

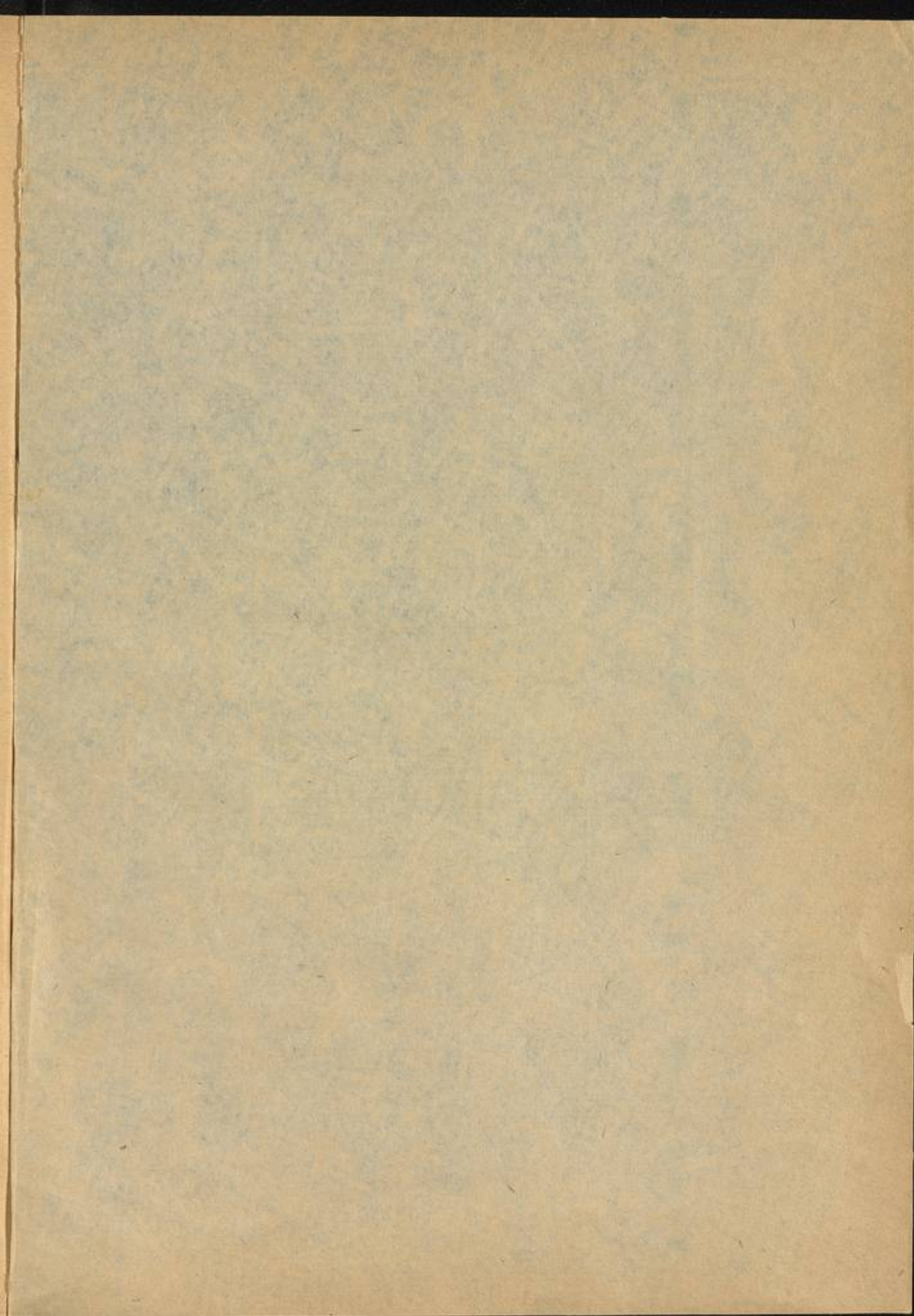
89

Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







الجزء الرابع

من

كُتُبُ

بَدَائِعِ الصُّعَا

فِي

تَرْبِيَةِ الشُّبْرَانِ

شَالِيْبِ

(الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب)

(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هجرية)

(الطبعة الأولى)

سنة ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

٧١٤

(على نفقة سعادة محمد أسعد باشا جبري زاده)

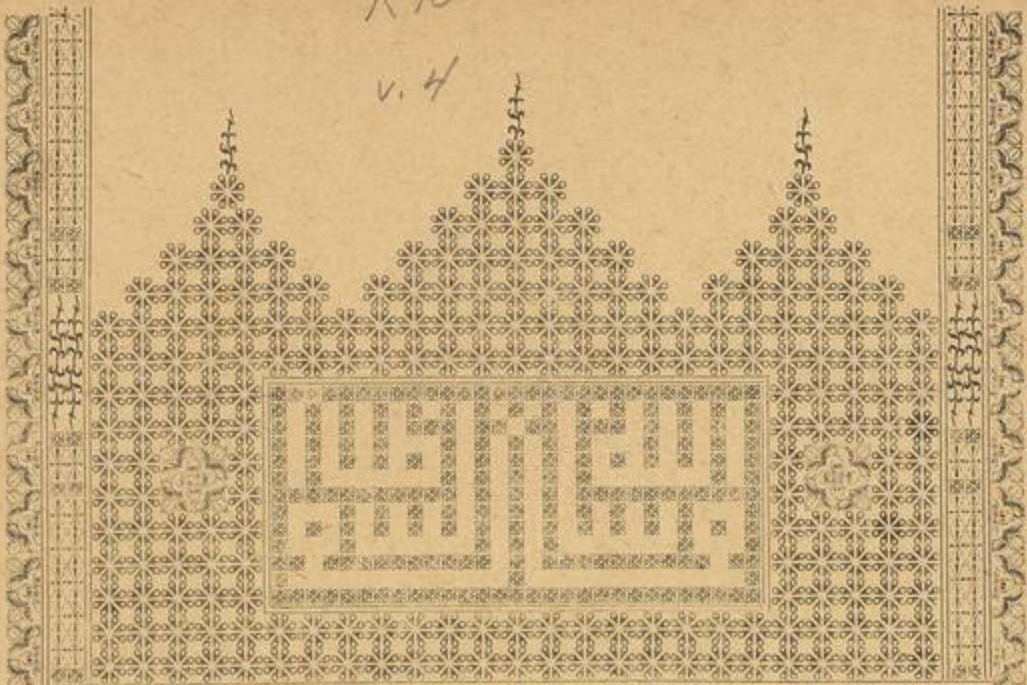
(وفضيلة الحاج مراد أفندي جبري زاده - ومحمد أمين الخانجي الكسبي وشركاه)

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لاحد أن يطبع كتاب البدائع من هذه النسخة وكل من طبعها يكون
مكفلاً بأبراز أصل قديم ثبت انه طبع منه والا يكون مسؤولاً عن التعويض قانوناً

طبع بمطبعة الجمالية - بمصر

(الكاسية بحارة الروم بمطبعة التري)

(لاصحابها محمد أمين الخانجي الكسبي وشركاه - وأحمد عارف)



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأييد أنواع ثلاثة محرمات بالقرابة ومحرمات بالصهرية ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة والصهرية في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به الرضاع

﴿ فصل ﴾ أما الأول فالأصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تفسير الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه ولعز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمها عليه وكذا بناتها بحرمن عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواتهن من الرضاعة وقد قال الله عز وجل واخوانكم من الرضاعة أثبت تعالى الاخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين اخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابناؤها وان سفلن لانهن بنات أخ المرضع واختهن من الرضاعة وهن محرمات من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولاد الا جانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز لنا كحة بينهما اذا كان احدهما ابني والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعا على ثدى واحد صاروا اخوين واختين او اخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يزوج بالآخر ولا يولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
 الرضاة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
 المرضع لانهن خلاته من الرضاة واخواتها اخوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهن بنات اخواله وخالاته من الرضاة وانهن لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء بنائه وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
 والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
 الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
 رضى الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضى الله عنه أنه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
 وبشر المرسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسير يحرم بلبن الفحل ان المرضعة
 تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاة وكذا على ابنائها الذين من غير المرضعة لانهم اخوات الاب من الرضاة
 وكذا على ابنا ابنائها وابناء بنائه من غير المرضعة لانهم ابنا اخوة المرضعة واخواتها الاب من الرضاة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما صبغيا اجنيا فمقدصارا اخوين لآب من الرضاة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يها من الرضاة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجتمع بينهما لانهما اختان لآب من الرضاة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاة واخواته عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاة
 هذا تفسير بلبن الفحل احتج من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
 بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانبه لبينها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم ولان المحرم هو الارضاة وانه وجد منه لانه فصارت بنتا له لانه والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج لبن فارضعت منه صبغية لم يحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بلبنه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور
 وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضى الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاة فاستأذن على فابيت ان آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم انما هو عمك فاذني له فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المرأة ولم يرعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضى الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الخجاب اى بعد امر
 الله عز وجل النساء بالخجاب عن الاجانب وقيل كان الداخل عليك أفلح أخأبى القعيس وكانت امرأة أبى القعيس
 ارضعتها وعن عمرة أن عائشة رضى الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
 رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلان لم حفصة
 من الرضاة فقلت يا رسول الله لو كان فلانا حيا لعمي من الرضاة أكان يدخل على فقال نعم ان الرضاة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضى الله عنه انه قال لا تنكح من ارضعتها امرأة أبك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
 للغلام أن يزوج الجارية فقال رضى الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان المحرم
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاة منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا واما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لافي جانب زوجها فنقول ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
 من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فيبين في النسب بيان احاطة وبيان في الرضاة بيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
 وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
 الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
 جميعا وبارضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم فقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
 احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
 أبيها وان لم يكن محرما على جدها منصوصا عليه في الكتاب العزيز بل كان مينايا ان كفاية وهو ان البنات
 وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
 احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
 الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمة بالاجماع كذا ههنا على انه
 ان لم يبين بوحى متوقف بين بوحى غير متوقف على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرنا انه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤهما
 جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
 ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصار كلبن الشاة والله عز
 وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان لها زوج فاما اذا لم يكن لها زوج بان ولدت من الزنا
 فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لان الزاني لان نسبه يثبت منها لان الزاني والاصل ان
 كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
 لبن وهي لم تنزل زوج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
 الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم سبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
 كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنات اذا كان صحبها والبنات لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
 وكذا جدات زوجته من أبيها وأمهات وان علون أو بنات بناتها وبنات بناتها وان سفلى من الرضاع كما في النسب
 وكذا تحرم حليمة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفلى على أب الرضاع وأب أبيه وان علا كما في النسب وتحرم
 منسكحة أب الرضاع وأب أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفلى كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
 الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتهم وبنات بناتها كما في النسب ويحرم الموطوءة على أب الواطئ
 وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بناتها وان سفلى كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
 كان بملك اليمين أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
 فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مررت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب بحري على عمومها الا في مسلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنته من النسب
 لأمه وهو ان يكون لابنته أخت لأمه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج أخت ابنته من الرضاع
 وهو ان يكون لابنته من الرضاع أخت من النسب لم ترضها امرأته لان المنع من الجواز في النسب كون أم الأخت
 موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
 لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لأمه وهو ان يكون له أخت
 من أبيه من النسب لأمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له ان يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
 يكون له أخت من الرضاعة فيترجم أمها من النسب لان المنع في النسب كون المترجم موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
 في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لأمه من النسب وبصورته

منكوحه أبيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا بيه فيجوز زله أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزوجه المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لان المرضع ابنه ويجوز للانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز زله أن يتزوج المرضعة لانها أم ابنه من الرضاع فهي كأم ابنه من النسب وكذا يجوز زله أن يتزوج بمحارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز زله أن يتزوج بأمه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتجت بظاهر قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى ان أبا حذيفة بنى سالمًا وكان يدخل على امرأته سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهيلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت ترى سالمًا وولد او كان يدخل على وائس لنا البيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعته عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالم كبير اعدل ان الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها انها كانت اذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنات أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ان يرضعنه فدل عملها بالحديث بعدموت النبي صلى الله عليه وسلم على انه غير منسوخ ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجهه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما اخواتكم من الرضاعة انما الرضاعة من الحماة أشار صلى الله عليه وسلم الى ان الرضاع في الصغر هو المحرم اذ هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير لان رضاعه لا يثبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما فتق الامعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الامعاء لرضاع الكبير لان امعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها الا اللبن لكونه من لطف الاغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما امعاء الكبير فتفتق لا يحتاج الى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد فصال وروى ان رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولد اقات ولدها فو رم ندى المرأة فجعل الرجل يمصه ويمسحه فدخلت جرة منه حلقه فسأل عنه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أبا موسى الأشعري فقال حرمت عليك فجااب ابن مسعود أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبير بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك مقدور الله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقمها فهي جاريتك فانما الرضاعة عند الصغر وبهذا تبين ان ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافع للجوع منبثا للحم منشرا للعظم فاتقلا الامعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما يحتمل انه كان مخصوصا بذلك بدل عليه ما روى ان سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلن ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سألنا كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله لا يحتمل القياس
 ولا نترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما ثم صار منسوخا بمجرى و يتأمن الاخبار
 وأما عمل عائشة رضي الله عنها فقدر وى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع
 الا ما أنبت اللحم والدم و روى انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهم ان ترضع
 الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صار وارجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم
 فانهم كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع
 الكبير لا يحرم و رضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان
 مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال
 وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربعون سنة احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن
 أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع
 وليس وراء التمام شيء و بقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأقل مدة
 الحمل ستة أشهر فبقى مدة الفصال حولين و روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين
 وهذا نص في الباب ولا يبي حنيفة قوله تعالى وأما تكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة
 بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمبراد
 فيعمل باطلاقه فيها و راءه وقوله تعالى فان أراد افصالا عن تراض منها وتشاور والاستدلال به من وجهين
 أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فينتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليحقق
 الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء
 حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم
 أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما
 يوجب الحرمة لكونه منبثا للحم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبثا للحم الى الحولين
 ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان
 المرأة قد تلد في البرد الشديد والحار الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه
 لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لو لم يعود بغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر
 بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد فدل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا ان أبا حنيفة استحسن
 في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبق في بطن أمه ستة أشهر
 يتغذى بعدائها ثم يفصل فيصير أصلا في الغذاء و زفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في
 ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في قيمتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فقيمها ان الحولين
 مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من
 لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشئ باتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم
 من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية
 الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على
 الاب فالنص لا يصرح له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا
 طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يحرم الاب على أجر الرضاع فيها زاد على الحولين أو تحمّل الآية على هذا

نوبتاً بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفى الفصال في أكثر
 من عامين كما لا ينفى في أقل من عامين عن تراص منهما وتشاور فكان هذا استدلالاً بالمسكوت كتوله عز وجل
 فكاتبوه ان علمتم فيهم خيراً الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيراً وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم
 ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو الفطام فيقتضى أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما
 روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحمّل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضى أن يكون
 الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعاً لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل
 وبعضها مدة الفصال لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضى قسمة الوقت عليهما بل تقتضى أن يكون جميع
 ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضى قسمة الشهر عليهما
 بل يقتضى كون الشهر كله وقتاً لكل واحد منهما فيقتضى أن يكون الثلاثون شهراً مدة الرضاع كما هو مذهب
 أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهراً لكن ما تلونا ناظر وما تلوم مبيح
 والعمل بالخاطر أولى احتياطاً وأما الحديث فالمشهور لارضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبه جائز أن يكون أصل
 الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حمله على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع
 على الاب بعد الحولين أى في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملاً
 بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع محرم في المدة على اختلاف فهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا جواب ظاهر
 الرواية عن أصحابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعاً محرماً ولا يعتبر
 الفطام وانما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع
 في وقته عرف محرماً في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يطم وروى الحسن عن أبي
 حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهر لم يكن ذلك رضاعاً
 لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل كلاً كلاً ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع ثم عاد فأرضع كما يرضع أولاً في
 الثلاثين شهراً فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم و يحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر
 قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام انما يكون رضاعاً محرماً اذا لم يكن الفطام تاماً بأن كان لا يستغنى بالطعام
 عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال
 المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ
 الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل
 عشر رضعات يحرم ثم حصرن الى خمس فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيها يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال لا تحرم المصّة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجان لان الحرمة بالرضاع لكونه منبثاً للحلم ومنشراً
 للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرماً ولنا قوله عز وجل وأما تمك اللاتي أرضعنكم
 وأخواتكم من الرضاعة مطلقاً عن التدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم
 أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه
 لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى
 وأما تمك اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصّة والمصتان فقال حكم الله
 تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها
 قالت توفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فالذي نسخته ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صياغة
 الحديث ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصبة
 والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطراب بالان مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى
 أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة محرمة والراوى إذا عمل بخلاف ما روى
 أو جوب ذلك وهناك في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم
 القدر المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا ولم يصل لا يحرم فلا تثبت لعدم
 القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقي الصبي فقد حرم
 حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العقي اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل
 اللبن إلى جوفه يقال هل عقيم صبيكم أي هل ستيقوه عسلا ليستقط عنه عقية أما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار
 في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في رضاع الكبير حين كان محرما
 ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع إنما يحرم لكونه من لبن اللحم منشرا للعظم فتقول القليل ثبت ونشر بقدره فوجب
 أن يحرم بأصله وقد رده على أن هذه الأحاديث أن ثبتت فهي مبيحة وما تلوها محرمة والمحرمة بقضى على المبيح احتياطا
 لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في أنسبات اللحم وانشار العظم فوق خمس
 رضعات صغار فدل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة بأن حلب لبنها بعد موتها في قرح فأوجر
 به صبي محرمة عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في أثناء فوجر
 به الصبي بعد موتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن
 تكون محل لهذا الحكم ولهذا ثبتت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصار لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صغيران
 من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا ثبتت الحرمة في حقها لا تثبت في حق غيرها لأن الرضعة
 أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم يتعدى إلى غيرها فإذا ثبتت في حقها فكيف يتعدى إلى غيرها بخلاف
 ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محللا بل لحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها
 بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد يتجسس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من
 الثدي فإن العرب تقول يميم راضع وإن كان رضع بلبن الشاة والتمر ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع
 الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعا حتى يحرم ويقال أيضا رضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أرضع بلبن
 الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما نبت اللحم وأنشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم
 الرضاع ما فتق الامعاء ولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتق الامعاء فيوجب الحرمة ولأن اللبن
 كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن
 لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن الا ترى انها لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذ
 ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحالها قبل موتها وقبل موتها محرمة
 كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محللا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فتقول الحرمة
 في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الاصل والتبعية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت
 فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطاء
 سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك افترقا وقوله اللبن يتجسس بالموت ممنوع وهذا
 شيء مبناه على أصله فأما على أصل أصحابنا فاللبن لا يتجسس بالموت بل هو ظاهر بعد الموت وإن تنجس الوطاء

الاصل له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
 فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فتجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
 والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها في حال حياتها
 في وعاء نجس فأوجر به الصبي يحرم ولا فرق بين الوعاء من اذا نجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
 الذي ليس معدن اللبن لما لم يمنع وقوع التحريم فما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
 الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
 من الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
 وسد المجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
 فيغذي ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذي وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يعلم
 وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
 الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الآمة لان الجائفة
 تصل الى الجوف لا الى المعدة والآمة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراحة لا يحصل به الغذاء
 فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
 هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من القم وجه ظاهر الرواية أن
 المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذية والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
 لا تصل اليها فلا يحصل به انبات اللحم ونشور العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رابياً
 أو شيرازاً أو جيناً أو قطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم
 ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بنسيره فهذا على وجوه اما ان اختلط بالطعام
 أو بالدواء أو بالماء أو بلبن الهام أو بلبن امرأة أخرى فان اختلط بالطعام فان مسسته النار حتى نضج لم يحرم في قوهم
 جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
 قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذية فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستين لا يثبت به الحرمة
 في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت وجه قوله ما ان اعتبار الغالب والحق المقلوب بالعدم أصل في
 الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلط بالماء أو بلبن شاة ولا يثبت به الحرمة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
 يسلب قوة اللبن لانه يرقو ويضعف بحيث يظهر ذلك في حس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
 مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلط بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
 هذه الاشياء لا تحل بصفة اللبن وصيرورته غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
 اليه بنفسه لا اختصاصها بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم مع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
 به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهكاً فلا يقع به التغذية فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء
 يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
 اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسق منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله ان اللبن وصل الى
 جوف الصبي بقدره في وقته فثبتت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
 ان القدر الحريم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
 كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذية على ما نطق به الاحاديث
 واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لزال قوته الا ترى انه لا يقع الا كتفائه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عماد كره المخالف وذ كره الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قوئهما فاما على قول أبي
 حنيفة ينبغي ان لا يحرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلافه بالماء يسلب
 قوته وان كان الماء قليلا كاختلافه بالطعام القليل وفي ظاهره اية أطلق الجواب ولم يذ كره الخلاف ولو اختلف
 لبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذ كرهوا لو اختلف لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب
 منهما في قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه
 قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافلا
 بصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بانبات اللحم وانشار العظم أو سد الجوع لان
 أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر
 ز يتأخذه بزيت آخر اشتر كافي في قوئهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان
 الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه قسط ما اختلف بزيتته وان كان الغالب غير المغصوب صار
 المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له أن يشار كد فيه ولكن الغاصب يغر له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم
 الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب
 كذا ههنا ومحمدان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاخلال بمعنى التغذية من كل
 واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء
 يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذية أو يخلل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته وهما لبن من ولد
 كانت ولدت منه فانتضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيعا عند الثاني بنظر أن أرضعت
 قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا
 يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما
 وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع
 فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها
 فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زبادة عنه أنها اذا حلبت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر
 الرضاع منهما جميعا الى أن تد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة
 لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت
 لان اللبن الاول ينتقع بالوضع ظاهرا او غالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحامل
 قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينتقص اذ
 العادة أن اللبن ينتقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لان الاول وجه رواية
 الحسن عنه ان العادة ان الحمل ينتقع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل
 الثاني لان الاول فكان الرضاع منه لان الاول ولا في حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة
 سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة
 أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا يزول بالشك وأما قول
 أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنوع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان
 لزيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجودته وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة
 بالشك فلا ينتقع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عماد كره المخالف والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم
 الرضاع المقارن للنكاح والطارى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبيان هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لانها صارت أختاله من الرضاع فتحرم عليه كافي النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لانها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاعة وأنها محرمة من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتها معا وعلى التعاقب حرمتا عليه لانها صارتا أختين من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما يحرم في حالة الابتداء كافي النسب ويجوز أن يتزوج احدهما أيتها شاء لان المحرم هو الجمع كافي النسب فان كن ثلثا فارضعتن جميعا معا حرمن عليه لانهن صرن أخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما وله أن يتزوج واحدة منهن أيتها شاء لما قلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الا ولتان وكانت الثالثة زوجته لانها لما أرضعت الاولى ثم الثانية صارتا أختين فباتا منه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارتا أختاهما لکنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا أرضعت البنين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأته لما قلنا ولو أرضعت الاولى ثم الثنتين معا حرمن جميعا لان الاولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معا صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لانها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا للاولى فحصل الجمع بين الأختين من الرضاعة فباتتا ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتتا وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكر في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يتزوج واحدة منهما أبدا كافي النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لانها ربيته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كافي النسب لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لانها أم منكوحتته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها ولم يدخل بها كافي النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعدت القسادة أو لم تعدد لان المهر قد نكح بالدخول فلا يتحقق سقوطه بعد ذلك فلها مهرها ولها السكنى ولا نفقة لها لان السكنى حق الله تعالى فلا تستقط بفعالها والنفقة تجب حقا لها بطريق الصلاة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلاة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعدت القسادة أو لم تعدد لان الاصل أن الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لان المبدل يعود سلبا الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين بوجوب سلامة المبدل لا آخر لئلا يتحقق المبدل والبدل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة بعير طلاق أو بطلاق الأنا الشرع أو وجب عليه في الطلاق قبل الدخول ما لا يقدر ان ينصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلواتها تطيبا لقلبها لما لحقهما من وحشة الفراق بقوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لاشي عطا وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها لوجود عدة الفرقة منها وهي ارتضاها لانه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينش العظم فيحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضاعة التمكن من ارتضاها بالقامها نديها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للمرضعة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا ان الفرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدر بالمسمى ابتداء صلوة للمرأة نظر لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقاق النظر لان فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لنجعل فعلها دلالة الرضا بان نكاح فلا يحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لان اقدمها على الارضاع دلالة الرضا بان نكاح وهي من أهل الرضا وارضاها جنابا فلا يستحق النظر بان يجب نصف المهر لها ابتداء اذا جاني لا يستحق النظر على جنابته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لثلا فعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان فعلها جنابة في الحالين ويرجع الزوج
 عما أدى على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي
 والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف ان
 القرقة حصلت من قبلها بارضاعها ولهذا لم تستحق المهر أصلاً ورأساً سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد واذا كان
 حصول القرقة من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملاً للسقوط بردها
 أو تمكينها من ابن الزوج أو تبديلها اذا كبرت فهي بالارضاع أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت
 متلفة عليه ماله فضمن وجه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت القرقة لان علة القرقة هي
 الارضاع للصغيرة لما بينا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاعها ان كان سبب القرقة فهو سبب محض
 لانه طرأ عليه فعل اختياري وهو ارضاع الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سبباً محضاً والسبب
 المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعمداً في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقفص حتى خرجت
 الدابة وضلت او طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها امان يجب بانلاف ملك النكاح أو بانلاف
 الصداق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه
 للثاني لانها ما أتلفت الصداق بل استقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لان
 التأكيده لا يثبت التفويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط
 القرقة وعلة القرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة أى في
 سبب الملو أخذة وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظوراً والعلة غير
 موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كما في حق البئر على قارة الطريق فالكبيرة اذا لم
 تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت القرقة مضافة الى العلة وهي ارضاعها وان
 كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظوراً وهو ارضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارتضاع الصغيرة
 فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت القرقة الى الكبيرة عند تعمد الفساد ووجب نصف المهر
 للصغيرة على الزوج ابتداء ملازماً للقرقة صارت القرقة لحاصلاً منها كأنها علة لوجوده لانه بقي النصف بعد القرقة
 واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول بتخصيص العلة لانه قول ببقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكاه وانه
 باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا الاداء مبني على الوجوب فيثبت له حق الرجوع
 عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا بالاجماع بخلاف ما اذا لم تتعمد الفساد
 لان عند عدم التعمد لا تكون القرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة ووجب نصف المهر على الزوج فلا
 يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقفص فكما يلزمهما يلزم محمد لان عنده يضمن القاتح وان اعترض على
 الفتح فعلى اختيارى فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمدت الفساد ثبت بثلاثة أشياء يعلمها بنكاح الصغيرة
 وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها والقول قولها في
 انها لم تتعمد الفساد مع بينها لان الزوج يدعى تعمدت الفساد يدعى علمها الضمان وهي تنسك فكان القول قولها وعلى
 هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة فارتضعتها الكبيرة
 فان ارضعتها معا حرم من عليه لانها جميعاً صارتا بنتين للمرضة فصارتا جميعاً ما بينهما نكاحاً حرم من عليه ولا يجوز له
 أن يتزوج الكبيرة أبداً سواء كان دخلها أو لم يدخل بها لانها أم منكوحة فتحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له
 أن يجمع بين الصغيرتين نكاحاً أبداً لانها صارتا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج باحدهما ان كان يدخل

بالكبرية لانهار بيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد العتد على الام كافي النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما
 في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت
 الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فبات منه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعدما بانت
 الكبيرة فلم يصر جامع الكنهار بيته من الرضاع فان كان قد دخل بها محرماً عليه والا فلا ولا يجوز نكاح
 الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب
 واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعاً لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت
 فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيرة والصغيرة الاولى مباحتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
 ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيرة تحرم عليه للحال لانها لم يدخل بها وان كان لم يدخل بها لا تحرم عليه
 للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارتضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك
 والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى
 احدي الصغيرتين فارضعتها احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانت الكبيرتان
 والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الصغيرتين
 أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامعاً بينهما فنهن فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها
 بعد ثبوت البنوة فلم يصر جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنة منكوحة كانت له فان كان
 لم يدخل بها لا تحرم عليه وان كان قد دخل بها تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز
 نكاح الصغيرة الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد
 الاخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الاخرى
 بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت
 بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعاً وانما كان كذلك لان الكبيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد
 صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتها وهي اجنبية فلم يتحقق
 الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لا تحرم وان كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكبيرة
 الاخرى فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكوحة فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى
 فقد أرضعتها وهي اجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها تحرم واذا كانت
 الكبيرة الاخرى بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتها فصار جامعاً مع أمها فحرمتا عليه كما حرمت
 الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى حرمن جميعاً ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة باتت الاثنتان
 صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين
 بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتها عممة الكبيرة أو خالتها لم تبين لانها صارت بنت عممة
 امرأته أو بنت خالتها ويجوز لانسان أن يجمع بين امرأة وبين بنت عمته أو بنت خالتها في النسب فكذا في الرضاع
 ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضائها امرأته له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتها فحصل
 الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنته وهو صغير امرأته طالبن فارتدت
 وبانت من الصبي ثم أسلمت فتر وجهاً رجل فقبلت منه ثم أرضعت بلبن ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
 على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابناً زوجها فصارت هي منكوحة ابنته
 من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكه صغيراً فارضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
 مولاها لان الزوج صار ابناً زوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك اليمين لانها

منكوحة ابنه ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لين فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة
كانت له فتحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يثبت به الرضاع أي يظهر به الرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني
البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع أو أمي من الرضاع أو بنتي من الرضاع ويثبت
على ذلك ويصبر عليه فيفرق بينهما لأنه أقر ببطلان ما يملك ابطله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له
وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في إبقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبت له لأن الحرمة ثابتة في زعمه
ثم إن كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر إن كذبت له لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حتمها في المهر وإن
كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والثففة والسكنى لأنه غير مصدق بابطال حتمها فإن أقر بذلك ثم قال أو همت أو
أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا
يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما أنه أقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأته
كنت طلقتك ثلاثاً ثم قال أو همت والدليل عليه أنه لو قال لامرأته هذه امرأتي أو أمي أو أختي أو ابنتي ثم قال أو همت
أنه لا يصدق وتعتق كذا همتا ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه أختي اخبار منه انهما لم تكن زوجته قط لكونها محرمة
عليه على التأييد فاذا قال أو همت صار كأنه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على
النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لأن قوله كنت طلقتك ثلاثاً اقرار منه بإنشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا
يتحقق إنشاء الطلاق إلا بعد حجة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامرأته هذه أمي أو ابنتي لأن
ذلك لا يقتضي نفي الملك في الأصل ألا ترى أنها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخوله في ملكه حتى يقع العتق عليها
من جهته فتضمن هذا اللفظ منه إنشاء العتق عليها فاذا قال أو همت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أو همت
وكذلك إذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أمي أو بنتي وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز
له أن يزوجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أو همت أو غلطت جاز له أن يزوجها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار
فشهد شاهدان على اقراره يفرق بينهما وكذلك إذا أقر بالنسب فقال هذه أمي من النسب أو بنتي أو أختي وليس
لها نسب معروف وانما تصالح بنته أو أماله فانه يستل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما الظهور
النسب باقراره مع اصراره عليه وإن قال أو همت أو أخطأت أو غلطت يصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وإن
كان لها نسب معروف أو تصالح أمها أو بنته لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في اقراره بيقين والله أعلم
وأما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة
النساء باقرادهن وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة
على عورة إذ لا يمكن تحمل الشهادة إلا بعد النظر إلى الثدي وأنه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالولادة
ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخنزومي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين
وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر النكير من أحد فيكون اجماعاً ولان هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه
شهادة النساء على الافراد كالمال وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما ندى الامة فلا يجوز للجانِب
النظر اليه وأما ندى الحرة فيجوز زحارها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء
على الافراد لان قبول شهادتهن باقرادهن في أصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود
به فاذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم يتحقق الضرورة بخلاف الولادة فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الاطلاع عليها
فدعت الضرورة إلى القبول وإذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج ان يشارفها الماروي عن محمد بن عتبة
ابن الحرث قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت اني أرضعتك فاذا ذكرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انها امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعا فارقها أو فدعا اذا ندب الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عياري صلى الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يحرّمها عليك فان تزهدت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولأنه يحتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة فاذا فارقها فلا فضل له أن يعطها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فلا فضل للزوج ان يعطها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجل وامرأة أو رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الانكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات و نفقة الاقارب و نفقة الرقيق و نفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يستقطبها بعد وجوبها وصيرورتها دينيا في الذمة أما وجوبها فتدلل عليه الكتاب والسنة والجماع والمعقول أما الكتاب العز يزقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخر وج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأفقوا عليهن من وجدكم وهو نوص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أولا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وقيل هو المهر والنفقة وأما السنة فأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوار لا يملكن لأنفسهن شيئا وإنما أخذتموهن بامانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم الا حدثتكم بهن أو ان يأتاكم بشيء منهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واخر بوهن ضر باغير مبرح وطن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا لا اهل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسيرا لما جمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعمت ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في البيت ولا يضربها ولا يبيع وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحفل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان تقع حبسها عائداً إليه فكانت كغابتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلك ولهاذا جعل للامتناع رزقاً في بيت مال المسلمين لحقهم لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لأن الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المالك ولنا إن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر له لأنه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر إذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية لأن فيها إثبات القوامية بسبب النفقة لا يجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لا نعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه إن ثبت حق الحبس لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وإنما يثبت لتحصين الماء ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يثبت في النكاح فلان لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لأن النكاح قائم من وجهه فستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب بوجوب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعدها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت من قبلها بسبب محذور استحساناً أو شرح هذه الجملة إن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كانت حاملاً أو حائلاً بعد ان كانت مدخولاً بها عندنا للقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي إن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة إذا كانت حاملاً فلها السكنى ولا نفقة لها لزال والنكاح بالابانة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق يبدل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا ولو خالها على أن يرأمن النفقة والسكنى يرأمن النفقة ولا يرأمن السكنى لكنه يرأمن مؤنة السكنى لأن النفقة حتمها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الأبراء عن حتمها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة اسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الأبراء لأن الأبراء اسقاط الواجب فيستدعى تقدم الوجوب والنفقة تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان فكان الأبراء اسقاط قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلعت نفسها على نفقتها ما ذكرناه في الخلع ولا أنها جعلت الأبراء عن النفقة عوضاً عن نفسها في العتد ولا يصح ذلك إلا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلا على النفقة أنها تجب وتصير ديناً في الذمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبلها فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محذور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تقييلها بشبهة بعد ان يكون بعد الدخول بها التيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح واذا كانت من قبل المرأة فان كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق
 وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وان كانت بسبب محظور بان ارتدت أو طاعت ابن زوجها أو أباه
 أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا وطها السكنى وان كانت مستكرهه والقياس ان يكون لها النفقة والسكنى في
 ذلك كله وجه القياس ان حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما اذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما اذا كانت
 الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور ولا استحسان وجهان أحدهما ان حق الحبس قد بطل بردها
 الا ترى انها حبس بعد الردة جبرها على الاسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما اذا كانت الفرقة
 بسبب مباح لان هناك حبس النكاح قائم بقيت النفقة وكذا اذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لانها
 لا تحبس ردة الزوج فيبقى حبس النكاح فبقى العدة لكن هذاشكل بما اذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة لانها
 لا تستحق النفقة وان بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لان هناك عدم الاستحقاق
 لا لعدم شرط من شرائط الاستحقاق وهو ان لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محظور مع قيام السبب وهو
 حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني ان حبس النكاح انما أوجب النفقة عليه صلة لها فاذا
 وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة اذا جازى لا تستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في
 الحرمان لافي الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق انه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما اذا كانت مستكرهه
 على الوطء لان فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا اذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج
 لان النفقة حتمها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وانما يحرم
 السكنى فعلها الذي هو معصية لما قلنا ان في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في
 النكاح حتى حرمت النفقة ثم اسامت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم اسامت وهي في العدة تعود
 النفقة ووجه الفرق ان النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس
 النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فاذا عادت الى الاسلام فقد زال العارض فتعود
 النفقة واما في الفصل الاول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطلان سبب وجوبها بالردة في حق حبس
 النكاح لان الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا
 ان كل امرأة تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت
 نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وان زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما اذا نشرت ثم عادت انها تستحق النفقة
 لان الشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وانما فوت التسليم المستحق بالعقد فاذا عادت فقد سلمت
 نفسها فاستحقت النفقة ولو طاعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فان كانت معتدة من طلاق وهو رجعي
 فلا نفقة لها لان الفرقة ما وقعت بالطلاق وانما وقعت بسبب وجود منها وهو محظور وان كان الطلاق بائنا وكانت
 معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما اذا ارتدت في العدة انه لا نفقة لها الى ان تعود الى الاسلام
 وهي في العدة لان حبس النكاح يقوت بالردة ولا يقوت بالمطوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب
 ثم عادت واسامت أو سببت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لان العدة قد بطلت بالخاق بدار الحرب لان الردة مع
 الخاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأة وهي أمة طلاقا بائنا وقد كان المولى بواها مع زوجها يتاح حتى وجبت النفقة ثم أخرجها
 المولى لخدمته حتى ستطقت النفقة ثم أراد ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وان لم يكن بواها المولى يتاح حتى
 طلقها الزوج ثم أراد ان ييؤها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها لا تجب وجه الفرق ان النفقة كانت واجبة في
 الفصل الاول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشرطه وهو التسليم الا انه لما أخرجها الى خدمته فقد فوت
 على الزوج الاحتباس الثابت حتمه والتسليم فامتنع وجوب النفقة حتمه فاذا أعادها الى الزوج عاد حتمه فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لا لعدم سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبينونة يرد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشئة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لا استواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحبل أو لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل أنفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يبق في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أئوم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فلما تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثر مدة الحمل سنتان وقدمت ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقراء وتدخّل في عدة الايس لان أحد العذرين ان يطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا امتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الايس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقها منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقرب به عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفها أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان أقام بينة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضت العدة وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حتمها ولو طلق امرأته ثلاثا أو بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلة في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول باي سبب كانت لا ارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحصين الماء فاشبهت المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك المملوك لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل في وأما شرط وجوب هذه النفقة فلو جوبها شرطان أحدهما يم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الاول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم وتعني بالتسليم التخليعية وهي أن تخلّي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا تخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمتنع نفسها وطلبت النفقة ولم ينقلها بالنقل فلها النفقة لانه وجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النقلة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة
 فان طال بها بالنقلة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طال بها بالنقلة بعدما أوفاه المهر الى دار مقصودة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمتنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت سائمة منزلة فامتنعت من الدخول عليها الا على سبيل النشوز فان قالت حولني
 الى منزلك أو اكرتني منزلا أنزله فاني احتاج الى منزلي هذا أخذ كراهه فلها النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراء امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها او كان مؤجلا فلا نفقة لها لان عدم التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا يجب النفقة للناشرة وهذه ناشرة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها
 برضاها لا استيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعاً بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كرهه فلها النفقة لانها حرة في المنع وان كانت صغيرة بجماع مثلها فهي
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجمع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسليم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجمع مثلها منها ولا من غيرها لتيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينتفع
 الزوج بها بخدمة فسامت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العتد فكان له أن يمتنع من القبول فان أمسكها فلها النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجي حال
 يقدر فيها على جماعها لان عدم التسليم الذي أوجبه العتد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيراً والمرأة
 كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط الوجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبواً أو عتيباً أو محيوساً في دين أو مريضاً لا يقدر على الجماع أو خارجاً للجماع فلها النفقة
 قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضاً يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضاً
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لوطالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذلك في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليطه وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوء المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء واذا سامت نفسها وهي مريضة له أن يردها لان التسليم الذي أوجبه العتد وهو التسليم
 الممكن من الوطء لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العتد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجمع مثلها أن له ان يردها قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الخائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأساً فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها الماذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضاً لا تستطيع معه الجماع لم يبطل نفقتها بخلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحتمل
 الزوال فاشبهه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالاعتد في حق المريضة التي لا تحتمل الجماع قبل الانتقال وبعده هو
 التسليم في حق الاستمتاع لا في حق الوطء كما في حق الحائض وكذا إذا ثلمها ثم ذهب عقلها فصارت متموهة مغلوقة
 أو كبرت قطعنت في السن حتى لا يستطيع زوجها جامعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في
 الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما إذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما إذا كانت قادرة على
 التخلية أولا لأن حبس النكاح قد يبطل بعراض حبس الدين لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات
 التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلقا فصارت كالناشرة وذكر الكرخي أنها إذا كانت محبوسة في دين من قبل النقلة
 فإن كانت تقدر على أن تخلى بينه وبين نفسها فلها النفقة وإن كانت في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة
 لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لأنها إذا كانت تقدر على أن توصله إليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالها الزوج
 وهذا تفسير التسليم فإن لم يطالها فالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وإن كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم
 فات بمعنى من قبلها وهو مما طالها فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النقلة لم يبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر
 القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما إذا كانت محبوسة لا تقدر على قضاءه فاما إذا كانت
 قادرة على القضاء فلم تقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لأنها إذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست
 نفسها فتصير بمعنى الناشئة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهر أو غصبها غاصب
 لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لا لعنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لأن القوات
 ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء هما النفقة بعد النقلة وقبلها إذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن
 أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه
 العقد لم يوجد في حتمها قبل الانتقال وبعده الأتم قبلهما مع العلم بالعب فقد رضى بالتسليم الناصر كما قال في المريضة
 الأن ههنا قال لا يجوز له أن يردها وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن يردها
 وجه ظاهر الرواية أن العقد انعقد في حتمها موجبا لتسليم مثلها وهو المتمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع
 من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنساء والحرمه والصائمة مع ما ان التسليم المطلق يتصور منهما
 بواسطة إزالة المانع من الرقيق والتمرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما ووطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فإن كان
 ذلك قبل النقلة فإن حجت بلا حرم ولا زوج فهي ناشئة وإن حجت مع حرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم
 جميعا لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشرة وإن كانت انتقلت إلى منزل الزوج ثم حجت
 مع حرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد أن التسليم قد فات
 بالمر من قبلها وهو خراجها فلا تستحق النفقة كالناشرة ولا يبي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال
 إلى منزل الزوج ثم فات بعراض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ثم لم يصوم
 رمضان أو نقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كما في مريضة ثم إذا وجبت لها
 النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر لأن الزوج لا يلزمه النفقة الحاضر
 فأما زيادة المؤنة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها لانه لا بد من الأداء الفرض والفرص
 عليها فكانت تلك المؤنة عليها لانه كما لو مرضت في الحضر كانت المدد أو أة علمه لا على الزوج فإن جاورت
 بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج إقامة لا تحتاج إليها سقطت نفقتها لأنها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشرة
 فإن طلبت نفقة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحجى علم يكن على الزوج ذلك ولكن بمطها نفقة شهر واحد فإذا
 عادت أخذت ما بقي لأن الواجب عليه لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر ونفقة الإقامة ترض لها كل شهر فشهري

وهذه الجملة لا تنفرد على أصل محمد هذا إذا لم يخرج الزوج معها إلى الحج فأما إذا خرج فلها النفقة بلا خلاف
لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالمثمة في منزله ولو ألى منها أو ظاهر
منها فلها النفقة لأن حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكن من وطئها والاستمتاع بها بغير واسطة في الإيلاء
وبواسطة تقديم الكفارة في الظاهر فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت
امرأته أو عمته أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما ووجب عليه أن يعترف بمدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم إلا أنه امتنع الانتفاع بها بعرض يزول فأشبهه الحيض والنفاس
وصوم رمضان ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليها العدة لأنها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الأصل يخرج
ما إذا تزوج حر أو عبداً أو قنة أو مدبرة أو أم ولد فإنه إن بوأها المولى تجب النفقة والأفلا لأن سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوئة لأن التبوئة هو أن يخلى المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فإذا كانت مشغولة بخدمه المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة إليه ولا
يجبر المولى على التبوئة لأن خدمتها حق المولى فلا يجبر إلا إنسان على إيفاء حق نفسه لغيره فإن بوأها المولى ثم
بداله أن يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا من خدمتها حق المولى لأن منافع سائر الأعضاء بقيت على ملكه وإنما
أغارها للزوج بالتبوئة وللمعير أن يسترد عارته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جهة المولى ولو بوأها مولاها بيت الزوج فكانت نجى في أوقات المولاها فتخدمه من غير أن يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لأن الاسترداد إنما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولأن هذا القدر من الخدمة لا يتدرج في التسليم
كالحررة إذا خرجت إلى منزل أبيها وإن كانت مكاتبه تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط
التبوئة لأن خدمتها ليست حق المولى إذ لاحق للمولى في منافعها ألا ترى أنه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعها كالحررة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد إذا تزوج باذن المولى حررة أو أمة فهو
في وجوب النفقة كالحررة استوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا
في وجوب المهر إلا أن الفرق بينهما أن النفقة إذا صارت مقرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
إلا أن يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فإن كان المولى ضرب عليه ضريبة
فإن نفقة أمرته تقدم على ضريبة مولاه لأنها بالعرض صارت ديناً في رقبته حتى يباعها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فإنها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فإن مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ
المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون إذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك
إذا قتل العبد في ظاهر الرواية وكذا الكرخي أنه إذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي أن القيمة
قامت مقام العبد لأنها بدله فتقوم مقامه كأنه هو كافي سائر الديون وجه ظاهر الرواية أن القيمة إنما تقام مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الضلوات والنفقة تجرى مجرى الضلوات على أصل أصحابنا منذ كان شاء الله
تعالى فسقط بالموت قبل القبض كسائر الضلوات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام
الدية مقامه فكذا إذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد ما قلنا غير أن هؤلاء لا يباعون لأن ديونهم تتعلق بكسبهم
لا برقبتهم لتعذر استيفاءهم رقبتهم لأن الاستيفاء بالبيع ورقابهم لا تختمل البيع وأما المكاتب فنحننا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالفن لتصور الاستيفاء من رقبته لا حتمال العجز لأنه إذا عجز بعودتنا فيسعى فيها مادام
مكاتباً فإذا قضى بعجزه وصار قنابيع فيها إلا أن يفديه المولى كما في الكتابة وأما المعتق البعض فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب إلا أنه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في قيمتها وعندهما هو حر عليه دين ولا
يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حره أو أمة لأنه إن كان من حره يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحر وتكون على الام نفقته ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الوالد من القرابة وان كان من أمة
 فيكون عبدا مولوا فلا يلزم غيره نفقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنفقة الاولاد على مولى الامة
 لانهم مملوكه والعبد والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كالأمة لثقتنا لما قلنا وان كان مولى
 الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الأب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو يتفق
 عليه ان كان من أمة فثقة وان كان من مدبرة أو أم ولد يتفق الأب عليه ثم يرجع على المولى اذا أسير لتعذر الجبر على
 البيع ههنا لعدم قبول المحل فاما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبه
 سواء كان الأب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين
 بكسابه في رقبته وعتقها واذا كانت كسابه حقاها كانت نفقته عليها لان ثقة الانسان تتبع كسبه قال النبي
 صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت
 يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبد أبيها وان زوج أمته من عبده فنفقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك
 المولى والله عز وجل أعلم والعكسائية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لاستوائهما في سبب
 الاستحقاق وشرطه والذمي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لاستوائهما في سبب
 الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذمي في النفقة ولقول النبي صلى الله
 عليه وسلم واذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على
 الذمي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يتقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف
 ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح
 عندهم حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح
 فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساده عنده فان أبا حنيفة
 قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أفرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجهه انه لما أقره على
 نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في
 بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فاستحق الزوجية
 النفقة على زوجها وان كانت موسرة لا ستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالاعراض
 فيستوى فيها التقير والغنى كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انما لا تجب للغنى لانها تجب صلة تخضة
 لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنهما لا تصير دينا في الذمة الا بقضاء
 أو رضاعا على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تجب من غير قضاء القاضي وثقة والوالدين
 والمولودين تجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة بذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناشزة
 لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله بان
 خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع
 بها ظاهر او غالبا فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة من غير اذنه أو تخرج لمعنى
 من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على احمائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم
 ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها من غير اذنه وانما الثاني
 وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حصلت من قبلها بسبب محظور استحسانا
 والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى
 وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الوجوب ويحيان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأ لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأفقوا عليهن من وجدكم ولانهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب الفصل وانما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسببها ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنهما مع ضربها أو مع احسانها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فابت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذيها ويضررن بها في المساكنة وابطوا دليل الاذى والضرر ولا نه يحتاج الى ان يجامعها ويعاشرها في أى وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت فشرع لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يساكنها فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها وللزوج ان يمنع أباه وأمه وأولادها من غيره وبحارها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك أيضا

فصل **﴿** وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر نصف مد وواحد حنج يظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أى قدر سعته فدل انها مقدرة ولانه اطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالا طعام في الكفارات ولانها وجبت بدلالة انها تجب بمقابلة الملك عندى ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كائن في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولانه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وان لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفئك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولانها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالاتفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يبطل بنفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلالة ممنوع ولسنا نقول انها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذ كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتهما بالدرهم والدنانير على أى سعر كانت لان فيه اضرارا باحد الزوجين اذ السعر قد تغلو وقد يرخص بل تقدرها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كما يحتاج الى الطعام والشراب يحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكروا
 في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في
 الوقت ولو جاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبر فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لما روي ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل
 على فاطمة رضي الله عنهما ولكنها لا تجبر على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهيا ولو استأجرها للطبخ
 والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لا أخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى
 فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكر الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز
 أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تجبر على ذلك وان كان لها خادم يجب
 لخادمتها أيضا النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وتخدمها لا تشغل لها غير هالان أمور البيت لا تقوم بها وحدها
 فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لاكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب
 لخادمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يحل مقدرها عن خدمة خادم
 واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لاكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول
 أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر
 وجه قولهما ان الزوج لو قام بخادمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا وخادم واحد يقوم مقامه
 فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كانه خدم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حكم معلوم
 يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمتين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالاقول وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسرا
 فاما اذا كان معسرا فتدري الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها
 خادم فعليه نفقته والا فلا وجه قول محمد انه لما كان لها خادم علم انها ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة
 خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا تجبر على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب
 على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفي المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما
 الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضا ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج
 في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضا وذكر الخصاص انه يعتبر بحالهما جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه
 نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه
 الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص عليه أدنى
 من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفقرا في اليسار يأكل خبز الخواري ولحم الحمل
 والدجاج والمرأة مفقرة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل
 في بيت أهلها أيضا ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص
 ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح
 ما ذكره الكرخي لقوله تعالى ليتفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله شيئا الا
 ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام
 والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع
 من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف
 ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين
 واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن اذا كان من الفقراء واللين اذا كان من الاغنياء والوسط اذا كان من الاوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان الانهار فانه يفرض على الغني بخمار حرير وفي الشتاء يزداد على ذلك حشو يوفى به بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فتدقيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فمالت المرأة منه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلى نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذلك في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع عينة وكذلك كرا القاضي والخصاف وذ كرمحمد في الزيادات ان القول قول المرأة مع عينها وأصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في سائر المطلوب واعساره في سائر الديون فالشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه رأى المطلوب ومحمد فصل بين الامرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذ كرفي الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذ كرا أصلا يقتضى أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الاصلين وذ كرا الحجج يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وان أقاما جميعا البينة فالبينة يثبتها الا انها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسير قبل تمام الشهر يزيدها في القرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه يزيدها في القرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاغت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذت لها الكسوة اذا حلف انها ضاغت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى ووجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شبيها بالاعراض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض أخرى في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بان أكلت من مال آخر أو لبست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب بعملة الحاجة صلة محضه ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتسبة بعد مضي هذه المدة بحسب آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تخرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا بصير دينيا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير دينيا في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيتم الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان القرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة دينيا في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً وفي بيان حكم صيرورتها دينيا في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المؤلود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة الحجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أمر تعالى بالاتفاق مطلقا عن الوقت ولان النفقة قد وجبت والاصل ان ما وجب على انسان لا يستقط الا بالايصال أو بالابراء كسائر الواجبات ولانها وجبت عوضا لوجوبها بمقابلتها المتعة فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلوة لا تحتل الحبس والجبر ولان هذه النفقة تجرى مجرى الصلوة وان كانت تشبه الاعراض لكنها ليست بعوض حقيقة لانها لو كانت عوضا حقيقة فاما ان كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهي الاختصاص بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متمصرا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك المتعة قد قبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صلوة ولذلك سماها الله تعالى رزقا بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلوة كرزق القاضي والصلوات لا تملك بانفسها بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لان القاضي له ولاية الالزام في الجملة أو التراضي لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لانه أوجب بمقابلتها ملك المتعة فكان عوضا مطلقا فلا يستقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لان فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها واجبة لانها لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء اثما ثبت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لالزام الخصم وأما قوله ان الاصل فيما وجب على انسان لا يستقط الا بالايصال أو بالابراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكام الواجب على طريق الصلوة بل حكمة انه يستقط بمضى الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلوة تحتل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت صلوة وكذا من أوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد يجبر عليه ويحبس بانه وان كانت الهبة صلوة فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلوة وعلى هذا يخرج ما اذا استدان على الزوج قبل الفرض أو التراضي فاتفقت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لانها لم تصر ديناً في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورتها ديناً في ذمته فكانت الاستدانة الزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الامر فلم يصح وكذا اذا اتفقت من مال تقسمها لقلنا وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الابراء لانه ابراء عماليس بواجب والابراء اسقاط واسقاط ماليس بواجب ممتنع وكذا الوصاحات زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها طلبت من القاضي ما يكفيها فان القاضي يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ماليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كلابراء والله أعلم وأما الثاني فلوجوب الفرض على القاضي وجواز منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة على الزوج حقا لها فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضي عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول شريح وقد كان أبو حنيفة أو لا يقول وهو قول ابراهيم النخعي ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب وحجة هذا القول مارو وينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة القول الاخير ان الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد وأما الحديث فلا حجة له فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهند على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تأخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضي تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا لم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فانما يجوز اذا كان غائبا

غيبة سفر فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضى عالما بالزوجية فسألت القاضى أن يسمع بينتها بالزوجية ويغرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت نفذ القرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجهه قول زفر ان القاضى انما يسمع هذه البينة للاثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى القرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانما تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هيئات تقبل هذه البينة في حق صحة القرض لافي اثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ القرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أمحاننا لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان بينتها تقبل في حق صحة القرض غير سديد لان صحة القرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى التبول في حق صحة القرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضى لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضى بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضى فلم يكن القرض من القاضى في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقتها وان كان في يدمودعه أو مضار به أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوجية أو كان القاضى عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أمحاننا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجهه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر اذا المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقران لها حق الاخذ والاستيفاء لان الزوجة أن تديدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضى فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقتها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضى به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والقرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجية لا يمكنها اقامة البينة على الزوجية لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضى فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضى النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان متولا من العر وض فقد ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف فيه فقال القاضى لا يبيع العر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما له ان يبيعها عليه وهي مسألة المخر على الحر العاقل البالغ وذكر التدويري المسئلة على الاتفاق فقال القاضى انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفعه الظاهر الغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضى لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لا حتمل أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقتها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذ رجع الزوج وينظر ان كان لم يعجل لها النفقة فقد مضى الامر وان كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقر له بينة واستحلفها فنكحت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تمجلت النفقة من الزوج فان الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لان الاقرار
حجة قاصرة فيظهر في حتمها لافي حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الخا كم أن يدفع مهرها ونفقة من الوديعه والدين
لم يفعل ذلك وان كان عالما بها لان القضاء بالنفقة في الوديعه والدين كان نظرا للغائب لسافي الاتفاق من احياء
زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر انه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الخا كم فرض لها
على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الخا كم أن يقضى لها بنفقة ماضية في الوديعه والدين قضى لها بذلك لانها لما
جاز القضاء بالنفقة في الوديعه والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لان طريق الجواز لا يختلف وكذلك اذا كان
للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله اولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء واناث فقيرات والديان
فقيران فان كان المال في أيديهم فلمهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وان طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لان
الفرض منه يكون اعانة لقضاء وان كان المال في يده مودعه أو كان ديناً على اسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
اذا أقر المودع والمدين بالوديعه والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بطريق
الاحياء لان الانسان يرضى باحياء كده وجزئه من ماله ولهذا كان لاحدهما أن يمديه الى مال الاخر عند الحاجة
و يأخذ من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الاعانة لصاحب
الحق وان جحد هما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لما ذكرنا في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لان نفقتهم من طريق الصلة المحضة اذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى
انه ليس لاحد أن يمديه الى مال صاحبه فيأخذه وان مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء
على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وان لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأقسهم وليس
للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما يبين من الاتفاق أو الاختلاف
وفي بيع الاب العروض خلاف ذلك كره في نفقة المحارم وأما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو
كان معسرا وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه اذا كان حاضر أو تستدين عليه فتتفق على نفسها لان
الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
فان كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على
الوصول الى حتمها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وان كان بعد ما حوطها الى منزلها فزعمت انه ليس ينفق
عليها أو شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له انه يعجل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لان ذلك من
باب الامساك بالمعروف وانه مأمور به ويتأني في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض الى ان
يظهر ظلمه بالترك والتضييق في النفقة حينئذ يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة اليها بالتنفق هي بنفسها
على نفسها ولو قالت أيها القاضي انه يريد أن يغيب نخذي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لان
نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحتمه انه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
فكيف بغير الواجب والى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد وقال أبو
يوسف أستحسن ان أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لانا علم بالعادة ان هذا القدر يجب في السفر لان السفر يمتد
الى شهر غالباً والجواب ان نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
أعطاه كفيلاً جاز لان الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرة هذه النفقة دينا
في ذمة الزوج فنقول اذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراصيا على فلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غائبا
كان أو حاضراً فلم ان تطالبه بنفقة ماضى لانها لما صارت ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة ولم تؤخذ انما تسقط لانها لا تصير ديناً أساساً لان وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كالواستغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقصورة بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أنفق من ماله بعد القرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديننا عليه وكذلك اذا استدان على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغير يم ان يطالب الزوج بما استدان وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها ان تجبسه لان النفقة لما صارت ديننا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يجبسه في أول مرة تقدم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة سماه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئا من ذلك ولكن يأمره ان يبيع بنفسه وكذلك في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسئلة الحجر على الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطاه النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطاه الزوج مالا فاختلنا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التملك منه فكان هو اعرف بجهة التملك كما لو بعث اليها شيئا فقالت هو هديته وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردىء ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبهه الجيد بالردىء فلا بد من المقاصة بخلاف غيرها من الديون والله أعلم

فصل في ايمان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج فليسقطها بعد الوجوب قيل صيرورتها ديناً في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صيرورتها ديناً في الذمة فأمر منها الابراء عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان الابراء اسقاط الدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقر وضمة لم يصح الابراء لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان الابراء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لزوجها أن يأخذها والمأذونان تجري الصلة والصلوة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسقطها فقمتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم يرجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاجراً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصه ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فماتت لم يرجع عليها بشيء وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فماتت فماتت في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاعراض فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالأجرة اذا عمل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
وأما قوله انها تشبه الاعراض فنعلم لكن بوصفها بالأصل بل هي صلة باصلها ألا ترى انها تستقط بالموت قبل القبض
بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة فيراعى فيها المعنيان جميعا فراعينا معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها
لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع باعتبار الاصل وراعينا معنى الوصف بعد القبض فقلنا انها تبطل
بالموت قبل القبض كالصلوات وراعينا معنى الوصف بعد القبض فقلنا يثبت فيها الرجوع كالأعراض اعتبار
الاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل في ما نفقه الاقارب فالكلام فيها أيضا يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه
النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يستقطبها بعد الوجوب أما الأول وهو
بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القرابات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة
الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالأخوة والعمومة والخوالة وقرابة غير
محرمة للنكاح كقرابة بنى الاعمام والاخوان والحالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد وأما نفقة
الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا الا
ياه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والا تفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل
ووصيناك الانسان بالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكر لي ولوالديك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه
وتعالى الولد أن يكافي لهما ويجازي بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر
ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بامر الله سبحانه والحوادث لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان
أولى والا تفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية
عن كلام فيه ضرب اذاء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النهي
عن التأنيف نهيا عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله انى لي مال وانى لي ابوه مال وان أبى
يريد أن يأخذ مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يبيك أضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك
وظاهره يقتضى أن يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التملك عند
الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكسبه فكسبه
من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة باوله وآخره أما آخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
أطلق للاب الاكل من كسب ولده اذا احتج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما باوله فلان
معنى قوله وان ولده من كسبه أى كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه
لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب
ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أى رزق الوالدات المرضعات فان كان
المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتقضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود وهو الاب لا اجل
الولد كافي قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات
فإنما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها محتاج الى فضل اطعام
وفضل كسوة لكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تقطر لاجل الرضاع اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد واحياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
واعتبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا تجب وقال مالك والشافعي لا تجب غير أن مالك
يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
الشافعي تجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقه وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك ان شاء
الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احتج الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا ولا يقال ان الله تعالى قال
وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضى الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضاراة لا الى النفقة والكسوة فكان
معناه لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
ترك المضاراة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصداق هذا التأويل أنه لو جعل عطفها
على هذا المكان عطف الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضاراة لكان عطف الاسم على الفعل
فكان الاول أولى ولانه لو جعل عطفها على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة
من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضاراة لان الكلام كله معطوف بعضه على بعض
بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أى على الوارث
مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على
تأويل ابن عباس رضى الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينبغي وجوب النفقة على الوارث بل بوجوب
لان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نهى سبحانه وتعالى عن المضاراة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
الوالد والوالدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بتزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
لا يضارها فانما يرجع ذلك الى مثل ما لزم الاب وذلك يقتضى أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذا ثبت هذا فظاهر الآية يقتضى وجوب النفقة والكسوة على كل
وارث أو على مطلق الوارث الامن خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانا نقول
المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
التقطيع فيخص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم يوجد فلا تجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقه والله الموفق

فصل ١٠ وأما سبب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
والبعضية والاتفاق على المحتاح احياء له ويجب على الانسان احياء كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
في الولاد وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه نفصى الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
الفعل ضرورة واذا عرف هذا فتقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يتخلو اما ان كانت حال الاقارب اما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الافراد بان لم يكن هناك ممن تجب عليه النفقة الا واحد انجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه من غير مزامح وان كانت حال الاجتماع فلا صل أنه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما واما في غيرها من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والاخر محجوب فالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الورثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرها من الرحم المحرم تجب بحق الورثة لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فوجب بقدر الميراث ولهذا قال أصحابنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والاثنى فيه سواء فدل به ما ذكرنا وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يأمر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أسر فيصير الابعد نائباً عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له اب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب اقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفته على الاب أيضا اذا لم يكن زمنا لكان يؤمر الجد بان يتفق ثم يرجع على الاب اذا أسر ولو كان له اب وابن ابن فنفته على الاب لانه اقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا أسر ولو كان له اب وابن فنفته على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والورثة ويرجع الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكون ماله مضافا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يبك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحد لما قلنا وكذا في نفقة والده لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب يوجب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابان فنفته عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكر على الانثى في النفقة لاستواءهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أبيه لانها اجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه حينئذ تجب عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير ابوان فنفته على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الودعات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا لله وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بايتاء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الايتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء عولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام وارثة فيقتضى ان يشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم يخرج الوصيتان من الثلث أهما يشتركان فيه كذا هذا الا نقول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعسدا ايجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجه في الخالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
 الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولهما في حالة
 واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
 لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا ايسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا اتقنت بامر القاضى ولو كان للصغير
 أب وأم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
 مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فما اذا كان كبيرا وهود كفقير عاجز عن الكسب
 فتد كفي كتاب النكاح ان نفقته أيضا على الاب خاصة وذ كالحصاف انه على الاب والام اثلاثا ثلثاها على
 الاب وثلثها على الام ووجه ما ذكره الحصاف ان الاب انما يخص بالجاب النفقة عليه لا به الصغير لا اختصاصه
 بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
 ان تخصيص الاب باليجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيخص بنفقته
 كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
 اختلاف الدين ولا يشارك الجد احد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
 في نفقة زوجته احد لانه لا يشاركه احد في سبب وجوبها وهو حق الجس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
 معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقتهما على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
 يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما يرجع على الزوج اذا ايسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
 قدر ميراثهما لانها في القرابة والوراثه سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
 على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما اثلاثا الثلث
 على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب أو ابن أخ لاب وأم أولاب
 أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما اثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ وعم وكذلك اذا كان له
 أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
 عليهما أسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجددة كانت النفقة عليهما
 أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانها استوى في القرابة المحرمة للقطع وعم هو الوارث
 فيرجح بكون وارثا وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثها على العممة
 والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانها استوى في سبب
 الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا الخال هو ذو الرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
 الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لاستوائهما في
 سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
 حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
 ثلاثة أسهم على الاخت لاب وأم وسهم على الاخت لام وسهم على الاخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
 العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة
 أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
 الميراث أسداسا لان الاخ لا يرث معها فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
 لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثا الميراث لهما فكلت النفقة عليه لا عليهما
 وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يجعل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر مواريت من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة متفرقين فنفقة الاب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا يبه أسدا أسداسدس النفقة على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ونفقة الولد على الاخ لاب وأم خاصة لان الاب يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الاب على الاخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الاب هذا فاما الابن فوارثه العم لاب وأم لا العم لاب ولا العم لام فكانت نفقته على عمه لاب وأم ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن احماسا ثلاثة احماسها على الاخ لاب وأم وخمس على الاخ لاب وخمس على الاخ لام على قدر مواريتهن ونفقة الابن على عمته لاب وأم لانها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت والمستثناة بحالها فنفقة الاب في الاخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الاخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لان البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة الى أن يجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ للاب والام لا غير والاخ لاب وأم لا غير لان الاخ والاخ لا يرثان مع الولد والاخ لاب لا يرث مع الاخ لاب وأم والاخ لاب لا يرث مع البنت والاخ لاب وأم لان الاخوات مع البنات عصبية وفي العصبية تقدم الاقرب فالاقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على العم لاب وأم وعلى العمة لاب وأم لانها وارثها بخلاف الفصل الاول لان هناك لا يمكن الايجاب للنفقة على الاخوة والاخوات الا يجعل الابن كالميت لانه يحوز جميع الميراث فست الحاجة الى أن يجعل ميتا حكما ولو كان الابن ميتا كان ميراث الاب للاخ لاب وأم وللأخ لام اسداسا وللأخوات احماسا فكذلك النفقة وعلى هذا الاصل مسائل

فصل في ما شرط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع الى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع الى المنفق خاصة و بعضها يرجع اليهما وبعضها يرجع الى غيرهما اما الذي يرجع الى المنفق عليه خاصة فانواع ثلاثة احدها اعساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لان وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولانه اذا كان غنيا لا يكون هو بايجاب النفقة له على غيره أولى من الايجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع الوجوب بل اذا كان مستغنى بالله كان ايجاب النفقة في ماله أولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات انها تجب للزوجة الموسرة لان وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالعواض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كتمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل و خادم هل يستحق النفقة على قربيه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أختالا يؤمر الاخ بالتفاق عليها وكذلك اذا كانت بنته أو أمها وفي رواية يستحق وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بان يبيع بعض المنزل أو كله ويكتري منزلا فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الاخرى أن يبيع المنزل لا يقع الا تادرا وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالاتفاق عليه ألا ترى انه يحل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير اذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الاب وان كان الاب موسرا فان كان المال حاضر في يد الاب أنهق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك اذ لو لم يشهد فن الجائر أن ينسك الصبي اذا بلغ فيقول للاب انك أنفقتم من مال نفسك لامن مالي فيصدق القاضي لان الظاهر ان الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وان كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الاب وان كان المال غائبا يتفق من مال نفسه بامر القاضي اياه بالاتفاق ليرجع أو يشهد على انه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده لم يمكنه الرجوع لما ذكرنا ان الظاهر ان الانسان يتبرع بالاتفاق من مال نفسه على ولده فاذا أمره القاضي بالاتفاق من ماله ليرجع أو يشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق القرض وهو يملك اقرض ماله من الصبي
 فيمكنه الرجوع وهذا في التضاء فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع من غير أمر القاضي والشهاد بعد أن
 نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو يملك اثبات الدين عليه لانه يملك اقرض ماله
 منه والله عز وجل عالم بنيةه فجازله الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
 أو فقد أو فليح أو عمى أو جنون أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مقطوع العينين أو غير ذلك من
 العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
 معسراً الاللاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
 على ولده الموسر وكذا نفقة الجد على ولد له اذا كان موسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
 على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه يكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولد لان الشرع
 نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
 الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يجبس الرجل بدين
 ابنه ويجبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسب كسبه
 فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
 الولاد فلا تجب بدونه لانه لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
 المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
 على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلوات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
 يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
 النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سماعة قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
 على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تاددهم الا درهماً وليس له عيال وله أخت
 محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً وروى هشام عن محمد انه قال
 اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
 وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه باربعة دراهم فإنه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من
 يجبره على نفقته وجهر واية هشام عن محمد ان من كان عنده كفاية شهر فإزاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
 يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلوات
 انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحدها في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد وفق وهو انه اذا كان له كسب
 دائم وهو غير محتاج الى جميعه فإزاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
 لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلامعنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
 يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير عاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنفقير وادعى
 هو انه غنى فالقول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهد له فمحمد محتاج الى الفرق
 بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
 الولاد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كفاية حتى تجب
 عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء والاناث الفقيرات وان كن صحيات وان كان
 معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاتفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء وهم احياء
 نفسه لقيام الجزئية والعصبية واحياء نفسه واجب ولو كان لهم جسد موسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالا اتفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا
 على الكسب الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة اولاده اولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمنا
 قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة ابيهم فكذا نفقتهم و روى عن ابي يوسف انه قال في صغيره والد محتاج وهو
 زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون قرابته من قبل امه كل من اجبرته على نفقة الاب اجبرته على نفقة
 الغلام اذا كان زمنا لان الاب اذا كان زمنا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جازمه قال فان لم يكن له
 قرابة من قبل ابيه قضيت بنفقته على ابيه وامرت الخال ان ينفق عليه ويكون ذلك ديننا على الاب ووجه
 الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمنا فكذا نفقة ولده الصغير
 فاما قرابة الام فلا تجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولدان لان الاب لا يشاركه احد في نفقة ولده وان كان المنفق هو
 الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الاتفاق على الاب من الفضل لانه
 قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شي يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان يواسى
 اياه اذ لا يحسن ان يترك اياه ضامعا جائعا يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان ينفق عليه وشرط عليه
 النفقة اذ اطلب الاب الفرض او يدخل عليه في النفقة اذ اطلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال
 بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو اصاب الناس السنة لا دخلت على اهل كل بيت
 مثلهم فان الناس لم يهلكوا على اناصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين ووجه قول
 العامة ان الجبر على الاتفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى اعجازه عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا
 بكمال القوة وكمال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكر في
 الكتاب ارايت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفا او رغيفين يؤمر الابن ان يعطى
 احدهما اياه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على
 لكنه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوبتي بنظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته امر الابن بان
 يكتسب فينفق على ابيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة ترکه هذا اذا كان الولد واحدا
 فان كان له اولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شي ينفق على ابيه فطلب الاب من القاضي ان يدخله في
 النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يحل بطعامهم خلا بينا بخلاف ادخال الواحد على
 الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمنا يشارك الابن في قوته ويدخل
 عليه فيا كل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك وفي ترك المشاركة خوف هلاك الاب
 فتجب المشاركة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يفرض لهما عليه نفقة على حدة والله
 عز وجل أعلم واما الذي يرجع اليهما جميعا فنوعان احدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجرى
 النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولاد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة
 ابيه وامهاته من اهل الذمة ويجب على الذمي نفقة اولاده الصغار الذين اعطى لهم حكم الاسلام باسلام امهم ونفقة
 اولاده الكبار المساميين الذين هم من اهل استحقاق النفقة على ما نذكره ووجه الفرق من وجهين احدهما ان
 وجوب هذه النفقة على طريق الصلاة ولا تجب صلاة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلاة رحم الوالدين
 مع اختلاف الدين بدليل انه يجوز للمسلم ان يتدى بقتل اخيه الحربي ولا يجوز له ان يتدى بقتل ابيه الحربي وقد
 قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معر وفارم رد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في
 قرابة الولاد بمحق الولاد قلنا ذكرنا ان الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد والاختلاف باختلاف
 الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بمحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفته عليه ما على السواء لما ذكرنا ان نفقة الولادة لا
تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا يحري النفقة بين الذمي الذي في
دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا اختلاف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام
لان الحر في وان كان مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يقضيها ثم يعود
الأترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران
وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف
الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة
بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق
الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وانه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرها
فتضاء القاضى في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضى
ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب
بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الانسان
احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها
من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضه فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضى وبخلاف
نفقة الزوجات لان لها شبيها بالعواض فمن حيث هي صلة لم تصر ديناً من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض
تجب من غير قضاء عملاً بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائباً وله مال حاضر ان القاضى لا يأمر أحداً بالنفقة
من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والانات والكبار الذكور الفقراء العجزة عن الكسب
والانات الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء الأترى انه ليس لغيرهم أن يمد يده الى ماله فيأخذه
وان كان فقيراً محتاجاً ولم ذلك فكان الامر من القاضى بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر
ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر عند هؤلاء وكان النسب معروفاً وعلم القاضى بذلك أمرهم
بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضى فكان الامر من القاضى بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب
فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضى بالبيينة لا تسمع منه البيينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه
خصم حاضر وكذلك ان كان ماله ودبعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضى بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين
على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضى يضمن واذا وقع باذنه لا يضمن
واستوثق القاضى منهم كفيلاً ان شاء وكذلك الأمر بالجد وولد الجد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما
بمترلة ذوى الارحام و يأمرهم حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال
عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكر افارادوا أن يقيموا البيينة لم يثبت القاضى الى ذلك ما ذكرنا فان اتفق
الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسراً وقال الاب كنت معسراً ينظر الى حال الاب وقت
الخصومة فان كان معسراً فقول قوله وان كان موسراً فقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار
والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم
الحال لما قلنا كذا هذا فان اقام البيينة فالبيينة بينة الاب لانها تثبت أمر ائمه وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة
من الدراهم والدينانير والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء
الاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيراً فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعها القاضي فالأمر فيه على
ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف ان الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يبيح حنيفة أن يبيع العروض نظرا للولد الغائب لان العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان يبيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبيح بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع اضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسباله فان لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية يبيع عرضه عند الحاجة

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لانها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجودها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجودها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير دينيا في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أولا بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير دينيا في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيتمتع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آهنا ان نفقة المرأة تصير دينيا بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير دينيا أصلا ورأسا ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أو كسوتهم تجب للمعسرة والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا تعينت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقد مر الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عجل نفقة مدة في الاقارب فبات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئا منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف محمدي ويجبس في نفقة الاقارب كما يجبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيجبس في نفقة الولد أيضا ولا يجبس في سائر ديونه لان ابداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ابداءه إلا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالتقاصد اهلا كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يجبس يموت حقه رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن القوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا يموت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يجبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يموت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان علل لانه يقوم مقام الاب عند عدمه

﴿فصل﴾ وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين
 احسانا أمر بالا حسان إلى الممالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا
 ويحتمل أن يكون أمر بالا حسان إلى الممالك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه
 اشفاقا على ملكه وقد يقتدر في الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على
 مملوكهم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أدلاء تحت أيديهم
 يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فخاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
 بالمملوك خيرا ويقول أطمعهم مما تأكلون واكسومهم مما تلبسون ولا تكفونهم مالا يطيقون فإن الله تعالى يقول
 لا يكلف الله نفسا الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
 حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه
 اجماع الأمة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم يجعل نفقته على مولاه هلك
 ﴿فصل﴾ وأما سبب وجوبها للملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فإذا
 كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه إذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك
 لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فاذا كانت نفقته على المولى ولان العبد لا مال له بل
 هو وما في يده لمولاه والمولى أجنبي عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير للملك الغير وكذا لا يجب على الحر
 نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرة غيره فولدت ولدا لا نه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو أعتق عبده
 بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالفاحي حقا فنفقته في كسبه وان كان صغيرا أوزنا قالوا
 ان نفقته في بيت المال لأنه واحد من المسلمين حر عاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته
 فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في بدرجل قال لرجل هذا عبدك
 أودعته في جحر قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لأنه أقر
 برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقي في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف
 المدعى عليه لأنه اذا كان كبيرا كان في يده نفسه وكان دعواه هدر اذ يتفق الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه
 أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل
 واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أنت بولد فادعاه المولى ان
 نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه
 نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدبر وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لأنه
 غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف
 وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
 لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الرهن
 لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن
 العارية له إذ الاعارة تملك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لان منافعه تحدث على ملكه على بعض
 طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولان رد الغصب على الغاصب ومؤنة الرد
 عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت
 النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

فصل ﴿ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لان وجودها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الاقارب
 فصل ﴿ وأما كيفية وجودها فانها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 اذا خصم مولاه في النفقة عند القاضي فان القاضي يأمره بالنفقة عليه فان أي ينظر القاضي فكل من يصلح للاجارة
 يؤاجرته وينفق عليه من أجرته أو بيعة ان كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وان لم يصلح
 للاجارة بان كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمذموم وأما الولد يجبره على الاتفاق لانه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعا تضييعا الى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة المأتم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لان في تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولانه سفه مخلوه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالذور والعقار فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب الا أنه اذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

كتاب الحضنة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضنة وفي بيان من له الحضنة وفي بيان مدة الحضنة وفي بيان مكان
 الحضنة أما الاول فالحضنة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم الى الجنب يقال حضنته واحتضنته اذا ضمته الى جنبك والحضن الجنب
 فحضنة الام ولدها هي ضمها اليه الى جنبها واعتزالها اياديه من أيه ليكون عندها تقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ولا
 تجبر الام على ارضاعه الا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ان كانت شريفة لم تجبر
 وان كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لتوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الارضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن جعل تعالى أجر
 الرضاع على الاب لا على الام مع وجودها فدل ان الرضاع ليس على الام وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فان أر يده المطلقات ففيه أنه لا ارضاع على الام حيث أوجب
 بدل الارضاع على الاب مع وجود الام وان أر يده المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم ايجاب زيادة النفقة
 على الاب للام المرضعة لاجل الولد والا فالنفقة تستحقها المنكوحات من غير ولد ولان الارضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشار فيه الام كنفقته بعد الاستغناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو ارضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألقها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لانه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود بسبب
 الاضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولان النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل الا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها ارضاع الولد فيفتى به ولكنها ان أبت لا تجبر عليه لما قلنا الا اذا كان لا يوجد من يرضعه فينشد
 تجبر على ارضاعه اذ لو لم تجبر عليه لهلك الولد ولو اتمس الاب بولده مرضعا فاردت الام أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لانها أشفق عليه ولان في انتزاع الولد منها اضرارها وانتهى عنه لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 الاقوال أي لا يضارها زوجها بانتزاع الولد منها وهي تريد امساكه وارضاعه فان أردت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يجز لها ذلك لان الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على امر مستحق لانه يكون رشوة ولا نهما قد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع بحسب حفظ الصبي وغسله وهو من نفاقة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا ليس في حفظه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كما لا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة ففيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالأجنبية وأما اذا انقضت عدتها فالتمسست أجره الرضاع وقال الاب أنا أجد من رضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلتقمسه الام اضارا بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالزمام الزيادة على ما تلتقمسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما ما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من له الحضانة والحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرفق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقتهما أما التي للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرمة من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العممة وبنات الخالة لان معنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم الام ثم الاب لان الجديتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من تدلى بقرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب أولى من الاخت لان لها ولاداً فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتيين فترجع على الاخت لام بقرابة الاب وترجع الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال رضى الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضى الله عنه بنت أخي آخيت بيني وبين حمزة يارسول الله ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها خالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الاب والخالة بنت الجد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولدا لجد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولدا لجد فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاحق له في الحضانة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعممة تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الاب والعممة ولدا لجد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدلين بقربة الام فكن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم لانها تدلى بقرابين ثم الخالة لام لادلائها بقربة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق أن أم الاب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الاب لها ولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العملة لاب وأم لانها تدلى بقرابتين ثم العملة لام لانصافها بحجة الام ثم العملة لاب وأما بنات العم والخال والعممة والخالة فلا حق لهن في الحضنة لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضنة وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وندي له سقاء ويزعم أبوه أن يزرعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به منه ما لم تنكحى وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضى الله عنه أم ابنته عاصم رضى الله عنه فلقها ومعها الصبي فنازعها وارفعها الى أبو بكر الصديق رضى الله عنه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بعاصم بن عمر رضى الله عنهم الامه ما لم يشب أو تزوج وقال ان ربيحها وفرأشها خير له حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاعة والمذلة من قبل الاب لانه يبغضه لغيرته وينظر اليه نظر المغشى عليه من الموت ويقتري عليه الثقة فيمتضرر به حتى لو تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لا يستقط حقها في الحضنة كالجدة اذا تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاعة منهما لوجود المنع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة ولومات عنها زوجها أو أباها عاد حقها في الحضنة لان المنع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضنة لان المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي ولو تابت وأسلمت يعود حقها زال المنع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كمن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضنة الولد الحر لان الحضنة ضرب من الولاية وهم ليستامن أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضنة كالحر لانهما استفادت الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضنة بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما ثبت نظر للصغير وأنه لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم كانت في الحضنة كالمسلمة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما وقت الحضنة التي من قبل النساء فالام والجدتان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذ كرا أبو داود بن رشيد عن محمد وبتوضاً وحده يريد به الاستنجاء أي ويستنجى وحده ولم يقدر في ذلك تقديراً وذ كرا الخفاف سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضنة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعاً لانها ضرب ولاية ولانها ثبتت للام فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم لما روينا أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قضى بعاصم بن عمر لامه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم في حق الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق باخلاق النساء وتعود بشمالهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن يطمع فيها لكونها لهما على وضم فلا بد من يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهوانها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت محتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخدامها وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احتراز عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فبعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فما بعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله كيلا يكتسب شيئا عليه وليس عليه فقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا واجتمع رأيه واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كما ليس له أن يمنع من ماله فيخلى سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها ويترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فن شرائها بالعصوبة فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وان كان الصبي غلاما وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبة وأحق به ممن هو أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وام أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا أولى فان كانوا في ذلك سواء فأكرمهم سنا أولى بالخضاعة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختارها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلح فان رآه أصالح ضمها اليه والا فيضمها عند احرأة مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لأم والخال وأبو الام لانعدام العصوبة وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من الخال لانه عصبة وهو أيضا أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكرا الحسن ابن زيد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبو الام لانه عصبة والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشبهت من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولاد وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبتها ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه وخيانتها لم يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وماها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او من ابها الدين فلا حق للعصبة في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبة لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا غسل التخيير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن يتزعم ابنته مني وأنه قد تممني وسقاني من برأني عتية فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختر أيهما شئت فاختار أمه فأعطاها إياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج الاشفق ولنا مار ويناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به ما لم تنكحى ولم تخبر ولا تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لعليه هواه يميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والحرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ لانها قالت شعبي وسقاني من برأني عتية ومعنى قوله شعبي أى كسب على والبالغ هو الذى يقدر على الكسب وقد قيل ان برأني عتية بالمدينة لا يمكن الصغير الاستماع عنه فدل على ان المراد منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ بخبر والدليل عليه ما روى عن عمار بن ربيعة المخزومي انه قال غزا أبى نحو البحر بن فقتل شجاع عمى ليذهب بي فخاصمته أمى الى على بن أبى طالب رضي الله عنه ومعنى أخى على صغير فخبرني على رضي الله عنه فلا تافاخرت أمى فاني عمى ان يرضى فوكره على رضي الله عنه بيده وضربه بدبرته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فهذا يدل على ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير من له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها لما ذكرنا انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هي فيه الى غيره فلازوج أن يمنعها من الخروج وسواء كان معها ولد أو لم يكن لان عليها المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتمدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز زلزوج اخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت منتزعية العدة فارادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فهدا على أقسام ان أرادت أن تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت أولاد ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة فارادت أن تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفرق بينه وبين ولده وقد رضي به لو وجد دليل الرضا وهو الزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفرق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقعت الفرقة فارادت أن تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضر التفرق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقعت الفرقة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربتها كبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضر التفرق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد ان تنتقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا ثبت لها ولاية التفرق وروى عن أبي يوسف ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وإنما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجمل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمجمل يحمل على التمسر وقد يكون المفسر بياناً للمجمل كالنص

المجمل من الكتاب والسنة اذ الحق به التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب أن يزور ولده و يعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فازادت المرأة أن تنقل الصبي الى قريتها فان كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة كما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فازادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريبة فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريبته و وقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجف فيخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد ان يكون زوجها مساميا أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حرا بين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿ كتاب الاعتاق ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في التسمية الاولى يتقسم الى أربعة أقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التحخير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحرر رقبة وفي كفارة اليمين أو تحرر رقبة وانه أمر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فاضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ومحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار اعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن عائشة بن الاسقع قال أيتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن أنس بن مالك السلمي قال كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شيبه في الاسلام كانت له نو را يوم القيامة وأما رجل مسلم أعتق رجلا مساميا كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأما امرأة مسامة أعتقت امرأة مسامة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء عمار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة وفك الرقبة فقال أولسا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا عتق النسيئة ان تفرد بعتهما وفك الرقبة ان تعين في افكاكها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نسيئة لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعا أو المحظور فهو ان يقول لبعده أنت حر لوجه الشيطان

و يقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض وتقسيمه أيضاً أقساماً آخر ندكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة إما مع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحرية أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق إذ النية لتعيين المحتمل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على مسميات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بارئ الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خيرا عن نبيهز كرى عليه الصلاة والسلام وإن خفت المولى من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعبد ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاة فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بديل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذلك كقوله لندائه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله إن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحتمل على التحقيق إلا بالنية كقوله ياسيدي ويا مالي ولنا إن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبدوا كرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحتمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله ياسيدي ويا مالي لأن هذا قد يذ كر على وجه التعظيم إلا كرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد لهذا فقال لا نأتمنا اعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء إلا لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحو عتيت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء لعدم وجه الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الاخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مر أنه طلقك ونوى به الاخبار كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه يحتمل الاخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عتيت به انه كان خيرا فإن كان مؤكدا لا يصدق أصلا لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في العتق عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحتمل الاخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الاعمال والازمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويستترق غدا أو يعتق في عمل ويرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاق من الاعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فاذا نوى بعض الاعمال والازمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عتيت به المولاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر اذ هو يستعمل لولاء العتق ظاهرا

و يصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر آ كدم من قوله أنت حر
لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام
الغرض فقد تجز الخرية و بين ان غرضه من التجرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبدك أنت حر لوجه الشيطان
عتق ذكره محمد في الاصل لانه أعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدر في العتق ولو دعي عبده
سالما فقال ياسالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى
بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصرفة اليه لما
بينها فلا يصدق في انه ما عتاه وأما سالما فباقراره وأما في بينه وبين الله تعالى فاعتق الذي عتاه خاصة لان الله تعالى
يطلع على سره ولو قال ياسالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالما لانه لا مخاطب ههنا الا سالما فيصرف قوله
أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبدك وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك
منك أو بعث نفسك منك و يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من
الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه
لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فسبق الهبة والمبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يفتقر الى
القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك
وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبدك وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أي لا أعتقه لم يصدق في القضاء لان
الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استثناء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا
يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه و روى عن أبي يوسف فيمن
قال لعبدك أنت مولى فلان أو عتقت فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملوكا فلان فاعتقه فان أعتقت فلان فليس بشي لان قوله أعتقت فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك لخال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنه عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا
شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنه أو باع عن الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق الشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ والا صل ان كل من ملك ذارحم محرّم منه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية
أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق ما لم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا دقا من لا ولاد له فلا
يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء
ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عتقه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق
ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أخي يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد يثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث أبي هريرة فعتقه أي تعتقه بالشراء يحمل على هذا عملا بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض واما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن الممتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا
لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على المحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت
الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عند اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبنى على ان القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخوالة وحرام
القطع عندنا وعنده لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقة ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع
ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا يحرم
النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة
الولاد ووجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لسكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب
والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى التراتب وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك
في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي
جر يان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستئجار ونكاح الحليسة وعدم
التكاتب ولنا ان قرابة الولاد انما أوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وبقاء الملك في القريب رضى الى قطع
الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانما توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم
وشرع بالسبب المنقضى الى التمتع مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى الملك دفعا للتناقض فلا يبقى الرق ضرورة لانه لم
يشرع بقاؤه في المسلم والذي الالاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة
للكناح محرمة القطع لان النصوص المقتضية حرمة قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي
تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوه وما يحتمل ان يكون
معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدروى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه
أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهى عن ضده
وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت
ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك انى شفتك لك اسما من اسمى أنا الرحمن وأنت الرحم فن وصلك وصلته
ومن قطعك بتته ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت
القرابة رحما ما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة بسبب الرحمة والشفقة على القريب طبعها
واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم الذي يتعلق به وجود التراتب فكان كل قرابة
أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام أما جر يان القصاص فلا
يفضى الى قطع الرحم لان التصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع
الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزء المظل الذي هو جنائية فكان مضافا اليه
وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تملك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضى الى القطع لانه لا يجوز
استئجار الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لانه يفضى الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن
شرا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقابلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه بصح ولكن يفسخ احتراماً
للأب ونحن نعلم ان للأب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق التصاص والحبس ولا كلام فيه وأما
نكاح الحليسة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين
الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدتها وان كان لا يتخلو عن
نوع غضاضة وأما التكاتب فعند أبي يوسف ومحمد يتكاتب الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم
نقول عدم تكاتب الاخ لا يفضى الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاتب لانه من باب الصلة والتبرع وملك
المكاتب ملك ضرورى لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يتكاتب عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك
فلا يفضى الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضرورى يلم بشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى حرية نفسه لأن المرء يسمى حرية أولاده وآبائه مثل ما يسمى حرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالغا أو صبيا أو قلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حرّ ولأنه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضى أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكأنما من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتناق عند أصحابنا حتى تتأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتناق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتناقاً قيل إن كون شراء الأب اعتناقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لأنه ليس من أهل الاعتناق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً اعتناقاً بل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حرّ لا بالاعتناق ولو ملك حليّة ابنة أو منكوحة أبيه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن العم أو العمّة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذى رحم محرّم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بالأرحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرّم فلا يثبت العتق وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لا يستثنونهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتناق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم فهو حرّ وولا المعتق لمن عتق عليه لأن العتق إن وقع بالشراء فالشراء اعتناق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء على من أسلم وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمه وهي حبلية من أبيه والامة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع ولدها إن بيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الأخت جاز كشراء الأب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الأم عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقه أنه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فإنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولد أحراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل ففسد البيع فإذا كان الولد حراً والحمل لا يكون محلّاً للبيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقصما من ذى رحم محرّم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كما لو اعتق شقصما من عبده أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلان ذارحم محرّم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو وأما أن ملكه بسبب له ما فيه صبيح وأما أن ملكه بسبب لا صبيح له ما فيه فإن ملكه بسبب له ما فيه صبيح فإن ملكه بالشراء أو قبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسمي له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرّم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة وموسراً كان القريب أو معسراً ولكن يسمي العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسمي العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقر يب له أن ملكته فهو حرّ ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أني لأعرف الرواية في هذه المسئلة واجمعوا على أن العبد إذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل إن الاعتناق لما لم يكن متجزئاً عندهما وشراء القريب اعتناق فكان شراء نصيبه اعتناقاً لنصيبه واعتناق نصيبه اعتناقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتمه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاق التصيبه خاصة فلم يكن افساد التصيب شريكه ولا تملك التصيبه أيضا لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
 لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
 كان معسرا وضمان الاتلاف والتمليك لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان اعرفنا
 وجوب الضمان ثمة مخالفا للاصول بالنص نظر للشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
 الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وههنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
 يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما لقبيل أحد همدان
 صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
 المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما تصيبه من ذي
 رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
 الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
 نصيبه اعتاق لتصيبه وفساد لتصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
 واثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف في اذا أوجب البائع البيع لهما صفقة
 واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقا للايجاب اذ البائع ما رضى الا به الا ترى أنه لو قال بعتم منكما قبيل أحد همدان لم
 يقبل الاخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه راضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساد التصيب الشريك
 برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشترك بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
 باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تتشبه في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الاخر
 يثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه راضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا مرضيا به من جهة الشريك
 وكذا لا تتشبه فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتقا
 لتصيبه فلا يعلم كونه افسادا لتصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالا فساد لان الرضا بالشئ بدون العلم به محال فالجواب أن
 هذا من باب عكس العلة لانه اراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العمل الشرعية لجواز
 أن يكون الحكم واحد شرعي علة فتجن نفيها وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعلة أخرى ثم
 نقول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفرد كل واحد منهما بالقبول
 لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شئ واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
 أو طولة على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
 كذا هذا وأما فصل العلم فتخرجه على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
 وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير اما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فعلم الجاهل
 أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
 كل هذا الطعام والاذن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
 ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل المعتبر هو سبب حصول العلم والطريق الموصول اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
 العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والفحص عن حقيقة الخال
 فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشرع أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
 يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسعى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
 البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
 بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العبد

في حق أحد الشرىكين لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق الفسخ وذلك في الجامع الصغير لو
 اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتمته
 أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الأب فلا يستقط
 وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصصة الاجنبي لأنه
 اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لأن بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
 الرجلين اشترى يابن أحدهما أنه يصح وإن اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لأن شراء القرى يملك في الزمان الأول
 واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال ان ملكت من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
 اشتراه الخالف وأبو صفة واحدة عتق على الأب وهذا على أصله لأن العتق عنده لا يتجزأ وقد اجتمع العتق لسببان
 القرابة واليمين إلا أن القرابة سابقة على اليمين فإذا ملكاه صار كان عتق الأب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
 رجل قال ان اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذي
 أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لأن النسب ههنا لم يسبق اليه فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولاؤه بينهما لأنه عتق
 عليهما والولاء للعتق وإن ملك اثنين ذارح محرم من أحدهما بسبب لا يصنع لهما فيه بان ورثا عبدا أو هو قرىب
 أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شرىكه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشرىكه في
 قوتهم جميعا لأن العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد إذا لا يصنع لاحد من العباد في الارث
 ووجوب الضمان على المرء بعقد شرعيا من جهةه ولم يوجد من القرىب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
 ألقاظ النسب وذلك كرها لا يخلوا ما أن يكون على وجه الصفة وأما أن يكون على سبيل القداء فان ذلك كرها على طريق
 الصفة بان قال لم لو كهذا ابني فهو لا يخلوا ما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لثله وأما ان كان لا يصلح ولا يخلوا ما
 ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
 بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت
 العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والافلا وان كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
 النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
 لا يعتق والاصل عندهما أن العتق مبنى على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والافلا والاصل
 عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يتوقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لم لو كهذه بنتي فهو
 على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قوتهم أن العتق لو ثبت لا يخلوا ما ان ثبت
 ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للإول لأنه لم يوجد الاعتاق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي
 فلان النسب لم يثبت في المسئلة جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
 النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
 اتسبب الظاهر فيعتق ولا في حنيفة أن كلام العاقل المتدين يحتمل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله
 ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والمجاز أما الكناية فلو جرد طريق الكناية في اللغة
 وهو الملازمة بين الشئيين أو المجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون
 الكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كقافي
 قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المظنن من الارض كقافي به عن الحدث للملازمة
 بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة إذا العادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تسترا عن الناس وكذا
 الاستنجاء والاستجمار كناية عن تظهير موضع الحدث اذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر إذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجازان بكفى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والسكينة في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا إذا كفى به وأما الجاز فلان من طرفه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الظرف ههنا من وجهين أحدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكروالانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالتربية والمعتق منع عليه من جهة المعتق اذا اعتاق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لظهار نعمة العتق كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنته الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم لابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق اما ان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لا ناقول ابتداء لكن باحد الطرفين وهو الكناية أو الجاز على ما بينا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها لانه لا تقع القرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا يتحقق النكاح فاما ثبوت العتق فليس يفرض على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المستثلين انه لو قال لزوجته وهي معروفة بالنسب من الغير هذه بنتي لم تقع القرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة بالنسب تعلق وما افترا قالنا وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت لا تقع القرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا أبي فان كان يصلح أباه وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح أباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وكذلك لو قال هذه أمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب ثبت الحرية والافلا ولو قال لعبد هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوك كهذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أبي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكا بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فاعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحتمل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والعمة فانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أخي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعاءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أديعواهم لا يأنسوا بهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وروى انهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فزل قوله تعالى ما كان محمد أبأحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا بني يا بني يا بني يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه الفصول لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لا تحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا

فاحتمل انه أراد به النداء على طريق الاكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غير نية ولو قال لعبده يا ابن
 أولامته يا ابنة لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يا بني أو يا ابنة يعتق لوجود الاضافة وأما الكتابة فنحو قوله
 لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والافلا لان كل
 واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعتوبة أي ليس لي
 عليك سبيل اللوم والعتوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالتي يدي عنك
 ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية و يصدق اذا قال عنيت به غير العتق اذا قال
 لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاة فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه نفي كل سبيل وأثبت سبيل
 الولاة واطلاق الولاة يراد به ولاء العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالاة دين في القضاء لان
 مطلق الموالاة يراد بها الموالاة في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاء العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
 لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالتي يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعثك ويحتمل لا ملك لي
 عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
 أعتقتك ولو قال له أمرك بيديك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقتك
 بيديك أو جعلت عتقتك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقتك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
 ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تملك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
 فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل عتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حر أو أصلك حر فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
 سبي يعتق لان الاصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حرا الا ان حرية المسي
 بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الاصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
 العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولاي حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن ثابتة قبل الاعتاق لانه اثبات
 العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان ثابتا قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقا فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
 خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضي ان لا يكون ثابتا قبله وكونه عبد الله
 صفة ثابتة له قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
 تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في صحته أو مرضه وقال لم أوالعتق
 ولم يقل شيأ حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو
 عبد أيضا لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذر ويحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق الابالية ولا يازم الورثة بعد الموت
 الصدقة لان النذر يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلتكتك يريده العتق تعتق لان
 الاطلاق ازالة اليد والمرء يربل يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
 لها خليت سبيك ولو قال لها طلقتك يريده العتق لا تعتق عندنا لما نذكر ولو قال فرجك على حرام
 يريده العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاغة أو جارية قد وطئ
 أمها أو بنتها أو جارية محوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حر أو قال
 لزوجه أنت طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
 الحروف عند اقراءها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند اقراءها
 لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكتابة فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
 لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا ان فيها ضرب استتار واهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب ليجو بدا لخط فالتحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالكلام في الطلاق وقد ذكرناه في الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معاملة مفهومة المراد لانهما في الدلالة على المراد في حقه كالعبارة في الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالمرحمة عليها السلام فتقوى اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا وامسا كوزلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما الالفاظ التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبيده قم أو اقعده أو اسقني ونوى به العتق لان هذه الالفاظ لا تختمل العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لان السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانقضاءها لا يقتضي انتفاء الرق كالمكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لانه نفي السبيل كلها ولا ينتفي السبيل علمها مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة بسد الكفاية وكذا السلطان يحتمل الخجة أيضاً قوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانتفاء حجته على عبده لا يوجب حره وكذا لو قال لعبيده اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يريد به العتق أو قال له أنت طالق أو طلقك أو أنت بائن أو ابنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقك أو أنت بائن أو ابنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية أو بنة أو اذهبي أو اخرجي أو اعزبي أو تقني أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختارت وغير ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها إذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتق عندنا خلافاً له وجه قوله أن قوله لمملوك كنه أنت طالق أو طلقك اثبات الانطلاق أو ازالة التيد وانه نوعان كامل وذلك بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق وناقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد نوى أحد النوعين فنوى ما يحمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قال لزوجته أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا هذا ولنا أن هذه الالفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة عن رفع التيد والتيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمانع يد المالك فرفع المانع يكون بزوال يده وزوال يد المالك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لانه عبارة عن رفع اليد عنه وانه لا يبنى الرق كالمكاتب وبه تبين أن التيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابنتك لانه يبنى عن الفصل والتبديد وكذا التحريم يجامع الرق كالاخت من الرضاة والامة الجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة لان التحريم تخليص والتيد ثبوت فيناقيه ولان ملك العيىن لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك العيىن بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لان ملك المتعة لا يختص بثبوت النكاح فانه كما ثبت بغير النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان اشتري الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحريم ولو قال لعبيده رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرجك فرج حر لم يعتق لان هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وانه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز وجل كأنهم الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهم بيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك بدن حر و فرجك فرج حر فهو حر لان هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية فيعتق ولو قال ما أنت الا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيها بينهما وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو تحرير لانه نفي وأثبت والنفي ما زاده الا تائيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا فقيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتمل الوصف بالحرية التى هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التى يحتملها الكل وهى أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل في شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة وبعضها يرجع الى المعتقد خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى المعتقد خاصة فمنها أن يكون عاقلا حقيقا أو قد يراعى لا يصح الاعتاق من الصبي الذى لا يعقل والمجنون كالا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذى يجن فى حال ويفيق فى حال فما يوجد منه فى حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه فى حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك فى كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسا ولا معنى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كالا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا فى الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كالا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدي وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول قوله والاصل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها بصدق بان قال اعتقته وأنا صبي أو وأنا مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حرى فى دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصرفه فبالاعتاق ولو قال اعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والاعتاق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعى والمسئلة مررت فى كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الخاطى لما ذكرنا فى الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستبينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فى الاعتاق بعوض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لقائده الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بعوض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلامعنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فله عن خياره شرط محتم حتى لو رد العبد المقدم فى مدة الخيار فيفسخ العقد ولا يعتق لان العوض فى جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كفى الطلاق على مال وقد ذكرناه فى كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العبد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذى من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل العقد هل يبطل العفو القياس أن يبطل لانه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفى الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما صححة العفو وسقوط القصاص فلان عفو الولى بصير شبيهة والقصاص يستقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان الولى لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عتق معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار فى طرفيها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا السلام المعتقد ليس بشرط فيصح الاعتناق من الكافر الا ان اعتناق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتناق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صححة المعتقد فيصح الاعتناق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتناق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتناق وهو الكناية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتناق وكناياته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصاله أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالتفويض هو التخيير والامر باليد صريحاً وكناية على ما بيننا والامر بالاعتناق كقولہ اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتناق بان يقول لغيره اعتق عبدى فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرنا هاهنا في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتناق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاك فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فمنها ان يكون المضاف اليه العتق موجوداً بيقين فان لم يكن لم تصح الاضافة بان قال الجارية مملوكة له حمل هذه الجارية بحر أو ما في بطن هذه الجارية بحر فان ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت التكم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت التكمين تبقينا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقبل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقبل منها بيوم ثم ولدت آخر لا كثر منها بيوم عتقا جميعاً لان الاول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توأمان واما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت التكم فلا نستيقن بوجوده وقت التكم لاحتمال حدونه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتقد أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند غيره كقافي الطلاق غير انه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراى به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فليزم القول بالتكامل فاما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه يثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة المحوسبة والحرمة بالرضاع والمصاهرة وإنما وضع للاستباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل واما كون المضاف اليه العتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبدى به أحد كما حر او قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامته وقال نفاة القياس شرط حتى لا تصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحداً من عبيده عيناً ثم نسي المعتقد لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتناق على مال فمالم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتناق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما ذكرنا في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك اذا مالک والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتقد مملوك المعتقد رقبته وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتقد مملوك المعتقد رقبته وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتناق وهو التكم بالعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتناق المضاف اليه ومن لا يدخل أما الاول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقه الثبوت وعلى هذا يخرج اعتناق عبد الغير بغير اذنه اذ لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات القضولى وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتناق وكذا المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذارحم منه لا يعتق عليه ما قلنا ولو اشترى العبد المأذون ذارحم محرّم من مولاه فان لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كالأشتره بنفسه وان كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو ذارحم محرّم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملك لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه بنهما من سيدها عتق لان اعتناق المولى ينفذ في المكاتبه وولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتناق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا أعتقه الموصى له بالرقبة قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحربى اذا عتق عبدا حر بياله في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا أعتقه وخلى سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق انه يعتق وانما الخلاف في الولاة انه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوى عن أبي حنيفة ان للعبدان بولى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل البينا ومعه مملوك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم أولادى أو هن أمهات أولادى يقبل قوله فهذا يدل على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوى عن ابى حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولا له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كالأول باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا حر بيا أو مسلما أو ذميا وكالمسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه أعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املا لهم حقيقة الا ترى انهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلاؤها الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتناق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخليه لا يهدم معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمه تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتناق بدون التخليه لان يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديانتهم بناء على الفهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخليه كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق بيده بخلاف ما اذا عتق في دار الاسلام لان يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حر بيا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخليه استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى اذا عتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربى في دار الحرب ذارحم محرّم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب بوجود العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتناق وأما الثانى فالاعتناق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات

العتق للخال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجهه ومعاوضة من وجهه والتعليق المحض نوعان أيضا تعليق بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا بصورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالتعليق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فتحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لبعده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق بصورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لبعده لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان النمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى النمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى النمين وكذا اذا أضاف النمين الى الملك أو بسببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى النمين فتتعد النمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالبعده على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل النمين الى جزاء حتى لو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل النمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لان النمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك والنمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لبعده ان بعثك فأنت حر فباعه ببيع صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه ببيع فاسدا وهو في يده حث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين راعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لفرق حتى لو قال لبعده ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخول احدي الدارين ثم اشتراه فدخول الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مررت في كتاب الطلاق ولو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلانا يعتبر قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد النمين والنمين بالعناق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت حر ولو قال لبعده أنت حر ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لامته ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضت فأنت حر فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا أشاء يعتق لكن لا يقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل لبطلان المجلس باعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء الا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ فحينئذ يعتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فلم توجد المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفر يق اذ العتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان العدم لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

الجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فإذ مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل و يعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا إن شئت فالمشينة في الغد فإن شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر إن شئت غدا فالمشينة اليه في الحال فإذا شاء في الحال عتق غدا لأن في الفصل الأول علق الاعتاق المضاف إلى العبد بالمشينة فيقتضى المشينة في العتق وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشينة إلى العتق فيقتضى تقدم المشينة على العتق وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشينة في العتق في الفصلين جميعاً وقال زفر المشينة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبد إن أدت إلى ألقا أنت حر لأنه تعليق صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الأداء اليه في ملكه فإذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الألف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول إلا أن القاضي يحجره على القبض بالحبس كذا فسر محمد فقال إن العبد إذا أحضر المال بحيث يمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الأداء اليه ولا يتحقق الأداء اليه إلا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال إن أدت إلى عبد فأنت حر فجاء بعبد ردى وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا إذا قال إن أدت إلى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا إذا قال إن أدت إلى ثوب بأودابة فأتى بثوب مطلق أو دابة مطلق لا يعتق بدون القبول وكذا إذا قال إن أدت إلى ألفاً أجمعها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا إذا قال إن أدت إلى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخلية بدون القبول (وجه) الاستحسان أن أداء المال إلى الإنسان عبارة عن تسليمه إليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها أى تسلموها وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام أن أدوا إلى عباد الله أى سلموا وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالماً خالصاً ليناؤه فيه أحد وهذا يحصل بالتخلية ولهذا كانت التخلية تسليماً في الكتابة وكذلك في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه إلى القبض كما لا يحتاج إليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التخلية تتضمن القبض لأنها تفيد التمكّن من التصرف وهو تفسير القبض لا يجعل في البراجم كافي سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلا نه وإن ذكر العبد مطلقاً فإما أراد به المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردىء فإذا قبل يعتق لأنه إذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطابق وعلم أن له فيه غرضاً آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة الكرم وأما مسألة الثوب فتم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لأن الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقتراد من الديباج والخز والكتان والكرباس والصفوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولاً جهالة متفاوتة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الأجناس كما لا يقع على أدنى الردىء لأن قيمة أدنى الوسط وهو الكرماس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة إزالة الملك عن عبد قيمته ألف ومتى بقى مجهولاً لا ينقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخلية حتى لو قال إن أدت إلى ثوب باهر وياقوت حر يقع على الوسط وإذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لأن الدواب أجناس مختلفة تحته أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقتراد حتى لو قال إن أدت إلى فرس فأنت حر فقد قالوا أنه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الحج ففيها تفصيل إن قال إن أدت إلى ألفاً حججت بها أو قال وحججت بها فأتى بالألف لا يعتق لأنه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال إن أدت إلى ألفاً حجج بها يعتق إذا خلى ويكون قوله أجمع بها لبيان الغرض رغبة للعقد في الأداء حيث يصير كسبه مصر وقال طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة أنه إذا كاتب عبده على دن من خمر أو على كذا عدد من الخنزير على أنه متى أتى

بها فهو حر فقبل يكون كتابة فاسدة فلو جاء بها المكاتب وخلي بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه
فيجوز ان يقاس عليه و يقال يعتق ههنا بالتخيلية أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق
المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليمات
بشر وطها لا يترك المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت أبا يوسف قال في رجل
قال لعبد اذا أديت الى ألقاف أنت حر اومتى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى أن يبيعه
وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد قالوا لا يجب للمولى على قبوله ويعتق
استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد رقيق يورث مع ا كسائه بخلاف الكتابة ولو مات العبد
قبل الاداء وترك مالا فله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما
اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في بد نفسه ولا سبيل للمولى على ا كسائه مع بقاء الكتابة
فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كما في قوله لعبد ان دخلت الدار فأنت حر بخلاف
المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذ ارضى بنفسه الكتابة ولو قال لعبد ان ادت الى ألف
فأنت حر ان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد الالف فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان
الالف كلهما من عنده لانه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الالف ولم يوجد الالف فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان
دخلتا هاتين الدارين فأنت حران فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال
خمسائة من عندي وخمسة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما
حصصة أحدهما بطريق الاصل وحصصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزئ فيه النيابة فقام أداء مقام أداء
صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما وأما اذا أدى الاجنبي الالف وقال يؤديها اليك
على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتق لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كما قال له ان أدت الى ألف
فبعدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا
يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفي هذه ودفع اليه فطلق ان الالف
تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فأشبهه ما اذا
قضى عنهادينا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولا فلا يجوز ان يستحق بدلا على الغير ولو أداها
الاجنبي وقال هما امرأتان أو ديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز ان يكون الرجل رسولا عنهما
فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال ا كتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه
بمثله لان المولى ما أذن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار
بمنزلة المفضوب بان غضب القامن رجل وأدى ولم يحجز المفضوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب
أن يسترد المفضوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثلها وان أدى من مال ا كتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد
ولا يرجع المولى على العبد بمثلها بعد العتق استحسانا واول القياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كما لو ا كتسبه
قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان ا كتسابه ملكه الا انهم استحسنوا فقالوا انه لا يرجع لانه
أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أداء الالف الا بالتجارة فيصير
مأذونا في التجارة فقد حصل الاداء من كسب هو مأذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه
أو نقول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسب المكاتب فصار
من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذ اولدت ثم أدت
فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فخط عنه فادى تسعمائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها يثبت بطريق المعاوضة والحط يلحق بأصل العفو في المعاوضات كالبيع وكذا الوأدى
مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبيده ان خدمتني سنة فانت حر فقدمه أقل من سنة
لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمة على دراهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا
قال اخدم أولادى سنة وأنت حر فانت بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود
الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كفاي سائر الا زمان الأبرى انه اذا قال له
ان دخلت هاتين الدارين فان حر فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا
هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذ كر
محمد بن الزبيدات انه اذا قال ان أديت لى ألقافى كيس أبيض فانت حر فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة
يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد
ثم اشتراه وأدى اليه يجر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد بن الزبيدات لا يجر على قبولها فان قبلها عتق وذ كر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يجر على القبول ولم يذ كر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه يعيب أو خيار
وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزء لا يتقيد بالملك القائم فكأن حكمه في
الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كفاي قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان
دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء محر يرضه على الكسب ليصل اليه المال
وذلك في المال القائم أو كذلك بوجود العتق المرغبه في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أنى
بالمال بعد مباحه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهر ابدا لانه لا حال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه
المطلق ولو قال لامته اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤد
وان كسرت شهرام تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم يعتق كذا ذ كر في رواية أبي حفص وهشام وذ كر
في رواية أخرى وقال هذه مكتوبة وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او احداهم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا
وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجه رواية أبي حفص ان هذا تعليق العتق بشرط في وقت
وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حرة لا يكون ذلك كتابة
وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أديت الى ألقافى هذا الشهر فانت
حرة فلم تؤد هافى ذلك الشهر وأدتها في غيره لم يعتق ولو كان ذلك كتابة لم يطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما
فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان
قال متى أديت أومتى ما أديت أو اذا ما أديت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى
الوقت وان قال ان أديت الى ذ كر في الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه
لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبيده ان أديت الى ألقافى حر أومتى
أديت أو ان أديت فقتدسوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أومتى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا
ذ كر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روابته عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق وبيعدان
ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه
فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر
وغير ذلك وجه رواية الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كأنه قال أنت حر ان شئت
ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أومتى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى
الالف جملة واحدة أو على التفاريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه علق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبد في مرضه اذا أديت الى ألقا فانت حر
 وقيمة العبد ألف فأداه من مال ا كتسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
 يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا أسقط حقه عن الرقبة
 كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو اعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك ا كساب العبد المكاتب
 فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال ووجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
 بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطعمه العتق بادائه اليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا
 الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أد الى ألقا وانت حر فإلم يؤدي لانه أتى
 بجواب الامر لان جواب الامر بالواو فيقتضى وجوب ما تعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أد الى ألقا فانت حر فلا
 رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الا باداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
 ألقا أنت حر يعتق للمال أدى أو لم يؤدي لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعلق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قل لا مته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
 الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حر لان الملك اذا كان نابتا في الامة وقت التصرف
 فالظاهر بقاءه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا صح التعليق فكل ولد تده في
 ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل النيمين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما بعها ولو ضرب
 ضارب بطنها فالقت جنيئا ميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
 فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحر لان الحرية تحصل قبل الولادة
 فالضرب صادفه وهو حر الا ان لا يحكم به ما لم تدلنا لا نعلم بوجوده فاذا ألت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
 قيل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحر بته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
 على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بالتلف الحى ولو باعها المولى فولدت عند
 المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لانا يتقنا أنه باعها والحمل موجود والحرية ثابتة فيه وحرية
 الحمل تمنع جواز بيع الام لما مروا ن ولدت له ستة أشهر فصاعدا لم يعتق لان ما يتحقق بمحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
 فسخ البيع وثبات الحرية ولو قال لا مته ان كان أول ولدته غلاما فانت حر فلو ولدت غلاما وارية فهذا لا يخلو
 من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامة على انها ما يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على أنهما
 لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق
 الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان اتفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وتعتق الام بوجود الشرط
 وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحده منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
 كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذاك شرط عتق
 أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيما بيننا وان كانت الجارية أولا فولا دتها لم تجعل شرط العتق في حق أحد فلم
 يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال وأما الجارية والام فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
 ونسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما تعتق في حال وترق في حال لان الغلام ان كان أولا عتقت الام والجارية
 أما الام فلو وجود شرط العتق فيها وأما الجارية فاعتقت الام لان الام اذا عتقت عتقت الجارية بعتق الام تبعها فعتقتا
 جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذ لم يعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
 بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتبصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
 المهود ولا يحبان في اعتبار الاحوال عند اشتباهها والعمل بالدليلين بقدر الالاه كان وروى عن محمد أنه يستحلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أو لا فان نكل عن التمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقدر أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد أو لا رقا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أهمها لا يعلمان
الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الا اول منهما مع تصادقهما على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تدنيه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولاً عتقت الام والجارية لا غير أما الام فلو وجود
الشرط وأما الجارية فاعتق الام وأما مارق الغلام فلا تفصاله على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها أما حرة الجارية
على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولاً عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي يعتق الام وان
كانت الجارية أولاً فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال وأما مارق الغلام على كل حال
فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أو لا أو آخر أو أم الام فانما يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا تعتق الام وان كانت الجارية أولاً تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يتعدى الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبار الاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى لما بينوا ولو قال لها ان كان أول ولد تدنيه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد ولا يعتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولاً عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أو لا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولاً أو آخر أو الجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تتقدم في الولادة أو تأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
نصفها وتسعى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شيء
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسعى في النصف اعتبار الخالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرناه اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان
علم أولهم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
ومن سواها أحرار لانه جعل ولايتها أول شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
يعتق الام تبعاً لها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته
ويعتق من الام نصفها وتسعى في نصف قيمتها ويعتق من البنين من كل واحدة منهما ربعها وتسعى في ثلاثة أرباع
قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما اعتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد يتقنا بحرية
أحد الغلامين وشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما عتق كله وأيها عتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته وأما الام فانها تعتق في حال ولا تعتق
في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلاً وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسعى في نصفها وأما الجارية فانها تعتق بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمها رقيقان

وان كانت جارية فان الاولى لا تعتق وتعق الاخرى بعق الام فاذا في حالة لهما حرية واحدة وفي حالة
لاشيء لهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهور بع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أولا اعتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا فصاهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيها وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيها وان لم يعلم أيهما أولا وانفق على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتهما وبقى
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقى من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان انفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد بعهد لان أحد الغلامين مع احدى الجاريتين رقيقتان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فما أصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما باولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربعا وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فتعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لسته أشهر فصاعد الا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سته أشهر يقينا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد الا لاقل من ستة أشهر فيقينا بكونه داخلا تحت الإيجاب
واذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم نتيقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الإيجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان هبنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين نعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبلية من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حبلية وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان من أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل بستة أشهر فما قدرتم ههنا كذلك فالجواب ان ههنا من أصلنا فيالم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عنتت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر وان وطئها قبل الولادة
 لستة أشهر فصاعدا لعقر عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
 لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
 عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل ان الحمل حصل
 بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
 وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهر اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعترها حتى يعلم احامل
 أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انما قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
 وطءا محررا فيكون حراما فيعترها صيانه لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا تحيض ولهذا
 تستبرأ الجارية المشتراة بحضمة دلالة لها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
 ان ولدت لاقل من سنتين أو سنتين بعد الثمين يصح البيع لجواز ان الولد حدث بعد الثمين فلا يبطل البيع بالشك وان
 ولدت لاقل من سنتين بعد الثمين ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
 البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانه لا تعتق لان من
 الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
 جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وبارية لم يعتق احد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
 الاحمال أجلهن ان يضعن حملن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضى العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
 كل الحمل الغلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصار كانه قال ان كان كل حملك غلاما
 فانت حرة وان كان كل حملك جارية فانت حرة فولدت غلاما وبارية فلا يعتق احدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
 بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق الغلام والجارية لانه قوله ان كان في بطنك
 غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضى وجوده وقد وجد غلام ووجد ايضا جارية فعتقا ولو قال لها ان
 كنت حبيلى فانت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
 مدة الحمل ستة أشهر فاذا أنت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت الثمين فعتقت الام لوجود شرط
 عتقها وهو كونها حاملا وقت الثمين ويعتق الحمل بعتقها تبعها واذا أنت لستة أشهر أو أكثر يحتمل ان يكون بحمل
 حدث بعد الثمين فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت الثمين فيعتق فوقع الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
 ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
 قولوا والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
 مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه معنى لا صورة فتحوان يقول لامته كل ولد تلديه فهو حر وهذا ليس
 بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
 الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه أوقع العتق على موصوف بصفة
 وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
 في قوله ان ولدت ولدا أو ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
 ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلديه فهو حر لا يصح حتى لو اشترتها فولدت منه ولا الا يعتق
 الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
 الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
 فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل العيمين لوجود الشرط كما اذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل
اليمين حتى لو اشتراه ثانياً فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبدتي ملكة أو لا يملكه كل ولد يولدك فهو
حر فولد له ولد من أمة فان كانت الامة ملك الخالف يوم حلف عتق الولد والافلا وينظر في ذلك الى ملك الامة لا الى
ملك العبد لان الولد في الرق والحريه يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامة على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك
فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصار كانه قال كل ولد يولدك من أمة لي فهو حر فاذا لم تكن
الامة مملوكه في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا بوجود ملك الولد وقت الولادة ظاهر فلم يوجد التعليق في الملك
ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكه كالحالف من نكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى
العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته أول ولد تلدينه فهو
حر وان ولدت وادافهو حر فولدت ولدا ميتهاً فولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد
الميت ولدا حقيقة وهل يعتق الولد الحى قال أبو حنيفة يعتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق وحاصل الكلام يرجع
الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فمقتضى الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا
ميتا فقد وجد الشرط فينحل العيمين فلا يتصور نزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم
يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى العيمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وبوجه قولهما ان
الخالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقة
حتى تصير المرأة به فساء وتنقض به العدة وتصير الجارية أم ولد له ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة
نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت وادافهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن
هذه الولادة شرطا لاعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لكن المحل غير قابل للجزاء فينحل العيمين لا الى
جزاء ويبطل كما اذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول
حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار و أنت في ملكي مع ذلك لم يتقيد
به كذا ههنا ولا بن حنيفة ان الايجاب أضيف الى محل قابل للحرية اذا عاقل الذي لا يقصد ايجاب الحرية فيها لا يحتمل
الحرية لانه سقاه والقابل للحرية هو الولد الحى فيتقيد به كانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر كما اذا قال لا حران
ضربك فعبدى حرانه بتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضربه بعد موته لا يحتمل لعدم قبول المحل للضرب كذا
ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لنزول الجزاء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبدا
آخر أو طلاق امرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد
كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال أول ولد تلدينه فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا بخلافه وهو
الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطاً في عتق عبداً آخر لكون
المحل قابلاً للتعليق ولا تصلح شرطاً في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز ان يعلق بشرط واحد جزاءً ثم ينزل عند
وجود أحد هما دون الآخر لمانع كمن قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلان معك فقالت حضت فكذبها
يقع الطلاق عليها ولا يقع على الأخرى وان كان الشرط واحداً كذا هذا أو ما التعليق بدخول الدار فاعتق عبداً
بالمالك لان التقييد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه
يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وإنما الملك شرط النفاذ أما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب
في الميت رأساً لعدم احتمال المحل اذ لا سبيل الى اعتاق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر
محمد في الاصل اذا قال أول عبدي دخل علي فهو حر فدخل علي عبدي دخل عليه عبدي ثم حى عتق الحى ولم يذكر خلافاً في أحبابنا
من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبد يدخل على حيا فهو حر كما في الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لان الخالف أطلق اسم العبد فيجري
 على إطلاقه ولا يقيد بحياة العبد كما في الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لانه علق
 العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في
 حقه بخلاف الولد لان الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فان قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل انه يجب على المولى
 كفن عبده الميت فالجواب ان وجوب الكفن لا يدل على الملك الا ترى ان من مات ولم يترك شيئا فكفنه على
 أقاربه وان لم يكن هناك ملك واذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق
 ومن هذا التمييز قول الرجل كل مملوك لي فهو حر و يقع على مافي ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الخلف
 كان اليمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
 له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حر او قال اذا دخلت
 أو اذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حر ان دخلت الدار فهذا كله على مافي ملكه يوم
 حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
 الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل
 أنا أملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لفلان
 على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران لفلان على كذا صح اقراره وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال
 على طريق الاصل لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
 دخيلا فعند الاطلاق يصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق مافي ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
 لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
 و يصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة
 بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باقراره كذا هبنا
 وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على مافي ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيدة بعد ذلك
 الا ان يكون نوي ذلك فيزيمه ما نوي لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا
 الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيدة بعده فان
 قال أردت به من أستفيدة في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وليكن لا
 يصدق في صرفه اللفظ عن كون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حر او قال كل مملوك أملكه حر ان دخلت الدار فهذا الاول سواء ان اليمين انما يتعلق
 بمافي ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول مافي ملكه لا ما يستفيدة كما اذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر
 فان قال أردت به ما استحدثت ملكه عتق مافي ملكه اذا وجد الشرط باليمين وما استحدثت باقراره لانه لا يصدق في
 صرف الكلام عن ظاهره و يصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغوا لتناول
 الحال فاذا لم يكن له مملوك للحال لا تنعقد اليمين لانعدام المحلوف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار
 فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أنز وجهها في طالق لان قوله اشتري أو أنز وج لا يحتمل الحال فاقضى
 ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لان تعاقب اليمين فيمن يشتري أو يتر وج فيعتبر ذلك بعد اليمين ولو
 قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق مافي ملكه وما استفاد
 ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وان يكون التوقيت مقيدا
 ولو لم يتناول الا مافي ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه

نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية لهذ كرمحمد في الجامع انه يعتق من مائة في غد ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو احدى روايتي ابى سباعة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو احدى روايتي ابن سباعة عن محمد وجه قول محمد انه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غد فيتناول الذي ملكه في غد والذي ملكه قبل الغد كانه قال في الغد كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف ان قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكان القياس ان يكون رأس الشهر أول ساعة منه لان رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا انهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لا اول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سباعة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد عينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل محي الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غد والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المجهول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا ثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كانه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجهول وبعضهم نسب هذا القول لابى يوسف ويقال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوص عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامرأته احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الاشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بدمته ويقال له أعتق وهذا اشارة الى ان العتق غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أى اختر العتق لاجماعنا على انه لا يكف بانشاء الاعتاق وذ كرمحمد في الزبادات يقال له بين وهذا اشارة الى الوقوع في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقدرى وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد لان القدرى حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى ان الفرقه واجبة على العنين وانما يقوم القاضى مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انما سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجيز الحر بقى أحدهما وليس
بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فتعين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما
ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتناق في
الشرع الا ترى انه لو قال لعبد اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال
وجوده في أحدهما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق
بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحر فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من
الرقيق الى الحر أو استتراق الحر والاو لمحال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق
عند وجود الاختيار بالكلام السابق متصوفاً على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في
كيفية البيان منهم من قال البيان اظهار محض ومنهم من قال هو اظهار من وجه وانشاء من وجه واستدلوا بما ذكر
نحمد في الزيادات في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له أعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد
لان القول الواحد لا يكون اظهار او انشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إيداء أمر قد كان وبينهما تناف
ومرة هذا الاختلاف ظهر في الاحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها
يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتهمنا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما
ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكر ان في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه
صورة ومعنى فتحوان بقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو
ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجوداً وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المر يسي
يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق
وأما مع بشر فوجه قوله ان العتق بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك
لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا
يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير
شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كأنه قال ان
ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليق العتق بالشراء
الموجب للملك كأنه قال ان اشتريتك شراءً موجباً للملك فانت حر فاذا اشتراه شراءً موجباً للملك فقد وجد الشرط
فيعتق ولو قال ان تسريت جارية في حر فاشترى جارية فقتسرها لا تعتق عندنا لثلاثة وعند زفر تعتق ولو
تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع ووجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسرى
لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسرى اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا
الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسرى ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك
كالجارية المغصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك أو بسببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما
قوله ان التسرى لا صحته بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط
العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقاً بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال
أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبروز وسواء طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف
طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال لها سرة وانما يقال ذلك اذا
كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولده هذا هو العرف والعادة ولهما انه ليس في لفظ التسرى ما يدل على طلب الولد لانه
لا يخلو اما ان يكون مأخوذاً من السرور وهو الشرف فتسمى الجارية سرة بمعنى انه أسرى الجوارى أي أشرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجامع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قيل جما عا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلمت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسريا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لامرأة حرة ان ملكك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد أشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قوله ما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لامرأة لا يملكك ان اشتريتك فانت حرة بعدموتى فاشتراها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لان قوله أنت حرة بعدموتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلاً أنت حرة بعدموتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر ويتعلق العتق بملك يستفده لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سباعة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة ففي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها ففي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرة مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد ليزيل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لها من حين حلف بعد سكوته في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا لفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيها بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه اعم وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستمرار الملك انما فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حرا وقال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حرا ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لأنه علق عتق كل عبد يكون مملوكا يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو متضمنى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لأنه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فيعتق كل ما كان مملوكا يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يولم يومئذ به الا منحرفا لانتقال أو متحيزا الى فئة فتدبأ بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى بربه ليلا ونهارا وان غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك اشترته فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلان أو اذا جاء غد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غد فكل مملوك اشترته فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مملوك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحده منهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال اليمين لان قوله كل مملوك اشترى به فهو حر يمين تامة لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقلت جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فاذا كلمه الا ان انعقدت اليمين
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كأنه قال عند الكلام كل مملوك اشترى به فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك اشترى به اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشترى بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما اشترى قبل ذلك الا ان يمينهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد اليمين فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
 اشترى به فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين ان قوله كل مملوك اشترى به شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرط واحد لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يميناً وجزءاً
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزاء المعتق للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير ايضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخرًا الا ان التغيير فيه اقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بنات فكان الثاني اقل تغييرا فكان التصحيح به اولى وتسمى هذه اليمين
 اليمين المعترضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ بحمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعني غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول للحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحل اليمين لا الى جزاء ولو قال كل
 مملوك اذا عتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه عتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاعتاق نتيجة او تعليقاً لكونه من التصرفات الضارة المحضه فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلاً بالغاً الا انه لا ينفذ نتيجة العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا عتق بملك يصلح شرطاً له صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك اشترى به فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشترى عبدا لا يعتق
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما استقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
 فيعمل بعموم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال اولى ولا يحنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 الحجاز لتمامه الملك المطلق الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث اضاف المال اليه بلام
 الملك دل ان له نوع ملك فهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حراً لا يعتق وتنحل اليمين بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد بخرجه الحقيقة عن الارادة كى لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال لله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشترى هذا العبد فهو حر وان اشترى به هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشترى به بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة الحجاز بتمامه الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح اليمين أيضاً اولى من ابطالها وقد قالوا جميعاً في مكاتب أو عبدا قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لامرأة حره اذا ملكتك فانت حرة واذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
 ولحققت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله الحل في الحال وهو ملك النكاح ههنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحريه أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن العيين يحمل على ما يسبق الى الاوهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مطلق بالمسامة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 ملكتك أو اشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتقت في قوله لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبد اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو اشتري عبد من معالم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشتري عبد من معا
 ثم اشتري آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد اشتريته فهو حر فاشتري عبد من معا ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولا وآخر لو قال أول
 عبد اشتريته واحد فهو حر عتق الثالث لانه اعتق عبدا يتصف بكونه فردا سا بقا في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبدا ثم لم يشتريه غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولا لا آخر ولو اشتري عبدا ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفته الأخيرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتريه الا ترى أنه لو اشتري عبدا
 آخر حررهم من أن يكون آخر فيتوقف اتصافه بكونه آخر على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
 حنيفة أنه لم يشتريه بعده حتى مات تبين أنه كان آخر يوم اشتراه الا أنا كذلك لا نعرف ذلك لجواز أن يشتري آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر فاذا لم يشتريه حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر من وقت الشراء ولو اشتري
 عبدا ثم عبد من معالم يعتق أحدهم اما الاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر واما الآخر فلان الآخر اسم لفرد
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالخالف لا يخلو اما ان يكون مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكر او وجوده فان كان مقرا يظهر باقراره كما بنا ما كان من الشرط وان كان منكرا فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المحلوف بعتمه كشيئة ومحبة وبغضة والحيز ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفنا
 كان القول قوله لانه اذا كان امر الا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان أمرا يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفنا لا يظهر الا بيينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البيينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
 ولو كان الشرط ولادة الامه بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول والله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والابق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والانثى لا نعدم الخلل في الملك والاضافة ولو قال عتبت به الله كوردون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ويدخل فيه المدبر والدة وأم الولد
 وولدها لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يظن المدبر وأم الولد مع حل الوطء من شرع الاباح دون عوى الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما نهم فانهم غير ملومين ولا يدخل فيه
 المكاتب الا ان يعينه لانه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا يداختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحمل له ووطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عنى المكاتبين عتقوا لان الاسم يحتمل
 ما عنى وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لانه حر عندهما وعند منزلة
 المكاتبه ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون الا أن ينوبهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله انه اذا
 لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصورا ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد اعتبر نفس الملك ولا دخل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخالف
 اعتبر الامرين جميعا بقوله كل مملوك لى فاله يوجد اعلى الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المدين دينما مستغرقا
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مملوكه الا انهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحتمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الامه بان كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشترت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الخنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن اطلاق اسم
 المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
 فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
 فيه في مواضع في بيان ألفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح
 وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول لعهده أنت حر على ألف درهم أو بالق درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدى الى ألفا أو على أن تحيىنى بالف أو على أن لى عليك ألفا أو على ألف تؤدها الى وكذا
 لو قال بعث نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على ان تعوضنى كذا فهذا وقوله انت حر على كذا أو اعتقك
 على كذا سواء اذا قبل عتق لما ذكر فيما تقدم ان البيع ازالة الملك البائع عن المبيع والهبة ازالة الملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة ازالة الملك لى الى احد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال انت
 حر وعليك الف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لمولاه اعطني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكر في كتاب الطلاق
 وأما بيان ماهيته فلا اعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتداء المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا القسح ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان
غائب عن المجلس يصح و يصح تعليقه بشرط و اضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت حر
على الف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا
يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المالم
بالعتق لانه من جانبه تملك المالم بالعوض وهذا معنى معاوضة المالم فبراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المالم كالبيع
ونحوه حتى لو ابتد العبد فقال اشترت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى
و بقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشترت
نفسى منك بكذا اذا جاء غدا أو قال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فعنتنى على كذا اجاز لان هذا يوكل منه
بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط و بعده وقبل ان يعتق ولو لم يعزله حتى اعتقه فاعتاقه و يجوز بشرط
الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال
الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا يحمله بدون الملك وكذا المعاوضة و يعتق العبد بنفس
القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فيزل المعاق كالتعليق بدخول الدار وغيره
ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف
قوله ان اديت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق
قبله و العتق ههنا تعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتنتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالتقول
قول المولى مع يمينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول
المولى كالوقال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فضى اليوم والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول
المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك امس بالف درهم فلم
تقبل وقال المشتري بل قبلت فالتقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون يباعا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك
فتدأقر بالقبول فقبوله لم تقبل يريد الرجوع عما اقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا
لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذلك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه
فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالتقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المالم فكان
التقول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا
وقع في القدر وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المالم ان القول
فيه قول المولى لان الاختلاف ههنا وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعى العتق على المولى وهو
ينكر فكان القول قوله وان اقاما بينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبينتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين
وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التنافي لانهما جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فاهما وجد عتق
ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينيا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسمى
وهو حرفي جميع احكامه و ذكر على الرازي اصلا فقال المستسمى على ضربين كل من يسمى في تحليص رقبة فهو في
حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسمى في بدل رقبة الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبة لا اجل بدل شرط عليه او
لدين ثبت في رقبة فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الزاهن عبده المرهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا
اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدها على أن تزوجه فقبلت ثم ابت فانها تسمى في قيمتها وهي بمنزلة الحر وكذلك
اذا قال لعبد انت حر رقبتك فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه الفصول لزمته بعد ثبوت
الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسمى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو ابر المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد
لكن فيما يحتمل الرد والعتق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فيردت بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شئ مما اعتقت عليه لانها اعتقت
بالقبول ودين الحرة لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصح غير
انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسعى العبد في نصف قيمته عن النصف الاخر فاذا
ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابى حنيفة وعلى
قول ابى يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عنده فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب
تخرج به الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتقا للكل بذلك العوض وذكر محمد
في الزيارات فيمن قال لعبدته انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
المالان جميعا وكذا لو قال لامرأة انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسألة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا
بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد
انسخ الاجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كافي البيع ولحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
والزوج وانه لا يحتمل الانساخ فلم يتضمن الاجاب الثاني انساخ الاول فيصح الاجابان وينصرف القبول اليهما
جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لان اجاب البيع يحتمل الفسخ فيتضمن الثاني
انساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
بسبب لا يفسخ بهلا كما جاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناعليه
مؤجلا وله ان يشتري منه شيئا يدايد ولا خير فيه نسبة لان من أصل الاحتيا بان جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل
القبض كثمان البياعات والعروض والغصبوب الا بدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لثلاث يكون
افتراق عن دين بدين ولو اعطاه كقبيل المالك الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حرا بالقبول والكفالة بدين على حر
جائزة كالكفالة بسائر الديون ولواؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكة والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة
والمولى ايضا لم يرض بخروجه عن ملكة الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من
البدل وما لا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال واما ان يكون منفعة وهي الخدمة
فان كان عين مال فاما ان يكون بعينه بان كان معينا مشارا اليه واما ان كان بغير عينه بان كان مسمى غير مشار اليه
فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكة لا يمنع صحة تسميته عوضا لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان اجاز المالك
سلم عينه الى المولى وان لم يجز فعلى العبد قبة العين لان تسميته قد صححت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشئ فقبل يعتق وكذا عدم المالك في باب
البيع لا يمنع صحة التسليم ايضا حتى لو اشترى شيئا بعبد مملوك لغيره صح العقد الا ان هناك ان لم يجز المالك يفسخ العقد
اذ لا سبيل الى ايقاعه على القيمة اذ البيع على القيمة بيع فاسد وهما لا يفسخ لا مكان الا يباع على القيمة اذ الاعتاق
على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى
معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسيط من ذلك واذا جاء بالقيمة بحسب المولى على القبول
لان جهالة الصفة لا يمنع صحة التسمية فيها ويجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمود وان كان
مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والاصل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كجهالة الزائدة على جهالة المهر المثل في باب النكاح والكلام فيه
 كالكلام في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح الآن هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر
 المثل وهناتجب قيمة العبد لان الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمصير الى المسمى عند
 صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لان الاعتاق على مال معاوضة
 من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشئ هي التي تعادله الا ان عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى
 فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبده أنت حر
 على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد سحت فيازمه المسمى كما
 اذا أعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة
 أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ
 بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن تخدمني أربع سنين مات المولى قبل الخدمة على قولهما على
 العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد قد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد
 ثلاثة أشهر بقيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه
 في ماله بقيمة نفسه عندهما وعندده يقضى بقيمة الخدمة وأصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية بعينها ثم
 استسحت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو لم
 تستحق ولكنه وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجهالة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم
 استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالمكيل والموزون الموصوفين في الذمة أو العروض والحيوان كالثوب
 الطروري والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في المكيل والموزون والوسط في الفرس والحيوان لان العقد وقع
 على مال في الذمة وانما المقبوض عوض عما في الذمة فاذا استحق المقبوض فقد انقسخ فيه القبض فبقي موجب
 العقد على حاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على
 العبد بمثل ما قلنا وان كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد
 يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم يفسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل الفسخ فيبقى موجبا
 لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كاطلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انقسخ في حق
 أحد العوضين وهو المستحق لانه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يجز واذا انقسخ العقد في حقه لم يبق
 موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانقسخه في حق أحد العوضين يقتضى انقساخه في حق العوض
 الآخر وهو نفس العبد الا أنه تعدر اظهاره في صورة العبد فيجب اظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه اذ قيمته
 قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لاردمية
 الجارية كذا ههنا ثم ما ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب
 يوجب الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فأما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها
 لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا
 المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشترى نفسي من مولاي بألف درهم فاشترته فلو كيل لا يخلو اما أن يبين
 وقت الشراء انه يشترى نفس العبد للعبد واما ان لم يبين فان جاز الشراء وعتق العبد قبل الوكيل ويجب الثمن
 لانه أنى بما وكل به فنفذ على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل
 هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لان حقوق العبد انما ترجع الى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكري كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بما ليس بمال
 كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين يصير مشتري بالنفسه للعبد لانه اذا لم يبين فالبايع
 رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشتريا للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا
 لا يجوز وكذلك لو بين لكونه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشتري بالنفسه لما قلنا هذا اذا أمر العبد
 رجلا فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري
 للآمر فيكون للآمر ولا يعتق لانه اشترى للآمر لا لنفسه فيقع الشراء للآمر ويصير قابضا لنفسه بنفس
 العمد لانه في يد نفسه وليس للبائع أن يجسه لاستيفاء الثمن لانه صار مساميا اياه حيث عقد على شيء هو في يده وهو
 نفسه ولو وجد الأمر به عيبا له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى
 العاقدين لم يبين وقال لمولاه بيع نفسه منى بألف درهم فباع صار مشتري بالنفسه وعتق لان بيع نفس العبد منه
 اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره يصير مشتري بالنفسه ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن
 يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المئتان جميعا بخلاف وان قال قبلت مئتا
 ولم يبين فسكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا أمر أنه أنت طالق ثلاثا على ألف درهم أنت طالق ثلاثا على مائة
 دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بخلاف وان أسمت بأن قالت قبلت ثلاثا بالمائة جميعا في
 قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المستثنين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب
 الاخير فينصرف اليه ولا نهما لأوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كما في البيع فيتعلق
 القبول بالثاني كما في البيع ولمحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على
 مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع
 والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الابهام فاما اذا قبل باحد المائتين بان قال قبلت
 بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك
 بالمائة جميعا فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالي أنه يعتق ووجهه أن المولى أتى بايجابين
 مختلفين فكان للعبد أن يقبل بهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل بأحد المائتين عتقتك بان
 قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لانه أعتقه باحد المائتين وان قبل بأحد المائتين غير عين عتق أيضا لوجود الشرط
 ويلزمه أحد المائتين والبيان اليه كما اذا قال فلان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال
 قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائتين قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه أحد المائتين لانه أعتقه
 على أحد المائتين فلا يلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه أحد
 المائتين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كانه قال قبلت باحدهما ولم يعين أو قبلت بهما
 وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لا أمر أنه أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت
 باحدهما عيناً أو غير عين أو قبلت بالمائة أو بهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا
 ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا ينجير لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد
 لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيداً هذا كله اذا اضاف
 العتق الى معين فان اضافة الى مجهول بان قال لعبدية أحد كما حر بالف درهم لا يعتق واحدهما لم يقبل جميعا حتى لو
 قبل أحدهما ولم يقبل الاخر لا يعتق لان قوله أحد كما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائر أنه عنى به غير
 القابل الا ترى أن له أن يقول عنيت به غير القابل فلو حكنا يعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعا
 فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحدهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يقل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكر
 الالف عتق أحدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف ويقال للمولى اختار العتق في أحدهما
 لأنه هو الذي أجل العتق فكان البيان إليه فإيهما اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
 منهما نصفه بخمسائه ويسعى في نصف قيمته لأنه لم مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
 ولو قال أحد كإحر بالف درهم قبلنا ثم قال أحد كإحر بالف درهم أو قال أحد كإحر بغير شيء واللفظ الثاني لغو لا
 لما قبلنا العتق بالايجاب الاول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فلا يوجب الثاني يقع جمعا
 بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبلنا ثم قال أحد كإحر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء إلا أنهما لم يقبلا
 لم ينزل العتق بالايجاب الاول فصح الايجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما غير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
 الثاني الى أحدهما فاذا اصرفه الى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
 في الجاس يعتق والافلان الايجاب الاول وقع صحيحا لحصوله بين عبيد وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
 ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لا أحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
 العبد الآخر والجواب أن الايجاب أضيف الأحدثهما ألا يرى أنه قال أحد كإحر وقد وجد القبول من أحدهما
 ههنا إلا أنه اذا لم تنجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لاحتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
 التخيير علم أنه ما أراد بالايجاب الاول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلنا
 جميعا قبل البيان عتق لان العتق لم ينزل بالايجاب الاول لأنه تعلق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
 فيصح الايجاب الثاني فاذا قبلنا جميعا فقد تيقنا بعثتهما لان أهمأر يدين بالايجاب الاول عتق بالقبول وأهمأر يدين
 بالايجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه يوجب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
 بالايجاب الاول وعتق الآخر بالايجاب الثاني فيعتقان ولا يقضى عليهما بشيء لأن أحدهما وان عتق بالايجاب
 يبدل إلا أنه مجهول والفضاء بإيجاب المال على المجهول معتذر كرجلين قال الرجل لك على أحدهما ألف درهم أنه لا يلزمهما
 بهذا الاقرار شيء ولكن المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلا جميعا ولكن قبل أحدهما لا يعتق الا أحدهما
 لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
 القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
 غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في الجاس لان القابل منهما يعتق بالايجاب الاول وانه يوجب ببدل فيعتق
 ببدل وغير القابل يعتق بالايجاب الثاني وانه يوجب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبدية أحد كإحر بغير شيء ثم
 قال أحد كإحر بالف درهم فالسكلام الثاني لغو لان أحدهما عتق بالايجاب الاول لوجود تنجز العتق في أحدهما
 فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإحر بالف درهم قبل أن يقبلا قال أحد كإحر بمائة دينار فان
 قبل كل واحد منهما العتق باحد المالين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
 يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى أن يجمع المالين على
 أحدهما فيقول عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فان قبلنا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
 منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له اما ان تصرف اللفظين جميعا الى أحدهما فيجتمع المالين عليه
 فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى صاحبه فيعتق أحدهما
 بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الايجابين وقعا صحيحين أما الاول فلا شك فيه ولأنه أضيف الى أحد العبيدين
 وكذا الثاني لان الايجاب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فالايجاب الثاني حصل مضا الى أحد عبيدين
 فيصح ومتى صح الايجاب الثاني فيحتمل أنه عني به من عناه بالايجاب الاول ويحتمل أنه عني به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يتيقن لانه أراد
بالإيجاب الثاني غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالثاني عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يتيقن والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينتسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أرباع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يقبل جمع بين عبد له آخر وبنه فقال أحد كإحدهما بمائة دينار فقالا قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى المعين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الإيجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالثاني المعين أيضا ويحتمل
انه أراد به غير المعين فيقال له بين فإيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الإيجابين
جميعا أما الإيجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشاركه فيه غيره وأما الإيجاب الثاني فلان قوله أحد كما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الإيجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم وخمسون ديناراً أما الالف فلانه
لا يشاركه للثاني فيهما وأما نصف المائة دينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللفظين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهي ما ذاعني باللفظ الثاني غيره فينتصف ذلك فيلزمه خمسون ديناراً أو ما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناه بالإيجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم يعنه لا يعتق
شيء منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا اذا عرف المعين من غير المدين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أرباعه بنصف المالكين وهو نصف الالف ونصف المائة دينار لا ستواهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أرباع العتق ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له أحد كإحدهما على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتقاً جميعاً فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الإيجابين خرجا على الصحة بخر وج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالإيجاب الثاني ههنا غير المراد بالإيجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط نزول العتق فيهما جميعاً واقطع
خيار المولى ههنا فيعتق ان جميعاً وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكننا
لا ندرى الذي عليه الالف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجود خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب التيقن ولا يجب المشكوك فيه كائنين قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذلك هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والآخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يحلوا ما ان عناه المولى بالإيجاب بالاقبل أو بالإيجاب بالاكثر
فتيقنا بعته ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و بصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالكين لا يعتقان لان حجة المولى لم تنقطع لان أن يقول لم أعتقك بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحد كإحدهما بألف والآخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالكين أو قال قبلنا عتقنا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والآخر بألفين فتيقنا بوجود الالف على كل واحد منهما كرجلين قال لرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف يتقنا بها كذا هذا وان قبل أحدهما المالكين جميعاً بان قال قبلت بالمالكين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالكين بان قال قبلت بالمالكين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل
 هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يعتق وهو القياس على مسئلة الشهادة بالالف والالتين
 والصحيح انه يعتق بلا خلاف واذا اعتق لا يلزمه الف درهم لان الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والآخر
 أكثر والجنس متحد فيتعين بالقل للوجوب ولا ينجيز العبد ههنا لان التخيير بين الأقل والاكثر عند اتحاد الجنس
 غير مفيد لانه يختار الأقل لا محالة وان قبل أحدهما الف لا يعتق لان للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما اذا
 قال أحد كإحر بالفين فقبل أحدهما ولو قال أحد كإحر بالف أحد كإحر بمائة دينار فان قبلا عتقا لوجود شرط
 العتق ولا شيء علمهما لان المقضى عليه مجبول اذ لا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة دينار كائنين
 قال لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار انه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان
 قال لامرأته احدا كما طلق بالف والآخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلقة بائنة ولا يلزمها
 شيء عاقلنا وان قبل أحدهما العتق بالف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والآخر بالمال
 الآخر لا يعتق واحدهما لان للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه
 أي المالين اختاره لان الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيختر بخلاف الفصل
 الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقطت المال عن القابل الاول لان المقضى عليه مجهول هذا اذا كان قبل
 قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لان بيانه في حق نفسه صحيح وفي
 حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كإحر بالف والاخر حر بغير شيء فان قبلا جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما
 وهو قبولهما ولا شيء علمهما لان الذي عليه البدل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على
 أحد ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وان قبل أحدهما
 بالف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فان صرفه الى غير القابل
 عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرفه الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق الآخر بالايجاب
 الذي هو بيدل اذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحدهما حتى صرف الایجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما
 يعتق هو وعتق الآخر ان قبل البدل في المجلس والا فلا وان مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة
 وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلان عتقه ثابت بيقين لانه ان أر بد بالايجاب
 الاول عتق وان أر بد بالايجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لانه ان أعتق بالايجاب الاول
 يعتق بالف وان أعتق بالايجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير
 القابل فلانه ان أر بد باللفظ الاول لا يعتق وان أر بد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق
 نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا اذا كان الاعتاق تنجيزا أو تعليقا بشرط فاما اذا كان أضافه الى وقت فلا يخلو
 اما ان أضافه الى وقت واحد واما ان أضافه الى وقتين فان أضافه الى وقت واحد فاما ان أضافه الى مطلق الوقت واما
 ان أضافه الى وقت موصوف بصفة وفي الوجوه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لان اضافة الاعتاق الى وقت
 اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت الا اذا كان موجودا
 وقت الاضافة لانه ان كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر انه يبقى الى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق واذا لم يكن
 موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل
 اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة الى وقت مطلق فنحو ان يقول لعبدك أنت حر غدا أو رأس
 شهر كذا فيعتق اذا جاء غدا أو رأس الشهر لانه جعل الغد أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده
 ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لانعدام أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا وحلف لا يحلف فقال

هذه المقالة لا بحث بخلاف ما ذقال أنت حر إذا جاء غداً لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف
 يكون تعليقاً بشرط والشرط ما في وجوده خطر وحجى العدة كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان العدة في حجته
 خطر لا حتم في قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصالح
 حجى العدة شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لأن الساعة لا تقوم الا عند وجود شرطها من خروج بأجوج
 وما جوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما دل عليه الكتاب ووردت
 به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان حجى العدة وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق
 وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا حتم الموت العبد قبل حجى العدة أو موت المولى أو موتها وحينئذ
 لا يكون شرطاً لعدم تصور الجزاء على ان الشرط اسم لا جعل علماً لتزول الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقن
 الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحو ان يقول لعبده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان
 بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شئ من هذه الحوادث
 قبل تمام الشهر لا يعتق لانه أضاف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله و بشرط تمام الشهر وقت التكلم وان
 كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهور بل بسنين لان اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق في
 الزمان الماضي وايجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند
 وجود هذه الحوادث تمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال
 أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في
 القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول
 أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدماً على هذه الحوادث
 بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم علمها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعاً
 في أول الشهر كما ذقال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا
 يتوقف على حجى شهر رمضان وهنالك يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وهنالك
 وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلاً فاما في ثبوت العتق
 في المسئلتين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان
 هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفاً بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف
 بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا يتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التدرج متعلقاً بوجود هذه
 الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان
 لان اتصاف شعبان بكونه متقدماً على رمضان لا يقف على حجى رمضان ووجه الفرق لابي حنيفة بين الدخول
 والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه
 العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد
 هذا الشهر والا فلا ما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال والاتصال
 بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصار العتق وان كان مضافاً الى الشهر
 متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورة فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات
 فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم الوجود بل
 هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصار هذا الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول
 والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهما بخلافه
 وبخلاف القدوم والدخول فان بعدمضى شهر من وقت الكلام بقى ذات الشهر الذى أضيف اليه العتق موهوم
 الوجود فلم يكن القدوم معرف للشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لو لا وجوده لم يوجد هذا
 الشهر البتة فكان الموت مظهر امينا للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
 على مذهب أبى حنيفة قال بعضهم هو ظهور رحمض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
 وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذى أثبتته المتصرف
 والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لاني آخره فكان وقت وقوع الطلاق
 أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فعده حر فمضت مدة ثم علم انه كان
 في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لان وقت الظهور وهو لاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث
 فالعدة تعتبر من أول الشهر في قول أبى حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
 محسوبتين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتمام المدة أو كانت
 المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
 الدار فمراى طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انه ما قد طلقت من ذلك
 الوقت وانها منقضية العدة كذا هذا وكذلك لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق
 على طريق التبيين كذا هذا والذى يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال آخر امرأة أنز وجهها في طالق فزوج امرأة ثم أخرى
 ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبى حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها لم يمت كذا ههنا وقالوا لو
 خالها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج برده لخلع سواء كانت عند الموت
 معتدة أو منقضية العدة أو كانت بمن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهو لاء طعنوا في ما ذكر محمد في الكتاب
 لتخرج قول أبى حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج برده لخلع وان كانت
 غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقط أو كانت غير مدخول بها لا يبطل
 الخلع ولا يؤمر الزوج برده لخلع وقالوا هذا التخرج لا يستقيم على قول أبى حنيفة لان هذا ظهور رحمض فتبين
 عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلقات الثلاث كانت واقعة
 من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فمراى انه طالق ثم خالها ثم تبين انه
 كان يوم الخلع في الدار انه تبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا ههنا والفقهاء
 ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وعامة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق
 يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه مما لا يمكن الوصول اليه
 الا بمقدمة وهي ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
 أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدوم مع دليل القدرة وسببه دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
 دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
 الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفى بحيث يتعذر الوصول اليه يكتب به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ
 الدلائل متفاوتة في نفسها في الجلاء والحفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العباوة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
 هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأماما كان الدليل في حقه منعدها فهو في حق الاحكام
 ملحق بالعدم واذا عرف هذا فتقول الشهر الذى يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
 دليل اتصافه منعدها أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة وبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة اتصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في اول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من اجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لاول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقاً ومن ضرورة كونها طالقاً في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقاً بذلك الطلاق المضاف الى اول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من اول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما لعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بيننا من الحكم بكونها طالقاً للحال وثبت الانطلاق فيامضى من اول الشهر
 ضرورة جعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى اول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بيننا من الدليل
 واذ جعل هكذا يخرج عليه المسائل اما العدة فانها تجب في آخر جزء من اجزاء حياة فلان الميت لانها مما يحتاج في
 ايجابها فوجب للحال وجعل كان الطلاق وقع للحال واما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا من وجوه يحكم ببقائه الى هذه الحالة للضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقاً بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى اول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج بردي الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبقى الى آخر
 جزء من اجزاء حياته للضرورة عدم الدليل لا يبقى لارثها عند الخلع فبقي النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرتفعا عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج بردي الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجودا حالة التكلم فاعتد الطلاق تنجز الوكان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والابوة فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فاعتد الطلاق تنجز ما علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأه اترز وجها في طالق فترز وج امرأه ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية انصفت بكونها آخر الوجود حد الاخر وهو القرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأى الاولى وامرأى الاخرة لانه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يزوج بثالثة فنسب صفة الاخرية
 عن الثانية فاذا مات قبل ان يترزوج بثالثة تقررت صفة الاخرية للثانية من الاصل حكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهما دليل اتصاف الشهر بالتقدم من عدم في اول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لامرأته ان لم اترزوج عليك فانت طالق ولم يترزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صراحا بعدم التزوج وعدم استوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط واما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر مات تمام الشهر او ماتت لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فراقين الطلاق والعتاق فقتالا العتاق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والتزوج بعد الموت ليس من اهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعدم موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كما في التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لعبدته انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر او قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضي شهر لا يعتق أبدا لانه اضافة العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدمهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفاً بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما جميعاً وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قل أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بيننا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقاً على موتهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقاً على قدومهما وانما يتحقق عند وجود قدومهما جميعاً فكان القياس ان لا يعتق ما لم يموتوا جميعاً في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في القدوم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتهما أو قدومهما ومن ضرورة ذلك وجود موتهما أو قدومهما جميعاً وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القتل وبين يكون العتق واقفاً قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الاخر أو قدوم الاخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قل أنت حر قبل يوم الفطر والاضحى بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعاقلة لا يقصد بكلامه المستحيل فعلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الاخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والاضحى هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبداً ما قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الاخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والتقدم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلان يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهور هذا القدوم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطاً فيقتصر العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشرطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بجهة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصغار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور والحض لانه يبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيبسين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالامر ما مضى لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حر في هذه الحالة لوصوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البدل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه عتق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عتقه ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بما بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخير بين ان يسعى في هذا او بين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسئلة الكتابة يعتبر حصة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه
 يصير معتق من ذلك الوقت وقيل هذا هو الجملة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من
 الثلث بان يقول أنت حر قبل موئى بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت
 وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما
 معتقا بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين
 ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما
 والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في
 ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبده أنت حر اليوم وغدا
 يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما كان الطرف واحد الوقتين لا كلاهما
 وانه يقع تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقفه ولو قال أنت حر اليوم غدا اعتق في اليوم لانه أضاف الاعتاق
 الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غدا وانه محال ويبطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في
 الغد لانه أضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق
 في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فلم يقدم جميعا لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما
 اذا نزل عند أولهما يبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعا لا بأحدهما ولو قال أنت
 حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفا لوقوع عتق في اليوم لكان الوقتان جميعا ظرفا وهذا اختلاف
 تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجيء الغد عتق وان جاء الغد قبل قدوم فلان لا يعتق
 ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية و روى عن أبي يوسف ان أيهما سبق مجيؤه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر
 شرطوا وقتا في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما بين التعليق بشرط و بين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد
 من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفا للطرف قد
 يصلح شرطا فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما
 اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف
 تعليقا واعتباره تعليقا يقتضى نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصا وان كان الوقت هو
 السابق يعتبر اضافة واعتباره يقتضى نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصا والله عز
 وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عاريا عن الاستثناء رأسا
 كيفما كان الاستثناء وضعيا كان أو عرفيا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق و بيان أنواعه وماهية
 كل نوع وشرايط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في
 شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه
 استثناء بعض العدد والعتاق لا عدله فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملقوطة
 نحو ان يقول لعبيده أتم أحرار الاسمالان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض
 العبد يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح
 وعندهما لا يتجزأ فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح ذلك كما بن سماعه في نوادره عن محمد فيمن قال غلاما
 حران سالم و بر يع البر يعان استثناءه جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم و بر يع فانصرف الاستثناء الى الجملة
 الملقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فصح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و بر يع الاسمالا لانهما
 ذكر كل واحد منهما بافراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجه
قولهما ان هذا كلام واحد معطوف بعضه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه
كما لو قال أنت حر لله ان شاء الله تعالى ولا بني حنيفة ان قوله حر وحر لغو وثبوت الحر باللفظ الاول فكان فاصلا
بنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله ان شاء الله تعالى لان قوله لله تعالى ليس بغو فلا يكون فاصلا وروى ابن
سماعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكي الا واحدا احرار انه يعتق الخمسة جميعا
لانه لما قال عشرة من ممالكي احرار الا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال
تسعة من ممالكي احرار وله خمسة ولو قال ذلك عتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكي العشرة احرار الا واحدا عتق
منهم أربعة لان هذا رجل ذكرا ماله وعطفت في عددهم بقوله العشرة فيلغو هذا القول ويبقى قوله ممالكي احرار
الا واحدا ولو قال ذلك وله خمسة مماليك يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة الاعتاق فهي ان الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ أسوأ كان المعتق
موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي ان كان معسرا يتجزأ وان
كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال بعضهم فمن أعتق نصف عبدينه وبين غيره
انه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه الى العتاق وهو مذنب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال بعضهم
يعتق كله وليس للشريك الا الضمان وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما عتق ما عتق ورق مارق هما احتجا
بالنص والمعتول والاحكام أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقصاله من
عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزى وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله
ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو ان العتق في العرف اسم لقوة حكيمة دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف
حكى يصير به الآدمي محلا للملك فيعتبر الحكمى بالحقيقى ونسب القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا
مستحيل فكذا الحكمى ولان للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار
لا يحتمل التجزى ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم بالانصاف
كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى الى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز
التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تخرجه الى عتق الكل بالضمان
أو بالسعاية حتى يجبره القاضى على ذلك وهذا من آثار عدم التجزى وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية
بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم ان الاستيلاء لا يتجزأ حتى لا يتجزأ حتى لا يتجزأ
اذ لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولده أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها واذا لم يكن الاعتاق متجزئا
لم يكن المحل في حق العتق متجزئا واضافة التصرف الى بعض المالا يتجزأ في حقه يكون اضافة الى الكل كالطلاق
والغفوع عن القصاص والله أعلم ولا بني حنيفة النهوض والمعقول والحكم أما النص فاروى عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقية وان لم يكن عنده
ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقى وروى وجب عليه أن يعتق ما بقى وذلك كله نص على التجزى
لان تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع اشارة الى عتق
البعض اذ هو الذي صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ من العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه
العبد والاعتق ما عتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان اذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض ان كان
معسرا فيدل على التجزى في حالة اليسار والاعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصه من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وأما المعتبر في هوان الاعتراف ان كان تصرفا في الملك والمالية بالازالة فالملك متجزى وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغائبين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزى أيضا لان محله متجزى وهو العبد واذا كان محله متجزيا كان هو متجزيا ناضورا وأما حكم الاثنين اذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزى العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقدر روى عنه خلافا فانه روى أنه قال في عبد بين صبي وبالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسعى ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لاحالة فيعتق الباقي لاحالة بالاستسعاء أو بالضان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضان فنحمله على هذا عملا بالا حاديت كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكيمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا متنع فكذا الحكمية فنقول لم نقل ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم أليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعي يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالاحتياط وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كافي الصبي والجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات ثم انهما من ثمرات حرية كل الشخص لانه من ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجز بن شكري النعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا قاله من مشايخنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلهنا فالرق متجزى في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور وروده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتراف وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزى بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزى فان الامنة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه جميعا صارت أم ولد لهما الا أنه اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولده لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما نذكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزى الا وله حال الكمال اذا وجد السبب بكمال التكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره وفي مسألتنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتناق أم الولد متجزى والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لا باعتناقه بل لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والفقوع عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل يبنى عليه مسائل عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة لان الاعتراف عنده متجزى واعتراف البعض لا يوجب اعتناق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاء معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سبب له وأنه حرام فلا بد من تخرج به الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أما خيار الاعتراف والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل لهذه التصرفات كفاي حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد
لحمته لثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما إذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع أحد فاختر
صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه
التمييز كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبته مملوكا له ويجوز اجاب الضمان بمقابلة سلامة
الرقبة من غير تلك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان
ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تملك ولا اتلاف من العبد بوجه اذ لا يصنع له في الاعتاق
رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لمافية من الاستحالة وهي كون الشيء
الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق
اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد
ابن الحسن عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه قيمة عدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان
معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أولم يعرفها وكذا ما ذكرنا من
المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تملك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس
والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد
يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية
أوالى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبت فيه جميع أحكام
المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يزوج الا اثنتين لا يفرقان الا في وجه
واحد وهو أن المكاتب اذا عجز بردي الرق والمستسعى لا يردي الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل العجز
وبعد وهو ثبوت الحرية في جزئ منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا احتجنا الى أن نحيره على
السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان
فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكاتب معاوضة من وجهه فافتقرت الى
التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمه ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يتفق وجودها على
الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على
الرق فوفقت على الرضا وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذ لا يجوز ذلك فلم بشرط رضاه للزموم السعاية ثم
اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار ثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال
أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلقا نصيب الشريك
فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون
الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المرسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف
بالاعسار واليسار الأنا عرفنا وجودها على خلاف القياس بالنص الذي روينا وانص وردد فيها في حال الاعسار
فحال اليسار يتفق على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان
الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا
المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو
بالسعاية أو ببديل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها إلا أن الاعتاق إذا كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا
 في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه
 كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو أسقى أرض نفسه فنزلت أرض جاره أو حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها
 انسان ونحو ذلك إلا أن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص بعدا غير معتول فتبقى حالة الاعسار على أصل
 القياس أو ثبت معتولا بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله بما يملكه مال في ذمة المقلس من غير صنع من المعتق في نصيب
 شريكه فصلح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابلته عوض فيكون ضمان صالحة وتبرع كنفقة المحارم
 وضمان الصلوة والتبرع إنما يجب حالة اليسار كما في فقه الأقاليم أو وجب نظرا للعبد لأنه تبرع عليه باعتناق نصفه
 فلم يتم غرضه في اتصال ثمرات العتق إلى العبد فوجب عليه الضمان تنقيا لغرضه فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن
 مشايخنا من سلك طريقة أخرى لآبي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لأن المعتق باعتاقه نصيبه
 أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة للملك
 عقيب فعله وإنما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف إليه إلا أنه لا يجب على المعسر
 نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لأنه بوجوب الضمان على المعتق بصير نصيب شريكه ملكا له حتى
 كان له أن يعتق نصيبه مجانا بغير عوض وإن شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقالة الضمان ملك
 العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان العصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف كضمان
 العصب فإن قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك قيل
 يحتمل النقل إلى ملك المعتق بالضمان إن كان لا يحتمل النقل إلى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في
 الأصل وقال إن باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا واختياره الضمان سواء في
 القياس غير أن هذا أفخهما والبيع هو نقل الملك بعوض الأمان في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من
 غيره لكن هذا لا يفي جواز النقل لأعلى وجه البيع فإن الشيء قد يحتمل النقل إلى انسان بالضمان وإن كان لا يحتمله
 بجهة البيع فإن الحجر تنتقل إلى المسلم بالضمان بأن أئلف على ذمي حجره وإن كانت لا تنتقل إليه بالبيع على أن قبول الحبل
 لا تنتقل الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لآحال أداء الضمان لأنه لا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول الحبل في
 ذلك الوقت ألا ترى أن من غضب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم أن الها لك لا يقبل
 الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والملك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحبل فيه وكذا ههنا ما إذا ضمن
 الذي أعتق للمعتق باختيار ان شاء أعتق ما بقي وإن شاء دبر وإن شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك
 الذي لم يعتق لأن نصيبه انتقل إليه فقام مقامه وبأى وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لأنه عتق كله
 على ملكه هذا إذا كان المعتق موسرا فأما إن كان معسرا فالشريك أربح خيارا إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن
 شاء كاتب وإن شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لأن الاعتاق عندهما لا يتجزأ
 فكان اعتاق بعضه اعتاقا لأكمله ولا خيار للشريك عندهما وأعماله الضمان لا غير إن كان المعتق موسرا وإن كان
 معسرا فله السعاية لا غير لما ذكرنا إن المعتق صار متلقا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في
 حالة اليسار والاعسار إلا أن وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي إن
 كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وإن كان معسرا يعتق ما أعتق ويبقى الباقي محلا لجميع
 التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لأن الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار
 يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لآبي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا
 من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وإنما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لأن الاعتاق لما كان

متجزئا عند أبي حنيفة كان العتق متجزئا ضرورة اذ هو حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئا
عندهما لم يكن الاعتاق متجزئا أيضا ما قلنا ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة لانه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
ان العتق وان ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقيين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باهدار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الخلق الدل به في استعمال النصف الحر والضرر مني شرعا فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لا نمنع من التملك أصلا ورأسا فان له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد ويكاتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمن وفي الاستسعاء والمكاتبه ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبديل الكتابة
فكان فيما قلنا رعاية الجانبين فكان أولى فان اختار التديير فبدر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لان نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتديير يخرج الى العتق الا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدى فيعتق لان تدييره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لان المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضمن المعتق لان التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لان تدييره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمن على ما ندكر ان شاء الله تعالى وان اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولان ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضا فعذر التضمن وملك اعتاقه لان الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كوتب فالامر لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لانه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضا لانه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وان كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتعاب الناس
في مثلها جازت أيضا لانها ليست زيادة متحققة لدخولها تحت تقويم أحد المقومين وان كانت مما لا يتعاب الناس في
مثلها يطرأ عنه الفضل لان مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والعنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على التقدير المستحق لانه يكون ربا وان كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لان الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جازت العروض أو أكثر وان كانت على الحيوان جازت
لان الحيوان ثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لاشك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لانه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتعاب الناس في
مثلها قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتعاب الناس في مثلها فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لان نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فان زيادة على التقدير المستحق تكون فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لان عندهما أن من ألتف
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فهلك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لانه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن المتلف أو المنصوب على

أضعاف قيمته جائز وهما تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب
بالاتلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة
المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت
المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني
ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له أن لا يضمه ليملك على ملكه فيثاب على ذلك
ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا صلحاً عن العبد
على هذا القدر من المالكين فكانت له ملكته به وأنه محتمل للملك فصح ومعتق البعض لا يحتمل التملك مقصوداً فكان
الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بيننا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب
للضمان فثبتت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتملك فيصح الصلح على
التقليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصوداً فالصلح
لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالتقليل والكثير لان
ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والفرس
ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلاً عن
العتق وأنه ليس بمال والحيوان ثبتت ذمته بدلاً عما ليس بمال كالاتفاق على مال والكتابة والنكاح والصلح
عن دم العبد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا
وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلاً عن القيمة وانما مال والحيوان لا يثبت ذمته بدلاً عن المال كالبيع
ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صيباً أو مخوناً له أو وجد أو وصى فوليه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق
وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان
الاتفاق فلا يملكه من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكتوبة والاب
والوصى يملكان مكتوبة عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال
الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكتوباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكتوبة الا أنهما
لا يملكان الاتفاق لان عدم ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من
المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد
وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كافي
الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية ففي الصبي
والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين
والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصي فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من مختار لهما
أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكتوبة وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق
المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما
فاليسار هو ان يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو ان لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به
حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولانه تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيمار وينت
من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقة في مملوك فأعتقه
فعلية خالصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر مطلق المال
لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أسير بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الاتلاف والعصب ولو اختلف في اليسار والاعسار فان كان اختلافا فيما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عرض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لا تثبت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق اعتمت عام الاول وانا معسر ثم أسيرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل اعتمت عام الاول وانت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انقطاع الماء وجريانه انه يحكم الحال كذا هبنا وقد قال أبو يوسف في عيدين بين رجلين قال أحدهما أحد كاحر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما عما أنظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فاعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فانت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم البيع لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انقصت أو كاتب أمه فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في العصب والاتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا فالتقاعلى حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهدا لحد منهما فالقول قول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسألة الطاحونة وان كانت لا تشهدا لحد منهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة والتقاعلى العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال اصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمتها أكثرا وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمتها كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمتها كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لاحد منهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فاشبه اختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انقطاع الماء وجريانه انه يحكم الحال فيه كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فبهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والغاصب وقولوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وانما شريكه يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن واحمدى روى أبي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصا

بخلاف القياس لما يبتا فيها تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب
 الشريك على ملكه ويده بعد الاعتاق الا ان ولاية التضمين ثبتت شرعا بشرطة نقل ملك المضمون الى الضمان فاذا
 هلك لم يبق للملك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت
 بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المغموب في بد القاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج
 عن احتمال النقل فتقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب الغصب
 وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق يرجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد
 ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أن حنيفة ان نصيب الشريك يبقى على ملكه وله أن
 يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في
 تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
 للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مقلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو
 اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من
 تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
 وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
 وضمان الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق
 الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
 أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أن اعرفنا وجوب
 الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت
 يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصح تبرعه على الاجنبي الا من الثلث ولا تصح كفالته ولا
 اعتاقه الا من الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان
 العتق ضمان صلة وتبرع لوجوده من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر
 والصلوات اذا لم تكن متبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والازكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابي حنيفة
 أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
 للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث
 أموالكم في آخر أعمالكم زيادة على أعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد ينقلب معاوضة في
 حالة البقاء فانه يثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالهبة بشرط العوض أنه ينقلب معاوضة في
 معاوضة وكذا الكفالة تنعقد تبرعا حتى لا تصح الا من هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه
 يوجب الملك في رقة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة لحصول النفع له ثم له حق الرجوع
 في مالية العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في
 ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم
 كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد
 ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
 يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلهم ذلك بلا خلاف
 لانهم يخلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلكهم وان اقر دوا فأراد بعضهم الاعتاق

و بعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسعوا أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتراف عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل ان نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتراف عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقيين أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فسكناهم ولان المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن يفردوا بأن يختار بعضهم الاعتراف وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتراف لان المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فاذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاء يكون للميت حتى ينتقل الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لان من أصل أبي حنيفة ان المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت كذا هذا واذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما اذا رضى المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سماعه عن محمد ان له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سماعه عن محمد من التفصيل تفسيراً لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب اذا قضى به القاضي أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلوا مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه اذا اختار المغضوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمن أو يقضى به القاضي ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل ان له خيار التضمين وخيار السعاية والخير بين شيئين اذا اختار أحدهما سقطت حق من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية ابراء عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا اذا اختار الضمان وجه رواية ابن سماعه ان اختيار الشريك تضمين المعتق ايجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم الا بالرضا أو بالتقضاء فلو وجد أحدهما لزم له الاختيار وكان له الرجوع عنه الى السعاية بخلاف ما اذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لان اختيار السعاية على العبد ليس فيها ايجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فان أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق فاذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وان كان لا يتجزأ السكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فاذا أضاف الاعتراف الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى الى نصيب الشريك وان كان المعتق جارية حاملاً لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئاً لان الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والاطراف بمنزلة الاوصاف والاوصاف لا تقرب بالضممان الا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها متصودا ولان الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه اذا كان المعتق مالهما كما في الرهن وان لم يكن مال الكالولود كما في الجارية الموصى برقبتها الرجل وبجملها لا آخر فأعتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لان الولد اقرده عن الام في الملك فجاز أن يفرد بالضمان وان كان العبد بين جماعة فاعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لان اعتناق نصيبه أو جب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فلثالث ان يضمن المعتق الاول ان كان موسرا وان شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لان نصيبه بقى على ملكه فثبت له الخيارات للتخريج الى الاعتناق وليس له أن يضمن المعتق الثاني وان كان موسرا لان تضمين الاول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا انه لا يصنع للمعتق في نصيب الشريك بالتلاف نصيبه وانما عرفناه بالنص نظر الشريك وانه يحصل بتضمين الاول ولان ضمان العتق ضمان معاوضة في الاصل فاذا أعتق الاول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون اليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين الى غيره فان اختار تضمين الاول فلا ولى ان يعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان الاول لم يكن له ان يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الاول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتناق الثاني وليس للثاني والثالث الا التضمين ان كان المعتق موسرا والسعاية ان كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه الى العتاق فان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى واذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا اذا أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه يمضى منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج الى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لان الاعتناق عنده متمجزي الا ان ههنا أضاف العتق الى محمول فيرجع في البيان اليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم ان يعتق منه سدسه لان السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان ان السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لان العتق لا يتجزأ عبدين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم ان كان المدبر موسرا فالشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله وان كان معسرا فالشريك خمس خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لان التدبير عنده متمجزي كالا عتاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلان نصيبه بقى على ملكه في حق التخريج الى العتاق وأما خيار التضمين فلانه بالتدبير أخرجه من ان يكون محملا للتقليك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تخريجه الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار تضمين المدبر فله المدبر ان يرجع بما ضمن على العبد لان الشريك كان له أن يستسعيه فبما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فاذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه لا يتقال نصيب شريكه اليه وان اختار الاستسعاء أو الاعتناق كان الولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما اذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لان ضمان التدبير لا يجب مع الاعسار كالا يجب ضمان الاعتناق فبقى أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مسدرا لان التدبير على أصحابه لا يتجزأ كالا عتاق المعجل وليس للشريك الا التضمين موسرا كان المدبر أو معسرا على الرواية المشهورة عنهم لان ضمان النقل والتقليك لا يختلف باليسار والاعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فالشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضمه ما انتقل اليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد العبد كله مدبر الذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشر بكة موسرا كان أو معسر إلا التدبير لما كان متجزئا
 عند أبي حنيفة فلما دبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشر بكة من ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
 استوفى ما كان له فلم يسبق له ولاية تضمين المدبر وللساكت أن يضمه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
 التضمين وليس له أن يضم المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
 بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان الغاصب ولو ضمن المعتق لا يملك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
 لوجوب الضمان على المدبر وأنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
 تضمين المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينقله إلى الغير
 وللمدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتاق أتلف نصيبه باخراجه من أن يكون منتقبا به منفعة الاستخدام
 فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر إلا أن الملتف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب الساكت انتقل إليه
 فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحر بكة لم تثبت في جزئ منه فجازاهاؤه على الرق ولم يمكن
 أن يجعل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنائبة بطريق الضرورة
 وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شر بكة لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
 الشر بكة فإن اختار الضمان كان له معتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعى فكذا
 له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل اليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
 مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
 فلا يضم المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما يكن متجزئا صار الكل مدبرا ويضمن ثلثي قيمته للشر بكة
 لا تلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسرا أو معسرا لا يجب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يزول ملكه
 فيسعى وهو حر وهما بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبرا له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
 هذا إذا شهد أحد الشر بكة على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
 وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
 يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرا كان أو معسرا في قول أبي حنيفة وعندهما أن كان المشهود
 عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فلا سعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلان شهادة الفرد في
 هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لهما بشهادتهما يجيران المغنم إلى أنفسهما لا تنهما
 يثبتان به حق التضمين لا نفسهما ولا شهادة جار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
 صاحبه صار مفسادا نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
 بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشر بكة
 الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما أقر بالعق في نصيب شر بكة إلا أن إقراره بالعق
 في نصيب شر بكة في حق شر بكة لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر بكة في حقه ولا يضمن الشاهد لشر بكة لأنه
 لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلان فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العتق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
 بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا أو معسرا في قول أبي
 حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والأعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
 موسرا فلان في زعمه أن شر بكة قد أعتق وإن له حق التضمين أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمين لأن
 إقراره لم يجز عليه في حقه فسعى له حق الاستسعاء وأما المنكر فلان في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعي
للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعي لا تثبت مع اليسار على
أصلهما وان كان معسرا فلا شاهد ان يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان
نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعي فان عتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل
الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ
فاذا اعتقا فقد عتقهما والولاة بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعى وأدى السعي فلولاهما وأما على قولهما
فالولاة في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاة لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما
وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر
يحلف أولا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب
الضمان على صاحبه أو السعي على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا ان فائدة
الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول اما بذل أو اقرار والضمان مما يصح بذله والقرار به واذا انحلف السعي العبد
لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد عتق وان له الضمان
أو السعي وتعذر التضمين حيث لم يصدق الاخر فبقى الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار
وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعي لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه يزعم أن
لا سعي له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسعي العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما
يزعم أن شريكه عتق وهو معسر فلا حق له الا السعي وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعي العبد للموسر ولم
يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما السعي على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على
الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم
المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولى ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر
من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار
أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد
بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين
يسعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر
في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال محمد ان كانا موسرين فلا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه
قول محمد ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق
عليه نصف العبد مجانا بغير سعي مجهول لان الخائض منها مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط نس السعي
مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بيقين لان أحد الشريكين حانت بيقين
اذ العبد لا يتخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذلا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للثمن أولى
من الاخر والمقتضى له بالعتق بتعيين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا عتق نصف العبد بيقين تعذر ايجاب كل السعي عليه
فتجب نصف السعي ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان
السعي عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين يسعى لهما وان كانا موسرين
لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمد ان هذا كشهادة
كل واحد منهما على الاخر غير سيدلان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لما بينا في مسألة الشهادة لم نستيقن
بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادة تان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعي مجهول فنعلم لكن هذا

لا يمنع القضاء اذا كان المقضى له معلوما لان المقضى له اذا كان معلوما يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع واذا كان مجهولا لا يمكن فان حلف رجلان على عبدين كل واحد منهما الا حدهما فقال احدهما لبيده ان كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لبيده ان لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري ادخل الدار ام لم يدخل لم يعترف واحد من العبدان لان ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الاول المتقضى له بالعق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كن اعتق واحدة من جواريه العشر ثم جهلها وعلى هذا قال ابو يوسف في عبدين بين رجلين قال احدهما لبيده ان كنت حران لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادق على انهما لا يعلمان دخل او لم يدخل فان هذين العبدان يعترف كل واحد منهما بعبه ويسعى في ثلاثة ارباع قيمته بين الموليين نصفين وقال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول ابو يوسف ان نصف احد العبدان غير عتق قد عتق يمين لان فلانا لا يخلو من ان يكون دخل الدار اليوم او لم يكن دخل فكان نصف احدهما حرا يمين وليس احدهما بذلك اولى من الاخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى كل واحد منهما في ثلاثة ارباع قيمته للتخرج الى العتق كما في المسئلة المتقدمة الا ان هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسعى في النصف الباقي وههنا عبدا فيعتق نصف احدهما غير عين ويقسم بين الموليين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسعى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة ارباع قيمته وجه قياس قول ابي حنيفة ان المقضى له وعليه مجهولان ولا سبيل الى القضاء بالحرية مع جهلتهما فيسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سباعة عن ابي يوسف في عبدين رجلين زعم احدهما ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه اليوم وقال شريك لم اعتقه وقد اعتقت انت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقتك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه منذ سنة لان قوله انا اعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريك بالعتق فلم يصح وكذا لو قال انا اعتقته أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعتقه أمس فهو ضامن لشريك لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريك العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة وينع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في ايمان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا عتاق احكام بعضها اصيل وبعضها من التوابع اما الحكم الاصيل للاعتاق فهو ثبوت العتق لان الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطار عن وكره وفي عرف الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال توب رقيق أي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الا دمي محلا للملك وعلى عبارة التجرير بالحكم الاصيل للتجرير هو ثبوت الحرية لان التجري يراد اثبات الحرية وهي الخلو يقال طين حر أي خالص وأرض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع انواع الاعتاق غير انه ان كان تنجزا ثبت هذا الحكم للحال وان كان تعليقا بشرط أو اضافة الى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما اضيف اليه وقد ثبت في بعض ما اضيف اليه وجملة الكلام فيه ان الاعتاق لا يخلو اما ان كان في الصحة واما ان كان في المرض فان كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لان حق الورثة أو الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا عتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنقد وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقيهم في الثلثين والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى يصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج
كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان
لم يجزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة عتق
كله لما قلنا وان لم يجزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان
رجلا عتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعاة في ثلثي قيمته فدل الحديث
على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت
وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسعى العبد هذا اذا لم يكن عليه
دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيته ولا مال له سوى العبد أوله مال آخر لكن الدين مستغرق لماله فاعتق
يسعى في جميع قيمته للغير بمرد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقص فتجب السعاية
وروى عن أبي الاعرج ان رجلا عتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين
وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبد بان كان الدين ألف درهم
وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغير بمرد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بغير الوصية فان
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يجز يعتق ثلث النصف الثاني بحا بغير شي وهو سدس الكل ويسعى
في ثلث النصف فالخاصل انه يعتق سدسه بحا بغير شي ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغير وسهمان
للورثة ولو كان له عبدا ن فاعتقتهما وهو مرض فهو على التفصيل التي ذكرنا انه ان كان له مال سواهما وهما يخرجان
من الثلث عتقا جميعا بغير شي لما ذكرنا وان لم يخرجوا من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يجزوا
الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة
عتقا جميعا بغير شي وان لم يجزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه بحا نا ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبة على
ثلاثة أسهم حاجتنا الى الثلث فيصير حيلة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية
للعبدين سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا لوصيته متلقا ما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك
أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أسداسه
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمه فصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير
كل واحد على ثلاثة أسهم فتصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فان مات أحدهم قبل
السعاية صار متلقا ما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبد
سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد بعوه ويسعى في ثلاثة أو باعه
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبدين سهمان والميت استوفى سهمه فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون سبعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسباع قيمته فيحصل للورثة ستة
وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فصارت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغير ما رد الوصية لان العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان القاقية كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد
وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي بحانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف في الحاصل عتق
من كل واحد سدسه بحانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المر بوض إذا أعتق عبده ولا مال له غيره
فامر الصديق الخال في أحكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برأتين انه صار حرا من حين أعتق وان مات
فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يتجزأ
وأما الذي هو من التوابع فتحوال الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الاحكام
الاصيلة للاعتاق بل هي من التوابع والثمرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتق المضاف الى الصبي
والجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول وجهلة الكلام فيه ان جهالة المعتق اما ان كانت أصلية
واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين
فيجهل المضاف اليه المزاومة صاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزاوم لا يتخلو اما ان يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا
له والمحتمل لا يتخلو من ان يكون ممن ينفذ عتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه نحو ان
يقول لعبديه أحد كما حرا او يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو بريح لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا
الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما كيفية فتذكرنا
الاختلاف فيها فيما تقدم وأما الكلام في الاحكام المتعلقة به في الاصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع
يتعلق به بعد وفاته أما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان للمولى ان يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على ان
العتق غير نازل في أحدهما لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وله ان يستعملهما ويستكسبهما وتكون
الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا يتخلو اما ان كانت من
المولى واما ان كانت من الاجنبي ولا يتخلو اما ان كانت على النفس أو على ما دون النفس فان كانت الجناية من المولى فان
كانت على ما دون النفس بان قطع يد العبدين فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم
المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما
نذكر وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها على التعاقب فالاول عبد والثاني حر لانه لما أقدم على قتل
الاول فقد تعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لان الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون
للمولى من ذلك شيء لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضر بة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته
لان المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما بولي من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا
يؤيد القول بنزول العتق في غير العين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت في ما دون النفس بان قطع انسان يد
العبدين فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على
التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد
وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يتخلو اما ان كان واحدا واما ان كان اثنين
فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذلك ويكون
للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذلك وتكون لورثتهما وهذا دليل على
ان العتق نازل في غير العين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل ووجب
دية حر وقيمة عبد لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبد والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية
للورثة والقيمة للمولى وانما اقسام لان كل واحد منهما محجب دية في حال وقيمته في حال لاحتمال انه حر
وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الاحوال فكما هو أصل أمحاننا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وبجواب القيمة يوجب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبداً اخطأ وانه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بزول العتق فانما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له واما اقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدين هو المولى والمستحق للبدل الاخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين واتساقهما حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
 منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبداً والاخر قتل
 حراً لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاخر للرق ولو كان المملوك أمين فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاختار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولداً لم يكن أماً على
 قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلاً في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعاً لها
 وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب النزول في احدهما ففسر الى ولدها كالا ستيلاد
 والكتابة ولو ماتت الامتان معاً قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً فاختار المولى فيختار عتق أى الولدين
 شاء فلا نهما لما ماتتا معاً تعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيختار المولى فيهما كما كان يجرى في الام
 فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويختار المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذا الحرية
 انما تعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها ممكن فيختار المولى فيهما فبهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معاً رجلاً خير المولى في الولدين لما قلنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
 ارش أمه شيئاً لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك يتأخر عن الموت فلا يرث شيئاً بل يكون الكل للمولى وهذا انص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلاً في احدهما لحد وهدمها على وصف الام لكان الاختيار تعييناً لمن وقع عليه
 العتق فكان عتقه متقدماً على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
 المولى يجب عقراً أميتين ويكون للمولى كالارش وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز الكان الواجب عقراً
 وأمة وكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارش فالعقر أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالغاصب فلما كان الكسب له فالارش والعقر أولى
 ولو باعها صفقة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصص كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انعقاد سبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كالجوع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصص
 كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعها صفقة واحدة وسلمها الى المشتري فاعتقها المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
 احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري لان المشتري لما قبضها بعقد فاسد فقد ملك أحدهما وقد
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الاخر للمالك الفاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما بدى بتخيير البائع
 لان التعليق منه حصل في مجهول فلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الاخر للمالك الفاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم بينوا فان بينوا في أحدهما عتق الاخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لانه لا يستحالة انقسام الحرية على
 الحر والمالك قد زال عن أحدهما فتعذر الانقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عندنا بل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدتين فكان لهم التعمين كما كان للبائع وهذا كما قالوا فبمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فما تافى يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخته اتسّم وعق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الاتسّم وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدتين فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع القاسد واجب الفسخ حتما للشرع رفع الفساد وفسخه بفعل القاضى أو بتراضى المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو نصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء ونحو الهبة والصدقة والامهارة في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انعقاد سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات الا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر ووقن يصح في التمن وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرط الصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أننا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لم مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيعاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعق البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لأهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر وحق الحرية لا حدتها ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملك المالك والمدر بالاسر كما لا يملك الحر واذ لم يملك بالاسر بقية على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبداً فيملكه أهل الحرب فان لم يختار المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لم مات المولى شاعت الحرية وعق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر وثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما الان يبيعه اياه اختياراً منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فالمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بحصته من التمن لان الخيار كان ثابتاً للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان ثابتاً قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما صح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بحصته من التمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالتمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادة له الى قديم ملكه فيتعين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في صحته لعبديه أحد كما حر ثم مرض مرض الموت فاختار عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين فبين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجيز اذ لو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق مخصوصة المولى فلهما أن يرفعا نه الى القاضى ويستعد يا عليه واذ استعد يا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أما على مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عتق وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حته اوله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبتت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حقه وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال منه فكان البيان إليه كافي بيان المحمل والمشارك في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع قتيلاً من صبرة كان البيان إليه كذا هذانم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة أما النص فنحو أن يقول المولى لأحدهما عينا اياك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حرراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الألفاظ فلوقال أنت حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأففاً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق لأن انشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن قال عنتت به الذي لزمي بقولي أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقتك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبه أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو برهن أحدهما أو يؤجر أو يكاتب أو يدبر أو يستولد إن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما إن مكينهاز وجهان الوطء دليل اختيارهاز وجهها لا تقسها فصار هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يبطله وهو الرهن والجاراة والكتابة والتدبير والاستيلاء والعاقلة بقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطلان فكان أقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما عيناً شرط لزوم العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول إن العتق غير نازل في العين فيهما فإما على قول من يقول ينزل العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا أقدم عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع بتأوفيه خياراً للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه لا صحة للبيع إلا بالملك فكان أقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فيتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زال المبيع عن ملكه بلا خلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلان اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع مزيلة للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقتد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما بيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ماذا حكمه وهكذا ذكر محمد في الأملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط ويتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائناً العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحدهما أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً للبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً وأشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق أحدهما عيناً بشرط بان قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلان التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصح إلا في الملك فكان الأقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة

كالونجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كالمولى
 دبر أحدهما وذكرا بن سباعة عن محمد أنه اذا قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حرة ثم قال أحدكما حرة ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما لسبب من جهته فصار كالمولى عتقه ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطى المولى احدهما فان علقته منه عتقت الأخرى بالاجماع لانها صارت ام ولد
 له وقد ذكروا ان الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الأخرى وان لم تعلق لا تعتق الأخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد تعلق وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل احدهما بشهوة أو لمس بشهوة أو
 نظر الى فرجها عن شهوة ولو استخدم احدهما لا تعتق الأخرى في قولهم جميعاً لان الاستخدام تصرف لا يختص
 بالملك اذ قد يستخدم الحرة (وجه) قولهما ان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
 الوطء لا يثبت الا باحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك العبد للحل واذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الأخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بياناً فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتبين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بياناً ضرورة التحرج عن الحرام حالاً وما لا حتى لو قال احداً كما مسدرة ثم وطئ احدهما
 لا يكون بياناً بالاجماع لان التسدير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة الى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بياناً في
 الطلاق المبهم حتى لو قال لامرأته احداً كما طالق فوطئ احدهما طلقت الأخرى كذا ههنا ولا في حنيفة أن كون
 الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق ليكون العتق معيناً للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما بيننا من الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار الا أن
 هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعاً لقوله عز وجل
 فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الوطء والنفقة واذا كان الوطء
 مستحقاً بالنكاح عند اختيار الامسك فاذا قصد وطء احدهما صارت مختاراً لا مساكها فيلزمه ابقاء المستحق شرعاً
 ضرورة اختيار الامسك فيصير مختاراً لطلاق الأخرى والوطء في الأمة غير مستحق بحال فلا يكون وطء احدهما
 اختياراً للعتق في الأخرى لو صار مختاراً للامسك انما يصير ليقع وطؤه حلالاً لا تحرجاً عن الحرمة ووطؤه ياهما جميعاً
 حلال و باختيار احدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حراماً لان العتق ثبت حال الاختيار مقصوراً عليها وأما
 الضرورة فنحو أن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محل الاختيار العتق
 المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لا نصاً ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل اذ لو كان نازلاً لما
 تعين الآخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لان الميت كان محللاً للبيان اذ البيان
 تعيين لمن وقع عليه العتق بالايجاب السابق وقت وجوده وكان حياً في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما اذا باع أحد عبديه
 على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فبات أحدهما ان ملك المشتري يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك
 وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
 العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وهما حدوث العيب في أحدهما الا بوجوب تعيينه
 للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما اذا قال أحد هذين ابني أو أحدهاتين أم
 ولدي فبات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سباعة عن محمد لان قوله أحدهاتين أم ولدي
 أو أحدهذين ابني ليس بانشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحد كما حر أو أحدهذين حر انشاء للحرية في أحدهما والا نشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو اجنبي لما قلنا غير ان القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وان كان
 من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بحر يته فلا يستحق شيئا من قيمته فان قطعت بدأ أحدهما لا يعتق الاخر سواء كان
القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي بدأ أحدهما
ثم بين المولى العتق فان بينه في غير الجني عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في الجني عليه ذكر التدويرى في شرحه
ان الارش للمولى أيضا ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان الارش
يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضى فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في الجني عليه يجب عليه ارش
الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير الجني عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر
التدويرى هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبى وما ذكره القاضى قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعيينا لمن
وقع عليه العتق فيتبين انه كان حرا وقت ورود الجنابة عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره
التدويرى قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصورا عليه فلا يظهر لان الجنابة صادفت بدحر
والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالايجاب فانصرف اليه فان قال لى عبد
آخر عتبه لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف ايجابه الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العدول
عن الظاهر الابينة تقوم على أن له عبدا آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد
عبيدى حرا أو أحد عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظه أحد لا تقتضى أحادا ألا ترى أن الله تعالى
موصوف بأنه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الازل وروى بشر
عن أبى يوسف فبين كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أحد عبيدى حر أحد عبيدى حر قال ذلك ثلاثا عتقوا
لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبيده وعتق الآخر باللفظ الثانى لهذا المعنى وقد بقى له عبدان فيعتق
أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد
ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحدا لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثانى جمع بين حر
وعبيد فقال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا لانه يحمل على الاخبار
وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبيده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتبت به الحرية عتق وان قال عتبت به
التدبير صار مدبرا وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع
العتقين فيه الا أن نصفه يعتق بحان من جميع المال لانه يعتق بالاعتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث
لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير ثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض أو في الصحة
ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بحان لان هذا القدر لم يتعلق به
حق الورثة ويسمى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كم حر أو مدبر يؤمر بالبيان
فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من
كل واحد منهما يعتق بحان من جميع المال لحصوله بالاعتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أنتا حران أو مدبران والمسئلة بحالها عتق نصف كل
واحد منهما بالاعتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض
يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حرا وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو
قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرى وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في
الفصل الاول دخلت بين الاول والثانى فأوجبت حرية أحدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان
فصار كأنه قال أحد كم حر وهذا في الفصل الثانى أوجب الحرية للاول عتبا ثم أدخل كلمة أو في الثانى والثالث
فأوجبت حرية أحدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثانى والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أو هذا وهذا فعبدي حرانه ان كلم الاول وحده حنث وان كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث مالم يكلمهما جميعا ولو
 قال ان كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر فان كلم الثالث وحده حنث وان كلم الاول أو الثاني وحده لا يحنث مالم
 يكلمهما جميعا لان في الفصل الاول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعا لانه جعل
 الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في
 الفصل الثاني فقد جعل شرط الحنث كلام الاول والثاني جميعا أو كلام الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول
 بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعد كرجل
 له عبد فاختلط بحرم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يخلته بالله
 تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان
 حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقتضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف
 القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا
 عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لا أدري
 أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بحانا ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما
 النوع الثاني وهو ما يتعاقب به بعدموت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحدكما حر لا يتوى أحدهما بعينه ثم مات
 قبل الاختيار اعتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لم يكن ذلك بنفسه وهذا الخيار
 لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
 نصفه بحاوي ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا ثبت تشييع
 والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في
 باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین
 مجهولا ان كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجهولا فحق جرى الارث ثبت ولاية التعيين
 أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك بمنع جريان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزاحم
 له محتملا للعتق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ عتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدكما حر
 لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحدكما محتمل كل واحد منهما لان عبد الغير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ
 الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبد نفسه الا بالنية وان كان المزاحم ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين
 عبده وبين بهيمة أو حائط أو حجر فقال أحدكما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة
 نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه
 الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحدكما حرانه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته
 صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في الاخبار مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان
 فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء بقربة النية والحر لا يحتمل انشاء الحر فينصرف الى العبد ولو جمع بين
 عبده ومدبره فقال أحدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
 بين عبديه ومدبره فقال اثنان منكم مدبران صار أحد عبديه مدبرا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف
 أحدهما الى المدبر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخري يصرف
 الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذا لم يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه
 قال للمدبر هذا مدبر وأحد العبدین مدبر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحدكما مدبر فان مات المولى قبل
 البيان انقسم تدبير رقبته بين العبدین نصفين فيعتق المدبر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبد بن حمر
فقال انسان منكم حر ان انه يصرف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد
العبدن لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبدن حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من
كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعيد دخل عليه انسان فقال أحد كما
حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين
أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت أما الاول فإدام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم بدأ بالبيان
للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت
والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبد بن فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق
الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لخصوله بين حر وعبد في ظاهر الآية وروى عن أبي
يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما
حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل عتق
الداخل عتق بالايجاب الثاني وبقى الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان
وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعيينه للعتق باعتق الثابت وأما
الذي يتعلق بما بعد الموت فهنا حالان حال ما بعد موت العبدن وحال ما بعد موت المولى أما موت العبدن فان مات
الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان
مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقى الايجاب
الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل
البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بلا خلاف بين أصحابنا
واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد بن يعقوب أنه في مسألة الوفاق فلان
المولى ان كان عني بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم
يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب
الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه
بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسألة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان
الايجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالايجاب الاول الخارج يصح الايجاب الثاني
لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبدن فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين
الحر والعبد فيلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا نصف حرية قيمة بين الثابت
والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الايجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطان اذا نزل العتق
بالايجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالتين جميعا
فله مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الايجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف
الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد
منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربعه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره
محمد غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان ترد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد
وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الايجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

اذا كان القول منه في الصحة فان كان في المرض فان كان له مال آخر يخرجون من الثلث أولا يخرجون لكن ان
 اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم يخرج الورثة بقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم
 لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية فاذا من الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر وصيته فوصية
 الخارج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة ارباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على اصلهما فيجعل كل
 واحد على اربعة أسهم لاجتنابنا الى ثلاثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب
 بثلاثة ارباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجمع وصاياهم فتصير سبعة
 أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلثا المال اربعة عشر سهما وورثة فيكون جميع
 المال احدى وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لان ماله ثلاثة اعبد وقد صار ماله كله احدى وعشرين سهما فيخرج
 منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة
 أسهم من سبعة ويسعى في اربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج واذا
 صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة اربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلاثان وهذا التخرج على قولهما
 واما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة
 أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام
 العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في
 ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا تحاب الوصايا ستة فاستقام
 الثلث والثلاثان والله عز وجل أعلم واما الجمالة الطارئة بان اضاف صيغة الاعتاق الى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام
 في هذا الفصل ايضا في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الاحكام المتعلقة به اما الاول فلا
 خلاف في ان أحدهما حر قبل البيان لان الصيغة اضيفت الى معين والمعين محل لزوم العتق فيه فكان البيان في
 هذا النوع اظهارا وتعيينا لمن نزل فيه العتق واما الثاني فالاحكام المتعلقة به ضرورة بان ايضا يضرب بتعلق به في حال حياة
 المولى وضرب بتعلق به بعد موته اما الاول فنقول اذا اعتق احدى جاريته بعينها ثم نسيها أو اعتق احدى جواريه
 العشرة بعينها نسي المعتقة فانه يمنع من وطئهن واستخدامهن لان واحدة منهن حرة يقين فكل واحدة محتمل ان
 تكون هي الحرة وطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة
 عن الحرام والاصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه ولا يجوز ان يطأ واحدة
 منهن بالتحرى لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو انه وطئ واحدة منهن فحكه نذره هنا والحيلة في ان يباح له وطؤهن
 ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى الى القاضي وطلبا
 منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره الكرخي لان أحدهما حر يقين والحرة حقه أوله
 فيها حق ولكل صاحب حق ان يطلب حقه واذا امتنع من الايفاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما انه هو الحر ولا
 بينة له ووجد المولى فطلبا بعينه استحلقة القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما اعتقه لان الاستحلاف لقاعدة
 النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق محتمل كل ذلك ثم ان نكل لهما اعتق لانه بذل لهما الحرة أو اقر بهما لهما وان
 حلف لهما يؤمر بالبيان لان أحدهما حر يقين وحر يته لا ترشع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سباعة عن محمد في
 الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو انهما اذا استحلقا حلف المولى للاول يعتق الذي لم يحلف له لانه لم يحلف
 للاول والله ما اعتقه فقد اقر برقه فيعتق الاخر للمخبرية كما اذا قال ابتداء لاحد هما عينا هذا عبد وان لم يحلف له عتق
 هو لانه بذل له الحر أو اقر وان تشاح في اليمين حلف لهما جميعا بالله عز وجل ما اعتق واحد منهما فان حلف

لهما فان كانا متينين بحجب منهما حتى يبين لماذا كرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالحلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر لما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يقيم
بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في المحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة أما النص فنحن ان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت
أعتقته ونسيت وأما الدلالة أو الضرورة فهي ان يقول أو يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لا صحة له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعناق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جاريين لان هذه التصرفات لا صحة لها الا في الملك فكان اقدمه دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذلك اذا كانا متينين فوطى احدهما عتقت الاخرى بخلاف لان احدهما حر يقيم فكان
وطى احدهما تعيينها للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على أصل أبي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشرين فوطى
احدها تعينت الموطوءة للرق حلالا امره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة أو ضرورة
فيتعين البيان نصا أو دلالة وكذلك وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق أو تعيين الباقية ضرورة
والاحسن أن لا يبطأ واحدة منهن لاحتمال أن تكون الموطوءة هي الحرة فلو أنه وطى فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فلا حسن أن لا يبطأ الباقيات قبل البيان لاحتمال أن تكون المعتقة فيهن فلو أنه وطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما أمكن وأمكن ههنا بان يحمل على أنه قد تدكر أن المعتقة منهن هي الميتة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا لحمية البيان وكان
اقدامه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة أو تعيين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة منهن أن الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار متصورا عليه والمحل ليس يقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا أو دلالة اذا الميتة لم يخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما بتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن
وكذالو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة وتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان يبيع كل واحد منهم اختيارا به للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة أو تعيين ضرورة
عدم المزاحم كمالو وطى عشرة فهر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية ولا يعرف المعتق لكل واحد
منهم أن يبطأ جارية وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع
الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوازي لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسبها أنه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في احدهما الجانبين فلم يقع الشك الا في احدهما الجانبين اذا المعتق على يقين من
حرية احدها وكل واحدة تحتمل أن تكون هي الحرة فبمع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك احدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها وأما الثاني فهو أن المولى اذا مات قبل البيان يعق من كل واحدة
منهما نصفه بحا غير شىء ونصفه بالقيمة فنسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لما ذكرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فصل في بيان ما يظهر به حكمه فالمظهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتناق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده غيره ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المنع من تميده في حقه فيعتق عليه وأما البينة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أصحابنا من حمل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى بهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمته وتطليقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والخالصة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتتحقق السبب اذا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملتها رجلا باع حرا أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والزكوات والجمع والجماعات فثبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كافي عتق الامة وطلاق المرأة وكافي الحدود والخالصة وكذا الاحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرطا لكان التناقض مانعا من صحة الدعوى كما في سائر الدعاوى ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تندفع بها يد الاستيلاء والملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصود الأثرى أنه هو الذي يتضرر بانقضاء مقصود الاسترقاق وكذا البحر برائبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبئ عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصود اوحق الانسان ما ينتفع هو به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بوجوب تهمة في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الى الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا يبي عن ذلك وانما يبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالاعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل الأثرى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد بحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أن ان سائر الحقوق الثابتة لله تعالى فله مقصود حاصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على القذف من غير دعوى المقذوف وان كان حقا القذف حق الله تعالى من وجهه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاما عتق الامة فتمه هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه
 سبب لتحرير القرح وسبب اليه والشئ من حيث التسبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر
 الحارب انه بوجوب القتل من حيث انه سبب للحراب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانهما غيران كذا
 هذا الا ترى انه يتفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير القرح وهو عتق العبد ثم متى قبلت
 على العتق من حيث انه سبب حرمة القرح تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس
 للعتق في محل النزاع سببية بتحرير القرح فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليه لما بينا فانه قيل ما ذكرتم من العذر
 في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المحوسية والاخت من الرضاة مقبولة من غير دعوى
 وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة القرح لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي
 والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة بتحرير القرح فالجواب أن من أحببنا من
 يمنع المسئلتين الاولتين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحرير القرح ومنهم من سلم مسألة
 المحوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المحوسية مملوك للمولى وانما منع
 من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يستقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يستقط
 احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحرير القرح فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاة فحرام الوطء
 حقيقة حتى لو وطئها يستقط احصائه مع قيام ملك التمين والمعتبر في الباب بتحرير القرح لا الاثنية والشهادة على النسب
 قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضي
 خصما عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النيابة شرعا نظر للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا
 للمساهمين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير القرح والدعاوى في الجملة لانه بوجوب
 حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في
 الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال في مقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياطا وهو
 الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر
 السبب قائما مقام السبب في حق الحرمة احتياطا وأما ابتداء فوجه قوله ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في
 شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط
 الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود والأنا عرفنا اشتراطها فيها
 وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن
 الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والاصل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس
 بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى ياد اودانا جعلناك
 خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا ثبوت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن
 لا يجوز القضاء به أصلا إلا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى
 والمنازعة سبب الفساد أو لدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة ولدفع فساد السكر في حد الشارب
 والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم فيها وراء ذلك على الاصل
 وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه اعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في
 حال حياة المولى وسقطت لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على
 عتق العبد عنده والمدعى مجهول فبإثبات المدعى منعه صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط
 فبإثبات المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويحبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعتق أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وان شهدا على ذلك وهو مريض فبات أو شهدا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنهم اذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه تقبل ويخير فيختار طلاق أحدهما ووجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا ان الدعوى شرط والمدعى مجبول وجه الاستحسان أن المدعى ههنا معلوم لان الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما تجاوزت الشهادة له بخلاف حال الصحة فان الشهادة هنالك وقعت لاحد العبدین فكان المشهود له مجبولا فلم تجز الشهادة ولان المولى لمات فقد شاع العتق فهما جميعا فصارت كل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتين بأن شهدا بأنه أعتق أحدي أمتهما لا تقبل لان انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الامة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتين ههنا عنده على السواء بخلاف ما اذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه تقبل لانها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا ان أحد هذين الرجلين أعتق عبده فلا تلم تجز شهادتهما لان المدعى عليه مجبول ولو شهدا أنه أعتق عبدا له وسماه ونسبناه ان الشهادة باطلة لان الشاهد اذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرف ان سالما وله عبدا اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل ووجه الفرق ان البيع لا يتحمل الجهالة أصلا والعتق يتحمل ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بعقدين كل عقدا يثبت الا بشهادة شاهدين ولم يوجد الاصل فيه انه اذا اختلفت شهادة الشاهدين فان كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وان كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلف نذ ك ذلك كله في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيما ذكرنا في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان صفة التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الاول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر نوعان مطلق ومقيّد أما المطلق فهو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله اللفظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتقاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتيق بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى وكذا اذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لان عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضي وجودهما وفي اللظرف فاذا دخل مالا يصلح ظرفا يجعل شرطا كما اذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ التيسير بأن يقول ان مت فأنت حر أو يقول اذا مت أو متي مت أو متي ماتت أو ان حدثت بي حدثت أو متي حدثت بي لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال ان مات فلان فأنت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن ههنا تدبير ابل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر ان مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولا يبي يوسف ان علق بأحد الامرین فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مات زيد ولو قال ان مات وفلان فانت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو قال
 بعد موت فلان وموتى لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وإنما لا يصير مدبرا لئلا لا يحتمل
 أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين يموت وفلان فلا يعتق بموته وحده و يصير العبد
 ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر فأنما وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت
 فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيدم ينظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا
 للورثة لما بينا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد
 في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلام فلاناو بعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا
 كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ
 الوصية وهو أن يوصى لعبده بنفسه أو بقربته أو بعته أو بوصيه بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها نحو أن
 يقول له أو صيتك بنفسك أو بقربتك أو بعته أو بكل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصى يزىل ملكه بالوصية ثم ان
 كان الموصى له ممن يحتمل الملك يزول الملك اليه والافيزول لا الى أحد والحرا لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من
 الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق جعل بيع نفس العبد
 وهبتها له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتى وكذا لو قال له أو صيتك بثلاث مالى لان رقبته من
 جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشر عن أبي يوسف
 فممن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن
 السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فالسهم جزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لا محالة
 فكان الخيار فيه الى الورثة فلهم التعيين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيدم فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا
 بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مات من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت
 حر أو ان غرقت فأنت حر أو ان حدثت في حدث من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت حر ونحو ذلك مما يحتمل
 أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو
 مدبر مقيدم وحكمه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذا مت ودفنت أو
 غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر بل يذبح في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق
 بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق
 كما لو قال اذا مت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخل العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا لانه استحسن
 وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علاقته فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكم المدبر
 المقيدم بخلاف قوله اذا مت فدخلت الدار لان دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعليقا بموت نصفه فلم يكن تدبرا
 أصلا بل كان يمينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الايمان ثم التدبير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق
 فما ذكرنا وأما المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فأنت مدبر لان التدبير اثبات
 حق الحرية وحقية الحرية فتحتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكركم في الاصل اذا قال
 أنت حر بعد موتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير
 بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت
 فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتبر فان مات المولى
 فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكركم في مختصره ان المراد منه أن بعته الوصى أو
 الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما تعلق به وبأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سعادة وعيسى بن أبان وأبو سليمان
 عن محمد فيمن قال لرجل اذامت فأعتق عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأهر عبدى هذا يدك ثم مات فشاء
 الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لان هذا وصية بالاعتاق والوصاية لا يتقيد القبول فيها بالمجلس وكذا
 ان قال عبدى هذا حر بعد موتى ان شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا ان
 الوصية لا يتقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم
 والجصاص لانه لا فرق بين المسئلتين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد وههنا علق بمشيئة الاجنبى وكذلك لو قال
 لعبدك أنت حر ان شئت بعد موتى مات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان
 ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتملك والوصية لا تقف قبولها على المجلس
 وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا لان التدبير
 اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
 روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبدك أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا أن يعتق وروى ابن
 سعادة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا الأثرى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه ووجه
 القياس ما ذكرنا انه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكأما انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضى الزمان
 وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا فجعلوه وصية بالاعتاق لان تصرف العاقل يحتمل
 على الصحة ما أمكن وأمكن حمل على الوصية بالاعتاق بعد مضى شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
 بشهر فليس بمدبر لانه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت
 التكلم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال
 واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخى في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلل القدورى لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضى الشهر أنت حر بعد
 موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذ كر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
 فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وههنا ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
 حكاه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
 يستند وبهذا تبين ان ما ذكره القدورى من التعليل لابي حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر ان
 عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال عند مضي
 أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية منهما فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
 ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فان
 نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم لبياض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل
 لا بالنهار فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لان اليوم يذ كر ويراد به الوقت المطلق قال الله
 تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال ان مت
 الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال ان مت
 الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لان موته في تلك المدة كائن لاحالة وروى هشام
 عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر بالساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
 لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد
 موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار
 مدبر اولاً يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بعوض الا ان العتق
 يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فانت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس
 لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً
 فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا
 يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذ القبول بعد
 الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول
 بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول
 أولاً يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو
 مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبر او المدبر على
 ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه شمسقط وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبيده أنت مدبر
 على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى
 الالف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له ان يقبل وظاهر قوله أدى
 الالف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصي وذا كذا القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اذا قال
 اذامت فانت حر على ألف درهم فاما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه
 الورثة أو الوصي لان العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بايقاع من الوارث
 أو الوصي لانه يكون وصية بالا اعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر لانه لا يعتق
 ما لم يعتقه الوارث أو الوصي بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالا اعتاق يملك الوارث الاعتاق
 تنجزاً وتعليقاً حتى لو قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق كما لو تجز العتق والوصي يملك التنجز لا التعليق حتى
 لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الاخلافة عن الميت ويقوم مقامه كانه هو والوصي يتصرف
 بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالا اعتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصي أو الوارث عن
 كفارة لزمته لا يستقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لان الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو
 قال أنت حر على ألف درهم بعد موتي فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالين شرطاً لثبوت
 العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في
 المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي فاني ملكه صار مدبراً وما يستفيدة
 يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيدة (وجه)
 قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيدة مراداً لان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان
 واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما
 ان التدبير في معنى العيين ومعنى الوصية أما معنى العيين فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فالعيين ان كان لا يصلح الا في
 الملك القائم أو مضافاً الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصي وبما يستحدث الملك فيه فان من أوصى
 بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيدة الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين
 قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى العيين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم
 فصل ٦ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يم نوعي التدبير أعني المطلق والمقتصد وبعضها يخص أحدهما وهو
 المطلق أما الذي يم النوعين فما ذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطلقاً عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذ لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكري في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فضر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته وشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذين الشرطين فيما تقدم

فصل وأما صفة التدبير فالتدبير منجز في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتاقا فكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبر او نصيب شريكه على ملكه لكون التدبير منجزا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فالشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمين فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والزهن ونحو ذلك فقد أتلفه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جز منه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن يتفجع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق فأعتق فالمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه أتلف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساوى شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسمى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لما قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا ما قلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بموت مولاه وقيمه تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق منجز عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمه تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه صح الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو تخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكري في بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر لا يتقال نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمدبر
 لان كله عتق على ملكه وللمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسيه لان الشريك كان له ان يستسيه فلما ضمن
 المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبراً فاعتق بموته لكن من ثلث
 المال لما قلنا ويسمى في النصف الآخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قنواً وشاؤوا اعتقوا ذلك النصف وان
 شاؤوا دبروا وان شاؤوا كاتبوا وان شاؤوا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى
 يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب
 الضمان وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان
 نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من
 ثلث ماله لما بينا وان اختار ترك نصيبه على حاله فان يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق
 والتدبير والكتابة والاستسعاء والتركة على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر
 عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعى العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعتق وان شاء دبر وان
 شاء كاتب وليس له خيار التركة لانه صار كعتق البعض فيجب نحره الى العتق لا محالة والولاء بينهما لان نصيب
 كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسراً فالشريك الخيارات التي ذكرنا لا اختيار
 التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبراً لان التدبير لا يتجزأ عندهما ويضمن المدبر لشريكه نصف
 قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرق بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسعى
 العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا
 ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف التماس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً
 فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره
 أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معاً ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبرك أو أنت مدبراً ونصبي منك مدبر
 أو قال اذا مت فانت حر أو أنت حر بعد موتي وخرج الكلامان معاً صادمين بالاختلاف لان تدبير كل واحد
 منهما صادم ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والآخر بالخيار ان شاء
 اعتق وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله لانه صار كعتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل
 أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعاً اذا متنا فانت حر أو أنت حر بعد
 موتنا وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما عتق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كل واحد
 منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما
 مدبراً للصيرورة عتقه معلقاً بموت المولى مطلقاً وصار نصيب الميت ميراثاً للورثته ولهم الخيارات ان شاؤوا اعتقوا وان
 شاؤوا دبروا وان شاؤوا كاتبوا وان شاؤوا استسعوا وان شاؤوا ضمنوا الشريك ان كان موسراً واذا مات الآخر عتق
 نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو أعتقه الآخر فهذا في الاصل لا يخلو من أحد
 وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معاً فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان
 لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقاً بان أعتقه أحدهما أو لانه دبره الآخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما أعتقه
 أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ أو تدبير الشريك باطل لانه صادم الحرف والولاء كله للمعتق لان
 كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً الماذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد
 بين اثنين أعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعتقه أحدهما فلم يعتق
 الا نصيبه لتجزى الاعتاق عنده فلما دبره الآخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصاح ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير فاذا ذره فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط نقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فسقط الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد وليس له ان يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب نحره الى المعتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كل عتق باعتاقهما النصف بالاعتاق البات والنصف بالتدبير فعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بانه دبره أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما دبره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالاتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه كما سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصر كله مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزئ التدبير عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصيفه وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه معتق البعض وان خرج الكلامان معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمان لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان المعتق يضمن بيع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالفرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الاصول في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا ما وبنى العام على الخاص على طريق البيان ويكون المراد من النص العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوده لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبريا للمعتق من الضمان لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك وجه الاستحسان له اعتبار الاحوال وهو ان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالاعتاق بعده فاذا لضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فينتصف فيعتقر ربع القيمة ويستسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب نحره الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كماه لان ولد المدبر قد يرما نذر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما المدبران فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطاء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجار به أم ولده ونصفها مدبرة على حالها للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متجزئ في نفسه

عند أبي حنيفة كالاتفاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على اننا نقول الاستيلاء لا يتجزأ
 فيما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزز وههنا لا يحتمل لما ذكره وغرم المدعي نصف العقر لشر يكة ونصف
 قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العقر فلانه اقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
 مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العقر وغرم نصف قيمة
 الولد مدبراً لانه بالدعوة اُتلف على شر يكة ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد اُتلف
 على شر يكة ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعاً به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
 نصف قيمته مدبراً لانه اُتلف على شر يكة نصف المدبر ولا يغرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
 على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شريكه يعتمد ملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
 لكونه مدبراً بخلاف الامة القننة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه ثبت النسب وغرم نصف عقر
 الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يغرم من قيمة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
 فامكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلق فتبين ان الولد حدث على ملكه
 فلا يكون مضموناً عليه وههنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
 بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولاً عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولد له فلا تسعى في
 نصيبه ولا يضمن للشر يكة الساكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
 جميعاً لان نصيبه مدبراً فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
 في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاعتاق يتجزأ وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
 وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبراً ولا يسعى في نصيب الآخر
 في قول أبي حنيفة لان نصيبه ام ولد له ورق أم الولد ليس يتمتع عنده وفي قولهما يسعى لان رقه متمتع فان لم يتم واحد
 منهما حتى ولدت ولداً آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العقر لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأيهما مات يعتق كل
 الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا عتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
 وادعيها جميعاً معا ثبت نسبه منهما جميعاً وصارت الجارية أم ولد لهما جميعاً ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
 الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيراً من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
 الجارية القننة وسند كرهه في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولو دبر عبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
 أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو اداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
 المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
 المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية الوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
 غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استسعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
 اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
 في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
 المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالاختلاف فيه مبني على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
 وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى الا الثلث العبد
 وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه الى الثلثين العتق من جنتين احدهما الكتابة باداء بدل مؤجل والثانية التدبير
 بسعاية ثلث القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذلك ولما لم يكن العتق متجزئاً عندهما فاذا عتق

ثله بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
 واما السعاية وأحدهما أقل والآخرا أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لا محالة ولان الواجب عليه اذا كان
 أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متيقنا به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
 بدل الكتابة كله قول بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
 عنه ما كان بمقتا بلته وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد لسقط عنه كل بدل
 الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
 ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم لذلك كائنا
 ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قال كاتبك على كذا
 فقد جعل المال بمقتا بلته مالا يصح المقابلة به وهو الثلث ومقتا بلته ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
 ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة نظليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لزما كل الألف لما قلنا
 وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فتروجهما بألف درهم وجبت الألف كلها بمقتا بلته نكاح
 من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الأمر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا يدل بمقتا بلته
 وانما البدل كله بمقتا بلته الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
 رقبته فلزم القول بالبراءة هذا اذا دبر عبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سعى
 في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقوا على
 المقدار ههنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
 رقبته فكان جميع البدل بمقتا بلته جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بازائه من البدل
 فبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة بمؤجلا وبين ثلثي
 القيمة مسجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزئ الاعتراف وعدم تجزئ به على ما بينا في الفصل الاول والله
 علم عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
 يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حرق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
 لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
 عليه وعلى هذا يبنى بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جائز ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
 بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
 فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
 الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
 اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
 عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
 عن عمرو بن عثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا
 وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
 سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصرى والزهرى وسعيد بن جبير وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
 وقادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجل لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الاجتماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الاجتماع فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو اما أن يجعل سببا للحال واما أن يجعل سببا بعد الشرط ولا سبيل الى الثاني لانه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سببا عند وجوده فكان الكلام السابق سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نغني ثبوت حق الحرية للمدبر الا هذا وهذا يجمع جواز البيع لان البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو ان غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت اما قر بالي الله عز وجل بالا عتاق لاء: اقربته من النار كما نطق به الحديث واما حقا لخدمته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته اليها ولا طريق لتحصيل الغرضين الا يجعل التدبير سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لثبات غرضه في الانتفاع به ولو ائتمت شيئا رسا لثبات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سببا في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت طريق احراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتمتع الكلام به اذ الكلام يثبت بدلالة الغرض فان قيل هذا متناقض لاصحكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن اصلكم ان التعليقات ليست اسبابا للحال وانما تصير اسبابا عند وجود شروطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعلتم التدبير سببا لثبوت الحرية للحال وهذا متناقض في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد الفرع فالجواب ان هذا اصلا فاما يمكن اعتباره سببا عند وجود الشرط وفيها لم يرد المتكلم جعله سببا في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سببا عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بيننا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سببا عند الشرط وههنا اراد كونه سببا في الحال لما قلنا فتعين سببا للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان تدبيرا مقيدا وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ويحتمل أن يكون معنى قوله باع أي أجر اذا الجارة تسمى يباعا بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خذمة مدبر ولم يبيع رقبته ويحتمل أنه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان يبيع الحر مشروعا على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلا بدينه يقال له سرق ثم صار منسوخا بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحالف بالحقية في باب الحرمان وأما المدبر المتيقن فهاك لا يمكن أن يجعل الكلام سببا للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سببا للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا لما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل انه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب الى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله ان في التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو العتق فلا يحتمل التسخن ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالا عتاق فان قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه واذ ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والرصاية به لانه تصرف بتلك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لان الرهن والارتمان من باب ايفاء الدين واستيفائه عند فاقكان من باب تملك العين والتسكها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا الحق لانها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خذمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خذمة المدبر بيع منفعة وهو معنى الاجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الامتلاء استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لان التزوج يملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدبرته ولان الاستيلاء آكد من التدبير لانه يوجب الحرمة من جميع المال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء ولا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتدبير أولى
والاجرة والمهر والعمر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكة الارش له لانه بدل جزء فات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بينا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وحنانيته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنایات
لما ذكر في كتاب الجنایات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايضا له الى حقيقة الحر بتمتع جلا ولان المنع من البيع
ونحوه ما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فمن المحال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا اجاز اعتاقه أم الولد كذا
المدر ويرى مجوز مكاتبته لانه يرد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد وولد المدبرة من غير
سيدها بمنزلة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال وولد المدبرة
بمنزلة يعق بعتمها ويرق برقبها وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مدبرة فتضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبيرة والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتمد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أفضية عثمان رضي الله عنه بخضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدر فالتقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قولهم مع اليمين ويخاف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبينة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالتقول قولها وان كان في يد المولى
فالتقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
في يد المولى فكذا اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فأنت مدبرة وان اشتريتك فأنت مدبرة فولدت ولدانهم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صار
مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منفصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدبرة فنه عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بان ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الخاق بدار الحرب تجرى مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدره ولحق بدار الحرب فاسترق الحر بن عتق مدبره لان
الاسترقاق اوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا اولد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبيرة وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي وحماد وجعلوه كام الولد ولنا مار وينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لعدم الحديث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وإنه يقتضى اعتباره من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال فإن كان كنه يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواه يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر غيره عتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولاء المدبر للمدبر لأنه المعتقد وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فدعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شريكه من الولد والولاء بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا وأنه ثبت حق الولاء وهو لا يحتمل التسخير وكذا المدبر بين شريكين أعتقه أحدهما وهو موثر ضمن عتق بالضمأن ولم يتغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا في تقدم وعلى قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق أحدهما نصيبه عتق جميعه والولاء بينهما

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتناق البات وهو الاقرار والبينة لأنه اثبات حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد هذين فكذلك هذا اذ عرف هذا فتقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بيته بلا خلاف فإن لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والمجيب على نحو ما ذكرنا في الاعتناق البات لأن الشهادة على عتق الامسة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير الامة على الاختلاف لأن تدبير الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قامة على حق الله تعالى ولو شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجبول وعندهما يقبل ولو شهدا أن ذلك كان في المرض قبل عنده استحسنانا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم يجز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعد موتيه من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتدارك صحيح كما إذا قال لا حدى امرأته هذه طائق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصار الاول حرا والثاني مدبرا ولو شهد أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتناق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهد بالتدبير واختلغا في شرطه لانهما شهدا على شئين مختلفين كما في الاعتناق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿ كتاب الاستيلاء ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفة وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كالأستنباط والاستئناس أنه طلب الهبة والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان استولد جاريته ان صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى في صيرورة الجارية أم ولد الولد الحى والميت لأن الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير المرأة به تفسا وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل

الخلق في تصير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استبان شي من خاتمة فالقت مضغة أو علقة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبين خلقه لا يعمى ولد او صيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولانه محتمل أن يكون ولداً ويحتمل أن يكون دماً جامداً أياً لم يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال الجارية حمل هذه الجارية بتمني صارت أم ولده لان الاقرار بالحمل اقرار بالولاد إذ الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية بتمني أو قال هي حبلى مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملاً وانما كان رجلاً وصدقته الامة فانها لا يصدقان وهي أم ولد لانه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرة الاستيلاء فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باستقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان رجلاً وصدقته لم تصر أم ولداً لان قوله ما في بطنها يحتمل الولد والرجح فقد تصادق على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاستقطت سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولداً لانه ولد وان ولد لا يقل من ستة أشهر صارت أم ولده ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت حبلى فهو مني أي اني وطئتها فان حبلى من وطئ فهو مني فاذا أنت بعد هذه المقالة بولد لا يقل من ستة أشهر يثبت انها كانت حاملاً حينئذ يثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأته لزمه النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت لستة أشهر فصاعداً لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولداً لان علم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجزاز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

فصل في أسباب الاستيلاء وهو صيرورة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علوق الولد حراً على الاطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جارية مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أي ولدها سبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علوق الولد حراً مطلقاً (وجه) قوله ان الولد حراً بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزاء تقتضي حرية الكل اذ لا يحتمل أن يكون الكل رقيقاً والجزء حراً كان ينبغي أن تعتق الام للحال الا أنه انما لا تعتق لان الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا يوجب حرية الام كما لو اعتق الجنين قلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملاً بالشبهين ولان الوطاء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا اختلاط الماءين وصيرورتهما شيئاً واحداً واختلاق الولد منه فكان الولد جزءاً لهما وبعد الانفصال عنهما لم يبق جزءاً لهما على الحقيقة فقد بقر حكم ثبوت النسب ولهذا تنسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فاذا بقيت حكماً ثبت الحق على ما عليه وضع ما خذ الجميع في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعفها والى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعث ما اختلطت لحومكم بالحومين ودمائكم بدمائهم تريدون بي عن ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال علماءنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعاً وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقاً سواء ثبت شرعاً أو حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا تزوج جارية انسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما يتعدا ثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول ابراهيم النخعي لان السبب عنده علوق الولد حرا على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلا نملك ذارحم محرّم منه فيعتق وأما عنده فلا نملك ولدا ثابت النسب منه شرعا وكذلك اذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زينب بها أو فخرت بها أو قال هو ابني من زنا أو فخور وصدقته وصدقته مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولده وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقا وقد ثبت النسب حقيقة بتدليل انه لو تملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعا ولم يثبت

﴿فصل﴾ وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعا وهو الفراش ولا فراش الابنك الثمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الأمة فراشا في ملك الثمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القننة والمدبرة لا استوائهما في اثبات النسب إلا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها ألا ترى ان أم الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية بوطء بعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علمت في ملكهما فجاءت بولد فدعاها أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ورغم نصف العمر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبتت في بعضه ثبتت في كله ضرورة عدم التجزى ولان النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرورة الجارية كلها أم ولده فلنصف قضية للتسبب لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبتت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزى واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئا في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للسبب ثم تكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعسار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فلو وجود الاقرار منه بوطء ملك الغير وانه حرام الا أن الحد يوجب لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل العقر في ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولان منافع البضع لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلانه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضمونا عليه ولان الولد في حال العلوق لاقية له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرق بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولده ملك الذات وملك اليد كالمكاتب اذا استولده جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما عافتته باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلق والعق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعناق فكانت أولى وان ادعياه جميعاً فهو ابناهما والجار به
 أم ولد لهما فكذا يوماً ولذلك يوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
 نصف العقر فيكون قصاصاً ما ثبت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
 وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فلثبوت نسب ولد هاتمه
 فصاركاً أنه انقر بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الام لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى
 شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك
 الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة
 فادعوه جميعاً ما ثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من
 أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجة في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وان كانت الانصاء
 مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي ثبتت نسبه منهم ويصير نصيب كل
 كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكسب والعتق بينهم على قدر
 انصابتهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامة بين
 الاب والابن فجاءت بولد فادعياه جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياه أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو
 بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسى أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومرد فحكى به ذكر
 في كتاب الدعوى هذا اذا كان العلق في ملك المدعين فان لم يكن بان اشترىها وهي حامل فجاءت بولد فادعاها أحدهما
 أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك ان شاء الله تعالى وكذا اذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
 فادعى كل واحد منهما ولداً ولدتها في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتاً معاً أو على التعاقب وكذا اذا ولدت جارية
 لانسان ثلاثة أولاد فادعى أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعى المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
 فحكى هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذا دعوى الاب نسب ولد جارية ابنته مع فرعها ودعوى اللقيظ مع فصولها
 نذكره ان شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
 حق الشاهد في رقبتهما موسراً كان المشهود عليه أو معسر أو تخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فان مات المشهود عليه
 سمعت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبه فان أدت عتقت وكان نصف ولانها للمشهد عليه والنصف لبيت
 المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسمى الساعة في نصف قيمتها للمشهد عليه فاذا أدت ففي حرة
 لا سبيل لأحد عليها وجه قوله ان المقر قد أفسد على شريكه ملكه باقراره لانه لم يصدق الشريك انقلب اقراره على
 نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذا هبنا واذا
 انقلب اقراره على نفسه صار مقرراً بالاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
 فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضمينه لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كالمقر
 أعتق المقر نصيبه وهو معسر واذا سمعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العتق عنده ولهما ان المقر
 بهذا الاقرار يدعى الضمان على المنكر بسبب ملك الجارية لان الاستيلاء لا يتجزأ فبما يحمل النقل والملك ويجب
 الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامة عن السعاية فبطل حقه في
 رقبتهما وبقى حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو ما ان كان صادقا في الاقرار واما ان كان فيه كاذباً فان
 كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وان كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
 ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
 فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لم ارد عليه بطلت خدمة اليوم ويبيع

هذه الجارية متعذر لان الشاهد أقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذامات
 المشهود عليه فانها تسعى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها عتقت بموت صاحبه لزعم انها أم ولد صاحبه
 والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شريكه بالعتق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
 كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها عتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر أقر انه للمشهود
 عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
 أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود
 عليه لان الشريك المقر أقر بجرية الولد من جهة شريكه وأحد الشريكين اذا شهد على الآخر بالعتق وأنكر الآخر
 يسعى العبد للمشهود عليه وفي مسئلتنا لا يسعى للشاهد لانه أقر انه حر الاصل وانه لا سعاية عليه ونظير هذه المسئلة
 ما روى بشر عن أبي يوسف في جارية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنيفة قال
 الشاهد بالخيار ان شاء برتخدمته يوما والاخر يوما وأن شاء أمسك ولم يدبر خدمته يوما والاخر يوما وان شاء
 استبعاها في نصف قيمتها فسمعت له يوما وخدمت الاخر يوما فاذا ادت فعتقت سعت للاخر وكان قول أبي
 يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعض التدبير وقال محمد تسعى الساعة ووجه
 قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره انقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
 نصيبه وانه يتعدى الى نصيب المنكر لعدم تجزئ التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
 للمنكر لتكذيبه اياه فتسعى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
 نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشريكين نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
 والاستسعاء والترك على حاله الا أن ههنا لو اختر السعاية فانما يستسعاها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
 يملك ان يستسعى الاعلى مقدار حقه فاذا أدت عتق نصيبه ويسعى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
 المقر فكان له ان يستسعى وأبو يوسف وافق أبو حنيفة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه
 يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السعاية فلم ينقل له حق الاستسعاء ولا حق الاستخدام
 فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن ساعة عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
 أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
 معسرين لان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهة والبراءة للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أبو حنيفة في هذا الفصل لان كل واحد من الشريكين ههنا أبرأ الامة
 من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للاخر هذا
 ابني وابنتك وابنتي فقال الآخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادة في
 صبي لا يعتل في بدرجلين قال أحدهما للاخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
 فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يمتثل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
 هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
 لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فتداسستقر اقراره ووقف على التصديق فتقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
 الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر له ثبت النسب منه قال فان قال المقر له ليس بابني ولكنه ابنتك أو قال
 ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
 فهو ابن المقر له وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فيمن أقر بعد ان ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
 تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بطل اقراره كافي الاقرار بالمال

واذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يبي حنيفة انه لما أقر بالنسب لعيره فقد زعم انه ثابت النسب
 منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو
 ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنيك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد
 ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنيك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام بعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا
 كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدته في ملكهما
 فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهم يثبت قال والامة
 أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشترى رجلا ن جارية فجاءت بولد
 في ملكهما الستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوات معا
 فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلتان لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند
 الى وقت العلق ومدعى الام دعوة تخرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد ساوية
 فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك
 دعوى في الاملاك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الام ونصف عقرها قال محمد يضمن وذكروا في
 الجامع الكبير ان هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن ساعدة عن أبي
 يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الام فان أ كذب مدعى الام
 نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذكروا الكرخي ان هذا القول أقبح ووجهه ان مدعى
 الام اقرارها حرة الاصل فكان منكر اضرار القيمة فلا يثبت له حق التضمين فان رجع عن دعواه وأ كذب نفسه
 ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه ووجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت
 نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزئ الجارية في حق الاستيلاء
 فيما يحمّل التمسك فصار متلقا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ملك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة
 الام ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطاء افاها ونصفها مملوك للشريك فاصادف ملك غيره بحجب به العقر
 وأما قوله ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار
 مكذبا شرعا فبطل كما لو ادعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى
 القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشفيع يأخذها بالألفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف
 لما انه كذب شرعا كذا هذا والثاني ان اقراره بجرئتها وجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت
 العلق فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراء اياه عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب
 الرجل أمة فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت
 بالولد لستة أشهر أو لا أكثر أو لا قل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكتابة باقية على مالك المولى فكان
 ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولد أمة لا تقف صحته على التصديق وعتق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان
 عليه فيه لان غرض المكتابة من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئا من
 جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر فعليه العقر لانه تبين أن الوطاء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لا قل من ستة
 أشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكتابة بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان
 شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين ولها في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتعجل لها
 الحرية وبالاستيلاء تستقط عنها السعاية فكان التخيير مفيدا فكان لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولد
 جارية المكتاب له وقد علقته به في ملك المكتاب فانه يرجع الى تصديق المكتاب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد و ذكر محمد في الزيادات ولم يحك خلافا وكذا ذكر في الدعاوى الا انه قال استحسن ذلك اذا كان الحبل في ملك المكاتب وهذا يشير الى أن القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سميعة في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك التصديق لان المكاتب لا يملك التحرر بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضا وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهنا أولى وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتنفح دعوة ثبوت النسب على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المغرور لثبوت الملك في الام من وجه دون وجه لان ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمغرور أنه يثبت الملك في الام ظاهر اول المستحق حقيقة وولد المغرور حر بالقيمة قال محمد في الزيادات اذا اشترى المكاتب أمة حاملا فادعى مولاهما ولدها واشترى عبدا أصغيرا فادعاه لم يجز دعوته الا بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وهما ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرر المولى لا يملك تحرره الا ترى انه لو أعتقه لا تصح الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العتق الا ترى ان من ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما صفة الاستيلاء فلا استيلاء ولا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ الا انه قد ثبت كامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكن التكامل وقيل انه لا يتجزأ عند أبيه أيضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا في تقدم في الامة القنة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ان كلها صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما جميعا ثم أم الولد الخالصه اذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن عندهم عدم تجزئ الاعتاق وعندهم القناعة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والعفو عن التصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة وستأني المسئلة في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعى أم ولد له ونصيب الآخر بقى مدبر على حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعى أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعندهما يصير الكل أم ولد للمدعى وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿فصل﴾ وأما حكم الاستيلاء فنوعان أيضا كحكم الندير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الاول فإذ كرتا في الندير وهو ثبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبني جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتجاجا بروى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلموا كنهه بدليل انه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها فدل انها مملوكه له فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تبيع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضى ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه الا انه تأخر ذلك الى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعماد سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر
بعتق أمهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الاولاد
وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
الظواهر مخالفا للاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا لما روى عن علي رضي الله عنه
انه سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك
مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك
ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة
رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافاه على أنه كان لا يرى استقرار الاجماع ما لم يتقرر في العصر ومنهم
من قال كانت المسئلة محتلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على وجابر رضي الله عنهما بيان بيع أم الولد لكن
التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم
الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم انه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد
الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى
بيعا في لغة أهل المدينة ولانها يبيع في الحقيقة لكونها مبادلة بشي مرغوب بشي مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
الاسلام حينما كان يبيع الحر مشروعا ثم انتسخ بالتساخ فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فتم
لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلمانا أو كافرا مرتدا أو ذميا أو مستأمرا خرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع نيات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المسلمان دار الاسلام
بأمان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالمهبة والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
فيوجب بطلان هذا الحق وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعانة والاستغلال
والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لافي العين والمنافع مملوكة له والاجرة والسكب والغلة والعقر والمهر
للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التديب لم يؤثر الا في ثبوت حق الحرية
من غير حرية فكان ملك العين قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
الارش له بدل جزءه هو ملكه وله أن يزوجه لان التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحضمة
لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماء زرع غيره فكان التزويج تعريضا
للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء الهاتع
ولو زوجه فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين أنه زوجه وفي بطنها ولد ثابت
النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوج فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
منه لسبق ثبوت غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوت فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحر يته
فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قل لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه يثبت
نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الحرمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نسب ولدها
والولد المولود على القراش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للقراش بخلاف الأمة القنة
أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عندنا فلا يصير فراشا بدون
الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنسة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى
لانه لا يحرز عن الاعلاق اذ التحرز خوفا فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل
يلقبها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلقتها
بل يعزل عنها تحريزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه منه إلا بالدعوة فلا يثبت النسب إلا بالدعوة فهو الفرق والله
عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو
بناتها فجاءت بولد لا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه
ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وذكر
التدويري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يتقطع نكاح الحره ويزيل فراشا مثل
المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاهما إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه
المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولد لا أكثر من ستة أشهر لانها
صارت فراشا للزوج فيستحيل أن يصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب
من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يتقطع نكاح الحره لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم
يثبت نسب ولدها منه لانه تحرر عارض لا يغير حكم القراش وللمولى أن ينفق ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلانه
يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم
الولد أضعف من فراش الحره وهذا أصل يذكر في كتاب الدعوى أن القراش ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى
هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى إلا باللعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب
فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفى من غير لعان لانه يحتمل الانتقال
بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفى بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تتطاول المددة فاما اذا
قضى القاضي به أو تطاولت المددة فلا ينتفى لانه يتأكد بمضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المددة من
غير ظهور النفي اقرار منه دلالة والنسب المقر به لا ينتفى بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتطاول المددة تقديره أو أبو
يوسف ومحمد قراه بمددة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاهما بمنزلة الام بان
زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق
الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان
استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقتها
فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير
ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد
أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاء وان كان في ملك الغير لكنه لم يملكها فقد صارت أم ولد
عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالعلق السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت
فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاء في الام وهو أمية الولد شرعا انما تثبت وقت ملك الام والولد منفصل
في ذلك الوقت والسرابة لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بربقتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا ونسعى

في ديونها بالغة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقبته وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر قيمتها وان كثرت الجنايات كالمدر ويجوز اعتقادها ما فيه من استعمال متصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سمعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا الخلاف الغصب والقبض في البيع الفاسد انما لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انها تضمن بهذه الاسباب ولقب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدبر متقوم من حيث انه مال ورع بالقب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انها تضمن في الغصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عمره سبع أو هشته حية أو نحو ذلك وجه قولهما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء لم يوجب زال العصمة فكانت مضمومة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمدر والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فولوا ان ماليتها متقومة لعتقت مجانا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتنبا والاغتياض انما يجوز عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما ربه لما ولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الانحداد بين الواطي والموطوءة ويجعلها نفسا واحدة فقضية ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التديير اضعف الى ما بعد الموت لان التديير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرها في بيع المدبر والتاب بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة رقة في حرمة البيع لاني سقوط التقويم وههنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تسعى لغريم ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغريم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسعى في ذلك كالمدر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كملك النكاح وملك الخمر وجد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا دانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت محورها متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكانة للضرورة اذ لا يمكن القول بعقتها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها ما فيه من الاستدلال بالمسامة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لغير وجهها بالاستيلاء عن محلية البيع فتجعل مكانة وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والمخلع ثم اذا سمعت تسعى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تسعى وهي حرة وقوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعقتها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بذمة المفلس وملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لافي نفس الملك ألا ترى ان أمة النصراني اذا أسلمت فكاتبها المولى
لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنن بالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانها متقومة
من هذه الجهة وماذا كر محمد في الاملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث
فقد تسبب لقتلها ونحو ذلك كتابها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي
حنيفة انها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان حجة المعاوضة لا تف على كون
المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت
ولا شيء عليها أما العتق فلا يتم كانت أم ولد وقد مات مولاه أو أماً العتق بغير شيء فلا ان الكتابة قد بطلت لان الحرية
توجهت اليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على
مال وبيعها فبها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق
بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معاشر عاومت المولى لما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه وقدره وبناعن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم انه لا
يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت
نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالزدة
واللحوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحرى والمستأمن اذا اشترى جارية في دار الاسلام
واستولدها ثم يرجع الى دار الحرب فاشترى الحرى عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس
من مولاه اذا سرت أمية الولد اليها على ما بينا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا
تسعى للوارث ولا للغير بخلاف المدبرة لما روى بناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب
وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بناعن سعيد بن المسيب انه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق
أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث ولا يبعن في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين
ولان سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا تجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها ان
ولاءها للمولى لان الاعتاق منه لما بينا

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهوره باقرار المولى ثم ان أقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد
ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح سواء
كان معها ولد أو لم يكن ولهذا أو أعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان
معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معا دليلا الاستيلاء فكان
الظاهر شاهدا فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه
حاجة أصلية نافذة كسراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لانه متهمة في اقراره في حق
سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدي
كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتب وفي بيان ركن المكاتب وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة المكاتبه وفي بيان حكم المكاتبه وفي بيان ما تنسخ به المكاتبه أما الاول فالقياس أن لا يجوز المكاتبه لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جاز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر التدب فكانت الكتابة مندوبا إليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أي رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامانة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أي حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فخاروى محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعبد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أن عائشة رضی الله عنها كتبت بريرة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون ممالئكم بعد موتهم ميراثا لو رثتهم من غير تكبير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لا حق للمولى فيه فكان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه

فصل وأما ركن المكاتبه فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبه نحو قول المولى لعبده كاتبك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أدبت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبك على كذا على أنك ان أدبت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعقد عنده الاداء يثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعند معنى التعليق فيها أصل أيضا والعقد ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعقد ولو كان ثبوت العقد فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤدبها الى نحو ما في كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أدبت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤدبها الى نحو ما كل نجم كذا فاذا أدبت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود الى المعاني لا الالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبلت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحين يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما ذكرنا لان الاتباع كما لا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبعية متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأنا نوع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الاعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الاعقاد فلا تتعقد المكاتبه من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتبه ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتبه ليست كذلك وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العنان لما قلناه ان يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصي يملكان العقد بأقسهما فبملاك الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 فاذا لان المكتوبة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاشراف لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتوبة من الفضولى لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصي استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكتوبة تصرف بفضي
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتاق لا بغير بدل ولا يبدل كالاعتاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتوبة من باب اكتساب المال وهما ولاية ا كتساب المال كالبيع والاجارة بخلاف الاعتاق على مال وبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتاق لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المفلس فان أقر الاب أو الوصي قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بمحضر الشهود
 يصدق ويعتق المكتوب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصي يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصي ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتوبة ماضية الا أنه ليس للوصي ولا للاب أن قبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا مباشرة العقول لان حقوق العقد في المكتوبة يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصي اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن قبض لان حقوق البيع
 وكل عقده مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصي أن
 يكتب ولا للاب والولاية لا يثبت بالبلوغ سواء كانوا حضورا أو غيبا لان الموجب والولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصي أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أسير من حفظ عينه وهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجاز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يجز في نصيب
 الكبار لم يكن في جواز في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصي عبده من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا بهم منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكتوبة تتضمن ابطال
 حقهم لانها وصحت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليحه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر من ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد أو غير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق بحاجتهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملة التركة لادى الى الحرج لان التركة قلما تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وهي من مسائل كتاب الوصايا والوصي أن يكتب

لانه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لادين عليه لان الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتنفذ المكتابة الا أنه اذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فالغرماء أن يردوا المكتاتب لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكتابة أراد ابطال حتمهم فكان لهم أن ينقضوا كالأول بابعه وعليه دين محيط أو غير محيط ان البيع ينفذ لكن للغرماء أن ينقضوا الا اذا كان قضي المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينقضوا فليس لهم أن ينقضوا ومضت المكتابة لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا أنه كان للغرماء النقص لتقيام حتمهم فاذا قضى دينهم فقد زال حتمهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكتاتب لانه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدى الدين وأداء الغلام عاجلا مضت المكتابة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فان كان المولى أخذ البدل ثم علم الغرماء بذلك فلمهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع امامن طريق المعاوضة للسلامة العوض للمولى وامان طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتل النقص فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لانه أبطل حتمهم في قدر قيمة العبد حيث منعه عن بيعه بوقوع العقق ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالخرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته اياه مع علمه ان الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مراهونا أو مؤجرا فكانت مكاتبته على اجازة المرتهن والمستأجر فان أجاز اجاز وان فسحاهل تنفسح فسحهما فهو على ما ذكر في البيوع والاجارات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنأ أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكتابة لتقيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان أديا وعقفا فقد مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء عتقا لانهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا يخرجان من الثلث فان كانا يخرجان من الثلث فأم الولد تعتق من غير اعتبار الثلث ولا تسمى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعيا في ثلثي قيمته يسعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكتابة مع الاكراه والهزل والخطا لانها من التصرفات التي تحتل الفسخ فيفسدها الكره والهزل والخطا كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكتابة فتصح مكتابة المكاتب لما ذكر ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكتابة الذمي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسامين وللمسامين أن يكتبوا عبيدهم فكذا لاهل الذمة ولان المكتابة مشقة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملك الذمي حالة الافراد وكذا عند الاجتماع والذمي اذا ابطع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكتابة وأما مكتابة المرتد فموقوفة في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل في الرجوع الى المكتابة فأشياء منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكتابة وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينعتق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكتابة فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الاعتقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنفع قدم مكاتبته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق لان العتق لا يتعد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداءه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحز أيضا لان الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عن غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز وقت التصرف وههنا لا مجيز له وقت وجوده اذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له مجيزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لان المكتوبة على الصغير لم تنعقد لانه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكاتبة فلا يعتق وجه الاستحسان ان المكتوبة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولى وأداها الى المولى يعتق استحسانا وليس للمقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد ما قلنا هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا لانه انما أدى ليسم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لان الاجازة استند جواب العقد الى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا وان رد العبد في الرق لان المكتوبة لا تنسخ بالردي الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالردي العيب أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد افسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول ففسخ من وجهه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تقساح النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الاداء لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن حينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكتوبة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لان المكتوبة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة فبها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكتوبة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لافي حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تنعقد عليهما المكتوبة حتى لا يعتق وان أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدبت الى الفأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط واذا اعتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمه لان هذا ليس بمكاتبة انما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوما وان من شرائط الصحة فلا تصح مكتوبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير ولا مكتوبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير لان الخمر وان كان مالا في حق المسالمين فهي غير متقومة في حقهم فاعتقدت المكتوبة على الفاسد فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لان هذا حكم المكتوبة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكتوبة أما الذمي فتجوز مكاتبة عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فإن كاتب ذى عبد الله كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
فالمكاتب ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتبه وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوماً في حتمهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا ينفخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
من ذمي شيئاً بخرم ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وهنالك يبطل المكاتبه لأن عقد المكاتبه مبناه على
المساهلة والمساححة نظر العبيد أيضاً لا لهم إلى شرف الحرية فلا ينفخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
فما البيع ففقد ما كسه ومضايقة لا تجرى فيمن السهولة ما تجرى في المكاتبه فينفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
الصفة أولاً وهو من شرائط الاعتماد فإن كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم يتعد وان كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتبه والأصل أن الجهالة متى فحشت منعت جواز المكاتبه والأفلا وجهالة النوع والقدر
جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فأندر وي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتبه على الوصفاء بمحض من
الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً على الجواز والإجماع على الجواز إجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى
لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
متفاحشاً وكذا الدور تجرى مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الأشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة
فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاماً ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة فادى القيمة أنه يعتق لأن التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما بجنسين فكانت
جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر وي أو عبداً أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لأن
الجهالة هنا جهالة الوصف أنه جيد أو ردي أو وسط وانما لا تمنع صحة التسمية كإفى النكاح والخلع والأصل أن
الحيوان ثبت ديناً في الذمة في مبادلة المال بغير المال كإفى النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
باب الزكاة والدية والنكاح وكذلك لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كإفى النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لأن الجهالة متفاحشة
ولو كاتبه على كرخنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لأنه ثبت
دينياً في الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفاً كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معا وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتبه عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكه أو على حكم نفسه لم ينعقد لأن الجهالة هنا أخش من جهالة النوع
والقدر لأن البديل هناك مسمى ولا تسمية للبديل هنأرأساف كانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال رأيت لو حكم المولى عليه بل الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
ينعقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الأجل جاز استحصاناً والقياس أن لا يجوز لأن الأجل مجهول وجهالة الأجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
وجه الاستحصان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البديل وإنما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبه كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الأوقات أنه يفسد لأن الجهالة لا توجب
فساد العقد لأنها لا تفضيها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تجرى في هذا القدر في المكاتبه لأن مبناه على المساححة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فتحشت الجهالة فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل محل في مثل الوقت الذي كان يحرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم
 المقومين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصاعلى
 الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردى أو وسط فعند الاطلاق يقع
 على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة
 فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصار كولو كاتبه على ألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى ثبتت الملك في البيع ونجس العدة والعقر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة المتفاحشة وليس للدراهم
 وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق وتزومه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزومه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر فهو جائز استحساناً والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضرة أو في
 السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا شىء يصلح فصار كولو عتقها نصاً ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلاً شهر فهو
 جائز في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما أراد به القياس
 على الاستحسان الذى ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم فى الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجماع ناسياً على قياس الاكل والشرب ناسياً ولان المنافع أموال فى العقود وانما تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً ليخدمه أو ليخدم غيره وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعميقها
 ومكانها أو على ان يبنى له داراً أو آجرها أو حصها وما يبنى بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالمكاتبه أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالمكاتبه فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك
 المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحز لانه يكون مكاتبه بغير بدل فى الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبد هو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعاً بغير ثمن فى الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحز وأما
 كون البدل ديناً فهل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء بعينه من عبد أو ثوب أو دار أو غير ذلك مما يتعين بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر فى كتاب المكاتب
 اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يحز ولم يذ كر الخلاف وذ كر فى كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذ كر الخلاف وذ كر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد ان أجاز
 صاحبه جاز والالم يحز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازاً ولم يحز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز أجازاً ولم يحز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز ان يكون قول محمد

تفسير الروايتين المبهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهر رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه على في الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كسب المال والعبد لا يقدر على كسب هذا العين لا محالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا نالوقضينا بصحة هذه المكاتبه لفسدت من حيث تصح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبده فيفسد من حيث يصح وما كان في تصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل او يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهر رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف أيضا ان المكاتبه في معنى الاعتاق على مال ثم لو أعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجهه مروي عن محمد بن التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله بمجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالمبيع وكذلك كما بعينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدرهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غيرها عتق لان المكاتبه وقعت على مافي الذمة وسواء كان البديل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل فالخاصل انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلاف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البديل عند العقد لانه معسر لا مال له والمعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد رفعه فاذا اقرانه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكتنا من قرية الا وها كتاب معلوم أي اجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البديل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البديل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل للحال فكان الاجل فيه شرطا كالمسلم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصنف لما كان ينبي عن نقل البديل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصنف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البديل عند العقد فمسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما ما أخذ الاسم فالكتابة تحتمل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لاغلبين أنا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البديل حين طالبه المولى بها والا يرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجمة بنجوم معلومة فعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احسج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يقرضه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدي فاذا اجتمع عليه مال نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبد الله فمجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجه بقول علي رضي الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالمسكوت لان فيه انه اذا اتى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ما اذا حكمه أو يحمل على الندب وبه تقول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولاه الى أن لا يرده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقابه ونظر فان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال يحيى في القافلة فان القاضي ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحضانا لان هذا التدر من التأخير مالا ضر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البديل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبتي على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا آخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يتحالفان ويترادان كالبائع لان في المكاتبه معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البديل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعناق لما فيه من فك الحجر واستقاطه والاعناق مما لا يبطله الشرط القاسدة وفيما يرجع الى البديل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤول الى الزوال ملكه عنه فكان كالبائع والبيع مما يفسده الشرط القاسدة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبائع فيعمل فيه الشرط القاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشرط يجعل كالا عناق فلا يؤثر فيه الشرط القاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لسكونه مخالفاً لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لخوله في البديل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه مخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضي اشكالك الحجر وافتتاح طريق الاطلاق له الى أي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما بينا من الفقه فلوانها أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المرسي لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شيتين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ووطئ من حجر فأدت الالف دون الحجر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالخود ذكره بالعدم بخلاف الحجر فانه يصلح عوضا في الجملة لسكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فالأشئ للمولى عليها

ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب
 عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا ويجب عليها رد نفسها وقد عجزت لتفوق العتق فيها
 فترد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بتامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كما لو باع رجل
 من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما
 على صاحبه لو وصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجوع المولى
 عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكال قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها صا رهذا كما اذا باع عبده من
 ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما
 قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكتوبة أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من
 الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفرطان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى
 أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك
 المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع
 المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانها عتقت باداء الكتابة فلو لم
 يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكتوبة والعتق سالم لها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكتوبة مشتمل على المعاوضة
 وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوبها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا بوجوبها
 حق الرجوع كما لو قال لها ان أدت الى ألف فأنت حرة فادت ألفا وخمسة وعشرون ألف عتقت ولا ترجع عليه بشيء
 فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان ما في بطنها من ولد فهو
 له وليس في المكتوبة أو كاتب أمة على ألف درهم على ان كل ولد تله فهو للسيد فالمكتوبة فاسدة لانه شرط شرطا
 مخالفا لوجوب العقد لان موجبه ان يكون كل ولد تله يكون مكاتبها لكان هذا شرطا فاسدا وان داخل في صلب
 العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها الى المؤدى
 على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم
 ينظر الى قيمته الى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم لم تجز
 هذه المكتوبة لتمكن العذر في البدل لانه لا يدري انه يعجز أولا ويعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد
 ولنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريم له فهو جائز
 وكذا اذا كاتبه على ألف بضمنها الرجل عن سيده فالمكتوبة والضمان جائز ان يخالف البيع اذا باع عبدا بألف درهم
 يؤديها الى فلان أو على ان بضمنها المشتري عن البائع فلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط
 المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج
 من مصر أولا يسافر الا ان هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفالاته عنه بما عليه
 مقيد اجاز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمن المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا
 ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم يواضعه نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم
 حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما معلوم
 اقر في العقد جاز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذكرا مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعتك هذا العبد
 بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتوصير الالف والمائة دينار ثمننا لما قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان
 تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد
 ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الامر على ما قاله اذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبار الجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على ان يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جاز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم وماله بالعبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبدز يادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيده هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العتد بتجارته أو بتقبل الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربالا ان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيده في اليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجرى ان يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب القصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان ثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد هنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الايام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام تمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالتقد والتسوية في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتقد لا بالتسوية كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولا لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولا وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي لانه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولا مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المرابحة بيع امانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما أمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولا درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالا جنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما بينا وله ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صح فصحت استدانته فيما عداه في كافى عبد آخر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شي قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالعيب إذا لم يرض به سواء
 اشترى من أجنبي أو من مولا له لأنه أولى بكسبه من مولاه فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة في اشتراه
 المكاتب لأن أملا كما ممتيزة ولهذا جاز بيع أحدهما من صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبد في التجارة
 لأنه من باب الاكتساب ولا تجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عتق وترك وفاء لأن
 هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يَحْتَمِلُ التبرع وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال عتقه وهبته موقوفان فإن عتق يوما
 مضى ذلك عليه وإن رجع مملوكا بطل ذلك وجه قوله أن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز فكذا
 حال عتقه وهبته والجواب أن العقد عندنا إنما يتوقف إذا كان له مجز حال وقوعه وهبنا لا يجز عتقه حال وقوعه فلا
 يتوقف فاذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت إليه الهبة والصدقة حيث كانت لأن هذا عقد لا يجز له حال وقوعه فلا
 يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق ببدل ليس من باب
 الاكتساب لأن العتق فيه يثبت بنفس القبول ويبقى البديل في ذمة المقلس ولا يملك التعليق كما لا يملك التنجيز كما لو
 قال له إن دخلت الدار فانت حر لا يصح وكذا إذا قال إن أديت إلى ألفا فانت حر لا يصح لأن ذلك تعليق وليس
 بمكاتب لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب أن يكاتب عبدا من أكسابه استحسانا والقياس أن لا يجز لأنه عقد
 يفضى إلى العتق فلا يجز كما لو عتقه على مال وجه الاستحسان أن المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك
 اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فإن ذلك ليس باكتساب المال الا ترى
 أن المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وإنما المكاتب له دين يتعلق بذمة المقلس فكان ذلك اعتاقا بغير
 بدل من حيث المعنى وفي المكاتب المكسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترا وكذا لو اشترى المكاتب
 ذارحم محرّم منه لا يعتق لأن شراء القريب باعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرّم من مولا له لا يعتق على
 مولا له لأن هذا كسب المكاتب والمولى لو عتق عبدا من أكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فإن أدى الأعلى أولا
 عتق وثبت ولاؤه من المولى لأن العتق حصل منه فاذا أدى الأسفل بعد ذلك ثبت ولاؤه من الأعلى لأنه بالعتق صار
 من أهل ثبوت الولاية منه وإن أدى الأسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الأعلى لأنه ليس من
 أهل ثبوت الولاية فان عتق بعد ذلك لا يرجع إليه الولاية لأن ولاه العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وإن أديا جميعا
 معا ثبت ولاؤه من المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده والأصل أن كل من لا يجز له أن يبيعه
 لا يجز له أن يكاتبه الأم ولده لأن هؤلاء يعتقون بعته فلا يجز أن يسبق عتقهم عتقه ولا لهم قد دخلوا في كتابة
 المكاتب فلا يجز أن يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق إلا بشئ يسير حتى لا يجز له أن يعطي فقيرا درهما
 ولأن يكسوه ثوبا وكذا لا يجز أن يهدي الأبيشي قليل من المأكول وله أن يدعو إلى الطعام لأن ذلك عمل التجار وقد
 روى أن سلمان رضى الله عنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباً قبل ذلك منه وكذا روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولأن ذلك وسيلة إلى أداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب
 الناس فيحملهم ذلك على الإهداء اليه فيمكن من أداء بدل الكتابة ويملك الاجارة والاعارة والايديع لأن الاجارة
 من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والايديع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجز له أن
 يقرض لأن القرض تبرع بائتمانه وقيل معنى قوله لا يجز أى لا يطيب للمستقرض أكله لأن لا يملكه المستقرض
 حتى لو تصرف فيه فقد تصرف فيه لأنه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق
 أنه لا يجز ومعناه أنه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفسه باعتاقه لأنه اعتق ملك
 نفسه كذا قرض المكاتب ولا تجوز وصيته لأنها تبرع ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا
 بغير إذنه لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلانها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه فهي وان كانت مبادلة في الاتهاء فهي تبرع في الابتداء
 والمكاتب ليس من أهمل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لان المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
 ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك بوجوب ضمانة عليه للبائع وهو الثمن لان عند بعض مشايخنا ملك المبيع يثبت
 له أولاً ثم ينتقل منه الى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
 أدى فعتق لزمته الكفالة لان الكفالة وقعت صحيحة في حقه لانه أهل الا انه لا يطالب به في الحال لانه لم يصح في حق
 المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لان
 الصبي ليس من أهل الكفالة لانه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه ويجوز كفالته عن سيده
 لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه والى غيره سواء وهل يجوز له قبول الخوالة فهذا اعلى
 وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لا تخرف حاله على المكاتب فهو جائز لانه ضمن مالا كان
 واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي الى هذا والى غيره وان كان لانسان على آخر دين فاحاله على المكاتب
 وقبل الخوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لانه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عنان وليس له أن يشاركه
 شركة مفوضة لان معنى المفوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العنان غير مبنية على الكفالة بل
 على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عبدين له مكتوبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما ان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال ان أديعتا وان
 عجزا رداني الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أديعتا وان عجزا
 رداني الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس أن لا يجوز هذه الكتابة وفي
 الاستحسان تجوز اذا قبلا وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولانه
 كفالة ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة باطلة وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
 العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
 على ألف درهم على انهما ان أديعتا وان عجزا رداني الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
 منهما مكاتب على حدة فايهما أدى حصته يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
 يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترط ولم يوجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقهما باداء الالف فلم يوجد لا يقع العتق كما
 اذا قال لعبدين له ان دخلتا هذه الدار فأتا حرا فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل جميعا كذلك ههنا لا يعتق
 واحد منهما الا باداء الالف واذا لم يعتق واحد منهما الا باداء الالف صل جميع الالف على كل واحد منهما فصار كما
 اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
 لا مرتين له ان شئت فأتا القان أو قال لعبدين له ان شئت فأتا حرا انما على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
 كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة ما لم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو
 في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
 أديعتا وان عجزا رداني الرق فايهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لانه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف
 نصيب كل واحد منهما اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتبا على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
 أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
 بالزيادة وجه الفرق ان في مسألتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك الى تغيير شرط المولى لانه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أداءه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغيير شرط المولى وهذا
المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أداءه عن نفسه لا يؤدي الى تغيير شرط المولى فكان أداءه عن نفسه الى النصف لان
نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمثلها لو
أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب
اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا الوترك ولد أتوا خذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة
ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان
شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ المعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه
وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه وكذا المكاتب
لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر
ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد
أحدهما بالنكاح ولا يزوج ابنته وابتها لان جواز الانكاح يعتمد الولاية ولا يله اذ هو عبد ولا يزوج عبدهما
قلنا يزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعمد الكتابة عمدا اكتساب المال بخلاف
تزوج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفاءه لان ذلك من ضرورات
التجارة والمكاتبه اذن بالتجارة فكان هو اذنا بما هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية المكاتب في ماله وان
ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبدا فلا يجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكنا بعقته
فانما حكنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تسع للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال
حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه
فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية قادی فعتق ثم مات صححت وصيته بالاجماع
لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحرم من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين
ماله لرجل قادی فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وإنما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه
في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق
فتجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو رثته أجزت لكم أن تعطوا لث مالى فلانا كان ذلك
منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا تجوز
الوصية الا أن يحددها بعد العتق لانهما تعلقت تلك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف وقال أبو يوسف ومحمد تجوز
وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا أعتقت فهو حر فاعتق ثم ملك
مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا أعتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك
مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات
لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من
المكاتبه ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت
عينا واحدة حقيقة والا صل فيه ما روى ان بريرة رضی الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من
الصدقات ووارثه غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء
بطل ايضاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايضاؤه وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايضاؤه وتكون
وصيته كوصية الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وفاء ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الاوصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزبادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما صفة المكاتبه فنوعان أحدهما انها عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخته
من غير رضا المكاتب اذ المولى يحل نكح أو نكح من على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد بسخته من غير
رضا المولى لانه عقد شرع نظر العبيد ونكحهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضى عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضى لان العقد قد صح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضى ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه أجاز ذلك ولم يتقل عن غيره خلا فوه اليه أشار في
الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصح فسخته دون القاضى كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب النقص
والفسخ حق للشرع رفعا للفساد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد فضى الى العتق والعتق متجزى عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كاتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذوا بالتجارة لان الكتابة تمتضى وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يعجز أقصا الاذن في قدر الكتابة اذ نافي الكل فصار
أهذوا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء أعتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول أبي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على أصل أبي حنيفة فلا ان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار ما ذوا بالقول فيصير محجورا عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل تمتضى
الكتابة فلا يصير محجورا عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدى أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تزل
يده عنه فله أن يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً فالنصف الآخر غير
مكاتب فى المنع فكان له أن يسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار ما ذواً
بالاكتساب وذلك بالخروج الى الامصار فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذى هو مكاتب تبعاً

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى
 لأن الحرية والرق إذا اجتماعاً غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبية من العتق لأنها تعد لاعتق في المستقبل وهي سبب
 من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فأن باعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعاقب بالرقبة
 فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو در نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا ولأن المكاتب له أن يكتب ويخرج
 من المصر بغير إذن المولى فصار كأنه باعه بشرط أن لا يسلم إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسداً كذلك هذا
 ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لأن بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو اعتاق بحال بدليل أن الولاء يثبت
 منه بدليل أنه لو باع نفسه المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباع المأجور وإذا أعتق نصفه فالعبد بالخيار إن شاء أدى الكتابة
 وعتق وإن شاء عجز ويسعى في نصف قيمته لأنه بوجه المأجور يعتق في ذلك النصف عتق باداء الكتابة وعتق
 بالسماحة فله أن يميل إلى أي الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فالأمر لا يخلو ما أن كاتب نصفه أو كله وكل
 ذلك لا يخلو إما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه وإذا أذن فلا يخلو ما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن
 فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه أن ينقض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال
 وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق التسخ
 والكتابة تحتمل التسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي لأن الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا
 يفسخ تصرفه إلا بقضاء القاضي أو برضا العبد فإن لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لأن الكتابة نفذت في
 نصيبه فاذا وجد شرط العتق ثم الذي لم يكاتب له أن يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لأن ما أخذه
 كان كسب عبد بينهما فكان له أن يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لأنه
 كاتبه على بدل ولم يسلم له إلا نصفه فكان له أن يرجع عليه إلى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه
 بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الأداء وأما ما اكتسبه بعد الأداء فهو
 له خاصة لأنه بعد الأداء يصير مستسعى والمستسعى أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فقال
 العبد هذا كسب اكتسبته بعد الأداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الأداء فتقول قول العبد لأن الكسب شيء
 حادث في حال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسراً فالشريك
 ثلاث اختيارات وإن كان معسراً فاختياران هذا إذا كان بغير إذن الشريك فإذا كان باذنه فإن كان لم يأذن له بقبض
 الكتابة فهذا والأول سواء إلا في فصلين أحدهما أنه لا يكون له حق التسخ ههنا لوجود الرضا والثاني أنه ليس له أن
 يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لأنه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة
 فهذا والأول سواء إلا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا إذا كاتب
 النصف فاما إذا كاتب الكل فهذا والأول سواء إلا في فصل واحد وهو أنه إذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض
 من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا إذا كان بغير إذن الشريك فاما إذا كان باذنه وأجاز قبل أن يؤدي صار
 مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه إلا بأداء الالف اليهما جميعاً فإذا أدى اليهما معاً عتق وإن أدى إلى أحدهما أولاً لا يعتق
 لأن الكتابة وقعت بصيغة واحدة هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة فإن أذن له بقبض الكتابة فإن أدى اليهما
 عتق كله وإن أدى جميعه إلى الذي كاتب عتق كله والالف بينهما وإن أدى كله إلى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه
 إلى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لأن الكتابة عندهما
 لا تتجزأ فإن لم يجز صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما
 قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن
 حصة شريكه إن كان موسراً ويسعى العبدان إن كان معسراً وإن أجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فإن أدى اليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشر يكة بقيض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشار كالأخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضيا بكتابتة وللمكاتب ان يقضى غر بما
دون غريم ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتبا بالبدل الذي سمي فم لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما ما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا يعتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسرا ويسعى العبدان كان معسرا الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقبل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكاتباه جميعا مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعلنا شرط عتقه اداء جميع المكاتبة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكاتباهما جميعا مكاتبة واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل كل نصف مكاتبا على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق باء الكل فلا
يعتق أحدهما الا باء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشر يكة موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى قولهما عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قدر نصيب شر يكة والى باقى الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسرا سعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون
مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافى الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبرا وشر يكة خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشر يكة نصف القيمة موسرا
كان أو معسرا في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبة ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبة بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء دعندا يتجزأ فيها لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستعانت به على اداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها ووردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشر يكة نصف قيمتها مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد
شيئا وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ أو بطلت الكتابة

فيرم للشرىك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمى كاتب الذمى نصيبه باذن شريكه على حمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على ان الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالعتق فلما كاتب الذمى نصيبه على حمر باذن شريكه وقعت المكتابة على نصيب نفسه خاصة والذمى اذا كاتب نصيبه على حمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لان من أصلهما ان العقد انعقد لهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمى لانها كتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض الخمر وان كاتبه جميعاً على حمر مكتوبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمى فلان المكتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليهما عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمى نصف الخمر وانما عتق بالاداء اليهما لان الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة انه اذا أدى يعتق كما اذا كاتب المسلم عبده على حمر فادى الا انه لا يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا يسعى في نصيب الذمى لان الذمى قد سلم له شرطه لان الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسعى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المكتابة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق المكتابة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة اما الصحيحة فلهذا احكام بعضها يتعلق بما قبل اداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة اما الاول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالا جنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببطل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب لان ماهو المقصود من هذا العقد لان الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقبة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة ان المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لان الملك صفة اضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف اليه كسائر الاوصاف الاضافية من الابوة والبنوة والاخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا نقول في باب البيع لان البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري الا اننا نعلم ذلك في الحال لاننا لا نعلم ان العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجعلنا بعاقبة الامر وعند الاجازة أو التسخ يتبين انه كان ثابتاً للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار ما ذوناً في التجارة لانه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء الا بالكسب والتجارة كسب وليس له ان يمنع من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط باطلاً والكتابة صحيحة لما مر وليس له ان يأخذ الكسب من يده لان كسبه له ولا يجوز له اجارته ورهنه لان الاجارة تملك المنفعة ومنافع المكاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لان ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بلا خلاف لان جوازه يعتمد ملك الرقبة وانه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير انه ان كان صحيحاً يعتق بمحانا وان كان مريضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك وكذلك اذا كان لا يخرج من الثلث لكن اجازت الورثة وان لم يجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في ثلث القيمة حالاً وان شاء سعى في ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الاقل لان الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولو دبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذلك اذا أعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه عن الكفارة عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتناقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتناقه
 الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمشتري وبالاعتاق يبطل واليه اشار في الاصل فقال لان
 للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود
 وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البديل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو أعتق أم ولد
 المكاتب لم يجز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على حالها لانها لم تصر مكاتبه بكتابتها فلا تعتق بعق المكاتب
 ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز
 بيعه كالمبرور وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسحا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب
 فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سماعه عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمع في البيع قال البيهقي لا يجوز
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى رضاه فقد راضيا على الفسخ فيكون اقاله والكتابة تحتل الاقالة
 وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فحملت على ان ذلك كان برضاها وعلى هذا
 الطيبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يجل له وطؤها والاستمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالجاني في
 منافعتها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل منفعة مملوكها ولو وطئها فمطلت منه
 ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتب
 أو كذبته لما مر ثم ان جاءت بولدا اكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فلا عقر عليه
 والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلق في حال الكتابة
 وان شاءت عجزت فسمها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب
 غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في
 مكاسبه كالحرق وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا
 اذا اشترت المكاتب زوجة لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع
 البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطله ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا زوج ابنته من
 مكاتبه لا يبطل النكاح يموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فبمقتضى ذلك من
 الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه
 فكان له حق الخصومة فيه كالحرق فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسمى في الاقل من قيمته
 ومن ارش الجنابة لان رقبته مملوك للمولى الا انه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى
 جنابة ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنابة والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجنابة اقل من
 قيمته فعليه ارش الجنابة لان الجنى عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حقه وان كانت قيمته
 اقل من ارش الجنابة فعليه قيمته لان حكم الجنابة تعلق بالرقبة لكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحتمل اكثر من قيمتها
 فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنابات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة
 وان كثرت جناباته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا
 فرع اختلافهم في أن جناباته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق برقبته والرقبة لا تتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده
 تعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا ما ذكرنا ان رقبته مملوك للمولى فانها مقنونة بالدفع في الجملة بان يعجز في دفع
 الا انه تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالجاني جناباته ثم اعتقه المولى من غير علمه بها
 وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم
 بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة اخرى بالجنابة الثانية لانها الحكم الحاكم فمقتضى انتمت الجنابة من رقبته الى ذمته

فخصمت الجناية الثانية والرغبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة ففرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئر أعلى قارعة الطريق فوقع فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخر انه لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلهم اذ دفعت واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما هنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقالها الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو ستمط حائط ماثل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصيح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيلا فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جنایات ثم عجز قبل ان يقضى بهادفعه مولاها أو فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تصر التهمة دينا في رقبته فهو كعبد قن جنى جنایة انه يخاطب مولاها بالدفع أو الفداء واذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك دينا في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا كانت جنایته عمدا بان قتل رجلا عمدا قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالعبد أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فلا رش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزاءه مملوكة بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون ارشه أرش العبد فلا نه بعد ما بقي عليه درهم بالحدث فكانت الجناية عليه جنایة على العبد فكان ارشها أرش العبيد وان كان عمدا فالمسئلة على ثلاثة أوجه وفي وجه يجب القصاص في قوهلم وفي وجه لا يجب القصاص وفي وجه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمدا ولم يترك وفاء للمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقد مات عاجز اوقات عبد أو العبد اذا قتل عمدا يجب القصاص على قاتله ان كان عبدا بالاجماع وان كان حرا عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار اسوى للمولى فلا يجب القصاص لاشتباهه والى القصاص لاختلاف الصحابة رضی الله عنهم في أنه يموت حرا أو عبدا على ما ذكر ان شاء الله تعالى فن قال مات حرا قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبدا قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه التكتية انه اذا اجتمع المولى والورثة يبنغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لا انسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المرهون اذا قتل فاجتمع الراهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لا أحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسألة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضی باستقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قوى لشيبة الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الويلان على الاستيفاء وبخلاف مسألة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الراهن اذ الملك له الا أن المرتهن فيه حقا فاذا رضی بالاستيفاء فقد رضی بسقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حرا أو عبدا وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشتهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حرا فالولاية تثبت بالارث وان مات عبدا فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشتهه لان المسبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سامنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ثابتة بيقين فثبت بأى سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمدا فلا قود عليه لان المكاتب وهو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

يحجز كان القصاص للمولى فاشتهب المولى وهذا عمل في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه
 ما ذكرنا وان اجتماعا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لاحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والقيمة
 واجبة للمكاتب اما بطلان العتوقا ما عفو المولى فلا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه واما عفو المكاتب فلان
 القيمة قد وجبت على التاتل فكان ابراء المكاتب بوعامته وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمدا أو خطأ فلا
 قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سواء تركه وفاء أو لم يتركه لا يجب القصاص لما قلنا
 شيئا انه ان تركه وفاء فعلى المولى قيمته يعطى بها كسبته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب
 الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التقي من جنس واحد في الذمة وليس في استناطه
 البطل العتوق ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالآخر قصاصا وما بقي يكون وارثه للمولى لانه
 قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصا اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب
 رجلا خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه كعبد المأذون حتى جنابة
 خطأ أنه يجرم المأذون بين الدفع والقتل فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته
 ومن ارش الجنابة لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار
 فصار كالواعتق نفس العبد الجنابي من غير علمه بالجنابة وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة كذا عهدنا و يؤخذ
 المكاتب باسباب الحدود والمخالصة ونحوها كالزنا والسرق والشرب والسكر والتدني لانه ما خوذها فالمكاتب
 أولى ولا يتطع في سرقته من مولاه لانه عبده وكذلك لا يقطع في سرقته من ابن مولاه ولا من امر أمه مولاه ولا من كل
 ذي رحم محرم من مولاه لان واحدا من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحدا من
 هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحدا منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه
 اجنبي يتطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالخريفية تطع بخصومته ويصح
 من المولى وغيره نسب ولده المكاتبه اذا لم يكن له نسب معروف صدفته المكاتبه أو كذبته جاءت به لاقل من ستة
 أشهر أو لاكثر مما ذكرنا في تقدم انه ادعى نسب ولد جار به مملوكة له رقيمة فكان ولدها مملوكة له أيضا ونسب ولد الجارية
 المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت قسمها وان شاءت مضت على
 الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العتوان كان الموقوف في حال الكتابة يتبان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت
 الكتابة لانها أحق بمناقبها ومكاسبها والمولى كالاجنبي عنها والمقر بدل منافع يضمها فيكون لها وان عجزت قسمها
 وصارت أم ولد له استنظ المقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاء تنقض الكتابة وان
 شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاه وهو لا يخرج من اثلث فقد ذكرنا
 الاختلاف في تقدم ولوا دعي نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علقته به في ملك المكاتب
 حجت دعونه لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحسانا وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يحبس
 المكاتب ببطل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا يجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافا لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين
 فنصح الكفالة كسائر الديون ولنا ان حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا
 لا يتحقق ههنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين يحبس به ودين لا يحبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق
 المطالبة بمثل ما في ذمة المكفول عنه فلا يصح حكم الكفالة بخلاف سائر الديون واما الذي يتعلق باداء بدل الكتابة
 فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا باءاء جميع بدل الكتابة عندهم العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال
 علي رضي الله تعالى عنه يعتق بعتق ما أدى ويبقى الباقي رقيمتا وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق
 ثم يصير بمنزلة العريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شريح مثل ذلك وجه قول علي كرم الله وجهه
 أن الكتابة عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلو لم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا يجمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بآداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتناق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بآداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعبده إذا أديت إلى ألقاقت حرانه لا يعتق ما لم يؤد جميع الألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بآداء بدل الكتابة يثبت بآداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كأنه هو كما في البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الدين يكون بأعواضها بأعيانها وكذا
 يثبت بالبراء ما نذر ثم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لأنه صار مكاتباً تبعاً للاب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الاب دون الولد لأنه لم يدخل في
 العتقة تصوداً بل تبعاً فلا يملك مطالبته التبع حال قيام المتبوع وكما يعتق المكاتب بالآداء من كسبه يعتق بالآداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو وولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده وإن سفل
 والوالدون وإن علوا إذا اشتراه المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤد الكتابة حالاً والارردناكم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذكر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالإخ والعلم والحال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من إذا ملكه الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن الكتابة عند فضي إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا كذا في
 كسب الكسب المفضى إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكاتب رأساً لأن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً كما بقى عليه درهم فلا يظهر في حق التبرع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبو به في معنى حرية نفسه لمكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقى الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضي أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى إلا كسب أم الولد والمدبر وإنما استحسنا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولد قبل العقد وقالت الكتابة بعد العقد ينظر
 إن كان الولد في يد المولى فالقول قوله أنه انفصل قبل العقد وإن كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبداً ومضت مدة الأجرة ثم اختلفا فدعى المستأجر الأبق والمؤجر ينكر أنه ينظر إن كان في الحال أبقاً فالقول قول
 المستأجر وإن لم يكن في الحال أبقاً فالقول قول المؤجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه
 فإن كان في الحال منقطعاً فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول المؤجر ولو تصادقا في الأبق والانتطاع
 واختلفا في مدة الأبق والانتطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الآداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتها حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بلا خلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى وبحكم بعتقه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتب عندنا كما لا ينسخ بموت المولى وعندنا ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقال على رضي الله
 عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته و به أخذ أصحابنا وعن زيد بن
 ثابت رضي الله عنه انه يموت عبداً والمال كله للمولى و به أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو اما ان يعتق
 قبل موته واما ان يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق باداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل
 الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات الموت واثبات الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق
 ولا يقال انه يعتق مستندا الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما ثبت مستندا
 انه يثبت للمحال ثم يستند الا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عندكم فان هلك المال ثم اجاز المالك
 لا تلحقه الاجازة لان الحكم ثبت عند الاجازة مستندا في اعي قيام محل الحكم للمحال والمحل ههنا لا يحتمل العتق للمحال
 فلا يستند ولنا ما روى عن قتادة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه
 دين يدي بن الكتابه ثم بالدين فقال سعيد اخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان
 المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين يدي بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل
 على اتفاهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله
 لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء
 واما معنى لاصورة باخذ العوض أو الالبراء لاصورة الاداء من المكاتب لان العتق ثبت من غير اداء اصلا باخذ
 المولى وبالبراء وقد سلم البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لاصورة بالبراء اما طريق الاستيفاء
 فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب
 سلامة رقبته بالحري وسلامة اولاده و اكسابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال بدل المولى عنه وصيرورته
 أحق بمناقبه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للمحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى
 صح ولو أبرأه جزا البراء ويعتق ولو احوال المكاتب على غير يمه عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا
 ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيقا للمساواة
 في عقد المعاوضة اذا المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع
 وان عتق على مال الا أن الزوال لو ثبت ههنا للمحال بقي الدين في ذمة المقتلس ويكامل في الاداء فيتضرر به المولى
 فامتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن
 المولى بالسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالى ورغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للعييد ليتوصلوا الى العتق فاذا
 جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر الا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك
 أو باخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو
 رقبته واما الالبراء فهو ان يبلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال
 خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر
 حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما
 ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل بسلامة البدل صورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى
 بالبراء وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويبقى حيا تقديرا لحرار شرف
 الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لحرار شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رجا
 على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في التمسلات ولو مات المكاتب وترك وفاء أو اولاداً أحراراً بان
 ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين اولاده الاحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت فيموت حراً فيرث منه أولاده الأحرار وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لا هم صاروا
 مكاتبين تبعاً له فإذا اعتق هو في آخر حياته يعتمون هم أيضاً تبعاً له فإذا مات هو فقد مات حراً وهم أحرار فيرثونه وكذلك
 أولاده الذين اشتروا في الكتابة وراداه لما قلنا وكذا ولد الذي كوتب معه كتابة واحدة لأنه اعتق معه في آخر
 حياته فيرثه وأما ولد الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لأنه لا يعتق بعقده فيموت حراً وولد مكاتب والمكاتب
 لا يرث الحر ولومات وتركه وفاق عليه دين أجنبي ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك
 ولد حراً أو ولد له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الأجنبي ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقى ميراث بين
 سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهين أحدهما يخص التدبير والثاني يعم سائر الوصايا أما الأول
 فلأن المندبر يعتق يموت السيد والمكاتب ليس من أصل الاعتاق وأما الثاني فلا لأنه إذا أدى عنه بعد الموت فإنه
 يحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يجمع الوصية ثم تنقل الملك إلى الوارث والملك
 للموصى له يثبت بعقد الوصية الذي هو فعله فإذا لم يتسع الوقت له لا يمكن إثباته بخلاف الميراث لأن الملك ينتقل إلى
 الورثة من غير صنع العبد وإذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الديون فيبدأ بدين الأجنبي لأن الأصل
 في الديون المتعلقة بالتركة أنه يبدأ بالأقوى فالأقوى كافي دين الصحة مع دين المرض ودين الأجنبي أقوى من دين
 المولى لأنه يبطل بالرق دين المولى ولا يبطل دين الأجنبي بل يباع فيه فيبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر في قيمة التركة
 فإن كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة يبدى بدين المولى ثم بالكتابة لأن دين المولى أقوى من دين الكتابة
 بدليل أنه تصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب بما ك أسقاط دين المكاتب عن نفسه قصداً
 بأن يعجز نفسه ولا يملك أسقاط دين المولى قصداً بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى
 أقوى فيقدم على دين الكتابة وإن لم يكن في التركة وفاق بالديون جميعاً بدين الكتابة لأنه لو بدى بقضاء
 دين المولى لبطل القضاء لأنه إذا قضى ذلك فقد صار عاجزاً فيكون قد مات عاجزاً تبطل الكتابة فلم يصح
 القضاء لأنه بالعجز صار رقياً ولا يجب للمولى على عبده الترتيب وليس في البداءة بقضاء دين الكتابة إبطال القضاء
 فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فر بما يستوفى منه إذا ظهر له مال وما يفضل عن
 هذه الديون فهو ميراث لا ولادة الأحرار من امرأة حرة ولا ولادة المولودين في الكتابة لأنهم عتقوا بعقده في آخر
 جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحرة الأصل ولومات وتركه وفاق عليه دين وجناية ومكاتب ومهر وأولاد أحرار
 من امرأة حرة وأولاد ولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشتروا يبدأ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي
 ميراثاً لجميعهم لأن الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر إلى ما بقي من المال فإن كان فيه وفاء بالكتابة فإنه يبدأ
 بالجناية لأنه إذا كان به وفاء بالجناية صار كالمكاتب فن يقضى عليه بالجناية ومتى قضى عليه بالجناية يصير عاجزاً
 إذا لم يكن في الباقي وفاء وإن لم يكن في المال وفاق بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن قد مات المكاتب عبداً
 وبطلت الجناية لأنه لاحق لصاحب الجناية في مال العبد وإنما كان حتمه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا إذا كان
 الناضي لم يقض بالجناية في حال حياته فإن كان الناضي قضى عليه بالجناية صار حكمه حكم سائر الديون وأما المهر فإن
 كان تزوج نكاحاً صحيحاً باذن المولى فحكمه حكم سائر الديون وإن كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء مما لم
 يقض سائر الديون والجناية والكتابة فإن فضل شيء يصرّف إلى المهر لأن في النكاح القاسد إنما يتبع بالمهر بعد
 العتاق لأنه لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى فينثذراً أخذ به فإن أدبت كتابته وحكم بحرته وحرية أولاده
 صار الباقي ميراثاً لأولاده كلهم لأنهم عتقوا بعقده وكذلك ان كان الابن مكاتباً مع أمته عتقوا في زمان واحد وإن
 كاتب الابن مكاتباً على حدة لا يرث منه لأنه لا يعتق بعقده ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه وإن مات المكاتب
 من غير وفاء وترك ولدًا مولوداً في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمه إنسان باذن

مولود فولدت منه ثم اشترها المكاتب وولدها أو المكاتب ولدت من غير مولد لها فإنه يسمى في الكتابة على نجوم أبيه
 ولا يبطل الاجل لأنه اذا مات عن وفاة تقدمت عاجز افقام الولد مقامه كأنه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسمى
 على نجومه فكذا ولد بخلاف ما اذا مات عن وفاة لانه مات قادر فيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله
 بل يبطل الاجل لأن موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كافي سائر الديون وليس ههنا أحد يقوم مقامه
 حتى يجعل كأنه حي وإذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولد المشتري في الكتابة فإنه لا يسمى على نجومه بل يقال
 له أما أن تؤدي السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسمى على نجوم أبيه ولا يردي الى
 الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمن على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية
 وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لان تبعية باعتبار الجزئية والجزئية في الولد
 المولود في الكتابة حصلت في العتق فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا
 كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العتق فانحطت درجته عنه فلا بد من اظهار ذلك في الحكم ترتيبا
 للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسئلة وجعل ما ذكرنا
 قول أبي حنيفة وأما على قولهما فالولد المشتري والولد المولود سواء وجهه قوله ما ان التكاثر على الولد المولود
 لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري
 فلا يصح القياس ولومات من غير وفاة وترك الديون التي ذكرنا فاختار في ذلك الى الولد سيد أبي ذلك شاء لان
 المكاتب اذا لم يترك وفاة صار التديبير الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأ أبي ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمن
 على الاختلاف يردي الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فعجز الحاضر لا يردي الرق حتى يحضر
 الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدي ولومات المكاتب ولم يترك وفاة لكنه ترك أم وولد فان لم يكن معها ولد يبعث
 في الكتابة وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيراً بناء على
 أن المكاتب اذا اشتري أم ولد وليس معها ولد فاتها لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا
 الموالاة عند ما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة وإذا كان معها فاتها
 تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولدت في الكتابة ويصير
 كأنه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجهه قولهما انها إنما تسمى لان عتاق
 الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يحنفاته
 لا وراثته بينهما وبينها وانما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لانه كتابة الولد
 بطلت بموته فيبطل ما كان تبعا والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتب ولدا واشتري ولدا ثم ماتت سعيافي
 الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب
 والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسمى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا تجب
 عليه السعاية الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره
 بيع الا أن يؤدي الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد
 المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتب ولو كاتب حية لكانت تملك كسب
 ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه بشيء لانه أدى
 الكتابة من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام
 وكسبه لها فلا يرجع ولما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت الام لم
 يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا اذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما اذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذ كر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذ كر حكم المشتري انه اذا أدى لا يرجع ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لآخيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذ كرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين بالجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما اكتسب الولد المولود في الكتابة بعدموت أمه قبل الاداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فالاكتسبه يكون له وما يكتسب أخوه حسب من التركة فتقتضى منه المكتاتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قائم مقامها فكان حكمها كحكمه وكسب المكتاتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يقم مقام غيرها كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هو اقول هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهم فالولد ان يتومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا قائم مقام المكتاتبة ويسمى على النجوم عندها فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولي من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذ كرنا فاقبل تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكتاتب فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاتب في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة اذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ما ليتها وانما المضير الى المسمى عند صحة التسمية بحرزا عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ورده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيحة والفاسد جميعا بغير رضا المولى لما ذ كرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد اذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذ كرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسانا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة ووجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة بمعنى المعاوضة ومعنى التمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقى معنى التمين والتمين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء ووجه الاستحسان انها مع كونها فاسدة فيها معنى المعاوضة والعتق فيها ثبت من طريق المعاوضة لا من طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض التمين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت التمين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت التمين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعلم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدًا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذ كرنا ان المكتاتبة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والاولاد يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسمى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فباع على أمه يعتق استحسانا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذ كرنا فاقبل اذا مات المولى فادت المال الى

ورثته تعتق استحصانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي قامت بشرط من شرائط الاعتاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق بان قال ان أدبت الى ألفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكتوبة بل بالعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تنسخ به الكتابة فأنها تنسخ بالاقالة لأنها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز اقلتها كسائر المعاوضات وكذا تنسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بان يقول فسخت المكتوبة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا من ان كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر اليه في ملك الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عمدة لازمة في جانبه وهل تنسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنسخ بالاجماع لأنه ان كان له كسب فيؤدي الى وريثة المولى وان لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدي فيعتق فكان في بقاء العبد فائدة فيسقي وان عجز عن الكسب يزول الى الرق كالمولى كان المولى حيا وادامات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقیة منها الى وريثته وعتق فولأؤه يكون لعصبة المولى لان الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لما ذكر في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وان عجز بعد موت المولى فرد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فادى اليهم وعتق فولأؤه للورثة على قدر موارثهم لأنه عتق باعتبارهم فكان ماله ميراثا بينهم اذ الولاء يورث به ان كان لا يورث نفسه واما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاة لا ينسخ عندنا خلافا للشافعي وان مات لاعن وفاء ينسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينسخ ضرورة ولا ينسخ برده المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فيموت حيا أو بان لا ينسخ ولهذا لا تبطل سائر عقودها بالردة كذا المكتوبة فان أقر قبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جاز اقراره في قوتهم وان قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة اذ الم يعلم ذلك الا بقوله بناء على ان تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وان علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الاصل لان ردته بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع انه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لانه انما يملك لسكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكتوبة لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على وجه لهما فاقراره بالقبض جائز لان تصرفاته نافذة عندهما فان لم يقبض شيئا حتى لحق به الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين وريثته فأخذوا الكتابة ثم رجع مساهما فولأؤه العبد له لان ردته مع حوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع الى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا أو يأخذ من الورثة ما قبضوه منه ان وجد بعينه كافي سائر أملا كما التي وجدها مع الورثة باعتبارها لان الوارث انما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الولاء﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقه ولاء موالاة أو موالاة العتاقه فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة واجماع الامم والمعتول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهذا نص وروى ان رجلا اشترى عبدا فأعتقه فحجابه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى اشتريت هذا فأعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير لك وشركه وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعله لعصبة اذ لم يترك وارثا آخر والثاني انه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولاة الا وان يكون ولاؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلالنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم ارادة المعمول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في اثبات خلق الافعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه انه خلقهم وخلق معهم ولا معمول بدون العمل فيدل على كون المعمول مخلوق لله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شكرك فهو خير له لان المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى الله عليه وسلم وشرك لا نه قد وصل اليه شيء من العوض فاوجب ذلك نصيبا في الثواب لانه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق ولم يصل اليه على اعتاقه عوض دينوي أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وان كفره فهو خير لك لان اعتاقه اذا خلى عن عوض دينوي يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشركه لان شكر النعمة واجب عتلا وشركه فاذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره. وروى ان معتق بنت حمزة رضي الله عنه مات وترك بنتا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف مالها لابنته والتصف لانه حمزة وروى عن عمر رضي الله عنه وعلى وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة ابن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبير فاتفق هؤلاء العجباء من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ان هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعتول فن وجوه أحدها ان الاعتاق انعام اذ المعتق أنعم على المعتق بإيصاله الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى انعاما قال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكر الانعام السابقة ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني ان المعتق في نصرة المعتق حال حياته ولهذا كان عتله عليه وعليه ان ينصره بدفع الظلم عنه وبكف عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كف عن الظلم على غيره فجعل عتله عليه ضمنا للتصير فاذا مات جعل ولاؤه لعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث ان الاعتاق كالا بلاد من حيث المعنى لان كل واحد منهما احياء معني فان المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما ان الاب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الا بلاد ثم الا بلاد سبب الثبوت بالنسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالا بلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية والنسب والله عز وجل أعلم بقصد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة الثابت وكيفيةه وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له انا سبب ثبوته فالتعق سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورثه وهو سواء أعتقه لوجه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالاتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والايلاء واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببديل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت وسواء كان صريحا أو مجريا مجرى الصريح أو كناية أو مجريا مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل وعلى هذا اذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد وفاته ان الولاء للأمر لان العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتك عبدك عنى على ألف درهم فاعتق قالوا لا امر لان العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمأمور لان العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر ويجه القياس انه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للا مربي

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون أمر بصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمر بالتخليك منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه كأنه صرح بذلك فقال بعنه مني واعتقه عنى ففعل ولو قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لأن العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهو انه في المسئلة الاولى لا يمكن اثبات الملك للأمر بالبدل المذكور بمتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفسه العقد فصار المأمور بأعابده منه بالبدل المذكور ثم معتاقه بامر هو توكيله وأما في المسئلة الثانية فلا يمكن اثبات الملك بالتخليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التخليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شي آخر فاعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عنى فاعتق توقف على قبول العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد للعبد وهو فضولى فيه فاذا عتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبدك هذا من فلان على ألف درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن الحديث والمستثنى من المنق مذهب ظاهره وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والاخر كافرا لوجود السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فالولاء للمعتق منهما لما قلنا الا أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشي وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء نابتا لسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرث الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولانه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الاخر لا يقرب عصبية الذمى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم يكن يرث الى بيت المال ولو أعتق حر بنى عبده الحر بنى فى دار الحرب لم يصر بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام مسامحين لاولاده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولأولاده لان اعتاقه بالقول قد صرح فى دار الحرب وكذلك لو دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف فى أن استيلاده جائز وتصير الجارية أم ولده لا يجوز بيعها الماذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاذ على ثبوت النسب والنسب يثبت فى دار الحرب ولو أعتق مسلم عبدا له مسامحا أو ذميا فى دار الحرب فولأه لانه اعتاقه جائزا بالاجماع وان أعتق عبدا له حر بيانى دار الحرب لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد فى دار الحرب وخرج مسامحين الى دار الاسلام فالولاء للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأولاده اذا خرج مسامحين وان سبى العبد المعتق كان مملوكا للذمى سباه فى قولهم جميعا ولا يخلو اما أن يكون مملوكا أو حرافا ان كان مملوكا

كان محلا للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حرا لان الحر في الحر محل للاستيلاء والتملك وعلى هذا يخرج ما اذا
 دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشتراه عبده
 المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبه من النسب ورثه صاحبه
 لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذي اذا أعتق عبدا له ذميا فأسلم العبد ثم
 هرب الذي المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
 مولى صاحبه ما قلنا وكذلك المرأة اذا أعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشترها الذي
 كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
 هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى أوجني المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
 حفظه فاذا جنى فقد قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية بشرائط بعضها يعم ولاء العتاقه ولاء ولد
 العتاقه وبعضها يخص ولاء ولد العتاقه فأما الذي يعمهما جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أولاده عصبه من جهة
 النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الأقوى فالأقوى ولا شك ان
 العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لحمه كحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه
 لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
 الفرائض أو ذوو الارحام فحكمه يذكري موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص ولد العتاقه فمها أن تكون
 الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه مادام مملو كاسواء كان الاب حرا أو مملو كالان الولد يتبع الام في
 الرق والحرية فكان مملو كالمولي أمه فلا يتصور الولاء ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء
 لاحد على ولدها وان كان الاب معتق لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء
 على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى الام
 لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عريبا فان كان الاب عريبا والام مولاة
 لتقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عريبي ولو كان الاب نبطيا وهو حر
 مسلم لم يعتق وله ولاء مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
 تبع للاب كما في العربي (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
 ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابع لقوم الاب ولهما ان ولاء الام لمواليها لاجل
 النصره فيثبت للولد هذه النصره ولا نصره له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت معتقة
 تزوجت عبدا فيكون ولاء أولاده الموالها ومنها أن لا يكون للاب مولى عريبي فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
 حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون
 ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولاء نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
 لمن أعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكري بيان صفة الولاء أو ما صفتها فله صفات منها ان
 الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء اعمال
 المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدما على ذوى الارحام وعلى أصحاب الفرائض في
 استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذوارحم كان الولاء للمعتق وان كان له
 أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أولا فان فضل شيء يعطى المعتق والافلاشي له ولا يرد الفاضل على أصحاب
 الفرائض وان كانوا ممن يحتمل الزد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وروى
 عن عمرو وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب الفرائض في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض
فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه جعل ولأه مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتقها نصفين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصباء حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الامر
كأزعموا لامر صلى الله عليه وسلم بالرد كفى سائر الموارث اذا لم يكن هناك عصبية وقال صلى الله عليه وسلم
ألقوا القرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر ههنا هو المولى وروى فلاولى عصبية
ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقال بعضهم فى تأويلها أى ذوو الارحام من العصبية بعضهم أولى ببعض
أى الاقرب من ذوى الارحام من العصباء بعضهم أولى ببعض من الابد كالابن مع ابن الابن والابن مع الاب
وأب مع الابن والابن مع الابن والابن مع الابن والابن مع الابن والابن مع الابن والابن مع الابن والابن مع الابن
والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين الثلث للام بالقرض والباقي ردا عليها أيضا وان ترك بنتا
ومولى فلبنت فرضها وهو النصف والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين النصف للبنت بالقرض
والباقي ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأمأ وترك مولاه فلاخت للاب والام النصف وللأخت
للأب السدس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس والام السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ
للمولى وان ترك امرأة ومولى فالمرأة فرضها وهو الربع والباقي للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فتركت
زوجها ومولى فالزوج فرضه وهو النصف والباقي للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبية فكان الباقي له
وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد ادلا برده على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمه وخاله ومولاه
فالمال للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصباء يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعممة الثلثان وللخاله
الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فاعتتته ثم مات العبد
المعتق وترك ابنته فلا بنته النصف وما بقى فامولته لانه عصبية وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقي
يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباها فعتق ثم مات الاب وليس له عصبية فلا بنته النصف بالنسب وما بقى فلا بنته أيضا
بحق الولاء بالرد لانه عصبية الاب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى ردا عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا
قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبية فانها ترثه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لقول
النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن الحديث والاستثناء من النفي اثبات
ظاهرا فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فلا بنتين الثلثان بالنسب
وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانهما عصبية وعند الآخرين بطريق الرد
وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فلا بنتين الثلثان بالنسب وللتى
اشترت الاب الثلث والباقي خاصة بالولاء فى قول الاولين لانهما عصبية وفى قول الآخرين الباقي ردا عليهما نصفين
فان اشترتا اباهما ثم ان احدهما والاب اشترتا أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين ابنتين وبين الابن
لذ كرمثل حظ الابنتين لانه مات حرا عن ابن حرة وعن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء فى
ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختية الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه للتى اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف
ولاء الا لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان فى ولاء
الاب فصار حصصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال ويخرج المسئلة من اثنتي عشر للاختين الثلثان لكل
واحدة منهما أربعة أسهم ونصف الثلث الباقي وذلك سهمان للتى اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان
بولاء الاب لكل واحدة منهما سهم فصار للتى اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضى الله عنهم وأما على قياس قول عمرو ابن مسعود رضى الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا خيته الثلثان بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فإن اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخاهما مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذ كرمثل حظ الاثنتين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلاختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضى الله عنهم وأما على قول عمرو ابن مسعود رضى الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وإنما يستحقه عصبه المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لاجتماعه على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضى الله عنهم أنهم قالوا بلفظ واحد الولاء للكبير فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبرى
للاقرب وهو أقرب العصبه الى المعتق يقال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذى ينسبون اليه وإنما
شرطنا الذكورة فى هذه العصبه لان الاصل فى العصبه هم الذكور اذ العصبه عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بنى يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذ قالوا ليوסף وأخوه أحب الى أيتامنا ونحن عصبه أى
جماعة أقوى يا أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا فى حياته فهو لورثته بعد موته واحتجا
بما روى عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أنزلوه منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب أن معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أى من أحرز المال من عصبه المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تخرز المال ولا تخرز الولاء بالاجماع وبالحدیث فعلم ان المراد منع العصبات وبه تقول
ولان فى الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل قدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا فى الاصل فى مسائل فى رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاه ابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الاكبر اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبه يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر له الكبر من حيث القرب لا من حيث السن ألا ترى ان الابن قد يكون أكبر سنًا من عمه الذى
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابنه نصفين
لانه يجرى بجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فنقل الولاء اليهما ثم إذا مات أحدهما انتقل
نصيبه الى ولده كما فى ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستواءهما فى العصبه وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنتقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وابنى الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل فى العصبه وبه عندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصه
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين اولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس فى قول
عامة العلماء لاستواءهم فى العصبه والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا لثلاث لابن

الابن الواحد والثلاث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثلاث الاخر بين العشرة بنى الابن فتصح فر بعضهم من ثلاثين
 سهمما الابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الاخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الاخر وهو
 الثالث على عشرة ولو اعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريكه في الاعناق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريكه في الاعناق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصبة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أر باعه لابن الذي كان شريك
 أبيه والرابع للآخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلان الابن نصف الولاء الذي
 كان لا يبه خاصة والنصف الآخر لابن وحده لأنه الأكبر من عصبه الاب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للعم ونصفه لابن أخيه فان مات العم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الآخر بينه وبين ابني عمه اثنا عشر لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابنا وأبنا ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للاب في قول أبي حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدسا الولاء للاب والباقي للابن
 وهو قول ابراهيم النخعي وشریح وهذا على أصلهما صحيح لانهما ينزلان الولاء بمنزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبي يوسف لأنه لا يحمل ما يتركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبة المعتق بنفسها والاب
 لا عصوبة له مع الابن بل هو صاحب فرضة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبه فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابنة واحدة متفرقين أخلاب وأم وأخلاب وأخلام ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
 لأنه العصبه فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لأنه أقرب العصبات الى المعتق
 فان مات الاخ من الاب والام وترك ابنا فان الولاء يرجع الى الاخ لا لاب لأنه الأكبر فان مات الاخ من الاب وترك
 ابنا فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
 الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابنا فان الولاء يرجع الى ابن
 ابن الاخ من الاب والام لأنه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئا من الولاء ما بينا تقدم
 ولومات المعتق وترك جده أباً أبيه واخاه له وبه وأمه وأولاديه فالولاء للجد لا للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على انه لا ميراث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابنا وبنات ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن لابنت لان الابن هو العصبه بنفسه لا البنات
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتب ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاتها الولاء على اصل النفي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو اعتق
 من اعتقن أو كاتب من كاتب أو دبرن أو دبرن أو أولادهم أو أولادهم وان سلفوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ماجر معتق من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء على من اعتق ومن تم الذكر والانثى فلوان معتقها اعتق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثا فولأؤه مولاه الذي اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئا لأنه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبه ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لأنه معتق معتقها فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو اعتق من اعتق ولو ترك العبد الاعلى عصبه فإله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبه من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثا والثالث اعتق رابعا فميراثهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى أقرب اليه منها ولا عصبه ولو كاتب

المرأة عبد لها فادى فعتق ثم مات العبد المكاتب فولأؤه لها لقول النبي صلى الله عليه وسلم أو كاتبين وكذا لو كان العبد
 المكاتب كاتب عبد الله من اكسابه فادى الاسفل أولا فعتق كان ولاؤه لها لان الاعلى ليس من أهل الولاء لانه
 عبد مملوك بعد وكذا اذا ادا جميعا معا فعتقا فولأؤه لها لقوله صلى الله عليه وسلم أو كاتبين وكذا اذا ادبرت
 امرأة عبد لها فماتت ثم مات العبد كان ولاؤه لها من هنا حتى يكون لذكور من عصبتها وكذا اذا ماتت المرأة حتى عتق
 المدبر بموتها فدر عبد الله فولأؤه يكون لعصبتها وكذا اولادها وولادها وولاد اولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة
 يكون لها لان ولاؤه ثبت لا بأبهم وولادهم لا يكون لها كذا اولادها وولادهم امرأة زوجت عبد لها بمولود قوم فولدت ولدا
 فولأؤه الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شئ وهذا لما لا يشك فيه لان أب الولد ليس بعتق بل هو عبد مملوك
 ولا يتصور ولا العتاقة بدون العتق فلو اعتقت المرأة عبدا جاز العبد المعتق وولادها الى مولاته حتى لو مات الولد
 ولا وارث له كان ماله لآبيه فان لم يكن له أب فان كان مات فولأؤه للمرأة التي اعتقت اباه هذا تفسير جرم مولى النساء
 الولاء اليهن والله عز وجل أعلم امرأة اعتقت عبد لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولأؤه معتقها فولأؤه لها كذا لو كان
 من عصبتها وعقله عليهم أيضا بخلاف وان كانوا من غير عصبتها فولأؤه معتقها فولأؤه لها كذا لو كان من غير
 عصبتها وعقله على سائر عصبته دون ولدها فان اقترض ولدها وخلقوا عصبة لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة ولها
 عصبة كان لعصبته دون عصبة بنتها لان الولاء للكبر وانها لا يورث وكذلك ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال
 يرجع الولاء الى عصبته اذا انتقض ولدها الذي كور وهو قول عامة العلماء واذا لم يكن لها عصبة من نسب وكان لها
 مولى اعتقها فولأؤه لعلو اليها وكان شريح يجعل الولاء بعد بنيتها لعصبة البنين دون عصبته لانه يجعل الولاء لميراثا
 كالمال وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنتها واخاها ثم مات العبد المعتق فآله لا بنتها لا اخيها
 بخلاف فان مات ابنتها وتركت اخا له واباه فان الولاء للخال دون الاب لان الخال أخ المعتقة وهو عصبته والاب
 لا قرابة بينه وبين المعتقة وعلى قول شريح الولاء الذي للاخ ينبغي ان يكون للاب لا للخال لان الاب عصبة
 الابن وكذلك اذا مات الابن وترك أخا لاب أو عمما أو جدامن قبل آبيه أو ترك ابني عم أو ترك مولى آبيه
 فهذا كله سواء والولاء يرجع الى عصبة الام الاقرب منهم فالاقرب ان كان لها بنوع عم يرجع اليهم وان لم يكن
 وكان لها مولى اعتقها يرجع الولاء اليهم وفي قول شريح لا يرجع الولاء عن جدهم وعن الشعبي وابن
 أبي ليلى ان الولاء لذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبته المعتقة وقالا كما يرتونه كذلك يعقلون عنه
 لان الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما ان عليا والزيير رضي الله عنهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في ولأؤه
 مولى صفية بنت عبد المطلب فقال الزبير هي أمي فان ارثتها مولى ولاؤها وقال علي هي عمتي وأنا عصبته وأنا أعقل عنها
 فلي ولاؤها فقضى عمر رضي الله عنه بالولاء للزبير والعقل على علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان استحقاق الميراث
 بالعصوبة والابن في ذلك مقدم على الاخ وابن العم وأما العقل فبالناصر الا ترى ان أهل الديوان يتعاقلون بالناصر
 ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصر لها ولمولاهم قوم آبيها لا بنتها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل
 بالميراث غير سديد لان العقل ليس يتبع الميراث لا بحالة الا ترى ان الرجل يرثه ولده الذي كور والانات وأخواته ولو جنى
 جناية لها عقل كان عقلها على عصبته دون ولده وأخواته ولو اعتق أمة له ثم غرقا جميعا ولا يدري أيهما مات أولا
 لم يرث المولى منها وكان ميراثه لعصبة المولى ان لم يكن لها وارث واصل المسئلة ان العرق والهدم لا يرث بعضهم
 بعضا عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان كل أمرين حادثين لا يعرف تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا
 والمسئلة تعرف في كتاب الفرائض ومنها انه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق عبده سائبة بان
 اعتقه وشرط ان يكون سائبة لا ولاية له عليه كان شرطه باطلا وولأؤه له عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع
 المسامين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وكذا لا يملك نقله الى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبته والتصدق به والوصية وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم ملك ثقله بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبد افوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كلحمه
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوي ولا يكون مستحقا
بالولاء أو يحتمل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبد او شرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
و يكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده و شرط أن يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح و يكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت بريرة شرط علمها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدأ لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن أعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بمحصول العتق لغيره تبع ما يتحول اذا قام دليل التحول و بيان هذه
الجملة عند تزوج امه لتقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولدا وولدها او كانت حبيلى به حين أعتقها او أعتقها فولدت بعد
العتق لاقل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولدا للولد الذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقهما
فقد ثبت ولدا للولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبيلى لما قلنا وكذا اذا أعتقها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتاق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا اعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لان لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتاق الام فيجمل كأنها حبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية و لا الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا أعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق أو موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق فاذا حكمنا بوجوده يوم الاعتاق يثبت الولاء بالا اعتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها لان الولد يتبع الام في الرق والحريه فان
أعتق ابوه جرو ولا الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق ابوه جرو ولاؤه عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه أبصر فتية لعساء أعجبه ظر فهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله عنه وأبوهم عبد لبعض الحرقه من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الى وقال رافع بل هم موالى فاخصموا الى عثمان رضي الله عنه في ولدا الولد فقتضى بولاهم للزبير يعنى
ان الاب جرو ولاؤه الى مولاهم وهو الزبير حين أعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمه كلحمه النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء واما ما يعتبر
جانبا للام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تعذر ههنا فيعتبر جانبه ولان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولومات الاب عبد او يعتق كان ولاؤه الى
لمولى الام ابد التعذر اعتبار جانب الاب واما الجد فهل يجزى ولاء الخافدان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجزى ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنته
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجزى ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرو الولاء والا سلام ولنا أن الاب

فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعاً له في الولاية والاسلام ولان الجدة لوجر الولاية لكان لا يثبت الولاية لموالي الامم رأساً الا لشك ان أصله يكون حراً امان الجد أي لا يبيح أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الولاية لموالي الامم في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلماً باسلام الجد لانه لو صار مسلماً باسلامه لصار مسلماً باسلام جد الجد ولكان الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبغي أن لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بجعل الولد تابعاً للجد في الولاية باطل وأما بيان قدره فالولاية يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ومعسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزى به والله أعلم وأما بيان حكم الولاية احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العتق للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوماً يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاية كما اذا اشترى رجل عبداً ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعتمته قبل أن يبيعه فهو حر ولاؤه موقوف اذا وجد البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاية وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرة العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في حقه لانه في اقراره على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتاق البائع حقه فيثبت حرة العبد في حقه لكن ليس له أن يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالا اعتاق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاية موقوفة فلا يثبت له لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الا اقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوماً فبقي ولاء العبد موقوفاً على تصديق البائع له وورثته فان صدقه البائع لزمه الولاية لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حراً وكذا اذا مات البائع فصدقه ورثة المشتري لان ورثته قاموا بمقام الميت فصار تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري باعتاق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فمات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه العبد بعد موته فاذا مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم بحرارة العبد على المشتري ولاؤه يكون موقوفاً لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاية البائع استحساناً والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه الاول أيضاً وجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يمكن ذلك كما لا يمكن اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يملكون اعتاق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاية لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاية وكذلك امة بين رجلين شهيد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت الحاربية ولاؤه موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاؤه موقوفاً لان كل واحد منهما نفي الولاية عن نفسه والحتم بصاحبه فاتفق عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقى موقوفاً وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتمت هذا العبد ووجد الآخر العبد حر ولاؤه موقوف حتى لومات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ووقف في بيت المال الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فيرثه في بيت المال وجناية العبد على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه موقوفاً أيضاً لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنايته فانما لا تحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فإنه لا يمكن اثباته لغير مستحقة ولا يستحق الأحدثها وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط أنه يرث بيت المال ويعقل عنه أيضا لأن ههنا ولاؤه كان ثابتا بمن أنسان إلا أنه لا يعرف وإنما يجعل العقل على بيت المال إذا لم يكن له ولاؤه ثابت إلا أن ميراثه يوضع في بيت المال لأنه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما أن ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينة مرة وبالقرار أخرى أما البينة فتحوان يدعى رجل أنه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان أن هذا الخي أعتق هذا الخي أو أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لأنهم شهدوا شهادة مفسرة لا جباله فيها قبلت ولو شهدا أن الميت مولاه وأنه وارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لأن الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولا موالاة وأحكامها تختلف فلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا أن الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم تجز لأن مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا تقبل الشهادة إلا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا أن ولأه بالعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما إلا أنهم استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا أولى لأنه أثبت العتق في وقت لا ينافي فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لأن ولاء الموالاة يحتمل النقص والنسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لأنه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه ولاء العتاقة وإن أقام رجل البينة أنه أعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقطى له القاضي ميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل إلا أن يشهدوا أنه اشترى من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لأن الاصل أن القاضي إذا قضى بقضية فإنه لا يسمع ما ينافيها إلا إذا تبين أن القضاء الاول كان باطلا وإذا لم يشهدوا أنه اشتراه من الاول قبل أن يعتقه ثم تبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني إلا إذا قامت على الشراء من الاول قبل أن يعتقه فيقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لأنه تبين بهذه الشهادة أن الاول أعتق ما لا يملك فتبين أنه وقع باطلا وضح الثاني وأما الاقرار فتحوان يقر رجل أنه مولى لفلان مولى عتاقه من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لأن الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له أولاد كبار فانكره واذكروا أبو نامولى العتاقة لفلان آخر فالاب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لأنه لا ولاية للاب على الأولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لأن لهم ولاية على أنفسهم وإن كان الأولاد صغارا كان الاب مصدقا لأنه لا ولاية على أولاده الصغار ألا ترى أنه لو عتق مع انسان عقد الولاء تبعه أولاده الصغار وإن كذبتهم الام وثقت وولاه لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الاب لأن الاب إذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدي من غيرك لم تصدق لانهم في بدال اب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدت بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدت بعد عتقك ستة اشهر فالتقول قول الزوج لأن الولد يظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهد للزوج فلا يقبل قولها إلا ببينة ونظير هذا الزوج والمرأة إذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة اشهر فالتقول قول الذي يدعى ان النكاح قبل ستة اشهر لأن الولد يظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لأنه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقتي فلان أو فلان وادعاه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لأنه اقرار بمجهول فان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره أنه مولاه

جازلان اقراره الاول وقع باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من الجهول كالنسيب فبطل والتحقق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم

فصل وأما ولاء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقدة وارث كان ورثته جماعة المسلمين الأتري انهم يقولون عنه فقاموا مقام الورثة المعينين وكلا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قالا اذا أوصى بجميع ماله لا انسان ولا وارث لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا مولى مما ترك الوالدان والأقربون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فماروى عن عجم الداروى رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياه ومماته أى حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم حياهه في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين الأتري ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوى في ولاء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى الموالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء واولاد معنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حممة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فتقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما صحت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولى لى ترثنى اذا مت وتعتل عنى اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذى أسلم على يديه أو لا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذى أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم جعل الولاء للعاقدة وكذا لم ينقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا مسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذى أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فمنها عقل العاقدة اذ لا صحة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط لان عقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقد الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقودهم باذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صديقا قبل الصبي بنعقد موقوفا على اجازة ابيه او وصيه فان اجاز جاز لان
 هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود والاب
 والوصى ان يقبل عنه كافي البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبدا فقبل العبد وقف على اجازة المولى فاذا اجاز
 جاز الا ان في العبد اذا اجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي اذا اجاز الاب والوصى فيكون الولاء من الصبي
 وانما كان كذلك لان العبد لا يملك شيئا فوقع قبوله لمولاه الا ترى انه لو اشترى شيئا كان المشتري لمولاه فاما الصبي
 فهو من اهل الملك الا ترى انه لو اشترى شيئا كان المشتري له ولو والى رجل مكا تاجاز وكان مولى لمولى المكاتب
 لان قبول المكاتب صحيح الا ترى انه يملك الشراء فجاز قبوله الا ان الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من اهل
 الولاء الا ترى انه لو كاتب عبدا فادى وعق كان الولاء للمولى بخلاف الصبي فانه من اهل الولاء الا ترى ان الاب
 لو كاتب عبدا بنه الصغير فادى فمعتق ثبت الولاء من الابن واما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز
 موالاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو وصى ذمي لذمي او لمسلم او
 مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمي اذا والى ذميا ثم اسلم الاسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة
 ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو اسلم حربي فوالى مسلما في دار
 الاسلام وفي دار الحرب فهو مولا لان الموالاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والانوثة ودار الاسلام ودار
 الحرب والله عز وجل أعلم ومنها ان لا يكون للعاقدة وارث وهو ان لا يكون له من اقرار به من يرثه فان كان لم يصح العقد
 لان القرابة اقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وان كان له زوج
 او زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها ان لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته
 لم يكن مولا ولكن ينسب الي عشيرته وهم يعقلون عنه لان جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالتقابل وانما
 تجوز موالاة العجم لانهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز موالاةهم لاجل التناصر وانما الذي هو من العرب فله
 قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة اقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولاء العتاقة وكذا ولاء الموالاة ولانه لم
 يثبت عليه ولاء العتاقة مع انه اقوى فولاء الموالاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها لما بينا
 ومنها ان لا يكون من موالى العرب لان مولا هم منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون
 معتق احد فان كان لا يصح منه عقد الموالاة لان ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ وولاء
 الموالاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالاضعف ومنها ان لا يكون قد عقل عنه بيت المال لانه لما عقل عنه بيت
 المال فقد صار ولاءه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فان كان قد عقل عنه لم يحز ابد لانه سواء
 كان عاقده غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فان ميراثه لمن عاقده أولا فعقل عنه اول بيت المال لانه لما
 عاقده غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ووزم وخرج عن احتمال النقص والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقدته غيره وكذا
 اذا عقل عن الذي يواليه وان كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لان مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان
 اقدامه على الثاني فسحا للاول واما صفة العقد فهو انه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلا كان له ان يتحول عنه
 بولائه الى غيره لانه عقدا يملك به شيء فلم يكن لازما كالوكالة والشركة لانه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة
 فكذا عقد الموالاة الا اذا عقل عنه لانه اذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به الى غيره فسخ
 قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذا انه ان يفسخه صر يحاقبل ان يعقل عنه لان كل عقد غير لازم لكل واحد من
 العاقدين ففسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولان كل عقد يجوز لاحد العاقدين ففسخه يجوز للاخر كسائر العقود
 القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لاحد العاقدين ففسخه وهو القابل فكذا الاخر الا انه ليس له ان يفسخه الا بحضور
 الاخر اى بعامله لانه تعلق به حق الاخر فلا يملك اسقاطه متصورا من غير علمه كعزل الوكيل مقصورا من غير علمه

الآن بوالى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضاً لدلالة وان لم يحضر صاحبه أو انتقاضاً لضرورة لانه لا يملك موالاة غيره
 الا بانفساخ الاول فينسخ الاول دلالة وضرورة وقد ثبت الشيء دلالة أو ضرورة وان كان لا يثبت قصد اكن وكل
 رجلاً يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصرح عزله ولو باع العبد أو أعتقه انزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم العقد والعقل في حال الحياة والارث بعد الموت وهو أن المولى الاعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الاعلى من الاسفل عندنا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ويرث الاسفل من الاعلى أيضاً اذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولاء العتاق ان هناك يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سبب
 الارث هناك وجد من الاعلى لامن الاسفل وهو العتق والسبب ههنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسمون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاء في الرجال يثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى انساناً وله أولاد صغار صار واموالى للذي والاه الاب وكذا اذا والى انساناً وله اولاد دخلوا
 في ولاء الاب بطريق التبعية ولان للاب ولاية على ولده الصغير فينفذ عقده عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بموالاة الاب لا تقطع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الاب انساناً وله ابن كبير فوالى رجلاً آخر فولأه
 له لا للمولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فارد التحول عنه الى غيره فان كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وان لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلانه لو كان
 كبيراً وقت عقد الاب لجازله التحول وكذا اذا كبر في العقد لان المانع من السرية في الحالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذي والته أهمهم ولا تشبه الام في هذا الباب
 الاب لانه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى انها لا تشتري لهم ولا يبيع عليهم وللاب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف في المسئلة فقال يثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندهما لا يثبت ولو والى رجل رجلاً ثم ولد من امرأة قد والى رجلاً فولأه المولى الاب لانه اجتمع
 ولا أن ولاء الاب وولاء الام فترجح جانب الاب لان للاب ولاية عليهم ولا ولاية للام ألا ترى ان للاب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للام ذلك فكذا عقد الولاء وكذلك والى حبل ولا يشبه هذا ولاء العتاق
 لان في ولاء العتاق اذا أعتقها وهي حبل يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الام فكان للولد ولاء
 نفسه لكونه أصلاً في العتق فاموالاة الموالاة قبل العقد وعندنا لا يجوز على ما في بطنها فلم يصر الولد أصلاً في الولاء
 فكان تبعاً للاب في الولاء كما في المسئلة الاولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فولت الام انساناً والى الاب
 آخر فولأه الا ولداً للمولى الاب لما قلنا ذممة أسلمت فولت رجلاً ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولاء ولدها لمولاهما
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولاء ولدها لمولاهما بمنزلة العتاق وجه قولهما ان الام
 لا ولاية لها على الولد بدليل انه لا يجوز لها ان تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاء ولا يبي
 حنيفة ان الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاء من الاب والولاء اذا تعذر اثباته من جهة الاب
 يثبت من جهة الام كما اذا كان الاب عبداً وكفى ولاء العتاق اذا كان الاب عبداً ولو قدم حر بنى اليانابان فاسلم
 والى رجلاً ثم سمي ابنه فاعتق لم يحز ولاء الاب وان سمي أبوه فاعتق حر ولا ابنه الى مولاه لان الابن يتبع الاب
 في الولاء لما ذكرنا فاما الاب فلا يتبع الابن لانه لا ينسب اليه وانما ينسب الابن الى أبيه فان كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلاً لم يحز الجرد ولاءه وذلك في الاصل وقال لان الجد لا يحز الولاء الا ان يحز ولاء ابنه فيحز بجد ولاء ابنه
 ولاءه وقال الحاكم الشهيد وجه هذه المسئلة ان يكون الاسفل موالياً والاولى والجد معتق فلا يحز ولاء
 الاسفل الا ان يسلم الاوسط ووالى فيحز الجرد ولاءه وولاء الاسفل موالياً والاولى والجد معتق فلا يحز ولاء

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدي رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي والاه ولا يجر بعضهم الى بعض وليس هذا كالعاقبة انما اذا اعتق أبوه جرح ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولاء كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجر زعلي نفسه ولا يجر زعلي غيره وهناك ولا الولد ثبت بالعقد ووالاه لا يثبت بالعقد ووالاه العتق أقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الأقوى الاضعف وههنا بخلافه لان ولاء كل واحد منهما ليس أقوى من ولاء صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

﴿فصل﴾ وأما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسيب ووالاه العتاقه ولقوله صلى الله عليه وسلم ولا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولاءه أو عتاقه بعبد وقبضه ثم أعتقه كان عتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح عتاقه كما لو اشترى عبد اعيتته أودم أو جرح وقبضه ثم أعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لانه يكون تقضا للوالاه الاول وموالاة لهذا الثاني لان الولاء لا يعتاض منه فبطل العوض وبقوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثاني كما لو سلم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولاء العتاقه وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متمم في اقراره اذ لم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذ لم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذ لم يخاصمه أحد لان القاضي لا يدري البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خصمه أحد سأله القاضي البينة لانه لا يدل له وكان مدعيه فعلية البينة

﴿كتاب الاجارة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فلا جارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا تجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأسا لكننا استحسننا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقولوه عز وجل خيرا عن أبي المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج أي على أن تكون أجيرا لي أو على أن تجعل عوضي من انكاح ابنتي اياك رعى غمى ثماني حجج يقال آجره الله تعالى أي عوضه وأتابه وقوله عز وجل خيرا عن تينك المرأتين قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شر يعتدنا على أنه شر يعة من قبلنا لما عرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكاري فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضي الله عنهما فقال ان قوم نكري وزعم أن ليس لنا حج فقال أستمحرمون وتفقون وترمون فقال نعم فقال رضي الله عنه أتم حججكم ثم قال سألت رجلا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حججكم وقوله عز وجل في استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفي سبحانه وتعالى الجناح عنم يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سألتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أي الاجر الذي قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا نص وهو في المطلقات وأما السنة فاروى محمد في الاصل عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعلم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرقا كل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنهما رجلا من بني الدئل هادي خرايتا وهو على دين كفار قريش فدفعنا اليه راحلتيهما واعداه غار نور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما على دين فبيرة والدليل الدليل فأخذهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو في حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لي يا رسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهي باستجاره ببعض الخراج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة لأصل لم النهي اذ النهي عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقيرا منه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم الى يومنا هذا من غير تكبير فلا يعاب بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستمهم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتمليكها بعوض عقدا وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بعوض عقدا وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد دفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

﴿فصل﴾ وأما ركن الاجارة ومعناها اماركها فالايجاب والقبول وذلك يلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستتجار والاكتراء والاكرء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صيغة الايجاب والقبول وصفتهما في الاجارة كالكلام فيهما في البيع وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البديل في هذا العقد اجرة وسمى الله بديل الرضاع أجرا بقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر في باب النكاح اجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلن وآتوهن أجورهن أي مهر وهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والقساطيط وعبيد الخدمة والدواب والقياب والحلي والاواني والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصار والحياط والصباغ والصائغ والتجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة فكان المعقود عليه

المنفعة في النوعين جميعا الا ان المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى
 والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والاواني والظروف
 بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في اجير
 الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل
 فنقول لا تجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لان الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا تجوز اجارة الشاة للبنها
 أو سمها أو صوفها أو ولدها لان هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جديا أو صبيها
 لما قلنا ولا تجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قنطرة أو عين لان الماء عين فان استأجر القناة والعين والبئوع الماء بمجر أيضاً
 لان المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسماك وغيره من القصب والصيد لان كل
 ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لان استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا تجوز
 اجارة المراعى لان الكلاء عين فلا تحتمل الاجارة ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس
 والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاك اعيانها والداخل
 تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدرهم والدنانير ليعبر بهما ميزانا أو حنطة ليعبر بهما ميالا أو زيتا ليعبر به
 أرطالا أو مائنا أو وقتا معلوما ذكر في الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع بهامع بقاء عينها فاشبهه استئجار سنجات
 الميزان وذكر الكرخى انه لا يجوز الفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه
 الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لان المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل أى كرائه لان العسب في اللغة وان كان اسما
 للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهى لما في النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل
 الا انه حذف الكراء واقام العسب مقامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلبا معاملا ليصيده
 أو باز يلمح بجزلانه استئجار على العين وهو الصيد وحنس هذه المسائل تخرج على الاصل فان قيل أليس ان استئجار
 الظئر جائز وانه استئجار على العين وهي اللبن بدليل انها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الاجرة فالجواب انه روى عن
 محمد ان العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجارا على المنفعة أيضاً
 واستيفاءها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالبايسها اياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً
 كالصبي في استئجار الصباغ واذا أرضعتها بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ
 اذا صبغ الثوب لو انا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك لان المعقود عليه ليس هو المنفعة
 كذا هيها ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لان المقصود تربية الصبي
 ولا يترى الا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل
 للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم الا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى
 لتقط المصاحف انه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات
 والاسباب وكذا استئجار الارض السبخة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور وحدوثها
 منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز لان منفعة المصحف
 النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلاً للبيع
 كالايمان المباحة من الخطب والحشيش وكذا استئجار كاتب ليقرأها شعرها أو فقها لان منافع الدفاتر النظر فيها
 والنظر في دفتر الغير مباح من غير اجرة فصار كالمستأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب
 ليقرأ فقراً لا أجر عليه لعدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج اجارة الآجام للسماك والقصب واجارة المراعى

للكلا وسائر الاعيان المباحة ائها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الاعتقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرط الاعتقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تعتقد الاجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يعتد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الاعتقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو أجز ماله أو نفسه فان كان مأذونًا يتقد وان كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي وهي من مسائل المأذون ولو أجز الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظرا لله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبا في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة له فلانها ابدل منافع وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط الاعتقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة مال المولى وجب الاجر المسمى لما ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملهما من غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة وعليه الاجر في ماله لان اجاب الاجرة ههنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللمكاتب ان يؤجر ويستأجر لانه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط الاعتقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين واسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملك المسلم والكافر جميعا كالياعات غير ان الذي ان استأجر دارا من مسلم في المصر فأراد ان يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم وفيه تمهاون بالمسلمين واستخفاف بهم كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في أمصار المسلمين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى الأخرى انه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة اتمأجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر وهذا اذا لم بشرط ذلك في العقد فأما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم يحجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس باستئجار ظئر كافر والتي ولدت من فجور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لبنهما لا يضر بالصبي ويكره استئجار الحمقاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لان حمته المرض بها عادة ولبن المرية يضر بالصبي ويحتمل ان النهى عن ذلك لثلاث تعود الصبي بعادة الحمقى لان الصبي يتعود بعادة ظئره والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فباد ذكرنا في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرء موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرء نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة القضيولى لعدم الملك والولاية لكونه
ينعقد موقوف على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجازة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا اجر القضيولى فأجاز المالك
العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان المعقود عليه ما فات ألا ترى انه لو عقد عليه
ابتداء بامر به جاز فاذا كان محلا لانشاء العقد عليه كان محلا للاجازة اذ الاجازة اللاحقة كالمسئلة وان أجاز
بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقدين لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ألا ترى انها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجازة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فاجر سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
غلاما أو دارا فأقام البينة رجل انه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فله الغاصب
الاجر لما ذكرنا ان المعقود عليه قد انعدم والاجازة لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المدة فالاجر الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجز ما مضى للغاصب وأجز ما بقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقي محلا للاجازة ومحمد نظر الى المعقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بجمله كانه عقد عليه عند مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الاجازة العقد فلا تلحقه
الاجازة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فاجرها للزراعة فأجاز صاحب
الأرض الاجارة ان أجره ما مضى للغاصب وأجره ما بقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
مزارعة فأجازها صاحب الأرض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفردها من بعض فكان اجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجازة وأما الاستئجار من القضيولى فهو كشرائه فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد نفاذا على العاقدين فينفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجره ينظر
ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
الأخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقدين كما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية بانابة المالك ايده مناب نفسه فينفذ كالموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان الموكل ذلك
لاختلاف ملكهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدارو بأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤجر بالاكل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجز اجارة فاسدة نفذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصر مخالفا وعلى المستأجر أن يجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكونه وهما من رجل أو أعارها ليه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصي والقاضي وأميسه نافذة لوجود الانابة من الشرع فللاب أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفقتة على نفسه وله أن يؤجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا منافع الحر
وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال من باب النظر والثاني ان اجارته في الصنائع من باب التهذيب والتأديب
والرياضة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحد من ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير ألا ترى
أنه لا يملك التصرف في ماله في نفسه أولى الا اذا كان في حجره فيجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فملكه من حيث انه تأديب
فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو فى حجره بأن كان الصبي في
حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارتها اياه وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمد ان هؤلاء ولاية لهم
على الصبي أصلا ومقصودا وانما يملكون الاجارة ضمنا لولاية التريبة وانما تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره
كان بمنزلة الاجانب ولا ييوسف ان ذا الرحم انما يلى عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فن كان أقرب اليه
في الرحم كان أولى كلاب مع الجد وللذى في حجره ان قبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد
فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له ان ينفقها لان قبض الهبة منفعة محض للصغير ألا ترى ان الصغير
يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
قبل انتضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد ضرار اياه لانه بعد
البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو نفقه فولى القضاء كنت أركه
يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد يعتمد على حسب حدوث المنافع فاذا
بلغ فيصير كان الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا اعتد ابتداء
بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره لان لهم ولاية التصرف
في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في
كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن
الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو
في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
وقال ابن سماعة عن محمد أستحسن ان يؤجر وعبده لا يملكون اجارة هسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
ان ينفقوا عليه مالا بدمته لان في تأخير ذلك ضررا عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر النبي في قول أبي حنيفة
ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف
الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى
نفسه منه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشكل لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك اجارة
نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل
ما ليس بمال مالا فلم تجز للوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى بعقد
المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
الاجارة لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيهما بينا (وأما) استعجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتعاقب في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظره وفي استئجاره
 إياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ما ليس بمال ولا ويجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
 لنفسه لأن بيع مال الأب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
 قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
 إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بان لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
 عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد في حق الحكم ينقذ
 على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
 تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديرها كما عاين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
 نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم ان شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
 الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو اتصت المدة من غير تسليم المستأجر
 على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لأن المستأجر لم يملك من العقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
 من الاجر لأنه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة لم يسلم فلا أجر له فيامضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
 فأرغوسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكين من
 الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يستقط عنه الاجر كالبائع
 اذا سلم المبيع الى المشتري بالتخليه فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وان لم يسلم
 المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فان كان يقدر على فتح الباب بالمعاجة لزمه الكراء لوجود
 التسليم وان لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر درار بالسكنها شهراً أو عبداً استخدمه شهراً أو دابة ليركها
 الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
 مرض أو إياق أو غصب أو كان زرعاً قطع شربه أو رعى فانتقطع ماؤه لا تلزمه اجرة تلك المدة لأن العقود عليه المنفعة
 في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل
 التسليم وانما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فاذا اعترض منع فقد تعذر تسليم العقود عليه قبل القبض فلا
 يجب البذل كالتعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها ان يكون العقد مطلقاً عن شرط
 الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
 الخيار الى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لان شرط الخيار وان كان شرطاً محلاً للعقد والقياس
 يأباه ما لم يكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
 شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى العقود عليه وبعضها يرجع الى
 محل العقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل العقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع الى نفس العقد أعني الركن أما
 الذي يرجع الى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
 تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لان التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملك المأذون وأنه
 لا يملك ما ليس بتجارة فثبت ان الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
 امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتصح صحة
 الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحرى المستأمن كما يصح
 البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من المحجور وينعقد ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
 أعلم وأما الذي يرجع الى العقود عليه فضروري منها ان يكون العقود عليه وهو المنفعة معلوماً معلوماً يمنع من المنازعة فان

كان مجهولا ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والافلان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع
 من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا مخلوه عن العاقبة الحميدة واذ لم تكن مفضية الى
 المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون بيان أشياء منها بيان محل
 المنفعة حتى لو قال أجرتك احدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعین لم
 يصح العقد لان المعقود عليه مجهول لجهة المحل جهة المفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع
 نصيبا له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد
 ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولا يعرفه بعد ان صدق
 المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصلين أحدهما أن يبيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند
 أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوما من نصف أو ثلث أو غير ذلك
 فالجهول أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جواز اجارة النصيب ولم يجوز بيع
 النصيب لان الاجارة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة
 والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البديل فيه يجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا
 يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريا أو جريا يسين انه لا يجوز كما
 لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحمله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة
 المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوما فالجهول أولى وعندهما الذراع كالسهم ويجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع
 وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا يجوز لان
 المعقود عليه مجهول لجهة المحل اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والرابع ونحوهما وانه غير معلوم فأشبهه
 اجارة عبد من عبدین وعندهما جائز كبيع الشائع وبه أخذ الشافعي ويخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخرج
 عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طرفا من دار لم يرق فيها وقت معلوم لم يحجز في قياس قول أبي
 حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده وعندهما يجوز ولو استأجر
 ظهر بيت ليبيت عليه شهرا أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لاختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها أنه
 لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل ليبنى عليه
 لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والتقليل منه يضرب بالعلو والضرر لا يدخل
 في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولا بخلاف
 ما اذا استأجر أرضا ليبنى عليها انه يجوز لان الارض لا تتأثر لثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد
 لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حد معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر
 شرا من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم ولو استأجر نهرها
 ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يحجز وذكر في الاصل اذا استأجر نهر اياها يسقى بها أرضه أو رحي
 لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميزابا يسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر لم
 يكن هذا فاسدا وذكر هشام عن محمد فبين استأجر موضعا معلوما من أرض مؤقتا بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه
 يجوز فصار عن محمد وايتان وجه هذه الرواية ان المانع جهة البقعة وقد زالت الجهة بالتعيين وجه الرواية
 المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر
 بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولا ولو استأجر
 ميزابا ليركبه في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه وقتله

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعدة ليصب فيها وضوا لم يجز لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبني عليه سترة أو يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والثقل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتدفئه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وان كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله فالجواب ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فمر بما توت الدابة في الطريق فيبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقضى بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاع بالنورة بأن قال أطلقك بدائق ولا يعلم بما يظليه من غلظه ونحافته قال هو جائز لان مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير تكبير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظن لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فتترك بيانه يفضي الى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المناع ان كان هو الجهالة فلا جهالة وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو الى ذلك وسوء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين وبتعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذي يلي العقد نصا (وجه) قوله ان قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لانه اسم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولنا ان التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد هنادللة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فتعين بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا أو اعتكف شهرا انه ان يصوم ويعتكف أي شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله ان يعين أي شهر شاء ولو أجز داره شهرا أو شهرا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو قص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للبال وان وقع بعد ماضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهار وايتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهر وكلها بالايام وفي رواية اعتبر تسكيل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لا ربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان يقال وأربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالايام الأربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للبال لانه لا يمكن اعتبار الاهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ولان كل جز من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدي

الروايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا اكمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهور ولو قال أجرته هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما التسخير قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرته هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهور مجهولة فاما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القدوري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضا فراق بين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لانها نهاية له فلا يكون المعتقد عليه معلوما بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
المذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لان في ذراع واحد ولا في الباقي وفي
المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تنقض الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فاما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضى الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الأثواب
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفاسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فاما الشهور فانها لا تختلف في تعيين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبني عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت التسخير وكيفية قال
بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاز رأس الشهر عمل ذلك التسخير السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى التسخير ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجر دلو او بكرة ليسقى غنمه ولم يذكر المدة لم يجز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر المعتقد عليه مجهولا وان بين المدة جاز لانه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئا من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعا وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حداد او اقصار او اطحان ولا ما يضر بالبناء وبهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتهم الا تفاوت يسيرا
وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته وبعيره وشاته لان
ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء وبهونه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد الا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف النزازين انه لا يؤجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية او بالرضا حتى لو اجر حانوت في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له ان يؤجر من غيره ويعير لانه ملك المنفعة فكان له ان يؤجر من غيره بعوض وبغير عوض واما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له ان ينفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرع ويختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف واما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئئين المدة والمكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يتلقاه ان الاجارة فاسدة الا ان يسمى موضعا معلوما لقلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أولها وأوسطها وآخرها لانها موضع واسع تتباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلده فانهما يستأجر الى بيته الا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح الحمولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا دلالة والمذكور دلالة كالذكور نصالا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصح العقد وينصرف اليه كما يصح الى الكوفة ولو تكرر اها بدرهم يذهب عليها الى حاجة له لم يحزم ما لم يبين المكان لان الحواشي تختلف منها ما ينقض بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقض الا بتقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذلك في الاصل اذا تكرر دابة من الفرات الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كناستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة أو الى بحيلة وبها قبيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لانها منافع مختلفة وان بعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة وذلك في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما حملا فيه رجلا وما يصلح لهما من الوطاء والذر وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والذر وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلح لهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكفي به من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك استقاطا منهم اعتبار هذه الجهة فلا يفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر ان يحمل عليه من هداية مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا أحب الي الناس لانها يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب الي الناس لكل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذلك أفضل وكذا الخيمة والقبعة وذلك أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والقدر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لأن اللبس يختلف باختلاف اللباس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوماً فإن اختصاصاً حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يغرس أو يقبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو يقبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فإن القاضي يفسخ الاجارة لأن العقد وقع فاسداً ورفع الفساد واجب حقاً للشرع فإن زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضت المدة فله ما سمي استحساناً والقياس أن يكون له أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عتد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعيناً في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شيء لأن القاضي لما قبض العقد فقد بطل العقد فصار مستعملاً مال الغير من غير عقد فصار غاصباً والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من القصاره والخياطة والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصاره والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل أو البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعمول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفاراً ليحفر له بئراً انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوماً وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوماً بدونه وأما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصاراً ثوباً معلوماً ليخطبها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوماً بدونه وأما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازه بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فما جاز فيه جاز في الظئر وما لم يجز فيه لم يجز فيها الا ان أبا حنيفة استحسنت في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انساناً ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له ويشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوماً ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشو به بالصدق والسماسر هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بعلى هذا الثوب ولك درهم وبين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلاً مشاهراً على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهراً فلا جارة فاسدة لانها اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوماً ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولاً لان قدر الحدود التي سماها غير معلوم وكذا محل الإقامة مجهول وذكروا محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلاً ليقول المرتدين والاسارى لم يجز عند أصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأرد بقوله أصحابنا ابا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلاً لاستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحله معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كالأستأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما أن محلها من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو انفصل وكذا محل الذبح الخلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد بن رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم وهو صيد ليسا للمستأجر فقتله فان له أجر مثله لا أجوز به درهمان لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلها الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب تملكه وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كانه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقتصر هذا الثوب اليوم أو لتخيز قفيز اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقتصر أو لتخيز قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام اسماة فلا اجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة ووجه قولهما ان العقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد كما اذا دفع الى خياط ثوبا يقطعه ويخيطه قميصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو كترى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشر بن ليلة كل بعير بعشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يفرغ منه فله أجر مثله لا يزداد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر الأمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعني العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخيازة من غير بيان قدر ما يخيز جاز وكان الجواب باعتبار انه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال أجرتك هذه الدار شهر بخمسة دراهم أو هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حانوتين أو عبيدين أو مسافتين مختلفتين بان أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعي لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أو ربعه لم يجوز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الاشياء الا ربعه ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين كما يقال ان رددت الأبق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما يقال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الآخر فبدرهم وعملهما سواء وكما يقال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تقضى الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فلا اجارة أولى لانهما أوسع من البيع الا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ائداء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصل أصحابنا لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فلا اجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجزتكم هذه الدار شهر اعلی انك ان قعدت فيها حداد فاجرها عشرة وان بعث فيها الخبز خمسة فلا جارة جائزة
في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الا جارة فاسدة ووجه قولهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومي والقارسي لان البدل
هناك يجب بائداء العمل ولا بدوان يتدى بأحد العملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا ي
حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كما في خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهر او غاب لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجر بن لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
وأقل الاجر بن معلوم فلا يؤدى الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدى وعلى
هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبي حنيفة
العقد جائز وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
أقل المسميين لما ذكرنا ان الزيادة انما يجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الا أقل
الاجر بن وعلى هذا الخلاف اذا استأجرت دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعير ارب نصف درهم وان حمل عليها
حنطة فبدرهم فهو جائز على قول أبي حنيفة الاخر وعلى قولهما لا يجوز وكذلك ان استأجرت دابة الى الحيرة بدرهم والى
القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجرت دابة من بغداد الى القصر بخمسة
والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فلا جارة جائزة وان كانت
أقل أو أكثر ففي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير بصير البدل معلوما لانه ان
سار الى القصر أو الى الكوفة فلا جارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
فلا جارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فلا جارة خمسة وان سار الى الكوفة فلا جارة الى القصر بحصته
من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تقسدهم العقد عندهما فاما على قول أبي حنيفة فالعقد جائز
لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياط ثوباً فاقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غد فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غد فله أجر مثله على ما نذكر تفسيره وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
وبه أخذ الشافعي فنتكلم مع زفر والشافعي في اليوم الاول لانها خالفاً لأصحابنا الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
كن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول ابى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
الاول انه سمي في اليوم الثاني عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً كما في الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم
الاول ولا ي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان متفاوتان في القدر لان البدل المذكور في اليوم الاول جعل
مشروطاً في اليوم الثاني بدليل أنه لو لم يذكر لليوم الثاني بدلاً آخر وعمل في اليوم الثاني يستحق المسمى في الاول فلوم
يجعل المذكور من البدل في اليوم الاول مشروطاً في الثاني لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار
كأنه قال في اليوم الثاني فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولاً فوجب فساد العقد فاذا خاطه في اليوم الثاني فله
أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
وهو احدى روايتى ابن سماعه في نوادره عن ابى يوسف واحدى روايتى ابن سماعه في نوادره عن محمد وروى ابن
سماعه في نوادره عن أبى يوسف عن ابى حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدرى ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى
 والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد هيتان لان التسمية الاولى عند مجيئ العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع
 الزيادة والثانية لمنع التقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خياطته
 في اليوم الاول واجر المثل لاجل خياطته في العقد لا يزداد على درهم ولا يتقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم
 الثالث فقد روى ابن سماعه عن محمد بن محمد عن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيره الى الغدا اكثر من النصف فبتأخيره الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
 فلا اجر لك ذكر محمد في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزداد
 على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينفى أصل العقد فكان
 في اليوم الثاني عقدا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجر لك درهم وان خاطه تلميذك فاجر لك
 نصف درهم فهذا واخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر ابعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج
 فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون
 مقدورا الاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلا الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الأبق لأنه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المصوب من غير الغاصب
 كما لا يجوز بيعه من غيرهما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند ابي حنيفة وزفر
 وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة ووجه قولهم ان الاجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع
 العين وانه جائز في المشاع كذا هذا فلوا تمتع انما يتمتع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشباع والمشاع مقدور الاتفاح
 بالمبايعة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشركاء في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن
 الشيوع الطارى لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارى في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها
 تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليمه بالتسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قولهم انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالتماني فتقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الاتفاح بالنصف في كل المدة لان التهاؤ
 بالزمن اتفاح بالكل في نصف المدة وذا ليس بمقتضى العقد والتهاؤ بالكل اتفاح برفع المستأجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد أيضا فاذا
 لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء
 حقيقة وشرعا ولا يجوز بهذا العقد بالمبايعة يؤدي الى الدور لانه لا مهايأة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود
 العقد ولا عقدا الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف
 البيع لان كون المبيع مقدورا الاتفاح ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والجمش والارض السبخة جائزة وان لم
 يكن منتفعا بها ولهذا يدخل الشرب والطر يق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون
 المستأجر منتفعا به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الاتفاح بدون الشرب والطر يق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فمن ابي حنيفة في روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك مقدور
 الاستيفاء بدون المهايأة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارى في روايتان عن ابي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

وفي رواية لا تنفسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد
 وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه كالتخلو عن العدة فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا
 وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر
 الكرخي في جامعه نصاعن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع إنما
 لا تجوز عند أبي حنيفة إذا أجر الرجل بعض ملكه فاما إذا أجر أحد الشرىكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لأن
 في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤجر مدة ولا يجوز
 أن يستحق المؤجر الاجارة مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤجر وهذا
 لا يمنع استحقات الاجارة لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرتها عليه كالأجرها ثم أجرها والصحيح
 ما ذكره الكرخي لأن ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محتملا للقسمه أولا لأن المانع من
 الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فإن المانع ثمة خص المحتمل للقسمه وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر
 مشاعا محتمل للقسمه فقسم وسلم جاز لأن المانع قد زال كالأجر الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكما لو وهب مشاعا
 محتمل للقسمه ثم قسم وسلم فإن اختصاصا قبل القسمه فباطل الحاكم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لأن العقد
 انفسخ من الاصل بابطال الحاكم فلا يحتمل الجواز الا بالاستئناف ويجوز اجارة الاثنين من واحد لأن المنافع تدخل
 في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيهما من غير مهايأة ولو مات أحد المؤجرين حتى انتقضت الاجارة في
 حصته لا تنقض في حصة الحي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين
 من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا يجوز اجارة الواحد من الاثنين لأن المنافع تخرج من
 ملك الاجر جملة واحدة من غير شياع ثم ثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب قسمه المنفعة بالهايأة
 فيعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الحي كما كانت ويجوز
 رهن الواحد من اثنين أيضا لأن الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ألا ترى
 انه لو قضى الرهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فأنما لا تجوز عند أبي حنيفة
 لأن الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وانه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكر
 في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للاجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة
 بمال المؤجر فلا يتحقق تسليمه فلا يكون المقنود عليه مقنودا لاستيفاء شرعا فلم تجز كالأجر المشتري جذعا في سقف
 وكذا لو استأجر أرضا فيها رطوبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمها الا بضرر وهو قلع الرطوبة فلا يجز على الاضرار
 بنفسه فلم تكن المنفعة مقنودة الاستيفاء شرعا فلم تجز كالأجر المشتري جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطوبة فقال
 للمستأجر قبض الارض قبضها فهو جائز لأن المانع قد زال فصارت كسواء الجذع في السقف اذ نزع البائع وسأله الى
 المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فباطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطوبة بعد ذلك لم يصح العقد لأن العقد قد بطل بابطال
 الحاكم فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطوبة فالمستأجر بالخيار ان شاء
 قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض فرق بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤجر في بعض
 المدة ان المستأجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق أن المقنود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا يمكن في
 جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض ويختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على
 بعض ويكون الكل كدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المقنود فكان له الخيار بخلاف
 اجارة الدار لأن المقنود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا
 يوجب خلافا المقنود من الباقي فلا تثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطوبة ثم استأجر الارض لتبقيته ذلك لم تجز

الاجارة لان أصل الرطبة ملك المؤجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤجر واستئجار بقعة مشغولة بمال المؤجر
 لم تصح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤجر ولو
 اشترى الرطبة باصلها ليقبلها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جازلان الارض ههنا مشغولة بمال المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كالمواستأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمرها على أن يقبلها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيها جازلنا قال محمد وان استعار الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الانتفاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضاً من استئجار الفحل للازراء واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والازال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبايع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالمواستأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشتري جازلما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجئس هذه المسائل شرطاً قلقت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والناطقة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان الممنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا المواستأجر رجلا ليقتل له رجلا أو ليسجنه أو يضر به ظاهراً وكذا اكل اجارة
 وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعاً فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انساناً لقطع عضو جازلانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لتصاص في النفس لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع وهو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لذبح الشاة
 وقطع اليد وهما يقولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فرمما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعاً وان عدل كان محظوراً لانه يكون مثلاً وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشقيق الحطاب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكذلك مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذمي داراً من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلياً للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلماً ليقدمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم
 نفسه منه اذلالاً لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصاً بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامه وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لنقل الميتات والجيف والتجاسات
 لان فيه رفع أذيتهن عن الناس فلو لم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكتناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حمارا ميتا أم يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لأنه
 حنيفة في دفع أذيته عن الناس كسائر الأجناس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد ابنتينا بمسئلة
 ميت مات من المشركين فاستأجر والده من يحمي له إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك إذا
 استأجر والده من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا إن كان الحمل الذي حمله يعلم أنه حنيفة فلا
 أجر له وإن لم يعلم فله الأجر وجه قول محمد أن الأجر إذا علم أنه حنيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الأجر وإذا
 لم يعلم فقد غرر به بالتسمية والغرر يوجب الضمان ولا يبي يوسف أن الأصل أن لا يجوز نقل الحنيفة وأما رخص في
 نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيته ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد فيبقى على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد
 إلى بلد ومن استأجر حمالا يحمل له الخمر فله الأجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في
 الأصل وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الأجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في
 لأن حمل الخمر معصية كونه إغارة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ولهذا لعن الله تعالى
 عشرة منهم حاملها وأحمول إليه ولا يبي حنيفة أن نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا
 ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت
 سببا محضا فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه يقول أن ذلك معصية ويكره
 أكل أجرته ولا يجوز إجارة الماء للزنا لأنها إجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو افتياكم على البغاء
 أن أردن تحصننا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن مهر البغي وهو أجر
 الزانية على الزنا وتجوز إجارة الحجامة وأخذ الأجر عليها لأن الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحمام
 في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من السحت عسب التيس وكسب الحمام فهو محمول على
 الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الأنصار فقال
 إن لي حماما وأنا فخافا علف ناخعي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى أنه صلى الله عليه وسلم احتجيم وأعطى
 الحمام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل إياه ليخدمه لأنه مأثور بتعظيم أبيه وفي الاستئجار استخدام استخفاف به فكان
 حراما فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الأب حر أو عبداً استأجره ابنه من مولاة ليخدمه لأنه لا يجوز
 استئجار الأب حراً كان أو عبداً وسواء كان الأب مسلماً أو ذمياً لأن تعظيم الأب واجب وإن اختلف الدين قال
 الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الأبوين الكافرين لأنه معطوف على قوله عز وجل وإن جاهدك على
 أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها
 أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فإن كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الإجارة لكن في هذا شبهة التداخل في
 الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شريكه نحو ما إذا كان
 بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير متسوم فحمل الطعام كله أو
 استأجره لأم صاحبه أو دابة صاحبه على ذلك أنه لا يجوز هذه الإجارة عند أصحابنا وإذا حمل لأجر له وعند الشافعي
 هذه الإجارة جائزة وله الأجر إذا حمل وجه قوله إن الأجر تابع نصف منفعة الحمل الشائعة من شريكه لأن الإجارة
 بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لأن عمله وهو الحمل وإن صادف محلاً مشتركاً وهو لا يستحق الأجر
 بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا أنه أجر ما لا يتقدر على إيفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه
 فلم يكن المقدر عليه مقدوراً الاستيفاء وإنما لا يجب الأجر أصلاً لأنه لا يتصور استيفاء المقود عليه إذ لا يتصور حمل
 نصف الطعام بتأبعا ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما إذا استأجر من
 رجلاً بيتاً ليضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جوارقاً إن الإجارة جائزة لأن التسليم يمتنع بتحقيق بدون الوضع

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يضع وجب الاجر وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير
 مقدور الحمل بنفسه وذكري بن ساعه عن محمد في طعام بين رجلين ولا حدهما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من بلدهما
 الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطحننا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرحى
 الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يحيز اجارة المشاع
 والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
 يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وقتها هذا الاصل ما ذكرنا ان
 ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايقاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه
 مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المعقود عليه
 مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
 الى مكان مخصوص بقهرمنه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان
 الاجير يصير شرى كما بول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيها هو شرىك فيه وذلك لا يجوز لما بيننا واذا
 حمل فله اجر مثله لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به قهرا لان الواجب في الاجارة
 الفاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
 العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم يصح الاجارة
 لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديننا عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
 والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
 العبد مستحقة ولحق الشكر للنعم السابقة لان شكر النعمة واجب عملا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
 لا يستحق قبله الاجر كمن قضى ديننا عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
 لا يصح لانها من فروض الاعيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
 وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم بمبدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
 مفروض فلا يجوز كالا استئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور والاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
 الاستئجار لحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أنى بن كعب رضى الله عنه أقر رجلا فاعطاه قوسا
 فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
 الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النكير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
 الواقعة فتمين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزو في أمي ويأخذ الجعل
 عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن
 عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلى بالقوم صلاة أضعفهم
 وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
 سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان نقل الاجر يمنعهم عن ذلك والى هذا أشار الرب
 جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجر افهم من مغموم مثتلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
 وقال تعالى وما تسألهم عليه من اجر اى على ما تبلغ اليهم اجرا وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله
 صلى الله عليه وسلم الا فليبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
 فكذا لمن يبلغ بامر لانه لا يبلغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس فرض
 ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والتناظر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على حفر القبور وأما على حمل الجنازة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز ان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولا جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتبالا نه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالا جنبي ولو استأجر امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يحز لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضى الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضى الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضى الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يحز ولا انها تنتفع بخدمه البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللين يدخل فيه تبعاً على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تحبى محرمى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضنته جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها ولو استأجر على ارضاع ولده خادم امه فخادمها بمنزلتها فاجاز فيها جاز في خادمها ومالم يحز فيها لم يحز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتبه فكانت كالا جنبيه ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت باجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنمها لان رعى الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يحز لانه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة بربع من دقيقها أو لعصر له قفيزا من سمس بمجزء معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وهو الحياكة وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فللحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأحره فاسدة وبمض مشايخنا ببلخ يجوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة بمتاد استيفائها بعقد الاجارة ويجزى بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة في التعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقي ذلك فيه لم يحز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقي الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ليسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فلا جارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو بن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لان قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير لترين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشمومات للشم لانه ليس بمنفعة مقصودة الا ترى انه لا يعتاد استيفاؤها بعقد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل العقود عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولان فيه غرر افساخ العقد لا حبال هلاك المبيع قبل القبض فينسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل العقود عليه وهو الاجارة والاجارة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لان كل واحد من العتدين معاوضة المال بالمسال فما يصلح ثمن في البياعات يصلح اجارة في الاجارات ومالا فلا وهو ان تكون الاجارة متقوما معلوما وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجارة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجارة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فان كان بعينه فانه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدير سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدير على أصل أصحابنا لان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما ثبتت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والتقدير الا أن في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وان كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء فيها له حمل ومؤنة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل بطريق القرض فكان لثبوتها اعلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالمسلم وان لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها اجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالمسلم وان كان مما لا تثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والتقدير الا ترى انه لا يصلح ثمن في البياعات فلا يصلح اجارة في الاجارات وحكم التصرف في الاجارة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بان لم يشترط فيها التعميل فحكم التصرف فيها نذكره في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً اليها فحكمه حكم الثمن اذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم ويطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلمها لم يجز لان الطعام أو العلف يصير اجارة وهو مجهول فكانت الاجارة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بيطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لجهالة الاجارة وهي الطعام والكسوة الا أن ابا حنيفة استحسن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود لرزقهن وكسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

الوالدة منكوحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أي الرزق والكسوة وذلك يكون بعدموت
 المولود وقوله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتهم بالمعروف نفى الله سبحانه
 وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الاجرة مجهولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لافضائها
 الى المنازعة وجهالة الاجرة في هذا الباب لا تقضى الى المنازعة لان العادة جرت بالمساحة مع الاطراء والتوسيع
 علمين شفقة على الاولاد فاشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الأجر تطيين
 الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر فالأجرة فاسدة لان المشروط يصير أجرة
 وهو محمول بتصوير الاجرة مجهولة وكذا اذا أجز أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لان
 ذلك كله على المؤجر فاذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو محمول فصارت الاجرة مجهولة ومنها أن
 لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس العقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب
 بالركوب والزرعة بالزرعة حتى لا يجوز شي من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الاجارة وان
 كانت الاجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع
 في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا يتعمد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة
 بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق بالنساء والجنس باقراده محرم النساء عندنا
 كاسلام الهروي في الهروي والى هذا أشار محمد فيا حكي ان ابن سامة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب اليه في
 الجواب انك أطلت الفكرة فأصابتك الحيرة وجالست الجباني فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى
 كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة لان الرابح لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع
 المدة تجعل موجودة وقت العقد كأنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق فالجنس باقراده لا يحرم النساء
 عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة ان هذا في معنى بيع الدين بالدين لان المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع
 الكائى بالكائى غير سديد لان الدين اسم لموجود في الذمة آخر بالاجل المضروب بتغييره ممتضى مطلق العقد فاما
 مالا وجوده وتأخر وجوده الى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماربيدي
 هي ان الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس
 والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبداً لخدمته شهراً
 بخدمة أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة اذا اخدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى
 عن أبي يوسف انه لا أجره عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر ان له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف انه لما قابل
 المنفعة بجنسها ولم تصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره
 الكرخي انه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاقد ما نذكر تحقيقه انها تقوم بالعقد الفاسد
 الذي لم يذكر فيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فاذا سمي العوض وهو المنفعة أو لى وقالوا في عبد
 مشترك تها بالشرى كان فيه فخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر انه لا أجر له لان هذا ليس بمبادلة بل هو افرار ويجوز
 استئجار العبد لعملين مختلفين كالحياطة والصياغة لان الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع اذا كان
 عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهراً على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل ان هذا
 لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العبد المختلفين اذا كانا في عبيد لان هذاهما ياتة منهما
 لانهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمها ياتة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد
 الشرى يكن على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى ركن العقد فله عن شرط لا يقتضيه
 العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها الى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها

الى المستأجر أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فلا جارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وانه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة ونحو ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكري في الاصل اذا استأجر دار امدة معلومة بأجرة مسمية على أن لا يسكنها فلا جارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الاجر رأسا أن لم يسكن ووجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسي من العباد وهو الغصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا يمنع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يستقط حق الاجر في الاجرة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينقص من المسمى فيه اشكال لانه قد صح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤلثة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالتمام بلغ كما اذا لم يذكري في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد لا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقورا مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالأجر على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة زهنا أو كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر الان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط اللزوم فنوع هو شرط انعقاد العقد لا من الاصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقص والفسخ رفا للفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كما في بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مرنى المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها انه يرد هالان الاجارة يبيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فان رضى بها بطل خياره كما في بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبدا يخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انه قدم بعض بناء الدار للمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرد لان الاجارة يبيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عينا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق
 بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجارة لانه
 رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما في بيع العين اذا اطع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب
 قبل أن يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان
 الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر
 بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدي عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو
 سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائطا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا
 الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الاجارة وتغير عين
 المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع
 فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى التسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا
 فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو
 من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة زرعها شيئا ذكره فزرعها فاصاب الزرع آفة من برد
 أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على
 الارض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة وأزمته اجرامضى لانه اذا عجز عن زراعة
 ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضار اياه قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه
 فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انهدمت الدار كلها أو قطع الماء عن
 الرحي أو قطع الشرب عن الارض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه
 ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فله ذلك دليل الانساخ
 حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه
 أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه
 فينفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن ثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح اذا
 صالح على سكنى دار فانه لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فبين استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الأجر
 فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذه وأبى الأجر
 ليس للأجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة لم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها
 منفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات
 على وجه يتصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين
 يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال
 الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة
 من الدار عادة فلا يعتبر بقاءه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم
 يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر فيجبر على التسليم والقبض وليس يمتنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع
 التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فأتت في بد البائع قد بلغ جدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا
 بموت الشاة كذا ههنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل
 بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا قبضت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق
 بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد اتمسح حقيقة لأن الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والالواح تابعة للصناعة بدليل ان من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الالواح بمنزلة اتخاذ سفينة
أخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستأجر بخلاف الدار لان عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل
فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد بن اسحاق رحى ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة
أشهر فامسك الرحى حتى مضت المدة فعليه أجر للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لان منفعة الرحى قد بطلت
فاقتسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه له حصه
في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فان سلم المؤاجر الدار الا يتأمنها ثم منعه ربح الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا
أجر على المستأجر في البيت لانه استوفى بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوفى وللمستأجر
أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجارة اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في المعقود عليه
وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد
أن يسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فنعى
اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لان الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها
مجمعة والصفقة ههنا حينما وقعت وقعت متفرقة لان المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود
عليه عقداً مستقلاً فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعقد والثاني مملوكا بعقد آخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في
أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو حدث في احدهما
عيب فله أن يتركهما جميعاً لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم
والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذراً لا يبيق العقد لزاماً
وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً ولقب المسئلة ان الاجارة تفسخ
بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله ان الاجارة أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان
والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولنا ان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر لانه لو لزم العقد
عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرراً لم يلزمه بالعقد لانه كفي تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان التفسخ في
الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نأقول نعم لكنه عجيز عن
المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد وكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كفاي بيع العين اذا اطاع المشتري
على عيب بالبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا
هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجز ههنا فلا يشترط التراضي على
الفسخ كفاي بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار التفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لانه
يقتضى ان من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر
رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت ان الاجارة تفسخ بالا عذار
فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فتقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد
يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فنحو أن يفسل فيقوم من
السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان
المفسل لا ينتفع بالخاوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله
واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به أيضاً لما فيه
من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والاتقال من عمل لا يكون الا للاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه
عن الاتقال أضر رنا به وان أثبتنا العقد بعد الاتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليهم لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالقدر الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا لايصل الى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا ليقتصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطبها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرة له أو ليقطع ضرسه أو ليجزم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدله أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان التصارة والقطع يقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجرة اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة ووقع الضرر والمخامة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره للمصلحة تاملها ثم بعى المضرة فاذا بدله علم أنه لا مصلحة فيه بقي الفعل ضرا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر ابل الى مكة
ثم بدله للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لم يبدله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قل للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلفه الحاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البينة عليه فلا يقبل قوله
الامع بينه وقالوا لو خرج من المصفر اسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلفه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البينة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع يمينه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بمخاف التخلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قد رها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد القراع من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن
يلحظه دين فادح لا يجدر قضاءه الا من ثمن المستأجر من ابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبينة أو بالقرار أو ثبت بالبينة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالقرار كذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متمم في هذا الاقرار ولا يبي حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذ لم يجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابتداء الاجارة مع حقوق الدين القادح العاجل اضرار بالمؤاجر لانه يجس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يجسه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يجسه القاضي فالجواب ان القاضي لا يصدقه انه لا مال له سوى المؤاجر فيجسه الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

بدل العيين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فآجره ثم اطاع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
 و يرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر
 على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع الميب ولو اراد المؤجر السفر أو التنقل عن البلد وقد أجر عتاراً له فليس ذلك
 بعذر لان استيفاء منفعة العتار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤجر أو أصاب ابله داء فله أن
 يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا أصاب الابل داء فلان استعمال الدابة مع ما به من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
 والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض الابل فصار ذلك عيباً
 فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضى أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
 الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قعوده ان
 الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بدد الله من الخروج لانه يقدر
 على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو أجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه
 لعمل أو صناعة ثم قال بدلى أن أترك هذا العمل وانتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما
 فقال قد أتت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ماشئت من العمل لان العقد قد
 لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أر كدير يدأن أتر كدير يدأن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
 انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة
 أجزت نفسها ظراً وهي ممن تعاب بذلك فلا هله أن يخرجها وكذلك ان أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
 أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد الترتك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظئر اذا
 لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هله الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر نجوع الحرة ولا تاكل بشديها فان لم يمكن
 ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها
 حق الفسخ ويثبت للاولياء لان التكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
 ولو انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤجر فاذا ان ينقض الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
 لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المصر
 لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
 منزلاً فاذا التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
 لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستأجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه
 عذر في فسخ الاجارة حتى لو أجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
 وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في نفاذه لصدور الاعتاق من الاهل في المحل المملوك المرقوق والعارض وهو حق
 المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم وتعاذ العتق لا يقف على امكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
 فلان العقد على المنافع ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدها فيصير بعد الحرية كانه عقد عليه ابتداء فكان له خيار
 الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الاجر فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لا لها بدل
 منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فالاجرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون
 للعبد لا لها بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كمالو أجر نفسه من انسان بغير اذن مولاه فاعتقه المولى في المدة
 فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار
 الاجارة أطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من
 المولى لان العاقد هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقد هذا ان لم يكن المستاجر مجل الاجرة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه
 ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستاجر لان الاجرة بمقابلة المنفعة ولم يسلم
 له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في
 نصف المدة لان عقده باذن المولى كعقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجرة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور
 وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعا فيلغ العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ
 الصبي المستاجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضى أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى
 الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما ينافي تقدمه فيعجز عن المضى في موجب العقد
 الا بضرر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة
 النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس
 فهو في وضعها اضرار وانما يملكها المولى أو الوصى من حيث هي تأديب وقد اتقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء
 أجر المثل فليس بعذر تنفسه به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر داره ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له
 أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجر معلومة وفي مضى يجب
 المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعتنا على المستاجر الاول فلا
 يعتبر ذلك ثم انما تنفس هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد
 لان في القلع ضررا بالمستاجر فلا يفسخ بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى
 بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة
 لا تفسخ لان المستاجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء لعنى النظر للوقف وفي هذا
 ضرر فلا يفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فتحوان لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد
 أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على
 متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانهما تتشاغل بالمعجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت
 الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرار بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضراراً أيضاً أو تمرض
 الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المر يرضه والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضاً فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان
 كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم
 يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملزم بالعقد فكان عذرا وللزوج أن يجرجهما من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه
 وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه
 ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضعها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفه في حقها
 وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بينهم فلزوج أن يمنعها من الخروج من منزلها وان أرضعت في
 بيتها فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار التي وصفناها فالاجارة تنفس بنفسها
 أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفس بنفسها وقال بعضهم لا تنفس والصواب انه ينظر الى العذر ان كان
 يوجب العجز عن المضى في موجب العقد شرعا بان كان المضى فيه حراما فالاجارة تنتقض بنفسها كإفراة على
 قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكنت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ونحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب
 العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهل يحتاج فيه الى فسخ القاضى أو
 التراضى ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعقد فسحها وذكروا في الزيادات انها لا تفسخ الا
 بفسخ القاضى أو التراضى وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع بوجوب للعاقده حق التسخير ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويحول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

﴿فصل﴾ وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عريضة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها باحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولانها تملك المنفعة بعوض فأشبهت البيع وقال سبحانه وتعالى أو فوا بالعتود والتسخير ليس من الايقاع بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة يبيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار التسخير ونوعاً فيه خيار التسخير ولا نهاماً وعوضه عقدت مطلقاً فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالتسخير الا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كاليوم

﴿فصل﴾ وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اماناً كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الاول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجارة المسماة للاجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيتمتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا تخلو اماناً كان عقده مطلقاً عن شرط تعجيل الاجارة واما ان شرط فيه تعجيل الاجارة أو تأجيلها فان عقده مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الاجارة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المعالفة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجعل المدة موجودة تقديراً كانها اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقاً والمعاوضة المطلقة تتمتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كاليوم لأن الملك لا بد منه من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجعل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجعل المعلوم حقيقة موجوداً تقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقية لانه لا يتقابل به عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجارة في الحال تحقياً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولاً يقول ان الاجارة لا تجب الا بعدمضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال يجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالاً خالاً وذكر الكرخي انه يسلم أجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها معتود عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها كمن استأجر خياطاً يخيط ثوباً يخاط بعضه انه لا يستحق الاجارة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانها تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فيملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يتقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجارة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوماً فيوماً ومرحلاً فمرحلاً لأنه لا يعذر فيه وروى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيراً إلى مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسبه استحسننا وذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه متصودة في الجملة فإذا وجد ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجر أو وهبه له أو تصدق به عليه أن ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الأخير عينا كان الأجر أودينا وقال محمدان كان ديناً جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الأصل وهو أن الأجرة لم يملكها المؤجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس بمملوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح الإبراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح وجه قول محمدان الإبراء لا يصح إلا بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفهما ولا حصة إلا بالملك
فثبتت الملك ممتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى ألف درهم فقال أعتقت
والإبراء إسقاط واستقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه إن كان معنى بالإلغاء في حق الحكم فهو غير منعتدي
حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وإن كان معنى شيئاً آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الأجرة أو وهب منه
جاز في قولهم جميعاً أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذا في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلأن ذلك حط بعض الأجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كما لو وجد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
الثلث في البيع وحط الكل لا يمكن إلحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الأجرة عيناً من الأعيان فوهبها المؤجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف أن ذلك لا يكون نقضاً
للأجرة وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن ردها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
الهبة لم تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كأنها لم توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بئعه قبل القبض
وقبله البائع أن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد صححت لصدها من المالك فثبتت الملك للبائع فانسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الأجرة إذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لأن ما يقابلها هو في حكم الأعيان والمشتري
إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع قبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا ارد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صار للمؤجر المستأجر بالأجرة فأخذها
ديناراً بأن كانت الأجرة دراهم أن العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الأخير وكان قوله الأول أنه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الأصل فقال الأجرة لم تجب بعقد الأجرة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقابض في
الجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة فلم يتقاضوا ولأنه يشتري الدينار بدرهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالأجرة ولا أجر له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتراق قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يجز الصرف إلا
ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى إقدامهما على الصرف ولو شرطاً تعجيل الأجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشتري المؤجر من المستأجر عينا من الأعيان بالأجرة جاز في قولهم لأن العقد على
الأعيان والهبة جائز إن فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل أنه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدين لم يجز جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملام للمؤجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فاما إذا شرط في تعجيلها ملكت بالشرط ووجب تعجيلها
فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المعقود عليه أمامهما بشرط التعجيل فلان ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في العوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضى الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسكك الطرى ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع هلاك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجرا بعد انقضاء مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاول فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقررًا مقتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فالاجرة وان كانت تجب شيئاً فشيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالمثل في تأجيل الثأجيل كالمثل وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلانه لا يعجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقه فملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سببه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد المرجح قبل الموت وأما اذا استوفى الممتد عليه فلا نه تلك العوض فملك المؤجر العوض في مقابلة تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجرتك هذه الدار سنة ولها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقديراً عقيب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً للمكان اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما انها اعيان قائمة بنفسها وازدافاً اليه الى عين مستوجده لا تصح كما في بيع الاعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث العقود عليه شيئاً فشيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقررًا مقتضى العقد الا أن اجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقاً أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احواله في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الأجر والمستأجر مما عليهم ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجمله الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البذل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البذل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمة أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لانها لما شرط تعجيل البذل لزم اعتبار شرطها لزم اعتبار شرطها لزم اعتبار شرطها لزم اعتبار شرطها وطلبهم وملك

الآخر البديل حتى تجوز له هبته والتصديق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن
 في باب البيع وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللاجر المشترك أن يمتنع عن إيفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة
 كالثمن في البياعات والبياعات حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذ لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل
 الاجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وإيفاء العمل وانما يجب بتسليم البديل عند انقضاء الاجل لان الاصل في الشروط
 اعتبارها للمحدث الذي رويها وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو إيفاء العمل أولا عند اخلاف الشافعي لان
 الاجرة لا تجب عند اناب العقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مرت غير ان في النوع الاول وهو الاجارة على الأشياء
 المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البديل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما
 فيوما في الاجارة على العقار ونحوه ومرحلة ومرحلة في الاجارة على المسافة ولكن بخير المكارى على الحمل الى
 المكان المشروط اذ لو لم يخير لضر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
 النوع الآخر وهو استئجار الصناع والعمل فلا يجب تسليم شيء من البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحمل ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الخط من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الحمل يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام
 العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير متصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البديل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة متصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الاجرة هل له ذلك ينظر ان كان عمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصبان والاسكاف
 له ذلك لان ذلك الاثر هو المعقود عليه وهو وصيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبديل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يحبسها لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء
 الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند
 أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما بعد الحبس أو لى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء
 الله تعالى وان لم يكن عمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكارى ليس له أن يحبس العين لان ما لأثر له في العين
 فالبديل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل في يد
 المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة ولهذا لا يجوز حبس الوديعه بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انما وقع في العمل حصل مساهمة الى المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه
 الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على الغصب
 فقال فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب ووجهه ما ذكرنا ان العين كانت امانة في يده فاذا حبسها بدينه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعه بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مساهمة الى المستأجر الا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان المعمول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد
 ما وقع من العمل فيه يصير مساهمة الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بان استأجر رجلا
 لبنى له بناء في ملكه أو في يده بان استأجره لبنى له بناء في داره أو يعمل له سابطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قناة

أو نهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو
 تهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر أو في يده فكلما عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مساماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شئ من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
 وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعاً من الصحراء يحفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالتخليص وان اراه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مساماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر قريب من العامل بخلي الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصرف مساماً الا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبناً ليضرب له لبناً في ملكه أو في يده لا يستحق الاجرة حتى يحف اللب
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحف أو ينصبه ويشرح ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقمه
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو ارض فلا يتناول اسم اللب والخلاف بينهم يرجع الى انه هل يصير
 قابضاً له بالقامة أو لا يصير الا بالتشريح فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً له بنفس الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللب مساماً اليه ما هو على قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرح لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريح في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مساماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلاكه بعد ذلك لا يسقط البديل وجه قولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريح ولهذا اجرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرح ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللب ولما جف ونصبه فقد وجد
 ما ينطلق عليه اسم اللب وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فاما التشريح فعلم زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسامه وهو أن يخلي الاجير
 بين اللب وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرحه وروى ابن سبعة عن محمد في
 رجل استأجر خبزاً ليخبز له قهيزاً من دقيق بدرهم فخر فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه أو الزق في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج خبزاً فصار كهلاك اللب قبل أن يتمه قال ولو أخرجه من التنور ووضعوه وهو يخبز في
 منزل المستأجر فاحترق من غير جنايته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلا نه فرغ
 من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مساماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً وأعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتغاصب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً أو استقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزاً فصار العمل مساماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه القصب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان القصب صار رماً والماء كذلك الحياط
 الذي يخبز في منزله قيصافاً فان خاطبه بعضه لم يكن له أجرته لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابن يامه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه وأما على
 قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا
 أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطة وله الاجر لما بينا ولو استاجر حملاً ليحمل له دنامن السوق الى منزله فحملة حتى اذا
 بلغ باب درب الذي استاجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان
 العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلماً الى المستاجر وذكر ابن سباعة عن محمد في رجل دفع ثوباً الى
 خياط ليخيطه بدرهم فمضى فخاطه ثم جاء رجل ففتقه قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت
 قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه
 العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتق الثوب عليه أن يعيده لانه لما فتقه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل
 رأساً واذا فتقه الاجنبى فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد
 السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادتها الحمل الى الموضع
 الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن
 يسامه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لانه لو جوزنا للملاح تسليمه في
 مكان لا يتفقد به تلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا
 الحقين قالوا ولو اكرت في بغلا الى موضع يركبه فلما سار الى بعض الطريق جمع به فرده الى موضعه الذي خرج منه
 فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يستقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي
 حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء به ياله فذهب فوجد فلان قد مات فجاء بمن بقي قال له من
 الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيىء بحبوا به فذهب
 فوجد فلان قد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب أما في المسئلة الاولى
 فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحسب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول
 محمد ان الاجر مقابل قطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا يحمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقع على الوجه
 المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من
 حمل الكتاب ابصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان نقل الكتاب لكنه اذا رده فقد
 نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحملة فوجده قد مات فرده انه لا أجر
 له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن يتفقد بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان
 يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاجارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حاداً او لا قصاراً ونحو ذلك مما
 يوهن البناء بيناً فيما تقدم ولو أجرها المستأجر بأكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى
 طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيبين أو تخصيص
 فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في
 عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد وأما التصديق بالفضل اذا
 كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح مالم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل
 انه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤاجر وكذا الوغص به غاصب فكانت
 الزيادة ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلته الزيادة
 فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة
 الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لحاماً أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شي عنهما ما بلا بالعلم فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وإن فعل ضمن وكذا إذا
 استأجر ثوباً بلبسه ليس له أن يلبسه غيره وإن فعل ضمن لأن الناس متفاوتون في الركوب واللبس فإن أعطاه غيره
 فلبسه ذلك اليوم ضمنه أن أصابه شيء إلا أنه غاصب في الباسه غيره وإن لم يصبه شيء فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير
 مستوفياً بلبسه فما يكون مستوفياً بلبس غيره لا يكون معقوداً عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى أنه
 لو استأجر ثوباً بعينه ثم غصب منه ثوباً آخر فلبسه لم يلزمه إلا أجر فكذلك إذا ألبس ذلك الثوب غيره لأن تعيين
 اللباس كتعيين الملبوس فإن قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الأجر عليه كالأجر
 وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا يمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا هو الهالك لم يضمن
 فاما إذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكماً ألا ترى أنه ضامن وإن هلك من غير اللبس فإن يد اللبس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون إلا بطريق تقويت يده حكماً فلذلك لا يلزمه إلا أجره وإن سلم وإن كان
 استأجره ليلبس يوماً إلى الليل ولم يلبسه فالحق قد فسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللباس
 وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللباس وهذه جهالة
 تنفي إلى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا
 أحسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وإن اختصاصه قبل
 اللبس فسدت الإجارة وإن لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الأجر استحساناً والقياس عليه
 أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من ركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها إلى الليل فعليه
 المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
 ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تنفي إلى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لأن الجهالة في المعقود عليه وعقد الإجارة في حق المعقود عليه كالمضاد وإنما يجدد
 انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضاً فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه إن ضاع منه لأنه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف
 الأول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً بالباس غيره وإذا استأجر قميصاً ليلبس يوماً إلى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الأجر كاملاً لأن صاحبه يمكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب إليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأن العقد انتهى بمضي المدة والأذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوباً بلبسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد
 ما أجرها من غير عذر ذكروا في الأصل أن البيع لا يجوز ذكروا في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكروا في بعضها
 أن البيع باطل والتوفيق ممكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا يتفقد وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
 ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا
 انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يتمتع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
 اجازة البيع فإن أجاز فإن أي فله المشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الإجارة وهل
 يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكروا في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة
 الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع وإذا انقضت لا يعود
 جائزاً وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالماً بها وقت
 الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالماً بها وقت الشراء فهو بالخيار إن شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الإجارة
 وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله إن البيع صادق

محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها ولما ان البائع
 غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان بحب صيانتته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف
 في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحمتهين ومراعاة للجانين وعلى هذا اذا
 أجر داره ثم أقر بها لا نسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضي مدة
 الاجارة فاذا مضت هذا الاقرار في حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من
 غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجارة المستأجر الاول فان أجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا
 ليس للمستأجر أن يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تملك المنفعة والمنافع ملك
 المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل بابطاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر
 فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى تهدت كانت الاجارة له لا لصاحب الدار
 وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك
 المستأجر الاول فاذا أجاز كان بدها له فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدها له وبالاجارة
 لا ينسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان
 جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة
 الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس حتى
 تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبس
 حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن
 البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائم مقام الدار لان حق حبس العين كان
 ثابتا له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وفرق القيدوري بين الرهن والاجارة فقال في
 الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان القيد من
 تصرف في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يهيم به مستوفيا للدين فكان
 القيد منه تصرفا في محل حقه فملكه والله عز وجل اعلم ولللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه في العقد
 ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمله اجرائه يقع له فيصير كانه
 عمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون
 في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملا بعينه للحمل لا يجبر على
 أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان يسلم اليه أي حمل شاء كذا ههنا وتطمين الدار
 واصلاح ميزابها وما وحي من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن
 لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالعقود
 عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وحي كذلك ورآها
 فلا خيار له لانه رضى بالمبيع الميعب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا
 من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كسسه فعليه ان يرفعه لانه
 حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان امتلا خلاها ومجرها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث
 بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة
 بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة فان أصلح المستأجر شيئا من ذلك

لمحتسب له بما أتفق لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا و قبض المستأجر على المؤجر حتى
لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتما علموا فضي الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يمضي بها اليه
وعلى الذي أجزها ان قبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت
له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه فقمتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى
لو أمسكها ايما فهلك في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر ان يطلب لانه لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم
يكن متعديا في الامسالك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف
المستعار ان رده على المستعير لان شفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
ولهذا كانت فقته عليه فكذا مؤنة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على
المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناو لها العقد
لان عقد الاجارة لا ينتهي الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في
حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر انكها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على
المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد اقتضت مدة الاجارة فبقيت أمانة في يده ولم يتبرع المالك
بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان اخذت صبيا آخر
فارضعته مع الاول فقد أساءت وأمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والاخر (أما الائم
فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما)
استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله
عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفي الجناح عن المسترضع
مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجرى أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضعته أو دفعت الصبي
الى جاريتها فارضعته فلها الاجر استحسانا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا
تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره بعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه
الاستحسان ان ارضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما
عملت بامر الاول وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان
تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضعته لا تستحق الاجر كما
قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يحبس الظئر في منزله اذا لم يشترط ذلك علمها ولها ان
تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل
في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظئر ما يعالج به الصبيان من الریحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد
قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا بضرب
له لبنان الزنبيل والملمن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فيمن استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه
ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشریح اللبن على اللبن واخراج الخبز من التنور على الخبز لان ذلك من تمام
العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يسلح به الخائف الثوب
انه على صاحب الثوب فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ اذا استأجر في
عرس ان اخراج المرق عليه ولو طبخ قدر اخاصة ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهو مبنی
على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فيمن تكارى دابة يحمل علمه اخططة الى منزله فلما انتهى اليه أراد صاحب
الخططة ان يحمل المكارى ذلك فيدخله منزله وأبى المكارى قالوا قال أبو حنيفة عليه ما فعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد به الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكارى دابة فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوارق فعلى ما تعرفه أهل الصنعة وكذلك للجمام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل لقيطاً فاستأجر له ظئراً فلا جرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعاً فيه فلا نه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الاول فتقول والله التوفيق لاخلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض ما ذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض الودبعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القمصارة والصباغة والخطاطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتراً أو خاصاً وهو المسمى أجبر الوحد فان كان مشتراً فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الاحرق غالب أو غرق غالب أو لصوم مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحر يق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسبه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائماً مقامه وروى ان عمر رضی الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطاً لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون هلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والفرق الغالب والسرقة الغالب ولا في حنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المتعدى لقوله عز وجل ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدى من الاجير لانه ما ذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب وفعل عمر رضی الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة وبه تقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المقصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكباً في السفينة أو راكباً على الدابة التي عليها الحمل فمطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الجمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما مقروتان أو غير مقروتين الا ان سيرهما جميعاً وحسبهما جميعاً فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يد صاحبه لانه هو الحافظ له وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالاً ليحمل عليه زقاً من سمن فحمله صاحب الزق والجمال جميعاً ليضعاه على رأس الجمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

الجمال بل هو في يده قال وان جملة الى بيت صاحبه ثم أنزله الجمال من رأسه وصاحب الزق فوقه من أيديهما فالجمال
 ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الجملة بثبوت يده
 عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا في الجمال لم يزل فلا يزول الضمان ولمحمدان الشئ عقد ووصول الى
 صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كالوجه لاجل ابداء الى رأس الجمال فهلك وروى هشام عن محمد فممن دفع
 الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضاء قال محمد
 يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
 فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافاً وسكيناً يعمل له نصلاً فضاء المصحف أو ضاع السكين لم
 يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت
 وأنكر صاحبه فالتول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع التمين ولكن
 لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
 على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون أمانة في قولهم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
 على أصل أبي حنيفة فلا يضمن له لانه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
 أصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً لصيانة لاموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
 الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
 صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ
 الملتزم سبب لوجوب الضمان كالودع اذ اترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله
 تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعدداً فيه بان تعدد ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
 وان لم يكن متعدداً في الفساد بان أفسد الثوب خطأً بعمله من غير قصده فان كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
 كان مشتركاً كالتصاريق اذ ادق الثوب فتشرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
 يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قولي الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
 فيه فلا يجب الضمان كلاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
 فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكان لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه
 الحجام والبراغيث ولئن كان ذلك في وسعه لكان لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منفي فكان ملحقاً باليس في الوسع
 ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بما لا يفيده فبقيت
 الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهد
 في النظر في آله الدق ومحل وارسال المدقة على الحبل على قدر ما يحمله مع الحذافة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
 مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كما تقول في الاجتهاد في امور الدين
 الا ان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطيء والتاسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
 الا بخرج مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لافي حقوق العباد وبهذا فارق الحجام
 والبراغيث لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
 الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حتمية الا
 أن عمله يتحقق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل يتسلم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
 الخلاف الجمال اذا زلقت رجلاه في الطريق أو عثر فسقط وفسد جملة ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
 لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ولو كان الجمال هو الذي زاحم الناس

حتى انكسر بضمن عند أحما بنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة
أو على الشط فدفع بعضها بعضا فستقط في الماء فعطب فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضرب به اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطبت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا بغير المعتاد فلا يخلاف العادة
بضمن بلا خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجير حتى ضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ابقاء المنفعة بالعمل المصلح دون التلف وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي فسد أو هلك وأعطاه
الاجر الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما
التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد هتاهما الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم
القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لابلقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى
عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد هتاهما سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العتد لان
الاجر بالعتد السابق التزم الوفاء بالعتد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعتد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ابقاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
عليه الصفة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء عرضي بتفريقها وان شاء فسخ العتد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
المستأجر على حمله عبيدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه ولا قوده ولا بضمن بنو آدم من
وجه الاجارة ولا يشبهه هذا المتاع لان ضمان بنو آدم ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يجب بالعتد لدلت هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعتد لا بالافساد والاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والآدمي وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتحرق ولا يدري من أى الدق تحرق وقد كان صحيحا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سماعه
عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيتين فلا يخرج عن ضمانه الا بيتين مثله وهو أن يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره
ولا بن يوسف ان الفساد احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب حال فليزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
وطئ ثوبا من القصار فحرقه بضمن لان وطء الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولو دق الغلام فالتقط الكودين من غير يده فحرق ثوبا من القصار فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لاني
ثوب الودعة فبق مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه
فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فشوا على بساطه فتحرق لم يضمنوا وكذلك
لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطئا
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطئا ثوبا لا يبسط مثله ولو قلبوا اناه بأيديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقدا سيفا فحرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه حمولة فحرقته فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحمولة لان الجناية من السائق لان المشى في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضاف اليه فكان الضمان عليه ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضر بها فعطبت أو كبحها بالبحام فعطبت ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن أن لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجه قولهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا بى حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العتد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كالمأذون فيه لان العتد لا يوجب الاذن بشرط السلامة لانه فعلة لمنفعة نفسه مع كونه محمرا فيه فاشبهه ضربه لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غضبا لان العصب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لكليهما وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشيء اذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالا لتفاديه من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويحب الضمان بقدره لان العصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعدا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولان المضمونات تملك على أصل أصحابنا وذا يمنع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها ما كبرا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسنان وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد يتحقق فتتحقق العصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلا فامعنى لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني أرضى فصار كالمأذون استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في السكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة فحمل عليها أحد عشر فان سامت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولذا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بغيره غير مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزأ فيضمن بقدر ذلك ونظير هذا ما قال أحمأ بنافي حائط بين شريكين أثلاثا مال الى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لانه مات من ثقل الحائط ونقل الحائط أثلاثا كذا هذا وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وانما خالف في الزيادة وانها استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة ليطرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرقت السفينة انه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند زفر وابن أبي ليلى بضمن قيمة كل السفينة لان التلف حصل بقدر الزيادة فهي علة التلف ألا ترى انه لو لم يزد ما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى ان الكرا زادوا فترد ما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما ههنا بما هو غير مأذون فيه فيه الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فعطبت الدابة لا يضمن قيمتها لان ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل لانتساض والاجتماع لان القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذون فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك اذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو آجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لان الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه ضمن لان الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فان خفيف البدن اذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فاذا عطبت علم ان التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لان تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلقها بركوبها بمنزلة تلقها بجرحتها وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا فاشهد على أحدهما فوقعت منه أجره فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دية وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجرحة البسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح انسانا جرحه آخر جرحه فمات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادته على ذلك وهو اركاب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لانه تلقها براكب غيره ولو استأجر حمارا با كاف فزرعه منه وأسرجه فعطب فلا ضمان عليه لان ضرر السرج أقل من ضرر الراكب لانه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الراكب ولو استأجر حمارا بسرج فزرعه منه السرج وأوكفه فعطب ذكر في الاصل أنه يضمن قدر ما زاد الراكب على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قوله يضمن بحساب الزيادة وجه قوله ما ان الراكب والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة لان الراكب أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فزرعه وأسرجه بسرج آخر أثقل من الاول فعطب أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الراكب لا يتخلف السرج في الثقل وانما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولان الدابة التي لم تألف الراكب يضر بها الراكب والخلاف اذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما اذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما اذا بدل السرج بسرج أثقل منه والراكب با كاف أثقل منه لان التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حمارا عاريا فأسرجه ثم ركب

فعطب كان ضامناً لأن السرج أثقل على الدابة وقيل هذا إذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن ركب في المصر بغير سرج فاما إذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوى الهيئات لا يضمن لأن الحمار
 لا يركب من بلد إلى بلد بغير سرج ولا كاف وكذا ذوا الهيئة فكان الاسراج ما ذونافيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا بسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لأن
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا نابا لا آخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمر بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلا فالدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لأن الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلاف فلا يضمن وأما الخلاف في المكان فنحو أن
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل إلى مكان معلوم فجاء وزد ذلك المكان وحكمه أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود إلى المكان المأذون فيه يضمن كل القيمة ولو عاد إلى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة وأبو يبرأ كالمودع اذا خالف ثم عاد إلى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها إلى صاحبها سلمية وكذلك العار بغير خلاف الودعة وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فلهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
 فأشبه الودعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء لمنفعة
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده إلى صاحبه لانه لا تكون الاعادة إلى المكان المأذون فيه ردا إلى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الودعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالودعة فكان العود إلى الوفاق ردا إلى
 يد نائب المالك فكان ردا إلى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغروا من جهته كالمشترى اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الفرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبه إلى مكان عينه فركبها إلى مكان آخر يضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفا لاختلاف الطرق إلى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها
 إلى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصر
 مخالفا وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصبر ورته مخالفا غاصبا بسلكه وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم
 ثم رجع وسلم الدابة إلى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبه أو ليحمل عليها إلى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
 ولم يحمل عليها شيئا فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها إلى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر دارا ليسكنها
 فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها إلى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما أمسك الناس إلى أن يتحمل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونافيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فعطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لمران الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبه فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشران عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فوجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان استحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطرق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحو أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة
فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لأنه صار غاصبا بالانتفاع بها فإراء المدة المذكورة وأما استئجار
الصناع من الحائك والخياط والصبغ ونحوهم فالخلاف أن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صبغ ليصبغه لونا فصبغه
لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه
ما زاد الصبغ فيه إن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف
الالوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتقوية عليه منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فكان له أن يضمه وإن
شاء أخذ الثوب لأن الضمان واجب حقا له أنه يسقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العتد رأسا حيث
لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالعاصب إذا صبغ الثوب المعصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه
إن كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا يسبيل إلى أخذه بحا نابل أو عوض
في أخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحمين ونظر من الجانبين كالعاصب وإن كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد
على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد
لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص وعندهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الالوان ولو استأجر أرضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها ما بمعلومة بخلاف
الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض ما لا يضرها الزرع فصار بالاستعمال بزراعة الرطبة غاصبا إياها بل متلقا
ولا أجر له لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر انسانا أن ينقش في فضة اسمه فنقش
اسم غيره أنه ضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالتلف إياه قال وإذا أمر رجلا
أن يجر له بيتا فخره قال محمد أعطيه ما زادت الخضره فيه ولا أجره لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا
يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما أمر ولودفع إلى الخياط ثوبا ليخيطه قيصا
بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمي لأن القباء
والقيص مختلفان في الانتفاع فصار مقنونا منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه
ويعطيه أجر مثله لما قلنا وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع إلى صبغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه
بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض وسلم إليه الثوب وإن شاء أخذ
الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمي أما ثبوت الخيار فلماذا كرنا من الخلاف في الجنس وإنما وجب
الاجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم
يأت بوصفه فمن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل
ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما نذكر إن شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن رجل دفع إلى
رجل شيئا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا ففرض له كوزا قال إن شاء ضمنه مثل شبهه وبصير الكوز للعامل
وإن شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمي لأن العتد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل
المعقود عليه بأصله وخالف في وصفه فثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا
صفيقا فخاك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فخا كصفيقا إن صاحب الغزل بالخيار إن شاء ضمنه
غزله وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ما سمي وذكر في الأصل إذا دفع خفاه إلى خفاف لينعله
فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار إن شاء ضمنه خفه وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في
عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمي وإن كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار إذا
أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلأنه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالعاصب إذا أنعل الخف

المغضوب فكان للمالك أن يضمه كالفاصب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما دون في العمل وقد أتى بأصل العمل وإنما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل إلى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان إثبات الخيار لصاحب الأصل أو إلى وإن كان يفعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جسدًا لأن الأذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيد فافعله بغير جيد فإن شاء ضمته قيمة الخلف وإن شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز به ما سمي لأن الرديء من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وإن كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الأصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه له سبعة أرباع تخالف بالزيادة أو بالتقصان فإن خالف بالزيادة على الأصل المذكور فإن الرجل بالخيار إن شاء ضمته مثل غزله وسلم الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى أما ثبوت الخيار فلا يتم بحصوله لغرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمته مثل غزله لتعديده عليه بتفويت منفعة مقصودة وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر الذي سماه لأنه أتى بأصل العمل الذي هو معقود عليه وإنما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وإن كان الخلاف في التقصان ففيه روايتان ذكر في الأصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الأجر بحسابه وذكر في رواية أخرى أن عليه أجر المثل وجه هذه الرواية أنه لما قص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الأصل أن العقد وقع على عمل متدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد على نقل كرم من طعام إلى موضع كذا بدرهم فنقل بمضه أنه يستحق من الأجر بحسابه فكذا ههنا وإن أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمته مثل غزله وصار الثوب للصانع وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار لتغير الصفة إذا الإنسان قد يحتاج إلى الثوب التصغير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه إذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الأجر عليها وذكر في الأصل إذا أعطى صباغاً أو بالصبغة بعصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير بعصفر وأقر رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار إن شاء ضمته قيمة ثوبه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر فيه مع الأجر وذكر القدرى أن مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا إن هذا على وجهين إن كان صبغه أو لابر بع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القيقير فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمته قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القيقير في الثوب لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متعدياً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغا لابر بع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيزومه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصبغ في الثوب وإن شاء ضمته قيمة الثوب بمصبوغا لابر بع القيقير ووجب له الأجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه حصوله في ثوبه لكن بكل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضمن الأجر وإن كان صبغه اجداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بعصفر وروى ابن سعادة عن محمد خلاف ذلك وهو أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر وما زاد العصفر فيه مجتمعا كان أو متفرقا لأن الصبغ لا يشرب

في الثوب دفعة واحدة بل شيئا فشيئا فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الاجارة الفاسدة وهي التي قام شرط من شروط الصحة فحكمها الاصل هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقابلة استيفاء المنافع الملوكة ملكا فاسدا لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبناها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند استحبابنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويجب بالعاما بلغ بناء على ان المنافع عند استحبابنا الثلاثة غير متقومة شرعا بنفسها وانما تقوم بالعقد بتقوم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسدا مضمون بقيمته بالعاما بلغ لان الضمان هناك بمقابلة العين والا عيان متقومة بنفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بنفسها بمنزلة الا عيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالا عيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالعاما بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تملك بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شي من الاحكام التي هي من التوايع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه امانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض ما ذن فيه من قبل المؤاجر وأما الاجارة الباطلة وهي التي قام شرط من شرائط الاعقادات فلا حكم لها رأسا لان ما لا يتعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة فان اختلفا في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافا قبل استيفاء المنافع تحالفا لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفا فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الانواع كلها بنتيجة الاجماع لان احدا لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان اليمين في اصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعي على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعي على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعي من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه واليمين وظيفة المنكر في اصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ به المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ به المستأجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفا تفسخ الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما محتمل البدل والقرار وأيهما أقام البينة قضى ببينته لان الدعوى لا تقابل الحججة وان أقاما جميعا البينة فان كان الاختلاف في البدل فيبينة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيبينة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلا فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجرتك شهر بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فالمر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا لو أقاما جميعا البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما تثبت زيادة لينة المؤاجر تثبت زيادة الأجر وبينة المستأجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تثبتها وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا في القول بقول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حد وثما شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معتمود عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفرداً بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جهة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعتمود عليه مبتدأ إنما الجملة معتمود عليها بعقد واحد فاذا انقضى في قدرها لك سقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر بها لا يتحالفان فيه والقول بقول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعدمة لا تختمل فسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع هيها لئلا يثبت فيها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالكه ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة باقتسابها على أصلنا وإنما تتمم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتمم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة باقتسابها فاذا فسخ البيع
 بالتحالف يبقى العقد متموماً بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول بقول المستأجر لانه المستحق عليه
 والاختلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول بقول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفتا فان أقام البينة فالبينة بينة المؤاجر لانها تثبت الاجارة حتماله وبينة المستأجر
 لان تثبت الاجارة حتماله فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقام البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وثبتت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعي من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمؤاجر يجحد هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن ساعية عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دار اسنة فاختلفا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهراً من شهرهم وشهراً بتسعة وأقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني أخذت بينة رب الدار لانه يدعي
 فضل اجرة في أحد عشر شهراً وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجارة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاستقط الفضل بكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه فباع وقال الخياط أمرتني أن أقطعه فبيصا فالقول بقول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وقال ابن أبي ليلى القول بقول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالتقطع غير انه يدعي زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولنا ان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا وقع الخلاف في أصل الاذن بالتقطع فقال صاحب الثوب لم أذن بالتقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بقطعه فبيصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ هنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
 النقص والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطع الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفا في ملك غيره
 بغير اذنه فصار متلفا الثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
 الثوب فلانه أتى باصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاه أجر المثل لا المسمى لانه لم
 يأت بالمامور به على الوصف الذي أمر به وطريقه أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والتميص متقاربة لانه
 يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع التميمص بان يسد وسطه وازراراه وانما يفوت بهض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع
 العيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لقطع سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يات
 المعقود عليه رأسا قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشام روى أن محمدا قال في رجل دفع الى رجل شبرا
 ليضرب له طشتا موصوفا ففرض به كوزا ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والكوز للعامل وان شاء أخذه
 وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمى في السراويل يجب ان يكون كذلك ووجهه ما مر ان المعقود وقع على الضرب
 والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
 عن أبي يوسف في رجل أمر رجلا ان يزرع له ضربا متا كلاف فزرع ضربا متا كلاف قال الأمر أمرتك بغير هذا بهذا
 الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي زرعته فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع يمينه لما بيننا الأمر يستفاد من
 قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الاصل في رجل دفع الى صباغ ثوبا بالصبغة الأحمر فصبغه أحمر على ما
 وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بدا ثوبين فان قامت لهما بينة أخذت
 بينة الصباغ وان لم يتم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر أعطيته درهما بعد ان
 يحلف الصباغ ما صبغته بدا ثوبين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داتين أعطيته داتين بعد ان يحلف
 صاحب الثوب ما صبغته الا بداتين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
 واما اذا لم يتم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهما أو أكثر كان الظاهر شاهدا للصباغ الا انه
 لا يزداد على درهم لانه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر داتين كان الظاهر شاهدا لرب الثوب الا انه
 لا ينقص من داتين لانه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
 صبغته بدا ثوبين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف القصار مع
 رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع يمينه لانه ليس في الثوب عين مال
 قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
 فكان القول قوله مع يمينه وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه على أصل
 أبي حنيفة ان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لانه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
 الى الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 ثوبا وأمره ان يزد في الغزل رطلا من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلفا بعد
 الفراغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الصانع
 يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه على عمله لانه يمين على فعل الغير فان
 حلف برى وان نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
 بينته ولو اتفق ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجدنا ادعى ما دفع اليه زيادة
 لم يعلم ان مثلها يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضية وقال زد عليها درهمين قرضا على قصعة قلبا وأجرك درهم فصاغه وجاء به محشوا فاختلفا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم ترد شيئا قال محمد يتحالفان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دوايق وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضية وأخذ القلب أما التحالف فلأن الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرص وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع استحقاق القلب بغير شيء وهو ينكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما يبذل صاحب القلب للصانع درهما للصياغته
 اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تزمه للعشرة خمس دوايق وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطى صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة تابعة وانه يتقرر بطلان حتمه عليهما من غير عوض القرص فلا يجوز استحقاقها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حتمه وقال ابن سباعة عن محمد بن رجل دفع الى نداف
 ثوبا وقتنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشر من استارا
 من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص
 ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النداف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أز يد عشرة فزدتها فالقول قول النداف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما دعي لان صاحب الثوب لا يدعي على النداف مخالفة
 ما أمره به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقداره فبقي العشرة زيادة فيضمها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النداف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أز يد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
 صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنداف لان
 النداف يزعم أنه فعل ما أمره به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النداف في
 مقدار ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا يقطعها قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاه واهتم على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير ان رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطاتي فالقول في ذلك قول الخياط مع عينة البتة ان هذا بطلته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
 أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
 له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطاته فحل له لبسها ورؤى بشر وابن سباعة عن أبي
 يوسف فبين أعطى حمالا متاعا ليحملة من موضع بأجر معلوم فحملة ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعى وقال
 الحمالي هو متاعك فالقول قول الحمالي مع عينة ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدقه ويأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمالي فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد أحفش وأقبح يريد بهذا الوجه
 طعاما أو زيتا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا يفحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمالي ويأخذ الاجر ان كان قد حملة فأما اذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمالي حتى يصدقه ويأخذه
 وانما قال يقبض في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمالي قد بذل له ذلك فاذا أخذ العوض سامت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي
 بالبيع فلم يصدقه لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساجر في أصل الاجر كالساج والقصار والحناف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملت على غير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع
المستأجر فقال رب الدار أجرتها منك بدرهم وقال الساكن بل سكنتها طرية فالقول قول صاحب الثوب والخف
وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حرانقة فعليه الاجر والا فلا
وقال محمدان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا
الخلافا اذا اتفقا على انهما لم يشترطا الاجر لكن الصانع قال اني اتما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك
شيئا فلا يستحق شيئا (وجهه) قوله ما اعتبار العرف والعادة فان انتصبا للعمل وفتح الدكان لذلك دليل على أنه
لا يعمل الا بالاجرة وكذا اذا كان حر يقه فكان العدم موجودا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا ولا يبي حنيفة
ان المنافع على أصلنا لا تقوم الا بالعقد ولم يوجد ما اذا اتفقا على انهما لم يشترطا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في
الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا يجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع
كالصبغ الذي يزيد والنعل يغرر رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا
والله عز وجل أعلم

فصل في ما ينهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال
فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعقدنا وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع
العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا تعتقدنا ساعة فساعة على
حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا واذا كان كذلك فيحدث من المنافع في يد الوارث لم يملك المورث لعدمها والمالك
صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فمالم يملكه يستحيل
ورائته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملك المورث الى وقت الموت فجاز ان ينتقل منه الى الوارث لان
المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الارث لم يعقد عليه رأسا لانها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث
لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فاشبهه ببيع
العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجرة رجلان دار من رجل ثم مات
أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحى على حالها لان هذا شيوخ طارىء وانه
لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين
فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولو مات الوكيل بالعقد
لا تبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لو مات الاب أو الوصى لما قلنا وكذا لو مات أبو الصبي في
استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولو مات الظئر انتقضت
الاجارة وكذا لو مات الصبي لان كل واحد منهما معتود له والاصل ان الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت
العاقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد بوجوب تغيير موجب العقد لان من وقع له ان
كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا
خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعد موته
لاستحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كولو وكيل ونحوه
لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير
موجب العقد وكذلك الولى في الوقف اذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لان العقد لم يقع له فموت لا يغير حكمه ولو
استأجر دابة الى مكة فمات المؤجر في بعض المغازة فله ان يركبها أو يحمل عليها الى مكة أو الى أقرب الاماكن من
المصر لان الحكم يبطلان الاجارة ههنا يؤدى الى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعريض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكثرى ابل الى مكة
 ذاهبا وجائيا فمات الجمل في بعض الطريق فلم يستأجر أن يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 بالتفاسخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه يقدر على أن يستأجر من جهال آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجمل وحفظ الثمن للورثة اصلح فعلى ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
 نصب ناظر احتاطا وقد يكون احد الامر بن احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثمة ان يمضى
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثمة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر مجر مجر الاجارة سمع القاضي بينته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا تمسخت فلم يستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البينة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ما سمي
 من الاجر لان في الحكم بالتفاسخ وقلع الزرع ضرر بالمستأجر وفي البقاء من غير عوض ضرر بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر ببقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انسخ حقيقة بالموت وانما بيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد توجب اجر المثل كما لو استوفاهما بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترتك بعوض كان ايجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترتك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية لم تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبد الوثوب او حليا او ظر فاودابه معينة فهالك او هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة او للقصاره بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب بغير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤاجر ان ياتي به غير
 ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة واءت سلم العين ليقيم منافعها
 مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
 اذا تهدم كلها او اقطع الماء عن الرحي والشرب من الارض ان الاجارة تنسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا ايضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة الا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة بانتهاء المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعها غاية معلومة فأما الرطبة فليس
 لقطعها غاية معلومة فلو لم تقطع لتعطت الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المغصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترتك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متعدد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضي غيره بغير حق فكان مضافا اليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف لان الاجارة استحققت من كسب المكاتب وبالعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فلا اجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام فيمراجع الى اصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه في الحقيقة على عجزه أو عتقه فان عجز ملكه المولى من الاصل وان عتق
 ملكه المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
 الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
 للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
 فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
 من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
 الى وارثه عند عجزه وذلك يوجب انتقاض الاجارة كذا هذا
 وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
 عجز ان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
 وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

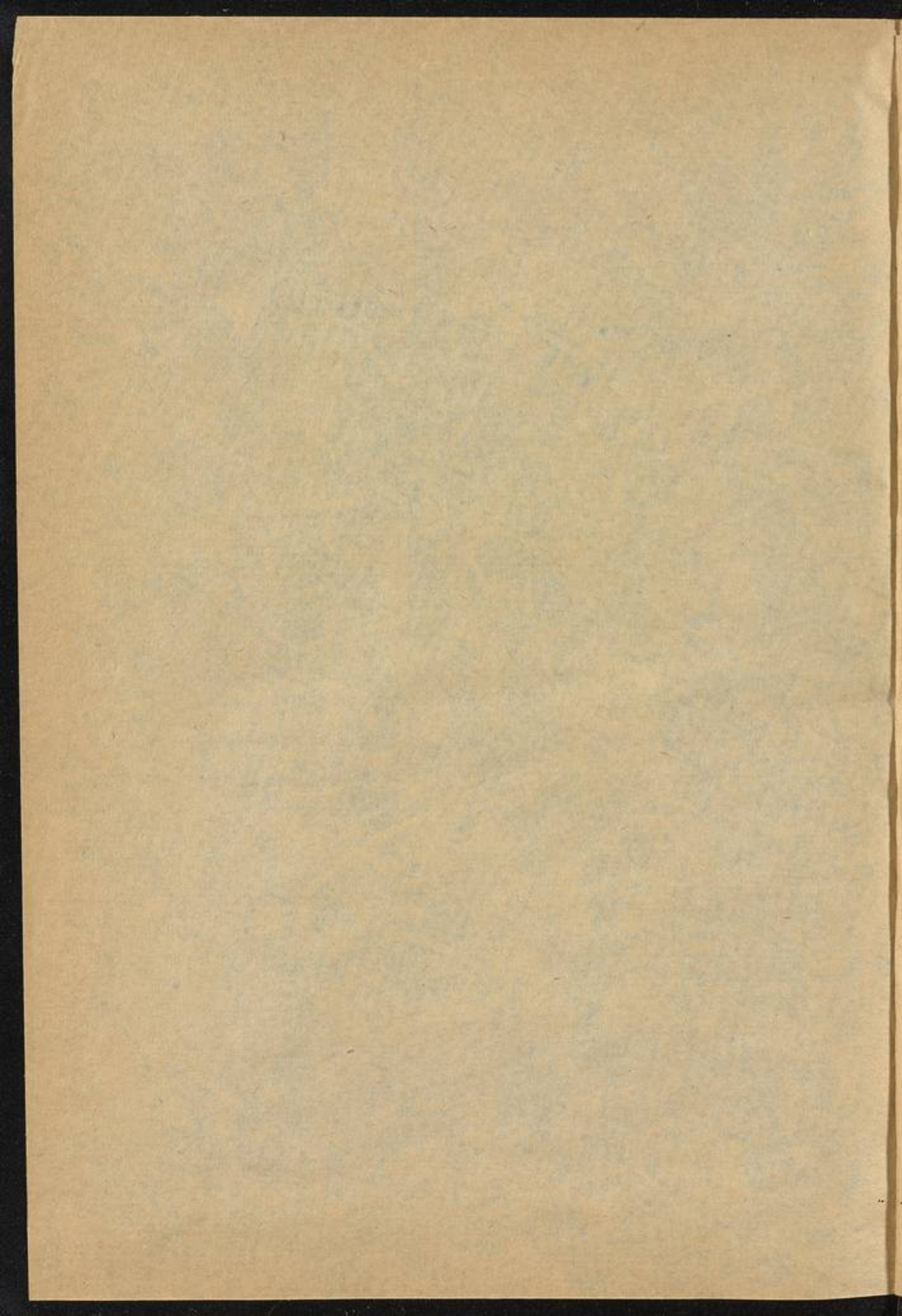
﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾

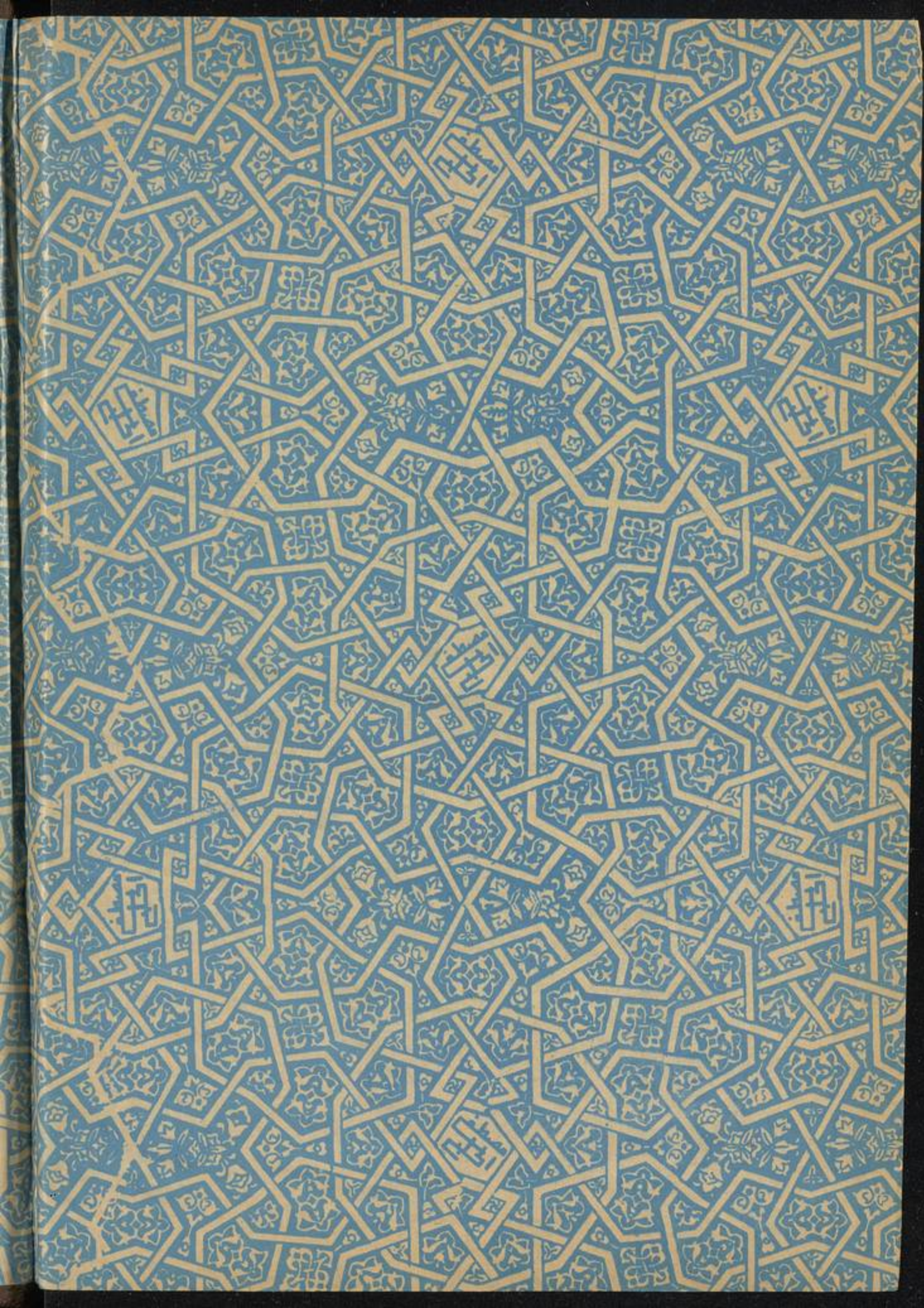


(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للنكاح والطارى عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاتق والمعتوق	١٤ فصل في بيان ما يثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يتجزأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يسقطها بعد وجوبها ووصير ورثها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاد) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاد	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاد	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاد	٣٨ فصل في بيان المسقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاد نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاد	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتب	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفية
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه	١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكتابة
١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فهو الخ	١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة
١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع	١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من
١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة	الشرائط
١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها	١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما
١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأنواع	لا يملكه
١٧٩ مطلب فيما يرجع الى المعقود عليه	١٤٧ فصل وأما صفة المكتابة فنوعان
٢٠١ فصل في صفة الاجارة	١٥٠ فصل وأما حكم المكتابة
٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلوا الخ	١٥٩ فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة
٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف العاقدين	١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة
٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة	





COLUMBIA UNIVERSITY



0026816083

893.799

K15

v. 4

JUN 1 1961

