

الجزء السابع من

كُتُب

المبسوط لمنزلة

الشيخي



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

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

جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للماتزم ﴾

الحاج محمد فندي سكاني المغربي النوبختي

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

M.A. LIBRARY, A.M.U.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



باب العتق في الظهار

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

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

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم ان تراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكماً وهو الاطلاق وفي جملة على المقيد
 ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله اهتموا ما اهتم الله وامتناع
 وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بان
 لازكاة فى العوامل واشتراط العدالة فى الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص
 الوارد بالثبوت فى خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى الكعبة فى جميع الهدايا للنص
 وهو قوله تعالى ثم علفها الى البيت العتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بمد ثبوت المساواة بين
 الحادثين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم
 الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من
 التغيظ ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف
 كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا فى الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمل
 المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فانهم
 لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق
 أصلا ان أحدهما مقيد بالفرق وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالفرق ولكن لا يجوز قبل
 يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجمتم فأما
 الحديث فقد ذكر فى بعض الروايات أن الرجل قال علي عتق رقبة مؤمنة أوعرف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فلماذا امتحنها بالايان مع أن فى صحة ذلك
 الحديث كلاماً فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن
 برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحدان يثبت لله تعالى جهة ولا مكانا ولا حجة
 لهم فى الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد
 انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال (وقال)
 ويجزئ الاصم فى جميع الكفارات استحسانا وفى القياس لا يجزئ وهو رواية فى النوادر لان
 منفعة السمع مقصودة وبالصم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تفوت منفعة السمع
 أصلا حتى أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقيل الرواية التى قال لا يجوز محمول على صم أصلى

ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية التي قال يجزى اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت **قال** ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذا كير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه بقوات منفعة مقصودة من الأدمى ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت ماهو زيتة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين والاحمية وفي الخصى ومقطوع المذا كير انما تفوت منفعة النسل وهو زائد على ماهو المطلوب من المياليك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منفعة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بمصا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يداصبعاً أو أصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فنفعة البطش فائتة فلهذا لا يجزى وكذلك لا يجوز المفلوج اليابس الشق لفوات جنس المنفعة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً وبالاستيلاء لا يمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تمجيد لما صار مستحقها مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدير كذلك لان بالتدبير صار مستحقاً له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء **قال** ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر أمي بالسنة والتمكين ما لم يتنوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجده زيو فرده واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد اذائه بمض البذل فكان على رضي الله عنه يقول يمتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يمتق واختلف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مائة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البذل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البذل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدى شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولا يثبت بمقدار الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء
ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مائة الرقبة ويمتنع على
المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالأثر عن
ملك المولى من وجه حتى لو ألقه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يفرم العقر وثبوت حكم
الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولانه في حق المولى كفايت المنفعة لانه
صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فاذا أوقعه وقع من الوجه
المستحق ولهذا يسلم له الاولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لا تأدى به الكفارة مع ان
هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
ويسلم له الاولاد والاكساب وهو كالو أعتقه الوارث بعد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
﴿ووجهنا﴾ في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرقوق
حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرقوق عرفوا المكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة
لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
فكذلك بهذا الشرط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت
الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
في رقه كالأذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
فك بعوض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالصرف فيها لازماً كان
أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والمالك كالأعارة مع الإجارة وبسبب اللزوم يمتنع على
المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان العقر والارش لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب
صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقبة في حكم المستهلكة واذا ثبت أن العتق
لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير
به ممثلاً للأمر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

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

نظير الاستحسان فيمن أضحج أضحجه ليدبحم فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية
 بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية **قال** ولا يجوز به العتق بما في البطن
 عن الكفارة وان ولدته لافل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بعض الأحكام
 فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقة المطلقة ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في
 حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها
قال وان اشترى أباه ينوي به العتق عن ظهاره أجزاء استحسانا في قول علمائنا الثلاثة
 رضي الله عنهم وفي القياس لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر
 والشافعي رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان
 الشراء استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان
 العتق بسبب القرابة صار مستحقاً له عند دخوله في ملكه فلا تؤدي به الكفارة كما لو قال
 لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة وهذا لان عند وجود
 الشرط انما يمتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية
 الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد اذا
 ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضحه أن أم هذا الولد استحققت حق
 العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك
 فأنت حرة عن ظهاري لا يجزئه عن الظهار فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله
 في ملكه أو الاب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة الأبوة
 ومجازاة الأبوة فرض فلا تؤدي به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة الى أبيه لا يجوز
 كالطعام والكسوة **ووجهنا** في ذلك ظاهر الآية فيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص
 مرقوق حراً كالتسويد تصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال
 صلى الله عليه وسلم ان يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه أي بالشراء كما
 يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازياً وانما يكون مجازياً بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى
 نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موصراً والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون
 الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير مملوكاً والمالك في القريب اكمل لعلة العتق فاذا صار
 مضافاً الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على ابيات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
 والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق
 صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى يجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
 ان للقرابة تأثيرا في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق
 الحكم بصلة ذات وصفين فالحكم لاخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا
 الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر
 الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقا وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب
 ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبتته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة
 الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئا
 بدون القضاء والقضاء يكون بهما معا وبهذا تبين فساد قولهم ان العتق مستحق بالقرابة لان
 الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف الخوف
 بعتقه لان الملك هناك شرط لا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقترن
 نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع
 العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في
 حقه اعتاقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جازم
 تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان
 في حق العتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أي وجه نواه العتق ولكن في حق
 العتق تكثير جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
 العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم اعتمها ولدها فيكون الملك فيها شرطا للعتق
 لا كإكالا للعلة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرف
 هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى ابيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده
 لا يجوز فالى ابيه أولى وكذلك ان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو وصى له به وهو
 ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بعينه وهو
 القبول فاما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجوز له لان الميراث يدخل في ملكه من غير
 صنعه وبدون الصنع لا يكون محررا والتكفير انما يتأدى بالتحريم ولهذا لا يضمن لشريكه

اذا ورث نصف قريبه واذا قال فلان حر يوم اشتره ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يمتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترب به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر
 يوم اشتره عن ظهاري أجزاء لا اقتران نية الكفارة بالاعتاق **قال** وان قال اذا اشترته
 فهو حر ثم قال اذا اشترته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التعليق الاول
 قد صحح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالمتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم تقترب به نية الكفارة **قال** ولا يجزى ان يمتق عن ظهار واحد نصف رقبة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لان نصف الرقبة ليس برقبة واكل الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق اكل أحدهما بالآخر **قال** ان أعتق
 نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان **قلنا** لا يجوز أيضاً لان نصف الرقبتين
 ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا
 شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة **قال** ولو
 أعتق عبداً عن ظهارين فله أن يجمعه عن أيهما شاء ويجمع تلك المرأة وكذلك الصوم
 والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان عدم نية التعمين ولانه يصير معتقاً عن كل
 ظهار نصف رقبة اذ ليس إحداها بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة
 القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعمين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر
 بخلاف الجنسيتين ألا ترى ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز
 وان لم يمين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء
 والنذر فانه لا بد فيه من التعمين لاختلاف الجنس **قال** ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم
 يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحدان
 يلزم غيره ولاء بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون مجمل أو بغير جمل فان
 كان مجمل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يمتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الآمر ولا مال عليه لانه المتس منه
 محال وهو ان يمتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملك ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
 عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصريح به لا لابطاله

وإذا أضمرنا التملك صار معتقاً عن الأمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به
 ولكننا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري
 لأنه التمس منه اعتاقه عن ظاهره ولا وجه لتصحيح التماسه إلا بهذا الاضمار وتصحيح كلام
 العاقل واجب بحسب الامكان فاذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح المعنى وهو أن
 الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة
 تليها الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت
 منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتاً
 بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو ملكك للحال لا عند مصادفة العتق
 اياه فمقصود من هذا تعريف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد
 عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى للامور ولا يجوز عن ظهاري الأمر وهو
 القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى للامور ولا يجوز عن ظهاري
 باعتبار اضمار التملك كما في الاول وهذا لان الملك سواء حصل له بغيره أو بغير
 عوض يجوز عن كفارته إذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل
 الا بالقبض لان القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما يسقط اعتبار القبول هناك
 لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يجعل القبض مدرجا في
 كلامه حكماً كما يندرج القبول في كلامه أو يجعل العبد قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال
 أطعم عن ظهاري ستين مسكينا يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل
 عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الأمر ويندرج البيع الفاسد
 هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل الا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى يقولان مستوهب أمر بالعتق قبل القبض فلا يجوز عنه كما لو استوهبه العبد نصاً ثم
 قال قبل قبضه أعتقه وهذا لان القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز
 اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندراج في العتق لان المسقط إنما يعمل في محله لا في غير محله
 بخلاف القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بمشقة فاقطعه
 فقطعه صار متملكاً وان لم يقبل وهذا لان الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لأن الفاسد في الحكم ماحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لأن القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل إنما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضاً نفسه هنا لأن الاعتاق ابطال للملك والمالية والعبد إنما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فإن المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضاً الأمر أولاً ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالتبضع مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الأشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول **﴿ قال ﴾** ولو أعتق المظاهر عبده على جهل لم يجز قل الجمل أو كثر لأن التكفير بما يخص لله تعالى وعمله في العتق بجمل لا يكون خالصاً لله تعالى لأنه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملاً واشركه فيه غيري فهو كاهن لذلك الشرك وأنا منه بريء وإن وهب له الجمل بصد ذلك لم يجزه عن الكفارة لأن هذا إبراء عن الدين ولا يدخل الإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

﴿ قال ﴾ وإذا لم يجد المظاهر ما يمتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فإن أفطر فيهما يوماً لمرض أو تغيره فعليه استقبال الصيام لقوات، صفة التتابع بقطره والواجب المقيد بوصف شرعاً لا يتأدى بدونه وكذلك إن أيسر قبل أن يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل فإن المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فإما أصل الصوم باق فيستحب إتمامه فلا لأن اليسار لا يمنع ابتداء الصوم إنما يمنع التكفير به **﴿ قال ﴾** ولو صام شهرين أحدهما شهر

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

ولا يوجب حل المحل ﴿قال﴾ وإذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عن ظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لأن الكفارة إنما تتأدى بعتق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعتق بجمل والمراد ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمراد ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لأن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عتقه بعد اسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف نيته فيصير بعد الاسلام كالمجهد لذلك كاه ولا يبعد ان يتوقف حكم النية كمن أتهم النية عند الاحرام فتوقف على ان يكون حجاً أو عمره لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كأنه جده وهذا لأنه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد اليه من أملاكه ما كان قائماً بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما ينبت على رده وهو فساده نيته ﴿قال﴾ وان أكل في صوم الظهار ناسياً لصومه لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لاجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان حرمة ذلك الفعل ليس لاجل الصوم ألا ترى انه كان محرماً قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم ان صام المظاهر شهرين بالاهلة أجزاءه وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً وان صام لغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً فعليه الاستقبال لان الاهلة أصل والايام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان ثلاثين يوماً فعند وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم الاصل الاعتبار بالايام فلا يتم الشهران الا بستين يوماً فان صام خمسة عشر يوماً ثم صام شهراً بالاهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوماً اجزأه وهذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم المدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يعتبر كله بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تمدد عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

﴿قال﴾ رضي الله عنه ويجزيه ان يدعو ستين مسكيناً فيغديهم ويمشيهم وهو قول علمائنا ان

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

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويمتد فيه الاكثتان المشبهتان مما يكون مستادا في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والملح قال
وان اختار التملك أعطى كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدية من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعا وقال فرها على ستين مسكينا ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسامة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر وحديث علي ومائشة رضي الله عنهما قالا لكل مسكين مدان من بر وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر في بعض الروايات في حديث الاعرابي فرقا ومثلها مما ثم هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناء عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزاءه لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة قال وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مدان من بر يساوي صاعا من شعير أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكننا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عليه ما يحصل به الاكتساء وبمشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوبا عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تمليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوب عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدى الى ابطال التقدير المنصوص

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

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى الغنى لانه طاعم بملكه واطعام
 الطاعم لا يتحقق كما ان التمايك من المالك لا يتحقق وبعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
 سد خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى في حكم
 تلك الكفارة كالمردوم ولا يمكن أن يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان
 تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعدد الووقوف
 عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيراً **قال** ولو أطعم ستين مسكيناً كل
 مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز إلا من أحدهما في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لان في المؤدى
 وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محمل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
 نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما
 كفارة الظهار والأخرى كفارة الفطر أجزاء عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من
 جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو
 أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك ان الواجب عليه في
 كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحمل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص
 عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقيقة
 المعنى فيه ان في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في المدد فنيته عن ظهارين
 وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لانية التمييز معتبرة عند اختلاف
 الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى **قال**
 ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
 في كتاب الزكاة الا فقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب اليه ولا يجزئه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا
 مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
 رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاما ما أوجبه
 الله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى **قال** فان أعتق عبداً حربياً في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لانه ممتق بلسانه مسترق بيده وهو محل الاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزاء لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تبع المولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزاء لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديوناً أو رهوناً **قال** ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الرهن معسراً وسمى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الرهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً يجمل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواء لانه يسمى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق يجمل **قال** ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزاء وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجمل المسكين نائباً في القبض له أولاً ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضی الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

قال رضي الله تعالى عنه الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل
 قليل الأيالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت
 وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحه هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان
 الايلاء مطلقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص
 أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لان مطلق
 اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبدي وبعد ما صار مولياً ان جامها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

البين لوجود شرط الخنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصد منه الاضرار
 والتعننت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفأها حقها وهو النبي المذكور في قوله تعالى
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان النبي عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما
 قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى
 وعده بالرحمة والمنفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وليكننا نقول حكم الكفارة
 عند الخنث ثابت بقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم وليكن يؤخذكم بما عقدتم
 الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفى بها طلقت تطلقه بائنة عندنا وكان
 منى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالقت تطلقه بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو عائشة رضوان الله عليهم اجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضي المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوقف بمد المدة حتى يفى
 اليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضى بينهما وكان تفريقه تطلقه بائنة والكلام
 في فصلين ﴿أحدهما﴾ ان عنده النبي بمد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من
 نساءهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعيه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسماً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة لهم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان النبي الذي يؤمر به الزوج بمد مضي
 المدة وعندنا النبي في المدة بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تختلف
 عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل
 على ان النبي في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والامسك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً مما جعل الشريعة للزوج فيه مدة أربعة
 أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة والفصل
 الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضى بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى
 قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع
 وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضى والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
 فوت الامسك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضى كفرقة العنين فان بمد مضي المدة

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

فلا يكون ايلاء ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف الله في حريرة ثم يدسه فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأتها وعني الجماع فهو مول وان قال لم أعن الجماع صدق في القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به الزيارة أو الضرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لا يوجب شيئا بدون النية وكذلك لو حلف لا يغشاها فهو مدين في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلدا تغشاها ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيتهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ القرب اضافته الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هي فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حلف لا يباضها فهو مول ولا يصدق في القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضمة ادخال البضع في البضع فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان موليا بعمه حقا بيمينه فان حقا في الجماع في الفرج لا فيما دونه **قال** واذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر بانت بالتطبيق وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بان فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر رجوع عن قوله وابن أبي ليلى استدلل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤولون من نسائهم والايلاء هو اليمين فتقيد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة ولكننا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه واذا عقد بيمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا كما في ترك مجامعتها مدة بغير يمين **قال** وكل ما حلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا عقد بيمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا بناء على الاصل الذي بينا أن تضيق الامر عنده بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضيق الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزيمة
الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معنى الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين نوعان
أحدهما ما يقصد به تعظيم المقسم به والثاني الشرط والجزاء والاو يعرفه أهل اللغة فاما الشرط
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء
فاذا قال أحلف أو أحلف بالله لا أقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى في قوله
أحلف بالله كذلك فاما في قوله أحلف عنده لا يكون يمينا ولكنه وعندنا يحلف بهذا اللفظ
(ولكننا) نستبدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله
لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف في
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكننا نقول كل واحد
من اللفظين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله انه
ان الصادقين والامان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها
شأن ولان قول الشاهدين يدي القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة
الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستبدل بقوله تعالى اذ أقسموا ليصر منها مصبحين
ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهنم ايمانهم وكذلك لو قال
اعزم أو اعزم بالله فان العزم أكد ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال
على نذر أو نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك
لو قال عهد الله على فالحمد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ممناه اذا حلفتم
بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة
عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرفقون في مؤمن الا ولا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم اذا
أرادوكم أن تمطوهم ذمة الله فلا تمطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام ان قربتك فهو مول وعند الشافعي رضي
الله عنه لا يكون مولياً بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عين ما التزم عند القران فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء
 على مسألة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتجليل الحرام كذلك وتحريم الكفر
 بانه مصممة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بباتة
 ولكنها تنكشف عند الضرورة وسنقرر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وكذلك
 قوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدره الله فهذا وقوله والله سواء لان معنى كلامه والله
 العظيم والله العزيز والله القادر وسنقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على
 ذلك بعق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها في المدة الا بشيء يلزمه ولان الشرط
 والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفاً وكذلك
 ان حلف على ذلك بمحج أو هدى أو عمرة أو صوم جعل لله عليه ان قربانها لانه يتحقق بهذا
 منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممنوعاً من التزامه عادة وتلعبته مشقة في أداءه واذا قال
 والقرآن لا أقربك لا يكون مولياً لان الناس لم يتعارفوا بالحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان
 العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفاً لا يكون يمينا وهذا اللفظ انما يذكر في الكتاب
 خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فاما اذا
 لم يجعل الحلف بهذه الصفة يمينا ولكننا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير
 متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه في الايمان وعلى هذا الخلاف ما لو قال
 هو برئ من القرآن ان قربتك فهو مول لان البرائة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو
 برئ من الاسلام ان قربتك وان قال والكمبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على
 ذلك بشيء من طاعة الله أو بشيء من الحدود لا يكون مولياً لانه حلف بغير الله وهو منهي
 عنه ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضي الله تعالى عنه يقول
 وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفاً
 فليحلف بالله أو فليذر فدل ان الحلف بغير الله لا يكون يمينا شرعاً وان قال بالله لا أقربك
 فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل في اسم الله وفي
 غير اسم الله تعالى وفي المضمر والمظاهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمر
 ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا في
 اسم الله تعالى مظهراً قال الله تعالى وتالله لا كيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمر والله لان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أي وأيم الله
 فيكون جمع اليمين ولعمر والله أي والله الباقي وفي قوله لعمرك دليل على أن هذا اللفظ
 يمين وان قال الله لأقربك فهو مول أيضا والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو
 القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولاً لا يقربها
 ولم يحلف لا يلزمه شيء هكذا نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين
 يؤولون من ذماتهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعداً والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم
 فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء وان حلف لا يقربها في مكان كذا أو في مصر
 كذا أو قال في أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول لانه قصد
 الاضرار والتفتت يمينه فإلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين اذا وقعت بمكان توقفت به
 فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شيء فلا يتحقق به
 منع حقها في الجماع **قال** ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً لانه حلف على
 أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها في الجماع في حالة
 الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا لو حلف على أربعة أشهر ينبغي
 ان لا تعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة
 ثابتة بالمعنى وشوئها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأي وان حلف لا يقربها حتى يقدم
 فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر
 على ان يجامعها به وجود ما جعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر
 لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك الجماعه به ذلك كما لو ترك
 الجماعه بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول معناه
 حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن في مقصوده ذلك الفعل كان
 مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأيد وعلى هذا لو قال والله لأقربك حتى يخرج الدابة
 أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفي القياس ليس بمول
 لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا
 المبالغة في النبي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء **قال** واذا حلف لا يقربها سنة
 الا يوماً لم يكن مولياً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه
أنه لو قال سنة بتحصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكننا نقول استثنى يوما
منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير أن يلزمه
شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكر فلو جعلناه من
آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز في الآجال والاجارة دعت
الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح المقدم للجهالة ولا يحصل المقصود
وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انقاد
اليمين فلما جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بتحصان يوم لان التحصان
لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم من السنة فاذا
ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون
مولياً حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بدمضيه فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر
فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين
مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الاصرة لم يكن مولياً لانه متمكن
من قربانها بسبب الاستثناء من غير أن يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت
اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان
كان الباقي دون ذلك لم يكن مولياً فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن مولياً لان الاستثناء
ينخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
وأن اشترط مشيئتها ومشيتها فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار **قال** واذا
قال لا صرأته أنا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله أنا منك مظاهر لانه أضاف
لفظه الى محله فان الرجل يكون مولياً من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في
في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صبغة الايجاب
والاخبار في الايلاء واحده والخبر عنه اذا كان كذبا في الاخبار لا يصير صدقاً **قال** واذا حلف
على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهم ان تركهن أربعة أشهر بن بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه
الله تعالى لا يكون مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهم فينبذ يكون مولياً من الاربعة لانه يملك قربان
كل واحدة منهم من غير أن يلزمه شيء فلم يكن مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهم فينبذ لا يملك

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

يتناول كلامه احدها فن هذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الایلاء
 عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احدا كن فان معنى التحميم هناك
 لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احدا كن لا يتناولن جميعا وهنا
 لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولن جميعا فكذلك بسبب التنكير
 وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان
 ما نواه محتمل الا ترى انه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صححت نيته فكذلك في
 الایلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر **قال** واذا آلى من واحدة لم يسمها
 ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التمين قبل مضي
 المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التمين يحث بقربان واحدة أيهن قرب وبعد
 التمين لا يحث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع
 الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين
 الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احدها لا يمين عينه فيها الا في رواية
 عن أبي يوسف وقد بينا هذا فيما أملينا في شرح الجامع **قال** واذا آلى الرجل من امرأته وبينه
 وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزاء ان فاء قبله ولسانه والحاصل ان العاجز عن الجماع
 في المدة يكون فيئه باللسان عندنا وذلك مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى النفي باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالنفي حكمان وجوب الكفارة
 وامتناع حكم الفرقة ثم النفي باللسان لا يعتبر في حق أحد المتكلمين وهو الكفارة فكذلك
 في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في النفي باللسان
 فاما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعننت وذلك ينعدم في النفي
 باللسان عند المعجز عن النفي بالجماع فكان النفي بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان النفي
 عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار والتعننت بمنع حقها في الجماع
 ففيه بالرجوع عن ذلك بان يجمعا واذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن قصده الاضرار
 بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بإيجاشها
 بلسانه ففيه بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجنابة ثم المعجز عن
 الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فرو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيئته بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيئته الا بالجماع لان حكم البدل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيئته الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه قدام ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيئته الا بالجماع وقال زفر فيئته باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جازله التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع سقمها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإيقاع حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيئته الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه أو لم يفيء لانه قد رعى على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان تمام المقصود بمضى المدة وسقط اعتبار حكم البدل بهذه القدرة كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيئته الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيئته الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيئته الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فيئته الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالعدم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو أحدهما قالى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيئته الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيئته الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالوكان ممنوعاً منها حساباً بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمراته واحدهما محرماً بالحج لم تفسح الخلو كما لو كان بينهما ثالث ومثي وطئها بعد الفئء باللسان فمليه كفارة اليمين لان الفئء باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها **وقال** وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذي باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في الازوم **وقال** واذا آلى الرجل من امراته أنه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على

التطبيقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بان بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً الا على قول زفر وان قهرها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق انفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قهرها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لا جنسية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن مولياً وان قهرها كفر يمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضى الاربعة الاشهر قبل أن يفي اليها وقد صحح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلاً بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحسب بما مضى منها لانها بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة ارايت لو تزوجت بزواج آخر ا كان يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة (قال) ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن مولياً وان انقضت يمينه لأن معنى الايلاء يمنع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بان ولان المقصود بالايلاء ازالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان اصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحاً فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن مولياً منها ولم يذكر في الكتاب فصلاً آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبان بمضى اربعة اشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد متى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلاماً مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بيننا وقرهه أن انقضاء المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة الا ترى أنه لو تمت اربعة اشهر وهو مجنون

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

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بغير المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها
 لان الكلام الواحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط والتجديد فان
 قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد وعقد اليمين فكان حالفاً بثلاثة ايمان وبالقربان
 مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثاً
 يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة
 وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطليقة واحدة
 سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بمقد
 اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انقضت باعتبار ككل يمين مدة فيقع عند
 تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كالمكانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا
 لانه يتأخر انقضاء المدة بعد اليمين الى حال افتراقها بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم
 بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بان تطليقة فمرفناً أن المجلس
 والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن
 المجلس الواحد يجمع الكلمات المنفردة ويجمعها كالوجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا
 وجدنا في المجلس يجمع كأنهما وجدنا معاً وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً
 بالث فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة
 حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في
 حالة واحدة الامدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد
 فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً جاء الغد تنقذ ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة
 واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا
 لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنقذ
 ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا
 كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على
 حدة فاعتقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة (قال) ولو قال لها ان قربتك فبلى
 يمين أو على كفارة يمين فهو قول لان معنى قوله فبلى يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة
 عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تارة (قال) وايلاء الحر

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عيب لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول
الأحرار والعبيد وإيلاء الأمة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية
وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لاعليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بمرتبها ولكننا
نقول مدة الإيلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق
كدة المدة وفي المدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف
برقها **قال** والمريض الذي يهذى في الإيلاء كالنائم لانه بمنزلة المنعم عليه في هذه الحالة
قال وإيلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والإشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
الناطق **قال** وان قال ان قربتك فانت على كظهر أي فهو مول لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت على حرام وهو ينوي الطلاق
بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
مالم يقربها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو
أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال
ان قربتك فوالله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت على
كظهر أي لان الظاهر موجب التحريم الى وقت الكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالم
يمنى التحريم فهو مول لانه شبهها بمجرمة اليمين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **قال**
ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الإيلاء كان موليا لانه
شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الإيلاء
فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ **قال** وان آلى من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في إيلاء هذه كان باطلا لان الأشراك يغير
حكم يمينه فان قبل الأشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الأشراك لا يحنث بقربان الاولى
مالم يقربهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو مسح منه
هذا الأشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شئ
وبهذا فارق الظهار لان اشراك الثانية لا يغير حكم الظهار في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الايلاء في
 حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **﴿قال﴾** وإذا آلى من امرأته
 وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطاق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى
 لأن مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع
 نفاها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا هذا
 لأن ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام إلا بمدة تامة **﴿قال﴾** وأو طلقها
 زوجها في الشهرين تطليقة بأثنتي عشر شهراً كانت عتقت فيها كانت عتقت للطلاق عدة الأمة لأنها إنما
 أعتقت بعد البيئونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم
 الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طمن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم
 ملكه عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيئونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كافي في حكم
 العدة ولكنها تقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالباين والرجعي فيه سواء وأو
 كان رجعيًا صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك إذا كانت بائنة بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولاز في زيادة مدة العدة بالعتق اضراراً بها لأنها
 تمنع من الأزواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضراراً بها فلهذا كان المعبر حصول
 العتق مع بقاء العدة **﴿قال﴾** وإن حلف لا يقرب امرأته وأجنبية معها حرة أو أمة لم يكن
 مولى من امرأته لأنه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الأجنبية فلا
 يعتبر قربان الأجنبية في حكم الايلاء من امرأته وإن اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها
 من غير أن يلزمه شيء لم يكن مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لأنهما
 مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجملان كشخص واحد لا يملك قربانها إلا بكفارة تلزمه
 فكان مولى منهما بقول فان جامع الأجنبية صار مولى من امرأته من الساعة التي جامع
 فيها تلك لأنه صار بحال لا يملك قربانها إلا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتمنت
 في حقها الآن فيكون مولى منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك إذا أتيت مكان كذا
 لا يكون مولى ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك إذا جاءمت
 هذه الأجنبية فإذا جامعها كان مولى من امرأته **﴿قال﴾** وإن آلى من امرأته ثم ارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سببت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها إن سبى شهران من يوم

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

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

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

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مولياً لانه لا يلزمه بالقران شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكاً بعده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يتمكن من قربانها الا يمين بالعتق يلزمه فيكون مولياً كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون مولياً منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعاً من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعاً من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعاً حقها يوضحه ان الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان قربتك فعلى حجة بعد ما أقرتك بسنة أو قبل ان أقرتك بيوم فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعاً **قال** واذا قال ان قربتك فعلى صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لان يمينه لا يتناول جميع السنة فان مضى المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافاً الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القران كأنه قال هل صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فعلى طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فعلى صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون مولياً وجه قول محمد أنه علق بالقران التزام ما هو قرينة فيكون مولياً كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بالمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن مولياً عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القران المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعاً من التزام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القرب توضيحه أنه ان علق بالقران اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بالمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقران فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المسكان لا يمتنعون لاداء المنذور من الصلاة وان قال ان قربتك فمبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أولم يظهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يتجز في العبد وتجز العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فله على ان أعتق فلانا عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القران فلا يكون ملتزما بالقران شيئاً والله أعلم

باب اللعان

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جاوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجحد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فزت آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمعاء ايت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك والاخذ على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا نيجلد هلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجب الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم في آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالاعان من كاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم تتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها بلعانها على ان يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالاعان من كاة بالاعان بالظاهر وهو ان المسامة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرا عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج ﴿وحيثنا﴾ في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضى ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك يني ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مستقلا لموجب القذف

فمرفئانه هو الواجب لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يجبس حتى يلاعن لان من امتنع
 من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يجبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد
 بلعانه لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء
 فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت
 من واحد ليس بمخضم لانتم الحجة بها فن الخصم أولى والمعجب من الشافعي رحمه الله تعالى
 أنه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد
 بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد
 من قوله تعالى ويدرا عنها العذاب الجبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان
 عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا
 ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه
 تناقض لانه يحمل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة
 ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق (ووجهتنا) في ذلك
 ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا لعان بين أهل الكفر
 وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بافظ آخر وقد ذكره
 صاحب المشافعات في تفسيره أربعة لاعان بينهم وبين نساءهم المسلم اذا كان تحتته كافرة
 والكافر اذا كان تحتته مسلمة والحر اذا كان تحتته أمة والعبد اذا كان تحتته حرة فذلك تخصيص
 على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهادة الا
 أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلا للشهادة مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى
 منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا ثابت شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن
 ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحتته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف
 الأجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة
 لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحتته أمة فاما الكافر اذا كان تحتته مسلمة بأن أسامت
 امرأته فمقذفها قبل ان يمرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد
 اذا كان تحتته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان
 القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فاذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على
 ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة
 وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية اداء الشهادة في
 جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفه
 باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع
 جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود
 لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للعان فكان موجبا للحد اذ هي محصنة ولو كانا محدودين
 في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد
 ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل
 وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الاهلية في جانب الرجل فأما بدون الاهلية في جانبه
 لا يعتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحتها لانها محصنة وان قذف العبد امرأته
 وهي مملوكة أو مكاتبه فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته
 وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسماة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة
 المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب
 التهزير لمعنى هتك الستر واشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان
 قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة **وقال** واذا قذف الاعمي
 امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا
 تقبل شهادته لعدم ظهور رجوعه ان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والتمسك
 غير الرد بخلاف المحدود في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله
 عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضى
 شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة
 وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لتقصان في ذاته وهو أنه لا يميز
 بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنفمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء
 يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا **وقال** واذا قذف امرأته وقد زنت

فلا حد عليه ولا لعان لأنها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان
وطئت وطناً حراماً يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول
ابن أبي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للمدة والمهر فلا يسقط به الاحصان
كوطء المنكوحة في حالة الحيض ولكننا نقول وطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط
به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لاجبائه فلو أوجبنا
علي قاذفها الحد والعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والمدة لانه
يثبت مع الشبهة **قال** واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي
فقوله هدر فيما يتعلق به الزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنوناً أو
معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لا يوجب
الحد ولا العان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق
ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفاً موجباً للحد أو اللعان ولا يتأتى هذا
التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ
الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحاً وبهض
أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لا بد من
لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف
الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز **قال** واذا قذف الحر المسلم امرأته
الحرمة المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافقته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا يتحقق بقا النكاح
بينهما فالنسب الى الزنا أولى واللعان هنا كالحذف في الايجاب وذلك لا يستوفي الا بطلب
المقذوف فهذا مثله وان ذمته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في
كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات
بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامها ليس بشرط فسرره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى قال لا يضره اللعان قائماً أو قاعداً لان اللعان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

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

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بناء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقاً ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحسد في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق المقربات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعتة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه نائب القاضى منابه فيكون فعل القاضى كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهم باللعان ومن حيث الجواز انما يسميان متلاعنين ما بق اللعان بينهما حكماً وعندنا لا يجتمعان ما بق اللعان بينهما حكماً وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكماً لانه اذا كذب نفسه بتمام عليه الحد لا قراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبق أهلاً لللعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أفرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلاً لللعان وكذلك ان قذفت رجلاً فاقم عليها الحد فعرفتنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين **قال** **﴿** واذا أنكر الزوج القذف فاقامت المرأة به البيعة عليه وجب اللعان بينهما وعلي قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان فلان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة كذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكن نقول انكاره نفي القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام كذابه نفسه فهذا لا يحد **قال** **﴿** واذا نفي الرجل حبل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول عدائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

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

أن العلوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو
 وقعت الفرة بينهما بسبب آخر ولو نفي هذا الولد لم يجز اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى يجري اللعان بينهما لأن الاصل عنده أن اللعان يجري لنفي الولد مقصوداً
 ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجري اللعان بينهما
 لنفي الولد مقصوداً وهذا لأنه محتاج الى أن ينفي عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع
 لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم
 ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البيئونة ولأنه لو جرى اللعان بينهما انما يجري لنفي
 الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد
 الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه أن نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما
 وقيام التبع بالمتبوع فاذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ﴿ قال ﴾
 واذا لاعها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر ما بينها وبين الستين لزمه
 هذا الولد لأن العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة
 ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثاني لزمه الولدان وبلاعها فان نفي الاول وأقر
 بالثاني لزمه ويحد لأن اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبهما فانها توأم لا ينفصل أحدهما عن
 الآخر في حكم النسب لعلمنا انهما خلقا من ماء واحد فاذا أقر بالاول كان هذا كاقرارهما
 ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفي الاول فقد صار قاذفاً لها بالزنا وحين
 أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لأن اقراره بأحدهما
 كاقرارهما وان نفاها ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه
 لأن الذي مات قد لزمه نسبه الأخرى أنه يرثه لو كان له مال وأنه لو قتل كان له الميراث من
 دينه والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولأنه
 لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن اثباته بعد الموت بالدعوة
 لا يمكن قطعه بالنفي لأن فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فان الاخ لا ينتصب
 خصماً عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لأنه قذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان
 قطع النسب والنسب انما لزمه حكماً فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان
 اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتاً فنفاها لأن المولود ميتاً ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمت به الغرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولا عن به ثم ولدت من القند ولداً آخر لزمه الولدان جميعاً واللعان ماض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحاكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلاً وقت اللعان يوجبه نفي النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاج لاثبات النسب لانفيه فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون اكذاباً منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى للنسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكماً فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لا عنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿ قال ﴾ ولو نفي ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا يتقطع الا باللعان وقد تميز اثبات بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما أو في أحدهما فيبقي النسب ثابتاً منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيجمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حراً مسلماً حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فيثبت الحد ولا اللعان ﴿ قال ﴾ واذا التمن الرجل ثلاث مرات والتعت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضى بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿ ووجهنا ﴾ في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكرراً من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتخليط ومعنى التخليط يحصل بأكثر كلمات اللعان لانه
 جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعسلاه في بعض المواضع فإذا اجتهد القاضى وأدبى
 اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لمان الزوج قبل لعان
 المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا
 نسلم ان مضاهاه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحلها غير مذكور في النص وهذا الاجتهاد
 في محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وان أتت المرأة اللعان بعد
 ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق
 بينهما بعد ما التمن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه
 فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشيء لا يقوم مقام كاله قال ولو فرغ من اللعان
 فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لا تقع الا بقضاء القاضى فانما انتهى
 النكاح بينهما بالموت قال ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التمن الرجل
 كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التمنت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها
 لمعارضه لمان الزوج لانها لا يثبت بمانها شيء على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتمد به
 فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التمن الزوج ولم
 تلتعن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقته على طريق المعارضة
 لا فرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانها
 متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ قال وإذا قذف أجنبية
 ثم تزوجها فقتلها فرافته فيهما جلد الحدود رضى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد
 وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما
 إسقاط الآخر بدئاً بما فيه إسقاط الآخر احتمالاً للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو
 بدأ بالحد يسقط اللعان لان الحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلانها يبدأ بالحد ولو أخذته
 بالآخر وتركت الاول لاعتها لان حد القذف لا يقيم الا بطلب المتذوف فإذا لم يطلب صار
 القذف الاول كالمردوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذته
 بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان بترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحمد القذف بعد
 تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حدها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يازمه حد

ولا لمان لان القذف الثاني كان موجبا للمان وقد تعذر اقامته حين صار محدودا في قذف ولو
 كان موجبا للحد لا يقام الا حد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين **قال** واذا قذف امرأته صرات
 فعليه لمان واحد لان اللمان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد
 لا يتكرر بتكرار القذف لشخص واحد **قال** واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات
 متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنبيات فإنه يقام عليه
 حد واحد لمن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل
 المقصود بالمان واحد لانه يتمذر الجمع بينهما في كلمات اللمان فقد يكون صادقا في بعضهن
 دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بالمان مع بعضهن فلم يذايلاعن
 كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لمن لان موجب
 قذفه لمن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات **قال** ولو قذف رجلا
 فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لمان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان
 قذفه اياها موجب للمان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد
 لذلك الرجل أولا لان في البداية به اسقاط اللمان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد
 الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف
 أجنبيا آخر **قال** واذا قذف امرأته ثم بانث منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لمان
 لان المقصود بالمان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للمان بمسء فوات
 المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للمان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو
 أ كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أ كذب نفسه بعد مالا عنها لان
 وجوب اللمان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللمان فقد نسبها فيها الى الزنا وانزع
 معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات
 اللمان فلها لا يحد وان أ كذب نفسه **قال** ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه
 الحد لانها بانث بالتطبيقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت
 طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لمان لانه قذفها وهي منكوحه ثم أبانها بالتطبيقات وقد بينا
 انه بعد ما قذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لمان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء
 فقد نسبها به الى الزنا لان النداء للتعريف وتعميرها بهذا الوصف نسبتها اليه بالبع الجاهات

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

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا
 ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانها اول كلامها صارت مصدقة له حين قالت
 زنيت ولان كلامها محتمل لعلمها ارادت زنيت بك قبل النكاح وعلما ارادت بعد النكاح
 فلا احتمال الوجه الاول يستقط للعان ولا احتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد
 وان قال يازانية فقالت انت ازني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه انت
 اقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج
 انت ازني من فلانة او انت ازني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه انت اقدر على الزنا
 او اكثر شبقا فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها او نفى نسب ولدها فصدفته لم
 يكن بينهما احد ولا لعان لانها تصدق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من ان تكون محصنة
 والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفي الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان
 قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح باخر كلامه
 ان مراده من التصديق اول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت
 ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولا معها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه
 اياها موجب للعان فاذا رفعت هي وأمها بدى بالحد لما في البداية به من استقاط اللعان
 وكذلك ان كانت الام ميتة فلبنت ان تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها
 فاذا خصمت في ذلك حد لها ودرى اللعان وان قال زنيت مستكرهه او زني بك صبي لم
 يكن قاذفا لها لان المستكرهه لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكن
 في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكن من
 غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما سقط اللعان
 لانها خرجت من ان تكون محصنة والمارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب
 ﴿قال﴾ واذا ولدت المرأة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة لا عنها ولم ينفى الولد انما استحسن اذا
 نفاه حين يولد او بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة
 رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتنا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام
 النفاس أربعةون يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا
 تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهني بالولد عند الولادة فقبوله بالتهنئة اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشترى ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذ الشافعي ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج الى ان يروى النظر لئلا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بمدة جملنا له من المدة يوما أو يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستعمل للمعقبة وانما تكون المعقبة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدم بالرأي لا يكون ﴿ قال ﴾ ولو كان الزوج غائبا حين ولده فحضر بعد مدة يجمل في حقه في حكم النفي كأنها ولده الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصال فله ان ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه يقضى بنفقه عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له ان ينفيه بعد الفصال لكان له ان ينفيه بعد ما صار شيخاً وهذا قبيح هذا كله ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هني فسكت فليس له ان ينفيه بعد ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هني بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يكون مستقفا حقه في النفي ﴿ قال ﴾ واذا لعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فدعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو منافض في دعواه لكن يضرب الحد لانه أكذب نفسه وأقرانه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فان كان الولد ابناً له فمات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي محتاج الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فاما اذا كان ولد الملائنة بنتا فماتت عن ولد ثم أكذب الملائع نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ^(١) وعندهما لا يثبت النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لا من جانب أمه قال القائل

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

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات وللانساب آباء

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

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

في الاصل ظنا انها منه اه

شاهدين أنه أكذب نفسه حدلان الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة **قال** وإذا رجع الملاءمان الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمه للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً **قال** وإذا أسلمت امرأة الذمي فقتلها ثم أسلم فعليه الحد لأنها كانت محصنة حين قتلها فكان اللعان ممتنعاً باعتبار حال الزوج فإنه كافر فلزمه الحد ثم لا يسقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يمتق بعد ما قذف امرأته **قال** ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامسية ثم أسلمت أو اعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لأن امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجزى اللعان وإن ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا اعتقت المرأة الامية ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما اعتقت فإن اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإن لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بأثمة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في اللعان

قال رضي الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فإنه يصير فاذفا لها مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج يفيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنائية في أمائته فالفراس أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور البدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستتر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الغيظ الذي قال يبطل

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

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة
 أحدهم ولأنه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله
 بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفي بعض الروايات لو لا الشهادات
 التي سبقت وفي الشهادة على الولادة يستوي فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة
 واحدة لأجل الحاجة فيها كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لأن
 في اللعان معنى الحد فأما على قولها معنى هذا التعليل ان قذف زوجته قد يكون موجبا للحد
 اذا تمذر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة **قال** وان شهد أحدهما
 أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يحز لانهما اختلفا في المشهود به
 لفظا ومعنى فان نسبة الولد الى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والمواقفة بين الشاهدين لفظا
 في هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بالمرية والآخر أنه قذفها بالفارسية لا تقبل
 ولو شهد أحدهما أنه قال لها زنى بك فلان وشهد الآخر انه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه
 اللعان لأن فعلها بالزنا هو التمكن من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذا كان فعل
 كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على انه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وانما اختلفا
 فيها لأحاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حده جلد
 الحد ودرى اللعان لأنه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد
 وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما اسقاط الآخر يبدأ بذلك
قال واذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله
 لأنه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فان قالوا نشهد انه قذف امرأته وأما في كلمة
 واحدة لم تجز الشهادة لأنها بطلت في حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في
 بعض الكلمة الواحدة بطلت في كلها وان شهد ابنه من غيرها على قذفه اياها وأمهما عنده
 لم تجز شهادتهم لسا فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش
 لأمهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال الا ان الاب اذا كان عبداً أو محدوداً في
 قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لانهما يشهدان على ابيهما بالحد وليس فيه
 منفعة لأمهما **قال** ولو شهد عليه شهادتان بقذف امرأته فمدلاً ثم غاباً أو ماتا قبل ان
 يقضى القاضي بشهادتهما فإنه يحكم باللعان فان الموت والقبية لا تقدرح في عدالتهم بخلاف مالو

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

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها
 تثبت اللعان بينتها والزوج ينفي ذلك فكانت بينتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها
 بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فحينئذ بينته أولى لان معنى الالبات في بينته أظهر
قال وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطئاً حراماً فعليه اللعان لان احصائها
 معسوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعى ما يستقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة
 كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام
 القاضي فان أحضر بينته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج
 من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بدله منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله
 أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها **قال** وان قال الزوج قذفها وهي صغيرة
 وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي
 المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين **قال** واذا ادعت على الزوج
 القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى
 الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في
 الاقرار بالزنا **قال** فان ادعت قذفاً متقادماً وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف
 لا يبطل بالتقدم كالحذف في الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً
 رجعيماً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كاللعان والفرقة بعد القذف مسقط
 للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كالأقمام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب
 آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه لزمه الولد ولا
 يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلى والشعبي رضي الله عنهم قالوا اذا
 أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لانه
 بعد ما أثبت ولافتها يكون هو بنى الولد قاذفها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من
 وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب
 من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون
 قاذفها بالزنا ثم كيفية اللعان بنى الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج
 اشهد اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله
 اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
 فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وليس هذا باختلاف في الحقيقة وانما اختلف الجواب
 لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قدفها بالزنا ونفي ولدها وجواب أبي
 يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضي بينهما بعد اللعان
 يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا بد ان يقول القاضي
 فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا
 صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضي
 بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد من ان يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح
 كتاب الطلاق بالمؤثرة من المعاني الدقائق أملاهُ المحصور عن الانطلاق المبثلي بوحشة الفراق
 مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تشضعف وتدوم الى يوم
 التلاق كتبه العبد البري من النفاق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَبِهِ نَسْتَعِينُ وَغَلِيهِ نَتَوَكَّلُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ ﴾

— كتاب المتاق —

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعناق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرس إذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن إحداث المالكية والاستبداد للأدمى ومن ضرورته انتفاء صفة الملوكية والرقق ولهذا يتممه الولاء الذي هو كالنسب لان الأب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لإحداث صفة المالكية التي يختص الأدمى بها فصار الممتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعترك مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استعجبوا للرجل أن يعترك العبد وللأمة ان تمتق الأمة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولا عشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما العتقة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يدخاني الجنة فقال عليه السلام نئن أو جزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أو ليسا واحداً يا رسول الله قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وأنفسها عندها فهذا الآثار تبين ان الاعناق من باب البر والارفاق وان أفضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب
 بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال
 عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه دليل
 على أن الهزل بهذه التصرفات جسد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جده وهزلهن جده
 النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فإنه اسم للكلام يكون على نهج كلام الصبيان
 لا يراد به ما وضع له ونفوذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر
 بقصده إلى حكمها لأن بانعدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم
 هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات
 الله هزواً الأحكام والمهزء اللب ففيه بيان أنه لا لب في أحكام الشرع وذكر في الأصل
 عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاه
 رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم
 هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو شر له وخير لك
 وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء
 بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في
 شرائه والرجل تفرس فيه خيراً حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلم يذا
 اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم
 تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم
 يشترط المعتق بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت
 إليه فهو خير له لأنه أنتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه
 نعمة فليشكرها وشركك لأنه يصل إليك بمض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من
 ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خسر لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة
 وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله
 وفيه دليل على أن المعتق يكون عصبته للمعتق لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر
 من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثاً وذوو الأرحام من
 جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر التصبات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبة ثم بين أن من عتق عبداً
ببغى أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
وتحترز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقتك لوجه الله فإن من الناس من
يقول لا ينفذ العتق إذا لم يقصد المعتقد وجهه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء
عتقتك من بعدك لأن من الناس من يقول لا يثبت الولاء إلا بالشرط فيذكره في الكتاب
للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن
ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد وأما على
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيتك لأنه لما وصفه بما يملك إيجابه فيه جعل ذلك
بمنزلة الإيجاب منه لتحقيق وصفه فإن قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين
الله تعالى للاحتيال ولكنه لا يدين في القضاء لأن هذا اللفظ في الظاهر موضوع لإيجاب
العتق والقاضي يتبع الظاهر لأن ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيتك لأن
النداء لا يستحضار المنادى وذلك يذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه إياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبدك هذا مولاي أو لامته هذه مولاتي
لأن المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وأنا خفت الموالى
من وراثي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
ولكنه نوع مجاز والحجاز لا يمارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الأعلى وذلك غير محتمل عند
الإضافة إلى العبد فيعتين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك إلا بعد العتق فلمذا عتق به في
القضاء وإن قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتيال
ولم يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فإن قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ إلا بالنية لأن هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاكرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكى لا يمتق
 به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي وليكنا نقول الكلام محمول على حقيقة ما أمكن
 وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاه له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حري يا عتيق
 سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكى لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه ومما يلحق
 بالصریح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك أو بهت نفسك منك فانه يمتق به وان لم
 ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر يكون مزبلا للملكة
 اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزبلا بطريق الاستقاط لا اليه فلا يحتاج
 الى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان الفاظ الكناية قوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز ان
 يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي
 عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعتقتك والمحتمل لاتمين جهة فيه بدون النية
 فلا يمتق به الا أن ينوي العتق وكذلك قوله لاملك لي عليك محتمل لاملك لي عليك
 لاني بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي محتمل لهذا المعنى فلا يمتق به مالم ينو ويدين
 في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقك نوي به العتق أيضا لان الاطلاق
 يندكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررتة اذا خلى سبيله ولانه محتمل أن يكون
 مراده الاطلاق من الرق الذي عابه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت
 طالق أو قد طلقناك ونوي به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق وكذلك
 سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت مني أو حرمت علي أو أنت خلية أو برية أو بائن أو
 بنة أو اخرجني أو اغربني أو استبرئ أو تقني أو اذهبي أو قومي أو اخناري فاختارت نفسها
 أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى
 كلفظ التحرير في الطلاق معني صريح ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما
 هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستمارة
 الاتصال بين الشمين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال
 معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث المشابهة معني لان النكاح فيه
 معني الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطاء في
 محله وبين الازلتين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينفي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يحمل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين ولان التحرير من موجبات التحرير فان الأمة اذا اعتقت حرمت على مولاهما وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتقدى بنية الطلاق (ووجبتنا) في ذلك انه نوي ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوي المتق وهذا لان النوي اذا لم يمكن من احتمالات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه ويبان ذلك انه لا مشابهة بين المتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتناق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيّد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما يتبادر عن ذهننا ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والجمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فايزيل ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصالح أن يكون كناية عنه فأما مايزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقبة فلا يصالح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصالح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنعقد به الاجارة على ما قال في كتاب الصالح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنعقد بلفظ البيع فان اجر اذا قال لغيره بعث نفسي منك شهراً بدرهم لمحل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتمليك والمنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو أضاف لفظة
 الاجارة الى المنفعة وقال أجزتكم من هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين
 الدار فهو حامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجمل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
 قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن
 السبب لانه لا حكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل
 يستمار للتبع ولا يستمار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستثناء الاصل عن التبع
 وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضرار حتى يقع الطلاق به
 على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك
 اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب
 وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه
 لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في الجوسية والاخت من الرضاة ولو قال لعبدك لا سلطان لي
 عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كما يكتب
 فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك فان من ضرورة
 انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
 بسبل الكتابة حتى اذا اتى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبدك أنت لله لم يعتق وان نوى في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالخلوقات كلها لله تعالى فهو
 كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله
 بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لا ملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبدك يا بني
 أولامته يا بنية لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه ممنه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد
 به استحضار المنادي واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه
 صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا ابني ولا يعتق بهذا اللفظ الا في
 رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جملة كقوله يا حر ولكن لا يمتد على تلك الرواية
 والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لا يستحضر المنادي وتفهيمه ليحضر وذلك
 بصورة اللفظ لا بمنه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار معنى البتة فلهذا لا يعتق به عند
 النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك مبروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر لم

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

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجه حرمة المحل
 ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معرفة النسب وأما
 قوله لعبدته هذا ابني اقرار على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنه بالشراء ثم يمتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يمتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الآخر وجهه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن
 أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من ماء وابن خمسين سنة يستحيل أن
 يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك
 لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشهر نسبه من
 الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهذا لا تصير أم ولد له
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغ خبره كما لو قال اصبي صفر في يده هذا جدي أو قال
 لعبدته هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله علي
 الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا
 تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر أنه أقر بنسب مملوكه طالما يمتق
 عليه كما لو قال لمرؤف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز
 صحيح ومعناه عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يمتق عليه
 فيجمل هذا السبب كناية عن موجه مجازا وتصحيح كلام الماقل واجب وللهرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا تمذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجمل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز
 خالف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجمل المجاز خلفا عنه كما في
 مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهذا
 لا تصور الاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لا يثبت الخلاف ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً
 والحره ليست بمحل لأصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الغلام
 لو كانت في ملكه لا تمتق لأن اللفظ إذا صار مجازاً تغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز
 عن الإقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكته وليس لهذا اللفظ موجب في
 الأم فاما إذا قال لعبدته هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى
 ومن عاداته الاستشهاد بالاختلاف على المختلف فلا نسبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد
 التسليم نقول الأصل أن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة بالمسمى كالمواضع فصماً
 على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل والد كور والآنث من بني آدم جنسان فإذا لم
 يكن المشار إليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام
 إيجاباً ولا إقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جسدني فإنه ذكره على سبيل
 الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد التسليم نقول لا موجب
 لذلك الكلام في ملكه إلا بواسطة الأب وتلك الوساطة غير ثابتة وبدونها لا موجب
 للكلام حتى يجعل كناية عن موجب مجازاً فأما للبنوة والأبوة موجب في ملكه بغير
 واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجب وبخلاف قوله أعتقتك قبل أن أخلق لانه
 لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البرء إذا لم
 يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجب فلمذا كان انوياً وان
 قال لعبدته هذا أخي لم يمتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يمتق لأن
 الأخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجب وجه ظاهر
 الرواية أن الأخوة اسم مشترك قد يراد به الأخوة في الدين قال الله تعالى إنما المؤمنون
 أخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى وإلى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الأخوة
 في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لأمي نقول
 يمتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والأبوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين
 اللفظين عند الإطلاق قلنا لأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة فأما
 الأخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولأن الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم
 لانه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوساطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فربك حر أو قال لعبدك رأسك حر يمتق
وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو
الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت
حر وان قال لعبدك أو لأمتك ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فلهما يمتقان لان كلامه
اشتمل على النفي والاثبات وهذا أكد ما يكون من الاثبات دليلاً كلمة الشهادة فكان هذا
كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة
بين الشيتين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال
بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يمتق
لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يمتق
في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتاً أو عملاً لا يغير حكمه ما وصفه به وأما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكفك اليوم
هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في
الظاهر فلماذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

باب عتق ذوي الأرحام

ذكر عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك دارحم
محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ما وفي هذا دليل على
ان من ملك قريبه يمتق عليه لان قوله فهو حر جزء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول
حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق
للمالك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل
دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه
أو أمه أو ابنه يمتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يمتقه ولكن لا يمتق قبل اعتاقه
لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولد عن والده الا أن يحمده مملوكاً فيشتريه
فيعتقه ففيه تخصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله
فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

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

جعل قطيعة الرحم من الملائع لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناخة ثبتت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المناقرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن للملك تأثيراً في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعديلية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافذة أيضاً لأن اتصال أحد الاخوان بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافذة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الاخوة في الميراث وشبهه بعضهم الجسد مع النافذة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوان بغصنين من شجرة واحدة وشبهه بعضهم الجسد مع النافذة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوان بنهرين تشعبا من واد فيكون بمعنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين فمرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافذة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن في حكم الولاية لم يحمل الاخ كالجد لان الاعتبار فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يتمم بانعدام أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يتمتع عليه بيعة واذا ملك اخاه لا يتمتع عليه بيعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه اذا كان مكاتباً وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمناً اذا كان هو معسراً وان كان مكاتباً وكذلك ان كان المالك صغيراً فانه

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

ولكن بمعاونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام
لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت
فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما يبنى على قبول المشتري يحال
به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المذكوحة من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان
الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فانما في الهبة والصدقة والرؤية كلاهما اوضح
لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هما كشخص واحد أيضاً الا ان في الهبة والصدقة والرؤية قبول الشخص الواحد
في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان
هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال
أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطاً فهو حر فضربه سوطاً فان الخالف يضمن
للضارب ان كان موصراً ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم
أضربه اليوم سوطاً فهو حر فاقدمه على الضرب بعد هذا يكون المدفق المتيقن عن نصيبه فلا
يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يمتنع نصيب الشريك بقوله هو حر
وذلك تم بالخالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للمتيقن والرضا بالشرط لا
يكون رضاً بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضى بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه
لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الفرار دفعاً لقصد الزوج الاضرار بها
وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم انه طعامه فأكاه الخاطب فليس للأذن أن
يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روى أبو
يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم
بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بان شريكه ممتق وبدون
تمام القبول لا يمتنع نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين
 بأذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق
 الشريك في التضمين بالأذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فإن
 العتق لا يتجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالأذن كما لو استولد أحد الشريكين التجارية
 بأذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الأفساد والاتلاف فليسقط بالأذن
 كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالأفساد وبخلاف ضمان الاتلاف
 الحقيقي فأما إذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل
 في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب إلا باعتبار الصنع من جهةه ولهذا لو ورث قريبه لم يميز
 عن كفارته وهذا بخلاف ما إذا استولد تجارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لأن هناك المستولد
 يصير متمسكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار
 هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يمتنع عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق
 بالقرابة والرضاع إنما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث
 والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه إذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك
 إن ملك ذا رحم ليس محرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها
 حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يمتنع عليه لأنه ليس بينهما
 قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك وإذا اشترى أمة وهي حبيلى من أبيه عتق
 ما فى بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الأمة حتى تضع لأن فى بطنها ولذا حراً كما لو
 أعتق ما فى بطن أمته وهذا لأن الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطاً فى البيع بطل
 البيع فكذلك إذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لأن الأمة ما صارت أم ولد
 لابن فإن المستولد أبوه ولا يصير الأب متمسكاً لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة الابن
 حين علفت من الأب فلها أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

باب لوجوه من العتق

قال (رضي الله تعالى عنه) ذكر عن أبي قلابة أن رجلاً أعتق عبداً له عند موته ولا مال

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

تجعل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع من ابل باعناق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو ابطالنا
 حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب من اثم كلامه يشكل بالوكان ماله دينا على مفاس فأوصى
 به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على اداائه ولا وجه لتعيين المستحق
 بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في حكم العين
 كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قاراً فكذلك تعيين
 المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز العمل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان
 للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيبا لقاوبهم ونفيا لهمة الميل
 عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفراً
 لان له ان يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك
 يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه
 أقرع كيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى
 نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيبا لقاوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له
 فقد روى أن أقلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفي قلبه على وجه الماء فهو أحق
 بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه جرى الماء ولم يجر مع الماء
 فهو أحق بها ببق اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه
 أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له منهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون
 ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتهم وفي الحديث
 دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين
 شاء منهم فأقرع تطيبا لقاوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين
 منهم وبه نقول فاننا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثة فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى
 قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان تربع دهره أي دقق النظر في الامور ودقق
 الحساب بأن جعل قدر الرقبتين بينهم أسداساً وهذا تأويل الحديث ان صح وعن
 اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا
 مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حركه وجهه له لله لا أردده وقال شريح يعتق
 ثلثة ويسمي في الثالثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فنيا مسروق وان شاء شريح

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

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

الانفراد فان شاءت احدهما عتقت التي شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط
 عنقهما الا ترى انه قال ايتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعاً عتقتا فان قال اردت
 احدهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ
 العام فان كان نوى احدهما بعينها عتقت هي وان نوى احدهما الا بعينها كان له ان يختار
 احدهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة ما لو اعتق احدهما لا بعينها ولو قال كل مملوك لي
 فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
 لا يعتقون الا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التميم وقد اوجب العتق لكل مملوك مضاف
 اليه بالملكية مطلقاً بقوله لي وهذا يتحقق في المبيد وامهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم
 رفاً ويذا حتى يملك استغلاهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم
 رفاً لا يذابل المكاتب كالحرب يذاب حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه
 دون وجه لا يكون ثابتاً مطلقاً فلماذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من
 محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافاً اليه من وجه دون وجه وان قال
 اردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى
 التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض فانه
 لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس
 في لفظه ولا عموم لـ الا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما
 في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
 الاختلاط يستعمل عليهم لفظ الذكر عادة فاذا نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه
 ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو
 قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا **قال** وكذلك لو قال لم انو المدبرين لم
 يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية انه نوى التخصيص بما ليس في لفظه
 لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصاناً في اضافته اليه بالملكية واليد
 وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصاناً في الرق لان استحقاق
 العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحرق حتى لا يمتثل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا أن النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيسدين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو
 ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا أن ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا أن عتق المدبر من وجهه تمجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم أؤ المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال
 لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيد أئتما حران
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبدا لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبد يمكن أن يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما
 عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالما استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لانه تمطيل والاستثناء لا تحصيل
 والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شيء يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد
 هنا معنى حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصحح خبرا
 للمستثنى فمر فتابه أن كلامه واحد معنى فكانه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك
 أملكه أبدا فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما علكه في المستقبل لانه قال أبدا وليس للأبد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن أصلنا
 أن العتق يمتثل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره
 فانه يعتق لان المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمنجز وكذلك لو قال كل
 مملوك أملكه الى ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء
 سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان أمر غير دفاشترى مملوكا لم يعتق لانه
 جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فان حقوق العتق في البيع والشراء انما تتماق بالماقد
 والماقد يستغنى عن اضافة العتق الى الأمر بخلاف النكاح وان كان نوي أن لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لانه شدد الأمر على نفسه بلفظ يمتثل فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

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

صحح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ
 يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط
 اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون
 وجه فيكون كما لم كاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
 عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقية ويدا فيتنا وله مطلق الاضافة فاما مما اليك فعلى
 قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما اليك نواهم
 او لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما اليك الا ان ينوهم وعند ابي يوسف رحمه الله
 تعالى سواء كان عليه دين او لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه
 الله تعالى سواء كان عليه دين او لم يكن يعتقون الا ان يستثنى بنيتهم وهذا ينبنى على اصلين
 أحدهما في المأذون ان المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
 ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
 الى المولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى
 عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
 بحيث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لولاه وعندهما الاضافة الى
 المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل
 عليه انه يستقيم ان تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والعبدة
 للاضافة لا للملك الا ترى انه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية او اجارة كان جاشا اذا
 عرفنا هذا فنقول اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
 دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطابق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
 مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطابق كلامه الا ان ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات
 كلامه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين او لم يكن الا انه
 غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا ان ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة
 باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين او لم يكن فيعتق بايجابه الا ان يستثنى بنية
 فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى
 عبده كسبا او نوى تخصيص لفظه الامم فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء واذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه
 لأنه أتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وان قال عتيت سالماً عتق سالم بنيته لكون
 المنوي من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لان
 الايقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله
 تعالى وان قال يا سالم أنت حر وأشار الى شخص ظنه سالماً فاذا هو عبد آخر له أو لغيره
 عتق عبده سالم لأنه أتبع الايقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا
 يعني من الحق شيئاً واذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة
 والغسلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البينة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء
 المنفعة ولا تقوم المنفعة الا بمقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء
 سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لانها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها
 ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هي التي أجزت نفسها أو اكتسبت لانه تبين أنها
 كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وان كان هو الذي أجزها
 فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لانه وجب بعمده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب
 خبيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لانه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حده أو مهر وقد سقط الحد بالاشبهة لانها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر
 فوجب المهر وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يخنص اباحة
 تناوله بالملك ولا يملك بالمقد الا مؤبداً وان كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى انه كان أعتقه
 قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت
 الحكم بحسب الحجة واقارره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المالك يكون لها لان
 المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقرراً به على نفسه وان قامت به بينة
 لزم الجاني حكم الجناية على الحر لان البينة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل
 الجناية كالثابت معانية على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لان قولهما هدر
 شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لانه ملزم في نفسه وقولهما غير
 ملزم شرعاً وان أعتق في حال افاقته جاز لانه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة
 فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لانه أضاف اقراره الى

حالة موهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى وافراراً بصورة والمعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف الى حالة موهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعاً واذا وجب تصديقه هناك فهذا أولى واذا قال لعبدك أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو اذا ما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشاء لأنه يتحقق منه المشيئة بعينه وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا أشاء رد الاصل كلام المولى لأن تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته (قال) الأثرى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لأن الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكن نقول الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين وانما الشرط وجود المخوف به فلهاذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمخوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط للملك عند وجود الشرط لنزول العتق لأن تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين بقاء ذمته وبقاء المخوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجازته بطل ذلك لأن حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقف بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولها ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن بعد نزول العتق لا مشيئة لاحد في تفسيره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لأنه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالإشارة اليه ولأنه أوجب ما لا يتم إيجابه الا في ملكه فتمين ملكه له فان قال لي عبد آخر وياه عنيت لم يصدق الا بينة لأن كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متمماً في صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدق القاضى الابحجة ولو قال ايمك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
 لانه اوجبه في مجهول وايجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
 اتفقا انه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما في الانتهاء بمنزلة
 التعيين في الابتداء وان قال ايمك عبدي بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه
 بالاضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالاشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك
 الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية **قال** وليس هذا كالعق وظن
 بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما في أثبات خيار الرؤية وليس كذلك
 بل المراد هو الفرق لان ايجاب العتق في المجهول صحيح بخلاف ايجاب البيع حتى لو قال اعتقت
 عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان
 المنازعة تتمكن بسبب الجهالة في البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول في العتق لانه
 ايجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر وليس
 له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه بالملكية واذا كان
 المضاف اليه بالملكية واحداً كان متعينا لا يجابه ولو قال لبيدي احد كما حر عتق احدهما
 لا بعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه في المجهول كالطلاق وهذا لان
 المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول في حق العين كالتعلق
 بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه في المجهول فان مات احدهما أو قتل
 تعين العتق في الآخر لان الذي مات خرج من أن يكون محلاً لا يقع العتق عليه والعتق
 المبهم في حق العين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليبقى خياره في البيان وعدم
 التعيين في الباقي منهما كان لازمة الآخر اياه وقد زالت هذه الزاوجة بخروج احدهما من
 أن يكون محلاً للعتق فلها يتعين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين
 وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا
 يتعين العتق في القائم قال على القسبي وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه
 في الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لانه
 تعذر عليه رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي لا ميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بحد
 الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

يجعل المعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لأنه اكتسب فيه سبب
 التمليك والمعتق لا يكون محلاً للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفي المعتق عنه
 وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك المعتق وهذا لأن تصرف العاقل محمول على الصحة
 ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك المعتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما
 صح تديره لأنهما مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك المعتق عنه لأن
 المعتق لا يدبر وهذا لأن التدبير تعلق للمعتق بالشرط. والمعتق في محل واحد غير متعدد فمن
 ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تمليقه بالموت انتفاء تجزئ المعتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أميتين فوطئ أحدهما فعلمت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية
 الولد واستحقاق المعتق بها انتفاء المعتق المنجز عنها وإذا نفي عن أحدهما تمين في الأخرى لزوال
 المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتمين المعتق في الأخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما أن
 الوطء تصرف لا يحل إلا بالملك فاقتداه عليه في أحدهما دليل تمين الملك فيها ومن ضرورته
 انتفاء ذلك المعتق عنها فتمين في الأخرى وقاسا بما بيننا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين
 له أحدهما كما طالق ثلاثاً ثم وطئ أحدهما تمين الطلاق في الأخرى وهذا لأن فعل المسلم
 محمول على الحل ما أمكن لأن عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطؤها جميعاً ليس بحلال له حتى
 لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في أحدهما انتفاء المعتق عنها ألا ترى أنه لو
 باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخاً للبيع وهناك
 الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب
 المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع إحدى الأميتين وسمي لكل واحدة منهما ثمناً وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يمين البيع فيها بعد ذلك وكذلك إن كان
 المشتري بالخيار فوطئ أحدهما تمين البيع فيها لا يثبت صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطؤها جميعاً مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لأنه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطء الاستيفاء المنفعة وإنما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبقي في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان أن وطئها مملوك
 لها من حيث الحكم فلائها لو وطئها بالشبهة كان الواجب عقراً للملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما ملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلاهما كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
 العتق وانما أوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بمينها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز
 ايجاب العتق في المين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي أوجبه ولا يقول هو في الذمة كما
 توهمه بعض أصحابنا رضي الله عنهم لانه ما أوجبه في الذمة ولكن قول هو في المنكر كما أوجبه
 وعدم التمين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو أضيق من هذا معنى حتى لو باع فغير من صبرة
 جاز فلأن لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمتعلق بشرط البيان
 في حكم المين والتعلق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعلق بالشرط كالبيع
 المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي
 وطء كل واحدة منهما مملوكة له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق
 فيهما والحل والحرمه مبنى على الاحتياط فلماذا لا يفتى بحل وطئها له وان كان وطئها مملوكة
 له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجبه الاصل
 حرمة الحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقية له في
 الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتمين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل الوطاء
 باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
 العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لاسبب ملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء
 ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقته طريق الضرورة تعتبر فيه
 الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقبل من ستة أشهر قطعت
 يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمه الاصل
 للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملكه الارش سوى ملك
 الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لها فأخبره عبد أنه ذبيحة
 محوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك المين ولما كان حل التناول يثبت في
 الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطاء اذا تقرر
 هذا فقول لا منافاة بين ملك المتعة والحريمه في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر
 مافي الباب ان يكون إقدامه على الوطاء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب
 منافاة الحريمه عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحريمه في الأخرى والتصریح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك
 ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق
 فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في احدهما لان البيان في حق المحل
 كالايجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجمله فاستخا
 للبيع بالوطء لكان اذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة
 كان الارش للمشتري فبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلماذا جعلناه بيانا وهنا لو عين
 العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقا على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة
 يكون الارش سالما للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية
 وهنا لا يحصل بجنايته علي احدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع احدي الامتين
 أما اذا كان الخيار للمشتري فلا يملك احدهما الا بعد تامين البيع فيها واذا كان الخيار
 للبائع فلا يملك عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فلتعزز عن هذا تامين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل احدهما أو لمسا بشبهة أو نظر الى فرجها
 فكذلك أيضا لان هذه الافعال لا تحل الا في الملك كالوطء ولو أعتق احدهما بمينها ثم قال
 إياها كنت عنت بذلك العتق الاول كان مصدقا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلان العتق الاول في حق العين لم يكن نازلا حتى يقال له أوقع فكان هذا ايقاعا
 لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في احدهما حتى يقال له بين على
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل
 فمله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه
 بعد العتق المهم محلا قابلا لتصرفه وبثقرر ايقاعه تخرج عن أن تكون محلا لذلك العتق المهم
 فيعين في الأخرى كما لو دبر احدهما ولو فقا رجلا عين احدهما فالمولى على خياره لان
 المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الفاق أورش عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع
 على المفقوء عينها لانها كانت مملوكة حين فقتت عينها فصار ارش عين المملوكة مستحقا
 للمولى ثم ايقاع العتق عليها يمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره ارش اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعي البائع نسبه انه سبي سال المشتري وان قال كنت عندها حين اوقعت العتق
او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقه العين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب
عليه ارش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه
حقى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد اقر به لها فاقراره صحيح
في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى
للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتمين العتق في الاخرى ضرورة
فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها مأمراً كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان
اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لاننا نتيقن انه قتل حرة وأمة
وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة
منهما ونصف ذيتها لان البيان فاق حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما (فان قيل)
اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة (قلنا) هذا انما يلزم من يقول
ان العتق نازل في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يمدوهما
فمنذ اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو
أوهى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما
تدين ذلك العين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاها
والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبديل نفسها لو ارثها وان كانت أمة
فبديل نفسها لمولاها فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل
احدهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاها وعلى القاتل الثاني ذيتها
لورثتها لان العتق تمين فيها وان كان مما فعلى كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد من
القاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق العين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة منهما
مملوكة عيناً وانما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر
فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك
للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف
للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك
نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعاً معاً أو احدهما قبل الاخرى أو فصل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد
 يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما عملاً للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلاً في
 عين احدهما فانما اينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
 في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما
 واذا كان قاتلها واحداً نتيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل
 ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت
 المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما
 فات البيان شاع العتق فيهما اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف
 كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسماية وان اختار المولى عند
 الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم
 الاستحقاق به في حقه معتبراً من جميع ماله لانه لا تنكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
 الموت وهو نظير مالو طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
 يتزوج أخرى لان احدها قد بانت في حقه فانه لا تنكير في جانبه ولو جنت احدهما
 بجناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد عده بالجناية كان مختاراً للجناية لانه
 كان متمكناً من أن يوقع العتق على الاخرى فابقاعه على هذه في حق اولياء الجناية بمنزلة اعتناق
 مبتدأ لانه يمتنع به دفعها فيصير مختاراً للدية ولا يصدق في حقهم انه كان ارادها بذلك العتق
 السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
 منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تمذر
 دفعها حين عتق نصفها على وجهه لم يصير المولى مختاراً بل صار مستهلكاً بترك البيان في
 الاخرى الحق مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع احدهما
 على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
 نفوذه خروجها من أن تكون محلاً لذلك العتق فيتمين في الاخرى وكذلك لو باع
 احدهما بيناً فاسداً وقبضها المشتري وهذا أظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
 تمين العتق في الاخرى ولكن قيل لانه معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
 تمين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص للمالك مال بمال في قوله بعت هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتمين في الاخرى الا ترى أنه لو عرض احدهما
 على البيع تمين الاخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع احدهما بيما
 فاسداً أولى وهذا لان دليل البيان بمن له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احدهما
 بمينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من
 قبلة فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو
 كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك السيد في نفسها ومكاسبها بموض وهذا
 لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما
 لانه أثبت للمرته يد الاستيفاء في ماليها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو
 أجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان
 استخدمها لم تعتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامها اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد
 يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك دليل
 البيان وقد بينا ان الاعناق من الصبي لا يجوز وهو صروي عن ابن عباس رضي الله
 عنهما وكذلك لو قال كل مملوكاً ملكه اذا احتلمت فهو حر لان العيين لا تنقذ الا بقول ملزم
 وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال
 الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن
 أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز والمعتوه
 ليس من أهل تجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يهدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما
 يهدر قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز
 بذلك التعليق السابق وقد صح منه واذا عتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار
 الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتديبره في دار الحرب
 باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك
 بطريق الابطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربى أضعف من ملك المسلم
 فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربى أولى وهما يقولان
 لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

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

باب الشهادة في العتق

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

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

فيه من غير الدعوى كالمفوء عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينطق عليه بعبء كسبه ويجمل الباقي لنفسه فصح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حذو قذف أو قصاص في طرف فانكر المتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه يتقض آخره وآخره يتقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاءن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولا ناقض الحرية الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعد ما أقر بنسب ولد أمته لم يره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بمقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيينة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يفضى بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضى الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فلهذه جهالة تفضى الى المنازعة ويتمذر على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بيمينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر انه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يماذ ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتنجز عند دخول الدار والآخر بعتق يتنجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأنت حر وقال المولى انما قلت له ان قلت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما انه اعتقه بجمل والآخر انه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البديل والآخر بعتق بات ولان المتق بجمل يخالف المتق
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد اقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعى
أقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شيء عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى المتق بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان الشهادة هنا لا تقوم
على المتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالألف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان انه اعتقه ان دخل الدار وآخرا ان كلم فلانا فليهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام انه اعتقه بالف وأقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بيئته وان أقام
العبد بينة أنه قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بيئته أنه انما قال له اذا
أدبت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شيء عليه غير الألف الذى أداها لان العبد يثبت بيئته
تجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجمل كان الامرين كانا اذا لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق بأداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البينة أنه باعه
نفسه بألف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان المتق يتجز
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول **قال** في الاصل ولو باعه
نفسه بألف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروفاً أو منصوباً من المولى ثم رد
هذا المسال على المولى كان مستحقاً عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابناه أو أبوه وأمه أن مولاه اعتقه فشهادتهما باطلة
لانها تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء مهنون في حقه ولا شهادة لهم والعتق يثبت مع الشبهات

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

العبد انما عتق بحمل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 انما عتق العبد بقضاء القاضى لنفوذ قضائه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضى كان بشهادتهما فلماذا
 ضمنا قيمته لانا علمنا انهما شهدا بالباطل ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا
 بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا
 كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
 بشرط موجود يكون تنجزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجز وشهود تنجز العتق يضمنون عند
 الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضى انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن ببطلانه
 فاما بعد التيقن ببطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد تيقنا بطلان
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبعد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطنا فانما
 عتق بحمل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه
 يسقط عن القاضى تصرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع
 وقد تمذر على القاضى هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان
 يحمله واذا حمله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفته وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما
 ظاهراً وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحمله بأن يضع
 رجلى العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يملو القيد ثم يجعل على مبلغ الماء علامة
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديدان الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبى أحكام الشرع
 على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
 ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد
 ذلك لم يمتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى
 لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يمكن
 الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فنسينا اسمه فشهادتهما باطلة
 لاقرارهما على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضمنا شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان
 الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما يثبتان كلام المولى فثبتت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبراً على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه
بغير عينه والمولى بمجرد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الدعوى
شروط لقبول البيعة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق إنما تتحقق الدعوى من
كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في ممين فلا تقبل وعند أبي يوسف
وعمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لأن
الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه
فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق إحدى أمتيه ﴿فإن قيل﴾ في هذا الفصل
ينبغي أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في
الشهادة على عتق الأمة ﴿قلنا﴾ نعم إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق
أمة بعينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال
لا يكون الوطء بياناً فلهذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا إلا أن شهدا أن هذا
كان عند الموت منه فيؤخذ تقبل شهادتهما عنده استحصاناً وفي القياس لا تقبل لانعدام
شروط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحصان وجهان .
أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نفسه فتتحقق
الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من
الثالث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصي فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا
قبلت البيعة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه
مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فإن الإنكار شرط لقبول البيعة والإنكار من المجهول لا يتحقق
ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وإن ادعى العبد أو الأمة العتق
ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن بمجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد
العتق فإنه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من
الحفظ وإلى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء
قوم وأمواهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز إبطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك
لا يجوز إبطال العبد بالحياولة وكذلك إن أقام شاهداً واحداً لأن الحججة لاتتم بشهادة
الواحد وهذا الجواب في العبد فإما في الأمة الحياولة ثبتت إذا ادعت أن شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا أمر الفرج وقد بينا هذا فيما أملينا من شرح الجامع وان أقام شاهدين
 حيل بينه وبين مولاة حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاة فاستأوى وخوفاً
 عليه على ما فسره في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى
 القاضي بشهادتهما قبل ان تظهر عدالتهما نفذ فضاؤه فثبتت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما اذا
 أقام شاهداً واحداً فاذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل
 لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تملك والاعتاق
 احداث القوة أو ابطال الملك واختلفا في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وان شهدا
 جميعاً انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرغم وقد
 يجوز ان تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسماه اليه فانه يقضى بعتقه وقد
 بينا فيما سبق أنه اذا قال لم أتوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حر ان فعلت
 كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
 فعلت لا يصدق الا أن يقيم البينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما ينتج عند
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعي تبيخ العتق فيه وهو غير مصدق في
 ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تحبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الا من
 جهته فوجب قبول قوله في ذلك مادام في مجلسه **﴿فان قيل﴾** فالصوم كذلك لانه بينه وبين
 ربه لا يقف عليه غيره **﴿قلنا﴾** لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر
 يقف عليه الناس بوقوفهم على ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أي عبيدي شئت
 فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحد والأمر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال أيكم شاء
 العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أي فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها
 تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا أضاف المشيئة بها الى خاص ترجع جانب
 الخصوص فلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام ترجع جانب العموم
 ولان هذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت
 هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة واذا قال شئت فلا يكون شرط العتق المشيئة
 واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يمتق الا عبداً واحداً فاما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد
 وكلمة أي اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فلها عتقوا

ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقى
 العتق واقعا على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر
 فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أي وكذلك لو قال أيكم بشرني
 بكذا فهو حر فبشروه مما عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فبتعمم
 بتعميمه وان قال عنيت واحدا منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
 لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بمد واحد فالاول هو البشير ولا
 يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن
 الخبر عليه واذا قال لا خير أخبر عبدي بعنته أو انه حر أو بشره بعنته فهو حر ساعة تكلم
 به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء اللصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعنته موجود
 منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن أنت حر تضمن ذلك تجيز العتق من جهته
 حتى يكون خبره حقا فكذلك ان أصر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقته فبشره
 بذلك أو أخبره فبعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني
 انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه اتبع الايقاع النداء فاعسا يتناول المنادي واذا
 قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبدي
 فانه يعتق الحلي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخرأ ومعنى
 هذا أن الادخال عليه للاكرام او الاهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتة بمقتضى
 كلامه وكانه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحرية وانما يجازي به الحلي دون
 الميت لان الميت ليس بمحل لايجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان
 أدخل عليه عبدان حيان جميعا مما لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
 فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بهما عبد آخر لم
 يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد
 أملكه فهو حر فملك عبيدين مما لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند
 دخوله في ملكه وان ملك بهما آخر لم يعتق أيضا لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد
 أملكه فهو حر فملك عبيدين ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر
 وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

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

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولده فطلبه يخرج منه حقيقة من أن تكون سرية
فلا يمكن أن يجعل شرطا لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلمت منه لم تعتق لان التسري
بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبيده ايكما أكل هذا الرغيف فهو حر
فأكله جميعا لم يعتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان
أقام احدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم
يعتقه القاضي لانه جعل الاول آكلا فلا يتصور بعده كون الثاني آكلا له اذا الرغيف
الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لإبطال القضاء الاول والبينة
لا بطلان القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى
الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فمعنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان
جاءت البيتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف
الصديق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه اعتق عبده سالما يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم
شهد آخران أنه اعتق سرهما يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البيتان معاً لم
تقبل واحدة منهما وهذا الاول سواء وان ردها ثم ماتت احدي البيتين فأعاد الآخر
بينته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة
الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البيتين حتى جاء أحد الغلامين بشاهدين
آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود والذين كانوا شهدوا فان
القاضي يجيز شهادة الآخرين الذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد
بطلت للعارض وصارت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له
فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يستبر بما اعاده السيد الثاني لان تلك شهادة حكم ببطلانها وكما
لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق العبد بين الشركاء

أكثر مسائل هذا الباب تنبئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

يتجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء
 استسماه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السماية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف
 ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سماية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
 أعتق شقةصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر
 أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه
 بالعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فابطاله بالطلاق لا يتجزى
 وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص
 لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي ينبغي
 على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الجسد والاهلية للشهادات والارث
 والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى
 من اتصال الجزئين بالام لان ذلك بمرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجزئين لا محالة فاعتاق
 أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاء يوجب حق العتق
 وهو لا يمتثل الوصف بالتجزى في محل واحد فحقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 من أعتق شقةصا له في عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما
 رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم
 فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسماية فيكون فيه بيانا أنه لا يستند
 الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك اليمين فيتجزى في المحل كالبيع
 وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للباية دون الرق فالرق اسم لضعف
 ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يمتثل التملك كالحياة الا أن بقاء
 ملكه لا يكون الا بقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حيا الا باعتبار صفة الحياة في المحل
 فذلك لا يدل على أن الحياة مماوكة له فاذا ثبت أنه يملك المالية وملك المالية يمتثل التجزى
 فاعما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد
 في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السماية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاستفاد يقبضه العتق الذي هو عبارة عن القوة لا أن يكون الفعل المزيل ملائياً للرق كالمقاتل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم ينقض البنية ترهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه ولئن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينفي على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجزى حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق لبعضهم إنما يوجد بشرط العلة فيتوقف عتق المحل الى تكميله وهو نظير اباحه أداء الصلاة فبني على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الأعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحه أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان ينفي على طائفة هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيق والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان عتق البعض معتقاً لأن الاعتاق يقتضي افعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل ثبت استحقاق الاعتاق وتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينفي على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال الأ ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها وربطها وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن اعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجاين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان الممتق موصراً فلاساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أدى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن الممتق نصف قيمته ثم يرجع الممتق على العبد والولاء كله له وان كان الممتق موصراً فلاساكت خياران ان شاء عتق وان شاء استسعى وليس له متى تضمين الشريك الا على قول بشر الرئيس والقياس فيه أحد الشريكين اما وجوب الضمان على الممتق موصراً كان أو موصراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتمدر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار
 والعسرة أو القياس أن لا يجب على المقتضض ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه
 والمتصرف في ملكه لا يكون متمدياً ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك غيره
 كن سقى أرضه فزنت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك
 جاره وليكننا تركنا القياسين للأثار فنه ماروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يمتق نصيبه في الملوكة ان كان غنيا
 ضمن وان كان فقيراً يسمى في حصة الآخر وهكذا روي عمرو بن عائشة وعمر بن شبيب
 عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما
 فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وجسه حتى باع غنيمة
 له في ذلك وذكر الحسن بن علي رضي الله عنه في العبد بين اثنين يمتقه أحدهما انه
 يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن
 ابراهيم بن الاسود بن يزيد انه أعتق عبداً له ولا خوقة له صفار فذكر ذلك لعمر رضي الله
 عنه فقال يستأني بالصفار حتى يدركوا فان شأوا أعتقوا وان شأوا أخذوا القيمة فلهذه
 الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر اليسار لا اليسار
 النبي حتى اذا كان له من المال قدر قيمة الملوكة فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة
 هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة
 باعتاق نصيبه وتسام ذلك بعتق ما بقي فاذا كان متمكناً من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى
 شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر
 للشريك فانه اذا استسعى العبد يتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل
 الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب
 شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان
 موسراً واستسما العبد ان كان موسراً أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلها ان العتق
 لا يجزي ولهذا كان الولاة عندهما كاله للمعتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا
 في حرف واحد يقول اذا سعى العبد رجع به على المقتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون إذا أعتقه الرهن وهو مفسر فسمى العبد في الدين رجوع به على الرهن
 إذا أيسر ولكننا نقول إذا كانت عسرة الممتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وإنما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون فإنه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الرهن
 ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهة ثبت له حق الرجوع به
 عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى إن كان الممتق موصراً يمتق كله وهو ضامن لنصيب
 شريكه وإن كان مفسراً فلا شريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
 لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله إن عسرة العبد أظهر من عسرة الممتق لأنه ليس
 من أهل ملك المال فإذا لم يجب الضمان على الممتق لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل أولى
 لأن الممتق مفسر جان والعبد مفسر غير جان وهذا هو لزوم السعاية إنما تزوم في بدل رقبته وليس
 للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلأن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى (وهو حجتنا) في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقة من عبد بينه وبين غيره فوّم عليه نصيب
 شريكه إن كان موصراً قيمة عدل والا يستسعى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يمنع استدامة المالك فيما بقي لوجوب تكميل الممتق والدليل عليه حالة اليسار فإن حكم المحل
 لا يختلف بيسار الممتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامناً له موصراً كان
 أو مفسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والفته في صنع
 انسان فالصنع كان لصاحب الصنيع أن يرجع عليه بقيمة صبغه إذا اختار صاحب الثوب
 أمساك الثوب وكذلك إذا استولد أحد الشريكين التجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موصراً كان أو مفسراً لا احتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وإن كان مفسراً لا احتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لأن وجوبه بمقتضى التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك
 متقرر وإن لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده الممتق
 يعجزى فأما عتق نصيب الممتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يمتقه كما كان له أن

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

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم الساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته إن كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل إلا إلى المدبر بالضم إن فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه إلى المعتق بالضم وذلك ممنوع بالتدبير السابق فلهمنا يضمن
المدبر دون المعتق وإن شاء استسعى العبد في ثلث قيمته وإن شاء أعتقه وإذا ضمن المدبر
فلمدبر أن يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدبر أيضاً أن يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لأنه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له أن يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى إلى الساكت من قيمة نصيبه لأن الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولأن صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل أن يملك المدبر نصيب الساكت فلهمنا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين
المدبر والمعتق اثلاثاً لثلاث المدبر وثلاثة للمعتق وإذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه أنه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو مسيرين أو كان أحدهما موسراً والآخر مسيراً في قول أبي حنيفة والولاء
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا يفرقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الإنشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السماية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السماية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه إلا أن الضمان لم يثبت
لإنكار الشريك فتبقى السماية لكل واحد منهما على العبد وعند الأداء يعتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن كانا موسرين
فهو حر ولا سماية عليه لأنهما تصادقا على حرته وكل واحد منهما يبرأ من جهة السماية
ويدعى الضمان على شريكه لأن يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السماية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لأنكار شريكه وإن كانا موسرين يسعى العبد
في قيمته بينهما لأن كل واحد منهما يدعى السماية هنا فإنه يقول شريكه معتق وهو مسير
وإن كان أحدهما موسراً والآخر مسيراً يسمى الموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
الموسر في شيء لأن الموسر يدعى السماية فإنه يقول شريكه معتق وهو مسير فلي استسما
العبد في قيمة نصيبه وأما المعسر يتبرئ من السماية ويقول شريكه معتق وهو موسر فلي

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه
بجوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه
فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلماذا توقف الولاء واذا
أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد
قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان
العتق حادث فيحال بحدوثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتلاف
فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلماذا يقوم في
الحال وكذلك ان أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أنه ان يمتق نصيبه الساعة فكذلك
له أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا أنه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف
القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فإنه لا تعتبر الزيادة والنقصان لان
السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المنصوب
تعتبر قيمته يوم النصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة
عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة
وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ المرصعة
بخصتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء
قول المشتري لان الشفيع هناك يملك على المشتري المرصعة فهو يدعى نفسه على المشتري حق
التملك بأقل المائين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان
فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المائين والمعتق منكر لذلك فان مات الذي لم
يتمتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس في
هذا توريث الخيار بل المني الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان
شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق
لانه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالأداء الي المورث وان اختاروا الاعتاق أو
الاستسما فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البمض
صار بمنزلة المسكاتب والمسكاتب لا تورث عينه وان كان يورث ما عليه من المال فاعتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

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

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

غرض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف
 ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن
 الناس فيه فأما مقدار ما يتغابن الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقن
 بالزيادة **قال** وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة
 قال عيسى هذا غلط فانه استحق السماية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان
 كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن
 ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد
 وما ذكره في الكتاب أصح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالح على حيوان
 الى أجل فكانه كآبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصالح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف
 ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح المعتق على الحيوان لان هناك
 يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه
 أحدهما وهو ميسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في العتق تعتبر لايجاب الضمان
 فاذا انهدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن
 قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات وان قال المعتق أعتقت وأنا ميسر وقال الشريك بل أعتقت
 وأنت ميسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمشي للعتق في الحال أو لانه لما وقع
 الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال ميسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى
 اليسار فيما مضى وان كان ميسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما مضى وهو
 كشراب الرجام المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على
 أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره
 ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كاتساره أصل الاعتاق **قال** وان كان ميسرا
 يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدله أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى
 ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به العتق فليس
 له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب معالفا محمولا على
 ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وبوجه ظاهر الرواية ان الخبير بين الشئيين اذا
 اختار أحدهما تمين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المخصوص منه تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من الممتق حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يمتثل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط حقه في السماية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى ان التملك منه لا يتم الا بالقضاء أو الرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسمااء بناء على تقرر حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه اذا اختار تضمين أحدهما قبل القضاء أو الرضا من اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما اذا اختار استسمااء العبد فليس له أن يضمن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وبراءة للممتق عن الضمان وذلك يتم به كالمأذون له في أن يمتق نصيبه ولو ان الممتق رجع على العبد بمازمه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكاله بقبض السماية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للممتق لأنه بمنزلة المكاتب للممتق والمولى اذا أحال غريبا له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يختز شيئا حتى جرحه انسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السماية اما الساكت أو للممتق ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سمايته ولا تكون جنايته اختيارا منه للسماية لان موجب جنايته لا يختلف بالاستسمااء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السماية وكذلك لو اعتصب منه مالا فيه وقاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو بايمه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسمااء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بفضه فمعهما يمتق كانه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ما سمي يطلق على القليل والكثير منه فأبي مقدار عني منه يمتق ذلك القدر ويستسمايه فيما بقي وان أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسمايه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمن الممتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكتوبة

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما أنها أحق بكسبها وإذا كان العبد بين ثلاثة رهط
فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول أما على قول أبي حنيفة
عق العتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدبير المدبر في
نصيبه أيضا نافذ وهو مخير إن شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبرا وإن شاء ضمن
العتق فإذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبرا ورجع على العبد بسدس قيمته استحصانا
وفي القياس ليس له حق التضمين لأن التدبير منه إن سبق له حق تضمين العتق وإن
تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولأن تدبيره مانع من تملك نصيبه
من العتق بالضمان وهو شرط التضمين إذا سبق العتق وفي الاستحصان اعتبر الأحوال
فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقا ومن وجه لا يكون
ضمانا شيئا فيضمنه سدس القيمة باعتبار الأحوال ومن وجه يستسمى العبد فيما بقي
وهو سدس القيمة لأنه يستوجب السماية عليه على كل حال فأما المكاتب فإن مضي العبد
على كتابته يؤدي إليه مال الكتابة والولاء بينهما أثلاثا وإن عجز كان للمكاتب أن
يضمن العتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين إذا كانا موسرين لأنه ليس أحدهما بوجوب
الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين
ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات إذا كان
العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف
يترجح العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه والمدبر أن يضمن شريكه نصف
قيمه فيما إذا كان موسرا وعند محمد رحمه الله تعالى يحمل كأنهما وقعا مما ثم يغلب العتق
فيعتق كله والولاء بينهما والمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبرا إذا عرفنا هذا فنقول الكتابة
من الثالث أول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب
والمدبر ضمان قيمة الثلثين على العتق والولاء كله للعتق وعند محمد رحمه الله تعالى للمكاتب
يضمن المدبر والعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقعا مما وقيل بل ذلك في نصيبه
خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فاعتق يضمن العتق قيمة نصيبه إذا
كان موسرا وإن كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث
نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولا يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الأول
الآن التضمن والاستسماء هناك في الثلث وهنا في الخمس لأن نصيب المدبر الخمس هنا
فأما في البيع فإن تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعتق في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لأن سعتق البعض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في
الحال أو يجمّل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وإن تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع لتفسير المبيع في ضمان البائع وإن شاء أمضاه وأعتق
نصيبه واستسماه فيكون ولاؤه له وإن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه إن كانا
موسرين إذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان به على العبد وأما
المرأة فإن تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على
الزوج لأنه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وإن تصادقا على أن التزويج كان قبل
العتق والتدبير فلها الخيار للتغير إن شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وإن
شاءت أجازت وأعتقت واستسماه العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وإن شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة إن كانت بخلاف المشتري
لأن المشتري إنما حصل له ذلك بمال في تصدق ببيع حصل لآعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا بأداء مال فلا يظهر الربح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا إن أدى البذل
إليه عتق من قبله وإن عجز كان له أن يضم المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين إن كانا موسرين
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
فإن تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فالمشتري الخيار وإذا اختار أمضاه البيع
ضمن المعتق خمس قيمته إذا كان موسرا ليس له إلا ذلك وإن تصادقا أنه كان البيع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الأمضاه للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
أو موسرا ليس له إلا ذلك وأما التزويج فإن تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الإجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها إلا ذلك إذا كان موسرا وإن كان
موسرا استسماه الفلام في خمس القيمة وإن كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو موسرا ليس لها إلا ذلك وإن تصادقا أن التزويج
كان بعد العتق فبند أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح
 اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مرسراً وعند محمد
 رحمه الله تعالى يضمه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من
 اختلافهم في المكاتب بين اثنين يمتقه احدهما ولو كان في المبد شريك سادس وهب
 نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل المتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو الملك
 فان قال الهبة بعد المتق فهو باطل وان قال الهبة قبل المتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في
 نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسماء وليس له حق الاعتاق
 فان كان المعتق والمدير موسرين ضمنهما سدس قيمته لابن لان الاستسماء بمنزلة الكتابة
 والاب ولاية الكتابة في مال ولده واذا اعتق أحد الشريكين نصيبه من المبد لم يكن
 الآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يهبه لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التملك
 بشيء من الأسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة
 الاستسماء منه وقد بينا أنه لو استسماه وصاحله على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير
 فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صاحله من السماية
 على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما ألزم من العروض
 ويجبر على السماية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك
 شيئاً لان مكاتبه بمنزلة الاستسماء منه واختياره السماية يسقط حقه في تضمين الشريك
 فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السماية فليس له ان
 يضمن الشريك بعد ذلك واختيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت
 للساكت شرعاً فمن يختار نفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختار واحداً منهما حتى يموت المعتق
 كان للساكت ان يرجع بالضماني في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالحق في الصعوبة
 فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يمتق نصيبه من المعتق أو وهبه على
 عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تملك نصيبه منه بموض
 يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا انقسم لان في التضمين تملك حكماً بسبب
 ذلك المتق وفي البيع والهبة بموض تملك مبتدأ بسبب نشأته في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعتبار السبب كان هذا الخشن وباعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء
والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان العوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم
أو الدينار فالفضل باطل كما بيناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتديره اختياراً للسماية
لان موجب التضمين تملك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق
ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسماية وان كان المعتق بعد التدبير
ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه
باعثاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فان هذا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما
أول فهو على القياس والاستحسان الذي يتناهي في القياس لاضمان على المعتق وفي الاستحسان
يضمن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان
العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصي فهو قائم مقامه في
اختيار التضمين أو الاستسماة وليس له أن يمتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصي
في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصي استثنى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق
أو الاستسماة وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض
نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسماة فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر
التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو
عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسماية وليس له أن يمتق لانه تبرع لا يحملة
كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسماة فله ذلك في المكاتب لان المكاتب
يملك أن يكتاب والاستسماة بمنزلة الكتابة فأما في العبد المدين فينبغي أن يكون له حق
التضمين فقط لان الاستسماة بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكتاب ولكن قال سبب
الاستسماة قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسماة
أنفع من التضمين فلماذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار
المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسماة فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء
فثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون
بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان
دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر فاضي

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

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

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

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

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بمحرفين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) المادة فان الانسان يقول مملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما مملكت هذه المائة درهم
اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا لم يمتق لان شرط
حنثه تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض الا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير متعلكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسهي فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لاذ الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
فيكون كالمكاتب في جنائته الا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جناية أخرى
بمد الحاكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحولت الى كسبه فتتعلق
الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصفا في القيمة لانهما تملقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
القيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسمى في قيمته لانه متعمد فيه فهو في حكم الضمان بكنائته بيده وان وقع فيه
آخر اشتركا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد القيمة واحدة وان وجد في داره قتل سمي في قيمته لان التسدير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها كحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
الاموال فهو عليه بالغا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أسكابه واذا أعتق أحد الشريكين الجزائية وهي حامل ثم أعتق
الآخر مافي بطنها ثم أراد ان يضم شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا الاختيار
منه للسماية لانه باعناق الجنين استحق ولاه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع عليك مافي بطنها من
الشريك بالضم ان فانه اصار به مختارا للسماية ولو أعتقا جميعا مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
وهو موسر كان لصاحبه أن يضمه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتاق الجنين كانا متمكنا

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضوع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتناق الشريك وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها إن شاء والحبل نصيبان في بنات آدم لازيادة فانما يضمه نصف قيمتها حاملاً لأنه أعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في عتق الشركاء

وقال **﴿** وإذا شهد الشاهدان أن أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو وجهه المولى ان لم تجز شهادتهما لانهما لم يبيئا المعتقد منهما والطبقة هي البيعة فما لا تكون مبيعة لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الايجاب على الجهر فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالمعتقد لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسمى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو مسرين أو كان احدهما موسراً والآخر مسراً لان يسار المعتقد لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريك معتق ولي حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لي عليه ولكن لي حق استسعاء العبد لا احتباس نصيبه عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المشهود عليه مسراً فكذلك الجواب وان كان موسراً يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد في شيء لان المشهود عليه يدعي السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتقد فلا يضمن شيئاً مع يساره فان الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبه ويدعي السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسمى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لولاه ولانه متهم فاعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بنصيب أو جراحة أو شيء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسمى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

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

فينتصب خصما على الغائبين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين أنه أعتقه وشهد
 آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يشك لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعتق يرا فيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو
 والآخر شهد بعتق يرا فيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على
 واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وان كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان
 عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة
 وشهادتهم على المسلمين مردودة فانما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
 شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى يخير المسلم بين الاعناق والتضمين والاستسماه
 فان شهدا على المسلم منهما بأنه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لها على حاله
 بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد الرق
 والاقرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي
 أن يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني
 أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكلا يثبت قضاء القاضي على
 المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين
 بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف
 وشهد له شريكه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما
 بقي دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولاهمة في هذه الشهادة
 ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما
 يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
 وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط
 العتق بهد ظهور التعليق فانما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه
 بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين
 على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالألف لانه يثبت المال بيينة والعبد ينفي المال بما
 يقيم من البيينة وعند النماز يرجع بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك أنه أعتقها فشهادهما باطلة لأنهما شهدا لأمة أبيهما ولائهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك إن كان موسراً ولو شهدا على أبيهما أنه أعتقها جاز ذلك لأنه لا تهمة في شهادتهما على أبيهما فإن كان الأب موسراً ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها إذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث الابن لان ابداء ما عليها من السماية يحكم بعقود عتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما بينه في المكتابة وان لم تدع مالا يرجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في المكتابة والمولود في المكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا ابداء ما على امه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكتابة في تلك السماية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلماذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكتابة مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون اذن مولها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباهاً أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أختها أو ذارحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحصانا وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في اوجهين فكذلك في كل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحر ميسة بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما المكاتب من الحق في كسبه يحتمل المكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في اثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوي بينهما هنا في اثبات ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لابي حنيفة ان من تكاتب عليه يكون تباعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شيء من البدل فمر فذا أنه تبع ومعنى الاصل والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصل والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت باعتبار الكسب على أن يوفي بحد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة أبيه على أن يملك بالاكتمال فيؤدي فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد في الكسب على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بهمهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب ولا يمتنع عليه بهمهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكترون فلو تذر عليه بهمهم اذا دخلوا في ملكه أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك في الآباء فلماذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها أن تبيعه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طراً عليه وان كان عبداً على هذه الصفة فاشترى امرأته كان له أن يبيعهما ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المشبوع وقد امتنع عليه بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفله عن المستسمى رجل بسمايته لولاه فهو باطل لان السماية كبديل الكتابة والكفالة ببديل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سمايته ويكون ما بقي ميراثاً والولد الحر والمولود في السماية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقون بعنته ثم يجر ولاء ولده الحر لان الاب في الولاية أصل كما في النسب وانما كان ولاءه لوالى الام لعدم الولاية

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولاء اولاده وسنقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جنى ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 ما لم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختصم موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين فقتضى به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون لابن فيه شيء في القياس ولكننا ندع المتأقنين ونجعل السماية للمولى وما بقى ميراثا
 لابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الام فقد حكم برق الاب الى هذا
 الوقت وهو ميت والرفيق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى
 بولائه لموالى الام وقضى بجنائته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصورا
 على الحال فتبين انه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في سماية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان لابن ان يسعي فيما على أبيه
 بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما
 وقضى عليهما بالسماية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فدينته وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابداً لامه رداً خلا في سمايتها
 فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سعي في الاقل من قيمته ومن الجناية
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جناية المكاتب ولو مات أبواه سعي فيما بقى على
 أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السماية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدي منه سمايتها وما بقى فهو ميراث لابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب ما لم يؤدي السماية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سمايته وما بقى ميراث لعنته لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين
 ما لم تؤد الام سمايتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بقدر على حدة سواء في
 جميع ما ذكرنا وذكروا في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جنى فنصف جنائته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف
 الآخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولستأناخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد
الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعتق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره
بالبينة كثبوته بسمع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به
على السلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء
القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بعتقه كان
الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من
اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كانه حق
وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما
لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكه وولاؤه
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار
المشتري فله وولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلماذا توقف وولاؤه على أن
يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقص بما ثبوت
فلا يبطل بالتكذيب أصلاً ولكن يبقى موقوفاً فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره
أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد
منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنها باقيان على ملك البائع ولا يرجع على
البائع بالتمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به
ولا يمتنان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع
والبائع كان مقرراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فمتممات البائع يحصل التصديق
منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلماذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما
كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يمتنان الا بموته وتوقف جنائيهما في قول أبي
حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما
وأرش جنائيهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقاً
فوجب جنائيهما على البائع ابتداء لان موجب جنائية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء
وان كان كاذباً جنائيهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستعق عليه
لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء فلماذا توقف جنائيهما ولكنهما استقصينا فقالاها بمنزلة

المسكين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على
 أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جنابة المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا
 وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أُرش الجنابة
 وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما بأنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي
 موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد
 رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لأن إقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد
 كشهادته عليه بعق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعدر استدامة الملك لأن ما أقر به لو كان حقا كان
 استدامة الملك فيها ممتعا فلماذا يخرج إلى الحرية بالسعاية وهنا ما أقر به من أمية الولد لو كان
 حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتعا فلا معنى لا يجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم
 المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل
 يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لأنه يزعم أنها
 صارت أم ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولا حق له في الاستخدام فلماذا
 لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجنابة عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة
 المكاتب تسمى في الجنابة عليها بأخذ الارش فتستمين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو
 ظاهر لأن عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشيء فكذلك حكم جنابتها والجنابة عليها
 وقيل الصحيح ان عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لأن نصفها مملوك له مطلقا
 حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد
 جنابتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن أُرش الجنابة لأنها أحق بكسبها ألا ترى أنها
 تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فن ينفق عليها وإذا لم يكن بد من أن تجمل
 أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

باب عتق ماني البطن

قال رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فإ ولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب ملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عنده التعلق كقيام الملك في صحة التعلق ألا ترى ان في اليمين المضاف جعل التعلق بسبب الملك وهو الشراء كالتعلق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعلق كان التعلق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق مالم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهي حبلى ثم ولدته لم تعتق لانها صارت ماسكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جازيها لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد في غير ملك الخالف وان ضرب ضارب بطنها فالتقه ميتاً كان فيه ماني جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه ماني جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جنابة الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لانا يتقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى عتقت الامة وانما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم أيهم أول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر يتيقن فانها ان ولدت الغلام أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلامان يمتقان يعتق الام فاحدهما حر يتيقن والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما أمة يتيقن والأخرى تعتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولا فالجارتان مملوكتان وان ولدت احدهما الجارتين أولا فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تمتق في حال دون حال يمتق نصفها وليست احدهما
باولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسمى كل
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ما تصادقا
عليه والباقيون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذى اليد فيمن لا يبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول المولى
مع يمينه لان الممتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعى عليه مالو اقر به لزمه وانما يستخلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستخلف على فعلها والاستخلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فأنت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يمتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضمن حملهن والسيدة
لا تقتضى الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من الفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتمايق بشرط موجود يكون تمييزا
فدلنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فأنت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم وانفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندرى
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تمتق في حال دون
حال فيمتق نصفها والغلام عبد يتقين والجارية حرة يتقين اما ان تمتق بنفسها أو بعتق
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

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

فان قيل فله كان ميتاً واعتاق الميت باطل (قلنا) قد ظهر لموته سبب وهو الضرب
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت
 فملي الجاني ما في جنين الحرة ولو قال لها ان كان أول ما تلديه غلاماً ثم جارية فانت حرة
 وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق
 نصف الأم وربيع الاولاد لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت
 الجارية أولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين
 رقيق يقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من
 الجائز انها ولدت الغلامين أولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولاً ثم الجارية
 واذا ولدت الجاريتين أولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولاً ثم الغلام لان الشرط
 ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم
 يتخلل وان ولدت غلاماً وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام
 لان الأم تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة
 لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأمة عتقت الأم بعد انفصال الجارية فهي أمة وان
 ولدت الجارية أولاً فهي أمة فمرفساً ان رقياً متمين وان قال أول ولد تلديته فانت
 حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحى ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد
 والمرأة تصير بنفسها فتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا يتخلل يمينه بولادة الميت
 حتى اذا ولدت ولداً حياً بعد ذلك عتق الولد الحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق
 في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد
 اشتريه فهو حر فاشتري عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بعد ذلك عبداً لنفسه
 لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلديته فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يعتق الحى وهذا لا وجه له لان الشرط
 ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فينبني أن لا يقع
 الطلاق والدليل عليه ان هذا الحى نأى ولد حتى لو قال نأى ولد تلديته فهو حر يعتق
 هذا ولا يكون الشخص الواحد أولاً ونأياً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكي

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى أن
 المدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
 يصل عليه فإذا كان الجزاء عتق الام أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء
 عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لامماني له فإنه يقال
 يذني أن يحمل ولدا في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبني أن يحمل ولدا في حق الولد
 الثاني حتى لا يمتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به الا الحى فتصير
 الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضمحل كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
 وانما قلنا ذلك لان كلام المسائل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا
 باضرار الحياة في الولد لان الاعتناق احداث القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فبين
 بقوله فهو حر ان حياة الولد مضمحل في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو
 حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
 الى اضرار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما ثبت
 بطريق الاقتضاء يحمل نابتا للحاجة والضرورة فقيا يتحقق فيه الحاجة بحمل مدرجا في
 كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يحمل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم
 بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لاسرته اذا حضت فأنت طالق وفلانة
 معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررها ولما ثبت أن الحياة
 مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حى وان كان في الصورة ثاني ولد وليس
 هذا كقوله أول عبد اشترته فهو حر لان المشتري لغيره محمل للعتق ألا ترى أن العتق
 ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موثوقا على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضرار الشراء لنفسه
 لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس محمل للعتق أصلا فلم يندنا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
 وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
 وقال هذا عبدى من غيرها لم يمتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
 قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يمتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما ثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
 ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت
 امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له وبالإستيلاد يثبت حق الحرية
 ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاد من أحكام نسب الولد فأما هذا
 العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو في
 حكم الولادة وان قال لها أنت حبلى فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت
 لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامة لانه لما أقر بأنها حبلى فقد
 جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها
 اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبلت فأنت حرة ثم
 وطئها فيبغى له في الورع والتنزه ان يمتزها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو
 الوطء فبعد ما وطئها يحتمل أنها قد حبلت وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن
 الحرام واجب فلماذا تأمره على طريق التنزه ان يمتزها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل
 فببطلانها مرة أخرى بعد ما تظن وهكذا به ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من
 سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا نيقنا بوجود شرط العتق
 بعد اليقين ويقنا بأنه وطئها بعد ما عتقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته
 لاقل من سنتين لم تعتق لاننا نيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليقين لجواز ان يكون هذا
 الولد من علوق كان قبل اليقين فان قيل فأن ذهب قولكم ان يستند الملق الى أقرب
 الاوقات قلنا نعم يستند الملق الى أقرب الأوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك
 لان العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الرجعة في الطلاق واذا قال لامته ما في بطن
 احدا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمنفصل وقد بينا في
 المنفصل أنه لو أوجب العتق في غير الممين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب
 انسان بطن احدهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل
 ميتا خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاجا للآخر فيما أوجب فيتمين العتق في الآخر
 ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل مآ فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر
 منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامة لان كل واحد من الجنينين
 كان مملوكا يقينا ولمسدا يوجب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين أنه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ما في
 بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سالم عتق ما في البطن الاولى واخيار بين سالم وما
 في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق ما في
 بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال ما في بطن هذه
 حر واحد الآخرين فيعتق الأول بعينه واخيار اليه في الآخرين يوقع العتق على أيهما
 شاء واذا قال لامتيه ما في بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال
 ما في بطن احدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقل من ستة أشهر فالقول فيه قول المولى
 وأصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد
 فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه أنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدهما
 ودخل الثالث فقال احدا كما حر فالبيان الى المولى لان الإيهام كان منه ولان حكم الكلامين
 يختلف بيانه فان قال عنيت بالكلام الاول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت
 بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب
 به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول
 وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيد فقال احدا كما حر فالبيان اليه فان بين أولا
 أنه عنى بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة
 الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمده وان قال عنيت بالكلام الثاني
 الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن يبين عتق من
 الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى وربعه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية تتردد
 بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلماذا يمتق من الخارج نصفه
 ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول
 الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار
 التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع
 له ثلاثة أرباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلماذا قال محمد رحمه الله
 تعالى يمتق منه ربعه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

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

هذا التخريج في العيب فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمفصل
 وإن قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبت ثم وضعت غلاما لأقل
 من ستة أشهر فهو حر لأننا نيقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال
 وقد وجد منها القبول والمال باطل لأنه لا يمكن إيجابه على الجنين لأن المولى شرطه على
 الأم دون الجنين ولأنه لا ولاية للأم على الجنين في الزام المال إياه ولا يمكن إيجابه على الأم
 لأن الجنين في حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر
 لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فإنه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك
 وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لأن المولى
 منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبي والولاء في الدنيا ومن انتفع بملك
 نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج
 غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل للملكه فإذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان
 صحيحا كالمفوض عن القصاص والبراء عن الدين ولو ولدت الأمة غلاما ثم كاتبته على نفسها
 وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه إن كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا
 الموضع إنما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع
 وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص
 رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتلزم الأم ولا يلزم الفلام من المال شيء ولكن يمتق
 بأدائها وهذا لأنه لا ولاية للأم على الولد في الزام بدل الكتابة إياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب
 له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على
 إجازته لأنه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد وتكون الألف كلها على
 الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك
 صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة ﴿ قال ﴾ ورأيت في بعض النسخ
 زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فسكتها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي في وضع هذه المسئلة أنها كاتبته عليه فعلى هذا
 الجواب مستقيم لأن المقصود بالكتابة الولد دون الأم فإن لم تكن الأم داخلة في العقد
 يمتد وجود القبول من الابن إذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

البطن وما بعد الانفصال فان في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه
 في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فلما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا
 العقد لاله فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال
 لامته ماني بطنك حرمتي ما أدى الى الفاقوضته لاقل من ستة أشهر فمتى ما أدى فهو
 حر لان ماني البطن في تجيز العتق كالمفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف
 الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الزام المال
 اياه بل التعليق يتم بالملق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال
 متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صحح وعتق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال
 ولو قال لثلاث اماء له ماني بطن هذه حر وماني بطن هذه أو في بطن هذه عتق ماني بطن
 الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان ماني بطن
 جارتي غلام فاعتقه وان كانت جارية فاعتقه وهاتم مات فكان في بطنها غلام وجارية فعلى
 الوصي أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط
 ان يكون جميع ماني بطنها غلاما او جميع ماني بطنها جارية وقد تقدم نظيره في التخيير ولكنه
 في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا
 ليس بتعليق فانه قال اعتقوا ماني بطنها غلاما كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصي
 أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلدته غلاما فأنت حرة وان كانت
 جارية ثم غلاما فحران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها تعتق
 في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولا ولا تعتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية
 أولا فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضا لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت
 الغلام أولا فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويستق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى
 في ثلاثة أرباع قيمتها **قال** أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل
 واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسمى في الربع لان احدهما حرة بيقين فانها ان ولدت الغلام
 أولا عتقت الام والجاريتان تعتقان بعنتها وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام عتقت احدي
 الجاريتين فاحدهما حرة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون
 المسلم لهما حرية ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمه الله تعالى

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

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

— باب العتق على المال —

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

غائبا ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال لغيره بعتك بهذا الثوب أمس بألف درهم فلم يقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما أقر به واذا أعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك المال منه ما بداله يدا بيد لأنه دين يجوز الإبراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالإيمان ولا خير فيه نسيئة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئا فليس على الولد من ذلك المال شيء لأنه انفصل عنها بعبد حريتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي أعتقها عليه جاز لأنها حرة فثبت المال ديناً عليها بصفة القوة والكفالة بمثله من الدينون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وإن قال لعبد إذا أدت إلى فأنت حر لم يكن مكاتباً ولم يعتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فثبتت له بمقاتلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تمليق لعتقه بإداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيمينه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحصانا وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه تمليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لأن الشرط ان يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به الا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بيمينه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لأن حكم التمليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبمده وجه الاستحصان أنه مملوك تعلق عتقه بأداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يمتنع كالمكاتب وتأثيره أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تمليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لأنه حشبه على اكتساب المال ورغبه في الأداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من

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

البيهقيين فيجعل كان الاصرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يمتق ولان البيهقيين للالزام
 وفي بيته العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسة وليس في بيته المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأمته اذا أدت الى ألفا فأت حرة
 فولدت ولداً ثم أدت لم يمتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد
 عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ
 قبل الاداء فبقي ولدها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده
 ان يحثها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكاً قبل هذا
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفماً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدت الى الفاء
 فأنت حرة فاكتسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضاً عن ملكه
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثالث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم الموضع حتى اذا وجدته زيوفا استبدله بالجياذولان الضرر مندفع
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدت الى الفاء كل شهر مائة فأنت حرة وقبلت
 فهذه مكتوبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه
 ذلك الشهر كان جائزاً هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال
 لا تكون مكتوبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء
 كان في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكتوبة ولا تعتق الوجود بصورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه أنه أتى بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والمبرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ما كنتك هذا المبد بكذا كان يعماً وان لم
 يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فمر فأنه قصد
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق على الرويتين جميعا وبهذا
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على المبد بل فيه اشتراط تعجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلها لا يمتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدت الى ألفا فأنت حرة فأت المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعلق
 بسائر الشروط اذا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لتعتق به بخلاف الكتابة فان المالك ثبت له حكم
 المالكية يداً بعقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يمتق بأدائه وان كان قال ان أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
 والعتق بغير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحاً
 فكذلك اذا قال اذا أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جاءت بالمال فعلى الوصي أن يقبله
 منها ويمتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحساناً وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لمبدين له اذا أدت الى ألفا فأنتا حران فادي احدهما حصته لم يمتق لان شرط العتق
 أدائها جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء الجزاء وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يمتق لان الشرط أدائها فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بمث بها صاحبي لا وأديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهنذا وهو أدائها جميعاً المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يمتق لان الشرط أدائها بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءة

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها
ليعتقها ولم يحصل مقصوده فان قال أوديها اليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على
ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
الاعتاق من المولى اياها وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي
وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أسراي أن أوديها اليك عنهما فقبلها عتقا
لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبدته متى أدت الى ألفا فأنت
حر أو ان أدت أو اذا أدت اذن منه له في التجارة استحصانا لوجود دليل الاذن فانه حقه
على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب
ليؤدى المال ولم يرد الا اكتساب بالتكدي لانه يدنى المرء ويخسسه وانما مراده الاكتساب
بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك
منه اذنا له في التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى اليه ألفا عتق لوجود الشرط وللمولى ان
يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في مكاسبه
بعقد الكتابة فلماذا سلم الفضل له وهنا ما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والفورور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فابتنا
حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يمدو موضع الضرورة وان
قال اذا أدت الى ألفا فأنت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا أو اقبل مني مكانها
مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسمة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبراه عن جميع المال
لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم بأداء تسمة بخلاف الكتابة فان المال
هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء أبراه عن الكل أو حط بعضه وهنا
لا مال على العبد فالخط والابراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من
المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له اذا خدمتني سنة فأنت حر
نخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقى لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة
على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط
بعينه ولا يتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر
ان أدت هذا ولو قال لعبدته ان أدت الى كذا من العروض فأنت حر فأداها اليه عتق

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

باب بيع أمهات الأولاد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لأن المسالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا يقين بهما انفصال الولد ﴿ فان قال ﴾ انما امتنع بيعها لان في بطنها ولداً حراً وقد علمنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعاق من المائين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلعومهن ودمائكم بدمائهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال ينقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قدأعتقها ولدها في هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك يمنع البيع وفي حديث سميد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتق أمهات الأولاد من غير الثالث وان لا يبعن في دين ففيه دليل استحقاق العتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم يحمل عتقها من الثالث ولم يثبت حق الفراء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فبعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأشهرته اني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فاذا اتانا سي فأثونا حتى نروضكم وتأويله ان وارث الحباب كان ينكر ولاقتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتقها احتياطاً ووعدته العوض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاء اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

ولا يجوز بيها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الأولاد فاجتمعت أنا وهو على عتقهن ثم
رأيت بعد ذلك أن أرقم بن قيس قال أبو عبيدة رأي ذوي عدل أحب إلي من رأي ذبي عدل وحده
فدل أنهم كانوا مجمعين على استحقات العتق لها في الابتداء (فإن قيل) فكيف جوز علي رضي
الله تعالى عنه مخالفة الإجماع بعد ذلك (قلنا) يحتمل أنه كان من مذهبه أن الإجماع لا يتم
إلا بانقراض ذلك العصر ويحتمل أن معنى قوله ثم رأيت أن أرقم بن قيس إلى أداء السعاية فلا يكون
هذا منه خلافا في أصل استحقات العتق بل في صفته أنه من الثالث أو من جميع المال وعن
إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم إلا أن بيع أمهات الأولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن إبراهيم في أم
الولد إذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
عنه الحكم إذا أسقطت مضغعة أو علقة كانت به أم ولد وكانه على هذه الرواية اعتبر نفس
اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بحديث حماد
عنه لأن السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط
الذي استبان بعض خلقه فإنه ولد في الأحكام فيتحقق نسبتها إليه بواسطة وإذا أقر الرجل
أن حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له أن ينقل ملكها إلى غيره
أما إذا ظهر ولادتها بعد هذا الأقرار فلا اشكال فيه لأن نسب الولد ثبت منه بأقراره فإن
ثبوت النسب من وقت العلوق بأقراره وإقراره مصادف محله وأما إذا لم تظهر ولادتها وزعم
المولى أنه كان ربحا في بطنها وصدقة في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لأن الحمل اسم للولد
وقد ثبت لها حق العتق بأقراره المتقدم فلا يصدق أن على إبطاله كما لا يصدق أن على إبطال
حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك
منى ثم تصادقا أنه كان ربحا في بطنها أنه أن يبيعها لأنه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وإن قال إن كانت حبل
فهو مني فولدت ولدا أو أسقطت سقطا قد استبان خلقه فإن أقر المولى به فهي أم ولده إذا
جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لأن ولادتها هذا الولد ثبت بأقراره ووجوده في البطن
عند دعواه معلوم وإن أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة ثبتت بشهادة المرأة الواحدة كما ثبتت باقراره ثم النسب وأمىة الولد انما تثبت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمىة الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاء أقوى حتى يكون
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهمنا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق
 العتق لها في حال ملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يما مل في حق نفسه كأنما أقر به حق
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواه كان الثابت باقراره كالثابت بالمباينة وان
 أقر بذلك في مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان
 المريض غير مجبور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة ما لو
 أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها
 باستحقاق العتق بمنزلة تجسير العتق ولو نجح عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إبيات نسب ولده منه كيلا
 يضيع نسبه وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون
 معتبرا من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه
 ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها
 بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلأنها ولده على فراشه وأما ثبوت حق أمىة الولد
 لهذا الولد فلأنه جزء منها فانما ينفصل عنها بصفتها وكما أنها تعتق بالموت ولا تسمى لأحد
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الا حرا وعلى المولى
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاء
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصر مختارا لانه ما كان يعلم انها تجنى ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه ما منع الارقة واحدة واما الدين الذي يلحقها بغصب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالنفا
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقتها

الى ديونها فاذا تمدر بيها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تتابع
 عن الجاني وتتاق بأقرب الناس اليه الا ترى أن دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه ولا تبقى
 الجناية في رقبته بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينقه لانها فراش
 له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
 الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحبيضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه
 وان كان قد استبرأها بحبيضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
 الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصابن له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
 العتق كالامة القنة وانما يلزمها الاستبراء بحبيضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
 الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضا فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا اصارت
 عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها
 يلزمه النسب لوجود دليله شرعا فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان استبرأها بحبيضة فقد
 انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك
 بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا على أم الولد فراش معتبر ولهذا لزمها ان تعتد
 بثلاث حبيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
 حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما ينفرد بتقل الفراش الى غيره ينفرد بنفي نسب الولد
 وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء
 على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التناول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة
 من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التناول قد سبق بيانه
 في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمذبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
 ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون
 الفراش الا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها
 فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه
 والبناء على الظاهر واجب فيما لا تسلح حقيقة منه فاما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن
 ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها
 ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فله ان يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أولم يحسن تحسينا للظن بها وحسلا لأمرها على الصلاح مالم يتبين خلافه ولأن
 ما يظهر عقيب سببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا يبنني له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن يبنني له أن يعتق الولد ويستمتع بها
 ويعتقها بعد موته لأن استحقاق نسب ليس منه لا يحمل شرعا فيحْتَاط من الجائزين وذلك في
 أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الأم بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
 يبنني له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملا من المولى فلا
 يكون تزويجها صحيحا ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فاذا اشتراها
 فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من
 ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا نيقنا أن العلق سبق النكاح على فراش
 المولى وان زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
 تزويجها وان ولده لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علقته
 على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل واذا حرمت أم الولد على مولاها بوطء ابنه اياها فان جاءت بولد بعد ذلك لأكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه الا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه
 لانه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتا منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
 السبب كثبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب
 فلما ثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أصره على الفساد والحكم عليه بمباشرة
 الوطء الحرام وذلك لا يجوز الا أن توجد الدعوى منه فيثبت بحكم بذلك باقراره وان
 جاءت به لأكثر من سنتين وان جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علق قبل
 الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فمليها أن تمتد
 بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها بالحرمة ما صارت فراشا غيره الا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى اذا ادعى يثبت النسب منه
 فاذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فنلزمها العدة لهذا واذا أعتق أم
 ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفيه باطل لان فراشها قد

تأكد بجزئتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تقض عدتها فكانت كالمنكوحه
 في هذه الحالة والمعتمدة من نكاح متى جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت
 النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بانقضاء عدتها بثلاث
 حيض ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لا أكثر من ستة
 أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتمدة من نكاح وإذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها
 أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حمله الله تعالى لا تصير
 أم ولد له وفي المفروق إذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم أيما أمة
 ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها
 لا من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم
 ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد إذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يمتق حر الأصل
 من المأين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لجميها إلا أن
 اتصال الولد بها بمرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الأحكام
 فلوجود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكنه بمرض الانفصال وبمنزلة
 شخص على حدة في بعض الأحكام لا يثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى
 لا يوجد إذا علفت برقيق وحققها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لأن
 الولد إنما يمتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فملكه يمتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الأم وعلى هذا الطريق يقولون في المفروق أن الجارية تصير أم ولد له
 إذا ملكها لأنها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء بثبوت حق العتق لها
 فإذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق
 وعلى هذا الطريق في المفروق يقولون لا تصير أم ولد له **(ووجهنا)** في ذلك أنه ملكها وله
 منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت
 لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والمالك في المحل شرط فإذا تقرر
 السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى أن في حرية الولد إذا
 تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى إذا ملكه
 يمتق فكذلك في الأم لأن حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق لام
الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيرا في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوسطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا يعتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء
ولانه لو أعتق ماني بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق
العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس
ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يقب الولاء والثابت لها حق
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فمرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاها ثم ملك
لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها
في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما اذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك في
حق العتق لها ولكن استحسن علماءنا رحمهم الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولده لان
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الوسطة فلماذا لا تكون
أم ولد له فاما الولد يمتق عليه اذا ملكه لانه وان انعم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كالا يستديم
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلماذا يمتق الولد اذا ملكه يقرره ان حال الأم في
حق أمية الولد كحال الاخ فانه ينسبه الى أخيه بواسطة الاب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يمتق
الاخ لان الوسطة قد انهدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوسطة هنا قد انهدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلماذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
بعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
اجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
يعاوق سبق النكاح والشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستثنائه به عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا اقر بالاستيلاء بالزنا لانه لا احتمال للنسب هناك مع تصريحه بالزنا
 وإذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فدعى أحدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم
 جميعاً منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون
 مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما انت شاء لانهم ولدوا في
 غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق ولو اعتق أحدهم
 لم يمتق الا ذاك فكذلك اذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة رجل
 ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
 الآخرين بالاتفاق وان ادعى الأكبر ثبت نسب الأكبر منه والواوسط والاصغر بمنزلة
 الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول
 ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين علقته بالا كبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى ما لم ينفه ولا يجوز أن يقال تخصيص الأكبر بالدعوة دليل النفي في حق
 الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول يحق عليه شرعا الافرار
 بنسب ولد هو منه ولما خص الأكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
 للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بمسئزوم البيان
 يجمل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به ولو
 نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
 غيره بأن استولد جارية بالشكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
 مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
 قول علامتنا رحمه الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
 بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويمتق بموته لانها ولدت بعد تمام نسب أمية الولد وهو نسب
 الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدت بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
 أمه فكذلك هنا **«وحجبتنا»** أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فالملك
 يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا ترى
 أنه لو اعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يمتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها واذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب المثبت للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت الذب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبمضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لأن نصيبه منها صغار أم ولد والاستيلاء لا يمتثل للتجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متملكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاء للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلمت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت الملوقة فيصير متملكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بموض فلهذا يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطاء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاء وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق بحر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت الملوقة ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلهذا لا يغرر من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسراً توصرت بالسماية في نصف قيمتها للشريك لأن حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فعتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت الملوقة فيكون سابقاً معني وإن افتقرت بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد لمدعى النسب من حين علقته فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلهذا كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت الملوقة والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهم ما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذي زفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يرجع المسلم باسلامه بهد ماتساويا في السبب كما في سائر الدعاوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلماذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصبا لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا يعتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامة والمقر لما بيننا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من المقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فقراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مدبراً مسلماً كان الولد ولد الذي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعته في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المسال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلماذا رجحنا جانب الحرية وجمنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمى كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وايس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهم ما دعوة المكاتب يقره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولو رجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يشكاتب عليه فلماذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد ونحوه نال فقال من قبل أن المولى لم يزوجهم ولو صدقهما المولى بالولد وقالنا كنا وطنناها بنير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذكر

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة
 كدعوة المكاتب لما للمأذون من اليد في كسبه فقلوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد إذا كان
 محجوراً عليه فوجب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
 وليس له فيه يد ولا ملك فحينئذ لا يثبت النسب منه إذا لم يدع شبهة وإذا ولدت الأمة من
 الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء
 لا يمتثل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضاً ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسراً
 كان أو معسراً لأن هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك إن ورثها لأن ضمان
 التملك لا يعتمد الصنع وبالارث إنما ينعدم الصنع وهذا لأن وجوب هذا الضمان باختصاص نصيب
 الشريك عند الاستواء ملكاً وهذا المعنى يتقرر في الميراث فإن ورثا مع المولى وكان الشريك ذارحماً
 محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لأن علة العتق وهو الملك والقربة تم لسكل واحد منهما في نصيبه
 وإن كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الأب وسعى للشريك في نصيبه لأن وجوب ضمان
 العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك إن اشترياً أو وهب لها
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما
 يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد
 ولدت من زوج حر فاشتري الزوج حصصاً أخذها من الأم والولد وهو موسر فهو ضمان
 لنصيب شريكه من الأم لأنه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار
 إن شاء ضمنه وإن شاء استسماه وإن شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن
 بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة
 غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولداً ثم استحقها رجل فانه
 يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
 وقد بينا أحكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم إذا عتقت رجلاً عليها الأب
 بقيمة الولد لأن ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك إنما يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق فإن
 اشترى أب الولد نصفها من مولاه صارت أم ولد له لأن نسب ولدها ثبت منه ويضمن
 نصف قيمتها لمولاه لأنه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء وإذا ادعى رجلان ولد جارية
 بينهما فهو بينهما يرثها ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتامه فيما أميناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها اثبوت سبب ولدها منهما والاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كذلك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعقود على قولها لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها قلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقدها عند الموت ولا سماية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحي فلما عتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سماية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما هو مال متقوم وجه قولها أنها مماوكة للمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالأمة الفينة ودليل الوصف أنه يملك استخدامهما واستكسبهما ووطأها بملك الميمون ولو قال كل مملوك لي حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك الميمون فصفة المالية والتقوم لا تفصل عنه لان المملوكية في الآدمي ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمديرة الا أن المدبرة تسمى للفرء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمي باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللحم لا يصير مالا ولا سكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان لملك المتعة لا قصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة يفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحه ملك المتمه دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتعلق به حق فرءاته
 وورثته وحاجته الى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى تجعل حاجته مسقطاً حق الفرء والورثة عنها فعرفنا أنها إنما لا تسمى للفرء
 والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن احرازها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد الى احرازها للملك المتمه ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة اذا عرفنا هذا الاصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سماية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله واذا أبرئت عن السماية
 عتقت لبرأتها عن السماية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعتق فعليها السماية كما في الامة اذا اعتقها أحد الشريكين وهو ممرس وكذلك لو اعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك ان كان موسراً بمنزلة القنة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سماية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد
 بمنزلة أمه فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسراً
 ويسمى له الولد ان كان ممرساً ومنها ان أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فأتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد
 تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت خفت نفسها لم يضمن
 الغاصب شيئاً ولو قربها الى مسببة فاقتربها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجناية لا ضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتمه وملك المتمه لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليتها بمسء موته والمال يضمن
 بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني اذا أسامت وفصل

المغرور بأم الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فإن كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق
 نصفها عتق جميعها ولا سماية عليها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سماية عليها بحال
 وبراعتها عن السماية توجب عتقها وعندهما هي كالامة القننة في هذا الحكم **قال** أمة بين
 رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر
 الأصغر مما فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل
 واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لها وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه
 ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل الملقوق في ملكهما فاستند دعوته الى
 حالة الملقوق وتصير الجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها المدعى الأصغر
 فأما الأصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت
 أم ولد المدعى الأكبر من حين علقته به فدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا
 تصح دعوته ويضمن جميع العقر لا قراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط المدعيه للشبهة وفي
 الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين علقته بالأصغر كانت مشتركة
 بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام
 الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار
 الظاهر وان تبين الأمر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشك لان
 ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الأكبر
 وانما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمذنب أن يقول سقوط المالية والتقوم
 باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الأم لا يسرى الى الولد فلان
 ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً
 بالقيمة لانه تعلق بحر الاصل وثبوت أمية الولد فيه يبنى على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه
 أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب المغرور
 فهذا مثله **قال** ويضمن الشريك وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن
 نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه
 ومراده ثم بيان حاصل ما يبقى عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف العقر فنصف

العقر بنصف العقر قصاص يبقى لمدعى الأكبر على مدعى الأصغر نصف العقر قال وكذلك
 لو كان مدعى الأكبر ذمياً ومدعى الأصغر مسلماً لأن كل واحد منهما منفرد فيما ادعى
 والترجيح بالإسلام عند المزاوجة فأما عند عدم المزاوجة تصح دعوة الذمي كما تصح دعوة المسلم
 قال **﴿** أمة بين رجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والاخر ميت فادعى
 أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي لأنهما خلقا من ماء واحد ودعوته أحدهما بمنزلة دعوتها
 فيثبت نسب الحي منه ولا يملك نفيه بهد ذلك **﴿** فان قيل **﴿** الميت ليس بمحل للدعوة بدليل
 أنه لو لم يكن معه ولد حي لا يثبت نسبه منه فاذا لم تصادف دعوته بحله كان لغوا **﴿** قلنا **﴿** إنما
 لا تصح دعوته نسب الميت لأنه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن
 ولد حي ولأن معنى قوله هو ابني أي مخلوق من مائي حتى تصير الجارية أم ولد له فاذا كان
 هناك ولد حي فإقراره بأن الميت مخلوق من مائه إقرار بأن الحي مخلوق من مائه لأنهما خلقا
 من ماء واحد فلماذا أثبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل
 واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعاً لما بيناه **﴿** قال **﴿** واذا قال أحد المولدين
 اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية
 فهي مني وان كان غلاماً فليس مني والقول منهما معاً ما ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما
 جميعاً لأن أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره باطل فانه
 رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يسلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا نفى هذا
 التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معاً وان كان أحدهما سابقاً فالولد
 ولده غلاماً كان أو جارية لأن أصل الدعوة منه قد صحح والتقسيم بطل وقد صارت
 الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره
 فكان باطلا **﴿** قال **﴿** وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال
 الآخر بهد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بهد قولها
 لتمام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لا نالم نتيقن
 بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعيين الى سنتين لغوا لأنه رجم بالغيب منهما
 فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بأخرها لأقل من ستة أشهر
 من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لانا يتيقنا بوجودهما في

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

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها والذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي
 كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما **قال** ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف
 لمن كانت فقال أب الولد زوجتني وقالوا لعنا كما فهي أم ولد له وابنها حر لانها في الظاهر
 مملوكته فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الافرار أنها
 لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الراطي القيمة لها لان اقراره صحيح في حق
 نفسه وقد زعم أنها مملوكة لها في يده وقد تعذر عليه ردها عليهما فيفرم قيمتها لهذا ولا
 يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تعذر
 الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جسد البيع والنكاح جميعاً لم يكن
 لها حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لها
 وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادير هشام قال ولو
 كانت معروفة بأنها لها كان عليه المقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع
 ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والترويج كانت أمة فنة لها فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لها من
 الاسترداد فلذلك لم يكن لها أن يضمناه قيمتها وانما وجب عليه المقر لا اقراره بالوطء في ملك
 الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه المقر **وقال** واذا ادعى الواطئ الهبة وادعيا
 هما بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه
 قيمتها لها لان الهبة لم يثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تعذر الاسترداد
 ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلا كما جارية زعم أنها لها فيضمن قيمتها لها **قال**
 وان قالوا فصبنتها وقال صدقنا وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار
 الظاهر وعليه قيمتها لانه أقرب نصيبها منهما وقد تعذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمة الولد
قال وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لها لان الحق لها فان تصادقوا على شيء ثبت
 ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهما قال لا تصدق بمسد العتق
 لانها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق
 بمسد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع
قال ولو كانت لها بينة عليها أخذها وولدها رقيق لها لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة
 فظهر أنه غاصب زني بجارية مفعوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيماً أو هبة أو

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

باب مكاتب أم الولد

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز
لانها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثاني الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة
مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يداً وكسباً فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة الفن يصلح عوضاً في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكاتب عتقت لفرأغ فمتمها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاء باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاء عتقها بمسئد موته
قال ولا شيء عليها من البدل لانها كانت تؤدي لعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لانها عتقت وهي مكاتب
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة **قال** وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المنفعة واستقاطه الملك
ببدل عليها صحيح كالطلاق بحمل والمال دين عليها لانها التزمته بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاء بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاء تأثير في الابراء عن الدين **قال** وان كاتب أم ولده بجفاهت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لا يلزمه النسب لانها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطنها ولو وطنها ينرم عقراً خارجاً من ملكه والفراش ينعدم

بمثل هذه الحرمة فاذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بمسند الكتابة
 لم يثبت النسب وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا انها
 علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى (قال) وان كان حيا
 فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لانها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها
 على المولى اذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه
 قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كالمحرمت بجماع ابن المولى اياها
 ولا ناقبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
 المقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جنابة سميت
 فيها لان موجب جنابتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك
 بالكتابة فانما صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنابتها على المولى لانه بالاستيلاء كان مانعا
 دفعها بالجنابة وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكتوبة ليست بمحصل للدفع فهي والقنة
 اذا كوتبت سواء (قال) وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجنابة بمنزلة الكسب
 وهي أحق بكسبها (قال) وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكتوبة من غير المولى سعى
 فيما على أمه لانه انفصل عنها وهي مكتوبة فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها
 وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة
 هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء (قال) ولو اشترت ابنا لها
 عبدا لم يكن لها أن تبعه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فاذا
 كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك تولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا
 للمولى حتى اذا اعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء الا أنها اذا ماتت عن هذا
 الابن المشتري فمند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود
 في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لانه انفصل
 عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حتى أمية الولد لهذا الولد وان ملكته فيباع بمسند
 موتها في المكتوبة كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلتها لانه انفصل منها
 وهي أم ولد مكتوبة وفي الاستحسان ان جاء بالمكتوبة حالا قبل منه ولم يبع فيها لانه في
 الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة الا أنه ليس بجزء من مكتوبة فلا يبقى الاجل

بقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف
المواد في الكتابة لانه جزء من الكتابة يقرره أن السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون
المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الوالد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت
حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو
تحصيل المنق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمسأل حالا يقبل منه
(وقال) ولو كانت اشترت أباه أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بمد موتها فيباعان في
الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيهما
عليها في حياتها كان لهما من الحق في كسبها وقد انهدم هذا المنى بموتها لان حاجتها
مقدمة على حاجة أبيها فلذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا
الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بينا الاختلاف في غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه
هل يمتنع عليها بيهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان
عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
في الاب والام في القياس لها أن تبيها لانها لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيهما بمد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليها بيهم لان حق الوالدين
يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح (وقال) واذا أسلمت أم ولد
النصراني فومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تمسك ببقاؤها في ملك المولى ويده بمد
اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسماية كما بينا في معني البض وهذا لان
ملك الذي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المنعة عليها شيء آخر فان ملكه المنعة في هذه
الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى
من وجهين (أحدهما) أن الذي يعتقد فيها المالية والنجوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز
بيها وانما يبني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لم يبي من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
الاحتباس وان لم يكن مالا وما كالفصاح فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب
أحد الشريكين عند القاتل بمفوى الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فلما لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثاني قيمتها قسمة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قسمة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعهده فبالثدبير ينعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنان ويبقى واحد فتتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق مالم تؤد السماية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسماية دين
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول الذل
في الاستخدام قهراً بملك اليمين وذلك يزول بالاستسما لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق
بنفسها ومكاسبها فالقصور يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال ببذل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازلتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق مالم تؤد السماية وليس لها ان تمتع
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السماية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج معنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على
نفسها الى أن يموت المولى فيئذ تمتق فانه لا يرى السماية على المملوك بحال فجعل طريق
ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسماة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان
يسمى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة قال واذا اختلف المولى وأم الولد في الكتابة
فملى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخالفان وتفسخ الكتابة بهما التخالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان الكتابة في معنى البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البذل وأنه يحتمل الفسخ بهما تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتخالفان لان
حكم التخالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بهما
تمامها بأداء البذل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد اثبات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فما مضى منه فائت لا يتحقق رده فمرفنا أنه ليس في معنى
النصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايضة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان
 المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق فانها لو نكحت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قوطاً مع عيبتها لانكارها الزيادة وان أقام البيئنة
 فالبيئنة بيئنة المولى لانه ثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقداراً أقامت البيئنة عليه تعنى
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول بيئتها على ذلك بمنزلة ما لو
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها
 بدل الكتابة بعد عتقها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تعنى وبديل الكتابة عليها بحاله (قال)
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشترية للوصيف من مولاهما
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع ثبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بسينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البديل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تنفي
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف
 وسط تبين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلاً وانقسام البديل من حكم الدخول في العقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالخصه ابتداءً والكتابة بالخصه لا تنسخ كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 مخاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صحح كان
 يخصصه من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صحح القول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البديل وفسادها بالشروط التي تمكن في

صواب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة
 الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها
 على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى
 أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بمقدار المعارضة وذلك يتحقق اذا سمي
 الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصير الوصيف مستحقا بالعقد **﴿قال﴾** ولو ضمن
 رجل لرجل عن أم ولده المكاتبه فهو باطل كما في الفنة فانه ليس لها ذممة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينامتقرا عليه **﴿قال﴾** واذا أسامت أم ولد النصراني
 فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من
 يد الكافر (فان قيل) البديل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على
 ذلك كما بينا في معتق البمض **﴿قلنا﴾** هنا ما عذر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو أسلم
 كان له أن يستديم ملكه فيها فمرنا ان استحقاق الازالة ببديل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف
 مستق البمض فان عجزت هنا ردت في الرق وتسمى في قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد
 بخلاف ما اذا كانت مستدامة في قيمتها **﴿قال﴾** مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سعي
 الولد في قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته
 عن ملكه بالاستسماء وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير
 مسلما باسلام أبيه **﴿قال﴾** مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لانه
 يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم
 ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسمى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها
 لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجب على بيعها
﴿قال﴾ حربي خرج الى دارنا مستأمنا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد
 تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما يثبت
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسامت سمعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة
 ملكه عنها مجانا فلها سمعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

قال رضي الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا
 لم يعرف خلافه لانه لا يده في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك
 له باعتبار الظاهر فاذا ادعي ما يشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة
 أو ثوب فقال هذا لي وقال وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البيئنة لأنه يدعي
 ابطال ملك ثبت عليه لذى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة قال وان كان
 حين ادعاه الذي في يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يده نفسه وله قول
 معتبر شرعا فلا يتقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد
 لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لتسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا
 لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذي في يده البيئنة أنه
 عبده وأقام الغلام البيئنة أنه حر أخذت بيئنة الغلام لانه يثبت حرية الاصل بيئته وبينه الملك
 لا تعارض بيئنة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تحتمل النقص والفسخ والملك
 يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات في بيئنة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متمدية
 الى الناس كافة ولان في بيئته ما يدفع بيئنة ذي اليد وليس في بيئته ذي اليد ما يدفع بيئته
 فان الحرية تحقق بصد الملك وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان
 فهو عبد الذي في يده لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل
 يتقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه
 أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكة غير مقبول لانه يحول به مالكا
 ثابتا لذى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انه له فقال
 هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه شررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام
 أحدهما البيئنة انه عبده وأقام الآخر البيئنة انه ابنه من أم ولده قضى به للذي ادعاه لان في
 بيئته زيادة أثبات النسب والحرية للولد فتترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البيئنة أنه
 عبده ولد عبده ووقنت إحدى البيئتين وقتا قبل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك
 الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصديق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخرون علم أنه على غير ذلك الميلاد
قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
العمل بها فان كان يشاك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجيتين فان كان كل واحد منهما
أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
ذلك ولكن لما كان كل واحد من الأمرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى
الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه أحد فيجب
القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بهد ذلك الاسباب من جهته وان لم توقت واحدة منهما
وقتا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا الولي أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق
الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب المتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
أما مقصودا أو تبعا لأمه ولان المتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
له وبينه ذى اليد ترجيح في إثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره وأعتقه
البيته يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
البيتين زيادة أثبات النسب ترجعت بذلك فكذلك الولاء (وقال) صبي في يدي رجلين ادعى
أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وابن الذي ادعاه لانه يقر له بالنسب والحرية واقاراه
فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البهض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
في أيديهما يتجاذبان فان من عملهما بهد هذه المقالة فالدية على عاقبتهما لأنهما قتلاه خطأ بهد
ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البنوة ويكون ذلك لا قرب الناس منه بهد الذي ادعى أنه ابنه لانه
قاتل فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما
أنه عبده ولد عنده من هذه الامة واحدة والامة في يدا أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة
لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
الامة واستويا في اليد في الولد (فان قيل) لما ثبت الملك في الامة لأحدهما والولد يتبع الام في
الملك فينبغي ان يقضى بالولد له (قلنا) ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا يستحق به مافي يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما ما في يده على ما بينا قال رأيت
 لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بعبد **قال** ﴿
 واذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده ويقيم البيعة على ذلك فإنه يقضى
 به لان اليد لا تعارض البيعة بل تبين بهذه البيعة ان ذاليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم
 المعتق البيعة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجح بيئته لما قلنا **قال** ﴿ واذا كان
 العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البيعة أنه له وأقام ذواليد البيعة أنه له أعتقه
 أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة المعتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذى اليد في الحقيقة
 للعبد فإنه يثبت به حرته وولاه والولاء كالنسب فكانه هو الذى يقيم البيعة على ذلك
قال ﴿ واذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل
 البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع
 كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن الملقق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة
 التحرير لا تصح كالاتاق من غير المالك الا أن يكون الملقق به في ملكه فيصدق على
 النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملقق في ملكه ولم يبطل
 ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقض وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى
 وان لم يكن شئ من ذلك ولكن الصبي أدرك فاقام البيعة أنه حر عتق ولا شئ عليه لانه أثبت
 حرته بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري
 أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتره ثم أقام البيعة انه حر عتق لانا قد بينا أن
 التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبيعة كما لا يمنعه من اثبات النسب لان حرية
 الاصل لا ناقض لها فان لم يقدر المشتري على الذى باعه كان له أن يرجع على العبد
 بالثمن الذى أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وضحة
 البيع كان بقوله فإنه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحسد ولا يصح البيع فيه والمغرور متى
 تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار و صار كأنه التزم للمشتري
 سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو
 الذى قبض الثمن حقيقة والمشتري ساهم اليه مختاراً فاذا تمرد الرجوع عليه بمينه كان له أن
 يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري

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

باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لم يثبت
نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يمتق عليه وتصير
الجارية أم ولده لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعي شبهة
بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في
حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبت النسب ينفي على وجود الشبهة في المحل فان
ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره محمول على
الصدق في حقه الا أنه امتنع العمل به للمعارضه من مولاها وحق المعارضه كان له باعتبار
ملكه فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعي حين ملكه فيثبت النسب منه كما
لو وجد الاقرار في الحال وان اعتقه مالكة فهو مولاها ولا يثبت نسبه من المدعي الا أن يصدقه
الغلام حينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خالص له وقد تقر بالتصديق منه وليس
في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما ﴿فان قيل﴾ قبل العتق ليس
في اثبات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى ﴿قلنا﴾ نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة
ومجرد الدعوى مع قيام المعارضه لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق
يكون حجة ﴿قال﴾ واذا استولد الاب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي
أو مستأمن أو مرتد وقد علم الاب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه
الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتهما وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد
عنه مع العلم بالحرمه فللتأويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت
ومالك لا يبيك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا
أنما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بغير عوض وفيما دون ذلك يملك بموض وهو
محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتمسكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاء وقد بينا

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما إذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حكمه كحكم المفرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً أن الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغيره فإنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لأنه مستثنى عن تملكها في ثبوت نسب ولده فإن شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هـ هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الفرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الأول بالاستحسان يعني أن تملكها غايه بضمها القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولا يثبت حرية الأصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولو ولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معاً فالمولى أحق به لأن صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يمارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من أن يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ وإذا وطئ الرجل أمة لملكه فولدت ولداً فأدعاه وصدهقه المالك فهو ولده بالقيمة وعليه المقر لأن حق التملك في كسب المالك ذلك بمنزلة المفرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه المقر فكذلك هنا لأنه اعتبر تصديق المالك لأن المولى حجب على نفسه التصرف في كسب المالك والدعوة تصرف فلا ينفذ إلا بتصديق المالك بخلاف الاب فإنه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج إلى تصديق الولد ثم عند التصديق في المالك لا تصير الجارية أم ولد له لأن حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لإثبات نسب الولد ألا ترى أن بهجزه يتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به إلى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن إثبات النسب منه إلا باعتبار تملك الجارية بوضعه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المالك عند الحاجة والاب ذلك في ملك الولد فإذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وإن كذب المالك ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لأن حق الملك له في المحل كأنه مبتدئ للنسب منه عند صحة دعوته إلا أن بمعارضه المالك إياه بالشك يثبت امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وإن وطئ مكاتبه فولدت ولداً فأدعاه وصدهقه المكاتب

الاخيرة فهو ابنه لانها بمقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة
 كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه المقر لها لانه وطنها بعد ما صارت
 أحق بنفسها والفلان بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالفلان هناك حر بالقيمة
 لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تمدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة
 الثانية توجب بعدها من المولى كالاولى فيمنع تمدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد
 توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن ايجاب القيمة للام
 فانها تسعى لتعصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن ايجاب القيمة هنا للمكاتب
 لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن اثبات الحرية بغير
 قيمة لانها ربما تمجز فتتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلماذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول اثبات الحرية بالقيمة ممكن فلماذا اثبتناه فان عجزت هي أخذت
 المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انقضت فكأنها لم تكن وان كانت كذبه لم
 يثبت النسب منه وان عجزت لا نعدم الدلائل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق
 من الحق له الا أن يملكه فيثبت النسب منه لان الحق خالص له فكأنه جدد الدعوة
 الآن (وقال) وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان
 ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحمل لي يدرأ
 عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن
 بمض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالاً في ذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالاً فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق
 من تشبه عليه ولكن لا يعتبر في اثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه
 وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعى شبهة نكاح
 فيثبت اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له (وقال) واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال احملها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد
 لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق
 المحل في حق مولاهما ويكون تكذيبه اياه في الدعوة مما رضى مانعاً من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوماً ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى إذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً يثبت النسب منه استحساناً لأن التزويج ليس بموجب للزوج الاملك الحل والتمكن
 من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خاوص الملك في الولد للمدعى
 فان ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له
 وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية
 الزوجة والابوين اذا ادعى أن مولاهما أحدهما الى الا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق
 عتق لقربته من المولى أبا كان أو أما ﴿ قال ﴾ واذا كانت الامة وولدها في يد رجل
 فادعاهما رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له
 هذا الولد فان علم الاول منهما فالجارية وولدها له لانه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه
 أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لها والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان
 شراؤه متأكد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تمارض البيعتين يترجح
 القبض منهما الا أن يقيم الآخر البيعة انه الاول فيثبت ان يكون أسبق التاريخين أولى والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المدبر

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك
 عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي ممتقة عن
 دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا
 قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يمتق من جميع المال كأأم الولد وهو قول حماد
 رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا تأخذ بهذا وإنما
 تأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يمتق من الثلث الحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولأن التدبير خلافة بعد الموت فيتعذر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدر فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد إنما يمتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليها على ما قررنا أن الاحراز بعد الاستيلاء لقصد ملك التمتع لا لقصد المسالية وبدون الاحراز لا تثبت المسالية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير فان التدبير ليس بقصد الى الاحراز لملك التمتع فيبقى الاحراز بعده للتمول وإذا بقي ما لا متقوم ما كان مقبلاً من ثلثه وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النخام بثمانئة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسعرتها وعلمت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حبي العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تمليق العتاق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجيء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لأنسان وهذا لأن الوصية إيجاب بعد الموت فتمنع الاضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال (وحيثنا) حديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما يباع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى فيما بلغه أهل المدينة أو يَحْتَمَلُ أنه كان مدبراً مقبلاً أو كان في وقت كان يبيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها محمول على المدبر المقيد ليكون حجماً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التمليق وإنما يتعلق بانه علق السيد وهو إنما علقه بمطلق الموت وتأثيره ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التمليق يكون مثبناً للمملوك في الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون إيجاباً في ثاني الحال باعتبار وجود سيده على وجه يصير محجوراً

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع
 حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق
 الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيتعوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به
 مما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعلق بما هو كائن لاحتماله وهو موجب للخلافة ولهذا القوة
 قلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
 في بعض أقواله وهو ضعيف جداً بأن تعلق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا
 الشرط أولى ولهذا القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بهما ثبت استحقاق
 الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعلق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحو
 ذلك ليس بكائن لاحتماله والتدبير المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن
 لاحتماله أيضاً والتعلق بمجيء رأس الشهر فان ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك
 الوصية برفقته لغيره فان ذلك تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه
 وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الوالد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب
 حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالة والتقوم ثم وجب أحد المعنيين ههنا دون
 الآخر فيتعسدي بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعسدي حكم سقوط
 المالة والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من الثالث على هذا القول ولد المدبرة يكون
 مدبراً لانه وجب حق الحرية لها في الحال فيسري الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على
 الشافعي وبعض أصحابه ينعون سريته الى الوالد وهو ضعيف جداً لانه يخالف لقول الصحابة
 والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخصوصاً الى عثمان
 رضي الله عنه في أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد
 التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقناة وجماعة منهم رضوان الله عليهم
 أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لما وكته أنت حر بما
 موتي أو اذا مت أو ان مت أو متي مت أو اذا حدثت بي حدثت فهذا كله واحد وهو
 مدبر لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك
 لو قال أنت حر يوم أموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون
 عبارة عن الوقت فكانه قال أنت حر وقت موتي فان نوى باليوم النهار دون الليل صح

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

لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيتته ثم قول المولى ان شئت محتمل يجوز ان
 يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوي في ذلك
 فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد
 من العبد في المجلس بصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مديراً وان كان نوى
 بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا
 باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح ان لا يعتق هنا ما لم يمتقه الوارث
 أو الوصي لانه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق منهم ويكون
 هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتي ان شاء وجعل هذا نظير ما لو قال له
 أنت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق من الوارث أو الوصي بعد شهر هكذا ذكره
 ابن سماعه في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت
 المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يتوقت
 بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت
 ولو قال أنت حر بعد موتي بيوم لم يكن مديراً وله أن ييمه لان عتقه ما تعلق بمطلق الموت بل
 بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره
 أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخر
 العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده
 الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يمتقه واما في مسألة المشيئة تنصل مشيئة العبد بموت المولى قبل
 تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تقع الحاجة الى اعتاق الوارث اياه وكذلك
 لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما بينا ولو قال
 كل مملوك لي فهو حر بعد موتي فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مديراً لانه تعلق عتقه
 بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مديراً وليكن ان مات وهو في ملكه عتق من
 ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا
 اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملاكه فهو حر بعد موتي أو كل
 مملوك أملاكه اذا مات فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعلق معتبر بالتميز ولو
 نجح العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لي ظاهر لأنه سمي ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فإن أهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال وإذا أريد به الاستقبال يقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناول هذا اللفظ لصار مدبراً كالموجود في ملكه وهما يقولان علق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لأن الإضافة إلى ما بعد الموت وصية وفي الوصية إذا لم يوجد التميمين من الموصى عند الإيصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو وصى بثالث ماله لأنسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله إلا أن التدبير إيجاب العتق كما قررنا فلا يصح إلا بالملك أو مضافاً إلى الملك في حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح إيجاب حق العتق لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الإيجاب في الملك ولا الإضافة إلى الملك إنما وجدت الإضافة إلى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لأنه لا يدري بقاؤهم في ملكه إلى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فلهذا كان له أن يبيعهم وإذا لم يبيعهم حتى مات تقدمنا ولهم وصيته فيعتقون من الثلث لهذا **قال** وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستقلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لأنها باقيتان على ملكه بمسألت لهما حق العتق وإنما يمنع من التصرف المبطل لهما دون التصرف الذي لا يبطل لهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لأنه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجه من غيره فهذا الهبة والبيع مبطل لهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المسالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لأن استيفاء الدين من المسالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحصل للبيع **قال** وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لأن بالتدبير السابق منع الدفع على وجهه لم يصير مختاراً للفداء وليس عليه في جنايته الأقيمة واحدة وإن كان بمضاه مباشرة وبمضاه يتسبب لأنه مأموع الأرقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسمى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لأنه مملوك بمد التدبير **قال** وإذا قال لعبده أنت مدبر أو قال قد دبرتك فهو كما قال لأن هذا اللفظ صريح فلا فرق

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

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

ويعتوب رحمهما الله تعالى اذا قال لعبدته اذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لأن عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يمتق إذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لأنه عاق بأحد الشيتين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس يقتل وتعلقه بأحد شيتين يمنع أن يكون عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبدته اذا مت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لأنه علقه بالموت وبشيء آخر بعده ثم اذا مات في القياس لا يمتق وان غسل لأنه لم يمتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يمتق لأنه يفصل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعلقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يمتق من ثلثه بخلاف دخول الدار فذلك لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير العبد بين اثنين

قال رضي الله عنه عبد بين اثنين ذبهما أحدهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فللاخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضاً وان شاء استسمى لان نصيبه صار كالمعتاد عند المدبر حيث تمدر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لانه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر موسراً فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسمى الغلام في ذلك وان شاء أعتق لانه بعد التدبير كان متمكناً من استدامة الملك في نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالاولا بينهما لانه بالتدبير

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

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة مالو قال كل واحد منهما أنت حر بعد موتي وموت
فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لأنه يتعلق عتق
نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لأن شرط عتقه لم يتم بموته
ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك مؤسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى بمنزلة مالو أنشأ تدبير نصيبه في الحال ﴿فان قيل﴾ كيف يكون ضامناً وانما تدبر
نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفاؤه ﴿قلنا﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان
ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتاً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما ثبت في نصيب
الحى بعد ما انتقل الملك في نصيب الميت الى ورثته فلمذا كان لهم أن يضمونه ﴿قال﴾
مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسمت الآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان
له في تركه الميت لأن العتق حصل بسبب التدبير الذي رضيا به الا أن نصيبه بعد التدبير
بقي مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسمى له ﴿قال﴾ فان مات الآخر قبل أن تسمى له
عتق نصيبه أيضا ان خرج من ثلثه وسقط عنه السماية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن
نصيبه كان ثابتاً على ملكه مالم تؤد السماية فتمتق بموته من ثلثه وعندها لا يسقط عنها السماية
لأن عندهما العتق لا يجزي فقد عتق كلها بموت الاول والسماية دين عليها فلا يسقط ذلك
بموت المولى ﴿قال﴾ مدبرة بين رجلين ولدت ولداً فأدعى أحدهما الولد في القياس لا يثبت
نسبه منه لأن نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر
إبطاله بالدعوة ولأنه تعذر أبات الاستيلاء في نصيب الشريك لأن نصيبه مدبر لا يحمّل
النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لأن قيام ملكه في النصف
كاف لصحة دعوته والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف المقر ونصف قيمته مدبراً
بخلاف الامة القنة فان هناك المستولد يصير ممتلكا نصيب شريكه منها من وقت العلق
فيما علق الولد حر الاصل فلماذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير ممتلكا نصيب شريكه
منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصوداً بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبراً
وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لأن الجنين في البطن محل
للعنق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالفصل فان ولدته بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه
لأنه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامناً وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً بعد الدعوة لافل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر
 قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاماً وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد
 لان النسب يثبت منه بالدعوة فلا يمتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا
 المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاماً فربيع
 عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لأب الولد
 يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف
 العقر لا قراره بوطئها والمدبرة على حالها في خدمتها لهما فان ولدت ولداً آخر فادعاه أب
 الولد أيضاً فهو أبه لما قلنا وعليه نصف قيمته مديراً لاتفاه نصيب الشريك فيه مقصوداً
 بالدعوة وعليه نصف العقر أيضاً من قبل الوطء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على
 ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مديراً
 بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جنانية كانت على عاقبتها باعتبار
 الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك
 الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت
 من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراساً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة لهذا
 يثبت نسبه من الآخر وكان ضامناً لنصف العقر ونصف قيمته مديراً وجوابه في ضمان
 نصف العقر قولهم جميعاً فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى لان نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم
 الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلذلك لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم
 الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها
 فاذا مات أحدهما عتقت ولا سماية عليها للحجى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما
 تسعى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا **(وقال)** مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه
 أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالثديين وعتق نصيب أب الولد من غير
 سماية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سماية على أم الولد عنده
 وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت الآخر في نصف قيمتها
 مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأب الولد والمدبر يلزمه السماية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **﴿قال﴾** مدبرة بين رجلين جاءت بولد
فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكره فالغلام حبر لانهما تصادقا على أنه حبر
والحق لهما لا يفسدونها ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سمائته ويزعم أنه حبر
الاصل والجارية بينهما تخدما على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارهما
فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لان الاستيلاء
لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فانه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت
أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لان الآخر يتبرأ من سمائتها ويزعم انها أم
ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلانها لا يستسميها هناك **﴿قال﴾**
جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته
شئ حتى لا يتابع ولا توهب ولا تمير لان شهادة الشاهد في حقه يجهل كانه حق ولو كان
التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته
عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما
كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلفه
ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر
بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقبا بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون
الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه **﴿قلنا﴾** له أن يستسميها في قيمة نصيبها
والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسمائها في نصيبى فلانها سمت في
جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لاعتبار
زعم كل واحد منهما في حقه وإيهما مات سمت في جميع قيمتها لورثته وللحى لما بينا
ان كل واحد منهما يدعى السماية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه
﴿قال﴾ واذا عتق أحد الشريكين المبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا
للسماية فيسمى له الغلام في نصف قيمته مدبرا لان قدر نقصان التدبير يحصل بمباشرة
واكتسابه سبب استحقاق الولا فلانها يسمى له في نصف قيمته مدبرا **﴿قال﴾** عبد بين ثلاثة
فرد بز أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابراء المدبر عن الضمان لانه

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

فهو حر بعد موته ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبرا لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا وتجزئ المتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا عاقبه ومباشرة أحد الشريكين بالشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فعاونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنها تقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعليق فان التعليق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك الا ترى أنه لو عاق عتق هذا المملوك أو تدبيره بشرط آخر كان باطلا واذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى التتم للسبب فعاونته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يقال اذا قال لمبيد الغير اذا ملكتك فأنت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن بنية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح اليمين كالرضا باليمين في إسقاط حقه في التضمين وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لانهما يملكاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يقب السبب فلا يكون له أن يضمه بصنع سبق ملكه كن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاة فسرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضم القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير ما في البطن

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

حين دبر لهما حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافي بطنك
حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد النطق
الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلمنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهمذا كان الولد مدبراً بينهما وحصته الذي
دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد
مدبر للذي دبر الام لا نالم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فانما يثبت فيه حكم التدبير
بطريق التبعية للام من جهة الذي دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه
وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فلهمذا كان الولد كله مدبراً للذي دبر الام بخلاف
الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً ينفرد التدبير من جهته فيه ثم
نصف الام مدبر للذي دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام
ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلق الولد
بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك ألا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك
الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لهما
صارت في حكم المستماعة حتى ثبت له حق ان يستعيرها في نصف قيمتها بذلك التدبير
والمستماعة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهمذا لم يجب على المدبر شيء من ضمان قيمة
الولد وان شاء الشريك استعماها في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شيء لما بينا ان
المستماعة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاها فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حتى يمكنه من
استماعته الولد فان دبر أحدهما مافي بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك
بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسعى وان شاء ضمن المعتق
ان كان موسراً ويرجع الذي ضمن به على الولد لاننا نتيقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
تصرفها فيكون حكم هذا وحكم مالمو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء (وقال)
واذا دبر الرجل مافي بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يهرها وقد ذكر في
كتاب الهبة اذا أعتق مافي بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالمو باع أو قيل في المسئلة
روايتان وجه هذه الرواية ان مافي البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون مافي
بطنها بالهبة لا يتحقق فلهمذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافي البطن يصير مستعني

ويجمل كأنه استثناء نصا والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع
والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعمد ما عتق ما في بطنها لو وهب الام جاز
كما ذكر هناك وعمد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن
بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعمد التدبير فالموهوب متصل بما ليس
بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعمد العتق
ما في البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو
وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها الى الموهوب له تم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر
قالولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقا لان لم تثبت بوجوده في البطن
وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة
أشهر بيوم فهما مدبران لاننا تثبتنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهما توأم خلقا من ماء
واحد فن ضرورة وجود أحدهما من ذلك الوقت وجود الآخر ﴿ قال ﴾ ولو دبر ما في
بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تمقد للعتق وثبت حق العتق في الولد
لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعمد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير
في الولد صحيحا ولكن يثبت أيضا في الولد حكم الكتابة تبعاً للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان
مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المسكينة على
حالتها وان لم يميت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسمى فيما على أمه لانه ولد مولود في
الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما بالتدبير والآخر بأداء
كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء
عليه لان مقصوده قد حصل ﴿ قال ﴾ ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة
أو ولد حرة وهو لا يريد بهداعة لم تمتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت
مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب مكاتب المدبر ﴾

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

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

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

باب الشهادة على التدبير

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

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

فعلها وهو ما ادعت من ولايتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق
أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشاهدتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجهزها في
التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن
طريق الاستحسان لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون تمييز
العتق فيما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه
وأعتق احدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لانهما شهدا به لنير المدعى الممين اذ المدبر والقن في الحلية للعتق البات سواء حتى
لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال
لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق
من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له
خمس أسداس رقبته ويسمى في سدس قيمته والآخر يسمى في نصف قيمته وان أقروا أن
العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما سلم الآخر نصف رقبته فيضرب هو في
الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة
إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسر بالانصاف فيضعف ونجمه من
ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلماذا سلم
له أربعة أسداسه ويسمى في خمسة أسداسه وللقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة أسداسه
فيستقيم الثلث والثلاثان ان كانت قيمتهما سواء (فان قيل) لما إذا لم يحمل العتق في المرض
للقن كاه ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض
وصية فما يصرف اليه من ذلك يكون لغوا (قلنا) انما لم يحمل هكذا لان المدبر محل للعتق في
المرض والصحة جميعا وبقاء الحلية فيه يمنع تمين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال
فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلماذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصديق والصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب إذا دبره مولاه

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه رجل دبر مكاتباً له فهو باختيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جبراً حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر أجل بغير بدل فله أن يعيل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من أن يمجز نفسه فلمذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بمس ذلك لان التدبير قد بطل بعنته ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده ﴿ قال ﴾ ولو كاتب عبيد مكاتباً واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لو فوع الاستغناء له عن أداها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصته الآخر أيهما شاءوا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلاً مطالباً فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعنته فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عنته بل أولى لان هناك هو منتفع بالأداء لانه يمتق بذلك والآل لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصته المدبر من الكتابة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والتمتعين من حق المولى هو الاقل فمرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخصماته حصته الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسمى فيما بقي وهو اربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من الكتابة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختر المدبر أن يسمى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فليندا يسقط ثلث المكاتبه
 ويبقى للورثة ثلثا المكاتبه عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤوا فان أدى المدبر رجع على الآخر
 بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك
 وهو مقدار ما بقي من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب
 أن يسمى فهو على حاله وسمايته لان التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد
 على شريكه شيئا ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في
 الافساد قد ظهر به العجز فكان حكم هذا حكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه
 رجل قال لأمتين اذا ملكتكما فأنتما خرتان بهن موتى فاشتري إحداهما فولدت عنده ثم
 اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد
 الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل
 الى المحل الابد وجود كمال الشرط **وقال** واذا أسلم مدبر ذمي قضى عليه بالسماية في قيمته
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد
 وقد بيناه هذا الحكم في أم الولد فان أدى السماية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو
 يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السماية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان
 صالحه المولى على قيمته من غير محاسبة فهذا واستسماء القاضى سواء لان السبب للموجب
 للاستسماء قائم بهن عجزه الا أنه ان كان في مال الصالح فضل على قيمته يبطل القاضى ذلك
 الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمى في قيمته **وقال** واذا دبر الحربى عبده في دار
 الحرب فهو باطل كالو اعتمقه في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام
 الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر
 على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بأمان فتدبيره جائز
 لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان أسلم هذا المدبر قضى
 عليه بالسماية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالأمان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق
 المولى بدار الحرب وهو يسمى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت
 عنه السماية اما اذا قتل المولى فلوجود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل
 لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الي ملك والمملوك

متى زال عن ملك المولى لآلى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق لملك حرمة والسماية
 كانت حرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السماية ﴿ قال ﴾ ولو كان خرج بأم
 ولد له ثم أسلمت قضى عليها بالسماية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للنسب فان قضى
 عليها بالسماية ثم أسلم المولى فان أدت السماية عتقت وان عجزت ردت أم ولد له لان المانع من
 استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسلمت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز
 وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فللمال دين
 عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بمس ذلك سواء ﴿ قال ﴾ واذا دبر
 المرتد عبده فهو موقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات أو قتل أو لحق
 بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان أسلم ورجع الى دارنا وجد العبد في يد
 الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة
 ما لو أسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحاً لانه بالردة لم يخرج من أن يكون
 مخاطباً وأصل ملكه باق بمس الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقه حين
 عاد مسلماً وكذلك ان كان القاضى قضى به للورثة وباعوه فيهمهم جائز لان التدبير كان
 صحيحاً في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فحق حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان
 استولد في رده فهي أم ولد له وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد
 لها باعتبار نسب الولد ولا حجب على المرتد عن ذلك لانه لاحق للورثة فيه ولان ملكه في
 كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاء من الاب فن المرتد
 لأن يصح أولى وعلى قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالاستيلاء
 فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضى من ثلثه كما يمتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء
 على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتام بيانه في السير ﴿ قال ﴾ واذا دبر المسلم عبده ثم
 ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد الى مولاه
 مدبراً على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده ولحاقه كما لا تبطل حقيقة
 العتق والمدبر ليس يحصل للمالك بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون للولاء
 المستحق عليه لمولاه ولهذا رد الى مولاه مدبراً على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

باب الامة الحامل اذا بيعت

قال رضي الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولدا فأدعياه جميعا فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحضانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه مناض في كلامه ساع في نقض ما قدم به ولكننا نقول يتقنا أن المملوق كان في ملكه وبحصول المملوق في ملكه ثبت له حق استحقاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لأن حق استحقاق النسب لا يمتثل الا بطل كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقص والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لاننا لم نتيقن بحصول المملوق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الوالد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستحقاق والضعيف لا يبق بطريان القوي واذا ادعياه معا فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجع بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند الى حالة المملوق فان أصل المملوق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان جاءت به لسته أشهر فدعوة المشتري أولى لاننا لم نتيقن بحصول المملوق في ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وان ولدت والدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لسته أشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد يتقنا بحصول الاول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان المشتري أعتق الام قبل الدعوة لم ترد حقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولاننا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستحقاق الذي كان للبائع في الولد باق فلانما يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحصته من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصصة من الثمن يردده البائع على

المشتري وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد في الام كما في ولد المغرور
وان كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاة قد ثبت للمشتري
وهو أقوى من حق الاستلحاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضميف به رطبان القوي ولا تصير
الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل
فكذلك في التبعية وكذلك ان لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى
عن النسب وخرج من أن يكون محلاً لثبوت نسبه ابتداءً واذا كان للولد ولد حتى لم يجز
دعوة البائع أيضاً بخلاف ولد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتاً استتر بالامان فيبقى بعد
موته بقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهنا النسب لم يكن ثابتاً أصلاً ولا يمكن إثباته بعد
موته ابتداءً فلمذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى
﴿ قال ﴾ واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه
المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولانها
تصادقا على ان الملوقة كان قبل البيع والحق لا يمدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا
عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت
البيع الاول فادعوه جميعاً فهو ابن البائع الاول لان أصل الملوقة كان في ملكه فتكون
دعوته في المعنى أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يطل
بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الأول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان
أصل الملوقة والولادة كان في ملكه فحق الاستلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر
والتناقض لا يمنع من الدعوى خلفاء أمر الملوقة فقد يشبهه عليه في الابتداء فيظن أن الولد
ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة ﴿ قال ﴾ واذا كان في يدي رجل صبي
لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في
القياس للتناقض وصدق في الاستحسان خلفاء أمر الملوقة على ما بينا ولانه يقر له بالنسب
في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطاً في يده فادعي نسبه ثبت
نسبه منه فهنا اولي ولو كان عبداً كبيراً فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد مثله ثم صدقه الفلام ثبت
نسبه منه وان كذب لم يثبت لانه في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتوقف صحة دعوة نسبه
على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

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

الأصل ولو تقضنا عنه في الام تقضه لما هو أضرف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن
توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز **﴿ قال ﴾** وإذا باع أمة حاملاً فخاف
المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يتحرز منه فانه يشهد عليه أن هذا الجبل من عبد
كان له قد زوجها منه فاذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه ان أنكر العبد الولد
لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد واذا بطل الاقرار صار كالمسوم من
الأصل وشبهها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع
أعنته فكذبه البائع كان له أن يدعى ولاءه لنفسه بعد ذلك لبطلان اقراره بتكذيب البائع
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد
فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم
الآخر وهو انتفاؤه من المقر لان أحد الحكمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد
الملاعة تقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لان في إثبات
النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان أنزلنا باللعان حكم إثبات النسب
من الملاعن يبقى معتبراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه أثر من آثار الملك
فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتام بيان هذا الفرق في البيوع
﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقل من ستة أشهر فادعيها معا
فهو ولدها ويبطل البيع لان الملقق أصله كان في ملكهما فانسويا في استحقاق النسب واذا
جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وان ادعاه البائع وأعنته المشتري
مما كانت الدعوة أحق لانه يستند الى حالة الملقق فقيام ملكه في نصفها وقت الملقق كقيام
ملكه في جميعها في ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل
للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب المكاتب ﴾

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

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

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بعض البدل (ووجبتنا) فيه ان العقد
 يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاستقاط البدل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس انما
 فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البدل كسائر المعاضات اذ يعتبر أحد
 الموضوعين بالآخر فالمراد بالآية النذب دون الحتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله
 فكاتبوهم ان علم ان فيه خيرا فذلك نذب وليس بحتم اذ لا يجب عليه ان يكاتب عبده
 وان علم ان فيه خيرا فذلك قوله وأتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكافي
 ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين
 ليستعينوا بذلك على اداء المكاتب كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد
 المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله تعالى مطلقا هو الصدقة
 ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبها له عجز فكسر مكاتبته فرده في الرق ففي هذا دليل
 على ان الكتابة تحمل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فله مولى ان يفسخ الكتابة
 ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقبة
 حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق مالم يكسر
 نجمين وهو قول علي رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فدخل رده في الرق
 وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الارفاق وفي رده
 في الرق عند كسره نجما واحداً تضييق عليه فلهنى التوسع والارفاق شرط أن يتولى عليه
 نجمان وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة
 فكسر نجما واحداً يرد في الرق لانه لما عجز عن اداء الاقل فالظاهر أنه عن اداء عن الاكثر اعجز
 وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
 من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد
 في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون القضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا
 العجز نظير عجز المنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقته هناك لا تكون الا بقضاء
 القاضي ولكننا نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بازوم هذا العقد الا بشرط
 فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد
 تمام الرضا وبخلاف الرد بالميب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالميب قبل القبض

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

عليه هو الرقبة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة
 الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ما هو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو
 مالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد
 التسمية لان ما هو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يجهد المولى بفساد الموت كالحى
 حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدي كتابته فيصير
 حرا وهذا لان المملوكية ابقى بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضمف
 والمالكية ضرب قوة والضمف بحال الميت اليتيم من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد
 موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية
 والاصح ان نقول نحن انما تبقي المالكية بعد موت المكاتب لما بيننا ان بعقد الكتابة يثبت
 له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فتبقي تلك المالكية بعد موته لان حاجته
 الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز بقاء المالكية بعد موت
 المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة
 المملوكية يكون تبعا لا مقصودا ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حرا بعد الموت ولكننا
 نسنده حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة
 الى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول
 بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا انه لا يجوز
 الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من
 اجزاء حياته ﴿فان قيل﴾ لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يجد قاذفه عندكم ولو حكم
 بحريته في حال حياته لحده قاذفه ﴿قلنا﴾ هذا شيء ثبته حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة
 ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا في
 حالة الحياة ولا يصير محصنا باعتبار حرية ثبت بطريق الضرورة والحل لا يجب بقذف غير
 المحصن مع ان الحدود تندري بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك السيراث فانه
 يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حرا ان يكون ما بقي من كسبه ميراثا لورثته
 ﴿قال﴾ واذا اشترط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط
 باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون
 يضربون في الارض الآية في كل شرط يمنه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود
 به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضى الله عنه يصح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع اذا
 قال للمودع أحفظها في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط
 عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط الفاسد في
 الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو
 ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من وجه
 وهو أنها لا تحتل الفسخ بفسد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فاشبهها بالبيع تبطل
 بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها واشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في
 صلبها ولان هذا العقد مع احتمال الفسخ مبني على التوسع فلتحقق معنى التوسع قلنا الشرط
 اذا لم يتمكن في صلبه يكون لغوا بخلاف البيع فانه مبني على الضيق ولعنى التوسع قلنا ثبتت
 الحيوان ديناً في الذمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة
 وقد قررنا هذا في النكاح **وقال** وان أخذ كتيلا بالكتابة عن المكاتب لم يجز عندنا وقال
 ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صداق
 أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبده وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليه للمولى
 ولانه يملك أن يعجز نفسه قبرا ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
 ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل **وقال** وان كاتب
 عبدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز
 لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل
 للكفالة ولكننا يجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا اليه في
 تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولانه بهذا العقد
 يجعلهما كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجز فسكانه شرط جميع المال على
 كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى لا يمتق واحدهما منهما
 الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يمتق
 لان العقد لما صح ثبت موجهه وهو انقسام البديل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

حصته من المال فقد برئت ذمته مما عليه وإنما يبقى مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة
 وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكننا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن
 أن لا يعتق واحداً منهما ما لم يصل إليه جميع المال مراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع
 المال ولا يعتق واحداً منهما ما لم يصل إليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى
 لهما وليس لهما أن يتزوجا إلا بأذن فلان مولاها وإنما يكتب هذا للتوثيق فان من العداء من
 يقول للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاة لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لانه
 عبد ما بقي عليه شيء من البدل فالتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب
 (قال) وإذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد
 اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح (قال) وان
 كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير
 معلوماً ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة
 وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوماً
 يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافعه وان اشترط
 عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على الكتابة أن تخدمه أبداً أو يجامعها أبداً
 فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم
 يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد
 ولانه في معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق
 بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشترط الوطء عليها بنفسه
 واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر الميرسي
 هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع
 الالف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الالف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط
 الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار انقاء ملك نفسه في الخدمة
 والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء موجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو الالف
 فاذا أدها يعتق ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له إذا أديتها الي فأنت حر أو ليقل وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يعتق الا أن يكون قال له ان أديتها الي فأنت

حرلان المتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فالتم نص على الشرط لا يمتق ووجه ظاهر
 الرواية أن العقد منقذ مع الفساد لأن تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يعدم أصله وإذا بقي
 العقد كان المتق عند الأداء بحكم العقد فلا يمتق فيه التصريح بالتعليق بالشرط كافي البيع الفاسد
 يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه أن
 يؤدي الفضل على الالف الى مكاتبة مثله لأنه شرط مع الالف لنفسه منقذ فإذا لم ينسأ
 ذلك كان عليه مكاتبة مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلها
 ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
 أن الرقبة هنا أقرب الاشياء الى المقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة
 نفسه كما في البيع إذا تعذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر
 رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته دون الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
 الالف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الالف لأن المولى ما رضى بعقده
 بحكم العقد إلا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فإذا كان
 يؤل الى الاضرار به سقط اعتباره **قال** وشراء المكاتب من مولاة وبه جائز وما استهلك
 كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لأنه صار بمنزلة الطر يدأ فيما يرجع الى المكاسب فاختص
 بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد
 المولود في الكتابة يسمى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف
 المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم ثم كل
 من دخل في كتابته إذا أعتقه مولاة ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لأن من تكاتب
 عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذلك ما يتبعه
 وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لأن المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتبة وفي
 تنفيذ عتق المولى فيهم إبطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
 ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
 حريته لا أن يكون بتصريف المولى وقصد **قال** وإذا اشترى المكاتب امرأته فمما
 على النكاح لأن حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه إنما يثبت
 له حكم اليد وملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيها ما لم تلد منه لأن النكاح ليس بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقدا تمتع بغيرها تبعا لثبوت حق الولد
وكذلك المكاتب تشتري زوجها لانه ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة **قال** ولا يجوز
شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا عتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتميك
حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لو باع عبدا له من نفسه أو اعنته على مال فهو
والعتق بغير جعل سواء في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة
قال وان كاتب عبدا له ففي القياس لا يجوز أيضا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان
مال هذا المقدم على المكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحجر عنه في التجارات ليكتسب
المال بها فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه ثبت بهذا العقد استحقاق
الولاء عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله وليكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب
المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم
يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أضع له من البيع لان البيع يزيل ملكة
بنفسه والكتابة لا تزيل ملكة عن المملوك الا بئس وصول المال اليه فكان هذا أضع له
ولانه يسوى غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب للمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك
صحيح منه كما يصح من الحر اعتناق مملوكه بخلاف العتق بالمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله
وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه **قال** ولا يجوز كفالة المكاتب
لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له أن يشارك في مفاوضة لان
المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت
فيعتبر تبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية
ولان التزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **قال** واذا سرق المكاتب أو سرق منه
يجب القطع لانه مخاطب تم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق
منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحر **قال** وليس له أن يبيع
ما اشتراه من مولاة صريحة الا أن يبين وكذلك مولاة فيما اشترى منه لان كل واحد
منهما يساح صاحبه في الماملة لانه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في كسب
المكاتب فإذ يفرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه صريحة الا على أقل الشئين لان
ذلك القدر يتقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنفي التهمة والغرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يد كما
قرنا فصريح الربا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطاً ﴿قال﴾ وإذا أخذ
بالمكاتبه رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
وإذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿قال﴾ ولو كاتبه على
وصيف فأنه المكاتب بأربعين ديناراً بمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وإن قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون
ديناراً ﴿قال﴾ وإذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لأن
المسحى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فإن أده قبل
أن يترافى إلى القاضى وقد قال له أنت حر إذا أدته أو لم يقل فإنه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم معتق فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لأن العقد فاسد فيلزمه رد رقبته
لأجل الفساد وقد تمرد رده بنفوذ المتق فيه فيلزمه قيمته كما بشرى شراء فاسداً إذا اعتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن البديل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وإنما يعتق بأداء
البديل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فإنه يعتق لأن
البديل صورة هو المشروط والعتق مما يقا بأدائه ومن حيث المعنى البديل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبديل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والثلث ﴿قال﴾ وإن جاء المكاتب بالمال
قبل محل الأجل فأبي المولى أن يقبله أجبر على أخذه لأن الأجل حق المكاتب فإذا أسقطه
يسقط وإن صالحه المولى على أن يعجل بعض الكتابة قبل محلها ليحط ما بقي فهذا جائز
بينهما وإن كان لا يجوز مثله بين الحرين لأن الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما بينه في كتاب الصالح فعرفنا أنه ليس بصريح الربا فلا
يجري بين المكاتب ومولاه لأنه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا وإذا كاتبه
على ألف درهم وعلى عبده مثله يعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لأن المسحى
معلوم الجنس وإن كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبده خياط أجزت ذلك

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

باب موت المكاتب

قال رضي الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله اولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتب من أمته وأولاد اشتراهم بدين بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في الممين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا متقرا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بفوت الدفع بموته والمسال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما كان

أسبق تعلقا بذمته وكان متقرا في نفسه فهو أقوى ثم الجنابة أقوى من الكتابة لان
 الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من استقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضميف
 لا يزاحم القوى فلماذا قدمت الجنابة ثم بعدها الكتابة واذا أدت الكتابة حكم بحريته
 في حال حياته وحرية كل من كان تبعه في الكتابة فلماذا كان الباقي مسيرانا لجميع
 أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه في عقد الكتابة فهما كشخص
 واحد لا يمتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي
 استند حرية أبيه وان كان مكاتب على حدة لم يرث منه شيئا اذا أدي مكاتبته بعد موت أبيه
 وان كان قبل اداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لا لاجل الضرورة ولا يوجد
 ذلك في حق الابن اذا كان مكاتب على حدة بل تقتصر حرته على وقت الاداء فيكون هو
 رقيقا عند موت أبيه فلا يرث منه شيئا وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن
 مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر الى ما بعد العتق فان سببه لم يظهر
 في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين
 زواجه نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلماذا كان
 بعد دين الكتابة بخلاف الجنابة فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من الحبي عليه الرضا
 بتأخير حقه وان لم يترك شيئا يسمى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤدوها لانه
 مات عن يؤدى بدل الكتابة فيجمل كوته عما يؤدى به بدل الكتابة وهو المال فاذا أدوا
 عتق كل من كان تبعه في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبق
 الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يبقى بقاء كل من كان داخل في كتابته
 حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون منهم تركه له تؤدى منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في
 الكتابة لم يبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسمون به فان حل على الوالد المولود في الكتابة أول
 نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعا في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه
 نجما رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى
 يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالممدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء
 ما لم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه ألا ترى أنهم يمتقون باداء أجدهم

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

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

الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل في بقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد
يثبت الاجل في حقها تبعاً ويسمي على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في
حقها فتباع في المسكينة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب
الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلماذا كان المعتبر هو المال اذا خلف
مالاً وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالاً وجد الولد ولم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت
ولا لولده في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكتسب
ولده فيؤدي واذا ترك المكاتب ولدين ووالده في المسكينة وعليه دين ومكاتبه سعيان في جميع
ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أداها لم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بعقده
فيجعل اداؤه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما اعتقه المولى عتق كما لو اعتقه في حياة أبيه
وعلى الآخر أن يسمى في جميع المسكينة التي بقيت على الاب لان الولد الذي عتق قد استغنى
عن أداء بدل الكتابة فيجعل كالمسوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم
يخلف الاياه فيسعى في جميع المسكينة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما
جميعاً مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما الا ترى أنهما لو عجزا جميعاً بدي بقضاء
الدين منهما واعتاق للمولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء
عن كسبه فلماذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما
على صاحبه لان اداؤه من مال الميت حكماً فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جنابة رقيق المكاتب وولده

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

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد المعجز بمنزلة ما يلتزمه بالشراء
 وان جنت أمته جنابة خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجنابة فهذا منه اختيار
 وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من
 الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحرق وان قتله عبداً له عبداً فباعه في قتل مولاه عبداً
 كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحرق اذا قتله عبداً فباعه فالكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل
 عبداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات
 عاجزاً فله ان يستوفي القصاص من قاتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص
 على القاتل لاشتباهه من يستوفيه فان علي قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت
 حراً فيكون استيفاء القصاص لوارثه وعلي قول زيد رضي الله عنه يموت عبداً فيكون حق
 استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضي الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام
 المستوفي لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود
 الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل
 الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفي فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث
 له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند
 محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان
 انسخت كما قال زيد رضي الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله علي وعبد الله
 رضي الله عنهما فانما يستوفيه بالارث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرج بالشبهات
 كاشتباه المستوفي ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجته بكذا
 وقال المولى بل بعثها منك بكذا لم يحل له ان يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطء
 له وان اتفقا على ان الوطء له حلال ولكن من قبل ان حل الوطء لا يثبت مع الشبهات
 فاشتباه السبب يكون مانعاً من ثبوته وهما يقولان يتقنا بثبوت حق استيفاء القصاص
 للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير
 مطلوبة لا عيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لعيره لي عليك ألف درهم غضبا وقال
 الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال
 فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما عين المولى مستوفياً بأبي السبين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء
 وبخلاف مسألة الوطاء لا نالم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد
 منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكيم ولا يثبت واحد من السببين
 بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا
 السبب الموجب للقود وهو الممد المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضا
 اما باعتبار الملك أو الولاء فهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين
 في عتقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على
 خياره لانه انما كان مخيرا بين الدفع والفساء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان
 عجز فالحيار الى المولى لان الملك بسجزة تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفساء كما يتخير
 الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد واسرته مكاتبين مكاتبه واحدة
 فولدت ولداً فقتله المولى وقيمه أكثر من الكتابة فقيمه على مولاه في ثلاث سنين لان
 ولدها مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته
 بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالملل بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت
 الكتابة قد حلت قاصمها بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون
 كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الام يتبعها في الرق والحرية
 فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقي الدينان تقاصبا
 اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما
 وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك لانها صارت قاضية
 بدل الكتابة بالمقاصة فكأنها أدت بنفسها فترجع على الاب بحصته وان كانت المكاتبه لم تحل
 أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل وهو
 القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وان كان الابن مكاتبها معها فقتله المولى ثم حلت
 القيمة أقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبه حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا
 مقصود بالكتابة وقد كان مطالباً بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته
 اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قصاصا ببطل الكتابة حلت أو لم
 تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبه لان الابن

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

فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يتحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقه الا فى رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه يتحول الى القيمة دينا فى ذمته بقضاء القاضى ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فلها يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلاً عمداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح فى ذمته على مال جاز الصالح لان من دخل فى كتابته تبع له وله أن يصالح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل فى كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد فى الرق فان كان أعطي المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال فى الحال فيباع فيه وأصل المسئلة فى المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق فى قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله واقراره فيما ليس من التجارة يكون ملازماً اياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق فى ماليته لم يولد واقراره ليس بصحيح فى حق المولى كالموافق للجناية بعد العجز فكذلك فى الصالح لان دم العمدة ليس بمال فهو بهذا الصالح يأنزم مالا لا بازاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت فى ذمته وهو مطالب بهما فى حال قيام الكتابة فيبقى فى ذمته بعد العجز فيباع فيه كسائر الديون وتام بيان هذه المسائل فى الديات واذا حفر المكاتب بئر فى الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسمى فى قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالحفر فى الطريق فيجمل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركة فى تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثانى يشارك الاول فى تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولو سقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسمى في قيمته لانه متمكن
 من هدم الحائط المائل فاذا تركه بعد ما شهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط
 عليه فلزمه قيمته وان وجد في داره قتيلا أخذ بقيمته يوم وجد القتيلا فيها لان التدبير في
 داره اليه فيكون كالحرف في ذلك ولو وجد القتيلا في دار الحر جعل كالقائل له في وجوب البدل
 فكذلك المكاتب الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فيقتص حينئذ عشرة دراهم من
 الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية منه متبر بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه
 والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبد ما بقي
 عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضى عليه
 بالسعاية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في ذمته بالقضاء
 وان لم يقض بها عليه خسر المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول
 الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنائته القيمة ابتداء وقد ذكر في
 كتاب الجنائيات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال يخير المولى كما
 هو مذهبهما لان موجب جنائته في رقبته لتوهم امكان الدفع بهد العجز وانما يتحول الى
 الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكانه جنى ابتداء بهد العجز
 فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المالك لانه عبد وذلك للمكاتب
 بمنزلة كسبه لانه صار أحق بنفسه وان قتل رجلاً عمداً فمليه القود لقوله صلى الله عليه
 وسلم العمدة قود والرقيق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على
 القاتل أما الابن فلا لأنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك
 للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه به من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب
 القصاص وأما عبده فلأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان بعجزه يتم فيه ملك المولى ومن
 وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب
 انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شيء والمولى ممنوع
 من كسبه فلا يمكن إيجاب القصاص له أيضاً ومع الاستبراء لم يجب القصاص وان اجتمعا
 على ذلك لم يقتص أيضاً لانه لم يجب بأصل النفس فلا يجب باتفاقهما بهد ذلك ولكن على
 القاتل القيمة لما تمندر إيجاب القصاص وهو المكاتب بمنزلة سائر أكسابه وان عفوا

فمفوهها باطل أما المولى فلانه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلان المفوء تبرع منه فلا يصح
 كالأبراء عن الديون وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد نرك وفاء فعمله قيمته
 تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان المكاتب كان أحق بكسبه وبنفسه فلما جعل
 المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وان أقر المكاتب
 بجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فأقراره جائز مادام مكاتباً لان موجب جنائسه في
 كسبه واقاراره في كسبه صحيح وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضي به عليه أو لم يقض
 وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات ان أبا يوسف ومحمد ارحمهما
 الله تعالى قالوا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما آداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً
 وقد بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بغير اذن مولاه حتى يمتق ويلزمه ذلك في
 في الشراء عند الاستحقاق يعني اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت يهرم عقرها في
 الحال لان سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما يجب باعتباره من
 الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر
 كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا
 يؤاخذ به حتى يمتق توضيح الفرق أنه صار منك الحجر عنه في الشراء ففي الضمان
 الواجب بسببه ياتحق بالحر ولم يصح منك الحجر عنه من نكاح نفسه ففيما يجب بسببه
 هو كالمبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير اذن مولاه لان انفكك الحجر عنه في عقود
 الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولان حكم
 المالكية انما يثبت له بدأً لئتمكن من اداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله الى ذلك لا يثبت
 له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالمبد لا يتزوج الا باذن مولاه وكذلك لا يتزوج
 عبده لانه تعيب المبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يتزوج ابنه لان الرق الباقي فيه يخرج
 له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعده عنه من عبده لما بينا ان من دخل في
 كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يتزوج ابنته أيضاً لانها لما دخلت في كتابته صارت
 مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يتزوجها بدون اذن مولاه وله ان يتزوج أمته لان تزويج الأمة
 اكتساب في حقه فانه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منك الحجر عنه في
 عقود الاكتساب (فان قيل) هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

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

منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه
 كالوارث اذا اعتق عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين ولكننا نقول هو ليس
 بأهل للتبرعات لكونه عبداً ولأن صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله
 ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير أهل فهو كالصبي اذا اعتق أو وهب ثم بلغ لم ينفذ
 ذلك منه ولأن بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصوداً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق
 عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي اعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب
 حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء
 لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته ﴿فان قيل﴾ أليس أنه اذا أدت كتابته يحكم
 بموته حرّاً ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال حرسه بعد موته من ثلثه
 فكذلك اذا أدت كتابته ﴿قلنا﴾ قد بينا أن استناد حرّيته في حكم الكتابة للضرورة
 ووصيته ليست من ذلك في شيء ولأن حرّيته إنما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته
 وتلك الحالة للطائفها لا تتسع للوصية ولا يجوز اقرضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته
 ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقرضه جائز لانه تبرع عليه وهو
 من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالحباة لأنه من التجارة وقد يفعله
 التاجر لاظهار المسامحة حتى يميل الناس اليه أو يحابي في تصرف ليتوصل به الى تصرف
 آخر هو أضع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع يبيع بعيب ادعى عليه أو زاد في ثمنه شيئاً اشتراه
 فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدي هدية
 أو دعا الى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب
 ليس من أهل التبرع ولكنه استحسان فقال هذا من صنع التجارة فانه لا يجرد بدأ من إيجاد
 الدعوة للمجاهرين أو الاهداء اليهم أو اعارة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة
 أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فلا يكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحساناً وليس
 له أن يكسو الثوب لان ذلك تملك لعين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة
 وكذلك لا يعطى درهما فصاعداً لانه تبرع بتملك العين بخلاف المنفعة فالتاجر يتوسمون
 في المنافع ما لا يتوسمون في الاعيان فقي هذا اشارة الى أن له أن يعطى دون الدرهم لانه

قد يحتاج الى ذلك عادة فان مجاهره اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجرد بدأ من اعطاء فلس لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلهمنا يملكه استحسانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه المكاتب

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

ما فضل ميراثا مكاتب كاتب عبد الله مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر
 ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبه فمليه أن يسعى فيما على ابنته فيؤدي ذلك الى
 المولى من مكاتبه الأول لان عقد كتابة الأول باق بقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدي
 منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء
 الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى آخر جزء من
 أجزاء حياته فانما حكم بحرية الثانية بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده
 للمكاتب الأول يخلفه فيه ابنته مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك
 جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في الكتابة لانه جزء منها وقد صارت هي أحق
 بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها لان كتابة
 الأول لما أدت فقد حكم بعتقه وصارت المكاتبه أم ولده فتعتق بالاستيلاء هي وأولادها
 وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه
 فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سموا فيما بقي على الأول ليعتقوا
 بعتق الأول وان شاؤا سموا فيما بقي على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو أدوا
 الى المكاتب في حياته ويسعون في الاقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له
 في احدهما والرفق في اختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
 والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى
 لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه
 الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تعتق بعتقه
 قبل موته ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والكتابة أحق بكسبها فاذا
 كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير أحق بكسبها واذا كاتب المكاتب
 امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان
 شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهتها
 حرية أحدهما ببدل يؤديه والآخر بغير بدل عليه وهو التبعية لانيه فيميل الى أيهما شاء
 واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاه ثبت النسب منه لان أصل العاق
 كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا (فان قيل)

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فينبغي أن لا تبقى مكاتبته أيضا ﴿ قلنا ﴾ مثله
 لا يمتنع ألا ترى أنه لا يتزوج المكاتب أمته ثم يشتري امرأته فيبقى النكاح وهذا لأنه يصدق
 في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في إبطال ما ثبت له من الحق في كسبه
 بمقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه
 فهو جائز لأن المكاتب مالك لمقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة
 بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه
 أحدهما فعتقه باطل لأن المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة
 ولأن المولى استحق ولأه بمقد الكتابة فني جعل رقبته ميراثاً باطل هذا الاستحقاق على
 المولى فالعتق منهما أضاف العتق إلى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البذل
 أيضاً لأنه أضاف التصرف إلى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في
 العبد إذا عتق نصيب شريكه يكون لهوا منه ولا يفسد الرق في نصيبه وإذا عتق المكاتب
 جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف إلى
 ماله بل لهم في الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة
 ومعنى هذا أن المكاتب إنما يمتق بموت المولى بإفناء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر
 يكون اقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إفناء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم
 لأنه لا يمتق شيء منه بإفناء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار
 باستيفاء نصيبه توضيحه أن عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال
 كلامهم بطريق المجاز وهو أن يكون استقاط منهم لبذل الكتابة ومتى تمذر العمل بحقيقة
 الكلام يعمل بمجازه إذا أمكن بخلاف ما إذا عتق أحدهم لأن عتق البعض ليس بمسقط
 عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا عتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء
 من بدل الكتابة بخلاف ما إذا عتقه كله فقد تمذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلماذا
 كان لغواً ثم ولاؤه لابن دون الابنة لما بينا أن المولى استحق ولأه وإنما عتق على ملكه
 فيخلفه ابنه في ولائه لأنه عصيته وإن وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن
 المال صار ميراثاً لها فأنما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يمتق شيء منه لأنه يسقط
 عنه بعض البذل ولا موجب لذلك في العتق كما لو أوفى بعض البذل فان عجز فرد

في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالهجز وصارت الرقبة ميراثا
 لهما وليس لهما بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو
 الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغواً وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبداً
 لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البديل فان هناك يعتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك
 اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البديل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فلماذا لا يعتق
 شيء منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحصاناً كما لو
 أعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برأت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة
 المكاتب توجب حرته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين
 يحيط بذلك أولاً يحيط لم يمتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على
 الميت دين فادائه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان أداها الى الوصي عتق
 كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصي قائم مقام
 الموصى والأداء اليه كأداء الى الموصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى
 الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي واذا أداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم
 يمتق الا أن يوصل الوارث الى الآخرين انصباؤهم ان كانوا كباراً أو الى الوصي نصيب الصغير
 فيثبت يعتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين
 فلا يعتق بقبضه ما لم يوصل اليهم انصباؤهم ولهم الخيار ان شاءوا اتبعوا المكاتب بمخصصهم وان
 وان شاءوا اتبعوا الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا قضاهم الغريم بعض الورثة ولا
 يعتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو أدى
 المكاتب الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي
 دينه من غريمه باطل فما لم يصل الي وصيه لا يمتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتب
 فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه أوصل الحق الى
 مستحقه ألا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالحصص
 كان ذلك جائزاً فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث
 فأداها الى الوصي له جاز لانه تبين مستحقاً لما عليه بايجاب الوصي له وكذلك اذا أداها
 الى الوصي لانه قائم مقام الوصي فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصي

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

باب المكاتبه من المريض والمرتد

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

العبد يمتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواء فعله السعاية في الثلاثين في الكتابة للورثة الا ان تكون قيمته اقل فيئذ يسمى في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما تتمكنت في مقدار القيمة ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويحمل هذا واعتاقه في مرضه ابتداء سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض الا بما يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد في صحته لتمكنه من اعتاقه يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه الا ترى أنه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في مرضه بالاستيفاء الثمن كان مصدقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو أقر مكاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا بمنزلة الاعتاق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلماذا كان على الآخر ان يسمى في جميع المكتوبة وكذلك لو كاتبه في مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكتوبة مثله أصر الآخر ان يجعل مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صحح ذلك منه لان المرض اذا تمقه به فهو كحالة الصحة ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا الى أجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة مشهولة أجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه أوصى بما هو من حاجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بثلثه وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه ان يجعل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم يكاتب لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلمهم ان يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا وهذا لا يتم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما يثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وإنما دليل الرضا الاجازة بحد الموت **قال** وان كاتب المرتد
 عبده فكتابته موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كتابته جائزة
 الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى
 من الريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم
 القاضى مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد
 المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويمتق وولاؤه له كانه هو الذي كاتبه وعلى قول زفر
 رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث يتصرفه استحقق ولاءه فكانه أعتقه ولأن
 المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يهود اليه من ملك الوارث كالمدير
 وأم الوالد ولكننا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملاً للفسخ
 والرتد اذا تاب لا يملك ماله على الوارث ولكنه يهود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة
 لا يمنع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبداً له ثم عجز الاول كان الثاني مكاتباً للمولى
 ويجعل كان الاول كان نائباً عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في
 مكاتبته وكتابة المرتد وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الاسلام لان نفسها توقوف بالردة حتى
 لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب على خمر أو
 خنزير فاني ابطال ذلك ولا أجزع عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لانها محرمة على الاسلام فكان
 حكم الاسلام باقياً في حقه واذا ارتد المبد والمولى مسلم فكاتبه جاز لان المانع من نفوذ
 تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في المبد ولانه محض منفعة في
 حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثته لانه
 حكم بحريته مستند الى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً وولد
 له في المكاتبه يسمى فيما عليه لان موته عن يؤدي بدل الكتابة كموته عما يؤدي به بدل
 الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيراً فاني ان يسلم فانه
 يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحصانا وكان القياس ان يكون
 كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو في لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
 لا يقول بتوريث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فينا للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال في كسب المكاتب حق مولاه على مني أنه
 متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئا فلم يجر
 هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سرايودي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته
 واذا لحق المكاتب بدار الحرب صرنا وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا
 سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أدبت كتابته والباقي
 ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سبني الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام
 ولدا ولكنه خلف مالا لم يقسم ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي
 مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في
 حق الحر يجعل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول
 لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربيا وأهل الحرب في حق
 المسلمين كالموتى يجعل ميتا حكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق
 وقيام ملك المسلم في رقبة العبد ينمعه من أن يصير حربيا فاذا لم يصير حربيا كان هو بمنزلة
 المتردد في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان مترددا في دار الاسلام ما بيننا فكذلك بمد لحاقه
 ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك
 باطل لانهم بالاسر ماملوكه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك
 بالاستيلاء ما يحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكه بالاسر لا يملكه المشتري منهم
 فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجوع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله
 فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما
 أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه
 بغير شيء قبل القسمة وبمدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه
 المسلمون أيضا وكذلك الجواب في أم الولد والمدير وان كاتب الحربى المستأمن عبدا في دار
 الاسلام فهو جائز كما لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدبت كتابته والباقي
 ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان
 متمكنا من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار
 الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المأهول حتى لو عتق كان معاهداً لا يترك
 ليرجع الى دار الحرب ولا يرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فانه لو عتق فهو حربى على حاله
 فيرثه الحربى فان لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق
 فيما خلفه في دار الاسلام فان تمت بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار
 فقتل الحربى أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته
 حق صرعى بمسء ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابى في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة
 لا يتصور ورود القهر عليه والملك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته أسبق
 فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلماذا عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهروا
 على الدار لان نفسه بالأسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلاً للملك المالك ولم يخلفه وارثه
 في ذلك لبقائه حياً في حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين
 عليه يؤديه الى ورثة مولاه لانهم يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يقع الظهور عليهم وكما
 وجب عليه مراعاة الأمان فيما خلفه في دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق
 ورثته حربى كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلم جميعاً أو صاراً ذمة أجزت ذلك لان
 الكتابة تمتد التراضي كالبيع والشراء فكما يبق بيعتهم وشراؤهم بمسء اسلامهم فكذلك
 الكتابة فان خرجا مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في الكتابة أبطلتها كما ابطل
 العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلاً منهم لو قهر رجلاً
 فأسراه ثم خرج اليها وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه في حكم القاهر
 لمولاه فيما في ذمته فلماذا بطلت الكتابة وان كان المولى قاهراً حين أخرجه الى دار الاسلام
 فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه الى دار الاسلام كان عبداً له ولو
 كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاه حين أحرز نفسه بدار
 الاسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو عبد ملك نفسه حتى يمتق فكذلك اذا فعله وهو
 مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه
 أو دبره كان جائزاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شئ من ذلك لانه فعله حيث لا يجزى
 حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم
 لأحكام الاسلام وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بمسء

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

باب المكاتبه تلد من مولاها

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

الولد غرة لا يبه لانه عنق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة وكان
 ميراثا لايه لان الام مكتوبة بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ المقر من المولى اذا اختارت
 المصحى على المكتوبة واذا ولدت المكتوبة من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا آخر لم
 يلزم المولى الا ان يدعى لانها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة
 فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم اعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها
 داخلية في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتمتق باعتاقه اياها وان اعتق الابنة الاولى عتقت
 هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين
 لا تمتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة
 ولد آخر طسا ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا ان
 الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السماية فيما عليهما من بدل الكتابة واذا أدت السماية
 إحداهما لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على
 مكاتبها وهذا لان العلياتبع ولا تبع للتبع فعرفنا انهما في الحكم بمنزلة الولدين من الجدة وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو
 اعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا اعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما
 قالا ولكن بواسطة العليا ولا يتحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعاً للعليا ولو اعتق
 العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معنى
 التبعية بالانفصال لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكتوبة من مولاهم أقر المولى
 انها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق
 المولى ولاها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعي بملك ألف درهم ولم تقم الثمن
 وقال المولى زوجتي والامة معروفة للمدعي فعلى المولى المهر يستوفيه المدعي قصاصا من الثمن
 لانهما يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد
 لان تمدر استردادها كان باقرار المدعي بينهما منه الا ترى انه لو أنكر ذلك تمكن من
 استردادها لكونها معروفة انما له وان لم تكن معروفة انها للمدعي ضمن له القيمة لان
 تمدر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد الا
 ترى انه وان أنكر البيع لم يتمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المقر له

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

— باب الايمان في العتق —

﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لعبد له ان يمتك فأنت حر فباعه لم يمتق لان أو ان نزول العتق
المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يمتق الا أن يكون
البيع فاسداً فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا ينزل
الملك بنفسه الا أن يكون سلمه الى المشتري قبل البيع فينزل ملكه بنفس البيع فلا
يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر فباعه فدخل الدار لم يمتق الا على قول ابن أبي
ليلى رحمه الله فانه يقول يمتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق
قد صحح في الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في الحبل عند
ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكنها تقول المتعلق
بالشرط انما يصل الى الحبل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق
من جهته والأهلية انما يحتاج اليها الصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط
فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمعجز للمعتق بذلك الكلام الذي صحح منه فان اشتراه
بعد هذا فدخل الدار لم يمتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس
من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق
عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يمتق عند الشافعي رحمه الله لبطلان
اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينقصد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال
اذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق
لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يمتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود
نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم
باعه فدخل الاخرى لم يمتق لأن الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما بعد تمام
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فأنت حر اذا قلت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه
فكلم فلانا لم يمتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

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

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق إلا أن يمتن به لأن ما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده إلا بنية كما لو جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدهما حر ولا نه لما ضم إليه مالا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كأنه قال لعبده أنت حر أولا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وصف أحدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الاسطوانة والحرار فيتمين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة إليه كما لو أوصى بثلاث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولأن كلامه ايجاب للعتق فيتمين له المحل الذي يصلح لايجاب العتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الايجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على اجازة المالك فلماذا لا يتمين عبده هناك وروي ابن سماعة عن عمده رحمه الله تعالى أنه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لأن كلامه ايجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بايجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا ثم ذكر في بعض النسخ من الاصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاه المستقيم للمحقق بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للمؤمن الرزاق ومرتبجا إلى لقاءه

المزين بالاشواق ومصليا على حبيب

اخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصواب

والرفاق

﴿ تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن ﴾

وأوله كتاب المكاتب ﴿

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

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

- ١٩٤ باب مكاتبة المدبر
١٩٦ باب الشهادة على التدبير
١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولا
٢٠٢ باب الأئمة الحامل اذا يمت
٢٠٥ باب المكاتب
٢١٥ باب موت المكاتب
٣١٩ باب جنابة رقيق المكاتب وولده
٢٢٨ باب مكاتبة المكاتب
٢٣٢ باب المكاتبة من المريض والمرتد
٢٣٧ باب المكاتبة تلد من مولاها
٢٣٨ باب الأيمان في العتق

﴿ تمت ﴾

الجزء الثامن من

كِتَابُ

الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيِّدِ

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

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

جماعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعابه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

الحاج محمد فندي نسائي المغربي البوسني

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

الكتاب المذكور في
الكتاب المذكور في
الكتاب المذكور في

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

١٢٨٢٩

وقال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
المرحوم رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحاقة
ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى المقدم الذي يجري بين
المولى وعبد بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا
سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون
في يد كل واحد منهما ما يتوثق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه
في إثبات صفة المالكية له يداً فان وجب هذا المقدم ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه
وكسبه لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس المقدم حتى يختص
بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا ينمسه المولى من
الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلاً لأن ذلك ثابت له بضرورة
هذه المالكية ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب
وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب المقدم ما يثبت بالمقدم المطلق ثم
عنته عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لأن المقدم معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين
وأصل البديل يجب للمولى في ذمته بنفس المقدم ولكن لا يتم ملكه الا بالتبض لان الذمة
تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك
ينتقض بالرق كالذي ينبت عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا
متعلقاً بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلماذا كان
ما يجب له ضعيفاً في ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك المولى
بالتبض تم المالكية للعبد أيضاً وتام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق بضرورة تمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم
فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه إذا طلب العبد من مولاه
أن يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكتبه لأن الأمر يفيد الوجوب وقال
بعض مشايخنا الأمر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا
وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق المادة والمادة أن المولى إنما يكتب عبده إذا
علم فيه خيرا ولكن هذا ضئيف فإنه إذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى
منزه عن هذا ولكن نقول الأمر قد يكون للندب والاباحة نابتة بدون هذا الشرط
والندب متملق بهذا الشرط فإنا ندب المولى إلى أن يكتبه إذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون
ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببديل حال عندنا بظاهر الآية فالنتجيم والتأجيل زيادة على
ما يتلى في القرآن وممثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فمرفنا أنه ليس بشرط بل هو
ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة إلا مؤجلا منجما أقله نجان قال لأن العبد
يلتزم الأداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد
مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم إلا بالتأجيل والاكتساب في المدة فإذا كان مؤجلا
منجما كان ملتزما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح وإذا كان حالا فإنا يلتزم تسليم ما لا يقدر
على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول نفوت ماهو المقصود بالكتابة لأنه
يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد ما جز عن الأداء ويتحقق مجزه بفسخ العقد
فيفوت ماهو المقصود وكل وصف نفوت ماهو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك
لا يكون إلا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فإن المسلم إليه قبل العقد
كان من أهل الملك والمائل لا يلتزم إلا تسليم ما يقدر على تسليمه فمرفنا قدرته على التسليم
بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيثبتن بمجزه عن التسليم في الحال
ولأن بعقد السلم يدخل ملك المسلم إليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو
رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال ﴿ووجبنا﴾
في ذلك أن البديل في باب الكتابة معقود به كالتن في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس
بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لأن العقد إنما يرد على
المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع إلا بعد أن يكون المبيع

مملوكا للبايع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو
 غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدزته على التسليم لا تتحقق الا بملكه
 فلا يجوز الاموجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق
 فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر
 الاجل ليكون متفضلا في تأخير المطالبة منعهما عليه كما كان في الاصل العقد ولتجنبه بما تقرر
 فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد به فارق السلم لانه مبني على الضيق
 والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختيارا فلهذا لا يجوز الا بذكر
 الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعنى المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا اديت الي
 فأت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا
 بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم
 والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضرار التملك بالقلب واظهاره باللسان
 ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم
 يؤدها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا
 خلاف أبي يوسف في كتاب العتاق ويستوي ان شرط ذلك في الكتابة أو لم يشترط وحكي
 ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط
 ذلك فالمرنجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقبة
 يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالبيع وهذا لان
 موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل
 للفسخ يمنع ثبوت صفة الازوم والعقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ
 شرط ذلك ولم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم
 فسكاتبته الفادرهم لم تجز هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وفي
 باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في
 الكتابة وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تاملق
 وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من
 صلب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللمبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا
 قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيدته ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشترط
 مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمنافعة لا يتمكن
 من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صحح اشتراط ماله له والرباهو
 الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فإيكون بطريق
 الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فان كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط
 له في العقد مالا مضافا اليه واطراف المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه
 كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فلاضافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه
 فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق
 وغير ذلك لانه مضاف اليه شرما قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك
 ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بملكه أو بغيره لانه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له
 بقوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية
 ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشترط ما كتبه قبل العقد ليس من
 جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من
 كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحق به هذه التسمية وان كاتبه على أن
 يخدمه شهراً فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لا يصح
 الا بتسمية البديل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته
 وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى بالم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال
 أصل الخدمة معلوم بالمعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع
 صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل
 الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد وتسميته في العقد يصير واجباله في ذمته فهو بمنزلة
 الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن
 لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صحح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر
 له بئراً قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه أجرها
 وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلاً

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

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

باب ما لا يجوز من الكتابة

قال رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجوز لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البديل كمقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فإن موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فإذا أدى إليه القيمة عتق لأن العقد انعقد مع الفساد فينقصد موجبا لحكمه والأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لأن صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فإن قيام الوصف بالوصوف فإن الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الأصل ثم العقود الشرعية لا تنقصد إلا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تعريف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالأذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولأن الحكم يضاف إلى أصل العقد لا إلى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البديل مضاف إلى أصل العقد وأصل العقد منقصد وقد وجد أداء البديل لانا ان نظرنا إلى المسمى فهو القيمة وان نظرنا إلى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلماذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجوز لأن الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة في شيء من المعاوضات كما في الذكاح وان أدى إليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضا حكما لأن بدل الكتابة هو القيمة في العقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلماذا لا يعتق **﴿فان قيل﴾** المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغي أن يمتق وان لم يكن هذا هو البديل حكما كما لو كاتبه على خمر فأدى **﴿قلنا﴾** نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تفاوتنا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشيء آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولأن هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم الاسم المشترك فلماذا لا يمتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لأن الدار لا تثبت في الذمة في شيء من العقود ولأن اختلاف البلدان والحال في الدار كاختلاف الاجناس في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان
 يطأها مادامت مكاتبه لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظمن في
 كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر
 بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة
 فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم
 ثم سامها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري
 في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم
 حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين قبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان
 وطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر
 للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البدل
 يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو
 اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلها يجب العقر على المولى بوطنها وحقيقتها
 المعنى في الفرق أن موجب الكتابة انبات الملكية لها في اليد والمكاسب وذلك في
 حكم المسلم اليها بنفس العقد لها من اليد في نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ
 والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد
 ووزانه المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملو كاله ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد
 السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبه فاسدة
 ثم مات المولى فأدى المكاتبه الى الورثة عتق استحصانا وفي القياس لا يمتنع لأن العقد
 الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان
 ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يمتنع من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن
 فقال ما هو المعقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه
 وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا
 مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه
 لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم
 يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان أداء البدل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

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

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

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

باب مكاتبه العبدین

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبه واحده على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحصانا وقد بناه في المتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائها فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبي قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئاً رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبار البعض بالكل بخلاف مال على مهرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن حمل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا حصل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلماذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه والسيدان يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلاً في النصف كفيلاً في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحي منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالباً بجميع المال وان أدى يحكم بعتقهما جميعاً وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه يصير مبرئاً له عن حصته من بدل الكتابة وبراء الاصيل براءة الكفيل أو يحمل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت احدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئاً ولا يكون قابضاً لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

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

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انقضاء العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء
الحاضر انما الضرر في وجوب البديل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو
الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانقضاء العقد في حقهما ووصول جميع البديل الى المولى
سواء قال في الكتابة اذا أدت فائما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لأنه لم يجب
في ذمته شئ من البديل ولو كان واجبا وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا
فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لأنه ما كان على الغائب شئ من البديل
ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات
الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البديل لأنه لم يلتزم له شيئا ولهذا كان لا
يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدي جميع المكاتب
وجاء بها وقال المولى لأقبلها في القياس للمولى أن لا يقبل لأنه متبرع غير مطالب بشئ
من البديل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانسخ العقد فبقى الغائب عبدا قنا
للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بحجة الكتابة ولكنه استحسن فقال
ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق
الغائب فيما لا يضره وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب
هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبديل ولكن ان جاء به
حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عن يؤدي البديل ويختار ذلك لتحصيل
الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أداءه
كأداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير
للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في
الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره وامتناع بيعه على
المولى لا يضره فيجمل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح
هذا الطريق دون طريق تمليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تمليق المتق بالشروط لا يمنع بيع
المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعمده قد كاتب عبدى فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها
عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك فن لم يدخله المولى في الكتابة
والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب

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

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنفذ بمجرد الايجاب بدون القبول حر كاتب
على عبد لرجل فأدى اليه الكتابة يمتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على
العبد فلا نه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن
يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك
بألف درهم وأعطاهما إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر السيد وأدى كان
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى اليه فاذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه استحسن
وقال انه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم
يرجع بالمزدي على المولى فكذلك الحر اذا كان هو القابل للمنفذ لأن قبوله كقبول العبد
فيما لا يضربه ولانه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور
واجب فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد له
كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه
الى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكتابة المولى الآخر منه ثم أدى الآخر جميع الكتابة فانهما
يعتقان جميعاً لانهما كشخص واحد ألا ترى انهما لا يعتقان الا بأداء جميع المال معا وكما
جمالا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعض أحدهما لا يتحقق تفسير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق
ولان في هذا القضاء اضراراً بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البديل لا محالة اذا نفذ
قضاء القاضي بمجزه والغائب لا يمتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس
بمخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسمى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز
فرده هو أو القاضي فهذا باطل لان رد الاول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعذور فلا
يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الاول بالأداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق
الا معا وكذلك اذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكاتبه واحدة فتاب أحدهما وقدم الآخر
العبد الى القاضي وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع المولى لان العقد واحد باتحاد القابل
ولان من ضرورة الحكم بمجزه في نصيب الحاضر الحكم بمجزه في نصيب الغائب أيضاً
والحاضر ليس بمخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فأت عن

ورثة كان بعضهم ان يردده في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت
ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاية ولان بمض الورثة خصم عن بمض
فيا هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت ديننا على انسان بالبينة للميت ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين
رأيا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت
عن ولدن لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبمجزز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلماذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا
يمتق مالم يؤد جميع المكتبة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً
لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبدموت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدى
بدل الكتابة وهو الحى فلماذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل تركه كسبا اكتسبه في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكتبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلماذا أخذ المولى جميع المكتبة من تركته
ويعتقان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء
حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بمسء مقالة المولى اذا أديا عتقا وان عجزا ردا ثم بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل كسب رده
فيها فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكتبة
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كونه والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البديل
فاذا أدى رجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لومات وان لم يرجع حتى
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشي لان
ذلك المال صار فينا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يسبق في
المال الذي صار فينا وان وجدته قبل القسمة الا ترى أن حرراً لو استدان ديناً ثم ارتد
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن انتمائه على ماله سبيل لانه صار فيئا وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
 المسي للسبي ولا يصفوه له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد
 في دار الحرب لم يرده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في
 كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائبا لا يحكم
 بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي ههنا في الرق لم يكن ردا للآخر حتى
 اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز
 الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهذا لا تفسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرتداً في
 دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
 صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمه للأم دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق
 والحرية فيتبعها في الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كاه لها
 وان قتل المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقا فيسقط باستقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج
 بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته
 بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقا دون حق الزوج فلهذا لا ترجع
 عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال
 فهو للأم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأم في الكتابة فكسبه وما
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد بارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليا في انها تابعة للجدة داخلية في كتابتها وان
 ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما في حكم
 جزء منها فيسعيان فيما كان عليهما وان أدي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ لانه مؤدع عن
 الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشئ لهدنا
 ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج
 بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه
 لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فافضل من ذلك يسلم للمكاتب وهذا هو الذي
 رجح به فاضل عن حاجتها فيكون للمكاتب خاصة رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فإنه يرجع
 بنصف ما أدى على صاحبه لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 ما أدى قل ذلك أو أكثر فلا يبطل ذلك بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن
 الآخر نصف ما بقى من الكتابة باعتبارها للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال
 بقاء جميع الكتابة صار كالفابض للنصف أو كالمبريء له عن النصف فكذلك في حق الباقي
 هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لأن أداء أحدهما كالأخر فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
 عتق فإنه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لأنه بمنزلة الكفيل عنه وقد صححت هذه الكفالة تباعاً
 لمقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبنى مطالباً بنصفه
 صاحبه بعد عتقه فإذا أدى يرجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما بقي
 على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا
 يمنع بقاءه والعسدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه
 المرجع والياب

باب مكاتب المكاتب

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

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يمتق بهنقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا ترى أنها لا تمتق بهنقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لأنها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب مكاتب جاريتيه ثم استولدها المولى فعليه المقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لأنها بالمعز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حراً بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المفرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال المين وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسمت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جهتها حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لانها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومهما ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتبه ويمتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبه أدت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبه عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فمتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا انها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبه عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبذل الكتابة بالمقاصصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب مكاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه غقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء
منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق
الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده
بالقيمة في هذه الصورة استحصانا كذلك المكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً
مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضاً فاختلاف في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل
الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عنقه لانه لما دخل في كتابته صار
ملكاً للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط
فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناله ومكاتبه أيضاً يصير
مكاتباً له ولا يكون عجز الاوسط عجزاً الآخر فاذا أدي عتق وان عجز كان عبداً له ثم
ذكر مسألة العتاق اذا ولدت المكاتب ابنتاً ثم ولدت الابنة ابنتاً ثم أعتق المولى احداهن
وقد بينا ذلك تمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبه واحدة ثم استولد احداهما
فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبه كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف
ما اذا كاتب مكاتبه وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء ومنها لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة تلحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احداهما دون الأخرى
الأخرى أن الأخرى لو أدت المكاتب بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فلم هذا لا تخير وكذلك
لو كانت إحداهما ولدت بنتاً فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولده والولد حر بغير قيمة لان
المكاتبه تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولادها وفي هذا تحصيل مقصودها
ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعنى
قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود
الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء الأخرى أنالوا أخرجنها من المكاتبه وجعلناها أم
ولد للمولى لم تمتق بأداء المال لان في هذا تقويت مقصوده فلم هذا بقينا حكم الكتابة
فيها حتى تمتق الام بالأداء مكاتبه كاتبت عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال
يسعى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يمتبر ماعلى المكاتب في اسقاط
السمية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله الأخرى أنه لو كان لها على حر

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

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

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

مقصوده فكذلك يبق باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود
للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد هنا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد
كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عند الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمى على النجوم
فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتى اذا تم سقوط حق المولى
بمقتضاها كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما بينهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد
يسمى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدران على السعاية ردوا في الرق لتحقيق
المعجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا
يقدران عليها فسمى بعضهم في الكتابة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لانه ما أدى عنهم اذ لم
يكن عليهم شئ من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى في حياة الاب
لم يرجع على اخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد
حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الاب ما أدى لانه
متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالباً بشئ من المال كما في حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب في
الكتابة فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البدل ككسب أبيه فلماذا
لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع
المال لا باعتبار انه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب
كان قبوله صحيحاً في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره
ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من الكتابة كما لو كان ممدوماً في الابتداء
وهذا لان الكتابة واحدة في حقهم وفي حق الاب فلا يمتق أحد منهم الا بوصول جميع
المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة العتق لانه اعتاق المولى بعضهم
بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى ذمتهم لكل واحد منهم حصة من البدل وان
كان الاب هو القابل لان المقدم مضاف الى الكل قصداً بخلاف الولد المولود في الكتابة
اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البدل لانه كان تبعاً في المقدم وشئ من البدل لا يقابل
التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكتوبة على ساهلها ليس لها
ان تمجز نفسها لمكان اخوتها الا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً
حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقبوله لم يلزم مهم شيء من البديل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبدا له واصرا له مكاتبه واحدة على انفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمه للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلتا الكتابة عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضاته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التسمية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى سماية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال لقبولهما كان عليهما دون الولد فابقيا حين لم يكن على الولد شيء من المال وليس للابوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصودا بالمقدّمهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البديل وان مات الولد وترك مالا قاله للابوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب منهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البديل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بينا أن المقدم تناوله مقصودا فكان له من البديل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بتمتته وانه لم يمتقه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك بما بقي أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالزام والابوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فابقي شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سمي فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي الكتابة حالة والاراد في الرق بمنزلة العبد الحاضر والتائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو بمن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والاراد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الوصي

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

بقاء ولايته كفضل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصي لان ولاية القبض له كان بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بعقد الوصي لا يملك الوصي قبضه بحد بلوغه وهذا لان العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البديل بحكم العقد أيضا ولكن القبض الى اليتيم بحد بلوغه ولا يمتق الكتاب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضي عزل الوصي الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل الى الثاني دون الاول حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب بغير اذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام رأيها مقام رأي نفسه ورأي المثنى لا يكون كراي الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول تصرف الوصي بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصي أن يمتق على مال كما لا يمتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبديل في ذمة مفلسة كالناوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصي ان يكتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى انه لا يبيع العتق قال وكذلك لو كانوا صغارا فادر كوا ثم كاتبه الوصي لم يجوز كما لو كانوا كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصي في حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كان بمض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصي لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان الآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصي وان كانت الورثة صغارا وعلى الميت دين فكاتب الوصي عبدا من تركته لم يجوز وان كان الدين لا يحيط بماله لان حق الترميم مقدم وما لم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح كتابته للترميم اذ ليس للوصي عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شيء الا بعد وفاة الدين ولا للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلمذا لم يجوز عقده الا ان يستوفي الترميم

حقه من بقية التركة فينفذ تنفيذ الكتابة لان المانع قيام حق التبريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثالث لانه لا ولاية للوصى على الموصى له في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفيذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بمض الورثة كباراً رجل أوصى بثالث ماله وله عبيد لامال له غيرهم وترك يتامى صنفاراً فكاتب الوصى بمض الرقيق فأدي اليه جميع المكتبة فانه يمتق حصه الورثة منه لان ثلثي المكاتب كان مملوكاً لهم والوصى قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالثمن فكاتبوا واستوفوا البديل عتق نصيبهم فيكذلك اذا فعله الوصى فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد عوت الوصى صار له وانما أدي بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا اعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا ينفق اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضاً وقد بينا في الفتاوى أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له أن يضمن الوصى شيئاً لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقاً وانما يجب الضمان على العتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكتبة الأمة الحامل

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

فولدت ثم ماتت سمي الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت
 حكم الكتابة فيها والنجوم تبقى ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سمي فيه أيضا لان
 هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد
 المكتابة قبل الدين عتق وأخذته الفرماء بالدين حتى يسمى لهم فيه استحصانا وفي القياس لا
 يمتنع لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة
 لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالجزء ولكنه استحسن فقال الولد
 قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للفرماء أن يطالبوها
 بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم
 ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضى أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للفرماء
 على ما أخذته المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت
 الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبه رده القاضى رقيقا وبيع في الدين للفرماء كما لو
 عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق ثبت متعلقا
 بمالية الرقة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ
 منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الفرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم
 المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه في قضاء الدين بكسبه كالحجر واذا قتل الولد
 خطأ أخذت الدية من عاقلة القتال فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه
 وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تملقت
 الحقوق بالمسال فيبدأ بالأقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي
 يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بهتقها وعتق الولد بأداء المكاتبه ولا حق لها
 فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان
 الفضل سالما له فكذلكا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت في
 كتابتها وان ماتت الام وتركت مالا رفاة بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة
 تعتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خلف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الفرماء
 أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يمتنع حق غرماء
 الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلمذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحقق المقبرض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الفرماء في ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الفرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذي قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم يعتق لان هذا مال الفرماء فالمولى غاصب في أخذه لاستوف بدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا ببدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يده مال منسوب لانسان فغصب المولى ذلك منهم لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له والفتيا لاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها اعتق ولم يرفع عنها شيء من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شيء من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الفرماء في ذمته فكذلك اذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرماها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الفرماء شيء من محل حقهم ولا يضمن للفرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبعية بشوته في الاصل فلذا يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سمعت في نصف المكاتبه وان شاءت سمعت في نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده تجزى وقد تلقاها بعبثا حرية الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان ماتت بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أمه لانها بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السماية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في كتابتها فيسمى فيما عليها ولا يسمى في شيء من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسمى الولد في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بعنتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سمائه باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعناق المولى
 اياه كما لا يبطل باعناق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فماتت من المولى ثم مات المولى
 عتقت بجهة الاستيلاء لانها كانت كالمكاتبه للمولى وسمت في الدين الذي على أمها كما لو كان
 المولى أعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبه لان سمائها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام بصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئاً لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولدًا فجنى على الولد جنابة أو اكتسب
 مالا بجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل
 لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثاً
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فالتام هو
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لتمتق به فلم يمان
 كان ما وراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
 قيمته للأم لان الجاني صار قاتلاً له فان بالعتق لا ينقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستعق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنابته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سائلاً للأم
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
 ما لها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة ما لها ويأخذ
 المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمة
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سعى في جميع ذلك كما كان يسعى في حياتها فان اكتسب مالا فضى منه الدين الذي عليه
 وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع حقوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى في
 جميع ما عليها وان مات بدئاً بدئاً لانه في ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقاً وانما أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدئاً ثم يدين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لبيدها في

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

باب مكاتبة الرجلين

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

بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكتبة أو ابرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقاً له بآرائه عن جميع البذل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقاً لخصته بآرائه ايأه عن حصته من البذل بمنزلة مالو قال له أنت حر بخلاف مالو استوفى حصته وهذا لان ما سقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضاً حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصيفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالمعجز رجع بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مفلساً يعود الدين الى ذمة المخيل ثم المكاتب بالخيار بعد اعتناق أحدهما ايأه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسماية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسماية ان كان المعتق مرسراً لانه بتجزئه نفسه انسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يمتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان مرسراً ويسمى العبد في نصف قيمته ان كان مرسراً كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الاقل عند عشرة المعتق لان وجوب الضمان والسماية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك وان اختار المضي على المكتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدان بينهما مكتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا رداً فانه يكون كل واحد منهما كاتباً بينهما على حدة بخصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما كاتباً بخصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف مالو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ما نرما لجميع البديل البعض بطريق الاصاله والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما للمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالباً بجميع البديل كان بحكم الكفالة في
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو ائير مولاة فيكون كفالة
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا بديل الكتابة فلماذا كان كل واحد منهما مطالباً
 بحصته خاصة يمتنع بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عند بين
 رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلا شريك أن يرد الكتابة وقال ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما
 نصيبه لأن تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي
 ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلأنه يتمدر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلأنه يتمدر عليه استئدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
 شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلأن يجوز فسخه لدفع الضرر عن
 غيرهما ممن لم يرض بمقدمهما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الأجر يبيع المؤاجر فان أعتقه
 الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في الكتابة فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستحق
 الولاء فاذا صار المكاتب مستعقاً لجميع ولأه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
 كان منتقلاً الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه
 كان مشتركاً بينهما فينفذ عتق المستحق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عندنا أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكناً من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه
 باعتاقه وإذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على
 الكتابة وأدى البديل وكان ولاؤه لهما وإذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن العتق شيئاً
 لأنه ما أتلف عليه شيئاً من حقه وان شاء عجز نفسه فمعد ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه وتضمنين شريكه لما بينا وعندهما يمتق كاه باعناق أحدهما وإن كان الممتق موسراً
 فللاخر حق التضمنين فإن كان موسراً فللاخر حق الاستسماء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى
 هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتباً بينهما
 وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثاني وإن باشره بغير اذنه لأن ثبوت حق الفسخ
 لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لأن نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين
 على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البديل قبل أن يفسخ الشريك الكتابة
 فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يمتق نصيبه لو وجود شرط العتق وهو أداء البديل ثم يكون
 للساكت أن يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لأن المؤدي كسبه وكسبه كان
 مشتركاً بينهما فله أن يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً
 ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لأن جميع البديل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم
 نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البديل فيرجع به عليه كما لو استعقته مستعق آخر من
 يده ثم إن كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء وإذا اختار التضمنين يرجع
 المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كاه له وإن اختار الاستسماء أو الاعناق أو كان
 المكاتب موسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك إلا
 أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لأن عندهما صار الكل
 مكاتباً فإن جميع البديل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له إلا النصف وقد سلم للمولى من
 جهته نصف البديل أيضاً ثم إن كان المكاتب موسراً فليس للساكت إلا التضمنين وإن كان
 موسراً فليس له إلا الاستسماء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه بأذن شريكه فعلى
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا استوفى البديل عتق نصيبه والشريك أن يرجع عليه
 بنصف ما أخذ أيضاً بنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لأنه أداء من كسبه واذنه
 في العقد لا يكون اذناً في قبض البديل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البديل
 فلماذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده إلا في حكيم أحدهما أنه لا يكون
 للاخر حق فسخ الكتابة والاخر أنه لا يكون له أن يضم المكاتب بمسء الممتق لو وجود
 الرضا منه بالسبب وعلى قولها اذنه في كتابة نصيبه يكون اذناً في كتابة الكل فيصير الكل
 مكاتباً بينهما إلا أن قبض أحدهما جميع البديل لا يمتق ما لم يصل إلى الآخر نصيبه لأن

المسكاتب في نصيبه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر
 نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما
 لشريكه في أن يكتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض
 المسكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو
 آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف
 الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المسكاتب سواء وصل الى
 الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء
 اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء
 وصل اليه نصيبه مما قبضه المسكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لان هلاك نصيبه في يد
 وكيله كهلاكه في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا
 كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل هنا بمثابة جميع
 الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المسكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل
 أيضا فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه ويقبض البدل
 ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صح نهيته لان أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب
 لا يكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعينه ولا
 يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتبارا للبعض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن
 شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن
 له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مستقطا لخياره فان اخطار له كان لدفع الضرر وقد
 التزم ذلك الضرر ثم ما أخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر فيه لان
 نصيب كل واحد منهما صار مكتوبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو
 باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على سدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب
 لهما بعقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان
 الثاني انما يكون مستقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما اكتسبه بعد كتابته فلا
 يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في مكتوبة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض
 تجوز في العبارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع واحد
 منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل
 واجب بمقتضى على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بمقتضى
 ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس
 للشريك أن يرجع على الفايض بنصف المقبوض لانه انما رضي بقبضه ليعتق نصيبه به ولم
 يمتنع حين عجز الغلام ولانه انما رضي الاذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب
 وبمقتضى العجز لا دين فبقي هو كسب عبده مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي
 الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للنصف بالكل وهذا لانه صار مستقلاً حقه
 عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يهود حقه فيه بعجز الغلام الا ترى أنه لو تبرع
 انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد
 ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب أحدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف
 الكتابة لم يمتنع منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه اضاف الهبة الى نصف شائع
 فلا يمتنع لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يمتنع وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه
 الكتابة عتق إما لان جميع البدل وجب بمقتضى فكان هذا وقوله وهبت لك الكتابة كلها
 سواء أو لانه برئ من حصته من البدل حين اضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة ما لو كاتباه
 ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصبح لان العبد هنا لا يمتنع الا بأداء جميع البدل
 اليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع الكتابة مكتوبة بين رجلين علق من أحدهما
 فهي بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة
 وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علق من الآخر ثم عجزت فالولد الاول
 الاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت
 نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن
 الكتابة في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع
 هذا المانع بالمعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت الا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

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

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الام وهو على حاله حتى تمجز الام أو تمتق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا يتقلب مقصودا ما بقى حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقى رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يمتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المصوب وقت الغصب مكاتبه بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فملقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولد لها فتمتق بموتها كما لو اعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقى الام على مكاتبها لان نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتت عتقت هي بجهة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوته في الاصل ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنها اذا اعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقها اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بمجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا ثم يثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم عتقت منه فهي أم ولده وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصير مكاتباً فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على حالها لان الكتابة لا تنافي الاستيلاء سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبه لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحويل نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف المقر لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه المقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارياً بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه ثم

وطى الذي كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهي أم ولد له والمكاتبه جائزة
 ويضمن الواطي نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقرها وللمكاتبه الخيار لانه
 نالها جهتها حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف المقر منه وان اختارت ان تكون أم
 ولد له لم يكن لها نصف المقر لان استحقاقها نصف المقر لكونها أحق بنفسها بمقد الكتابة
 وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاء فان أم الولد لا تستوجب على مولاها ديناً وان أجاز
 شريكه المكاتبه بعد ما علفت منه فأجازته باطلة وهي مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان
 نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاء وانما كان يعتبر إجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذي لم
 يكاتب فعلفت منه فهي أم ولد الذي علفت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاءه فيها
 والمكاتبه على حالها جائزة حتى يردها الواطي لانه لا منافاة بين الاستيلاء والمكاتبه وكل
 واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن إقدامه على الاستيلاء إبطالاً منه للمكاتبه ولكنه لو
 انفسخت المكاتبه بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه
 بالاستيلاء هو المكاتبه وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر
 فان شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت
 مضت على كتابتها وأخذت منه نصف المقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين
 باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف المقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت
 المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد في شيء لان نصيبه منها أم ولد ولا سعيه على أم الولد
 للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه
 فاكتمت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذي لم يكاتب
 فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب
 ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة
 فهو لها لان عندهما تمتق كلها بتمتق البمض وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمتق نصيب
 المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعيه والمكاتب أحق بكسبه من
 المولى فلمذا لم يكن للشريك شيء مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان ماتت قبل ان تؤدي
 شيئاً وتركت مالا فنصفه للذي لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذي كاتب النصف
 الباقي في المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

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

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى نعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولها في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد توقوف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البديل كان موقوفاً وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلاً وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضاً ثم يستسمنونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبه أدت نصف البديل الى الموليين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبديل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزاً من قبل ان بالردّة صار ماله كأنه للوارث والعائد في باب الكتابة لا يستحق قبض البديل بمقدمه اذا كانت الكتابة لغيره بخلاف العائد في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في الكتابة وفي الثمن جميعاً وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبديل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق المقدم وانما حقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئاً ثم سحر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحاً ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم نعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بالمعاقبة كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابته والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب المعجز كما لو كان أحد الموليين غائباً فعجزت عن الكتابة لم يفسخ القاضي المقدم بخصومة الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معاً ثم عجزت الكتابة فرداها في الرق فان أسلمت فهي أمة فنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت الكتابة بين رجلين فولدت بنتاً ثم ان أحد الموليين وطئ الابنة فعلمت منه ووطئ الآخر الام فعلمت منه فقالتا نحن معجز فذلك لهما ومراده أن اللام ان معجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البديل

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

باب مكاتبه الرجل شقفاً من عبده

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتباً بذلك
 في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تجزأ كالمثاق وعند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتبه عتق منه
 ذلك القدر ويسمى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطبق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى
 هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن يجعله منجماً عليه بحسب ما يعلم أنه
 يطبق اداءه لانه معسر فيستحق النظر الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل التمتع
 دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان
 نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء
 ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يستسمى كالمكاتب
 فيكون هو الحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين
 الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب والتكسب ليؤدي
 به البذل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازماً فكما لا يكون له أن يفسخ
 الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصرفه أن يملكه في
 القياس لان نصفه مملوك له والمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأني السفر في قدر ما صار مكاتباً

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس
 له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لأن الركوب واللبس
 يتفاوت فيهما فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يباحق
 الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق
 التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطالب
 طريق ظاهر بين الناس فيصير مشتتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه
 وهذا أولى الوجوهين بالأخذ به لأن المقصود من هذا العقد الأرفاق به وكذلك لو أراد
 أن يستخدمه أو يستعجمه يوما ويحلى عنه يوما لا يكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته
 ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته
 لنفسه بالنهاية بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يمرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز
 لأنه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافه يكون فن ضرورة ثبوت هذا الحق له
 لازما أن يكون أحق بمنافه وهذا أولى الوجوهين بالأخذ به لأنه أرفاق به وليس فيه ضرر
 على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من
 المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه إبطال حق المولى
 عن نصف الكسب فلماذا لا يعتبر الأرفاق في ذلك وإذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً
 كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لأن نصف الولد مملوك كنصف الأم ونصف كسبه
 للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فإن أدت عتق نصفها ونصف الولد
 معها ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لأن كل واحد منهما ممتق البعض وقد احتسب
 ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السماية فإذا اكتسب
 الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السماية
 في نصف قيمته مقصوداً وإن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها يسمى الولد في
 المكاتبه لأن نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السماية وفي المكاتبه
 فإذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسمى بعد ذلك في نصف قيمته ولا
 يسمى في نصف قيمة أمه لأن في السماية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا
 يجب عليه ما كان واجبا عليها من السماية لأن ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعيه
على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبيلى فولدت بهد ذلك أو حبات
بهد العتق فهذا الولد يسمى فيها على أمه اذا مات لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس
عليه شيء من السعيه مقصوداً فيسمى فيها عليها بهد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت
ولداً ثم ماتت الام وتركت ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لان نصفها
مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف
ما بقي بهد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بهد الفراغ من الدين ونصف
المكتسب لها فيؤدي من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها
في نصف القيمة بهد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بهد موتها والباقي
ميراث اورثها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد
الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه
أن يسمى في نصف قيمته ولا يعتق الا بهد أداء سعيته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه
فان لم تدع الام شيئاً سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد
المأذونة وولد المكاتبه يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لانه
معتق النصف بهد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الام لسا بينا أنه ليس بتبع لها في
هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدي دين الفراء عتق نصفه ونصف أمه كما لو
أدت في حياتها ولم يرجع الفراء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم
مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالماً والفراء
يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدي الكتابة فنصفه للمولى
بهد الدين لان الولد بمنزلة وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي
باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستداننا دينا سمعت
في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما
بيننا أنه تملكها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع
الدين في جميع رقبته تابع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

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

من شيء اكتسبه وان كان أدله من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلهذا كان نصف المشتري للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ماله وان اشترى المكاتب من مولاة عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاة لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس تأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد المأذون

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولاً يحيط بها فللفرمان أن يردوا الكتابة بمنزلة مالو باعه المولى لأن هناك الفرمان يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم أن يتقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلا أن يكون لهم أن يتقضوا الكتابة أو ي فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الفرمان بذلك فليهم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الفرمان في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الفرمان ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة عتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لان ماله برقبته كان حقاً للفرمان حتى يديهوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد بقيمة دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالكتابة لأنه انما كاتبه ليؤدي البذل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بتبعض البذل مشغولاً ولان

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

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالام وفاء بالدين لأن حقه تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة لأن حقه يصل إليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع وإذا كان في الأصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولاً بالدين ألا ترى أنه إذا كان في كسبها وفاء بالدين لا يتبع رقبته فيه فكذلك إذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلماذا جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضموا قيمته إذا لم يكن في الام وفاء بالدين لأن حقه تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد ألتف ذلك عليهم بالاقتناع فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فإن كان السيد معسراً فليهم أن يستسوا الابن فيما بقي من الدين لأن حقه كان متعلقاً بماليته وقد احتسب ذلك عنده بالاعتق فكان لهم أن يستسوه في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى وزمته دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا الكتابة فقد بطلت الكتابة بردهم لقيام حقه في مالية الام تباع الام لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لأن دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكدم من دين غرماء الام إذ ليس في ذمته من ديونهم شيء ألا ترى أن دين العبد ودين المولى إذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿فإن قيل﴾ هناك دينه أسبق لتعلقاً بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق لتعلقاً بمالية الولد ﴿قلنا﴾ الترجيح بالسبق إنما يكون بمسألة المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بمسألة العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك إن لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لأن بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبدين له تاجرين عليهما دين مكاتبه واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لأن كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الاما والحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبة الأخرى أنه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البديل عتقاً جميعاً وبطل البيع ففرقنا إن رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسونه فيما عليه من الدين لأن ديونهم ثابتة

في ذمته فبأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لأن ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضموا المولى قيمتهما لأن المولى ما ألتف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردا في الرق وبهما للغرماء في الدين وهذا لأن اتلاف المصلحة على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى أن حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن للشريك الآخر أن يضمه شيئاً قبل أداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم إن شاؤوا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لأنه منهم من يمه بتصرفه والتأخير كالأبطال في إيجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضماناً لهم فكذلك إذا أخره وليس لهم أن يضموه قيمة الغائب لأن امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق لأن مكاتبهما واحدة فأجازتهم المقدم في أسدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

﴿قال﴾ وإذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبه من أمته بدئ من تركته بديون الأجانب لأن دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد المعجز دون دين المولى ثم بدين المولى إن كان ثم بالمكاتبه لأن دين المولى أقوى من بدل الكتابة إذ ليس لبديل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولأنه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فإن أدبت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لأنه تبرع وقد بينا أن استناد العتق إنما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الأداء لأن في الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصى وقت الإيصاء وملكه وقت الإيصاء لا يخلع الوصية (والثاني) أن يقول إذا عتقت فثلث مالي وصية لك فإن أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز وان لم يؤدي حتى مات فهذه
 الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالي وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت
 فهذه الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم في الهاتق
 اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب
 وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبذل الكتابة بدئي ببدل الكتابة استعسانا وفي
 القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة وللاستعسان وجهان (أحدهما)
 أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين
 لا يسلم له من تلك الجهة لأنه تين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً (والثاني)
 أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة
 الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل
 بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا ديناً على انسان فاستسمى الولد المولود في الكتابة
 ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد في الرق لان
 الدين المأبوس تاو فلا يثبت باعتباره القسرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد
 ولو تحقق عجز الأم في حياتها لكانت ترد في الرق ولا معتبر بالدين المأبوس عن خروجه
 فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب أمته واذا
 ماتت المكاتب عن وفاة وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد
 مولود في مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق
 الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه في المقدم أو لانه تبع له وان كان الولد مفرداً بكتابه
 فأداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما
 يعتق من وقت أداء البدل مقصوراً عليه لاني الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا
 فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلم يدا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه
 وله ورثة ذكور واناث ثم ماتت المكاتب عن وفاة فانه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع
 ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثاً لهم عنه كماثر أمواله وما فضل عنها فالذكور منهم
 دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان أداء مكاتبته بعد موته
 يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاؤه بكتابه في حياته فانما يخلفه في الميراث

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

﴿ باب مكاتبه الصغير ﴾

وقال رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا
بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا
تري أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة
واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها
عنه رجل قبلها المولى لم يمتق لان أداء البديل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد
حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب ماني بطن جاريتة فجاء رجل وأدى
عنه المال لم يمتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه المقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه
أداها باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين بمقتلان مكاتبه واحدة فهما كالكبيرين
في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبي عليه
وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد
والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضي المولى بذلك لا يجوز لانه لا
ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه المكاتبه
عتق استحساناً وفي القياس لا يمتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير
معتبر ولكنه استحسان هنا فقال يمتق وقال في وجه الاستحسان أجمل هنا بمنزلة قوله اذا
أديت الى كذا فمبدي حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل
معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل
فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد
لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البديل على أحد فاذا أدى
اليه المكاتبه فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يمتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده له غائب

ثم رجوع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البدل الأدرها ثم رجوع الغائب فأجاز فعليه أداء الدراهم الباقى ويمتق إذا أدى فيها تبين معنى الاستحسان في الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبه عبده على نفسه

قال رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبه واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الازام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بحصته من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البدل ويثبت حكم العقد في حق الغائب فيما لا يضره حتى يتمتع به ويمتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشيء لانه لم يكن له على الغائب شيء من البدل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد في الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد في حقه تبعاً ولا قول للتبع في القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يمتق استحساناً لانه ملتزم بجميع البدل والمولى غير راض بعتقه ما لم يؤد جميع البدل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استحساناً لانه تبع في حكم العقد بمنزلة الولد المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر بما كت لان سكوته لا يكون التزاماً للبدل واذا لم يكن عليه شيء من البدل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده صغير اذ لا ولاية المملوك على ولده في الزام البدل الا في وجه واحد ان مات الوالد سمي الولد في المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد الولد في الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاضارت العجز فلم اذلك لانها مقصودة في الكتابة والمسال كله عليها وقد تلقاها جنتها حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولده لانها غير داخله في الكتابة وتسمى المكاتبه في حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تمنع الاخرى لان حكم الكتابة

بالولاء المذكور من عصبته دون الأناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى الكتابة اليهم أو وهبوا له أو أعتقوه ثم مات فبرائه للذكور من ورثة المولى لانهم هذه الأسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

بَابُ مَكَاتِبَةِ الصَّغِيرِ

قال رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفخ فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكتابه ثم أداها عنه ورجل قبلها المولى لم يعتق لان أداء البديل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب ماني بطن جاريته بجاء رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداء باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكتوبة واحدة فهما كالكبيرين في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبي عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقبال على عبد الغير ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه الكتابة عتق استحساناً وفي القياس لا يمتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحساناً هنا فقال يعتق وقال في وجه الاستحسان أجمل هنا بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فمبدي حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجمل معاقبته بأداء الاجنبي وفي الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجمل معاقبته بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا من عقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البديل على أحد فاذا أدى اليه الكتابة فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يمتق الا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده له غائب

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

باب مكاتبه عبده على نفسه

وقال رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده آخر غائب بفسير أمره على ألف درهم مكاتبه واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب فى الإلزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بحصته من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمنع بيده ويمتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البديل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب فى ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد فى حقه تبهما ولا قول للتعق فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يمتق استحساناً لانه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض بتمتقه مالم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استحساناً لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشتري فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوتها لا يكون التزاماً للبديل واذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولد له صغير اذ لا ولاية للملوك على ولده فى الزام البديل الا فى وجه واحد ان مات الرادسمى الولد فى المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاخترت العجز فلم ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جبتها حرة فلها الخيار وان استولد الأخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخله فى الكتابة وتسمى المكاتبه فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما يمنع الأخرى لان حكم الكتابة

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

باب الكتابة على الحيوان وغيره

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

كما في الصداق وانخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفنها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم
استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مغرور فانه استولدها
على انها مملوكة ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مغرور من
جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون المقر وهذا لان المكاتب في حكم
النور من المولى كالأجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها
مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو
اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى
والمعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البديل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية
التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقص فيكون
رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحققت بعد القبض وان كاتب
على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجز لان الدار والأرض لا تثبت ديناً في الذمة
في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يمين الدار فقد
كاتب على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك ديناً وقد بينا اختلاف
الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض
لم يجز أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت
ديناً في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤ عظيم في المالية
وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على
كر حنطة أو ما أشبه ذلك من السكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس
المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على
وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع
بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ما عتق
وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد ما تبقى لأن الشركة عيب فاحش
يرد المصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاءً ويطلبه بموجب العقد وهو وصيف
وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة أهل الكفر

قال رضي الله عنه ذمى اتباع عبداً مسلماً فسكاته فهو جائز ولا يرد لأن شراؤه صحيح عندنا فانما كاتب مملوكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجوز لأن القابل مسلم وهو ليس من أهل أن يلزم في ذمته الخمر بالمعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البديل المشروط وعليه قيمته لأن رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كان مسليماً فاذا كان أحدهما مسلماً أولى ذمى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لأن الخمر في حقهم مال منقوم بمنزلة الخمر والمصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكاتبه جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحصان وفي القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالمعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالمعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صححت الكتابة بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد صفة المالكية يداً فبالسلامه تأكيد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلاً مالكية واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمى ذمية على خمر بغير عينها ثم أسلم أحدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضاً لهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجوز لان هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسمى مالا ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يمتنع بالاداء لان العقد غير منعقد أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدت الى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمى لان معنى انعدام المالية في الميتة يعمها واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بمض الكتابة تم أسلمت ثم عجزت فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان
 متمكنا من استئمانه الملك فيها وكسبها سالمه فانما قضى عليها بالسماية بعد ما صار هذا المال
 للسيد فلاننا لا يحسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطىء مكاتبته فولدت منه فهى بالخيار
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهى على خيارها فان
 مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسماية في
 قيمتها لانها أسلمت وهى أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بنا حكم
 الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذي نصيبه
 باذن شريكه على خمر تجوز الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تجزى ولا يمكن تنفيذها في
 نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه
 على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان
 الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به ديناً عليه وقد استهلكه القابض فلا
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذي لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتبه
 جميعاً على خمر مكتوبة واحده لم يحز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه
 لا يمتنع الا بأداء جميع البديل لو كان دراهم وقد تمدر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان
 البديل خمرًا فلا يصح في نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يمتنع بأداء نصيب الآخر من
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته المسلم
 لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالأداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه
 والذي نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالأداء وتسمية الخمر في حقه
 كان صحيحاً وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلاننا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتبنا
 عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلاننا جميعاً قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام
 أحدهما في تمدر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يمتنع بأداء الخمر
 بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه
 ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضا لأن العقد في نصيبهما واحد فلاننا

لا يمتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض
مشاركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الإسلام وهذا لأن القيمة
انما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فالملك أحق بالصلاة عليه
لأنه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفته بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه
الأنه إن كان حضر مولاة فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه لأنه ملك مولاة فلا ينبغي له
أن يقدم عليه للصلاة على الجنائز وإن كان الحق له حربى دخل دار الإسلام بأمان فاشترى
عبداً مسلماً وكاتبه جاز لأنه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك إذا كاتبه
فإن أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لأنه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك إذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه
جاز عتقه وإدخاله إياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لأن الحربى لا يثبت له الملك في دار
الحرب على من هو من أهل دار الإسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتعمام بيان هذا في
السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقتل القاضى عليه بالسماية في قيمته أو لم يقض حتى
أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تمتق وتسقط
السماية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك إن كان العبد ذمياً أو الأمة ذمية لأنهم من
أهل دار الإسلام كالمسلم وإن كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتباً واحدة ثم رجع إلى دار
الحرب بأحدهما فالذى أدخله معه دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يمتق باعتاق
أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسمى في حصته منها فإن رجع الحربى إلى دار الإسلام أداها
إليه وإن لم يرجع فأداها إلى القاضى عتق لأن من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار
الإسلام كالميت وللقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلها يمتق المكاتب بأداء البدل إلى
القاضى ويكون ذلك للمال للحربى إذا جاء أخذه لبقاء حكم الأمان له في المال الذى خلفه في
دارنا وولاء العبد له لأنه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع إلى
دار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام فإن ولاء العبد يكون له حربى مستأن في دارنا اشترى
عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده
حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه وبده محترمة
فيمتق بذلك لأنه لو قهر مولاة صار هو مالكا والمولى مملوكاً فكذلك إذا استولى على نفسه

ومنى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كما راغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يمتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب
منه إلينا بمنزلة العبد الحربى إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق الحربى
في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعتق بالقر فان حرته تتأكد
باسلامه فإنها نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لأن الولاء كالنسب والنسب يثبت بمن
بأشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد بأشر الحربى هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه إياه وكل معتق يجرى عليه السبب بعتق المولى والمولى
حربى أو مسلماً في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق أن عتق الحربى عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وأن الطحاوى رضى الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكانه أخذ ذلك من رواية كتاب المسكاتب فانه نص هنا على الخلاف
في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول
أبي يوسف ولاؤه الذى أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يمتق الحربى أن له ولاءه بمنزلة الحربين يمتق أحدهما
صاحبه ثم أسما قال لأن الحكم على المولى إذا كان مسلماً حكم أهل الاسلام فى التميل
أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحربين يمتق أحدهما
صاحبه ثم أسما أشار إلى الاستحسان فى الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله
تعالى فى هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى الفصلين له أن يوالى من شاء لأن
العبد حربى فسادام فى دار الحرب لا يازمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
الاسلام فلا يازمه ذلك فى دار الحرب وان خرج إلينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب ضمان المسكاتب

وقال رضي الله عنه ولا يجوز كفالة المسكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا يغير أمره لأنه تبرع
واصطناع معروف فانه يلتزم للفرء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يختارون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يجلس اذا غاب المطاوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كمنه ولا لولاية للمولى في الزام شيء في ذمته وكذلك قبول الطوالة فان معنى التزام المال في قبول الطوالة أظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تارمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لانعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا مستبر باذن سيده حين كفل وان أدى فمتى لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول لازم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجوراً كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم لازم في التبرعات في حق نفسه ألا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شيء فكذلك اذا عتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته فخاله كمال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرة بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لانه منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشيء لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كما ذكره والهيبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كانت أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائماً بيمينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبه فصارت فصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متمسكا بما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفلا بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلتها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يقبل باطل فسا في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والمعتق متى أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الآن المولى ان كان قال للمحر اذا أدبت الى ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجيز العتق فيكون محلا لتمايق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحیح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلم يرد يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لأنه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلما فعله وبقى المال على ملكه فباخذته حيث ما يجده بماله العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بمسند عتقه وان استهلك الموهوب له أو التصديق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبمسند العتق ويستوفيه المولى بمسند عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خاص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجده به عيباً فله ان يردّه على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فليس له ان يردّه بالعيب لان الحق يختص له بعجز المكاتب كما يختص للمكاتب بعقده ثم لا يمنع عليه الرد بالعيب بمسند العتق فكذلك على المولى بمسند العجز والمولى يخافه في كسبه بمسند العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يبلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العاقبة خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب
 اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه
 لا يستوجب الرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب
 بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يردده على
 بائنه من عبده لانه ما عمله بشئ ولا كان ملكه مستفاداً بذلك المقدم وانما كان المستفاد
 بعقده ملك المكاتب فإلم يمد ذلك الملك لا تصور الخصومة معه في العيب وكذلك ان
 مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يردده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب
 متمدر بعقد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعقد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين
 لمولاه ودين لاجني فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلاً
 ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه ويبيع في دين الاجني لانه كان
 ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه الاجني ابتداء
 اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقى الدين عليه كان متعلقاً بماليته فيباع فيه وان لم
 يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدين الاجني لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته
 وفي هذا اشار الى التسوية بين المكاتب والدين الاخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً ان
 دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب
 وفي رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق
 استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناله في ذمته
 كسائر الديون والعبد المرتدود كسببه فيبيع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالخصص
 لاستواء حقهم في كسبه وان قال الراد لأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
 المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له أن يجبس المبيع
 لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعقد الرد له ان يجبس لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده
 هو أحق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبي المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة
 ما استدانه في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتباً
 سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في رده
 أيضاً علم ذلك باقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقي للذي ادانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
 رضوان عليهم أجمعين السكل في ذلك سواء لأن من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في
 التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكته من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن
 أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفاً على الهلاك فكذلك
 المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة توقوف تصرفاته وبصير في حكم
 المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمرعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق
 به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلماذا كان بمنزلة المريض
 فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه
 بعد الردة لأن حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلماذا يستوى الكسبان فيه
 وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لأن قيام حق المولى يمنع من
 أن يجمل كسب رده فيئا فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد
 المأذون ثم استدان في رده ثم أسلم بجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا
 أسلم صار كأن الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل
 مرتداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لأنهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من
 المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وفضي مكاتبته وعتق
 ثم حضر غرماؤه أيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذوا ولكنهم يتبعون الولد يدينهم
 لأنه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى الكتابة أو لاعتق ولا سبيل للغرما
 على ما أخذ المولى فكذلك ولده بعد موته استحساناً نقول فإن كان المكاتب ترك مالا فأداه
 الابن الى السيد فان الغرما يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت
 المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن
 مكاتباً كما كان لأن أداءه لما يطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا
 في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى أبي يوسف
 ومحمد رحمهم الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركه المكاتب مالا في الكتابة ولحقه
 دين كان على الميت فالمتق ماض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن بدل الكتابة
 وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيمتق وان كان المال مستحقاً

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يخالف أباه في كسبه ما بقى الرق فيه فلا معتبر
 بادائه في ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أداؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه
 من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال بيوموه
 بعد موتى نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق
 والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحبط عنه من الثمن بقدر
 ثلث ماله اذا لم يكن يرغب في الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان مات
 عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحتمل التبرع فان أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه الى
 صاحبهم فلم ذلك لان العقد كان لغواً باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة في لزومه
 بخلاف ورثة الحر اذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكاً
 له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطاً لحقهم فلماذا يتم بنفسه وهنا لم
 يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس
 لهم الاسترداد أيضاً لان الاجازة لا ينقذ بها العقد ابتداءً ألا ترى أن العبي لو طلق
 امرأته ثم أجازها بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تملك
 منه لتلك المال وتلكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذي قصد تملكه فلماذا
 يصح ذلك ليعصم مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم
 يكن فيها وفاء فنجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار
 المقبوض كسباً للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجمرة الكتابة أو بجمرة الخلاف عنه في كسبه بعد
 العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما تصدق به على عبد المكاتب فهو جائز
 لان المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصديق على عبد الفقير بركة المال ويحل
 ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

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

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

الكتابة على الفين أو زاده في المكتبة ألفا أخرى فإنه لا يمتق الأبداء الالفين فكذلك عند
 إقامة البينة لا تأبجمل كان الاسرين كانوا وان اختلفا فقال العبد كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم
 وقال المولى بل كاتبك على نفسك دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا
 الفصل يدعي زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة
 بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبك على نفسك خاصة وقال العبد
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبك فهو مالي وقال العبد
 أصبته بمد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم
 يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث فيحال بحدوثه
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة
 وان ادعى أحدهما فسادا في المكتبة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على
 العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فمسل المسلم محمول على الصحة فلا
 يقبل قول من يدعي الفساد الابحجة ولأن المفسد شرط زائد على ما به تم المكتبة فلا
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة السجدة ولهذا لو أقام البينة كانت البينة بينة من يدعي الفساد
 لانه يثبت زيادة شرط بينته وان قال المولى كاتبك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين
 فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعي زيادة في حقه وهو منكر
 ألا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا أنكر
 زيادة في الاجل وان ادعى أنه كاتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجوماك مائتان
 كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل
 العبد يدعي ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعي أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتي
 على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق
 المكتاب ثابت باتفاقهما وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه
 أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى كاتبته ولدت هذا الولد قبل ان أكتبك
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مسكبتني فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق
 له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة (فان قيل) اذا كان
 في يد السيد فلماذا يجعل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

﴿قلنا﴾ نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكتفى فاز أقام البينة فالبينة بينة المكاتبه أما اذا كان الولد في يد المولى فلا يثبت الاستحقاق بيئتها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فلها بيئتها تثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك بيئته فكان المثبت من البيئتين أولى كالأعتق جاريته ثم اختلافها في ولدها هذا الاختلاف وأقام البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى والام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلفه مع المولى في مقدار البذل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البذل أو أن الام أدت البذل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبداً له مسلماً ثم اختلفا في مقدار البذل وأقام المولى بيئته من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حرابي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذمياً وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والضوابط واليه المرجع والمآب

﴿باب مكاتبه المريض﴾

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

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع الممجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ
ليس بعض النجوم بأن يجعل الأوجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمه ألف
درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة
فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن مازاد على ثلثي قيمته
كان المريض متمكناً من أن لا يملكه أصلاً فاذا ملكه مؤجلاً لا يثبت للأولياء حق
الاعتراض على الأجل فيه وقد بناه في كتاب العتاق وان كاتبه على ألف وقيمه ألفان ولا مال
له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رد ذلك في الرق لأنه حابه بنصف المال
والحابة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت الحابة للثالث لا يمكن
تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يجعل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
عنده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق ويعتق
المكاتب لأنه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البديل منه لما كان العقد في
صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في
مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البديل فإنه لا يصح الا بقدر
ثلثه لأنه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وإنما استحق براءة ذمته عند ايمال المال اليه
ظاهراً ليعتاق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقاً برأبته ثم تمكن تهمة الواضحة هنا أنه
قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجوز له في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلماذا
كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه
ثم مات ولم يقبض شيئاً فإنه يسمى في ثلثي قيمته لأن مال المولى في مرضه الاقل من قيمته
ومن بدل الكتابة فان مازاد على الاقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فإنها يعتبر الثلث والثمان في الاقل وهو قيمته فعليه
أن يسمى في ثلثي قيمته ولأن اعتاقه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى
غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكتبه وكذلك أن وهب
جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل
فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال لأنه متى

أدى ثلثي قيمته عتق وان كان على المكتوبة في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لعتقه وجهان سمي في أقل ما يلزمه من جهة السماوية ومن جهة المكتوبة ولا يخير بينهما لأن التخير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار إن شاء سمي في ثلثي قيمته وإن شاء سمي في ثلثي ما عليه وقد بينا هذا في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سمي في ثلثي قيمته ولم يحسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق ابتداءً بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالماً له غير محسوب مما عليه من السماوية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن اختار فسخ الكتابة والسماوية في ثلثي قيمته وقال وإن أدى المكتوبة المائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سمي في ثلثي المائة لأن الباقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل فلذا يعتبر الثلث والثمان هنا من بدل الكتابة لأنه أقل وإذا ولدت المكتوبة ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سميا في الكتابة على النجوم لأن المولود في الكتابة قائم مقام الام في بقاء النجوم ببقاءه وهو المطالب ببطل الكتابة وهو الذي يلي الاداء الى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لأن المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع فمرفنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة الأخرى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الاداء دون الولد فكذا هنا فإن سمي الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في اداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الاداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستمين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستمين به في مكاتبته

كان له ذلك وبأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم
 حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤاجر نفسه ليؤدي الكتابة من اجارته
 وما اكتسب المولود في الكتابة بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب
 أخوه حسب من تركتها فمضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشتري بمنزلة
 عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين
 الاثنين فأما المولود في الكتابة قد انتصب أصيلاً فإذا حكم بعتقه مستنداً إلى وقت
 عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم
 السببية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه إذ كل واحد منهما
 قائم مقام الام وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم
 كاتب الصحيح بأذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث
 إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لوارثه وهذا لأنه ليس في هذا الاذن إبطال شيء من حق
 الورثة عما تعلق حقهم به إنما هو مجرد إسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له في القبض
 فقبض بعض الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضي
 الله عنهم من قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لان اذنه
 في القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا
 تبرع منه فإما يعتبر من ثلثه ولكننا نقول المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن
 يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل
 على إبطال ذلك وهذا لان الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من
 ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب ان يزوج أمته من عبده لان فيه
 تعدياً لها فان النكاح عيب في العبيد والاماء جميعاً ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب
 المهر أيضاً فكان هذا ضرراً في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه والمكاتب أن يأذن لعبد
 في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصده اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله
 ولان الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالأذن وإذا جاز للأذن أن يأذن لعبد في التجارة
 فلأن يجوز للمكاتب أولى فان لحقه دين بيع الا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن يؤدي عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب في
 مثله كالحرق ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحرق لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق
 كل واحد منهما دين يبيع كل واحد منهما في دين نفسه إلا أن يقدمها للمولى لان بعجز المكاتب
 صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرأي اليه في أن يؤدي عنه الدين أو يباع كل
 واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق
 غرماء العبد انما يتعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في
 حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى من
 ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه وحق
 غرمائه ثبت في كسبه إلا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فما يفضل من دينه صرف
 في دين المكاتب فان قضى المولى بمض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على
 من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص
 ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا
 يكون للباقيين على المتقضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته
 ولا يخصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية
 رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجب على عبده لان ثبوت الاذن
 باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كعوت الحر وموت الحر
 يصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد
 انسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كعوت الحر فيكون حجباً على العبد في الوجوهين
 جميعا فان كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية
 رقبته والولد المولود في الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق
 غرمائه فلا فهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستبدان
 دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى
 المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في
 التصرف في كسبه كالحرق فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر
 فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في الترويج لم يجوز لانه لا يملك مباشرة بنفسه لما فيه من

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

باب الخيار في الكتابة

قال رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانه عقد
معاوضة يتعلق به الزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها
الخيار ثلاثا فاكسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدا ثم أجاز
الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والكتاتبة لان الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة فاذا
زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع اذا أجاز من
له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ولان ولدها في حكم جزء منها
وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والمهر بدل جزء
منها والكسب بدل منافعتها وهي أحق بمنافعتها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع
المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبه كافي في البيع ولو ولدت الجارية
المبيته في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد ان الولد
جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبه فكذلك في جزء منها وهذا لان الراد
يسلم لها نفوذ الكتابة بالاجازة ومقصود المولى تصحيح بيعة وهبته ولا يمكن تصحيحه الا بفسخ
الكتابة فعملناه فاستخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في المتق لانه لا منافاة بين عتق الولد
وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى انه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا
ناظرا فينبغي أن لا يجعل عتاقه الولد ردا للكتابة على هذا الطريق وان كان مستقيما على الطريق
الاول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صفا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز
الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البديل لان البديل كله عليه دون الولد اذ لا ولاية له
على ولده في الزام البديل اياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يسقط عنه شيء من البديل
وان كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لان تصفيده
عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها يمكن ألا ترى انه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عتقه ثم لا يحط عنها شيء من البديل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى
أهلها ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البديل فكذلك قبل تمام
الكتابة اذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمولى فان اقدمه على العتق هناك
فسسخ منه للمقد ألا ترى أنه لو أعتق الام كان فسخا للمقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك
اعتاقه الولد لانه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما اذا كان الخيار لها
فالمقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد
م معها وكذلك اذا أعتق ولدها فان ماتت بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد
بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكتوبة باطله وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان
أوان لزوم المقدم عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالمقد عند
ذلك وهذا لان البديل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن ايجابه على الميت ولا على الولد ابتداء
لانه خلف فالسليم ثبت الوجوب في حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف
ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد
نفوذ المقدم لو ماتت جعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام المقدم
بالاجازة اذا ماتت يحتمل الولد قائما مقامها في تنفيذ المقدم بالاجازة وانما استحسانا ذلك
لحاجتها وحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البديل ولو كان الخيار لها فوثقها بمنزلة
قبول المكتوبة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكتوبة ولكنها لما
أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى
فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى المكتوبة لم يجز شيء مما صنعت لان المكتوبة بطالت
بنسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك
لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها الا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون
ذلك منه اجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه المشتري
فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكتوبة
فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوتة عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون
دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان اجازة منه للكتابة وان كان
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبه رضا منه بالكتابة لانه تصرف منه في المقود عليه على

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

باب مكتبة أم الولد والمدبر

قال رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما
 حرتان والثن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقيتهما من نفسها وهذا لان المملوك للمولى
 عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما
 بعوض ومضيفا لتصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البذل بنفس القبول أم
 ولد بين شريكين كاتبها أحدها بغير اذن شريكه فلا آخر أن يتقضى الكتابة كما لو كانت
 فنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة
 صاحبه لان لهما أن يستخدماها ويؤجراهما ولان لهما أن يستديما الملك فيها واذا ردت
 الكتابة تمدد على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر
 عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بتوته
 فلا أخرى تسمى في نصف البذل لان البذل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاق أم
 الولد يصير مستوفيا حصتها من البذل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم
 مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البذل وسعي الآخر في نصف
 البذل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن
 لان في الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

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

اثبت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين عاقت فيضمن نصف
 غيرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لانه حادث
 على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار
 في الاصل الى أن الجنين تبع الأتري ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبيلى فاشترى
 أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضا للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت
 الجارية وولدها مملوكا للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بهجزة فكانا مملوكين له
 وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما
 خرجا من حكم الكتابة بهجزة ونصفهما على ملك الشريك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة
 بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير
 متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالمعجز وصار الحر
 متمكنا من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف النحر لاقراره بوطنها بسبب
 الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكتوبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق
 ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شأته مضت على الكتابة وأخذت النحر من
 المكاتب بوطنه اياها وان شأته عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف غيرها
 ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان
 الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعى
 فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بينهما ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يمتق المكاتب
 بالاداء فان كانا ادعىا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك
 لا يمرض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال وحقيقتة
 أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر
 سقط نصيب الحر من الكتابة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعتاقه وسمعت في
 أقل من حصص المكاتب من المكتوبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما
 عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما بينا في مكتوبة بين شريكين يمتقها
 أحدهما وان اختارت المعجز سمعت في نصف قيمتها ان كان الممتق مفسرا وان كان موصرا
 ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الوالد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه مملوكاً للمولى فلم يبق
 بقي قيمة رقبا في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب
 بالضمان صارت أم ولد له ومن أعنت نصف أم ولده عتق كلها ولا سماية عليها فان كان المكاتب
 وطئها أولاً فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعي الولدين مماً ولم يعلم إلا بقولها فولد كل
 واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها بالصدقات وهذا اللفظ تبين ان عقر الماوية
 هو الصدقات وأنه في كل موضع يستعمل لفظ العقر فالتا يريد به الصدقات وهي بالخيار بين
 العجز والمضي على المكاتب فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتها التقت فيها
 بالولدين ولو التقت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية
 الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه
 لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد للمكاتب ثابت النسب منه لان حين وطئها كان
 نصفها مملوكاً له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقتصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين
 لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان
 عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان
 نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه اياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك
 بعجزه وان كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة
 أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين أنه استولد أم ولد للحر وقال محمد رحمه الله تعالى
 استحسن ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكاً له في
 الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس
 والامتنعسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين الا أن هناك مدعى
 الاصفر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الفرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ
 علق حر الاصل وهنا لا يمتق الاصفر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى
 مملوكاً لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الفرور في حق
 المكاتب في النكاح دون ملك اليمين لان ما قلناه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد
 حراً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة المرتد

قال رضي الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع
 المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان
 موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي فلا يعود بمد ذلك وان عاد
 الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن
 لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بمد ما صححت ولكن يؤدي
 المكاتبه الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم
 يحز اقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن
 اقراره كسائر تصرفاته فولا فيبطل اذا قتل علي رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال
 فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً
 من ملكه بمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط
 في الكتابة وانما يستقيم هذا في من المبيع لان من المبيع حق القبض فيه للماقد فأما في بدل
 الكتابة حق القبض ليس للماقد ولكنه للمالك الأتري أن الركيل بالكتابة لا يقبض البديل
 فكان هذا دين واجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون اذا قتل علي رده
 قال رضي الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت
 له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فلم يمتنع ولا عه وان قبض ورثته البديل واذا
 ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق
 الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب فان قيل لما اذا لا يقول في
 الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده قلنا
 انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والمالك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار
 مخرج لبديل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بمد الردة والقبض مقرر
 حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب
 فبطل القاضي ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فوالاء العبد له لانه يستحق
 الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

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

باب شركة المسكاتب وشفعته

قال في المسكاتب ان يشارك حراً شركة مفاوضة لانها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمسكاتب في التصرفات ولان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمسكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فان عنده كفالة أحد المتفاوضين تازم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان اذا كفل الحر بال يلزم ذلك المسكاتب ولا يجوز ان يلزم المال على المسكاتب بمقد الكفالة ويجوز له ان يشارك الحر شركة عنان لانها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمسكاتب في ذلك كالحر فان عجز المسكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه ان يشتري له بحكم الوكالة فانه يبطل الشركة قال في الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المسكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء الا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء قال ولو أعتق المسكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على مكانه قال وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المسكاتب ليس من أهل المفاوضة والمقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك قال وان اشتري المسكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمجز ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثباته بين التسخير والامضاء فلا يبقى بعد المعجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحمّل النقل الى غيره ولان الدار بمنجزه خرجت من حكم ملكه
 وصارت مملوكة للمولى وذلك مستقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره
 بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار الى جنبها فله أن
 يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له
 باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشتري حين حصل
 ثمره ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار
 الاخرى لو احد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلانه لم يكن
 جاراً حين بيعت هذه الدار **قال** ولا يقطع المكاتب في سرقة من مولاه لانه مملوك
 له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المسأل عنه والقطع لا يجب الا
 بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو
 من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من
 هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة
 وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان
 فيصير ذلك شبهة في درء التقوية عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه
 لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى
 وله في كسبه حق الملك **قال** فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتراه ذلك
 الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندري بالشبهات وفي مثله المترض بعد الوجوب قبل
 الاستيفاء كالمترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه
 يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بسبب
 وجوب القطع **قال** وان سرق المكاتب من رجل ولتلك الرجل عليه دين فانه يقطع
 لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب
 فطلب المسروق منه دينه فتضى القاضي ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يشديه فانه يقطع
 في القياس لان المسروق منه لم يصير مالكا وان قضى القاضي بأن يباع في دينه ولم يذكر
 الاستحسان ونيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء
 القاضي فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له في رقبته

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

قال شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب بامان المحصور

المعاتب والمحجوس المعاقب وهو منذ حواين على الصبر مواظب

وللنجاة بطيف صنع الله مراقب والحمد لله وحده وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الولاء

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاتة فولاء النعمة ولاء المتأفة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول الذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكيم يضاف الى سببه يقال ولاء المتأفة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء الموالاتة ما ثبت بالمعنى فان الموالاتة عقد يجري بين اثنين والحكيم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاتة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التماقد بالولاء ونبي على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السبيين أما ثبوت أصل الميراث بالسبيين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاتة وفيه تحقيق مقابلة النعم بالنعم من حيث أنه يعقل جنائته ويرث ماله الا أن الارث بولاء المتأفة أقوى لكونه متفقاً عليه ولهذا قلنا مولى المتأفة آخر العصابات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على رضي الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثاً كنت أنت عصيته فقد شرط لتوريته عدم الوارث وذوو الارحام من جملة

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لجة كلمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكننا نحتاج بما روى أن
 بنت حمزة رضی الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتق وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضی الله عنها والباقي بعد انصیب صاحب الفرض للمصيبة
 فبين بهذا ان المعتق عصبه ورد الباقي على صاحب الفرض عند عدم المصيبة مقدم على حق
 ذوى الارحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفناً لها
 عصبه مقدم على ذوى الارحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام اشارة الى هذا فانه
 قال كنت أنت عصبته فبين بهذا اللفظ ان مراده ولم يدع وارثاً هو عصبه وقوله والولاء
 كالنسب دليلنا عند التحقيق لان العتق يضاف الى المعتق بالولاء من حيث انه سبب لحياته
 فان الحرية حياة والرق تلف حكماً فكان كالأب الذي هو سبب لايجاد الولد فتستحق المصوبة
 بهذه الاضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الارحام لا تستحق بها الاضافة
 على كل حال والانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرًا عن الولاء وكان الولاء
 خلفاً عن الأبوة في حكم الاضافة فتستحق به المصوبة بهذه الاضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الارحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الارث عندنا ولكنه
 مؤخر عن ذوى الارحام وعند الشافعي رضی الله عنه ليس بسبب الارث أصلاً وهو بناء
 على ان من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون له وصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لان من أصله ان ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة المصيبة فلا يملك
 ابطال ذلك الحق بمقدم بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وانما يمنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف الى بيت المال عند عدم الوارث لانه
 لا مستحق له لانه مستحق لبيت المال فاذا انعدم الوارث كان له أن يوجه بمقدم لمن
 شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضی الله عنه السابغة يضع ماله حيث أحب
 وتام هذه المسئلة في الوصايا والفرائض اذا عرفت هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين انهم قالوا الولاء للكبير وهو قول ابراهيم به أخذنا
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولستنا نأخذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح
 رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار
 الملك وكان أصل ملك الأب في هذا المبدأ بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ
 الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالمعتق يزول بمض الملك ويبقى
 بعبده فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المسال ولكنه ضئيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 الولاء لجة كاحمة النسب والنسب لا يورث وإنما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان
 ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء
 جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم
 وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كبيراً وتفسيره
 رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابناً ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فيراثه
 لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنته لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنته ولهذا
 كان أحق بمراثته فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصير ميراثاً بين
 الابنين حتى يخلف ابن الابن اياه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق
 ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه
 حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الأب فيكون لابنته دون ابن ابنته
 ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق المصوبة والبنت لا تكون عصبية بنفسها إنما تكون
 عصبية بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبية وهذا لان السبب
 هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند
 حمل أرش الجنابة فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي
 لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه المصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلها
 يعطى نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم
 جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنته فاذا مات هذا الابن بعد ذلك
 عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فيراثها لابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لأبيها في الولاء فان
 الولاء كالنسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان
 ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب يخلفه في ذلك ابنا ابنته كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصابة للمعتق وقد طول بحمد رجه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع
 الى ما ذكرنا أن أقرب عصابة للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك
 الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير **قال** فان كان لأحد
 الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن
 كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه
 وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر
 من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول المعتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في
 العبد الموصى بعقده أو بشرائه وبعقده بعد موته لانه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته
 بعد موته كفعله في حياته فان كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم ماتت ابنتها فليس لابي
 ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لأن المعتق لو كان حيا لم يرثها لانه ليس بمولى لها إنما
 هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب
 من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب
 وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم
 قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن ابراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء
 الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن
 أو كاتبن وهذا الحديث يخالف لما ذكره الاصحش عن ابراهيم عن شريح رحمه الله تعالى ان
 الولاء بمنزلة المالك وبهذه الآثار نأخذ فقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو
 جره ولا معتق معتقن والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقوال كبار من
 الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت
 مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة
 رضي الله عنهما النصف فهذا تبين ان المرأة تكون عصابة لمعتقها وهذا لان سبب النسبة
 للولاء إحداث ثوة المالكية بالمعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب
 فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولاها أصل في
 هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المالك تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

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

لو ماتت الآن فيكون للأب السادس والباقي للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في
 نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه
 الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى لان أقرب عصبية المعتق يقوم مقام المعتق بامد موته في ميراث المعتق والابن هو
 العصبية دون الاب واستحقاق الاب السادس منها بالفريضة دون العصبية فهو كاستحقاق
 البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سبباً لزامتها مع الاب في ميراث
 معتقها فكذلك هنا **قال** رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولاً لم
 يرث المولى منها شيئاً لان الورثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حياً بامد موته
 وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا
 اذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتهما مما لم يرث المولى منها فهذا مثله
 ولكن ميراثها لأقرب عصبية المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى للميراث اجمل كالمعوم
 فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته **قال** واذا أعتق الرجل الأمة
 ثم مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبية المعتق
 وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لأمه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق
 وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لأمه ليس بعصبية له انما هو صاحب
 فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبية له **قال** امرأة أعتقت عبداً
 ثم ماتت وترك ابناً وأختاً ماتت ابنته ولا وارث له غيرها فالميراث لابن لانه أقرب
 عصبيتها يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جنابة
 فمقله على عاقلة الاخ لان جنابة معتقها كجنابيتها وجنابيتها على قوم أيها فكذلك جنابة معتقها
 وابنتها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن
 العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى لعصية بنت
 عبد المطاب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمي وأنا أرث مولاهما وأعقل عنه
 وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاهما ففضي عمر بالميراث للزبير وبالمقل على
 علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت
 علي جمعة بن هبيرة أنه ذهب بموالي أم هاني رضي الله عنها وكان ابنا لها ففناصمه على

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

باب جبر الولاء

قال رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرّة تحت
مملوك فولدت عتق الولد بعتمها فإذا أعتق أبوهم جبر الولاء وبه تأخذ لأن الولد جزء من
أجزائها وهي حرّة بجميع أجزائها فينصّل الولد منها حرّاً ثمّ الولاء كالنسب والولد ينسب
إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب يمد
المعتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جبر الولاء بحديث الزبير
أيضاً فإنه أبصر بخبير فتية أمهات عجمية ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض
الحرّة من جينة أو لبعض أشجع فاشتري الزبير أباهم فاعتقه ثمّ قال انتسبوا إلى وقال رافع
بل هم موالى فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد
منسوب إلى موالى أمه ما لم يظهر له ولاء من جانب أبيه فإذا ظهر بالمعتق جبر الأب ولاء الولد
إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة
كالولد من الزنا وولد الملاحنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثمّ إذا ظهر له نسب من جانب
الأب بأن أكذب الملاحن نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتية أمهات
بيان لملاحتهم فهو حرّة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لياء في شفتيها حوة لس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

وقوله أعجبي ظرفهم أي ملاحتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثمّ
ذكر الشعبي قال إذا أعتق الجدر الولاء وهكذا يروي الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي ظاهر الرواية الجدر لا يجبر الولاء بخلاف الأب وقد بينا في صدقة الفطر فإن هذه
أربع مسائل جبر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً بإسلام جده وفخول الجدر في
الوصية للقربة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد
محمد رحمه الله تعالى قول من يقول النافلة بإسلام الجدر يصير مسلماً فقال لو كان كذلك
لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسى صغير أبداً وهذا باطل

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

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بهارة الدنيا وبعد
 الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان
 ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء
 وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
 العتاقة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاة
 بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والاصل في النسبة النسب فاذا كان
 في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً إليه واذا عدم ذلك كان الولد
 مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعريية تزوجها رجل من الموالى
 فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة
 لان كونها عريية وكونها معتقة سواء كما سوبنا بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة
 ومحمد رحمه الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العريية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى
 هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر
 شرعا واذا كانت عريية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى
 الام ضعيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب
 فلماذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة
وقال واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبيلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد
 العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذى أعتقه مع أمه دون
 من أعتق اباها أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك للمالك الام فتناوله العتق مقصوداً
 والولد اذا صار مقصوداً بولاء العتق لا يكون تبعاً للاب وكذلك ان كانت حبيلى به لان
 الجنين باعناقها يعتق مقصوداً فان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يفرد
 بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت
 لاننا نتيقنا أنه كان موجوداً في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل
 من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين
 أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا
 الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعاً وهذا لان الحل اذا كان قائماً بين الزوجين فاما

يسند الملق إلى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ما وراءه الا اذا كانت معتدة
من موت أو طلاق فينشد اذا جاءت به لتام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد مولى لمولى
الأم لان الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند الملق إلى أئمة الاوقات
لضرورة الحاجة إلى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجوداً في البطن
حين اعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لانا لانبت الرجعة بالشك ومن
ضرورة اثبات النسب إلى سنتين من غير ان يجعل مراجعنا الحكم بأن الملق قبل الطلاق
وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لمولى الاب فصار مراجعنا لتيقننا
ان الملق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرب بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من
سنة أشهر بعد ذلك ولتأمن سنتين من منذ طلق فالولد مولى لمولى الام لانا علمنا مجازفتها في
الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند الملق إلى أئمة الاوقات ولا يصير
مراجعنا الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فينشد يصير مراجعنا لان
اقرارها بانقضاء العدة صار لتوا حين تيقننا انها كانت حاملاً يومئذ فكان ولاء الولد لمولى
الاب لانا لم نيقن بكونه موجوداً في البطن حين اعتقت ولا يصير مقصوداً بالولاء الا بذلك
(وقال) أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لمولى أمه فان أعتق الولد وأمه فوالاته موالاة
لمولى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجس
ووالاه فهو مولى لمولى الام أيضا يستعملون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على
يدها ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولائهم
حتى يكون مولى لمولى الاب لان ولاء الام أنجر إلى قوم الاب فيكذلك ما ينبت عليه من
ولاء معتقه وموالاه وهذا لان نسبة معتقه وموالاه إلى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت
هذه الوسطة حين صار هو منسوباً إلى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حياً أو ميتاً
له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يعني عن اعتبار بقاء
التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب
بما غرموا من ارش جنائيه لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء
في الولد ثبت مقصوراً على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند إلى وقت
سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاءن اذا كذب نفسه وقد عسل جنانية الولد قوم أمه

فإنهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت الملاقاة فتبين
 با كذابه نفسه أنه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء
 الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي
 ابيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لأن عقده مع
 الابن تأكيد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول الى غيره فسخ الاول
 بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس في تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذي
 جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكمه اضرة اتباع
 التبعية الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد ثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز اثباته
 قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ولاء المولاة

قال ابراهيم رضى الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويمثل عنه
 وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يمثل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره
 وبهذا تأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد المولاة وانما ذكره على سبيل المادة
 وسواء أسلم على يده أو آتاه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشئ يقول
 لا ولاء الا لذي نعمة يعنى المتأق وبه يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول
 ابراهيم رضى الله تعالى عنه لحديث أبي الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضى الله عنه ميراثه لك فان أبيت
 فليت المال وحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضى الله عنهما ان رجلا من أهل الارض
 أتاه يواليه فأبى على رضى الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضى الله عنه فوالاه وحديث مسروق
 رضى الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عمه وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل
 ابن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم
 الدارمي رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي
 الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بمعياه وممساته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت
 أيمانكم فآتوهم نصابهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يمثل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء
 باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كالموتى بالعتق
 وعلى هذا يزعمون ان الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر
 الناس أسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي احياء بالاسلام بأن هدايه
 لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أى كافراً فرزقناه الهدى وقال تعالى
 واذ تقول الذى أنعم الله عليه يبنى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز
 أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق
 عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاة ثم
 من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة علي وهو كان صغيراً حين أسلم
 الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم في أمور القتال وغير
 القتال لا يخفي ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن
 الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلاً آخر فهو
 مولى هذا الذي والاه يرثه ويمقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصير مولى له
 ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقده مع الثاني فكيف
 اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمه أو خالته أو غيرها من القرابة كان ميراثه
 لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بمقتده كما لو أوصى
 بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث
 من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بمقتده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى
 لانه متفق على ثبوته شرعاً وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاة مختلف في ثبوته شرعاً فلا
 يظهر الضميف في مقابلة القوى **(فان قيل)** ينبغي أن يكون للمولى الثلث لانه خالص حقه
 يملك وضمه فيمن شاء **(قلنا)** نعم ولكنه بمقتد الولاة ما وضع شيئاً من ماله فيه انما جعله وارثاً
 منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يرجح فلا يظهر استحقاق المولى منه بهذا السبب في شئ
 من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصوداً توضيحه أن التملك بالوصية غير
 التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرثه بالسبب ولا يصير مفزوراً فيما اشتراه الموصى بخلاف
 الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجع استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت
 رجلا فولد الوالد لموالي الأب لان الاب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في
 جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذي في جانب الام يترجع جانبه كما في ولاء المتق
 قال) وكذلك ان كانت والت وهي حبلي به وهذا بخلاف ولاء العناقاة فلها اذا اعتقت
 وهي حبلي به كان ولاء الولد لموالي أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو المتق
 فان الجنين محل للمتي مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لأنه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل لعقد الموالاته مقصوداً لأن تمام هذا العقد بالايجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولى كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد
 صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد موال لموالي الاب
 لانه ليس الام ولاية عقد الولاء على الاولاد في قولها وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لما ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا واثن كان لها ذلك مع وجود الاب فهي
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة واثن جعل عقدها على نفسها عقداً على الاولاد
 فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاته يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولايتهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موال لموالي الاب فان جني
 الاب جنانية فعقل الذي والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الاب تأكد بعقد الجنانية ويتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى
 غيره بعد ما عقل جنانيته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جني
 او جني بمرض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع اولاده كالشخص
 الواحد في حكم الولاء فعقل جنانية أحدهم بتأكد العقد في حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجنانية عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فالتأكد العقد
 بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا العقد متأكداً قبل حصول المقصود به لأنه ليس
 فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرتة وعقل جنانيته
 والاخر متبرع على صاحبه في جملة اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
 بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً
 صورة فيكون كالمهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فاسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤه له لانه مقصود باكتساب
سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو اعتق الأب انسان والابن انسان آخر
فيكون كل واحد منهما مولى لمن اعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف لغنى
به انه لا يكون مولى لمولى الاب بخلاف المولود في ولاته والصغير عند عقد الاب لان عقد
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في
اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجمل فيه تبعا
لأبيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن
أبيه وبين كونه أصلا في حكمه وتبعا فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه واذا
أسلمت الذمية ووالت رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها مولاها في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاه ولدها لمولاها فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتماق به صفة الزوم
حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتماق به
صفة الزوم بنفسه وعندها ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولأه الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولها
أن حكم الولاء يثبت بمقد فيستدعي الايجاب والقبول وتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد
الانفصال لا يكون تبعا للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد
كمقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولأه الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء المتأقفة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع
أمه في الاسلام فكذلك في هذا الولاء وان اعتبر بولاء المتأقفة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن
له ولاه من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حيا فولاه
يقوم بنصرته ويمقل جنائته واذا بلغ قبل أن يمقل جنائته كان له أن يتحول عنه ان شاء
فمرنا أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الطبخة والصدقة بخلاف عقد الكتابة
فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه واذا أسلم حربى أو ذى على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي والاه
 ولا يجر بعضهم ولاه بعض وليس هذا كالعقاق وأشار الى الفرق ولا فرق في الحقيقة لان
 كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولاه العتق
 أيضا لم يجر أحدهما ولاه الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي
 الثاني لا يصير مولى لموالي أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد
 يتمكن من مباشرته بنفسه فلماذا لا يجعل فيه تبعاً لآبيه حربى أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب
 أو في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين
 المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار
 الاسلام كعقد الشكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر
 ولاه الموالاة بولاه العتق ولو أن مسلماً في دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له في دار الحرب كان
 مولى له فكذلك في الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاه الاب لان الوالد لا يتبع ولده
 في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى
 الفرع فلماذا لا يجر الابن ولاه الاب وان سبي أبوه فاعتق جرح ولاه لما بينا ان ولاه الموالاة
 لا يظهر في مقابلة ولاه العتق فكان الابن بعتق الاب بمنزلة من لا ولاه له فيجوز الأب
 ولاه بخلاف ما اذا أسلم الاب ووالى رجلاً لان ولاه الابن هنا مساو لولاه الاب فيظهر في
 مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي
 رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاه نافلته لما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا أن يجر
 ولاه ابنه فان تحقق ذلك فينتد يجر ولاه ابنه وإنما يتصور جرحه ولاه ابنه فيما اذا سبي أبوه
 فاستراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه ولاه النافلة بهذه
 الوسطة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولاه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولاه
 ولده أيضاً قال ص وموالاة الصبي باطله يعني اذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد
 يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصره ولهذا لا يدخل في العاقلة وهو ليس من
 أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة ووالاه لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد
 ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم يجزه الا ان
 يكون باذن المولى فينتد يكون مولى له لانه عقد التزام النصره والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه فحينئذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا أعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة في العقود والالتزام بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مفسدة كالبيع والشراء ونحوه لان الولي يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يمكنه الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث ثريه يمتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدي مكاتبته فمتق قبل أدائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيختلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذي من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيد الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصله هم يقاتلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر وانه يضاهاى ولاء المتق ومن كان عليه ولاء المتق لم يصح منه عقد الموالاة مع أحد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع أحد وهذا بخلاف ولاء المتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا أعتق كان مولى لعتقه لان ولاء المتق قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي والحكم ينبت على السبب ذمي أسلم ولم يوال أحد ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمي على يد حرابي فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحرابي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدي مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسئلة بيان أن الحرابي الذي يعرض الاسلام على غيره

ويلقنه لا يصير مساماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعق عبده **قال** رجل والى رجلاً فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينتقض العقد بحضوره لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بحضور من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منقذ بنفسه في فسخ أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منقذاً في حقه فلا يكون إلا بحضور منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل صح ذلك إذا كان بحضور منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بحضور منه وإن والى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بحضور منه لأن انتقاض العقد في حق الأول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكماً لمتق العبد الذي وكاه بيبه **قال** فإن قيل **قال** فلماذا يحمل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولولا الألفاظ لجملة صح **قالنا** لأن الولاء كالنسب مادام ثابتاً من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فمننا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى إذا أعتق الأسفل عبداً ووالاه رجلاً فولاه ممتقه وولاه الأعلى الذي هو مولاه ولو مات الأعلى ثم مات الأسفل فاعتباره المذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

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

مولى ليمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تملك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف اليه عقد الهبة ليصح التملك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوماً والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يمتثل البيع والهبة كالتقصاص فاذا كان لا يورث فلان لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز سيمه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لان ولاء الموالاة يتمتع التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولاؤه لغير من عاقده وولاء العتق لا يتمتع التراضي فاذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضاً للولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصره ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان الا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضاً منه للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولاؤه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا يتمد الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا يتمد به البيع مضافاً اليه كالميتة والدم واذا لم يتمد البيع لا يملك البديل بالتبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

— باب عتق الرجل عبده عن غيره —

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

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

على أحد ولأنه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتخصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في كتاب العتاق وإن كان أدى المال رجع عنه لأنه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباه ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق أباهما فان التمليك منها يندرج هناك فيعتق رقبته الأب صداقها وهنا لا يندرج التمليك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها (وقال) وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالتعتق عنها والاب مولى لها لأنه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشئ فمن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق إليها لأنه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشئ لأن الولاء ليس بالمتقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عنى على ألف درهم ففعل فهو حر على الأمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك إن كان الأمر بذلك امرأة العبد ففسد النكاح لأنها قد ملكت الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حافت أن لا تسلم عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلبته فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدلل أبو يوسف رحمه الله تعالى فإن البديل ليس بمذكور في الحديث وإنما نقول كما لم يذكر البديل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالافتقار بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى إنما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلبته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبيداً من تلاده بمدة موته وإنما يحمل هذا على أن عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعتقهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

(قال) رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لأن اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من
 ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فالمراد بالعتق لم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء
 وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى المتأقاة يتناول الأعلى ويتناول
 الأسفل فلا يدري القاضي بأي الأمرين يقضي وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فان قيل﴾
 هذا الاحتمال يزول بقولها ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وانما يرث الأعلى
 من الأسفل ﴿فلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فن الناس من يري توريث الأسفل من
 الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقادا ذلك وقصدوا به التلبيس على القاضي يعلمهما
 انهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق
 من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به المصيبة أم
 يكون بين جميع الورثة فلما لا يقضي بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الحي أعتق
 هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواء جازت الشهادة لانهم فسروا
 ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبيس ويستوي في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة
 الرجال مع النساء لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان
 لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الارث بولاء المتأقاة مقيد بشرط وهو
 أن لا يكون للميت عصابة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لانهم له وارثا
 غيره ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما أنهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فمرفنا أن
 هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق
 كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك اياه هذا المعتق ولكننا
 قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 فلانها لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك
 ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضي فاما اذا بينا أنهم لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع
 فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعي شاهدين أنه أعتق
 أم هذا الميت وانها ولدته يمد ذلك بمد من عبد فلان وان أباه مات عبدا أو مات أمه ثم مات
 وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فان القاضي يقضي له بالميراث ﴿قال﴾ فان أقام رجل
 البينة أنه كان أعتق اياه قبل أن يموت وهو يملكه وأنه وارثه فانه يقضي له بالميراث لانه ثبت

سبب جر الولاء اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضي أخطأ في فضائه بالميراث لمولى
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثاني خطأ القاضي في القضاء به الاول فانه
يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينه كالثابت باقرار الخصم أو بالمعينة ولو ادعى رجلان
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البيينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعينة ولو ادعى رجلان
الاستحقاق ولانه لا يعقد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيينات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحدة من البينتين وقتا وكان احدهما
سابقا فهو أولى لانه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام
رجلان البيينة عليه واحدهما أسبق تاريخا ولانه بدم ثابت العتق من الاول في الوقت الذي
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يمتهه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا
بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب المقدم الآخر أولى لانه
بدم عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه المقدم مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولاء الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه فينشد قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالمقدم
مع الآخر بل يبطل الثاني ويبقى الاول بحاله فان كان الاول أولى وان أقام رجل البيينة أنه
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضي بولائه وميراثه ثم أقام آخر البيينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضي ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعين بتقدم القضاء من القاضي بينته لم تقبل
البيينة من الآخر بدم ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فانما يحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني الا أن
يشهدوا أنه كان اشتراه من الاول قبل أن يمتهه ثم أعتقه وهو يملكه فينشد يقضى القاضي
له بالميراث ويبطل قضاؤه للأول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابييه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بأخي أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لغيرهما على ما بينا ان الولاء
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق المصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب عصيته وشهادة
النافلة للعبد لا تقبل وكذلك شهادة ابني المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لغيرهما واذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البيينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البيينة ان هذا حر
الأصل أسلم على يديه ووالاه والعلام يدعى انه حر الأصل يقضى به للذي والاه دون الذي
أعتقه لان حرية الأصل تثبت له بالبيينة وحرية الأصل لا تافض لها فبعد ثبوتها تندفع بيينة
العتق ضرورة لان العتق ينفي على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الأصل ولهذا قضى
بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركه لان إحدى البينتين تقوم على رفة والأخرى
على حرته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت بيئته انه عاقده عقد الولاء، وذلك
اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبيينة كثبوتها بالمعاينة أن لو كان حيا
أو ادعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بيينة العتاقه وكان هذا نقضا من
العلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الأصل
ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في أثبات ذلك لان العبد بأقراره بولاء العتاقه
على نفسه يصير نافضا لولاء الموالاة لما بينهما من المناقاة وهو متمكن من نقض ولائه مالم
يعقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الأصل له صحح اقراره بالملك وولاء العتاقه ومن
أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البيينة على حرية العبد
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الأصل بحجة حكيمه وذلك لا يحتمل
النقض بأقراره فينبغي أن لا يثبت عليه ولاء العتاقه عندهما والأصح ان هذا قولهم جميعا لان
بيينة العتاقه تمارض بيينة حرية الأصل فيما لا جله تقبل البيينة عندهما وهو أثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجع بخصم يدعيها أو لما انتفى ولا الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد أقر بأنه مولى
هذا الذي يدعى ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما
لو أقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه
وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت
فالأقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمه في شهادة
الولد على والده ثم الاقرار لا يمارض البيينة لان الاقرار لا يمدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى القاضي بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة ما لو مات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يثبت الى ارادها ويجعل المال كله للميت أثبت
دينه بالبينة ولو شهد الآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة
بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث
التاريخ في احدى البينتين فلماذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالي فادعى
علي عربي أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لايه يشهدان بذلك والعربي ينكره
لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذا منهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء
لانهما يشهدان لايهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان
العربي منكرًا كان المدعى هو الابن الذي يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجعل كان
الاب حي يدعيه وشهادة الابن لايهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك
وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار أبيه لو كان حيا فلهما يشهدان علي
أبيهما بالولاء للعربي ولا تهمه في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولاء رجل بجاء بشاهدين
فشهد احدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارت له غيره وشهد الآخر ان أباه أعتقه عن
دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التدبير غير
المتق المنجز في المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما ان أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد
دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما ان أباه كاتبه واستوفى
البدل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير المتق بمال ألا ترى انه يملك الكتابة من لا يملك
المتق فكان هذا الاختلاف في المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الزمان والمكان
حيث تقبل شهادتهما لان المتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يماذ
ويكرر ويكون الثاني هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ
منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر الخبر محمول على الصديق في حقه اذا لم يكن هناك من
يمارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه يملكه فالقول قوله في ذلك فان خصمه
فيه انسان سأله البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الابينة فالم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذي اليد فان ادعى رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البينة على مثل ذلك
تضيقت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء

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

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق
 المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من
 البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن
 صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد
 ذلك ومتى كانت إحدى البينتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمي في يديه
 عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه
 وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لأن في بيته إثبات العتق وفي بيته المسلم إثبات
 الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيعة العتق كما لو كان كل واحد من
 المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمي كفاً رأيت به للمسلم لأن بيته في إثبات الملك حجة
 على خصمه وبيته الذمي في إثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وإن
 كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيعة أنه استولدها وأقام
 الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبيعة الذمي أولى لأن المسلم يثبت بيئته بحق العتق
 والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يمارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيعة المسلم وظأها بالملك
 بعد ما قامت البيعة على حرمتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيعة الذمي أولى ولو كانت أمة في
 يدى ذمي قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيعة على ذلك
 وأقام ذو اليد البيعة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي لأن
 بيئته طاعنة في بيعة ذى اليد دافعة لها فأنهم إنما شهدوا بالملك لذى اليد باعتبار يده إذ لا طريق
 لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبت بيعة المدعي أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد
 ملك فهذا كانت بيعة المدعي أولى وإذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد أيضا لأنه جزء
 منها وولادتها في يدى الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها
 وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته أجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها
 إليه لأن بهذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وإن يده فيها ليست يد
 ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعي أقام البيعة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت
 بها لذى اليد لأنه ليس في بيعة المدعي هنا ما يدفع بيعة ذى اليد لأن ولادتها في ملكه لا ينفى
 ملك ذى اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لذى اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البيعة أنها أمته ولدت في ملكه فبيعة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بمد ما قامت البيعة علي حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالنصب على الآخر كان شهود المعتق أيضاً أولى لان البيعتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضنة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بيعة ذي اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتمل النقص بمد ثبوته واذا كان في أحدي البيعتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الأخرى ترجح هذه البيعة والله أعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبي

قال رضي الله تعالى عنه واذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم ادعى الاول فمعتق فولأؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقررت سيده ولأن الولاء أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنائته لان عقل الجناية باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فمعتق فولأؤها للمكاتب الكافر لانها اعتقت من جهة عي ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتاً من الكافر فان ماتت فيرانها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنائتها على عائلة المولى المسلم لأن مولاه هو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنائتها فيجمل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله فان قيل في أي فائدة في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنائته بمد ذلك قلنا أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنائته بمد ذلك ومد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنائتها عاقبته وجل باع مكاتباً فيبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريد فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته
صار كالتاوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بمسد
القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمجمل للبيع كالمحرر
والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منقداً فلمسداً كان عتق
المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فيمعه جائز لان
المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو من وكذلك
لوبياع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانها تصدق تصحيح
البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما في
هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أملىناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على
ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولا بقبض الألفين منها على ان
الفا منها فضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض
الألفين منها فتمتق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بمسد ما يقبضه
للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق
المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاة فيخلفه مولاة في
ذلك فهذا مثله ولا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها وما لم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا لولاها
وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاة فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق
غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن
للعبد فيه أو يبيعه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته في نفوذه اختلاف
بين أبي حنيفة وصاحبيه ورحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي
مسئلة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه
فان كسبه خالص ملكه فيملك ان ينسب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً
باذن المولى ثم أعتقه مولاة ثم أدى المكاتب الكتابة عتق وولاؤه للمولى دون العبد الممتق لان
العبد كان نائباً عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل
الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاة وهذا بخلاف مكاتب
المكاتب اذا أدى بمسد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البديل له فانما عتق
على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبمذ عتقه يكون كسبه
الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن
يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه
في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البديل فولأؤه للصبي لأنه عتق على ملكه
واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي أن يقبل ولاء من
يؤايله باذن وصيه أو أبيه ولها أن يقبل عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين
المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي ويصح من
الصبي باذن الولى لأنه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولى اليه كما في التجارات وان أسلم صبي على
يدي رجل ووالاه لم يجز عقدا الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز
يثبت فيما يتحضر منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتحضر منفعة له
فيصح منه وأما عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي
وليه الى رأيه وكذلك ان فعله باذن وليه الكافر لأنه لما حكم بالسلامة فلا ولاية الاب الكافر
عليه بل هو كاجني آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان أسلم
رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو هلى ان يكون لاول ولد تلده
لم يجز له ذلك لأنه لا ولاية لأحد على مافي البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت
عقد الولاء فلم هذا كان الحكم في الموحود في البطن هذا في الممدوم أصلا أولى رجل أعطى
رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المصطفى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي
أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه ولا
يمكن اضرار التملك بن الصبي في هذا الالتماس لان الاضرار لتصحیح ما صرح به ان أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن في الاضرار تصحيح ما صرح به فلا
معنى الاشتغال به ولا يمكن اضرار التملك من المصطفى للمال في كلامه أيضا لأنه ما التمس اعتاقه
عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظير أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الآصر بذلك مكاتباً أو عبداً
ناجراً بأن قال حر أعتق عبدك عني على ألف درهم لأنه ليس في اضرار التملك هنا تصحيح

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

باب الولاء الموقوف

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

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرراً أنه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعنقه وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وشكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها يزعم انها أم ولد صاحبه وان حقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت لان الحى منهما مقر بأنها كانت أم ولد للميت وولد عتقت بموته والميت منهما كان مقر بانها أم ولد الحى وان اقراره فيها نافذ فيمتق بانفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعتمكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فانه استولدها بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لانه باعها من أب الولد وانما استولد ملك نفسه فيثبت حرية الولد لانفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لان مولى الأمة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل عتق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستعملها لان أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء يزعم انها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لاب الولد لاني قد بعتمها منه فتبقى موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرراً بأن اقرار مولاها فيها نافذ فانها عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع المقر من أب الولد قصاصاً من الثمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبمسد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذي يدعي أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواه فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وبانوار الوارث

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

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

باب آخر من الولاء

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

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاة وولاءه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق
 المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالي أحداً لأنه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من
 أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه بجني جنائيه
 كان نصف الجنائيه على عاقلة الربى لان نصف ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف
 ولائه لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعيا ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنائيه
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **قال**
 ذى أعتق مسلماً أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لأنه مولى الكافر ولكن
 الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لأنه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب
 عقل جنائيه على بيت المال ولا وجه لا يوجب على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان
 عقل جنائيه على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاة ولا عشيرة له من الكفار كان ماله
 مصروفاً الى بيت المال **قال** ولو جني جنائيه كان عقل جنائيه على نفسه فكذلك حال
 المعتق وهذا اذا لم يكن للذي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فيرثه له لأنه أقرب
 عصبه من المعتق وان والى هذا المعتق رجلاً لم يجوز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن
 من ابطاله بمقد الموالاة وان أسلم مولاة المعتق ووالى رجلاً صار هذا المعتق مولاة لأنه
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان
 ولاؤه لقبيلة مولاة الذي أعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه
 ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاة عصبية لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
 وعقل جنائيه على قبيلة مولاة كمقل جنائيه مولاة لأنه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث من بعد
 عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فرجما يقول لا يسترق من
 عليه ولاء مسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو مراعاة حق المسلم في
 الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق **قال** نقول
 سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بقاء
 للحكم بعد ابطالان السبب ولا يجوز أن يمنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمنع الا مانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق
الحرابي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقاً للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء
عليه نفسه فلماذا كان مولى له حرابي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له
ان يوالي من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه ان لم يخسل سبيله فلا ولاية له عليه
وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام
فلا يجزى على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو اثر من آثار الملك ولا حرمة للملك
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله ان يوالي من شاء حرابي دخل دارنا بأمان فاشتري عبداً فاعتقه أو أعتق عبداً جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسروجرى عليه الرق فعتقه مولا له
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق
بمدا صار رقيقاً وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه ﴿فان قيل﴾ الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء
بالمعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه ﴿قلنا﴾ لا كذلك ولكن
الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء
الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات
معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولا رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنائته على نفسه لانه منسوب بالولاء
الى انسان فان عتق هذا الحرابي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم
ولد حرابي خرجت الينا مسامة فهي حرة توالي من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار
الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق للملكها نفسها ولا ولاية عليها لاحد
فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالي من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم
ثم خرج مواليتهم يطالبون ولاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حرابي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده
لم يكن مولا له في القياس وله ان يوالي من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربى في دار الحرب
 فاذا لم يثبت على هذا المعتقد الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف
 أحمله مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة
 وعتق أبي بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يمدب في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال
 وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن تصير
 مكة دار الحرب وإنما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها
 وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام في دار الاسلام على أن أولئك المعتقين كانوا مسلمين
 وكانوا يمدبون بمكة والمسلم إذا أعتق عبداً مسلماً في دار الحرب فولأؤه له حربى اشتري
 في دار الاسلام عبداً فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فأسروا سترق فاشتراه معتقه وأعتقه
 فولأؤه الاول الآخر وولأؤه الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء
 في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
 بالأخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستأن
 اشتري عبداً مسلماً فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في
 كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه إنما
 عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاء باعتبار
 عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه
 الذى أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم
 لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إنما عتق
 للملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاة وأخذ ماله وهو قاهر لمولاة في
 حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب
 لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرراً نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه
 بالأحرار بخلاف الاول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه كان محرراً نفسه بدار
 الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربى اياه دار الحرب فان باعه الحربى من مسلم أو حربى
 مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك
 الحربى متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغماً وعندهما

لا يمتق لان المشتري يخاف البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق
بالاتفاق لان يده في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بمنة الجيش
حربي خرج مستأمناً في تجارة لولاه فأسلم لم يمتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على
مولاه لان مالسة الحربى فيه صار معصوما بالامان فلا يمتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز
ابقاء المسلم في ملك الكافر الا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه
ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى منه نائب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على
مولاه حتى يجي فياخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لولاه
لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف
ما اذا خرج صراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء ما لم يعقل
عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد
أكد بهقد جنائته رجل ارتد وخلق بدار الحرب مات مولى له قد كان أعتقه قبل رده
فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته
ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتداً حين مات مولاه والمراد
لا يرث وأنما يهاد اليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
يهاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدأً له وبسبب اسلامه لا يستحق تملك المال على أحد
ابتداءً وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن
يجعل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لا قرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بنى
أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها رجل
من همدان فأعتقها فانه يعقل عن الهبذ بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنائته هذا المعتق على بنى أسد
باعتبار نسبة المقتة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا يتقطع بالسبي وبعد ما عتقت
هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائته عليهم الا ترى أنه بعد السبي قبل
العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه
همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المقتة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى أن عقل جنائتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد
هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقيل الردة إنما كانت المعتبر النسبة
لا لعدم ولاء العتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم
أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فإذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة
للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد يبطل حين سببت وأعتقت فكذلك
ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمي أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذي العهد ولحق
بدار الحرب فليس للعبد أن يوالي أحداً لأن الولاء ثابت عليه لعتقه وإن صار حربياً
باعتبار أن صيرورته حربياً كونه وإن جني جنائياً لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه
في ماله لأنه منسوب بالولاء للإنسان وإنما يعقل بيت المال عن لا عشيرة له من المسلمين
ولا ورثة وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبى أبوها من دار الحرب كافراً فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاهما لأنها حرة حربية فلا
تصير مولى لموالي أبيها لما بينا أن حكم الإسلام لا يجري على الحربية في دار الحرب وإنما
ينجر ولاء معتقها إلى موالى الأب بواسطتها فإذا لم تثبت هذه الوسطة في حقهم لا ينجر
اليهم الولاء فإن كان مولاهم الذي أعتقه مسلماً بغير جنائياً فمقتله على بيت المال لأنها حين
أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنائتها على بيت المال
فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم بغير بعد ردتها كما يثبت بعد موتها لو ماتت لأن من هو
من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليت امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبداً ثم
سبى أبوها فاشترى رجل فأعتقه فإن ولاء المرأة وولاه مولاهما إلى موالى الأب وينجر بواسطتها
ولاء معتقها إلى موالى الأب أيضاً وهذا لأن ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن
توالي النساء فلا يمنع جرولاتها إلى قوم الأب بعد ما عتق الأب حربياً أو مرتد أسلم في دار
الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الإسلام فأسلم العبد وابن المولى إن أسلم فقتل
فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لأن قتله بعد الردة كونه والولاء الثابت لا يبطل بكونه
فإن كان له عشيرة كان عقله عليهم وإن لم يكن له عشيرة فبيرائه لبيت المال وعقله على نفسه
لما بينا أنه منسوب بالولاء إلى الإنسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فإذا تعذر إيجاب عقل
جنائته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب الاقرار بالولاء

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

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تملك مباشرة عقد الولاء على
 ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت
 كان زوجي رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبدا صدقت على الولد في قول أبي حنيفة
 ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من
 العرب وهي لا تعرف فأقرت انها ولي عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد
 في قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة
 الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء المتأقاة والولاء
 سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتعاق بالمثل الذي
 يتعاق به حق الغراء والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لى قد
 أعتقته وقال فلان بل انا أعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا
 للولاء بالسبب ولو قال انا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر
 وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يمتقه أحدهما وان قال انا مولى لفلان أعتقني
 ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك
 ذلك وبمذ ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان أو
 فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل بلهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير
 ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لا يهما شاء أولغيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار
 الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسدت على يدي وواليتني
 فهو مولاه لانها تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة
 لاعيانها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبي
 يوسف ويحمد رحمه الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك
 لا يمنه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يعامل في اقراره كأن ما أقر به حق وفي
 زعمه ان عليه ولأه عتاقة لها وذلك يمنه من التحول وأصل المسئلة في النسب اذا أقر لانسان
 فكذب ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما وقد بيناه
 في المتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقتك فهو مولاه وله ان يتحول
 عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

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

باب عتق ما في البطن

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

قبل أن يستقط أو بعد الاستقاط فالفترة للذي أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند
 الضربة ولهذا وجب البديل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل
 الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق
 مافي البطن أولا أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولا فان الجنين يعتق بعتق الام
 ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته في
 الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافي بطن أمته فولدت لسته أشهر
 فقالت للمولى قد أقررت أني حامل بقولك مافي بطنك حر وقال المولى هذا حبل سادت
 فالقول قول المولى لانكاره المعتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن
 يومئذ بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي ممتدة بجاءت
 بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن العاوق
 كان سابقا على اعتاقه اياها حين أنبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام
 سنتين والآخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضاً هكذا ذكره في الاصل وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالى الاب هنا
 وكانها ولدتها لا أكثر من سنتين قال تبع الشك اليقين وهما يتيمان الأول وقد بينا
 هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع
 نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جهده العتق فانه يستحلف لان
 العتق مما يميل فيه البديل فيجوز فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاية يثني
 عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكحت يثني عليه صحة الزوج وكذلك
 لو ادعى رجل عربي على ورثة ميت تدترك ابنة ومالا أنه مولاه الذي أعتقه وله نصف
 ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاية ولكن تحلف أنها ماتت له في ميراث أبيها حقا ولا
 ارثا لأن هذا استحلاف في المال والمال مما يميل فيه البديل وهو كمن ادعى ميراثا بنسب
 لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربي على نبطي أنه
 والاه وجهده النبطي فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاية الموالاة في
 في هذا كولاية العتاقة فان أقرب به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جهوده نقضا للولاية

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقض تصرف في المقدم بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي علي عربي أنه مولاة الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استحلافه فانه لا حلف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستحلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاء ولأنه ليس بخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه متهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بإنشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المنتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم أمه وعقل جنائته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوباً الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاءنة عبداً فمقل جنائته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنائته فكذلك معتقه وان مات المبدد بدموت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثه أقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوباً اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لأقرب عصبية الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لامه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لايه وأمّه ولان هذا الابن أقرب عصبية الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت لهدنين

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

واذا ثبت نسبهما جبر الأب ولاء معتق الميت منهما الى نفسه كمالو كان ثابت النسب منه
 حين اعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب
 قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاة بطريق
 الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى
 تبديل البلاء والجلاء بالخير والاملاء فان ذلك عليه
 يسير وهو على ما يشاء قدير وصلى
 الله على سيدنا محمد وعلى آله
 وأصحابه الطاهرين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الايمان

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

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

فما يستعمل باليهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها في اليهود سمي مايؤ كذب به المقدم باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل الائمة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا أنهم لا يقتصرون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الايجاب ولكن أهل الائمة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى يروي عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الغفاري وكتب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وانما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتعاب البر فيها وهو أن يقدم على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطعم الله فليطعمه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنت والحنت خير من البر فيندب فيه إلى الحنت لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنت في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فمراد أن المراد حفظ البر ومن حنت في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالأغلظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالأغلظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة تعتمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عند مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر يما مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا يعتقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنقذ موجهة للكفارة فن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انقضاءها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنقذ موجهة للبر ثم الكفارة خاف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينقذ بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله بما عقدتم الأيمان ممناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فان بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الأليات حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمين السماء أوليحولن هذا الحجر ذهبوا وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أي سائرة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البروالبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوي بين الماضي والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر (ووجهتنا) في ذلك قوله تعالى ان الذين يشكرون بعمد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة بقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أي خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كنا نمد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والحبر الذي ليس فيه توهم الصدق والمقد لا ينقد بدون محله كالبيع لا ينقد على ما ليس بمال ظلوه عن موجب البيع وهو تملك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفمها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقيت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محذور محض فلا يصحح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث انه يفتى بها فلا تتأدى الا بنية العبادة وتتأدى بها هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغي أن يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة

بالحنث محذور فيصالح سبب الكفارة فأما الغموس محذور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصالح سبب الكفارة ثم الكفارة
تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث
لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفا
ويصير باعتبارها كأنه عني بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه يعتقد موجبا
للأصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فتصور البر
انما قدمت اليمين ثم لغواته بالمعجز من حيث المادة تلزمه الكفارة في الحال خلفا عن البر
فأما فيما نحن فيه لا تصور البر فلا يعتقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يجعل موجبا
للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة
باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القرينة ومعنى قوله تعالى
ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمرة في الكتاب كقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب
الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الا المعقودة
وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقده فانه قد يقال كسرتة فانكسر وانما يتصور الانقضاء فيما
يتصور فيه الحل لأنه ضده قال القائل * ولقلب المحب حل وعقد * ولا يتصور ذلك في الماضي
أو المراد بقوله بما كسبت فلو بكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة
الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة
مجمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه اذا أضيف الى
الماضي يكون تحقيق الكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر الغموس أمر
عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع
الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فعدنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في
الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما في إحدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن
ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضي الله
تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبيراً عن الماضي فإن اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم
القصد لا لعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء وإنما أخذ
المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنه واستحلوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم
أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بهم وهم ونحن
نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع
العقاد اليمين من هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ
والنسيان رفع الأثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فإن الله
تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يمظف على نفسه ومنهم من يقول
يمين اللغو اليمين على المصيبة وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة
أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فإن كون الفعل مصيبة لا يمنع عقد
اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ثم كان
موجباً للكفارة عند المود وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط
والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لأن عدم القصد
لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق (فإن قيل) فما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذة
في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذه الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذة
في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به (قلنا) نعم ولكن صورة
تلك اليمين مختلف فيها فأنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك
غير معاوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التام بالرجاء إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر
اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم
السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وأنا إن شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك
فإنه كان متيقناً بالوت وقد قال الله تعالى إنك ميت وأنهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا وإذا حلف ليعمل كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء
 الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن
 يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لأفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأيد كالبيع
 ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لأفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجبها
 الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت في وقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين
 الفور إذا قال تعالى تسمى فقال والله لا أفعل في وقت يمينه بذلك النداء المدعو إليه وهذا
 النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذ من حديث جابر بن
 عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصره أن لا ينصرا ثم نصرهما بعد ذلك ولم يحثنا وبناءه
 على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يتنى الكلام على ما هو معامر من
 مقصود المتكلم قال الله تعالى واستغفر من استغفرت منهم بصوتك والمراد الامكان والافراد
 لاستحالة الأمر بالشرك والمصيبة من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بعد فوت البر في
 اليمين المطلقة وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في
 اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف
 وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة وإذا هلك ذلك الشيء
 ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يمينه في موضعه ان شاء الله
 تعالى وإذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه
 وعلمه فإنه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصيغة
 من صفاته وذلك يتنى على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول بحروف القسم
 الباء والواو والتاء أما الباء فهي اللصاق في الأصل وهي بدل عن فعل محذوف فمضى قوله بالله
 أي حلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح
 اقترانها بالكنية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعمل للتقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة
 صورة ومعنى أما صورة فلان يخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو
 للمطغ وفي المطغ معنى اللصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول
 احلف والله لأن الاستعارة لتوسمة سمات الاسم لا معنى اللصاق فإذا استعمل مع اظهار
 الفعل يكون بمعنى اللصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وإنما يستقيم مع التصريح

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

قلت لها قفي فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الاخلاف

أي وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف التسم يذكر منه وبان تراع حرف الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضاً لتكون كسرة الهاء دليلاً على حذفه وكذلك او قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فلما غربت الشمس حتى خرج وذكر القائل في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يميناً واستدل بقول القائل

لهنك من عيسية لوسيمة على هنوات كاذب من يقوطها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحوي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلاته كقولهم صبه ومه وما شاكله وكذلك لو قال لعمره الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمره وهو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وأما الحذف بالصفات فالعرايون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحذف بصفات الذات كالقدرة والهيمنة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب علي فلان ورضي عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لأنه من صفات الذات فإنه لا يوصف بضده العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لأن العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أي معلومه والمعلوم غير الله ﴿فإن قيل﴾ وقد يقال أيضاً انظر إلى قدرة الله والمراد المقدر ثم قوله وقدرة الله يمين ﴿قلنا﴾ معنى قوله انظر إلى قدرة الله أي إلى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه فإن القدرة لا تمانين ولكن هذا الطريق غير مرضي عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يمال فيقول رحمه الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون وإذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفاً بغير الله تعالى وهذا غير مرضي أيضاً لأن الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والأصح أن يقول الإيمان مبنية على العرف والمادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يميناً والحلف بقدرته الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلذلك لم يجعل قوله وعلم الله يميناً ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله أنه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري فكانه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجملة يميناً وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لأنه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الأصل أنه يتعذر الإشارة إلى شيء بعينه على الخصوص أنه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمنا أنهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الأمين فإن قال ووجه الله روى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه يمين لأن الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى وبيتي وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً قال أبو شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من إيمان السفلة يعني الجملة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على أنه لم يجعله يميناً وإن قال وحق الله فهو يمين

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

نفسه فيعمل بهما أولاً ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف الى الجوارى يكون يميناً فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكذلك أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت ماعلق به من التحريم فكذلك في الجوارى ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع أو الى الإيجاب لأن المؤمن يكون ممتناً من تحريم الحلال وإذا جعل ذلك يمينه علامة فعلمه عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لأنه ثبت أن الانسان يكون ممتناً من هناك بحرمة اسم الله تعالى فكان يميناً وعلى هذا القول في قوله هو كافر ان فعل كذا كان يميناً لأن حرمة الكفر حرمة تامة مصممة كحتمت حرمة اسم الله تعالى فإذا جعل فعله علامة لذلك كان يميناً فأما إذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يميناً لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصممة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والمعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياساً ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشيء من شرائع الاسلام لم يكن يميناً لأنه حلف بغير الله تعالى ولأن الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أمارة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء من هذا لا يكون يميناً إنما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولأن الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عن يقول وساطان الله لا يفعل كذا فقال لا أدري ما هذا من حلف بهذا فبدأ أشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه اذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوماً أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان فعل كذا فعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أورد غائبى لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد وقد كان يقول في القديم يتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع إلى التخيير أيضا فان عبد العزيز
ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب
النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال قف فان
من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفي فأخبرني
الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال تخير وبهذا كان يفتي اسماعيل
الزاهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختياري أيضا الكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب
عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن
عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا
أعرف في النذر إلا الوفاء وأما وجه قوله الأول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا
وسمي فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق
بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمتجز ولو تجز النذر لم يخرج
عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يحل عند وجود الشرط كالمتجز فهذا
مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به لأنه
جمل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القرية والمسلم لا يكون
ممتنعا من التزام القرية توضيحه أن الكفارة تجب لمعنى الحظر لأنها ستارة للذنب ومعنى
الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى
إذا قال ان دخلت الدار فعلى طعام ألف مسكين فنقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة
مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال الممران دخلت الدار
فعلى صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس
واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه
وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما روه
على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاختيار والمعنى فيه أن كلامه
يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلأنه قصد
بيمينه هنا منع نفسه عن إيجاد الشرط لأن الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر
مخافة أن لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهبانية ابتدعوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاستقون فاذا جهل دخول
 الدار علامة التزام ما يكون ممتعا من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمى
 يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها فلنا يخرج بالكفارة ولو جود معنى النذر
 فلنا يخرج عنه بيمين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه
 وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع
 بل قصده اظهار الرغبة فيما جملة شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام
 بالنذر قرينة بشرط أن يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون موصية قال الله تعالى لم تقولون
 ما لا تعملون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا
 يدري أنه هل يفي بهذا أو لا يفي فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله
 تعالى فيصالح سبباً لوجوب الكفارة ﴿فان قيل﴾ هذا في النذر المرسل موجود ﴿فلنا﴾
 نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لا يجاب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم
 اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهة
 فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعناق فانه لا يتوقف
 موجبها على تنفيذ من جهة بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعناق ولو شرعت الكفارة فيها
 كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعناق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت
 مشروعة خلفاً عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء
 والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبء اذا اذنه
 مولاها أداء الجملة تخيير بين أداء الجملة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك اذا حلف
 بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما يجب
 بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعاً لانه لا يلزمه
 عين ما التزمه وهو المشي فالن لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي
 الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس
 يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا
 عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازاً لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم
 فاذا صار اللفظ في شيء مستعملاً مجازاً يجمّل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج

والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والبالذهاب الى ذلك الموضوع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارق كما حديث عقبه بن حاصر أنه قال يا رسول الله ان أخنى نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تمذيب أختك سرها فتركه وارتقى كما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعدما كلف بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كتأسفي على أن لا أحج ماشيا فان الله تعالى قسم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد أدخل فيه نقصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته الى أن يفرغ من أعمال الحج وما سواه فيه من الكلام قدينا في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بالاخلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها تجردت عن حقوق العبادة فصارت ممددة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوي كما للفظ به وسائر المساجد يتوصل اليها بتفسير احرام فلا يلزمه بالتزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحرام النسكين المختص أدائها بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرم ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يمد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعده فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعده فيه غير لازم وإنما يسدب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوي من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بنيته وتعلقه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

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

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

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

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

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو لينذر فما حلفت بعد ذلك لا ذكرا ولا آثرا وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فيقبل لا اله الا الله واذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يمتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالمهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثياه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم وصرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان موصولا لقوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى موصولا ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطبيقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى الحال وفي تصحيح الاستثناء موصولا اخراج العقود كلها من البيوع والانتكحة من أن تكون ملزمة قال **﴿** قال **﴾** والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة لهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهدك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا على وتأويل قوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذا ذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه من

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

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والتمتع إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجب للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقوال في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار واليسرة وما وجب عند ذلك صار ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالنصف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالحنية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الحنوية لا بعدد مع أن الحدود تندرج بالشبهات فإذا وجب بصفة نقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن ميسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضنة وذلك لا يتحقق إذا كان ميسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان ميسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن ييسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفریطه ولكننا نقول كما إن هذه كفارة ضرورة فالتمتع طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وإن اشترى عبداً شراءً فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه اجزأه لأنه ملك المبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذة نية التكفير به صحيح لكونه متصرفاً فيما يملك وإن وجبت عليه كفارات إيمان مشفرة فأعتق رقاباً بمدهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أونوي في كل رقبة عنهن اجزته استحصاناً لأن نية التمين في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن أحداهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يمتق
 لانه اعسر من الحر الممسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يمتق عنه مولاة أو يطعم
 ويكسو الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى باذن مولاة
 وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه
 لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يحمل هو متملكاً بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً
 ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المملوكية
 مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المناقاة والمكاتب والمسدبر وأم الولد في هذا بمنزلة
 القن والمستسعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
 المسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يمتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز
 البديل قبل حصول المقصود به والاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الاعلى قول
 زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذمى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث في
 يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل
 اليمين فان المقصود من اليمين الحظر او الايجاب والذمى من أهله قال الله تعالى ألا تقاتلون قوما
 نكثوا أيمانهم فقد جعل للكافرين يميناً والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين
 بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال
 لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه
 ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على
 أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى المباداة فيجب على الكافر بطريق
 العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحديد فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم
 الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهيراً وعلى الكافر عقوبة (وهو حجتنا) في
 ذلك حديث قيس بن عاصم المقرئ حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان في الشرك
 ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من
 الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له
قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات لانه
من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانما يدعيه بالطلاق والعناق لانه من أهلها
تجيزاً فأما هذه اليمين موجبه البر لتمظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث
موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم
المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى
بالمصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الابنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا
بمخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير بها اذا جاء تأثراً مستسلماً مؤثراً
عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عزر رضى الله عنه فلمنا يستقيم اقامتها على الكافر
بطريق الخزي والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه
وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات
لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم
وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم **وقال** ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز
التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارتها
وعرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بيمين اليمين وقال
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر بيمينه وليأت الذي
هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تخصيص على الاصر بالتكفير
قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى
اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن
التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك
اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك
اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحلق المالى بعد وجود سبب الوجوب قبل
الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز إلا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه
 كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل في الأذى والصيد
 اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته
 يجوز بالمال بالاتفاق **(وحيثنا)** في ذلك توله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان
 أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على
 عين ورايت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه
 الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا للمعين أحدهما أن الامر يفيد
 الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فليكفر أمر بمطلق
 التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون
 الصوم وايس من باب التخصيص لان ما يكفر به ايس في لفظه والتخصيص في المفظوظ
 الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ايس بسبب لوجوب
 الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مائة من الحنث
 محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان
 مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة
 بخلاف الجرح فانه طريق يفضى الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغني
 المؤدي الى الهباء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بهدارتفاع
 اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تقرر له اعلى ارتفاعه
 والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبمد
 وجود السبب الاداء جائز ما ليا كان أو بدنياً ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب
 وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر واطافة الكفارة الى اليمين لانها تجب
 بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق واثن سائناً اليمين
 سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا مستبر
 بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة
 خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى
 في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنيته وجنابته في الجرح اذ لا يصنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حوّلان الحول تأجيلاً فيه والتأجيل لا يني الوجوب فكيف يني تقرر السبب (قال) وإذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى وإذا لم يكن له له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقاً بموض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لأن العتق بمال لا يتحصن قربة والكفارة لا تؤدي إلا بما هو قربة فإن أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لأن أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

(قال) رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية (١) برقا اني أحلف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدولي فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشعبة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجمأوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث أبي مالك الأشعري رحمه الله تعالى قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الأشعريين نستعمله فحلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فأتيته فاخبرته بذلك فقال اني أحلف ثم أري غيره خيراً منه فأتحمل يميني وفيه دليل ان أوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات
 بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان
 ثم الله شهيد أي والله شهيد وقبيل دليل أن التوكيل بالكفر جائز بخلاف ما يقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وإن ليس للإنسان إلا ما سعى والسكناء
 نقول المقصود فيما هو مالي الابتداء باخراج جزء من المال عن مالكه وذلك يتحقق بالنائب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وذكر بعده عن علي رضي الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 أن دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بهما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تؤدي به الكفارة عندنا والمعتبر فيه اكلان
 مشبعان سواء كان خبز البر مع الطعام أو زفير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في
 كفارة اليمين وكذلك ان غدهم وأعظام قيمة المشاء اعتباراً للمرض بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غدهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أو فوق
 ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفي كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان
 لم يقدر عليهم استقبال الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بالوصول وقيمة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد ربهما الله أنه لو أوصى بأن يعطى عنه
 عشرة مساكين في كفارة يمينه فنهدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والمشاء فلا يتأدى الواجب الا بالوصول ووظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامناً لما أطعم لانه فيما صنع كان متمثلاً أمره وكان
 بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يعطى عنه عشرة مساكين غداء
 وعشاء ولم يذكر الكفارة فنهدى الوصى عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك
 لان الوصى به أكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند فريق الدفعات
 في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطامم فقراء أهل

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

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز له الصوم
وفي الكتاب علق فقال لان الصدقة تجل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالى أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي مائتين يجوز له التكفير
بالصوم لان الصدقة تجل له فلا يكون موسراً ولا غنياً طالما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود
دون النفي واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتقاد أن
المعبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فهنا أولى وبيننا في الظاهر أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهارين لا يجوز له الا من
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكنتياً وبمشر الثوب
لا يكون مكنتياً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز له الا بالنية لانه يحمل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا
يمكن جملة بدلا عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناول للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجوز له وان لم ينو أن يكون بدلا عن الطعام الا أن أبا يوسف
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون تصدداً الى البدل فاما الكسوة أصل
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون تصدداً الى جعلها بدلا عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم حنث فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة التمتع بالكافر الاصل ولهذا حبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايان فقد حبط عمله وكان الكفر الاصل ينافي الاهلية لليمين
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان النوى من احتمالات
لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف
صاع من حنطة اعتباراً لما يوجب على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان

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

باب الكسوة

قال رضي الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما يقصد التبرع باحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأغسله ماشئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسباً وبالثوب الواحد يكون مكتسباً حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد واذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر المورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسباً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لان لا لبس السراويل وحده يسمى عريانياً لا مكتسباً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فينتدب يجزئه من الطعام اذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزى من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من خنطة ولو كسا كل مسكين فلنسوة أو أعطاه ثوبين أو خفين لا يجزئه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قيمتها أو رداء أجزاءه والام يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة

الرأس كالقلسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة
 مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه
 من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو
 أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز منه من الطعام ولو كان
 هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزي من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أهمه
 قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التملك ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزاء كما في الطعام ﴿فان قيل﴾
 الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد
 في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى اللبوس كذلك ولكننا أقمنا التملك
 مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار
 حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أن لا يجوز أداء السجل دفعة
 واحدة للتخصيص على تفریق الافعال وذلك بتفرق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضاً بتفرق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقدرنا بالأيام وجعلنا
 بتجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبداً أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزاء من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أثواب وبافت قيمة الطعام أجزاء من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيعة عليه أنه
 ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكانه لم يحصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء عنه وان لم يعط عنه ثمنا لأن فعل
 الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضاً له أولاً ثم لنفسه وقد بينا في
 الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قدمت من
 جهة المؤدى فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة إيمانه
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان
 الواجب انما يتأدى بالتملك الى الفقير والتملك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

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

باب الصيام

﴿قال﴾ واذا حنث الرجل وهو مفسر فعليه ثلاثة أيام متتالمة فان أصبح في يوم مفطراً
ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى
الابنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامسالك في أول
النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً في
الذمة واذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لانها تجتنب ثلاثة
أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تمدر فيها بالافطار بمدر الحيض بخلاف الشهرين
المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لانه واجب
في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ماوجب
في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا المفسر مال غائب عنه أو دين وهو لا يجد مايطعم أو يكسو

ولا ما يمتق أجزاءه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فما يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الغائب عبداً فيؤخذ لا يجزيه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك ان كان العبد أبق وهو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بمد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بمد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فنر مشايخنا من يقول بانه لا يجوز ويستدل بالتقيد الذي ذكره بقوله بمد ما يقضى دينه وهذا لأن العتق هنا الوجود دون الغنى ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله ألا ترى ان الصدقة تحمل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين ومدته وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجمل كالمندوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق له غسله فيجمل كالمندوم في حق التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه وأصاب مالم يجزه الصوم لأنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر الممسر إذا أيسر فكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا نمدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاء وان لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يمتنع نوع من الكفارات الابالية فأما كفارات الايمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فان عليه ان ينوي القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الاطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو ثوبين عن يمينين لم يجز الا عن واحدة لأن الاداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فلمنذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة مالم يفرق فعل الدفع وان كانت عنده طعام احدي

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

باب من اليمين

قال رضي الله عنه وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كان عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد يشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان فوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لان المعتبر بصيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندرى بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوي من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تمظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجاباً كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايتاع والايجاب واذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فانه قدمت يمينان

وقد حثت فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا
 الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية
 ولا يرتفع الذمى بيمينه ولكن اليمين منقذة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحثت
 فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي
 به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحثت الى أن يموت لان الحثت بفوت شرط البر وشرط
 البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحثت بفوت شرط
 البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بدمه موتة
 كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالأكاة ونحوها واذا حلف بإيمان
 متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن
 الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتباراً
 للإيمان بالاقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما
 لا يبطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لان اليمين
 الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها اليها وقد
 بينا هذا في الجامع وكذلك لو قال الا أن يريدولى أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً
 من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً وان
 قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع
 عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالذهب عند أهل السنة ان كل
 شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى
 بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت
 اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة
 الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا
 ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يعني مانع من ذلك قال الله تعالى ولله على الناس حج
 البيت من استطاع إليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة
 فاذا كان الظاهر هذا والقاضى ما هو راتباع الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئاً يمرض

من البلاء لم يسقط عنه يمينه ما لم يمرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة
 فهو على أصري يمرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه لما بينا ان الكلام المطلق محمول
 على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لأأكلم فلانا والله لأأكلم فلانا رجلا آخر
 ان شاء الله تعالى يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما ليكون احدي اليمينين
 معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال والله لأأكلم
 فلانا وهذا صحيح أيضاً لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم
 يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه أو يحمل الواو في الكلام الثاني
 للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان قلت فلانا وعلى عمرة
 ان قلت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحتمل لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال
 عبدي حر ان قلت فلانا عبدي الآخر حر ان قلت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده
 الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكر بين الكلامين حرف
 العطف فان عدم الاتصال بينهما حكماً ووجود الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان
 نوي صرف الاستثناء اليهما كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في
 الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلاً
 بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فبذم يمين
 بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء
 وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك
 فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط
 والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاول فلمذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته
 لان الحلف بعتق العبد كان سابقاً على الحلف بطلاقها وما يكون سابقاً على اليمين لا
 يكون شرطاً لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان
 سابقاً على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت
 اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحتمل في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين
 الثالثة يحتمل في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عهده وان لم يكن دخل بها الا تطلق الا
 واحدة لانها بان بالاولى لا الى عهده ولان شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

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

باب المساكنة

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

أو سكننا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما اذا كان
 في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا
 فلا يحث في يمينه بمنزلة ما لو سكننا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق
 أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق
 المتاع من مقصورة فأخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن احدي المقصورتين من
 المقصورة الاخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق
 المتاع من بيت واخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت
 من الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا
 اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالسكوفة ونظيره دار نوح بن ناري لان ذلك بمنزلة
 المحلة فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على
 بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويمد الحالف مساكننا لصاحبه وان كان
 كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو
 في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحث حتى يساكنه فيها نوى لان النوى
 من محتملات لفظه **﴿فان قيل﴾** المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن
 ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل **﴿قلنا﴾** نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو
 نوى شيئا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر
 كالمذكور لغة وهو انما نوى أكل ما يكون من السكني لان أكل ذلك أن يجمعهما بيت
 واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هذا منه نية نوع من السكني وذلك
 صحيح نظيره ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لانه نوى نوعا من الخروج
 والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا
 نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى أن
 لا يساكنه في مدينة أو قرية وسعى ذلك فان ساكنه في شيء من ذلك حث ولا تكون
 المساكنة في ذلك الا أن يسكننا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على
 ما بيننا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في مسكن واحد
 وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يبحث اذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في
 دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل
 واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يبحث في ذلك الا أن ينويه حينئذ
 تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو
 ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يبحث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار
 والدوام وذلك بمناعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم صراراً ولا
 يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكنة في داره
 فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يبحث الا
 أن ينويه حينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت
 فيها ويقول ما سكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار حلف أن لا يسكنها
 ولا يبيت له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحنث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب
 له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما
 ينسينك الشيطان فلا تقم بعد الذكرى أى لا تمكث قاعداً فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه
 كانشائه وكذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته
 أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يبحث عندنا استحصانا وفي القياس يبحث وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه
 ووجه الاستحصان أن هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من
 مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا يتأني البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار
 والدوام في المكان والخروج ضده فالوجود منه يمد اليمين ما هو ضد السكنى حين أخذ في
 النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يبحث عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يبحث لانه عقد يمينه على سكناء وحقيقة ذلك بنفسه فينعدم بخروجه
 عقيب اليمين وحكى عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخافت فيها دفتراست
 أفأكون ساكناً بمكة وهو حجتنا في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فالتمتع بهم فهو ساكن
 فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأني الا بالثقل والمناع
 والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه ففرنا أن السكني بذلك بخلاف الدفترات فان
 السكني لا يتأني بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا
 نخرج منها بنفسه لم يحنت وان خلف ثقله بها وقد روي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف
 السكني في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله
 ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا بخاري وان كان بها عياله وثقله قال
 رضي الله عنه وهذه المسئلة تنبئ على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله
 تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والمادة بخلافها لا تعتبر لان المجاز لا يعارض الحقيقة
 وعندنا المادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والمخالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل
 كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجرينك على الشوك فيحمل
 على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول الفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن
 وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنت والله تعالى
 سمي الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط يجلس على الأرض لم يحنت والله
 تعالى سمي الأرض بساطاً ولو حلف لا يمسه وتدافس جبلاً لا يحنت وقد سمي الله تعالى
 الجبال أوتاداً ففرنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالروى عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أنه يحنت اذا ترك بعض أمتته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة
 فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في
 المصير مانعاً من أن يكون خيراً وبقاء مسلم واحد منافي بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن تصير
 دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكني اما بقاء
 مكنته أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنت وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأني لثله السكني به يحنت والا فلا وعن محمد
 رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأني له السكني به لم يحنت لان بهنذا صار
 ساكناً في المسكن الثاني فلا يبقى ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر
 فبقي في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنت في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
 في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك
 ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جملاً بل جعل

يتقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحنت وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يئمه من أن يكون ساكناً فيه فلا يحنت لهذا ولو حلف لا يسكن فلاناً في دار قد سماها بعينها واقتساماً وضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لزمه الحنث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعنى فيه ان شرط حنثه حين عقد العزم ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت عينه على ان لا يساكنه في منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلاً على حدة ولان في غير العين يقتر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف كما لو حلف أن لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً وقت يمينه لم يحنث بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث وهذا لانه في الدار الميمنة أظهر يمينه التبرم منها لامن فلان وفي غير العين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنة اذا لم يجمعها منزل واحد ولو حلف ان لا يساكنه وهو ينوي في بيته واحداً فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث لانه ينوي أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير المنوي كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لانها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء ورفق البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفي العين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حائلاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق منها الا الآثار قال القائل

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

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتاً عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث لان اسم البيت يزول بهدم البناء الا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحاً للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك والعين المقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسماً غير ما اعتد به العين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستاناً أو حماماً ثم بني داراً فسكنها لم يحنث لان الاسم زال جعلها بستاناً أو حماماً ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انتمد به اليمين واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه
قباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تمالي وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان
بالمالك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة
فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة
لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما قاله الله لا أكلم
زوجة فلان هذه صديقي فلان هذا فكلم بعد ما عاده وفاقها يحث لما قلنا وكذلك
لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحث وأبو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها لئلا يذوق حصول
من مالها واليمين تنقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان
بمخلاف الزوجة والصديق فإنه يقصد هجرانها لئلا يذوق حصوله وكذلك قوله صاحب الطيلسان لأنه
يقصد هجرانه لئلا يذوق حصوله هجرانها لئلا يذوق حصوله هجرانها لئلا يذوق حصوله هجرانها
في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لئلا يذوق حصوله هجرانها لئلا يذوق حصوله هجرانها
بعد ما باعه لا يحث ﴿ قلنا ﴾ ذكر ابن سماعه في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يحث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يحمل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا
كان الأذى من مالكة ولأن اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت مستاناً
فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتميين فزالت الاضافة لا يبقى
اليمين بمخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنها تعريف بالنسبة وكما أنه يتعلق
اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
زالت الاضافة فله مانوي لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله مانوي لان المنوي من محتملات لفظه واذا حلف ان
لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد
 بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك إنما يقصد هجرانها المينهما فيمين ما كان
 موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت
 يمينه ولكن على هذه الرواية لا بد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة واليمين بقي اليمين بعد
 زوال الاضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى واما اذا سكن
 داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حائث بالاتفاق وان سكن
 داراً اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يحنث في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والداية والنوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان
 أو لا يشرب شراب فلان فتناول شيئاً مما استحدثه فلان لنفسه فهو حائث بالاتفاق وقد أشار
 ابن سماعه الى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على
 الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناول اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر
 الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فمر فنان أن مقصود الخالف
 وجود الاضافة الى فلان وقت تناول فاما الدار والعبد والداية فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت
 فمر فنان مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة
 والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه عقد يمينه على ملك مضاف الى الملك
 فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حائثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه
 وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين أذي دخله من فلان وفي
 هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة
 والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله داراً لفلان انه لا يحنث
 اذا سكن داراً اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار
 تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هي مملوكة لفلان فيتمين الموجود في ملكه دون
 ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله على
 عكس هذا قال اذا قال فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله داراً لفلان
 لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلاناً كان كلاماً

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

فكان اسم البيت متناولا له فيحتمل يسكنه الا أن يكون نوى البيوت دون الصغاف فيثبت
 يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان
 هذه فسكن منزلا منها حتم لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا
 ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى النرف والحجر
 الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحتمل حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
 كلامه ومطابق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
 يقدم فلان فأمرته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في
 ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعتق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير
 مهجوزة ولو حلف لا يسكن دارا فلان وهو نوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما عني
 ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحتمل وما نوى لا يقني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس
 من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتسكن به من
 السكنى الا انه يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فأبي حلف وهو نوى العارية
 ثم سكن بأجر فيثبت لا يحتمل لان مطلق الكلام بتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمخصوص
 عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الدخول

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

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

الايمان لا تنبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكوبوت بيتا فقال وان اوهن البيوت لبنت
 المنكوبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناولها (وقال) وكل شيء من
 المساكن يقع عليه اسم بيت حيث فيه ان دخل ومراة ما يطلق عليه الاسم عادة في
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحث لان شرط حثه الدخول عليه
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول
 عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الأمير في كل يوم ولا يقال دخل على
 الأمير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول
 عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد
 ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو قد دخل
 دارا هو فيها لم يحث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فإنه لا يكون داخلا
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر
 كان يحث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه
 حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا حينئذ يحث اذا دخل داره لان اعتبار
 العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى دارا لانه يشهد الامر على نفسه بهذه
 النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحث لان الدخول هو
 الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك
 غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون الاستدامة
 فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال
 دخل يوما أو شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا دخلته غدا فأقام فيه
 حتى مضى الغد حيث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غده ولم يوجد انما وجد المكث
 فيه فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث لان النوى من احتمالات لفظه فان الدخول
 لمقصود الإقامة وكأنه جمل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فانها لم يحث وان قال
 والله لا أدخلها الا عبر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حيث لانه عقد
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عبر سبيل أي مجتازا ومار طريق
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عبر سبيل وقد وجد الدخول لاهل الوجه المستثنى في حيث وان

دخولها مجتازاً ثم بداله أن يقعد فيها لم يحنت لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنت به وبقى
 ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنت به أيضا وان نوى بكلامه أن
 لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون
 نازلا فيه فحمل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول
 فاذا صحت نيته صار المنوي كالمفروض واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام
 فيها لم يحنت لان شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد واذا
 حلف لا يدخل دار فلان فحملها بستانا أو مسجداً ودخلها لم يحنت قال لانها قد تغيرت عن
 حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما
 اراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق
 ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فحملها بيتاً واحداً وأشعر بابه الى
 الطريق أو الى دار فدخله لم يحنت لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا
 أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زال اسم الدار وان
 حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنت لانه بيت وان الهدم سقفه
 قال الله تعالى فذلك بيوتهم حاوية بما ظاهروا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح
 للبيوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفاً بخلاف ما لو الهدمت
 الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيوتة فلا يتناول اسم البيت وان حلف لا يدخل دار
 فلان فاحتمل انسان فأدخله وهو كاره لم يحنت لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد
 يدخل الدار وفصل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حنت لان فعل الغير بأمره
 كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممنوع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض
 مشايخنا يحنت لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالأمر به وادخاله مكرها انما
 يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والأصح أنه لا يحنت لانه عقد يمينه على فعل
 نفسه وقد الهدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافا
 اليه حكما إلا بأمره ولم يوجد ان ابتكر المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حنت
 لان سير الدابة يضاف الى راجعها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن
 من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

راكباً أو ماشياً عليه حذاء أو لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفاً فاذا
 نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشياً فدخلها راكباً لم يحنث لأنه نوى حقيقة كلامه وهذه
 حقيقة مستعملة غير مہجوزة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لأنه قد
 دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فمرفأ أنه داخل فيها ألا ترى ان
 السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في ضمن الدار توضيحه أن الدار اسم
 لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلاً فيه ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر
 وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من
 نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في دارى ولو قام في طاق باب
 الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لا حراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد
 الباب بقى خارجاً فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب
 بقى داخلاً فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلاً فيها خلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون
 الباب بينه وبين الدار اذا أغلقت حنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد
 وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان أخرج احدى رجليه لم يحنث وكذلك ان
 حلف ان لا يدخلها فأدخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما
 خارجاً ولا داخلاً ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبا بن كعب رضى
 الله تعالى عنه أن يملئه سورة ليس في التوراة ولا في الإنجيل مثلها قبل أن يخرج من
 المسجد فملئه به ما أخرج احدى رجليه ولم يكن مخالفاً وعده من أصحابنا من يقول
 هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فباذخال احدى
 الرجلين يصير داخلاً لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج أسفل من الداخل
 فباخراج احدى الرجلين يصير خارجاً لهذا المعنى والاول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث
 حقيقة فلا يحنث واعتبار احدى الرجلين يوجب أن يكون حائلاً والرجل الأخرى تمنع
 من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد
 دخلها لما بيننا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلاً فيها ولو دخل بيتنا
 من تلك الدار قد أشرع الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك
 البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في عاومها على الطريق الاعظم أو دخل

كثيها منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجب الدار
وصرفقه فالداخل اليه لا يكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان دخلا في الدار
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها
مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت
ومن حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بهد
ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوي الاذن في كل مرة فينثت يكون مشدداً الامر
على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت
مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للاتصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث وممى كلامه الاستاذة قال الله
تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الاملاءة
فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة
حتى اذا وجد الاذن مرة لا يبقى اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا
أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا
باذني فانه يستقيم أن يقول الا خروجاً باذني فمرئنا أنه صفة للمستثنى وهنا او قال الا خروجاً
ان آذن لك كان كلاماً مختلفاً فمرئنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها
ان لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصاً
والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان
لا تخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد
ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا أنه
سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون دخلاً في البيت ألا ترى أن
الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن
لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فإن قيل﴾ مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الاجانب وذلك لا يخالف بالباب
 وغير الباب ﴿فلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغناء اللفظ لا اعتبار
 المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المخاض وربما يتهمها بانسان
 اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب
 كلب عقور فكان تقييد الباب مفيداً فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت
 من باب آخر لم يحث مراعاة للفظه الا ترى ان يعقوب عليه السلام قال لا ولاده عليهم
 السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب منفردة وكان ذلك منه أمراً بما هو
 مفيد وان حلف ان لا يخرج الا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذناً في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الآذن
 يتم به كالرضا ولو حلف ان لا يخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحث فهذا
 مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقاً من الوقوع في
 الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقاً من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى
 وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه
 ان مقصوده من هذا أن لا تجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا
 لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا
 فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حثت لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فان
 كان عني لا تخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحث لانه خص
 اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدلها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك
 الشيء لم يحث لان خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهب في حاجة أخرى
 لا الخروج وشرط حثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت
 مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحث لان الخروج الانفصال من الداخل الى
 الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حثه فلان لا يحث وان لحقها فلان بعد ذلك
 وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولاً ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم
 يحث لانها دخلت على فلان وشرط حثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا تخرج
 من الدار فدخلت بيتاً أو كنيه في ما هو اشاراً الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

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

باب الأكل

قال ﴿ واذا حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا فذاق شرابا من ذلك ولم يدخله حلقه
لم يحنت لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل
ايصال الشيء الى جوفه بفيه ممشوما أو غير ممشوم ممشوفا أو غير ممشوغ مما يتأتى فيه
المشم والمضغ والشرب أيضا ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه المشم والمضغ في حال
اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه ألا ترى أن الصائم اذا
ذاق شيئاً لم يفطره والا كحل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فاقى بما هو ذونه
لم يحنت وان أتى بما هو فوقه حنت لانه أتى بالمخالف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق
حنت لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بهاء فحينئذ لا يحنت لان
قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقا وان عني بالذوق الاكل في الماء كقول
والشرب في المشروب لم يحنت ما لم يدخله في حلقه لان المنوى من محتملات لفظه وفيه عرف
ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ما أكلت وجاء في الحديث أنهم كانوا لا
يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت يمينه وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك
لان ذلك متعارف أيضا الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان
مراده الاكل لا يحنت ما لم يأكل بأن قال تغد معي فحلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على
الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نية وان قال لا أذوق طعاما ولا شرابا فذاق
احدهما حنت لانه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً كالم
فلاناً ولا فلاناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال
الله تعالى ولا تطعم منهم آثماً أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه
اليمين بان مراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يمد حرف النفي لان الواو للمطف
فيصير في المعنى بجانبا بينهما ولا يتم الحنت الا بوجودها وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة

طريا أو ما لحا لم يحنت الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على الفاظ القرآن
 وقد قال الله تعالى انا كلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف
 لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنت وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معني
 اللحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم
 يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباسات
 منه وبائع السمك لا يسمى لحاما والذرف في اليمين معتبر الا أن يكون نوى السمك فينشد
 تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل
 المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال الأثرى أنه أكل رثة أو
 كبدا لم يحنت وفي رواية أبي حفص رضي الله تعالى عنه أوطع الاوان أكل لحم غنم أو طير
 مشوى أو مطبوخ أو قديد حنت لان المأكول لحم مطلق الأثرى أن معني الغذاء تام فيه
 ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنت لانه لا نقصان في
 معني اللحمية فيه فان كمال معني اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات
 والطيور فيها دم **قال** وكذلك لو أكل شيئا من الرأس فاعلم على الرأس لحم لا يقصد بأكله
 سوى أكل اللحم بخلاف ما وحلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنت لان فصل
 الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأسا للحاما وكذلك هو لا يسمى مشتريا
 للحم بشراء الرأس فأما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك ان أكل
 شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم
 يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنت بكل حال وقيل بل
 يحنت بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لا يتخذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد
 والطحال عينه دم فعني اللحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظئر فانه لحم الا أنه سمين
 الأثرى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنت في شحم البطن والالية لانه ينفي
 عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباسات
 والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مذهب لا يحصل بغيره
 الا أن ينوي ذلك فينشد تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل
 اداما ولا نية له فالادام الخل والزيت والابن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويحفظ

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

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل
 فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم
 خاصة مالم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجز المشوي
 الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا ان ينوي
 كل ما يشوي من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال
 فهذا على رؤس البقر والخنزير وهذا لاننا نعلم انه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والمصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا انه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذي يشوي في التناير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول اول ما يدخل فيه رأس الابل والبقر والخنزير لانه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يسمون
 ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه المادة فرجع وقال يحث في رأس البقر والخنزير
 خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمه الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالا لا يحث الا في رؤس الغنم فلم أن الاختلاف
 اختلاف عصره زمان لا اختلاف حكمه وبيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان
 حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك
 ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه
 فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة
 ونحوها وان حلف لا يأكل طيبخا فهو على اللحم خاصة مالم ينو غير استحصانا وفي القياس
 يحث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفتش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد ذلك فعملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي
 يطبخ في المادات الظاهرة فان الطيبخ في المادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي
 يسمى متخذ ذلك طبائحا فاما من يطبخ الآجر لا يسمى طبائحا قالوا وانما يحث اذا اذا
 أكل اللحم المطبوخ فاما المقلية اليابسة فلا وما يطبخ بالماء اذا أكل المرقة مع الخبز يحث وان
 لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقة تسمى طيبخا واذا حلف لا يأكل

فاكهة فأكل غنبا أو رطباً أو رماناً لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التمتع وهذه الاشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشيء والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضيا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشيء لا يمطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالأكهة ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بل يظن ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التمتع قال الله تعالى انقلبوا فكهن أي متممين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والتمسك والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتري بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب الزمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه أيضاً كالتين والشمش والخوخ وما لا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبعلنج فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناول اسم الفاكهة وأما القماء والبقول والجزر ليس من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يحمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبو يوسف رحمه الله تعالى يحمل الجوز اليابس من الادم دون الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجبن أو يحمل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابسه للاصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حثت وصراده أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طم حقيقة فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السمة موريا بهذا اللفظ وله طم عرفنا أن صراده ما يسمى في المادة طعاماً ويؤكل على سبيل التظم ولو حلف لياً كان هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن اليمين اذا كانت مؤقتة بوقت فانقضاءها موجبا للبر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لان المقادير
 اليمين حتى اذا قال لا شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام
 الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انقضاء اليمين فاذا انقضت وتحقق فوت شرط البر حثت
 فيها وعند أبي حنيفة ومحمد وجمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انقضاء اليمين كما في
 مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حثته
 ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان
 بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حثت لان اليمين انقضت في الحال
 لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فات شرط البر بأكل النير اياه في حثت (قال)
 وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بيمينه لأن شرط البر قد فات بموته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فمل الأكل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت حثت في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضي حق فلان غداً فمضاه اليوم
 لم يحثت في قول أبي حنيفة ومحمد وجمهما الله تعالى ويحثت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء الفد لأن عنده كما جاء الفد انقضت اليمين فان عدم المعارف عليه لا يمنع انقضاء اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حثت
 لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف
 مالو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر منه لان نصف
 الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل يمينه لانه
 نوي للتخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره
 وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف مالو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو
 ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبمض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو يمينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يمينه
 نصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزته حثت لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحثت لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر بالتحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والا صرح أنه

لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزني بها لم يحنث لانه لما انصرف الى المقدم لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى أكل الدقيق بيمينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة شيئاً فان نوى يأكلها جبا كما هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالمفوض وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال في الكتاب بيمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الخنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الخنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود خنطة في الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الخنطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشمير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الخنطة ما كول مادة فانها تظلي فتؤكل وتظلي فتؤكل ويتخذ منها المريسة ومن المتقدمت بيمينه على أكل عين ما كولة ينصرف بيمينه الى أكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا تنجى المجاز وهما لا ينكران هذا الاصل ولكنها يقولان اذا أكل الخنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره **قال** واذا أكل من سويقها لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود في الخنطة لها وهو ما يصير بالطحين دقيقا ومن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فلا تناول ليس من جنس ما كان موجودا في الخنطة التي عينها فلا يحنث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بعد ما صار بسراً لم يحنث لان الطلع عينه ما كول ومضى عقده بيمينه على أكل ماؤك كل عينه لا ينصرف بيمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع الا ترى أن بيع البسر

بالطالع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه ما كؤل ولأن الرطب وان كان من جنس البسر الآن الانسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد عينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تراً لم يحث لان صفة
 الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث لان صفة الشباب ليست بداعية الى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحث لان الصفة المذكورة
 ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لان الشرب
 غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا والشيء لا يمطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالجن والأقط لم يحث لان عينه ما كؤل وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خسلاً لم يحث ولو حلف لا يأكل من هذا السويق
 فأكله كاهة الاحبة منه لم يحث لانه يسمى في العادة كل ولانه لا يتصور أكل كاهة على وجه
 لا يبقى حبة في الاناء وبين طواته وأسنانه فتعمل عينه على ما يتأتى فيه البر اذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وهى هذا لو حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها كاهة الاحبة واحدة كان
 قد بر في يمينه لان أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة الا أن ينوى ذلك فينشد قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورى
 بالحلب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لان هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وان قال لاصرائيه أبتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق فأكلتا جميعاً لم تطلقا لأن
 كلمة أى تناول كل واحد من الخاطبين على الانفرد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلها لم تطلق واحدة منهما وان حلف لا يأكل شيئاً فكل سويقاً
 قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شئ فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لانه عقد عينه

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

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

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

مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وان أكل خبز قطايف لم يحث الا
 أن يكون نواه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وان نواه فالنوي من محتملات
 لفظه لانه نوي خبزاً مقيداً وان أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل
 بلبرستان فهو حائث فأما في ديارنا لا يحث لان لان أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا
 ولا يسمى خبزاً مطلقاً وان حلف لا يأكل تمرأ فأكل حنسا حث لان هذا هو التمر
 بعينه لم يغلب عليه غيره فان الحليس تمر يتقع في اللبن حتى يتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل
 فدعاه الى الغداء حلف أن لا يتغدى ثم رجع الى أهله فتغدى لم يحث لان بعينه انما وقعت
 جواباً لكلامه ومعنى هذا أن مطلق السلام بتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً حتى لو قامت
 امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت بعينه على تلك الخرجة فذلك اذا
 دعاه الى الغداء فقال انت تغديت معناه الغداء الذي دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحث
 اذا رجع الى أهله وتغدى ولا اذا تغدى عنده في يوم آخر فذلك هنا والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الشراب

قال رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأى شراب شربه من ماء أو غيره
 حث في يمينه لان الشراب ما يتأق في فيه فهل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كميره فانه
 شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم وبهم شراباً ظهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشبهه
 النفس وان عين شراباً بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخصيص
 في اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذاً فأى نبيذ شربه حث والنبيذ الزبيب أو التمر يتقع
 في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شراباً مأخوذاً من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى
 فنبيذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرأ أو فضيخاً أو عصيراً لم يحث لانه ليس بنبيذ ولا
 يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية انما بالفارسية اسم النبيذ
 يطلق على كل مسكر والايمنان تبني على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء
 فشراب نبيذاً لم يحث لانه غير الماء فانه قد تغير عما حلف عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان

طبخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد
 من شراب واحد حنت وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الخالف من شراب
 والاخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنت لان مراده الامتناع من مناديته
 وقد وجد ذلك اذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والثناء الذي
 يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع
 ندائه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انهم وربما يشرب الصنف ويمزج لهم الا
 ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فينشد قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع
 فلان ونيته لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً يسيراً حنت وكذلك
 لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير
 فاذا عني الماء كله والطعام كله لم يحنت بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا عني الكل فانما
 نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته فلا يحنت بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان
 يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أو كلاً
 لم يحنت لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد
 بينا انه متى عقد عينه على فعل الشرب لم يحنت بالاكل وان حلف لا يذوق لبناً ولا نيسة له
 فأكله أو شربه حنت لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة ففرف منها
 بقدره وشربه لم يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بهيئتها يشرب
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنت لان الشرب من دجلة هكذا يكون في
 المادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاغتراف في الاواني
 ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة مستعملة
 جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن
 والاكرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة
 مرادة فانه لو كرع يحنت وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من التبويض فالحقيقة ان يضع
 فاه على بمض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا
 يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملاً في موضعه ومدولاً به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الخنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحث لموم الجاز (قال)
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب فغرف منه بقدح فشرب
 فانه يحث وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملاً فيمينه هي الكرع خاصة وإن لم يكن ملاً فحينئذ
 الجواب كما قال لأن الكرع لا يتأتى هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وإن تكلف للكرع
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
 في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب



(تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليه الجزء التاسع)
 وأوله باب الكسوة

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط اشمس الائمة السرخسي ﴾

صحيحة

- ٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
 ٨ باب مالا يجوز من المكاتب
 ١٣ باب مكاتبة العبدین
 ٢٠ باب مكاتبة المكاتب
 ٢٣ باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار
 ٢٦ باب مكاتبة الوصي
 ٢٨ باب مكاتبة الامة الحامل
 ٣٢ باب مكاتبة الرجلین
 ٤٣ باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده
 ٤٧ باب كتابة العبد المأذون
 ٥٠ باب ميراث المكاتب
 ٥٢ باب مكاتبة الصغير
 ٥٣ باب مكاتبة عبده على نفسه
 ٥٤ باب الكتابة على الحيوان وغيره
 ٥٦ باب كتابة أهل الكفر
 ٥٩ باب ضمان المكاتب
 ٦٤ باب الاختلاف في المكاتب
 ٦٧ باب مكاتبة المريض
 ٧٢ باب الخيار في الكتابة
 ٧٤ باب مكاتبه أم الولد والمدبر
 ٧٤ باب دعوة المكاتب
 ١٧٧ باب مكاتبة ١١

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



ع
۲۹۶۶۳۶۱۱

CALL No. { ۲۲۴ ACC. NO. ۱۲۸۲۸-۲۹

AUTHOR ۸-۶۰ الشرفی شمس الدین

TITLE المیسور

THE BOOK MUST BE CHECKED AT THE TIME OF ISSUE



MAULANA AZAD LIBRARY
ALIGARH MUSLIM UNIVERSITY

RULES:

1. The book must be returned on the date stamped above.
2. A fine of **Rs. 1-00** per volume per day shall be charged for text-book and **10 Paise** per volume per day for general books kept over-due.

