

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ٧

الوفاة: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع: ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

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

(الجزء السابع من)
كتاب
المبسوط لشمس الدين
السرخسي
وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي
(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان
دار المعرفة
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب العتق في الظهر)

(قال) رضي الله عنه ويجوز في كفارة الظهر عتق الرقبة العوراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لأنها ناقصة بنقصان لا يرجى زواله فكانت كالعمياء وهو الأصل

عنده أن كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحمي 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 يقتضى قيامها من كل وجه والقائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقا والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فان بقاء الأدمي بمنافعه معني ففوات منفعة الحس يكون استهلاكا من وجه وليس في العور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين تفوت منفعة البطش وبقطع احدى اليدين لا تفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوت منفعة الحس ومقطوع الرجلين

أو أشلهما لا يجزى لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لان منفعة

المشي

لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لأنه يتمكن من المشي بالعصا

ومنفعة

البطش باقية أيضا فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة

مقصودة والذي يجن ويفيق يجزى لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لان منفعة الكلام مقصودة والأدمي إنما باين سائر الحيوانات بالبيان ففواتها يكون استهلاكا من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لأنها قائمة من

كل وجه ولا يقال إنها فائتة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لأنها عديمة المنافع إلى

الإصابة عادة فلا يعد ذلك عيبا ولان مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يعد نقصانا فضلا

عن الاستهلاك (قال) وتجزى الرقبة الكافرة في كفارة الظهر واليمين والافطار عندنا

ولا تجزى عند الشافعي رضي الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون

ولا خبت أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفتجزيني هذه فامتحنها بالايمن

فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فإنها مؤمنة فامتحنه إياها بالايمن دليل على أن

الواجب لا يتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير في تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايمن في القتل والمطلق محمول على المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان

التعليق بالشرط يقتضى نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره

استدلالاته والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز

عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط العدالة في بعض الشهادات أوجب نفي الجواز

عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ إلى الكعبة في هدي جزاء الصيد أوجب ذلك في جميع الهدايا (وحجتنا) في ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم الرقبة وليس فيه ما ينبئ 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 لأنه اعتقاد

النقص فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كأصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام

وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا منع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة

الكفر والايمن تضاد فإذا جوزنا المؤمنة انتفى جواز الكافرة لأن جواز المؤمنة عندنا لأنها

رقبة لا بصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والأنثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه

غير
معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك
في حادثة
واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة مع قوله في خمس
من الإبل
السائمة شاة ولكن الأصح 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 لي الأرض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى
الله
عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكما وهو الاطلاق وفي حمله على
المقيد
ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله أبهما ما أبهم الله
وامتناع
وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن
لا زكاة في العوامل واشترط العدالة في الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل
لنص
الوارد بالتثبت في خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ إلى الكعبة في جميع الهدايا للنص
وهو قوله تعالى ثم محلها إلى البيت العتيق ولو جاز ذلك أنما يجوز بعد ثبوت المساواة
بين
الحادثتين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم
الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايمان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها
من
التغليظ ما ليس في غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام في كفارة القتل
بخلاف
كفارة الظهار واشترط صفة التتابع عندنا في الصوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل
المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهي مشهورة وهي لازمة
عليهم فإنهم
لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك
المطلق
أصلان أحدهما مقيد بالتفرق وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالتفرق ولكن لا
يجوز قبل
يوم النحر لأنه مضاف إلى وقت الرجوع بحرف إذا وهو قوله تعالى وسبعة إذا رجعتن
فأما
الحديث فقد ذكر في بعض الروايات أن الرجل قال علي عتق رقبة مؤمنة أو عرف
رسول الله
صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فلهذا امتحنها بالايمان مع أن في
صحة ذلك
الحديث كلاما فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت إلى
السماء ولا نظن
برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكانا

ولا حجة
لهم في الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف إلى الكفارة ليس هو
الاعتقاد
إنما المصروف إلى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال
(قال)
ويجزئ الأصم في جميع الكفارات استحسانا وفي القياس لا يجزئ وهو رواية في
النوادير لان
منفعة السمع مقصودة وبالصمم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصمم لا تفوت
منفعة السمع
اصلاحتي أنه يسمع إذا صاح انسان في اذنه وقبل الرواية التي قال لا يجوز محمول على
صمم أصلى

ولا بد وأن يكون معه الخرس فإنه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية التي قال يجزى إذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت (قال) ويجزى الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لأنها مستهلكة من وجه بفوات منفعة مقصودة من الآدمي ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وإنما يفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين واللحية وفى الخصي ومقطوع المذاكير إنما تفوت منفعة النسل وهو زائد على ما هو المطلوب من المماليك فاما إذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منفعة المشي فائتة فإنه لا يتمكن من المشي بعضا وكذلك أن كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع أكثر الأصابع في هذا كقطع جميعها وإن كان المقطوع من كل يدا صبعا أو إصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة البطش باقية وإن كان مقطوع الابهام كل يد فمنفعة 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 المرقوق عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقا وبالاستيلاء يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود إلى الحالة الأولى حال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تعجيل لما صار مستحقا لها مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدبر كذلك لان بالتدبير صار مستحقا له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء (قال) ولا يجزى اعتاق المكاتب إذا كان أدى شيئا من بدل الكتابة لأنه عتق

بعوض والكفارة به لا تتأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر أمتي بالسناء والتمكين ما لم
يبتغوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجدته زيوفاً رده واستبدل
بالجيد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد أدائه بعض البدل فكان
علي رضي الله عنه
يقول يعتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول إذا أدى قيمة نفسه
يعتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقد
روى
الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من
البدل ولهذا
احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله فاما إذا أعتقه قبل
أن

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي
رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولاء يثبت بعقد الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير
والاستيلاء
ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع
على
المولى التصرفات فيه فاما أن يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالزائل
عن
ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يغرم العقر وثبوت
حكم
الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولأنه في حق المولى كفائت المنفعة
لأنه
صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فإذا أوقعه وقع من
الوجه
المستحق ولهذا يسلم له الأولاد والا كسباب والعتق عند الكتابة لا تتأدى به الكفارة مع
أن
هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال
الكتابة
ويسلم له الأولاد والا كسباب وهو كما لو أعتقه الوارث بعد موته لا يجزى عن كفارته
بالاتفاق
(وحنجتنا) في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرقوق
حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرقوق عرفاً والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه
وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب
الكتابة
لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الأداء 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 إلى الحالة الأولى لان نقصان الرق
بثبوت
الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك
ثبوتها من

وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن
النقصان
في رقه كالاذن في التجارة إلا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازما في حق المولى
وهذا
فك بعوض فيكون لازما ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالصرف فيها
لازما كان
أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والملك كالإعارة مع الإجارة وبسبب اللزوم
يمنتع على
المولى التصرف فيه ويلزمه ضمن العقر والأرش لان ذلك في حكم المكاسب والمنافع
والمكاسب
صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقبة في حكم المستهلك وإذا ثبت
أن العتق
لا يصير مستحقا بهذا السبب ظهر أن اعتاق المولى إياه يكون تحريرا مبتدأ من كل
وجه فيصير
به ممثلا للامر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقا بجهة الكتابة

لتقرر به البذل فان تسليم المعوض يوجب تقرير البذل ولا يجوز أن يكون اعتاقه ابراء لأنه يحتمل التعليق بالشرط وإذا أعتق نصفه يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البذل لا يوجب عتق شئ منه فاما سلامة الاكساب والأولاد فلانه عتق وهو مكاتب لا لأنه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب أم ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها

الأولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى تختلف جهاته ففيما يرجع إلى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفي حق المولى

يجعل اعتاقا بجهة الكفارة لأنه قصد ذلك وهو كالمرأة إذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشئ وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج

عند الطلاق وفي حقها تجعل تمليكا بهبة مبتدأة (قال) فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد

بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب

شريكه فاعتق ما بقي منه لان العتق عبده يتجزى وإنما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس

برقبة ثم يتمكن النقصان في حق النصف الآخر لأنه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان إنما يملك ما بقي منه فإذا أعتقه

كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان إنما يستحق عليه السعاية فيما ضمن

لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تتأدى به الكفارة فاما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزأ فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق إن كان

مؤسرا فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقا بغير عوض فيجزى

عن الكفارة وإن كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا عتقا بعوض فلا

تتأدى به الكفارة فأما إذا 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 يجزيه لما بينا ان باعتاق النصف
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الأول 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 إنما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة إذا
أكملة
ويجعل كأنه في المرة الأولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق ما بقي بخلاف المشترك
وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضحج أضحيته ليذبحها فأصابت السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية

بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية (قال) ولا يجزيه العتق بما في البطن عن الكفارة وان ولدته لا قل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الأم في بعض الأحكام

فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة ما يكون نفسا على حدة من كل وجه خصوصا في

حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يعتق بعقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها

(قال) وان اشترى أباه ينوى به العتق عن ظهره أجزاء استحسانا في قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وفي القياس لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وزفر والشافعي رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لأن الشراء

استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان العتق بسبب القرابة صار مستحقا له عند دخوله في ملكه فلا تتأدى به الكفارة كما لو قال

لعبد الغير أن اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوى به الكفارة وهذا لان عند وجود الشرط إنما يعتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد إذا

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 إذا اشتريتك فأنت حرة عن ظهاري لا يجزئه عن الظهر فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله

في ملكه أو الأب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة للأبوة ومجازاة الأبوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة إلى أبيه لا يجوز كالطعام والكسوة (وحتنا) في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص مرقوق حرا كالتسويد تصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال

صلى الله عليه وسلم ان يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه أي بالشراء كما

يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازيا وإنما يكون مجازيا بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى نصف قريبه يضمن لشريكه إن كان موسرا والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون إلا عن اعتاق وهذا لأنه بالشراء يصير متملكا والملك في القريب اكمال لعة العتق فإذا صار مضافا إلى الشراء يكون به معتقا لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا إليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق
صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
أن للقرابة تأثيرا في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتمى تعلق
الحكم بعلة ذات وصفين فالحكم لآخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر 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 فإنه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب
شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما معا وبهذا تبين فساد قولهم أن العتق مستحق بالقرابة
لان الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولأنه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف المحلوف
بعتقه لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم
تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا إنما يقع
العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له إذا قصد ذلك فاما إذا قصد به الكفارة كان هذا
في حقه اعتقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف إليه زكاة ماله جاز
ثم تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا إليه في مسألة الكتابة
ان في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أي وجه نواه المعتق ولكن في حق
المعتق تكثر جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها
شرطا للعتق

لا إكمالاً للعلة ولا معنى لقولهم إن هذا صرف منفعة الكفارة إلى أبيه لأنه لما جاز
صرف
هذه المنفعة إلى عبده جاز صرفها إلى أبيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه إلى عبده
لا يجوز فإلى أبيه أولى وكذلك وان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به
وهو
ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لأن الملك بهذه الأسباب يحصل بصنعه
وهو
القبول فاما إذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لأن الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه وبدون الصنع لا يكون محرراً والتكفير إنما يتأدى بالتحريم ولهذا لا يضمن
لشريكه

إذا ورث نصف قريبه وإذا قال فلان حر يوم اشترى ثم اشتراه ونوى عنظهاره لا يجزئه لأنه إنما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترن به نية الكفارة وإن كان عنى بقوله هو حر

يوم اشترى عن ظهاري أجزاء لاقتران نية الكفارة بالاعتاق (قال) وان قال إذا اشترىته فهو حر ثم قال إذا اشترىته فهو حر من ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التعليق الأول

قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فإنما يحال بالعتق عند الشراء عليه لأنه ترجح

بالسبق ولم تقترن به نية الكفارة (قال) ولا يجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة ويصوم شهرا أو يطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس برقبة واكمال الأصل بالبدل غير ممكن فإنهما لا يجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر (قال قيل) ان أعتق نصف رقتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان (قلنا) لا يجوز أيضا لان نصف الرقتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الأضحية فان رجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة (قال) ولو أعتق عبدا عن ظهارين فله أن يجعله عن أيهما شاء ويجمع تلك المرأة وكذلك الصوم والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانعدام نية التعيين ولأنه يصير معتقا عن كل

ظهار نصف رقبة إذ ليس إحداهما بأولى من الأخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر بخلاف الجنسين ألا تري ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز

وإن لم يعين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء

والنذر فإنه لا بد فيه من التعيين لاختلاف الجنس (قال) ولو أعتق رجلا عنه بغير أمره لم يجزه عنظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لأنه يعقب الولاء وليس لاحد ان

يلزم غيره ولاء بغير أمره فإن كان بأمره فهو على وجهين إما أن يكون بجعل أو بغير جعل فإن كان

بجعل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على ألف درهم فاعتقه جاز عنظهاره استحسانا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله

تعالى يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الأمر ولا مال عليه لأنه التمس منه

محالا وهو أن يعتق ملك نفسه من غيره ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
عن عمرو محالا ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله

وإذا أضمرنا التمليك 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 ظهاره ولا وجه لتصحيح التماسه الا بهذا الاضمار وتصحيح
كلام

العاقل واجب بحسب الامكان فإذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن
الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر
صلاة

تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك المذكور وعلى هذا لو قال
بعث

منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتاً
بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو ملك لك للحال لا عند مصادفة
العتق

إياه فمقصوده من هذا تعريف العبد لا اضافته إليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا
العبد

عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور
على

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الأمر
وهو

القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزئ عن
ظهاره

باعتبار اضمار التمليك كما في الأول وهذا لان الملك سواء حصل له بعوض 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 سقط اعتبار القبول هناك
لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يجعل القبض مدرجاً في
كلامه حكماً كما يندرج القبول في كلامه أو يجعل العبد قابضاً نفسه من المولى له
كما لو قال

أطعم عن ظهاري ستين مسكيناً 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 يجزى عنه كما لو استوهبه العبد نصا
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 بعشرة
فاقطعه
فقطعه صار متملكا وإن لم يقبل وهذا لان الايجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في
البيع

وهو عند التعاطي فمجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان
الفساد
في الحكم ملحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا
يجوز
أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل إنما
يتضمن
قولا مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا
نفسه هنا
لان الاعتاق ابطال للملك والمالية والعبد إنما يقبض ما يسلم له دون مالا يسلم له وبه
فارق
الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للآمر أولا ثم لنفسه
ولكن
العبد ينتفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض
يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالقبض 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 جعل لم يجز قل
الجعل أو كثر لان التكفير بما يخلص لله تعالى وعمله في العتق بجعل لا يكون خالصا
لله
تعالى لأنه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل
يقول
الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملا وأشرك فيه غيري فهو كله
لذلك
الشريك وأنا منه برئ وان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء
عن
الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب
(باب الصيام في الظهر)
(قال) وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان
أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره
والواجب
المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك أن أيسر قبل أن يفرغ من الصوم انتقض
صيامه وعليه العتق لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود
اسقاط

الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالمتميم 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 فاما أصل الصوم باق فيستحب اتمامه نفلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم إنما يمنع التكفير به (قال) ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يجزه عن الظهر لأنه لم يشرع في شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض
فلا

يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة إنما 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 وإذا لم يجز صومه في شهر رمضان عن الظهر فعليه أن
يستقبل بعد

يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم
النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الأيام أولاً لأن الصوم في هذه
الأيام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخلل هذه الأيام لأنه يجد
شهرين خاليين عن هذه الأيام (قال) ولا يجزى الصوم لمن له خادم لأنه واجد لما
يتأدى

به الأصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لأنه غير واجد لما هو
الأصل وهو محتاج إلى المسكن فجعل ملكه فيه كالمعدوم لكونه مشغولاً بحاجته وقد
بيننا في

كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص
عليه

فلا معتبر بالمعنى فيه وإن كان له دراهم أو دنانير يجد بها رقبة لم يجز الصوم لقوله
تعالى فمن

لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لعينها ألا تري ان في حكم التيمم الواجد لثمن
الماء

كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغنى وبملك الدراهم والدنانير
يتيسر عليه تحصيل ما يعتق ويسار التيسر ينفي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود
(قال)

وإذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم
مرض فأطعم ستين مسكيناً ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاء عنهن استحساناً لما بينا
ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد
ما يعتق

وذلك كفارته ثم أطعم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة
عند

التكفير بالاطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيما
أدى وفاء

بالواجب عليه فيجزيه (قال) وإذا بان من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت

زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية
بعد

البنونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو
سقطت

لم يعد بالتزوج وإذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بأدائه وان كانت لا تحل له للحال
لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان أداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل (قال) وإذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم أعتق عبدا له عن ظهره
ثم
أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار يبقى بعد
ردته عنده

وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة إنما تتأدى بعق هو
قربة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعق بجعل والمرتد ليس من أهل القربة ولا تتأدى الكفارة
الأبنية العبادة والمرتد ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لان تصرفات المرتد
موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنما ينفذ عتقه بعد اسلامه وكما توقف أصل
عتقه توقف

نيته فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعدان يتوقف حكم النية كمن أبهم
النية عند

الاحرام تتوقف على أن يكون حجا أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كأنه
جدده

وهذا لأنه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد إليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في
يد وارثه

فكذلك يبطل ما يبني على رده وهو فساد نيته (قال) وان أكل في صوم الظهار ناسيا
لصومه

لم يضره وكذلك أن جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لأجل الصوم
فيختلف

بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى فان

حرمة ذلك الفعل ليس لأجل الصوم ألا ترى أنه كان محرما قبل الشروع في الصوم
فيستوى

فيه النسيان والعمد ثم إن صام المظاهر شهرين بالأهله أجزاءه وإن كان كل شهر تسعة
وعشرين

يوما وان صام لغير الأهله ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لان الأهله
أصل

والأيام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكملوا
شعبان

ثلاثين يوما فعند وجود الأصل وهي الأهله لا معتبر بالأيام وعند عدم الأصل الاعتبار
بالأيام فلا يتم الشهران الا بستين يوما فان صام خمسة عشر ويوما ثم صام شهرا بالأهله
تسعة

وعشرين ثم خمسة عشر يوما أجزاءه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى
لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم العدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان ابتداء
الشهر
بالأيام يعتبر كله بالأيام لأنه ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما
الاعتبار
بالأيام فيما تعذر عليه الاعتبار بالأهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم
باب الاطعام في الظهر
(قال) رضي الله عنه ويجزيه ان يدعو ستين مسكينا فيغديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا
ان

الاطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتمليك
من
الفقير وكان أحمد بن سهل رضى الله تعالى عنه يقول لا يتأدى بالتمليك وإنما يتأدى
بالتمكين
فقط لظاهر قوله تعالى فإطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولأزمه طعم يطعم
وذلك
الأكل دون الملك ففي التملك لا يوجد الاطعام وإنما يوجد ذلك في التمكين لأنه لا
يتم ذلك
الا بان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الاطعام
يذكر للتمليك
عرفا يقول الرجل لغيره أطمعناك هذا الطعام أي ملكتك والمقصود سد خلة المسكين
واغناؤه
وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فإذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب
كما في
الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فإنه لو أعار المساكين ثيابا فلبسوا بنية الكفارة لا
يجوز
فكذلك الاطعام والجامع أنه أحد أنواع التكفير (وحتنا) في ذلك أن المنصوص عليه
الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التملك تمام ذلك
فيتأدى
الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الأكل الذي هو المنصوص جزء مما هو
المقصود
بالتمليك لأنه إذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف إلى حاجة أخرى فيقام هذا التملك مقام
ما هو
المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه
بطعام الأهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين
أخرى فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس بهذا كالكسوة لان
الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت
بالنص أن التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والإعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى
به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للعين وبالتمكين يحصل الاطعام
حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب
فعل الأداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التملك وبمعرفة حدود كلام صاحب
الشرع
يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غداءان

أو
عشاءان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في
خبز
البر أن يكون مأدوما أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسر
في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفى منه حاجته وإن لم يكن مأدوما بخلاف خبز
الشعير
فإنه لا يستوفى منه تمام حاجته الا إذا كان مأدوما وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق
وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فإنهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد من

الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويعتبر فيه الأكلتان المشبعتان مما يكون معتادا 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 التمليك أعطي 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

مد من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر

صاعا وقال فرقتها على ستين مسكينا ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر وحديث علي وعائشة 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 فرقتها ومثلها معها ثم هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة اماناء 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 يساوى كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه إلا عن مقداره معناه إذا أعطى كل مسكين مدا من بر يساوى صاعا من شعير أو نصف صاع من تمر يساوى نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله

تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة

مساكين ثوبا واحدا في كفارة جاز عن الطعام إذا 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 وبعشر الثوب لا يحصل
ذلك
لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في إقامة
صنف مقام
صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف و كل تعليل يتضمن ابطال النص فهو
باطل
وليس في الكسوة تقدير منصوص عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدي إلى ابطال التقدير
المنصوص

عليه ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر
والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فإذا كان المؤدى لكل مسكين مدا من بركه عليه ان يعيد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل إلى كل واحد منهم
ما قدر نصابا (قال) وإن لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكينا آخرين
مدا مدا لان الواجب عليه ايصال نصف صاع إلى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال
الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة إلى كل مسكين (قال) ولو أعطى كل مسكين مدار من بر ومدين من شعير أو تمر أجزاءه لان كل واحد منهما أصل
والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطمع
الطعام كله مسكينا واحدا لم يجزه في دفعة واحدة لان الواجب تفريق الفعل بالنص فإذا جمع لا يجزيه إلا عن واحد كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في
ستين يوما أجزاءه عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لان الواجب عليه بالنص
اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الأيام لا يصير ستين مسكينا فلا يتأدى الواجب
بالصرف إليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شاهدته في مجلسين لا يصير في
معني شاهدين ولكننا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد بتجدد الأيام في معنى المساكين
لان المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني في المعنى مسكينا
آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولان الاطعام يقتضى طعاما لا محالة فمعنى الآية فإطعام طعام
ستين مسكينا وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لان المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار
الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال

في طعام الإباحة أنه لا يجوز الا بتجدد الأيام لان الواحد لا يستوفى في يوم واحد طعام
ستين
مسكينا فأما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لان التملك
أقيم مقام
حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فإذا فرق الدفعات جاز ذلك في
يوم
واحد كما في الأيام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الايمان أنه لو كسا مسكينا
واحدا
في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين أجزاءه لتفرق الفعل وان انعدام تجدد الحاجة في
كل يوم
والدليل عليه أنه بعد ما أخذ وظيفته في ذلك اليوم لو صرف إليه رجل آخر طعام
مسكين
عن كفارته يجوز ذلك فكذلك إذا صرف إليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه إلى الغنى لأنه طاعم بملكه
واطعام
الطاعم لا يتحقق كما أن التملك من المالك لا يتحقق وبعدهما استوفى وظيفته في هذا
اليوم لا يحصل
سد خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم إليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى
في حكم
تلك الكفارة كالمعدوم ولا يتمكن أن يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب
لان
تجدد الحاجة إليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر
الوقوف
عليه فيقام تجدد الأيام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيرا (قال) ولو أطعم سنين مسكينا كل
مسكين صاعا من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز الا 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 إليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن
كفارة
نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين
إحدهما
كفارة الظهار والأخرى كفارة الفطر أجزأ عنهما بالنية بالاجماع فكذلك إذا كانتا من
جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزئه الا بقدر المحل
كما لو
أعطى ثلاثين مسكينا في كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك أن الواجب عليه
في
كل كفارة طعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص
عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعا
وحقيقة
المعنى فيه أن في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في العدد فنيته
عن ظهارين
وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما إذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة عند
اختلاف
الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى
(قال)

ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك في كتاب الزكاة الا فقراء أهل الذمة فإنه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب إلينا ولا يجزيه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقه الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه إلى فقراء أهل الذمة فاما ما أوجبه لله تعالى عليه لا يصرفه الا إلى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) فان أعتق عبدا حربيا في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لأنه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزاء لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تبع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر أعناق العبد

المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف

المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فإنه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر أنه

لو أعتق عبدا حلال الدم عن الظهار أجزاء لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا

يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديونا أو مرهونا (قال) ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة

وإن كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وإن كان الرهن

معسرا وسعى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبتة حتى يرجع به على الرهن إذا أيسر فلا يكون هذا عتقا بجعل بخلاف المريض مرض الموت إذا أعتق عبدا عن ظهاره ولا مال له سواه لأنه يسعى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبتة فيكون ذلك في معنى عتق بجعل (قال) ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحدا لا يملك أن يدخل الشئ في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو

تصدق عنه بأمره أجزاء وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجعل المسكين نائبا في القبض له أولا ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث

ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب (باب الايلاء)

(قال) رضى الله تعالى عنه الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل قليل الألياء حافظ ليمينه وان بدرت منه الألية برت

وفى الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحه هكذا نقل عن إبراهيم رحمه الله وقد كان

الايلاء طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص

أربعة أشهر وإذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبدا أولم يقل أبدا فهو مول لان مطلق

اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأيد وبعد ما صار موليا ان جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه
كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفأها حقها وهو الفئ المذكور في قوله تعالى

فان فاءاً فان الله غفور رحيم لان الفئ عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل إذا رجع وقد رجع عما

قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاءاً فان الله غفور رحيم ولكننا نقول حكم الكفارة

عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم

الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفئ إليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم أجامعك فيها فأنت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيزة الطلاق

مضى المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفئ

إليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة والكلام في فصلين (أحدهما) ان عنده الفئ بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لا عليه وإنما تكون المدة له إذا كان

الامر موسعا عليه والتضييق بعده فاما إذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم

قال الله تعالى فان فاءوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان الفئ الذي يؤمر به الزوج بعد مضي

المدة وعندنا الفئ في المدة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاءاً فيهن وقراءته لا تتخلف

عن سماعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل

على أن الفئ في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن

بمعروف والامسك بالمعروف بالمجامعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي المدة

وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً معجلاً فجعل الشرع للزوج فيه مدة

أربعة أشهر حتى مكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخرا إلى ما بعد المدة (والفصل الثاني) أن الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو إشارة إلى أن عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضي والمعنى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامسك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العينين فان بعد مضي المدة

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم متعنت والقاضي منصوب لإزالة الظلم فيأمره أن يوفيهما حقها أو يفارقها فان أبي ناب عنه

في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله (وحتتنا) في ذلك قوله

تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو إشارة إلى أن ترك الفئ

في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف إلى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير حاجة إلى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم لا يلائه عليم بقصده

الاضرار ولأن هذه المدة مدة تربص بعد ما أظهر الزوج من نفسه انه غير مرید لها فتبين بمضيها كمدة 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 بيمينه يظهر

كراهيتها فيصير كأنه علق البيونة بمضي الوقت قبل أن يفئ إليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة

بائنة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن العدة هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان

واقعا فجعلنا الأقرء محسوبة من العدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبدا لان القربان متى ذكر مضافا إلى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في القضاء لأنه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل

الأول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع ففيما نوى

به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال

لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع

ولزيارة وغير ذلك فالمنوي غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فإنه

إذا
كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها أو ليسوءنها أو لا يجمع
رأسه
ورأسها شيء أو لا يمسها وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الألفاظ 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 جلدتها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون
الجماع

فلا يكون إيلاءً ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف آله في حريره ثم يدسه

فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى إذا حلف لا يأتيها وعنى 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 فلما تغشاها

ويراد به غير الجماع قال الله تعالى وإذا غشيهام موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ

القرب أضافه إلى فراشها لا إليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا

فليس بمول لأنه يتمكن من أن يجامعها من غير حنث إما على الأرض أن بان تدخل هي

فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حلف لا يباضعها فهو مول ولا يصدق في القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضة ادخال البضع في البضع فلا يصدق في صرف

اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها إنما يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال

لا منها وإذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان

موليا بمنعه حقها بيمينه فان حقها في الجماع في الفرج لا فيها دونه (قال) وإذا حلف لا يقربها

أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر بانت بالتطليقة وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن

عباس رضى الله تعالى عنهما لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن قوله وابن أبي ليلى استدل

بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو اليمين فتقييد اليمين بمدّة أربعة أشهر يكون زيادة ولكننا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدّة الا بشيء يلزمه وإذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه

شئ 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 حالفا فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله
تعالى إذا
عقد يمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا بناء على الأصل الذي بينا أن تضيق الامر
عنده
بعد مضي المدة فإذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضيق
الامر عليه بعد ذلك لأنه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وإذا كانت المدة أ
كثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة
عزيمة
الطلاق فإذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معني الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين
نوعان
أحدهما ما يقصد به تعظيم المقسم به والثاني الشرط والجزاء والأول يعرفه أهل اللغة
فاما الشرط
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم
الايلاء
فإذا 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 وعد أن يحلف بهذا
اللفظ
(ولكننا) نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله
لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف
في
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله
أشهد
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فإذا 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
إلى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمى شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات
بالله انه
لمن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي
ولها
شأن ولان قوله الشاهد بين يدي القاضي أشهد في معني اليمين ولهذا عظم الوزر في
شهادة
الزور لأنه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله
تعالى قوله
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى إذ أقسموا ليصرمنها
مصبحين
ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى وأقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك
لو قال

اعزم أو اعزم بالله فان العزم أكد ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو
قال
على نذر أو نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك
لو قال عهد الله على فالحعهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم معناه إذا
حلفتهم
بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة
عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة وقال صلى الله عليه
وسلم إذا
أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئ من الاسلام ان قربتك فهو مول وعند الشافعي
رضي الله عنه
لا يكون موليا بهذه الألفاظ لأنه لا يلزمه عين ما التزم عند القربان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو
بناء
على مسألة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام كذلك وتحريم
الكفر
بأنه مصممة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها
ليست بباطة
ولكنها تنكشف عند الضرورة وسنقرر هذا الفصل في كتاب الايمان إن شاء الله تعالى
وكذلك
وقوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معني كلامه
والله
العظيم والله العزيز والله القادر وسنقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك أن
حلف على
ذلك بعق أو طلاق فهو مول لأنه لا يتمكن من قربانها في المدة لا بشئ يلزمه ولان
الشرط
والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفا
وكذلك
ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم جعل لله عليه ان قربها لأنه يتحقق
بهذا
منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعا من التزامه عادة وتلحقه مشقة في أدائه
وإذا قال
والقرآن لا أقربك لا يكون موليا لان الناس لم يتعارفوا بالحلف بالقرآن والمعتبر في
الايمان
العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفا لا يكون يمينا وهذا اللفظ إنما يذكر في
الكتاب
خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم
فلماذا
لم يجعل الحلف بهذه الصفة يمينا ولكننا نقول كلام الله تعالى صفته ولكن الحلف به
غير
متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نيينه في الايمان وعلى هذا لخلاف ما
لو قال
هو برئ من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو
برئ من الاسلام ان قربتك وان قال والكعبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على
ذلك بشئ من طاعة الله أو بشئ من الحدود لا يكون موليا لأنه حلف بغير الله وهو

منه
عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضی الله تعالى عنه
يقول
وأبى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان
حالفاً
فليحلف بالله أو فليذر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون يمينا شرعا وان قال بالله لا
أقربك
فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل في اسم الله
وفي
غير اسم الله تعالى وفي المضمرة والمظهر والواو أخص منها فإنها تدخل في المظهر
دون المضمرة
ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فإنها لا تدخل إلا
في
اسم الله تعالى مظهرا قال الله تعالى وتالله لأكيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمرو الله لان الناس تعارفوا الخلف بهذه الألفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أي وأيمن الله

فيكون جمع اليمين ولعمرو الله أي والله الباقي وفي قوله لعمرك دليل على أن هذا اللفظ يمين وان قال الله لا أقربك فهو مول أيضا والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لأنه 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

يؤلون من نسائهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعدا 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 لأنه قصد الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين إذا وقتت 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 لأنه حلف على

أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد إلى أربعة أشهر ولأنه لاحظ لها في الجماع في حالة

الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا لو حلف على أربعة أشهر ينبغي

أن لا تعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة

ثابتة بالمعنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأي وان حلف لا يقربها حتى يقدم

فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لأنه يقدر على أن يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر

لم يضره لأنه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك

المجامعة بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول

معناه

حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لأنه إذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل
كان

مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأييد وعلى هذا لو قال والله لا أقربك حتى تخرج
الدابة

أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفي القياس ليس بمول
لأنه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا
المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الأيلاء (قال) وإذا 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 الإجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه

أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك إذا قال الا يوما ولكننا نقول استثني يوما منكرًا فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير أن يلزمه

شئ والذي قال إن اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكر فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكرًا وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز وفي الآجال والإجارة دعت

الحاجة إلى ذلك لأننا لو جعلنا اليوم منكرًا فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود

وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد

اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكرًا كما نكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان

لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على أن يكون المستثنى آخر يوم من السنة فإذا

ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا إذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون موليا حتى يمضى ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيه فإن كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر

فهو مول وإن كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين

مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الا مرة لم يكن موليا لأنه متمكن

من قربانها بسبب الاستثناء من غير أن يلزمه شئ فإذا قربها مرة ارتفع استثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وإن كان

الباقي دون ذلك لم يكن موليا فان وصل قوله إن شاء الله بيمينه لم يكن موليا لان الاستثناء

يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وأن اشترط مشيئتها ومشية فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار (قال) وإذا

قال لامرأته أنا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله أنا منك مظاهر لأنه أضاف

لفظه إلى محله فان الرجل يكون موليا من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين
في
في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة
الايجاب
والاخبار في الايلاء واحد والمخبر عنه إذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا (قال)
وإذا حلف
على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن أربعة أشهر بن بالايلاء عندنا وقال
زفر رحمه
الله تعالى لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهم فحينئذ يكون موليا من الرابعة لأنه
يملك قربان
كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ لا
يملك

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لأنه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون
معني كلامه
ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة (وجه قولنا) أنه مضار متعنت في حق كل
واحد
منهن بمنع حقها من الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو عقد يمينه على
كل واحدة منهن
على الانفراد إلا أنه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلا
تجب ما لم يتم
شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الآخرة فقط بل
بقربانهن
جميعا فأما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فهذا بن بمضي
المدة
بخلاف ما لو قال إن قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين
في
الحال بل علفه بشرط فلا ينعقد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهن في الأربعة
الأشهر سقط عن جامع منهن لأنه قد فاء إليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام
شرط
الحنث فإذا تمت أربعة أشهر بانت التي لم يجامعها لان الفئ في حقها لم يوجد فبقي
حكم الايلاء
في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئاً منهن ولكن طلق إحداهن ثلاثا كان
موليا
على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهن حنث إذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما
قبل
الطلاق وإن لم يطلق ولكن ماتت إحداهن بطل الايلاء عنهن لان شرط حنثه قد فات
لأنه لا يحنث بجماع من بقي بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات
شرط الحنث
فلهذا لا يبطل الايلاء عنهن (قال) وان حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن
فان مضت الأربعة الأشهر بن جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى
وعند محمد رضى الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهن حتى إذا مضت المدة
طلقت
واحدة منهن بغير عينها لأنه منع نفسه عن قربان واحدة منهن ألا ترى أنه لو قرب
واحدة منهن يلزمه الكفارة وحكم الطلاق يبني على المنع من القربان فعند مضي المدة

يقع الطلاق على إحداهن بغير عينها كما لو قال والله لا أقرب إحداكن ووجه ظاهر
الرواية أنه ذكر الواحدة منكرًا في موضع النفي لأن القربان منفي والنكرة في موضع
النفي تعم بخلاف النكرة في موضع الإثبات فإن الرجل إذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضى
رؤية رجل واحد ولو قال ما رأيت اليوم رجلا يقتضى نفي رؤية جميع الرجال وهذا لأن
معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم ففيما ينبى على نفي القربان وهو
وقوع
الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعا وفيما ينبى على وجود القربان وهي
الكفارة

يتناول كلامه إحداهن فلهذا إذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الإيلاء
عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله إحداكن فان معنى التعميم
هناك

لا يتحقق ألا ترى أنه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل إحداكن لا يتناولهن
جميعا وهنا

لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولهن جميعا فكذلك بسبب التنكير
وإن كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى
لان

ما نواه محتمل ألا ترى أنه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحت نيته
فكذلك في

الإيلاء ولكن لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر (قال) وإذا آلى من واحدة لم
يسمها

ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيتها شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعيين قبل
مضى

المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فإنه قبل التعيين يحنث بقربان واحدة أيتها
قرب وبعد

التعيين لا يحنث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما
بعد وقوع

الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لأنه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه
تعيين

الطلاق المبهم وذلك إلى الزوج ثم إذا عين الطلاق في إحداهن لا يتعين يمينه فيها الا
في رواية

عن أبي يوسف وقد بينا هذا فيما أمليناه في شرح الجامع (قال) وإذا آلى الرجل من
امراته وبينه

وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزاء ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل أن العاجز عن
الجماع

في المدة يكون فيئه باللسان عندنا وذلك مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وعند

الشافعي رحمه الله تعالى الفء باللسان ليس بشئ لان المتعلق بالفء حكمان وجوب
الكفارة

وامتناع حكم الفرقة ثم الفء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين وهو الكفارة
فكذلك

في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفء

باللسان
فأما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في الفئ
باللسان عند العجز عن الفئ بالجماع فكان الفئ بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان
الفئ
عبارة عن الرجوع وإذا كان قادرا على الجماع فإنما قصد الاضرار والتعنت بمنع
ففيه الرجوع عن ذلك بأن يجامعها وإذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن قصده
الاضرار بايحاءها
بلسانه ففيه الرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ثم العجز
عن
الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فإذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيئه بقلبه ولسانه وإن كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيئه الا بالجماع لان حكم البدل إنما يعتبر عند العجز عن الأصل وكذلك أن كان مريضاً حين آلى ففيئه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لأنه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك أن اتصل مرضه بالايلاء فإن كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد إيلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيئه الا بالجماع وقال زفر فيئه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجداً للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإيفاء حقها في الجماع فاما إذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيئه الا بالجماع ويستوى إن كان فاء إليها في مرضه أولم يفئ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فان تمام المقصود بمضي المدة وسقط اعتبار حكم البدل بهذه القدرة كالتيمم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك أن كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيئه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج إذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيئه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيئه الا بالجماع لان العجز الذي كأن لأجله فيئه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمعدوم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو أحدهما فألى وقت أداء الحج أربعة أشهر أو

أكثر لم يكن فيئه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه
متمكن من ذلك
وإن كان حراما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيئه الرضا باللسان لأنه ممنوع من
جماعها في
المدة شرعا فهو كما لو كان ممنوعا منها حسا يبعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى
بامرأته وأحدهما محرم بالحج
لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد الفئ باللسان فعليه كفارة
اليمين لان الفئ
باللسان يمنع وقع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها (قال)
وايلاء
النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان
اليمين من
هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في اللزوم (قال) وإذا آلى الرجل من امرأته أنه لا
يقربها
أبدا ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فإنما ينعقد
على

التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بان بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان

الايلاء وإن لم يبق في حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فإذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لأجنبية والله لا أقربك ثم

تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر يمينه وإن كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الأربعة الأشهر

وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وإن لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى

في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضي الأربعة الأشهر قبل أن يفى إليها وقد صح ذلك في الملك

فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فإذا تمت العدة وهي محل لوقوع

الطلاق عليها طلقت وإن لم تكن محلا بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء

عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل

ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة إذا ليس له على المحل ملك ولا يد وإنما

يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لأنها ما بقيت

في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة أرأيت لو تزوجت بزواج آخر أكان

يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة (قال) ولو طلق

امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن موليا وان انعقدت يمينه لان معنى الايلاء بمنع حقها في

الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بان ولان المقصود بالايلاء إزالة ظلم التعليق عنها وذلك

لا يتحقق بعد البينونة وإذا لم يكن كلامه في الأصل إيلاء لا يصير إيلاء وان تزوجها كما في

الأجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان إيلاء صحيحا فلا يبطل بالبينونة

وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فإذا تزوجها لم يكن موليا

منها ولم يذكر في الكتاب فصلا آخر وهو انه إذا آلى من امرأته فبانة بمضي أربعة أشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد حتى إذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان

معنى الايلاء كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيهن فأنت طالق تطليقة بائن ولو

صرح بهذا كان الحكم ما بينا وفقهه أن انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد

إيلاء بعد البيونة ولكنها تبقى بعد البيونة ألا ترى أنه لو تمت أربعة أشهر وهو مجنون

ثم زوجها وليه منه انعقدت مدة الايلاء وإن كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح
وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح
لأن في انعقاد المدة ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البيونة ما
لم

يتزوجها لأنه لاحق لها في الجماع فلهذا لم تنعقد المدة ما لم يتزوجها (قال) ولو آلى
من أمته

أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وهذه
ليست من نسائه ولأن الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولأن حكم
الايلاء منع القربان المستحق والأمة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من
أجنبية

فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها كان
موليا

لأنه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا
يقرب

امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الأرض أربعة أشهر فهو مول لأنه لا يملك
قربانها

في المدة الا بحث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل إليه في المدة فلهذا كان موليا
(قال)

ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له في الجماع لأنه ان كان لا
يقدر

ان يخرج إليها فهي تقدر على أن تدخل إليه ليجمعها فان السجن موضع للجماعة ومع
القدرة

على الأصل لا عبرة للبدل (قال) وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج
لم يكن ذلك فيئا لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والفيء ما فيه ايفاء
حقها

وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الأربعة الأشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد
مضى المدة لم يقبل قوله بناء على الأصل المعروف أنه متى أقر بما يملك انشاءه لا
يكون متهما

فلو أقام شاهدين على مقالته في الأربعة الأشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من
اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل أن لا يقبل اقراره بعد مضى
المدة

ثم يتمكن من اثباته بالبينة وكذلك أن صدقته المرأة فالحق لهما لا يعدوهما غير أنه لا
يسعها ان

تقيم معه إذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فإذا علمت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب أو تفتدي بمالها إلا أن يتزوجها نكاحاً جديداً (قال) ولو آلى منها بعد ما طلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فإذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه (قال) وإذ آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فإن كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة إذا قربها ولا يقع بمضي المدة الا بتطبيقه واحدة إن لم يقربها

لان الكلام لو أحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وإن كان مراده التغليظ والتجديد فان

قربها فعليه ثلاث كفارات لان معني التغليظ تجدد عقد اليمين فكان حالفا بثلاثة أيمان وبالقربان

مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وإن لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثا

يتبع بعضها بعضها وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى إذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة

وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطبيقه واحدة

سواء دخل بها أولم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد

اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطبيقه حتى تبين بثلاث تطبيقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا

لأنه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين إلى حال افتراقهما بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم

بقيا في المجلس يوما أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانته بتطبيقه فعرفنا أن المجلس

والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن

المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب إذا

وجدا في المجلس يجعل كأنهما وجدا معا وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة

حتى يستحق جميع الألف فإذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في حالة واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال إذا جاء

غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانيا وثالثا ثم جاء الغد تنعقد 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 فدخلك الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنعقد
ثلاث ايلاءات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما
إذا
كانت الايمان في مجالس متفرقة لأنه لم يوجد هناك ما يجمع الأحوال فاعتبرنا كل
حالة على
حدة فانعقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة (قال) ولو قال لها ان قربتك
فعلى
يمين أو على كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلى يمين كفارة يمين فان موجب
اليمين الكفارة
عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه (قال) وايلاء
الحره

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول الأحرار والعبيد وإيلاء الأمة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لا عليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بحربتها ولكننا

نقول مدة الايلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف

برقها (قال) والمريض الذي يهدى في الايلاء كالنائم لأنه بمنزلة المغمى عليه في هذه الحالة

(قال) وإيلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والإشارة منه إذا كانت تعرف بمنزلة عبارة الناطق (قال) وان قال إن قربتك فأنت على كظهر أمي فهو مول لأنه لا يملك قربانها في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك أن قال إن قربتك فأنت على حرام وهو ينوى الطلاق بذلك فهو مول لأنه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وإن كان ينوى اليمين فهو مول

أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

ما لم يقربها لان قوله أنت على حرام عند إرادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو أرسله كان به موليا في الحال فإذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال إن

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 إن قربتك فأنت على

كظهر أمي لان الظهار موجه التحريم إلى وقت الكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالدم

يعنى التحريم فهو مول لأنه شبهها بمحرمة العين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام (قال) ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوى الايلاء كان موليا لأنه

شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فإذا نوى التحريم أو الايلاء فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وإن لم ينو ذلك فليس بشئ (قال) وان آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في إيلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الأولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الأولى

ما لم يقربهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقاءه
ولو صح منه
هذا الاشرار لكأن يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شيء
وبهذا فارق الظهار لأن اشراك الثانية لا يغير حكم الظهار في الأولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فبهذا لا يتغير حكم الايلاء في حق الأولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ (قال) وإذا آلى من امرأته وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا

لان ملك النكاح ثم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بمدة تامة (قال) ولو طلقها

زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الأمة لأنها إنما

أعتقت بعد البيونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم

الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم

ملكه عليها بهذا العتق لأنها عتقت بعدن البيونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم

العدة ولكننا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شئ فالبائن والرجعي فيه سواء ولو

كان رجعيًا صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك إذا كانت بائنة بخلاف العدة

لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة مدة العدة بالعتق اضرارًا بها لأنها

تمنع من الأزواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرارًا بها فلهذا كان المعتبر حصول

العتق مع بقاء المدة (قال) وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن

موليا من امرأته لأنه يملك قربانها من غير أن يلزمه شئ وهو ليس بمول في حق الأجنبية فلا

يعتبر قربان الأجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها

من غير أن يلزمه شئ لم يكن موليا منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لأنهما

مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانهما الا بكفارة

تلزمه
فكان موليا منهما بقول فان جامع الأجنبية صار موليا من امرأته من الساعة التي جامع
فيها تلك لأنه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار
والتعنت
في حقها الآن فيكون موليا منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك إذا أتيت مكان
كذا
لا يكون موليا ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك إذا
جاءت
هذه الأجنبية فإذا جامعها كان موليا من امرأته (قال) وان آلى من امرأته ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سببت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من
يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلحاقها فان شرط الحنث منتظر بعد وأصل كلامه كان إيلاء صحيحا فإذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وإنما

انعدت المدة الثانية وهي أمة ومدة إيلاء الأمة شهران (قال) وان آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الإيلاء لأنها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة

وقوع الطلاق عند مضيها فإذا خرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما

لو أبانها وانقضت عدتها فان باعها أو أعتقها ثم تزوجها فهو مول منها لأنها صارت بحال لا يقع

طلاقه عليها واليمين باقية فتتعقد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة إذا اشترت زوجها فهذا والأول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع

طلاقه عليها فإنها إنما 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) وإذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا لأنه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فإنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصديق به لغوا

(قال) وان حلف بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الأشياء

صحيح منه كما يصح من الحر فإذا علفها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشيء يلزمه

وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته (قال) وإذا حلف الذمي أن لا يقرب امرأته

فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو ما إذا حلف بطلاق أو عتاق لان

العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ماذا

حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الأشياء منه لا يصح لأنها قرينة وطاعة وما فيه من الشرك يخرج منه أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن

أبي
حنيفة رحمهما الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وإن لم يصح
في حكم التزام
الحج لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد
على
هذه الرواية فأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى ينعقد في حكم الطلاق عند أبي حنيفة
رحمه الله
تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند أبي
يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة القسم الثاني لأنه يملك قربانها في المدة من غير
أن يلزمه

شئ 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 إنه من أهل اليمين بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذمي

حتى تحل ذبيحة الكتابي إذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات

بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى لا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله

تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم وإذا ثبت أنه من أهل اليمين صار هو بحيث لا يملك قربانها الا بحث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة

وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال

لأربع نسوة له لا أقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وإن كان لو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شئ ولان لهذا اليمين حكمين. أحدهما الطلاق وهو من أهله والآخر الكفارة وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود بهذه اليمين فامتناع ثبوت أحد الحكمين لانعدام الأهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الأهلية (قال) وإذا حلف الرجل بعق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه يقول يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه شئ بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو

لا يملك قربانها الا بعق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لأنه صار بحال يملك

قربانها من غير أن يلزمه شئ فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الأولى قد بطلت فيستأنف المدة من وقت الشراء لأنه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه

ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط

الحنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير أن يلزمه شئ وإذا مات العبد قبض ان

يبيعه سقط الايلاء لأنه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير أن يلزمه شئ وكذلك

لو حلف على إيلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن موليا بعد هذا
لأنه يمكنه ان يقربها من غير أن يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه
أيضا الا على قول زفر لان يمينه على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع
الثلاث

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار
التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها
طلقت
الأخرى لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد
الايلاء
وإن لم يجمعها ولكنه طلق الأخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لأنه صار
بحيث يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء وهذا ويبيعه العبد سواء على ما بينا (قال)
وإذا
حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو تموت هو فهو مول لأنه لا يملك قربانها في
المدة
الا بحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك ما دمت
في
نكاحي ويتم بهذا منع حقها في القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلأن
لان
موت فلأن لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو موهوم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة
من
غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فلماذا لا يكون موليا وقد بينا القياس والاستحسان في
قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو
مول
قياسا واستحسانا وهذا وقول أبدا سواء لأنه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما
جعله
غاية بخلاف خرج الدجال على طريقة القياس (قال) ولو حلف لا يقربها حتى تظلم
صبيا لها
وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا لأنه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام
في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة
أشهر كانت
هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الأربعة الأشهر لان بعد وجود الغاية
لا يبقى اليمين وإن كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوي ذلك الفطام
لا ينوي دونه فهو مول لأنه يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات
الصبي
قبل أن يمضى أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى
بعد فوات

الغاية الا في قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وهي مسألة كتاب الايمان وكذلك لو
حلف
لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الأربعة الأشهر بطلت اليمين لفوات الغاية
ولو
بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن موليا أيضا لأنه كان يتمكن من قربانها إذا
أذن
له فلان من غير أن يلزمه شئ وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون موليا ولم
يذكر شيئا سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وإنما مراده قياس
ما تقدم من الفصول (قال) ولو قال إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر
فهو

مول قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون موليا لأنه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكا بعده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يتمكن من قربانها الا يمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال إن قربتك فهذا المدبر حران دخل الدار يكون موليا منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعا حقها يوضحه ان الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال إن قربتك فعلى حجة بعدما أقربك بسنة أو قبل أن أقربك بيوم فهو مول لأنه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعا (قال) وإذا قال إن قربتك فعلى صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بمضي المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافا إلى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لغو ولو قال إن 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 الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون موليا وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون موليا كما في الحج قال محمد في الأمالي ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل إلى الحج الا بمال ويتوصل إلى الصلاة بدون المال لأنه لو قال إن قربتك فله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل إلى ما التزام الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا

من
التزام صلاة ركعتين إذ لا يلحقه في أدائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر
القرب
توضيحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم
وكذلك الهدى والحج فإنه لا يتوصل إلى أدائهما الا بمال والتكفير بالمال موجب
ليمين عند
الحنث فهو كما لو علق اليمين وكذلك لو قال في بيت
المقدس لان المكان لا يتعين لأداء المنذور من الصلاة وان قال إن قربتك فعبدني فلان
حر
عن ظهاري وقد ظاهر أو لم يظاهر فهو مول لأنه لا يملك قربانها الا بعققت بتنجز في
العبد وتنجز
العققت ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال إن قربتك فله على أن أعقت فلانا عن
ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لأنه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظاهر وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزماً بالقربان شيئاً والله أعلم (باب اللعان)
اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الأجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى أن ابن مسعود رضي الله عنه

قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذا دخل رجل أنصاري فقال يا رسول الله أرأيت

الرجل يجد مع امرأته رجلاً فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه

حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء إيت بأربعة يشهدون على صدق مقاتك والافحد على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الآن يجلد 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 أن 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 المنخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من

الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة باللعن

مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذباً ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم تتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها بلعانها على أن يكون لعانها معارضا

لحجة الزوج لأنها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان

المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى إشارة إلى هذا فإنه قال ويدراً عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج (وحيثنا) في ذلك قوله تعالى والذين

يرمون أزواجهم فهذا يقتضى أن يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة

وذلك ينفي أن يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم
يسقط
الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح أن يكون القذف مسقطا لموجب
القذف

فعرنا انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن وإذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لان من امتنع

من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد

بلعانه لان شهادة المرء لسنه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء

فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لا تتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب 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 علي الزوج فإذا امتنعت حبست والمراد

من قوله تعالى ويدراً عنها العذاب الحبس لا الحد إذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه هذا

ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه تناقض لأنه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الأهلية للشهادة

ولكن بقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق (ووجتنا) 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 بلفظ آخر وقد ذكره صاحب المشافهات في تفسيره أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم المسلم إذا كان تحته كافرة

والكافر إذا كان تحته مسلمة والحر إذا كان تحته أمة والعبد إذا كان تحته حرة فذلك تنصيص

على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية إشارة إلى هذا فإنه قال ولم يكن لهم شهداء إلا أن

فسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلاً للشهادة مطلقاً والمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس بأهل للشهادة ثم المسلم إذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما أن قذف

الأجنبية إذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته إذا لم تكن
محصنة
لا يوجب اللعان وكذلك الحر إذا كان تحتة أمة فاما الكافر إذا كان تحتة مسلمة بأن
أسلمت
امراته فقذفها قبل أن يعرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد
إذا كان تحتة حرة فلا يكون قذفه إياها موجبا للعان ولكنه يكون موجبا حد القذف
لان
القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فإذا خرج من أن يكون موجبا للعان لمعني في
القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف إذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على أن

إقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من أن يكون أهلا لأداء الشهادة وكذلك أن كانت المرأة محدودة في قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية أداء الشادة في جانبها إلا أنه إذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفه

باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد إذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما إذا كان الزوج هو المحدود

لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للعان فكان موجبا للحد إذ 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

وإنما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الأهلية في جانب الرجل فأما بدون الأهلية في جانبه

لا معتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لأنها محصنة وان قذف العبد امرأته

وهي مملوكة أو مكاتبة فلا حد عليه ولا لعان لأنها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته

وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنها بمنزلة

المكاتبة فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواط لان قذف المملوك يوجب

التعزير لمعنى هتك الستر وإشاعة الفاحشة والعبد إذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان

قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة (قال) وإذا قذف الأعمى

امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا

تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبث في خبره والثبث

غير الرد بخلاف المحدود في القذف فإنه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة

رضوان الله
عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق إذا شهد في حادثة فرد
القاضي
شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن المردود شهادة لكانت مقبولة بعد
التوبة
وكذلك الأعمى من أهل الشهادة إلا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا
يميز
بين المشهود له والمشهود عليه إلا بالصوت والنعمة ولان شهادته جائزة في قول بعض
الفقهاء
يعني إذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله
تعالى
فإذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا (قال) وإذا قذف امرأته وقد زنت

فلا حد عليه ولا لعان لأنها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك أن

وطئت وطئا حراما يريد به الوطئ بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول

ابن أبي ليلى لان هذا الوطئ مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان كوطئ المنكوحه في حالة الحيض ولكننا نقول وطئ غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط

به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لايجاب به فلو أوجبنا

على قاذفها الحد واللعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لأنه

يثبت مع الشبهة (قال) وإذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك أن كان أحدهما مجنوناً أو

معتوها وكذلك أن كان أحدهما أخرس اما إذا كان الزوج هو الأخرس فقذفه لا يوجب الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان إشارة الأخرس كعبارة الناطق

ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو اللعان ولا يتأتى هذا

التصريح في إشارة الأخرس فان إشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولأنه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان حتى أن الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحا وبعض

أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فإذا ثبت أنه لا بد من

لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق بإشارة الأخرس وكذلك أن كانت هي خرساء لان قذف الخرساء لا يوجب الحد على الأجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على إظهار

هذا التصديق بإشارتها وإقامة الحد مع الشبهة لا يجوز (قال) وإذا قذف الحر المسلم امرأته

الحره المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافعته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح

بينهما فالنسب إلى الزنا أولى واللعان هنا كالحد في قذف الأجانب وذلك لا يستوفى الا بطلب

المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إن 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 إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسرره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لا يضره اللعان قائما أو قاعدا لان اللعان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بد أن يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لأنه

إذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية

لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف فإذا فرغا من اللعان فرق الامام بينهما لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله

عليه وسلم لما لاعن بين العجلاني وامرأته فقال العجلاني كذبت عليها يا رسول 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 رضي الله تعالى عنه تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى

يقع الفرقة بلعانهما فالشافعي رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص

بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل قوله صلى الله عليه وسلم

المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولكننا نستدل بالحديث الذي روينا فان العجلاني رضي الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد

التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه

فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها (قلنا) ذاك منصرف إلى طلبه رد المهر فإنه روى أنه قال إن كنت صادقا فهو لها بما استحلتت من فرجها وإن كنت كاذبا

فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولان الراوي قال فذلك السنة في المتلاعنين أن 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 ما لم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لان

مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح إلا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة

والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء
القاضي

فأما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا حقيقة هذا اللفظ حال
تشاغلها

باللعان كالمتقاتلين والمتضاربيين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلها
باللعان

لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن إبراهيم رضى الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة وإذا
أكذب الملاعن نفسه جلد الحد و كان خاطبا من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة
بغير

طلاق بناء على أن 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 أبدا وهكذا نقل عن عمر
وعلى وابن

مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق
يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كان
موجبا

للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير
حرمة

قبول الشهادة بعد الحد في قذف الأجنبي 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 خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه
فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق
كالفرقة

بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامسك بالمعروف فيتعين التسريح
بالاحسان

فإذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج وإذا ثبت انه طلاق
والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال
تشاغلها باللعان

ومن حيث المجاز إنما يسميان متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان
ما بقي اللعان

بينهما حكما وإنما تجوز المناكحة بينهما إذا لم يبق اللعان بينهما حكما لأنه إذا أكذب
نفسه يقام

عليه الحد لا قراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان
ولا يبقى أهلا

لللعان بعد إقامة الحد وكذلك أن أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا
لللعان

وكذلك أن قذفت رجلا فأقيم عليها الحد فعرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل

حكم
لللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين (قال) وإذا أنكر الزوج القذف
فأقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما
اللعان
فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة إكذابه
نفسه
فيقام عليه الحد ولكننا نقول انكاره نفي القذف واكذابه نفسه تقرير القذف فكيف
يستقيم
إقامة انكاره مقام اكذابه نفسه فلهذا لا يحد (قال) وإذا نفي الرجل حبل امرأته فقال
هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله
تعالى

يلاعنها لحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فإنه قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول

الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولأن الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو الرد بالعيب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه (ووجتنا) ما قال في

الكتاب ان نفي الحبل ليس بشئ لأنه لا يدرى لعله ريح واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فإنه يثبت

مع الشبهات والإرث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تتقرر في الحال فاما الحديث

من أصحابنا من قال أنه قذفها بالزنا نصا فإنه قال وجدت شريك بن سمحاء على بطنها يزنى بها

ثم نفي الحبل بعد ذلك وعندنا إذا قذفها بالزنا نصا يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم

عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال إن جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال

ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جعدا حماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت

المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا

لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة إذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ولا يجرى اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما

الله تعالى إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لأقل من ستة

أشهر لاعن ولزم الولد أمه لأننا تيقنا ان الحبل كان موجودا حين نفاه عن نفسه فكان هذا

ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فإنه يثبت إذا جاءت به لأقل من

ستة أشهر لتيقنا انه كان موجودا وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا

القذف لم يكن موجبا للعان فلا يصير موجبا بعد ذلك لأنه حينئذ يكون هذا في معنى

قذف

مضاف والقذف لا يحتمل الإضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لأنه يمكن اثباته على سبيل التوقف والإضافة إلى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع

كما قال الشافعي يحكم على الحبل بقطع نسبه من الزوج إذ النسب من حق الولد والزام الحكم

على الحمل لا يجوز فإذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد ذلك ولولا عنها

بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز وإذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت

ولدا ميتا وإذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة

الزوج ولهذا كان طلاقا فإذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لأنها جاءت به لمدة يتوهم

أن العلوق في حال قيام النكاح وإن لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفى هذا الولد لم يجز اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لأن الأصل عنده أن اللعان يجرى لنفى الولد مقصودا ولهذا قال في النكاح الفاسد إذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما لنفى الولد مقصودا وهذا لأنه محتاج إلى أن ينفى عن نفسه نسبا ليس منه واللعان مشروع لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البيونة ولأنه لو جرى اللعان بينهما إنما يجرى لنفى الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه أن نفى النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع بالمتبوع فإذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما (قال)

وإذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر ما بينها وبين السنتين لزمه هذا الولد لأن العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح (قال) وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فأقر بالأول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فان نفى الأول وأقر بالثاني لزمه ويحد لأن اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبهما فإنهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب لعلمنا انهما خلقا من ماء واحد فإذا أقر بالأول كان هذا كاققراره بهما ثم في نفى الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفى الأول فقد صار قاذفا لها بالزنا وحين أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لأن اقراره بأحدهما كاققراره بهما وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فإنه يلاعن علي الحي منهما وهما ولده لأن الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وانه لو قتل كان له

الميراث من
ديته والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك
ولأنه
لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضا والنسب كما لا يمكن اثباته بعد
الموت بالدعوة
لا يمكن قطعه بالنفي لان فيه إزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فان الأخ لا
ينتصب
خصما عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لأنه قذفها بالزنا وليس من ضرورة
اللعان
قطع النسب والنسب إنما لزمه حكما فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان
اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتا فنفاهما لان المولود ميتا ثابت
النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمتة الغرة كان للوالد منه الميراث وإذا لزمه نسب أحدهما

لزمه نسبهما (قال) وان ولدت ولدا فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولدا آخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من إلزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فإذا انفصل كان ثابت

النسب منه وهما توأم إذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجب نفي النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وإنما يحتاط لاثبات النسب لا لنفيه فان قال هما ابناي كان

صادقا ولا حد عليه لان نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا

يكون اكذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال

وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لأنه بهذا

اللفظ كرر القذف الذي لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما

قذفها به كان عليه الحد لأنه صرح به كذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه (قال) ولو نفي ولد

زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد إياه لان

النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تعذر اثبات بينهما لانعدام أهلية الشهادة

فيهما أو في أحدهما فيبقي النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب

لأنه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد إذا قذف امرأته

المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما إذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع

جريان اللعان من قبلها فحينئذ لا يجب الحد ولا اللعان (قال) وإذا التعن الرجل ثلاث

مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة
عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع
الفرقة بينهما
لأنه 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
(وحيثنا)
في ذلك أن هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في
القذف
ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكررا من واحد فقد يقام الأكثر منه
مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لأنه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه في بعض المواضع فإذا اجتهد القاضي وأدى اجتهاده إلى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى أنه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا

نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحلها غير مذكور في النص وهذا الاجتهاد

في محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وان أتمت المرأة اللعان بعد

ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وإنما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه

فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشئ لا يقوم مقام كماله (قال) ولو فرغا من اللعان

فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لا تقع الا بقضاء القاضي فإنما انتهى

النكاح بينهما بالموت (قال) ولو أخطأ القاضي فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل

كان عليه ان يأمر المرأة بإعادة اللعان لأنها التعنت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها

لمعارضة لعان الزوج لأنها لا يثبت بلعانها شئ على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتد به

فيأمرها باستقبال اللعان فإن لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما أو التعن الزوج ولم

تلتعن المرأة حتى فرق بينهما لأنه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة

لا فرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ يمين أيهما شاء ولأنهما متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ (قال) وإذا قذف

أجنبية

ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد الحد ودرى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد

وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما

اسقاط الآخر بدئ بما فيه اسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط
الحد ولو
بدأ بالحد يسقط اللعان لان المحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلهذا يبدأ بالحد ولو
أخذته
بالآخر وتركت الأول لاعنها لان حد القذف لا يقام الا بطلب المقذوف فإذا لم يطلب
صار
القذف الأول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان
أخذته
بعد ذلك بالأول ضرب الحد لان بترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحد
القذف بعد
تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالأول حد لها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم
يلزمه حد

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تعذر اقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام الأحد واحد وقد أقيم ذلك بعد القذفين (قال) وإذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الأجنبية والحد لا يتكرر بتكرر القذف لشخص واحد (قال) وإذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أوفى كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنبيات فإنه يقام عليه حد واحد لهن لان المقصود يحصل بإقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لأنه يتعذر الجمع بينهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الأجنبية (قال) ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأة نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه إياها موجب للعان فان بإقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به لسقاط اللعان فإنه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الأول لهذا ولو كان قذفه إياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الاكمال الحد الأول كما لو قذف أجنبية آخر (قال) وإذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أكذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أكذب نفسه بعد ما

لاعنها لان
وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها إلى الزنا
وانترع

معنى الشهادة باكذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات
اللعان فلهذا لا يحد وان أكذب نفسه (قال) ولو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه
الحد لأنها بانت بالتطبيقات الثلاث فإنما قذفها بالزنا بعد البيونة فعليه الحد ولو قال يا
زانية أنت

طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لأنه قذفها وهي منكوحة ثم أبانها بالتطبيقات وقد بينا
انه بعد ما قذفها إذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لأنه وان ذكر كلامه على سبيل
النداء

فقد نسبها به إلى الزنا لان النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها إليه بأبلغ
الجهات

(قال) وإذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لا يحلف به فلا يتعلق
بالشرط ولان التعلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها إلى الزنا في الحال ولان من لا تكون
زانية
قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال إذا تزوجتك فأنت زانية أو
أنت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا (قال) ولو قال لامرأته قد زنت قبل أن
أتزوجك
أو رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها إلى
الزنا
وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فإنه يجب
عليه
الحد لأنه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كما لو ثبت ذلك بالبيينة بخلاف ما لو قال
لها زنت
وأنت صغيرة فإنه لاحد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا فقد نسبها
إلى
مالا يتحقق شرعا فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبها إلى مالا يتحقق أصلا بأن قال زنت
قبل أن تخلقي
فاما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعا ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم
شرعا
والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثما شرعا وان قال لها فرجك زان أو
جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لأنه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف
الرجل
واليد وبأي لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة إلى الزنا
لا يختلف بين العربية والفارسية وإذا قال وجدت رجلا معها يجامعها لم يكن قاذفا لان
الجماع
قد يكون حلالا وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجبا كما في حق
الأجانب
ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجبا للحد (قال) رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت
فإنها
تحد له ويدراً اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها إياه موجب للحد وفي
البداية
به اسقاط اللعان لأنها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في البداية بأحد
الحدين

اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الأصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لأنه قاذف لها وان أسقط الماء من كلامه لان الاسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل

يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأصم امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة إلى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الأخرس

ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لأنه ليس بتصريح بالنسبة لها إلى الزنا فمن الجائز ان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون قذفا في حق الأجانب فكذلك في حق الزوجة (قال) وان قال يا زانية فقالت زنت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان المرأة بزوجه لا يكون زنا
ولكن في الاستحسان ليس بينهما حد ولا لعان لأنها بأول كلامها صارت مصدقة له
حين قالت
زנית ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زנית بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد
النكاح
فلاحتمال الوجه الأول يسقط اللعان ولاحتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا
يلزمها الحد
وان قال يا زانية فقلت أنت أزنى منى فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه
أنت
أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الأجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال
الزوج
أنت أزنى من فلانة أو أنت أزنى الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر
على الزنا
أو أكثر شبها فلا يتحقق نسبتها إلى الزنا بهذا اللفظ وإذا قذفها أو نفى نسب ولدها
فصدفته لم
يكن بينهما حد ولا لعان لأنها بتصديق الزوج فيما نسبها إليه من الزنا تخرج من أن
تكون محصنة
والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما
فان
قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لأنه صرح بآخر
كلامه
أن مراده من التصديق أو الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا
صدقت
ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولأمها وقذفه أمها موجب للحد
وقذفه
إياها موجب للعان فإذا رفعته هي وأمها بدئ بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان
وكذلك أن كانت الأم ميتة فلبنت أن تخاصم في إقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها
فإذا خصمت في ذلك حد لها ودرئ اللعان وان قال زנית مستكرهة أو زني بك صبي
لم
يكن قاذفا لها لان المستكرهة لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعلم منها وهو التمكين
في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين
من

غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما سقط اللعان
لأنها خرجت من أن تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الإقامة كالمقترن بأصل
السبب
(قال) وإذا ولدت المرأة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد إنما استحسن
إذا
نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك أن ينتفي باللعان فهذا قول أبي
حنيفة
رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت
فيه أيام
النفاس أربعون يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها بدليل انها لا
تصوم فيه ولا
تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن
نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهنأ بالولد عند الولادة فقبوله بالتهنئة

اقرار منه الولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج إليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس أن لا يصح نفيه الأعلى فور الولادة وبه أخذ الشافعي

ولكنه استحسّن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعدن ذلك بيوم أو يومين لأنه يحتاج

إلى أن يروى النظر لئلا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده

وهو ينظر إليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بمدة فجعلنا له من المدة يوما أو يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستعد للعقيقة وإنما تكون

العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأي لا يكون (قال) ولو كان الزوج غائبا حين ولدته فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كأنها ولدته

الآن إلا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال إن حضر قبل الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لأنه يقضى بنفقته عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له ان ينفيه بعدما صار شيخا وهذا قبيح هذا كله إن لم يقبل التهنئة فاما إذا هنئ فسكت فليس له أن ينفيه بعد ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه إلا أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى انه إذا هنئ بولد الأمة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة

لان ولد الأمة غير ثابت النسب منه فالحاجة إلى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد

المنكوحة ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي (قال) وإذا لاعن بولد ولزم أمه

ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد

استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناقض في دعواه لكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فإن كان الولد ابنا له فمات

وترك ولدا ذكرا أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الأب منه لان الولد الباقي محتاج إلي النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول فأما إذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم

أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (١) وعندهما لا
يثبت
النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه قال القائل

(١) وجد في احدى النسخ بين هذه الجملة وما بعدها ما نصه (والجواب على العكس عند أبي

وإنما أمهات الناس أوعية * مستودعات وللأنساب آباء
ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الإماء يصلحون للخلافة وهذا وما لو ماتت لاعتن ولد
سواء
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتعير بانتفاء نسب أمه كما يتعير بانتفاء
نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجا إلى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها
كما
لو كان ولد الملاعنة ذكرا وإذا ثبت النسب فالميراث ينبنى عليه حكما (قال) ولو
ولدت
امراة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لأنه أنكر ولادتها وذلك
لا يتضمن نسبتها إلى الزنا ولو شهدت امراة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش
بينهما فإذا نفاه بعد ذلك لاعنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفا لها
لأنه
ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ (قال) وإذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت ثم
تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لأنها بالردة خرجت من أن تكون محصنة
ولأنها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فإذا بانت بالردة
أولى (قال) وإذا لاعتن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لأنها
بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به
من
أن تكون محصنة (قال) وأن لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان
لأنها
في صورة الزانيات فان في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى
الزوج
الولد فجحد الحد وألزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لأنها 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 لان
الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد

لأنها

خرجت من أن تكون في صورة الزانيات (قال) وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته فأقامت

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

شاهدين انه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة
(قال)

وإذا رجع الملاعنان إلى حال لا يتلاعنان فيه ابدا 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 أبدا وقد بينا هذه المسألة وحاصل مذهب أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله

تعالى أن التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين
صارا إلى

حال لا يتلاعنان فيه أبدا (قال) وإذا أسلمت امرأة الذمي فقذفها ثم أسلم فعليه الحد
لأنها كانت

محصنة حين قذفها فكان اللعان ممتنعا باعتبار حال الزوج فإنه كافر فلزمه الحد ثم لا
يسقط ذلك

بعد اسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته (قال) ولو قذف الحر امرأته الذمية
أو الأمة ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان
بمعنى

من جهتها عند القذف فلا يجرى اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا أعتقت المرأة
الأمة

ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فان اختارت نفسها
بطل

اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه إن 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 بائنة 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

لأنه خصم
في ذلك فإنه يصير قاذفا لها مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم ولأنه شاهد طعن لان
الزوج
يغيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولأنه يدعى عليها
الجناية في
أمانته فالفراش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق
آخر
قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا
أظهر
والظاهر أن الزوج يستر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الغيظ الذي قال يبطل

بالأب إذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وإن كان يغيظه زناها ولا معني لقوله أنه خصم لان
اخرجه

الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كون خصما مستوجبا للعان كالأجنبي فان
قذف الأجنبي

موجب للحد ثم إذا أخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد
وكان

محتسبا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولا لأنه صار مستوجبا للعان فإنما يقصد
بالشهادة بعد

ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وإنما يكون
الزوج

مدعيا إذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو
ردت

شهادتهم بأن لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الأجانب
لتكامل عدد

الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى قال لو قذفها الزوج ثم
جاء بأربعة

يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنها الزوج لأنه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط
عنه

الا بثبوت الزنا عليها والأصح أنه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبيا فأقام أربعة من
الشهداء

بهذه الصفة لم يحد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان
بالزنا عليها

يحد العميان ويلاعنها الزوج لأنه يتيقن بكذب العميان في الشهادة بالزنا فان تحمل
هذه الشهادة

لا يكون إلا عن معاينة وليس للعميان تلك الآلة فلا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد
بالقذف ويلاعنها

الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق قان لهم في الزنا شهادة لأنا لا نتيقن بكذبهم فيه
(قال)

وإذا شهد للمرأة ابناها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لأمهما
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
رضى الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا
النوعين ضرب
شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعليل كلام فان عند أبي حنيفة وأبي
يوسف
رحمهما الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه
معنى الحد
وفائدة هذا الاختلاف فيما إذا عزل القاضي أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما
القاضي
الثاني يستقبل اللعان لأنها شهادة لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا
يستقبله
لأنها يمين في معنى الحد واليمين والحد إذا أمضاهما القاضي لا يستقبلهما قاض آخر
واستدل محمد
رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لولا 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 لولا
الشهادات
التي سبقت وفي الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة
واحدة لا جل الحاجة فهذا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل
واضح لان
في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل ان قذف زوجته قد يكون
موجبا للحد
إذا تعذر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة (قال) وان شهد
أحدهما
أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لأنهما اختلفا في
المشهود به
لفظا ومعنى فان نسبة الولد إلى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين
الشاهدين لفظا
في هذا الموضوع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما انه قذفها بالعربية والآخر انه قذفها
بالفارسية لا تقبل
ولو شهد أحدهما أنه قال لها زنى بك فلا وشهد الآخر أنه قال لها زنا بك فلان لرجل
آخر فعليه
اللعان لان فعلها بالزنا هو التمكين من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل إذا
كان فعل
كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على أنه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وإنما
اختلفا
فيما لا حاجة بهما إلى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب
حده جلد
الحد ودرئ 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) وإذا 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 فإنهما يشهدان لها ومتى بطلت
الشهادة في
بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وان شهد ابنه من غيرها على قذفه إياها وأمهما
عنده
لم تجز شهادتهم لما فيها من نفع أمهما فإنها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص
الفراس
لأمهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال الا ان الأب إذا كان عبداً أو
محدوداً في
قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لأنهما يشهدان على أبيهما بالحد وليس
فيه
منفعة لأمهما (قال) ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدم لاثم غابا أو ماتا قبل أن
يقضى القاضي بشهادتهما فإنه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا تقدر في عدالتهما
بخلاف ما لو

عميا أو ارتدا أو فسقا وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقام بعد موت الشهود

أو فسقهم لان الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت (قال) ويقبل توكيل المرأة في اثبات

القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف إذا كان أجنبيا في اثبات

القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لان اللعان لا تجرى فيه النيابة فان المقصود لا يحصل بالنائب (قال) وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا

يسقط اللعان عن الزوج لان الثابت باقرارها وبالبينة كالثابت بالمعينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو

أقرت مرة واحدة فان الأقارير الأربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع

الإقامة بإنكارها بعد الأقارير الأربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضا

استحسانا وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضا

في اثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا اثباته ودرء الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو عفت المرأة عن القذف كان لها ان تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الأجانب عندنا (قال)

وان شهد للزوج ابنه منها انها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لأبيهما باسقاط

اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل انه 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 عند الامام

فقال صدق ولم تقل زني فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا

لان قولها صدق كلام محتمل وما لم تفصح بالاقرار بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل

اللعان

ولا يحد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقته في نسبتها إلى الزنا والظاهر يكفي لاسقاط احصائها (قال) وإذا شهد شاهد ان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لان اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استحلف إنما يستحلف ليتوصل إلى

اللعان

بنكوله وذلك لا يجوز وان كانت معروفة الأصل في الاسلام والحرية فعرف ذلك

القاضي

لم يلتفت إلى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وان أقاما البينة المرأة على حريتها

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لأنها المدعية لأنها

ثبت اللعان بينتها والزوج ينفي ذلك فكانت بينتها أولى إلا أن يثبت شهود الزوج ردتها بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فحينئذ بينته أولى لان معنى الاثبات في بينته أظهر (قال) وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطئا حراما فعليه اللعان لان احصانها معلوم للقاضي باعتبار الأصل والزوج يدعى ما يسقط احصانها فلا يقبل قوله الا ببينة كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل إلى قيام

القاضي فان أخضر بينته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج من إقامة البينة على الدفع بقدر مالا بدله منه وذلك إلى قيام القاضي ولا يؤجله أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها (قال) وان قال الزوج قذفتها وهي صغيرة وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لأنها هي المدعية ولأنه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين (قال) وإذا ادعت على الزوج

القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لأنه حد ولا يمين في الحدود وكذلك أن ادعى

الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرارا منها بالزنا ولا يمين في

الاقرار بالزنا (قال) فان ادعت قذفا متقادما وأقامت عليه شهودا جاز لان موجب القذف لا يبطل بالتقادم كالححد في قذف الأجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقا

رجعيا فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كالمعائن والفرقة بعد القذف مسقطة

للعان فيتمكن الزوج من اثباته البينة كما لو أقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب

آخر وإذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه لزمه الولد ولا يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلى الشعبي رضي الله عنهم قالوا إذا أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه وإذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لأنه

بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنفي لولد قاذفا لها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من

وطئ بشبهة قلنا الولد من وطئ بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب

من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فإذا نفاه فقد زعم أنه لا نسب لولدها
هذا فيكون
قاذفا لها بالزنا ثم كيفية اللعان بنفي الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أن يقول الزوج
اشهد انى لمن الصادقين فيما رميتها به من ولدها وهي تقول اشهد أنه لمن الكاذبين
فيما

رمانى به من نفى ولدى وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج
أشهد بالله
انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفى ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن
الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا ونفى ولدى وليس هذا باختلاف في الحقيقة وإنما اختلف
الجواب
لاختلاف الأحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما إذا قذفها بالزنا ونفى ولدها
وجواب أبى
يوسف رحمه الله تعالى فيما إذا نفى ولدها فقط (قال) وإذا فرق القاضي بينهما بعد
اللعان
يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه لا بد أن يقول القاضي
فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه
وهذا
صحيح لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد يفرق
القاضي
بينهما باللعان ولا ينتفى نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضي بنفى النسب لهذا والله
سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب (قال) رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح
كتاب الطلاق بالمؤثرة من المعاني الدقاق أملاه المحصور عن الانطلاق المبتلى بوحشة
الفراق
مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم إلى
يوم
التلاق كتبه العبد البرئ والنفاق

بسم الله الرحمن الرحيم
(وبه نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم)
(كتاب العتاق)

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل

السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرخ إذا قوى

فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للآدمي ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الأب سبب لايجاد

ولده فيكون الولد منسوباً إليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الآدمي بها فصار المعتق منسوباً إليه بالولاء ولهذا ندب الشرع إليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما مسلم أعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة ان تعتق الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لا خراج 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 لأجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع إلى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما العقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أوجزت الخطبة

فقد أعرضت المسألة 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 أغلاها ثمناً وأنفسها عنده لها فهذه

الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان أفضل الرقاب أعزها 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 هزوا
وقال
عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه
دليل
على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فإنه اسم لكلام يكون على نهج كلام
الصبيان
لا يراد به ما وضع له ونفوذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا
معتبر
بقصده إلى حكمها لان 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 هزوا الاحكام والهزاء اللعب ففيه بيان أنه لا لعب في أحكام الشرع وذكر في
الأصل
عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره
فجاء
رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه
وسلم
هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشركك وان كفرك فهو شر له وخير لك
وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد
الشراء
بخلاف ما يقوله بعض الناس ان هذا اشتغال بما لا يفيد فان فيه فائدة وهو ترغيب الغير
في
شرائه والرجل تفرس فيه خيرا حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلهذا
اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم
تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن
لم
يشترط المعتق بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فان شكرك أي بالمجازاة على ما
صنعت
إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من

أزلت إليه
نعمة فليشكرها وشر لك لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من
ثوابك في الآخرة وان كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة
وشر له لان كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر
الله

وفيه دليل على أن المعتق يكون عصبه للمعتق لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل
بالظاهر

من يؤخر مولى العتاقة عن ذوي الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثا وذوو الأرحام من
جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصابة بدليل قوله كنت أنت عصبته ثم بين أن من عتق عبدا ينبغي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أنى أعتقك لوجه الله فان من الناس من يقول لا ينفذ العتق إذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال أعتقك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء عتقك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فيذكره في الكتاب للتحرز عن هذا ثم الألفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق

والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الألفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن

ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيت لأنه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جعل ذلك

بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين

الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع لايجاب

العتق والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيت لان

النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء

فهذا ووصفه إياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي أو لامته هذه مولاتي لان المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى

لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وان خفت الموالى

من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين

ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الا على وذلك غير محتمل عند

الإضافة إلى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به في

القضاء وان قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى
للاحتمال
ولم يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال
زفر
رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ الا بالنية لان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاکرام دون التحقيق يقال يا سيدي ويا مولاي ولو قال له يا سيدي ويا مالكي لا يعتق به بدون النية فكذلك إذا قال يا مولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقته ما أمكن

وحقيقة قوله يا مولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حر يا عتيق

سواء بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لأنه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه إياه ومما يلحق

بالصريح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فإنه يعتق به وإن لم ينو لأن موجب هذا اللفظ إزالة ملكه إلا أنه إذا أوجبه لإنسان آخر يكون مزيلا لملكه إليه فيتوقف على قبوله وإذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط لا إليه فلا يحتاج إلى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لا سبيل لي عليك فإنه محتمل يجوز أن

يكون المراد لا سبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لأنك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي

عليك لأنني كاتبتك ولا سبيل لي عليك لان أعتقتك والمحتمل لا تتعين جهة فيه بدون النية

فلا يعتق به إلا أن ينوى العتق وكذلك قوله لا ملك لي عليك يحتمل لا ملك لي عليك لأنني بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يعتق به ما لم ينو ويدين

في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقتك ينوى به العتق أيضا لان الاطلاق

يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقتك من السجن وحررتك إذا خلى سبيله ولأنه يحتمل أن يكون

مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لا رق لي عليك فأما إذا قال لامته أنت طالق أو قد طلقتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق وكذلك

سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت مني أو حرمت على أو أنت خلية أو برية أو بائن أو

بنة أو أخرجني أو اغربي أو استبرئي أو تقنعي أو اذهبي أو قومي أو اختاري فاختارت نفسها

أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى

كلفظ التحرير في الطلاق معنى صريح ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة

كناية لما
هو وصف وهو كونه حرا لمعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان
الاستعارة
للاتصال بين الشئيين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد
للاتصال
معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح
فيه
معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولأنه يستباح بكل واحد منهما الوطئ
في
محلّه وبين الإزالتين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل
التعليق

بالشرط وهو ينبئ عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فإذا ثبتت المشابهة
معني قلنا

ما كان صريحا في إزالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح
فكذلك

ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في إزالة ملك اليمين ولان التحريم
من موجبات

التحرير فان الأمة إذا أعتقت حرمت على مولها و ذكر الموجب على سبيل الكناية عن
الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق (و حجتنا) في ذلك أنه نوى مالا
يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلى واشربي ونوى العتق وهذا لان المنوي إذا لم
يكن

من احتمالات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك أنه لا مشابهة بين
العتق

والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق إزالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد
النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث
قوة الانطلاق لأنه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا
مشابهة بين احداث القوة وبين إزالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع
القيود

عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف
بل في

الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما
ذكره

الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الأسد للجبان والحمار للذكي وبينهما مشابهة في
أوصاف وكل

واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز
الاستعارة

فهذا مثله فأما إذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معنى بل
لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة
فما يزيل

ملك الرقبة يكون سببا لإزالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك
المتعة لا يكون سببا لإزالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف
الاستحلاب

أن ما وضع لاستحلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة
وما وضع لاستحلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايحاب ملك المتعة وهو

النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فإنه لا تنعقد به الإجارة على ما قال في كتاب
الصلح
إذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وإن كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب
لملك المتعة لان عندنا الإجارة تنعقد بلفظ البيع فان الحر إذا قال لغيره بعت نفسي
منك
شهرًا بدرهم لعمل كذا يكون إجارة صحيحة فأما بيع السكنى إنما لا يجوز لانعدام
المحل

لان لفظ البيع موضع للتمليك والمنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو أضاف لفظة الإجارة إلى المنفعة وقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز وإذا أضاف لفظ البيع إلى عين

لدار فهو عامل بحقيقته لأن العين قابل للبيع فلا تجعل كناية عن الإجارة لهذا ولا معنى لما

قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن

السبب لأنه لا حكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالبيع والأصل

يستعار للتبع ولا يستعار التبع للأصل لافتقار التبع إلى الأصل واستغناء الأصل عن التبع وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضمار حتى يقع الطلاق به على غير المدخول بها وإن لم يكن عليها عدة وكذلك إذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك

اللفظ عامل بحقيقته عندنا لا أن يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب

وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الأمة عليه لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والأخت من الرضاة ولو قال لعبد لا سلطان لي

عليك ونوى العتق لم يعتق لأنه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب

فإنه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك فان من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لأنه له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببذل الكتابة حتى إذا انتفى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبد أنت لله لم يعتق وان نوى في

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو

كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به إذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله

بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لا ملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبد يا بني

أو لامته يا بنية لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد

به استحضار المنادى واكرامه مع أن قوله يا نبي تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لأنه

صاااق فف مقلالته فإنه ابن لأبفه وإنما الاشكال فف قولة فا ابنف ولا فعتق بهفا اللفظ الا

فف
روافة شاة عن أبف ءنفة رءمه الله انه ءعل كقوله فا ءر ولكن لا فعمء على تلك
الروافة

والصءفء ان هءا اللفظ فف مواء الءاء لاسءءضار المناءف وءفهفمه لفءضر وءلك
بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العءق بهفا اللفظ لاعءبار معنى البئوة فلهءا لا فعتق به عنء
الءاء ءءى لو ءعل اسم عبءه ءرا و كان ءلك معروفا عنء الناس ءم ناءاه به فقال فا ءر
لم

يعتق أيضا وإذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق به في القضاء لأنه ناداه بوصف يملك
ايحابه بخلاف قوله يا ابني فإنه ناداه بوصف لا يملك ايحابه فينظر إلى مقصوده فيه
وهو

الاكرام دون التحقيق وان قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه إن لم
يكن

له نسب معروف لان كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى في مملوكه فإذا
كان

المحل محلا قابلا للنسب وهو محتاج إلى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت
مقصورا على

الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى إن كان
أعجميا

جلييا أو مولدا لان صحة دعوة المولى شرعا بوصلة الملك وحاجة المملوك إلى النسب
وكذلك

لو قال هذا أبى أو كانت أمة فقال هذه أمي ومثلهما يلد مثله عتقا وإن لم يكن له أبوان
معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة
والأمومة

عليهما ولم يعتبر في دعوى النبوة لان النسب من حق الولد فإنه يشرف به فمدعى النبوة
يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة إلى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما
مدعى الأبوة

والأمومة يحتاج إلى تصديقهما لأنه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعى ومجرد
الدعوى لا يلزم شيئا بدون الحجة فهذا يحتاج إلى تصديقهما ولان مدعى الأبوة
والأمومة يخبر أنه

علق من مائهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى النبوة يخبر أنه علق من
مائه

وقد يعرف ذلك لكونه عاقلا عند علوقه وإن كان للغلام نسب معروف فقال هذا ابني
يعتق عليه ولا يثبت نسبه لأنه مكذب فيما قال شرعا 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 أبى أو أمي وكذابه يعتق لان اعتبار تكذيبهما في حكم
النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب إذا كان معروف النسب من
الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج إليه المملوك دون مالا
يحتاج إليه

وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فإنه لا تقع
الفرقة
بينهما لان هناك صار مكذبا في حكم النسب شرعا ولو أكذب نفسه بأن قال غلطت
لا تقع الفرقة وإن لم يكن لها نسب معروف فكذلك إذا صار مكذبا شرعا وهنا لو
أكذب
المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتا فكذلك إذا صار مكذبا في النسب
شرعا
وحقيقة المعني فيه أنه في قوله لا امرأته هذا ابنتي غير مقرر على نفسه بشيء ولكنه مقرر
على

المحل بصفة الحرمة لأنه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الإزالة وإنما موجه
حرمة المحل
ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة
النسب وأما
قوله لعبده هذا ابني اقرار على نفسه لان للبنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فإنه
يملك
ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين
دخل
في ملكه فأما إذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبي
حنيفة
رحمه الله تعالى الأول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعتق في قول
أبي حنيفة
رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الأول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل
أن
أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل
أن
يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل
هناك
لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر
نسبه من
الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهنا لا تصير أم ولد
له
ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغوا خبره كما لو قال لصبي صفر في يده هذا
جدي أو قال
لعبده هذا ابنتي أو لامته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله على
الأرض فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان
الحقيقة لا
تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائعا
فيعتق
عليه كما لو قال لمعروف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه مجال كما قال
ولكن له مجاز
صحيح ومعناه عتق على من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فإنه إذا ملك ابنه يعتق
عليه

فيجعل هذا السبب كناية عن موجبه مجازا وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرف
لسانان
حقيقة ومجاز فإذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن
الوارث إذا
أعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان
المجاز
خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الأصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا
عنه كما في
مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الأصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا
عنه وهنا
لا تصور للأصل بخلاف معروف النسب فان هناك الأصل متصور فيجوز اثبات المجاز
خلفا
عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في
الحكم لأنه
تصرف من المتكلم في إقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في
تصحيح

المجاز تصور الحكم لا ثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا

والحره ليست بمحل لا صل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الغلام لو كانت في ملكه لا تعتق لان اللفظ إذا صار مجاز لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز

عن الاقرار بحريته فكأنه قال عتق على من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في الأم فاما إذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى

ومن عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسلمه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد

التسليم نقول الأصل أن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا

على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والإناث من بني آدم جنسان فإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام

ايجابا ولا اقرار في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدي فإنه ذكره على سبيل الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لا موجب

لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الأب وتلك الوسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب لكلامه حتى يجعل كناية عن موجهه مجازا فأما للبنوة والأبوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجهه وبخلاف قوله أعتقتك قبل أن أخلق لأنه

لا موجب فيما صرح به كذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البرء إذا لم يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجهه فلهذا كان لغوا وان قال لعبد هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لان

للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجهه وجه ظاهر الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى إنما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وقد يراد به الاخوة

في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لأمي نقول

يعتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والأبوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فأما الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الأب أو الأم

لأنه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

(٦٨)

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبده رأسك حر يعتق وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يعبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت

حر وان قال لعبده أو لامته ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فإنهما يعتقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا أكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا

كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة

بين الشئيين قد يكون خاصا وقد يكون عاما فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال

بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي النواذر قال لو نوى فقال بدنك بدون حر يعتق لان هذا اللفظ للإيجاب لا للتشبيه ولو قال لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل فإنه يعتق في القضاء لأنه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتا أو عملا لا يغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه

وبين لله تعالى فإن كأن لا يريد العتق فهو عبده لأنه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم

هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فإنه جعل الحرية صفة له في

الظاهر فلهذا 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 ذا رحم

محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وفي هذا دليل

على من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك مع القرابة فإنما يتناول

حرية المملوك دون الملاك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق الملك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل

دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء إذا ملك أباه

أو أمه أو ابنه يعتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لا يعتق قبل اعتاقه

لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد عن والده إلا أن يجده ملوكا فيشتره
فيعتقه ففيه تنصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله
فيعتقه معنى ولأن القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الأولى ألا
تري

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء (وحتتنا) في ذلك قوله تعالى وما ينبغي
للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السماوات والأرض الا آتى الرحمن عبدا فقد نفى
البنوة

بينه وبين الخلق باثبات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا
يجتمعان

فإذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعتقه
بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه وضرب فأوجع
وكتبه

فقرمط وإنما أثبتنا له الملك ابتداء لان انتفاء العبودية لا يتحقق الا به فإذا لم يملكه لا
يعتق

بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في اثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها
تعود إلى

ما كانت عليه ولان هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق الا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولان ملك النكاح ليس إلا بملك الحل فيختص
بمحل

الحل والأم والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال
وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضا إذ ليس من ضرورة اثباته الاستدامة وبهذا
الحديث أيضا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحدا من ذوي
الرحم

المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق الا الوالدين والمولودين
لأنه

ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبني الأعمام بخلاف الآباء والأولاد
فالعتق

هناك للبعضية والجزئية ولان القرابة التي بينهما في الاحكام كقرابة بني 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 لان ثبوتها باسم الأختية والبننية لا بمعنى
القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى

قرب القرابة وبعدها (وحجتنا) في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال إني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد أعتقه الله والمعنى فيه أن القرابة المتأيدة بالمحرمية علة العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لان لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة بالمحرمية تأثيرا في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهرا فملك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحا صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة

ملك اليمين أكثر ولا شك أن للملك تأثيرا في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقريران علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا

دون الجزئية لان التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معني القرابة بين الجد والنافلة أيضا لان اتصال أحد الأخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجد مع الاخوة في الميراث وشبه بعضهم الجد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن

ومن ذلك الغصن غصن والأخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والأخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لان تفرقهما بشعب واحد والأول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك إلا أن في حكم الولاية

لم يجعل الأخ كالجد لان المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الأخ ليست كشفقة الجد

وفي حكم الإرث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان ذلك نوع ولاية فإنه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الأعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعله

ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين إلا أن المكاتب إذا ملك أباه يمتنع عليه بيعه وإذا ملك أحبا لا يمتنع عليه بيعه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والأولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه إذا كان مكتسبا وإن لم يكن موسرا فأما حق الأخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب

عليه
نفقة أخيه الزمن إذا كان هو معسرا وإن كان مكتسبا وكذلك أن المالك صغيرا فإنه

(٧١)

يعتق عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه
يثبت

له صفة الغناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك أن كان
المالك كافرا والمملوك مسلما أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع
اختلاف

الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة
الوراثة

فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبسبب
اختلاف

الدين ينعدم صفة الوراثة فلهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والأولاد فالاستحقاق
هناك

بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين
لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق
نصيبه منه وسعى العبد للشريك في نصيبه ولا ضمان على الذي عتق من قبله في قول
أبي

حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة
نصيبه

إن كان موسرا ويسعى العبد لشريكه إن كان معسرا وكذلك لو ملكاه بهبة أو صدقة أو
وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقا لنصيبه لان
شراء

القريب اعتاق ولهذا تتأدى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه إذا كان موسرا
كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن
لشريكه الذي لم يبيع إن كان موسرا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال في
الكتاب

لان شراء الشريك معه رضا منه بالذي يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق
يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف
مال

الغير بإذنه وفي اثبات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على
القبول

مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضيا بعتقه علي شريكه فهو كما لو
استأذن

أحد الشريكين من صاحبه في أن يعتق نصيبه فأذن له في ذلك والثاني ان المشتريين
صارا

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 راضيا بالتمليك في نصيب صاحبه أيضا لما ساعده على القبول بل يصير مشاركا له في السبب
بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تتم علة العتق في حق القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق في حق الأجنبي فكان القريب معتقا دون الأجنبي

ولكن بمعاونة الأجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام

لأبي حنيفة في الشراء فيما إذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت

فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما ينبنى على قبول المشتري يحال

به على ايجاب البائع كما لو باع الأمة المنكوحه من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان

الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح

لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هما كشخص واحد أيضا إلا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما إذا 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 سوطا فهو حر فضربه سوطا فان الحالف يضمن للضارب إن كان موسرا ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسألة ان الشريك قال أيضا إن لم

أضربه اليوم سوطا فهو حر فاقدامه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا

يصير به راضيا بعتق نصيب الشريك على أن هناك إنما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر

وذلك تم بالحالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا

يكون رضا بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فإنه إنما رضى بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف

حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لأنه

لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وإنما يثبت حكم الفرار دفعا 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 عالما بان المشترى معه قريب العبد أو لا يكون عالما
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لان سبب الرضا يتحقق وإن لم يكن عالما به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طعامه فأكله المخاطب فليس للآذن أن
يضمنه شيئا وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم أنه مشترك بينهما وقد روي أبو
يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن رضاه إنما يتحقق إذا كان عالما فاما إذا
كأن لا يعلم بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لأنه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالما بان شريكه
معتق وبدون تمام القبول لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فإن لم يكن عالما
به

كان له أن يرده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين
باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لان ضمان العتق عنده ضمان التملك فان العتق لا يتجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية
باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن كضمن الاتلاف الحقيقي بل أولى لان هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف
الحقيقي فأما إذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لان الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يجز
عن كفارته وهذا بخلاف ما إذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان هناك المستولد
يصير متملكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار
هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق
بالقرابة والرضاع إنما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث
والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه إذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك
ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لان مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لأنه ليس بينهما
قرابة ولان ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك وإذا اشترى أمة وهي حبلي من أبيه عتق ما في بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الأمة حتى تضع لأنه في بطنها ولدا حرا كما لو
أعتق ما في بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطا في البيع بطل
البيع فكذلك إذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لان الأمة ما صارت أم

ولد
للأبن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب متملكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة
للأبن
حين علقت من الأب فلهذا كان له أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب
(باب لوجوه من العتق)
(قال) رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلا أعتق عبدا له عند موته ولا مال

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعاها في ثلثي قيمته وفي هذا دليل
أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسعى فيما بقي
من قيمته فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يرى السعاية على العبد بحال
ولكنه يقول يستدام الرق فيما بقي على ما نبينه في مسألة تجزى العتق وذكر عن الحسن
البصري أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأفرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق
اثنين ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتج الشافعي رحمه الله تعالى علينا بأن
المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد
منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء
ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بأن فيه
اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه تعجل تنفيذ الوصية وتأخر
اتصال حق الورثة إليهم بل في هذا إبطال حق الورثة معنى لأن السعاية في معنى الناي
فإن المال في ذمة المفلس يكون تاوياً فإذا تعذر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع
العتق في شخصين وتعيين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شريعة
من قبلنا قال الله تعالى إذا يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وقال فساهم فكان من
المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه والقاضي إذا قسم
المال بين الشركاء أقرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق
أصل الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا تعيين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت
بإيجاب المعتق (ووجبتنا) في ذلك أن العبيد استووا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في
الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل
رجل برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه

الوصية
لا تحتمل ذلك فإذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر
الابطال
في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى
قوبل بضرر الابطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بدا من نوع ضرر رجحنا
أهون
الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لان عند أبي حنيفة
رحمه
الله تعالى المستسعى مكاتب فلا يعتق شئ منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى
قولهما وان

تعجل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منا بل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو
أبطلنا
حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منا ثم كلامه يشكل بما لو كان ماله دينا على
مفلس فأوصى
به له فإنه يسقط نصيبه والباقي دين عليه إلى أن يقدر على أدائه ولا وجه لتعيين
المستحق
بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في
حكم العين
كان غير ثابت فكما أن تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك
تعيين
المستحق وإنما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في
القسمة فان
للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فإنما يقرع تطيبيا لقلوبهم ونفيا لتهمة
الميل
عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه إذا أراد
سفرا
لان له أن يسافر بمن شاء منهن بغير قرعة إذ لا حق 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
اقراع ولكنه
أقرع كيلا ينسب إلى مالا يليق بالأنبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم
مريم إلى
نفسه لان حالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيبيا لقلوب الأحرار مع أن تلك كانت
معجزة له
فقد روى أن أقلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفى قلمه على وجه الماء
فهو أحق
بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلمه جرى الماء ولم يجر
مع الماء
فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير
صحيح لان فيه
أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شئ آخر وهذا من أندر ما
يكون
ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقهم وفي

الحديث
دليل عليه لأنه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي
الاثنين

شاء منهم فأقرع تطيبا لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين
منهم وبه نقول فانا إذا أعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد أعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى
قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان قريع دهره أي دقيق النظر في الأمور ودقق
الحساب بأن جعل قدر الرقبتين بينهم أسداسا هذا تأويل الحديث ان صح وعن
إسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبدا له عند الموت
ولا

مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جعله لله لا أردده وقال شريح يعتق
ثلثه ويسعى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب إليك قال فتيا مسروق وقضاء
شريح

رضي الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة

رحمه الله تعالى وأنه يجب اتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق

رحمه الله تعالى وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أعتق عبدا له عند الموت وعليه دين قال

يسعي العبد في قيمته وعن أبي يحيى الأعرج رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعي العبد في الدين والمراد إذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه

نحوه فإنه قال تسعى الأمة في ثمنها يعني في قيمتها وهذا لان الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بايجاب السعاية عليه وعن إبراهيم رحمه الله تعالى قال إذا كان وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه

لان العتق أقوى سببا فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضي الله عنه أنه أعتق عبدا له نصرانيا يدعي بجيس

وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتاق النصراني

قربة وانهم 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 مر كاتبك ليكتب لنا كذا قال إن كاتبني لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله أما

سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا وعن عمر بن عبد العزيز أنه

أعتق عبدا له نصرانيا فمات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث

الكفار وان مات ولا وارث له فحصة ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان

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 خيرا

وأوصى بهم أن يعتقوا وهذا لان 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 تزر
وازره
وزر أخرى وذكر عن إبراهيم وعامر رضي الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسمة
الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا
نأخذ بقولهما
فان الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المماليك لا تعرف آبأؤهم عادة وتأويل الحديث
شر

الثلاثة نسبا فإنه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مريدا فكان أحبث من أبويه
وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فان أعتقت نفسها في مجلسها عتقت
وان قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لأنه ملكها أمرها وأهم أمورها العتق فتعمل نيته
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 أن جعل أمرها في يد
غيرها وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح
جوابا للتخيير والمولى ما خيرها إنما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف
بحكم الملك ألا تري ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت
نفسي منك لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك إقامة منه إياها مقام نفسه
في ايقاع العتق وإنما يملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به ولو قال لها
أنت حرة إن شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل أن تقول شيئا
فهي أمة والتفويض إلى مشيئتها بمنزلة التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس
وكذلك أن قال إن 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 لأنه لا يوقف على ما في قلبها الا
باخبارها فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا
أحبك لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الأول فلم يبق لها قول مقبول بعد
ذلك في حق المولى وكذلك لو قال إن كنت تحبين العتق فأنت حرة ولو قال أنت حرة
إذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لأنه لا يوقف عليه الا من جهتها ولكن
هذا

لا يقتصر على مجلسها لأنها لا تقدر على الاخبار بالحيز على وجه تكون صادقة فيه
الا بعد رؤية
الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فمتى قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة
وفلانة إن شئت
فقلت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله إن شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد من
جعله بناء على ما سبق فيكون معناه إن شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق
نفسها
وكذلك لو قال لأمتيه أنتما حرتان إن شئتما فشاءت إحداهما فهو باطل لان معنى
كلامه
إن شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال
أيتكما
شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعا عتقتا لان كلمة أي تتناول كل واحدة منهما على

الانفراد فإن شاءت إحداهما عتقت التي شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط
عقهما ألا ترى أنه قال أيتكما شاءت ولم يقل شاءتا وإن شاءتا جميعا عتقتا فان قال
أردت
إحداهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في
اللفظ
العام فإن كان نوى إحداهما بعينها عتقت هي وان نوى إحداهما لا بعينها كان له ان
يختار
إحداهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة ما لو أعتق إحداهما لا بعينها ولو قال كل
مملوك لي
فهو حر وله عبيد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فإنهم
لا يعتقدون إلا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك
مضاف
إليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وأمهات الأولاد والمدبرين لأنه
يملكهم
رقا ويذا حتى يملك استغلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فإنه
يملكهم
رقا لا يذا بل المكاتب كالحر يذا حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه
والثابت من وجه
دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا فلهذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي
من
محتملات كلامه لأنه قد يضيف إلى نفسه ما يكون مضافا إليه من وجه دون وجه وان
قال
أردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لأنه نوى
التخصيص في اللفظ العام هذا بخلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض فإنه
لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف
ليس
في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما
في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الإناث فان الأنثى يقال لها مملوكة ولكن
عند
الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فإذا نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه
ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل
لو

قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا (قال) وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم
يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول إذا قال لم أنو المدبرين لم يدين فيما بينه
وبين الله
تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس في
لفظه
لان التدبير وإن كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في اضافته إليه بالملكية
واليد
وجه هذه الرواية ان اضافته إلى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان
استحقاق
العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من
وجه

كالحر حتى لا يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف إلى المولى بمطلق

الملك والرق إلا أن النقصان هنا في الإضافة بمعنى خفى فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل إلا أن ينويه ولأن قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد

بيننا أن عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فإذا

قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال

لأن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبدين أنتما حران

الا سالما وهو اسم أحدهما كان سالم عبدا لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى

المستثنى عبد يمكن أن يجعل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما

عتقا جميعا لأنه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان

قوله الا سالما استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لأنه تعطيل والاستثناء للتحصيل

والبيان وإنما يتحقق ذلك إذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد

هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف إحداهما على الأخرى وذكر ما يصلح خبرا للمستثنى فعرفنا به أن كلامه واحد معني فكأنه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك

أملكه أبدا فهو حر فهذا اللفظ إنما يتناول ما يملكه في المستقبل لأنه قال أبدا وليس للأبد

نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل إلى موته ومن أصلنا أن العتق يحتمل الإضافة إلى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره

فإنه يعتق لان المضاف إلى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمنجز وكذلك لو قال

كل
مملوك أملكه إلي ثلاثين سنة وكذلك إذا قال كل مملوك اشتره فهو حر لأن الشراء
سبب للملك وإقامة السبب مقام الحكم صحيح فان أمر غيره فاشترى مملوكا لم يعتق
لأنه
جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فان حقوق العقد في البيع والشراء إنما تتعلق بالعائد
والعائد يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر بخلاف النكاح وإن كان نوى أن لا يشتري
هو ولا غيره عتق لأنه شدد لامر على نفسه بلفظ يحتمله فإنه نوي الحكم وهو الملك
بما ذكر

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله إذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما إذا كان الحالف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشتري له عتق لأنه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فإذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه إليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لي حر يوم أكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وإن كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعنى في الحال فما ليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف إلى وقت والمعلق بالشرط إنما يتناول ما يتناوله المنجز فإذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف إلى وقت بخلاف ما سبق لان الإضافة هنا في الملك لا في الحرية فلهذا يتناول ما يملكه في المستقبل وإن كان قال يوم أكلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر عتقوا لأنه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بأنه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أكلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر فيصير عند وجود الكلام كأنه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ إنما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أملكه حر يوم أكلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لأنه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له

في
الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر أنه
يصدق لأن ما نوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وإنما لا يصدق في صرف الكلام
عن
ظاهره إذا كان المنوي خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين
آخر
لم يعتق لأنه أوجب العتق لمملوك مضاف إليه بالملك مطلقا والمملوك اسم للعبد وهو
المضاف
إليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناول مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي
القياس لا يعتق لأن نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى
خلاف
الملفوظ ولكن في استحسان يقول جزء من العبد موصوف بأنه مملوك كالكل ولهذا

صح إضافة التصرفات المختصة بالملك إلى الجزء الشائع فإذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ

يحتمله وبدون نيته إنما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط

اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف إليه من وجه دون

وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وإن كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين

عليه عتق العبد التاجر لأنه مملوك رقبة ويذا فيتناوله مطلق الإضافة فأما ممالكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق ممالكه نواهم

أو لم ينوهم وإن لم يكن عليه دين لم يعتق ممالكه إلا أن ينوهم وعند أبي يوسف رحمه الله

تعالى سواء كان عليه دين أولم يكن فان نواهم عتقوا وإن لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه

الله تعالى سواء كان عليه دين أولم يكن يعتقون إلا أن يستثنيهم بنيته وهذا ينبنى على أصليين

أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون إذا كان مستغرقا بالدين عند

أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا

إلى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضى الله تعالى

عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى

يحدث لان حقيقة هذه الإضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الإضافة إلى

المولى مجاز والى العبد حقيقة لأنه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل

عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والعبرة للإضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو إجارة كان جانبا إذا عرفنا هذا فنقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد إذا كان عليه

دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فإن لم يكن عليه دين فهو غير مضاف إليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه إلا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوي من محتملات كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أولم يكن إلا أنه غير مضاف إليه مطلقا فلا يدخل في كلامه إلا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الإضافة باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أولم يكن فيعتق بايجابه إلا أن يستثنيه بنية فيعمل استثناءه لأنه نوى المضاف إليه من كل وجه وهذا مضاف إليه ملكا ولكنه مضاف إلى عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء وإذا دعا عبده سالما فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لأنه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيب وان قال عنيت سالما عتق سالم بنيته لكون

المنوي من احتمالات 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 إلى شخص ظنه سالما فإذا هو عبد آخر له أو لغيره

عتق عبده سالم لأنه اتبع الايقاع النداء فتناول المنادى خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا

يغني من الحق شيئا وإذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة

والغلة ما أصاب ثم أقربه أو قامت عليه البينة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء

المنفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد الا ترى أنه لو غضب حرا فاستخدمه لم يكن عليه شيء

سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها

ما أصاب من غلتها ومراده إذا كانت هي التي أجرت نفسها أو اكتسبت لأنه تبين أنها كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وإن كان هو الذي أجرها

فما أخذ من الغلة يكون مملوكا له لأنه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب

خبث وعليه في الوطئ لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطئ في غير الملك

لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالشبهة لأنها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر

فوجب المهر وهذا لان المستوفى بالوطئ في حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص بإباحة

تناوله بالملك ولا يملك بالعقد إلا مؤبدا وإن كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى انه كان أعتقه

قبل ذلك لم يصدق على إلزام الجاني حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق

الجاني وثبوت
الحكم بحسب الحجة واققراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المماليك يكون
لها لان
المولى حول ذلك باقراره إليها وذلك صحيح منه لكونه مقرا 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 معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لان
قولهما هدر
شرعا خصوصا فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لا أنه ملزم في نفسه
وقولهما غير
ملزم شرعا وان أعتق في حال إفاخته جاز لأنه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد
حقيقة
فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لأنه أضاف اقراره
إلى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكارا للعتق معنى واقارارا بصورة والعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف إلى حالة معهودة

تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الإضافة إلى حالة تنافي الاعتاق شرعا وإذا

وجب تصديقه هناك فهنا أولى وإذا قال لعبد أنت حرمتي شئت أو كلمات شئت أو إذا ما شئت

فقال العبد لا أشياء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه علق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشياء لأنه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لا أشياء كسكوته

أو قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا أشياء رد الأصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط

يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد وإذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته (قال) ألا ترى

أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع

زال ملكه ولكننا نقول الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين وإنما الشرط وجود المحلوف به فلهذا

صححنا إضافة العتق إلى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك

لا ينعدم بالبيع إلا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين ببقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه

محلا للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أي أنت حرفي أي مكان شئت فليس في

لفظه ما يوجب تعميما في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله إن شئت وان قال أنت حر كيف

شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل أن يقوم من

مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لا مشيئة لاحد في تغييره من وصف

إلى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقا على مال أو إلى 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
بإضافته إلى نفسه فكأنه عرفه بالإشارة إليه ولأنه أوجب مالا يتم ايجابه الا في ملكه
فتعين ملكه له فان قال لي عبد آخر وإياه عنيت لم يصدق الا ببينة لان كلامه تناول
ذلك
العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الامن لا يعلم

فلا يصدق القاضي الا بحجة ولو قال أبيعك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
لأنه أوجه في مجهول وايجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضى إلى المنازعة بينهما فان اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بيانهما في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء وان قال أبيعك عبدي بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار إذا رآه لأنه عرفه بالإضافة إلى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة إلى 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 اثبات خيار الرؤية وليس كذلك بل المراد هو الفرق لان ايجاب العتق في المجهول صحيح بخلاف ايجاب البيع حتى لو قال أعتقت عبدا وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبدا لان المنازعة تتمكن بسبب الجهالة في البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول في العتق لأنه ايجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لأنه عرف محل العتق بإضافته إلى نفسه بالملكية وإذا كان المضاف إليه بالملكية واحدا كان متعينا لا يجابه ولو قال لعبديه أحدهما حر عتق أحدهما لا بعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه في المجهول كالطلاق وهذا لان المتعلق بالشرط إنما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول في حق العين كالمعلق بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه في المجهول فان مات أحدهما أو قتل تعين العتق في الآخر لان الذي مات خرج من أن يكون محلا لايقاع العتق عليه والعتق المبهم في حق المعين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء لمحل ليبقى خياره في البيان وعدم التعيين في الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر إياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج

أحدهما من
أن يكون محلاً للعتق فلهذا يتعين في الآخر وهذا بخلاف البيع فإنه لو اشترى أحد
العبدین
وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع في
الهالك وهنا
يتعين العتق في القائم قال على القمي وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على
ملكه
في الفصلين والأصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تعين البيع فيه لأنه
تعذر عليه رده كما قبض وإنما يتعين للبيع وهو حي لا ميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين
بعد
الموت لأنه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو
ليس

بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لأنه اكتسب فيه
سبب
التمليك والمعترك لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفى
العتق عنه
وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على
الصحة
ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو
دبر أحدهما
صح تدبيره لأنها مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه
لان
المعترك لا يدبر وهذا لان التدبير تعليق للعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد
فمن
ضرورة تنجزه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تعليقه بالموت انتفاء تنجز العتق
فيه قبله
وكذلك لو كانا أمتين فوطئ إحداهما فعلمت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة
صحة أمية
الولد استحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها وإذا انتفى عن إحداهما تعين في
الأخرى لزوال
المزاحمة ولو وطئ إحداهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما
الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الأخرى بل يبقى خياره في البيان وجه
قولهما ان
الوطئ تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في إحداهما دليل تعيين الملك فيها ومن
ضرورته
انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الأخرى وقاسا بما بينا من التصرفات وبما لو قال
لامرأتين
له إحداهما طالق ثلاثا ثم وطئ إحداهما تعين الطلاق في الأخرى وهذا لان فعل
المسلم
محمول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطئهما جميعا ليس
بحلال له حتى
لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطئ في إحداهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه
لو
باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك

الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطئ انتفاء
سبب
المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدى الأمتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا
وشرط
الخيار لنفسه ثم وطئ إحداهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك أن كان
المشترى بالخيار فوطئ إحداهما تعين البيع فيها لاثبات صفة الحل لفعله فهذا قياسه
وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطئهما جميعا مملوك له والوطئ في الملك بمنزلة
الاستخدام لأنه
من حيث الحقيقة ليس في الوطئ الا استيفاء المنفعة وإنما تظهر المفارقة بينهما من
طريق
الحكم وذلك في غير الملك فبقي في الملك الوطئ نظير الاستخدام وبيان ان وطئهما
مملوك
له أما من حيث الحكم فلأنهما لو وطئهما بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان
ذلك كله

للمولى وإنما يملك البدل بملك الأصل ومن حيث الحقيقة فلأنهما كانتا مملوكتين له
قبل ايجاب
العتق وإنما أوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعرف
فلا يجوز
ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لأنه ايجاب في غير المحل الذي أوجبه ولا يقول هو
في الذمة كما
توهمه بعض أصحابنا رضي الله عنهم لأنه ما أوجبه في الذمة ولكن قول هو في المنكر
كما أوجبه
وعدم التعيين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو أضيق من هذا معنى حتى لو باع قفيزا من
صبرة
جاز فلأن لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمترقب بشرط
البيان
في حكم العين والتعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل وفيما لا يحتمل التعليق
بالشرط كالبيع
المعتبر انتفاء معني المنازعة لصحة الايجاب فإذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له
عينا بقي
وطئ كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه
العتق
فيهما والحل والحرمة مبني على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وإن كان
وطئهما مملوكا
له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس إلا ملك الحل والطلاق موجه الأصيلي
حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فمن ضرورة كون ملك المتعة باقيا له
في
الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل
الوطئ
باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لا سبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة
انتفاء
ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه
الجملة لا الأحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر
فقطعت
يد الولد أخذ المشتري الأرش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة
الأصل

للولد وبقي الأرش سالما للمشتري ولا سبب في هذا الموضع لملكه الأرش سوى ملك الرقبة ثم نظر إلى الجملة دون الأحوال وكذلك لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسي يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين ولما كان حل التناول يثبت في الطعام في الجملة من غير ملك نظر إلى الجملة دون الأحوال بخلاف حل الوطئ إذا تقرر

هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر

ما في الباب أن يكون إقدامه على الوطئ دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب

منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطئ إحداهما دليل الحرمة في الأخرى والتصريح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في إحداهما لا البيان في حق المحل كالأيجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجعله فاسخا

للبيع بالوطئ لكان إذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة كان الأرش للمشتري فتبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلهذا جعلناه بيانا وهنا لو عين

العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقا على الوطئ بدليل انها لو وطئت بشبهة

يكون الأرش سالما للمولى وان عين العتق فيها مع أن فسخ البيع هناك يحصل بالجناية وهنا لا يحصل بجنائه علي إحداهما بالبيان فكذلك بالوطئ وكذلك في بيع احدى الأمتين

أما إذا كان الخيار للمشتري فلانه لا يملك إحداهما الا بعد تعيين البيع فيها وإذا كان الخيار

للبيع فلانه لو عين البيع فيها بعد الوطئ يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه وطئها في غير ملكه فللتحرز عن هذا تعين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لو قبل إحداهما أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها

فكذلك أيضا لأن هذه الأفعال لا تحل الا في الملك كالوطئ ولو أعتق إحداهما بعينها ثم قال

إياها كنت عنيت بذلك العتق الأول كان مصدقا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما

الله تعالى فلان العتق الأول 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 إحداهما حتى يقال له بين على

ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل

فعله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لأنها بقيت على ملكه

بعد العتق المبهم محلا قابلا لتصرفه وبتقرر ايقاعه يخرج عن أن تكون محلا لذلك العتق المبهم

فیتعین فی الأخرى كما لو دبر إحداهما ولو فقأ رجل عين إحداهما فالمولى على خياره
لان
المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب
على
الفاقئ أرش عين الأمة للمولى أما إذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك إذا أوقع
على المفقوء عينها لأنها كانت مملوكة حين فقئت عينها فصار أرش عين المملوكة
مستحقا
للمولى ثم ايقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره أرش اليد في ولد

الجارية المبيعة إذا ادعي البائع نسبه انه يبقي سالما للمشتري وان قال كنت عنيتها حين أوقعت العتق أو قال كنت أوقعت العتق عليها قبل فق ء العين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب عليه أرش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد أن يلزمه أرش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه

حتى يكون ذلك الأرش لها لأنه هو المستحق للأرش ظاهرا وقد أقر به لها فإقراره صحيح

في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل إحداهما قبل الأخرى فعليه قيمة الأولى للمولى ودية أخرى لورثتها لان بقتل إحداهما يتعين العتق في الأخرى ضرورة فتبين أنه قتلها وهي حرة وان قتلها معا كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان

اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لأننا نتيقن أنه قتل حرة وأمة

وقتل الحر يوجب الدية وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة

منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما (فان قيل)

إذا لم يكن العتق نازلا في إحداهما كيف يجب عليه دية حرة (قلنا) هذا إنما يلزم من يقول

أن العتق نازل في الذمة ونحن قلنا أن العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يعدو هما

فعند اتحاد القاتل يعلم أنه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو

أوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في أحدهما

تعين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاها

والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لوارثها وان كانت أمة

فبدل نفسها لمولاها فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل إحداهما فإن كان على التعاقب فعلى القاتل الأول قيمة الأولى لمولاها وعلى القاتل

الثاني ديتها

لورثتها لان العتق تعين فيها وإن كان معا فعلى كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد

من
القاتلين إنما قتل إحداهما بعينها والعتق في حق العين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة
منها
مملوكة عينا وإنما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك
المنكر
فإنما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب أن
ذلك
للمولى أو لورثتها وقيل هذا والأول سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما
والنصف
للورثة لأن في حق المولى الحرية ثابتة في إحداهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك
نصفين لهذا ولو قطع أيديهما رجل واحد جميعا معا أو إحداهما قبل الأخرى أو فعل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد

يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في

عين إحداهما وإنما أبيت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فإنه لا يبقى خيار المولى

في البيان بعد ما قتلت أو إحداهما وإذا لم يبق خياره لم يكن بد من الحكم بشيوع العتق فيهما

وإذا كان قاتلهما واحد نتيقن أنه قتل حرة وأمة وإن لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل أن

يبين عتق من كل واحدة منهم نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فإنه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما

فات البيان شاع العتق فيهما إذا ليست إحداهما بأولى من الأخرى وبعد ما عتق نصف كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي إلى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند

الموت إحداهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم

الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لأنه لا تنكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند

الموت وهو نظير ما لو طلق احدى نسائه الأربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن يتزوج أخرى لان إحداهن قد بانت في حقه فإنه لا تنكير في جانبه ولو جنت إحداهما جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختارا للجناية لأنه

كان متمكنا من أن يوقع العتق على الأخرى فايقاعه على هذه في حق أولياء الجناية بمنزلة اعتاق

مبتدأ لأنه يمتنع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق

السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لأنه تعذر

دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصير المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في

الأخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع
إحداهما
على أنه بالخيار وقع العتق على الأخرى لأن تصرفه بالبيع في إحداهما نافذ ومن ضرورة
نفوذه خروجها من أن تكون محلا لذلك العتق فيتعين في الأخرى وكذلك لو باع
إحداهما بيعا فاسدا وقبضها المشتري وهذا أظهر لأن المشتري بالقبض قد ملكها فمن
ضرورته
تعين العتق في الأخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أولم
يقبضها
تعين العتق في الأخرى لأن البيع اسم خاص لتمليك مال بمال ففي قوله بعته هذا بكذا

اقرار بأنه لاحظ لها في ذلك العتق فيتعين في الأخرى ألا ترى أنه لو عرض إحداهما على البيع تعين الأخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإذا باع إحداهما بيعا

فاسدا أولى وهذا لان دليل البيان ممن له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع إحداهما

بعينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لان المشتري لو أعتقها عتقت من

قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب إحداهما لأنه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بعوض وهذا لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن إحداهما لأنه أثبت للمرتهن يد الاستيفاء في ماليتها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو

أجر إحداهما لأنه التزم تسليمها إلى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان

استخدمها لم تعتق الباقية لأنه ليس من ضرورة استخدامه إياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد

يستخدم الحرة خصوصا إذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعا برضاها فلا يكون ذلك دليل

البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنه ما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه إذا احتملت فهو حر لان اليمين لا تنعقد الا بقول ملزم

وليس للصبي قول ملزم شرعا خصوصا فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي وإذا قال الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الأعلى قول ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فإنه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز والمعتوه

ليس من أهل تنجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه إنما يهدر قوله ولا حاجة إلى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز

بذلك التعليق السابق وقد صح منه وإذا أعتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذميا أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتدييره في دار الحرب

باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ

لأنه إزالة الملك
بطريق الإبطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك
المسلم
فإذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربي أولى وهما يقولان
لا فائدة في هذا العتق لأنه 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 بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل

الحرب بمنزلة الأرقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف

في نفوذ العتق على ما فسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم

أنه يمنع المعتق من استرقاق المعتق 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 يوالي من

شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسناً أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأمن لغلمان في يده

هؤلاء أولادي أو لجوار في يده هن أمهات أولادي قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الإسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا للمعتق على المعتق حكم شرعي ودار الحرب ليس بدار الأحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة لملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لاحد 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 أولئك عتقاء

الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالي اكتساب سبب الولا وإنما زال ملكهم بتباين الدارين وهنا 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 وفيما هو

حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى (فان قيل) فعلى هذا ينبغي أن يكتفي بشهادة

الواحد لأنه أمر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة (قلنا) خبر الواحد إنما يكون حجة في

الامر الديني إذا لم تقع الحاجة إلى التزام المنكر وهنا الحاجة ماسة إلى ذلك ولان في
هذا إزالة
الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا لا بد من أن يشهد به
رجلان

(فان قيل) فإذا كانت هي أخته من الرضاعة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هنا (قلنا) بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضعها مملوك للمولى وإن كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة ألا ترى أنه يزوجها وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الأمة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاهما ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمدعية لهذا فأما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الأمة وطلاق الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد برده وانه مما يجوز أن يحلف به وإنما يحلف بما هو حق الشرع وان ايجابه في المجهول صحيح ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والأهلية للولايات ثم الاسترقاق على أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم حين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده فازالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قربة تتأدى بعض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعي حرية الأصل وأقام البينة قبلت بينته والتناقض يعدم الدعوى وحجة أبي حنيفة رحمه الله قول عليه الصلاة والسلام ثم يفسحوا للكذب 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 أن إزالة ملك اليمين بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود

به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة الملكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل الملكية والرق وذلك كله حق العبد فأما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وإنما يعتبر المشهودية فإذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معني حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البينة

فيه من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بعض كسبه ويجعل الباقي لنفسه فصح انكاره

وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الأمة لأنها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد

متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فأنكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض إنما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه

ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما

في دعوى النسب فان الملاءن إذا أكذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر إلى تناقضه في

الدعوى ولا ناقض لحرية الأصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعدما أقر بنسب ولد أمته لغيره لو ادعاه

لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل القرض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الأمة ومن

حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بحقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض

في الدعوى لا يمنع قبول البينة عليه وإذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد

واحد اسمه سالم فإنه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه

فبأن لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يفضى بالعتق إذا سمع هذه المقالة

من المولى وإن كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضى

إلى المنازعة تمنع صحة البيع وإذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضى إلى المنازعة ويتعذر على

القاضي القضاء لأجله بالشهادة وإذا شهدوا عليه بعتق عبد بعينه واختلفا في الوقت أو المكان أو

اللفظ أو اللغة أو شهد أحدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان

العتق قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافها في الزمان والمكان ولا باختلافهما في

اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز

لان أحدهما 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 إنما قلت له ان كلمت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد أحدهما أنه أعتقه بجعل والآخر أنه كان بغير جعل لم تقبل
الشهادة
لان أحدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البديل والآخر بعتق بات ولان العتق بجعل يخالف
العتق
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد أقل المالىن أو أكثرهما لان أحدهما يشهد بعتق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وإن كان المولى هو المدعى والعبد منكر فإن كان
يدعى
أقل المالىن عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شئ عليه لأنه أكذب أحد شاهديه وهو
الذي شهد له بألف وخمسمائة وان ادعى العتق بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان
الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وإنما تقوم على المال ومن ادعى ألفا وخمسمائة
وشهد له
شاهد بألف وآخر بألف وخمسمائة يقضى بالألف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعني وإذا
شهد
شاهدان انه أعتقه ان دخل الدار وآخران ان كلم فلانا فأيهما وجد عتق العبد لان كل
واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافى بينهما وان ادعى الغلام انه أعتقه بألف وأقام
شاهدين
وادعاه المولى بألفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لأنه يثبت الزيادة في حقه بينته
وان أقام
العبد بينة أنه قال إذا أديت إلى ألفا فأنت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بينته أنه إنما
قال له إذا
أديت إلى ألفين فأنت حر فالعبد حر ولا شئ عليه غير الألف الذي أداه لان العبد يثبت
بينته
تنجز الحرية فيه وهو حقه ولأنه يجعل كان الامرين كانا إذا لا منافاة بينهما ولو عاينا
وجود
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق بأداء أي المالىن اختاره ولو أقام العبد البينة أنه
باعه
نفسه بألف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لان العتق
يتنجز

بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الأول (قال) في الأصل ولو باعه نفسه بألف درهم فأداها من مال المولى كان حرا وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا

حصل بالقبول لا بأداء المال وإنما يتحقق هذا الفصل فيما إذا علقه بالأداء والوجه فيه أن

نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وإن كان المؤدى مسروقا أو مغصوبا من المولى ثم رد

هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن

يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه أعتقه فشهادتهما باطلة لأنها تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهمون في حقه ولا شهادة لمتهم والعتق يثبت مع الشبهات

فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وإذا رجع شهود العتق بعد
القضاء
لم يبطل العتق لأنهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما
يضمنان
قيمتهم لأنهما أتلفا ماليته على المولى وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفاه عليه بغير حق
والمعتبر في الضمان عند الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا
هذا في الطلاق وان
شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للتهمة ثم ملكه أحدهما عتق عليه لأنه قد أقر
بحريته
وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه إلا أنه لم يكن عاملا لانعدام الملك له في المحل
فإذا وجد
الملك عمل وكان كالمجدد للاقرار بعد ما ملكه فيكون حرا من ماله وإذا شهدا بعتقه
فحكم
بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فان
شهدوا
أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لأنهم شهدوا بما هو لغو
فإنه
عتق بقضاء القاضي والمعتك 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 وإن لم
يكن هناك مدعى لذلك ثم تبين به أن الفريق الأول لم يتلفوا على المولى شيئا 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 الأول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا في وقت
سابقا عليه للتناقض فلانعدام الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى
رد شيء مما أخذه من الفريق الأول ولو قيد رجل عبده ثم قال إن لم يكن في قيده

عشرة
أرطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرطال
حديد
فقضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فإذا فيه عشرة أرطال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى الشهود
يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قول الآخر وهو
قول
محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على أن قضاء القاضي بالعتق
بشهادة الزور عند
أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهر وباطنا وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول
محمد
رحمه الله تعالى ينفذ ظاهراً لا باطناً فتبين ان قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في
الباطن وان

العبد إنما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

إنما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضائه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلهذا

ضمننا قيمته لأننا علمنا أنهما شهدا بالباطل (فان قيل) هما إنما شهدا بشرط العتق لأنهما شهدا

بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط (قلنا) لا

كذلك بل شهدا بتنجز العتق لأنهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق بشرط موجود يكون تنجزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجز وشهود تنجز العتق يضمنون عند

الرجوع (فان قيل) قضاء القاضي إنما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يتيقن ببطالانه

فاما بعد التيقن ببطالانه لا ينفذ كما لو ظهر أن الشهود عبيد أو كفار وهنا قد تيقنا ببطالان

الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبعد ما علم كذبهم بيقين لا ينفذ القضاء باطناً فإنما

عتق بحل القيد (قلنا) لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه

يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له إلى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط

عنه الوقوف على ما يتوصل إليه من كفرهم ورقهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع وقد تعذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لأنه لا يعرف ذلك الا بعد أن يحله وإذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق

بشهادتهما

ظاهراً وباطناً (فان قيل) كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحله بأن يضع رجلي العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يجعل على مبلغ الماء علامة

ثم يرفع القيد إلى ساقه ويضع حديداً في الطست إلى أن يصل الماء إلى تلك العلامة ثم يزن

ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد (قلنا) هذا من أعمال المهندسين ولا تنبى أحكام الشرع

على مثله مع أنه إنما يعرف وزن القيد بهذا الطريق إذا استوى الحديدان في الثقل ولا

يعرف ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد

ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا بد من الدعوى لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق من المشهود له لأنه غير معين منهما ولا يتمكن الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فنسبنا اسمه فشهادتهما باطلة

لا قرارهما على أنفسهما بالغفلة وبانهما ضيعا شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان

الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لأنهما ثبتان كلام المولى فثبت بشهادتها ان المولى أعتق عبدا

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبرا على البيان ولو شهدا أنه أعتق أحد عبديه
بغير عينه والمولى يجحد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
الدعوى
شرط لقبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق إنما تتحقق الدعوى
من
كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل وعند أبي
يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى في هذه المسألة وفي مسألة الشهادة تقبل ويؤمر المولى
بالبيان لان
الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير
عينه
فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق احدى أمتيه (فان قيل) في هذا الفصل
ينبغي أن تقبل الشهادة عندهم جميعا لان 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 الوطئ بيانا فلهذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا الا ان شهدا أن هذا
كان عند الموت منه فحينئذ تقبل شهادتهما عنده استحسانا وفي القياس لا تقبل لانعدام
شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحسان
وجهان.
أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه
فتتحقق
الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر
من
الثالث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا
فلهذا
قبلت البينة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لان المشهود
عليه
مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فان الانكار شرط لقبول البينة والانكار من المجهول
لا يتحقق
ولان القاضي لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وان ادعي العبد أو

الأمة العتق
ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لان بمجرد الدعوى لا يثبت
استحقاق العبد
العتق فإنه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والمخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك
من
الحظ والى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم
دماء
قوم وأموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز ابطال الملك بمجرد الدعوى
فكذلك
لا يجوز ابطال اليد بالحيلولة وكذلك أن أقام شاهدا واحدا لان الحجة لا تتم بشهادة
الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الأمة الحيلولة تثبت إذا ادعت ان شاهدها الآخر

حاضر احتياطا لامر الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا إذا كان مولاه فاسقا أو مخوفا عليه على ما فسرناه في الجامع والمعنى فيه أن الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى القاضي بشهادتهما قبل أن تظهر عدالتهما نفذ قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما إذا

أقام شاهدا واحدا فإذا شهد شاهد أنه أعتق عبدا له وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل

لأنهما اختلفا في المشهود به لفظا فان الهبة غير العتق وضعا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة أو ابطال الملك واختلافهما في المشهود به لفظا يمنع قبول الشهادة وان شهدا

جميعا انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لأنه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمراغم وقد

يجوز أن تكون الهبة اعتاقا كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسلمه إليه فإنه يقضى بعته وقد

بيننا فيما سبق أنه إذا قال لم أنو به العتق لا يصدق في القضاء وإذا قال له أنت حران فعلت

كذا وذلك من الأمور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد فعلت لا يصدق إلا أن يقيم البينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط إنما يتنجز عند

وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تنجيز العتق فيه وهو غير مصدق في ذلك الا بحجة بخلاف قوله أنت كنت تحبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الا من

جهته فوجب قبول قوله في ذلك ما دام في مجلسه (فان قيل) فالصوم كذلك لأنه بينه وبين

ربه لا يقف عليه غير (قلنا) لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر يقف عليه الناس بوقوفهم علي ضده وهو الأكل ولو قال لرجل أعتق أي عبيدي شئت فأعتقهم جميعا لم يعتق منهم الا واحد والامر في بيانه إلى المولى بخلاف ما لو قال أيكم شاء

العتق فهو حر فشاؤوا جميعا عتقوا لان كلمة أي فيها معنى العموم والخصوص من حيث إنها

تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فإذا أضاف المشيئة بها إلى خاص ترجح جانب

الخصوص فلا يتناول الا واحدا منهم وإذا أضاف المشيئة بها إلى عام يترجح جانب
العموم
ولأن هذه الكلمة إنما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل
تحت
هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة وإذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الا
مشيئة
واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبد واحد فاما في قوله شاء إنما أضاف
المشيئة إلى العبيد
وكلمة أي اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطا لعتقه فلهذا
عتقوا

ثم البيان إلى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان ما فوض إليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقي

العتق واقعا على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان إليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر

فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أي وكذلك لو قال أيكم بشرني بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم

بتعميمه وان قال عنيت واحدا منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى

لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالأول هو البشير ولا يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه وإذا قال لآخر أخبر عبدي بعته أو انه جر أو بشره بعته فهو حر ساعة تكلم

به المولى أخبر العبد به أولم يخبر لان الباء للالصاق وإنما يتحقق الصاق الاخبار بعق موجود

منه لا معدوم ولأنه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تنجيز العتق من جهته حتى يكون خبره حقا فكذلك أن أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقته فبشره بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أولم يخبره وإذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو

يعني

انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لأنه اتبع الايقاع النداء فإنما يتناول المنادى وإذا قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد

حي

فإنه يعتق الحي قال لأنه هو الأول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخر

ومعني

هذا أن الادخال عليه للاكرام أو الإهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتا بمقتضى

كلامه وكأنه قال أول عبد حي من عبيدي ولأنه جازاه بالحرية وإنما يجازي به الحي دون

الميت لان الميت ليس بمحل لايجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان

أدخل عليه عبدان حيان جميعا معالم يعتق واحد منهما لان الأول اسم لفرد سابق لا يشاركه

فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بعدهما عبد آخر

لم يعتق لأنه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لأنه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند دخوله في ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضا لأنه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدين 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 إذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخرية ثابت له من حين تملكه
فيتبين

أنه عتق من ذلك الوقت وعندهما يعتق من الثلث لان نزول العتق عندهما وقت الموت
لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق ولو قال آخر عبد أملكه فهو
حر فاشترى عبدا ثم لم يملك غيره حتى مات لم يعتق لان هذا أول وصفة الأولية
والآخرية

لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبيدين بعده ثم مات لم يعتق
واحد منهم

لان الأول ما اتصف بالآخرية ليكون آخرا والعبد إن لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا
يكون واحد منهما آخرا ولو قال لامة لم يملكها أنت حرة من مالي فهذا باطل لان
تنجيز

العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله إذا ملكتك لان
بذلك

اللفظ لا يصير مضيفا للعتق إلى الملك ولا إلى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من
جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تنجيذا ولو قال إذا
اشتريتك

فأنت حرة أو ان جامعتك فأنت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الأعلى قول
زفر فإنه يقول التسري والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى إضافة العتق
إلى

الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك
التسري فإنه

عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به إضافة
العتق

إلى الملك صورة ولا معني فهو بمنزلة قوله إذا كلمتك فأنت حرة بخلاف الشراء فإنه
سبب

للملك وكذلك لو قال كل جارية أتسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه
وتسراها لم

تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقها
يصح لوجود

الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهي حرة ثم تسرى
فالشرط عند أبي

حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يبوأها بيتا ويحصنها ويجمعها وطلب الولد ليس
بشرط وعلى قول

أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا للعادة الظاهرة ان
الناس
يطلبون الأولاد من السراري وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما
يدل
على طلب الولد لان التسري اما أن يكون مأخوذا من التسرر كالتقضي وذلك الاخفاء
أو يكون مأخوذا من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذا
من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا فإذا لم يكن فيها ما
ينبئ عن
طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج

من أن تكون سرية لأنها تصير أم ولد له فطلبه يخرج حقيقته من أن تكون سرية
فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلمت منه لم تعتق لان
التسري

بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبيده أيكما أكل هذا الرغيف فهو
حر
فأكلاه جميعاً لم يعتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد
وان

أقام أحدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم
يعتقه القاضي لأنه جعل الأول أكلاً فلا يتصور بعده كون الثاني أكلاً له إذا الرغيف
الواحد لا يتكرر فيه فعل الأكل وهذه البينة إنما تقوم لابطال القضاء الأول والبينة
لابطال القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى
الصدق في شهادة الفريق الأول بالقضاء فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان
جاءت البينتان معا لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا
يعرف

الصادق من الكاذب وإذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي
ثم

شهد آخران أنه أعتق سريعاً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معا
لم

تقبل واحدة منهما وهذا والأول سواء وان ردهما ثم ماتت إحدى البينتين فأعاد الآخر
بينته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لأنه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد
شهادة

الفاسق ثم تاب فأعادها وإن لم تمت واحدة من البينتين حتى جاء أحد الغلامين
بشاهدين

آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الأولى وجاء الآخر بشهوده الذين كانوا شهدوا
فان

القاضي يجيز شهادة الآخرين اللذين لم يكونا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الأولين
قد

بطلت للتعارض وصارت كالمعدومة وإنما بقي شهادة الفريق الثاني لأحدهما ولا
معارض له

فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما أعاده العبد الثاني لان تلك شهادة حكم
ببطلانها وكما

لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه

وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع المآب
(باب عتق العبد بين الشركاء)
أكثر مسائل هذا الباب تنبنى على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

يتجزى حتى أن من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء
استساعه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبي
يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة
والسلام من
أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن
عمر
أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه أن العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء
فاسقاطه
بالعتق لا يتجزى أيضا كما أن الحل لما كأن 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 شئ منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان
الذي ينبغي
على العتق من الاحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والأهلية للشهادات
والإرث
والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر
أقوى
من اتصال الجنين بالأم لان ذلك بعرض الفصل ثم اعتاق الأم يوجب عتق الجنين لا
محالة فاعتاق
أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاء يوجب حق العتق
وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ في محل واحد فحقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة
رحمه
الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال
من أعتق شقصا له في عبد فإن 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 إلى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا
يستدام
الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولان هذا إزالة ملك اليمين فيتجزأ في المحل كالبيع

وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم
لضعف
ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة إلا
أن بقاء
ملكه لا يكون الا ببقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حيا إلا باعتبار صفة الحياة
في المحل
فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فإذا ثبت أنه يملك المالية وملك المالية يحتمل
التجزء
فإنما 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 إذا عجز
يرد
في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا إذا عجز عن السعاية لا يرد في
الرق لان

سببه إزالة ملك لا إلى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقا مجازا على معنى أنه إذا تم إزالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لا أن يكون الفعل المزيل ملاقيا للرق كالقاتل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البينة ثم بنقض البينة تزهق الروح فيكون فعله قتلا من هذا الوجه ولئن كان فعله اعتاقا فالعتق الذي ينبني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالتعق للبعض إنما يوجد شرط العلة فيتوقف عتق المحل إلى تكميله وهو نظير إباحة أداء الصلاة تبني على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الأعضاء مطهرا ثم يتوقف إباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا تتجزى وإن كان ينبني على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيق والتطبيقين مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا أيضا نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وإن كان معتق البعض معتقا لأن الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل إلى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزئ حتى لو فتح الامام بلدة ورأي الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والأصح أنه لا يتجزى لأن سببه وهو القهر لا يتجزى إذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبني على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزأ وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الأم ليس لأجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الأم والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس بتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فإن كان العبد بين رجلين فاعتق أحدهما نصيبه جاز ثم إن كان المعتق موسرا فللساكت ثلاث خيارات في قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه
فإذا
أدى السعاية إليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق
على العبد والولاء كله له وإن كان المعتق معسرا فللساكن خياران ان شاء أعتق وان
شاء
استسعى وليس له حق تضمين الشريك الأعلى قول بشر المريسي والقياس فيه أحد
الشيئين
اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان أو معسرا لأنه باعتاق نصيبه يفسد على
الشريك

نصيبه فإنه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمنان الافساد لا يختلف باليسار

والعسرة أو القياس أن لا يجب على المعتق ضمان بحال لأنه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه إلى ملك غيره

كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شئ من ملك جاره ولكننا تركنا القياسين للآثار فمنه ما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى في حصة الآخر وهكذا روى عروة عن عائشة وعمر بن شبيب

عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما

فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة

له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما انه يضمن نصيب صاحبه إن كان غنيا وإن كان فقيرا يسعى العبد في النصف لصاحبه وعن إبراهيم عن الأسود بن يزيد أنه أعتق عبدا له ولاخوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله

عنه فقال يستأنى بالصغار حتى يدركوا فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجود الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار اليسر لا يسار

الغنى حتى إذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحل له الصدقة

هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه إن كان له من المال ما يبلغ ذلك ولأنه قصد التقرب والصلة

باعتاق نصيبه وتمام ذلك بعث ما بقي فإذا كان متمكنا من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه إلى

شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فإنه إذا استسعى العبد يتأخر وصول حقه إليه وإذا ضمن شريكه يتوصل إلى مالية نصيبه في الحال وإنما يكون هذا إذا كان موسرا له من المال ما يبلغ قيمة نصيب

شريكة ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وإنما له تضمين الشريك إن
كان
موسرا واستسعاء العبد إن كان معسرا أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق
لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعا وهو قول ابن أبي
ليلى الا
في حرف واحد يقول إذا سعى العبد رجع به على المعتق إذا أيسر لأنه هو الذي ألزمه
ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر فسعى العبد في الدين رجع به
على الراهن
إذا أيسر ولكننا نقول إذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت
فكذلك يمنع
وجوب الضمان عليه للعبد وإنما يسعى 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
الراهن
ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق
الرجوع به
عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى إن كان المعتق موسرا يعتق كله وهو ضامن
لنصيب
شريكه وإن كان معسرا فللشريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء
وقال
لا أعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لأنه ليس
من أهل ملك المال فإذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لا يجب على
العبد بل أولى
لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لو لزمه السعاية إنما تلزمه في بدل
رقبته وليس
للمولى ولاية إلامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلأن لا يكون
ذلك لغير
المالك أولى (وحيثنا) في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما
عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
شريكه إن كان موسرا 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
يتمتع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم
المحل
لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا
كان
أو معسرا وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ
انسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه إذا اختار صاحب الثوب

إمساك الثوب وكذلك إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب
شريكه
موسرا كان أو معسرا لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
السعاية في نصيب الشريك وإن كان معسرا لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا
بخلاف
بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس
وذلك
متقرر وإن لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده
العتق
يتجزى وإنما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يعتقه كما
كان له أن

يعتقه قبل ذلك فإذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معا وله أن يستسعى العبد في نصيبه لأن نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه وإذا استسعا فأدى السعاية عتق والولاء بينهما لأن نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه إن كان موسرا

لأنه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتاق نصيبه ثم بالتضمن يصير مملكا

نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي

بين أن يعتقه وأن يستسعيه ولأنه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بنى ان يعتقه أن يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد أداء الضمان فلهذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله له لأنه عتق من جهته وان أعتق أحدهما نصيب شريكه منه

لم يعتق لان ملك الغير ليس بمحل للعتق في حقه والسراية عندهما إنما تكون بعد مصادفة

العتق محله وإذا لم يصادف محله كان لغوا ولو دبر أحدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى التدبير يتجزى لان موجه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق

نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا وان شاء استسعى العبد في ذلك لأنه تمكن

نقصان في نصيبه بالتدبير لأنه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكنا من استدامة الملك إلى موته وإنما تعذر عليه ذلك باعتاق الشريك فيضمنه إن كان موسرا وإنما يضمنه مدبرا لأنه

أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم

مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسعى العبد في قيمة نصيبه مدبرا وأي ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لأنه بالتدبير استحق ولاء نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف

القن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الأول صار الكل مدبرا له لان

التدبير عندهما لا يتجزأ كالعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسرا كان أو معسرا لأنه صار متملكا على شريكه نصيبه وضمن التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم

إعتاق
الثاني باطل لأنه أعتق مالا يملكه وإن كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه
الثاني
وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والأول سواء
لأنه حين
دبره أحدهم صار الكل مدبرا له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا
وإن كان
العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فالاعتاق من الثاني بعد ذلك لغو وأما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته

المحل ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته إن كان موسرا وليس له ان يضمن المعتق لان بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا إلى المدبر بالضمان فلو أثبت له حق

تضمن المعتق انتقل نصيبه إلى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن

المدبر دون المعتق وان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه وإذا ضمن المدبر

فللمدبر ان يرجع بذلك على العبد فيسعى له فيه وللمدبر أيضا ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته

مدبرا لأنه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمه ثلث قيمته

مدبرا وليس له أن يضمن المعتق ما أدى إلى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم يكن متمكنا من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد قبل أن يملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين المدبر والمعتق أثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وإذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما

على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا في قول أبي حنيفة والولاء بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلاتفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار

المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى

السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه إلا أن الضمان لم يثبت

لانكار الشريك فتبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الأداء يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين

فهو حر ولا سعاية عليه لأنهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية

ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما

ادعى كل واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسعى العبد في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فإنه يقول شريكي معتق وهو معسر وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع للمعسر في شئ لان الموسر يدعى السعاية فإنه يقول شريكي معتق وهو معسر فلي استسعاء العبد في قيمة نصيبي وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فحقني

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسعى العبد بالتبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه

بجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه

فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء وإذا أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فإن كان العبد

قائما نظر إلى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا 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 فلهذا يقوم في الحال وكذلك أن أراد أن يستسعى العبد ألا ترى أن له أن يعتق نصيبه الساعة فكذلك له أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا انه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف

القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فإنه لا تعتبر الزيادة والنقصان لان السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر إلى قيمته عند ذلك كما في المغصوب

تعتبر قيمته يوم الغصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة

عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المغصوب وهذا لان الشريك يدعى عليه الزيادة

وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصة

بحصتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر إلى قيمة الأرض في الحال ويكون القول في قيمة البناء

قول المشتري لان الشفيع هناك يملك على المشتري العرصة فهو يدعى لنفسه على المشتري حق

التملك بأقل المالين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان فهو يدعى عليه حق التمليك فيه بأكثر المالين والمعتق منكر لذلك فان مات الذي لم يعتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لأنهم قائمون مقامه بعد موته وليس في

هذا توريث الخيار بل المعني الذي لأجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق

الورثة فان
شأوا أعتقوا وان شأوا استسعوا العبد وان شأوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله
للمعتق
لأنه بأداء الضمان إليهم يتملك نصيبهم كما كان يتملك بالأداء إلى المورث وان
اختاروا الاعتاق أو
الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الإناث لان معتق
البعض
صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عينه وإن كان يورث ما عليه من المال فإنما
عتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الإناث إذا
الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك

لان كل واحد منهم فيما ناله قام الميت وهذا لان الملك بالإرث يثبت حكما فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكان أن نصيب الساكت يحتمل التمليك بالضمان من المعتق فكذاك

يحتمل الانتقال إلى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ليس لهم ذلك

إلا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الأصح لأنه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالإرث فكذاك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه

فصل الولاء الذي تقدم أنه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه

وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذاك لا يكون للورثة

ذلك وفرع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يعتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يعتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يعتق ولا يسقط به شيء من

بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك شيئا فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه إن 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 فإذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان

على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك

نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر

الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك

بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب وإن كان

التمليك منه من حكم ذلك الزمان فكذاك هنا وهذا لأنه لما كان يضمه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك فذلك الحكم لا يطل بموته وان خرج به من أن يكون

محتملاً
للتملك في الحال فإذا ضمن المعتق رجوع بما ضمن في تركة الغلام لان في حال حياته
كان له أن
يستسعيه فيما ضمن فإذا مات كان له أن يرجع به في تركته وإن كان معسراً رجوع
الشريك بقيمة
نصيبه في تركة الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبديل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد
موته
وإن كان العبد ترك مالا قد اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل
العتق بين الموليين نصفان لأنه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب
لمالك

الأصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركة العبد لأنه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه الساكت أو المعتق إذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لأنه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان

الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال أحدهما هذا مما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر

اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لان الكسب حادث فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق موسر فالقول

قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتعين

ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فإن كان المعتق معسرا

ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد ان ظهر له مال يستوفى منه وإن لم

يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلسا وإن كان العبد حيا فصالحه الساكت على أقل من نصف قيمته فهو جائز لأنه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصلح أسقط بعض حقه

واستوفى البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وان صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب أو

ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعا فالصلح على أكثر من جنسه

يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق

عند أداء نصف القيمة شرعا فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق بالصلح على أكثر منه وكذلك أن

صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة

فالصلح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فان الصلح على المغصوب الهالك

على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول

هناك المغصوب باق على ملك المغصوب منه ولم يستحق عليه تمليك من الغاصب حتى أن

له أن يبرئه من الضمان ليبقى هالكا على ملكه فإذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل الصلح بمقابلة ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعا فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت

غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ازالته عن ملكه بنصف القيمة اما سعاية على العبد أو ضمانا يستوفيه من الشريك فإذا صالح على أكثر منه كان في

هذا الصلح ابطال حق مستحق شرعا توضيحه ان المعتقد يرجع على العبد بما يضمن فلو صححنا هذا الصلح رجوع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من نصف القيمة بالصلح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لأنه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس
بخلاف

ما إذا صالح على الذهب أو الورق وإنما لا يجوز هناك أيضا إذا كانت الزيادة بقدر ما
لا يتغابن

الناس فيه فأما مقدار ما يتغابن الناس فيه عفو لان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا
يتيقن

بالزيادة (قال) وان صالح العبد على شئ من الحيوان إلى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة
قال عيسى هذا غلط فإنه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فإذا 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 إذا صالح
العبد

وما ذكره في الكتاب أصح لان نصيب الساكت باق على ملكه فإذا صالح على حيوان
إلى أجل فكأنه كاتبه عليه وهذا لأنه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد
بخلاف

ما إذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما إذا صالح المعتق على الحيوان لان
هناك

يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق وإذا أعتقه
أحدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في العتق تعتبر لايجاب
الضمان

فإذا انعدم وقت الاعتراق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن
قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات وان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل
أعتقت

وأنت موسر نظر إلى حاله يوم ظهر العتق اما لأنه كالمنشئ للعتق في الحال أو لأنه لما
وقع

الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فإذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى
اليسار فيما مضى وإن كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما
مضى وهو

كشرب الرحا مع المستأجر إذا 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
ولأنه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كانكاره أصل الاعتراق (قال) وإن كان موسرا
يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدا له أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك

وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضي القاضي له بالضمان أو رضى به
المعتق فليس
له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقا محمولا
على
ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان المخير بين الشيعيين إذا
اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب إذا اختار المغصوب منه
تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتقد حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط

حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمهما الله تعالى ان التمليك منه لا يتم الا بالقضاء

أو الرضا وإن كان ذلك مستحقا شرعا كالتمليك بالأخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التمليك وسقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرر حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه إذا

اختار تضمين أحدهما فقبل القضاء أو الرضا ممن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه

الآخر فاما إذا اختار استسعاء العبد فليس له أن يضمن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تمليك من أحد بل فيه تقرير لملكه وبراء للمعتقد عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في

أن يعتق نصيبه ولو أن المعتقد رجع على العبد بما لزمه من الضمان ثم أحل الساكت عليه

ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتقد لأنه بمنزلة المكاتب

للمعتقد والمولى إذا أحال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان

صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وإن لم يختر شيئا حتى جرحه انسان

كان الأرش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتقد ومن

جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الأرش يقبضه فيستعين به في سعائته ولا تكون

جنايته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنايته لا يختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو

أقرض العبد أو بايعه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره

لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان إليه لان

ما سمي
يطلق على القليل والكثير منه فأى مقدار عنى منه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقي
وان
أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في
الوصية
بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس وإذا أعتق أمة بينه
وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمن المعتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيئا
من
قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت
مكاتبة

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 اما على قول أبي حنيفة

عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له علي أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدبير المدبر في

نصيبه أيضا نافذ وهو منخير ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته مدبرا وان شاء ضمن المعتق فإذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبرا ورجع على العبد بسدس قيمته استحسانا

وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تمليك نصيبه من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين إذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الأحوال فقال من وجه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقا ومن وجه لا يكون ضامنا شيئا فيضمنه سدس القيمة باعتبار الأحوال ومن وجه يستسعى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لأنه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد

على كتابته يؤدي إليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثا وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين إذا كانا موسرين لأنه ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجعان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات 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 وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما إذا كان موسرا وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقعا معا ثم يغلب العتق

فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر 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 المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب

يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقعا معا وقيل بل ذلك في نصيبه

خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فإنما يضمن المعتق 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 ولم يعلم أيهم أول
فنقول

(١١٤)

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الأول
إلا أن التضمين والاستسعاء 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 معتق البعض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر
في
الحال أو يجعل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وإن تصادقا أنه كان قبل العتق
والتدبير
فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وإن شاء أمضاه
وأعتق
نصيبه واستسعاء فيكون ولاؤه له وإن شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه إن كانا
موسرين إذ ليس أحدهما بوجب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجعان به على العبد
وأما
المرأة فإن تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس
قيمتها 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 واستسعت العبد في خمس قيمته وولاء خمسه لها وإن شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تتصدق هي بالزيادة إن كانت
بخلاف المشتري
لأن المشتري إنما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل لا على ضمانه والمرأة
تملكت ذلك
لا بأداء مال فلا يظهر الربح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا أن أدى
البدل
إليه عتق من قبله وإن عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين إن كانا
موسرين
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما لله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا
فأما البيع
فإن تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فللمشتري الخيار وإذا اختار أمضاه

البيع
ضمن المعتق خمس قيمته إذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
أو معسرا ليس له الا ذلك وأما التزويج فان تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الإجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك إذا كان موسرا وإن
كان

معسرا استسعت الغلام في خمس القيمة وإن كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان التزويج
كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بنحو خمس القيمة وعند
محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لأنه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما إذا تزوجها علي عبد فإذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي

يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه إذا كان معسرا وعند محمد

رحمه الله تعالى يضمنه الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من

اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقه أحدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الأب لأنه هو المملك

فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الأب في

نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فإن كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة

وللأب ولاية الكتابة في مال ولده وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لأنه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك

بشيء من الأسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا أنه لو استسعاء وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير

فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية

على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض

ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك

شيئا لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئا وكذلك لو كان قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت

للساكت شرعا فمن يختار بنفسه يكون ملتزما إياه ولو لم يختار واحدا منهما حتى يموت المعتق

كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق في الصحة
فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه وإذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه
على
عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لأنه تمليك لنصيبه منه بعوض
يستوفيه منه والتضمين ليس إلا هذا غير أن هذا فحشهما لان في التضمين تمليكا حكما
بسبب
ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب ينشأه في الحال ومعتق البعض
لا يحتمل

ذلك فباعتماد السبب كان هذا أفحش وباعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء والمقصود الحكم دون السبب إلا أنه إن كان العوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم أو الدنانير فالفضل باطل كما بيناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتدبيره اختيار للسعاية

لان موجب التضمين تمليك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لأنه استحق

ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية وإن كان العتق بعد التدبير

ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا إن كان موسرا لأنه إنما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه

باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبرا فلهذا ضمنه نصف قيمته مدبرا وإن لم يعلم أيهما

أول فهو على القياس والاستحسان الذي بينا في القياس لا ضمان على المعتق وفي الاستحسان

يضمن ربع قيمته مدبرا ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان

العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصى فهو قائم مقامه في اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يعتق لأنه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصي في مال الولد فإن لم يكن له أب ولا وصى استؤني به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق

أو الاستسعاء وقيل هذا إذا كان في موضع لا قاضي فيه فإن كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبى لأنه يتعذر التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك أن كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسعاية وليس له أن يعتق لأنه تبرع لا يحتمله

كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب

يملك أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما في العبد المديون فينبغي أن يكون له حق

التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لأنه ليس من أهل

الولاء
فثبت الولاء لأقرب الناس إليهما وهو المولى وإن لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى
كما يكون
بين حرين لأن كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة وإذا قال أحد الشريكين للعبد
إن
دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر إن لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر
فمضى

اليوم وقال كل واحد منهما حنث صاحبي فعلى قل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله
تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء
من
السعاية إذا كانا معشرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا
يسقط
شيء من السعاية عن العبد إذا كانا معشرين وهذا لأن المقضي عليه بسقوط حقه في
السعاية
مجهول والقضاء بالمجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال
أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخران لم تدخل اليوم فبزيع حر
فمضى
اليوم ولا بدري أدخل أولم يدخل لا يسقط شيء من السعاية وعن العبد لجهالة المقضي
عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان تيقن القاضي بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية
عن العبد ولا يجوز له أن يقضي بوجوب ما تيقن سقوطه كمن طلق إحدى نسائه
الأربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان
المقضي
عليها منهن مجهولا ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء به فهنا أيضا
المقضي له بسقوط
نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقضي عليه مجهولا
بخلاف
العبدان فإن الجهالة هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعا فيمتنع القضاء لتفاحش
الجهالة
وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لأن هناك لم يتيقن بسقوط
شيء من
السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف
السعاية
لأن أحد الموليين حانث لا محالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد
يسعى في
نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معشرين أو كان أحدهما موسرا والآخر
معسرا
لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر ويسار المعتق عنده لا يمنع
وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف
القيمة

بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانا معسرين فكذلك الجواب وان
كانا
موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه
ويتبرى
من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسرا
والآخر
معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول
شريكى
معتق وهو معسر فلي حق استسعاء العبد فللهذا يسعى له في ربع قيمته وعند محمد
رحمه الله تعالى ان
كانا معسرين يسعى في جميع قيمته بينهما نصفان وان كانا موسرين لا يسعى لواحد
منهما لان كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسراً
والآخر معسراً يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لان يدعى السعاية عليه ولا يسعى للمعسر
في شئ لأنه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة رجل أعتق عبده
عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد موقوف في جنايته وشهادته ونكاحه بغير إذن المولى وهذا بخلاف ما لو وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت
جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد
نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفاً
في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفاً في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال
بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم يتوقف حكم التصرف على ما يتبين في الثاني والعتق من هذا النوع فيوقف منه حتى إذا برئ من مرضه
تبين أنه كان نافذا وان حاله في الجناية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج
من ثلثه وكذلك أن لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض
وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسعى فهو كالمكاتب لان سعائته في بدل رقبته فهو بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب ما دام يسعى بخلاف المرهون يعتقه الراهن وهو معسر
فهو وإن كان يسعى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو
على الراهن ولهذا يرجع عليه إذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة
فلا تسلم له رقبته ما لم يؤدها وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات
وهو موسر لم يضمن حصة شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو ضامن

لشريكه قيمة نصيبه تستوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فإذا تقرر سببه
من
المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المغصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك
فيستوى
فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاء والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من
الحجر
بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامنا لنصيب شريكه فالمريض أولى
وحجة أبي حنيفة
رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل أن الضمان لو وجب لوجب أن يكون من مال
الورثة
يعنى ان تركته تنتقل إلى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان العتق إنما يستوفى من مال
الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث (فان قيل) لا كذلك بل هذا دين لزمه
فيمنع
انتقال المال إلى وارثه (قلنا) ما لزمه شيء قبل أن 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 والصلة وان تقرر سببها في حياته يجعل كالمضاف إلى ما بعد الموت
حتى يتعين
من الثلث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه إن كان الضمان يخرج
من
ثلث ماله يجب وإلا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلات لا يمنع نقل الملك إلى
الوارث
ولا يجوز استيفاءه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفى للضمان من الفقر حتى
أن الفقر
لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثلث فإذا كان الفقر ينفي
وجوب الضمان
للعق أصلا فلان ينفيه من مرض الموت أصلا أولى وهذا بخلاف المكاتب لأن الضمان
هناك
يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يدا وتصرفا إنما ينعدم بسبب الرق حقيقة الملك
والغنا
وقد بينا انه لا معتبر بالغنا في وجوب ضمان العتق إنما المعتبر هو اليسر والأداء على
المكاتب
متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحر ألا ترى أن
المحابة
اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعتبر من ثلثه وهذا بخلاف ما لو كان العتق
في الصحة فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال
كونه
مطلق التصرف في الصلات فيتقرر وجوبه عليه ألا ترى أنه لو كفل بمال في صحته فهو
معتبر
من جميع ماله بخلاف ما إذا كفل في مرضه فهذا مثله وإذا أعتق أحد الشريكين العبد
ثم
اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا معسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل

أعتقته عام أول وأنت موسر فأقول قول المعتق لان حاله يتبدل في مثل هذه المدة
وان أقاما البينة فالبينة بينة الساكت لأنه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه وإذا كان
العبد بين

رجلين فقال أحدهما إن لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطا فهو حر
فضربه سوطين ثم مات منهما ففي المسألة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم
العتق

أنه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط حنثه حين ضربه سوطا وإن كان موسرا
فللضارب الخيار بين أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وبين أن يستسعى العبد في
ذلك لأنه إنما صار معتقاً له وهو منقوص بضرب السوط الأول وقد بينا أن ايجاد
الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلهذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا
سوطا وأما
حكم الجناية فان الضارب يضمن نصف ما نقصه السوط لأول لشريكه في ماله لان
جنايته بضرب
السوط الأول لا في ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها
والجناية
على المماليك فيما دون النفس لا تعقله العاقلة فلهذا يضمن له نصف النقصان بالسوط
الأول في ماله
ثم يضمن ما نقصه السوط الآخر كله لأنه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه
وجنايته
على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين
لأنه
مات من السوطين جميعا وأحدهما صار هدرًا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته
مضروبا
سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لان الجناية الثانية
صارت
نفسا فما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركة العبد يستوفي منه الشريك ما
ضمن لأنه
كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي
بعده
فهو ميراث للمعتق لان الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى
لا يغرم نقصان السوط الثاني لأنه بعثت البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية
على
الأحرار ولكن يجب نصف ديته على عاقلته فإن كان له وارث فهو لوارثه والا فهو
للمعتق
ولا يرجع فيه بشئ مما ضمن لشريكه وإن كان المعتق معسرا فان الشريك الذي لم
يعتق لم يرجع
بما غرمه من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة
العبد
لأنه كان حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك
والمعتق وبين أقرب الناس إلى الضارب من العصبة لان الولاء بينهما ولكن الضارب
قاتل

فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصابة مقامه في ذلك
وعندهما
الواجب نصف الدية يستوفى منه الضارب نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله
للمعتق
لان الولاء في الكل له عندهما وإذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فملك
مملوكا
مع غيره لا يعتق لان شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف الملك 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 لأنه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شئ من أحواله والعرف الظاهر بين
الناس
أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه إذا ملكتك فأنت حر
فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يعتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسنت
وفرق بينهما بحرفين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم
إذا كان ملكها متفرقا وان قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا لم يعتق لان شرط
حنثه تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض ألا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فإن كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده إذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير متملكا بنفسه الشراء فيعتق لوجود الشرط وإذا جنى المستسعى فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالأقل من أرش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
فيكون كالمكاتب في جنائته ألا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جنائة أخرى
بعد الحكم بالأولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الأولى بالقضاء تحولت إلى كسبه فتتعلق
الثانية برقبته وإن لم يكن حكم بالأولى تحاصفا في القيمة لأنهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
القيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الدييات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسعى في قيمته لأنه متعد فيه فهو في حكم الضمان كجنائته بيده وان وقع فيه
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين إلى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب بالسبب الواحد
القيمة واحدة وان وجد في داره قتل سعى في قيمته لان التدبير في حفظ داره إليه فكان حكم القتل
الموجود فيها كحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من الأموال فهو عليه بالغ ما بلغ لأنه بمنزلة المكاتب في ذلك
كله عند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى
وعندهما هو حرفي جميع أحكامه وإذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم
أعتق
الآخر ما في بطنها ثم أراد أن يضمن شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا
اختيار
منه للسعاية لأنه باعتراق الجنين استحق ولاءه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو
اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولأنه منع تمليك ما في بطنها
من
الشريك بالضمان فلهذا صار به مختار للسعاية ولو أعتقا جميعا ما في بطنها ثم أعتق
أحدهما الأم
وهو موسر كان لصحابه أن يضمنه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتراق الجنين كانا
يتمكانان

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتاق
الشريك
وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم لا
زيادة
فإنما يضمه نصف قيمتها حاملا لأنه أعتقها وهي على هذا الصفة والله أعلم بالصواب
(باب الشهادة في عتق الشركاء)
(قال) وإذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو ووجد
الموليان لم تجز شهادتهما لأنهما لم يبينا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لا تكون
مبينة
لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من
الايجاب
على المجهول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لأنه في
الحقيقة يدعى
اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لأنه
متمكن
من افساد الرق باعتاقه فإذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم
يسعى
العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين أو
كان
أحدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد
منهما
يقول شريكي معتق ولي حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد
كاذب
ولا ضمان لي عليه ولكن لي حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبي عنده وعند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى إن كان المشهود عليه معسرا فكذلك الجواب وإن كان
موسرا يسعى
للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسعى للشاهد في شيء لان المشهود عليه يدعى
السعاية
مع يسار الشاهد فإنه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئا مع يساره فان
الشاهد
تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لأنه يقول هو معتق ضامن لنصيبي ويدعي
السعاية
عند عسرة المشهود عليه فيسعى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر

على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه شهد لعبد فإنه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسعى والمكاتب عبد لمولاه ولأنه متهم فلعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بغضب أو جراحة أو شيء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لأنه شاهد لعبد عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسعى لهم في قيمته فأدى إلى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم أثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا
بينهم
ولأنه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد
اثنان
منهم على الآخر أنه استوفى منه حصته لم يجز شهادتهما من قبل أنهما يجران إلى
أنفسهما
منفعة حتى يأخذ منه ثلثي ما استوفاه وكذلك أن شهدا أنه استوفى المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض
مبرئ فان
قبض وكليهما في براءة المديون كقبضهما ويستوفى المشهود عليه حصته من العبد ولا
يشاركه
في ذلك الشاهدان لأنهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولأنهما يزعمان أنه ظالم في
هذا
الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لأنه
بمنزلة
عدهما ما دام يسعى وإذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق
حصته
من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة
ويقتضي بعته
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة
يشهدان على
الحاضر بعته نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق
عنده يتجزأ
فإنما يشهدان بعته نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب
بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب
استحسانا وفي
القياس لا يحال لأن هذه الحيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت
ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى
الحاضر
بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في
اثبات قصر

يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم إذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بعتق عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه لا يحكم بعتقه ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك

هنا إذا حضر الغائب فلا بد من إعادة البينة عليه للحكم بعتقه لان الأولى قامت على غير خصم فإن كانا غائبين فقامت البينة على أحدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة

الا بخصوصة تقع من قبل قذف أو جناية أو وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة إذا قامت على أن

الموليين اعتقاه أو ان أحدهما أعتقه واستوفى الآخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن

من اثبات ما يدعيه على العبد الا باثبات حرите والعبد لا يتمكن من دفعه الا بإنكار حرите

فينتصب خصما على الغائبين في ذلك وإذا شهد شاهد على أحد الشريكين أنه أعتقه
وشهد
آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة
رحمه
الله تعالى لا يشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي
يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعقق يبرأ فيه من نصيب زيد إلى نصيب
عمرو
والآخر شهد بعقق يبرأ فيه من نصيب عمرو إلى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان علي
واحد من الامرين فلا يحكم بشهادتهما وإن كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان
عليهما بالعقق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض
مقبولة
وشهادتهم على المسلمين مردودة فإنما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا وما
لو
شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى يخير المسلم بين الاعتاق والتضمين والاستسعاء
فان شهدا علي المسلم منهما بأنه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على
حاله
بخلاف ما إذا شهد النصراني على شريكه بالعقق فان ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد
الرق
والاقرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي
أن يقضى على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان
النصراني
أعتقه فهذا باطل لأنهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكما لا يثبت قضاء القاضي
على
المسلمين بشهادة النصراني وإن كان الخصم نصرانيا فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين
بشهادة النصراني وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف
وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وإنما
بقي دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولا تهمة في هذه الشهادة
ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لأنهما
يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعقق تقبل أن كان العبد ينكر ذلك والمولى
يدعيه
وإن كان العبد يدعى ذلك لا تقبل لأنهما يشهدان لأبيهما وكذلك أن شهدا بوجود
شرط

العتق بعد ظهور التعليق فإنما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه
أعتقه
بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الأب
شاهدين
على أنه أعتقه بألف درهم فإنه يؤخذ له بالألف لأنه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال
بما
يقيم من البينة وعند التعارض يرجح بين البينتين وإذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا لامة أبيهما ولأنهما يشهدان

لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك إن كان موسرا ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لأنه لا تهمة في شهادتهما على أبيهما فإن كان الأب موسرا ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الأم 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 للابن لان بأداء ما عليها من السعاية يحكم

بعتقها وعتق ولدها مستندا إلى حال حياتها على ما نبينه في المكاتبه وإن لم تدع مالا رجع بذلك

على الابن لان الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسعي فيما على أمه بعد موتها

لأنه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولأنه محتاج إلى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل إلى

ذلك الا بأداء ما على أمه وإن لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبه في تلك

السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها

له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق

بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلهذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء

المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها

فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكاتبه ما دامت تسعي حتى ليس لها أن تتزوج بدون اذن

مولاها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباهها أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم

ولو اشترت أحاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

استحسانا وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس
أصل المسألة
في المكاتب وجه قولهما أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب
إذا
اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والأولاد لا يفصل بين المكاتب
وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذي رحم محرم لان
القربة
المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا
لان
ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما
للحر من
الملك يحتمل العتق فإذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في اثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوى بينهما هنا في اثبات ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لأبي حنيفة

ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شئ من البدل فعرنا أنه تبع ومعنى الأصالة والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والأولاد لأجل الجزئية فيستقيم

أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الأصالة والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والأولاد يثبت

باعتبار الكسب على أن يوفى بعد ظهور الملك فان الابن إذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة

أبيه على أن يملك بالاكْتساب فيؤدى فكذلك هنا ثبت حق الآباء والأولاد في الكسب على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في الكسب على أن يوفى من الملك إذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب

ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه

وأولاده الأحرار لان الاستحقاق بالكسب على أن يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تعذر عليه بيعهم إذا دخلوا في ملكه

أدى إلى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك في الآباء فلهذا استحسان أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها

أن تبعه كالمكاتب لأنه إنما يثبت لها حق الملك في رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح

لأنه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي إذا طرأ عليه وإن كان عبد على هذه الصفة فاشترى امرأته كان له أن يبيعها إن لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها

معها فهي بمنزلته لان حق الأم تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه

بيع الولد فيمتنع عليه بيع الأم أيضاً وان كفل عن المستسعى رجل بسعايته لمولاه فهو باطل لان السعاية كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لأنه عبده فلا يتقرر 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 سعائته ويكون ما بقي ميراثا
والولد
الحر والمولود في السعاية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقون بعته ثم يجر
ولاء
ولده الحر لان الأب في الولاء أصل كما في النسب وإنما كان ولاؤه لموالي الأم لعدم
الولاء

في جانب الأب فإذا ظهر الولاء في جانبه انجر إليه ولاء أولاده وسنقرر هذا في موضعه وإن لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لأنه مولى لموالي الأم

ما لم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختصم موالي الأم وموالي الأب في ولايته قبل خروج الدين فقضي به الموالي الأم ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالي الأب كله

لا يكون للابن فيه شئ في القياس ولكننا ندع العتاقين ونجعل السعاية للمولى وما بقي ميراثا

للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالي الأم فقد برق الأب إلى هذا الوقت وهو ميت والرقيق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الأب حين قضى بولائه لموالي الأم وقضى بجنائه عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق

البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فإذا خرج

ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا إلى حال حياته لأنه لا يمكن الحكم بحريته مقصورا

على الحال فتبين أنه مات حرا والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه

ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسعى فيما على أبيه

بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما

وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولدا فقتل الولد وترك مالا فديته وماله لامه

لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابعا لامه داخلا في سعائتها

فلهذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سعي في الأقل من قيمته ومن الجناية

لأنه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جناية المكاتب ولو مات أبواه سعى فيما بقي على

أمه دون أبيه يتبعها في حكم الكتابة دون الأب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو ماتت أمه عن مال أدي منه سعائتها وما بقي فهو ميراث للابن لأنه يعتق بعقدها ولا

ميراث

للزوج منها لان الزوج مكاتب ما لم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
من سعائته وما بقي ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لأنهما بمنزلة
المكاتبين
ما لم تؤد الأم سعائتها وهذا وما لو كوتب الزوجان كل واحد منهما بعقد على حدة
سواء في
جميع ما ذكرنا وذكر في الأصل عن إبراهيم ان معتق النصف إذا جني فنصف جنايته
على
العاقلة والنصف عليه وإذا جنى عليه فأرش نصف الجناية عليه أرش العبيد وأرش النصف
الآخر أرش الأحرار وكأنه اعتبار البعض بالكل ولسنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في
الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق وإذا شهد

الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعرق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه إن كان موسر نصف قيمته ويرجع به على الغلام والولاء له وإن 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 بعرقه كان

الولاء له وإن كان منكرا وان شهدا أنه أقر أنه حر الأصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من

اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وإنما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كأنه حق

وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لأنه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكا له وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وإنما عتق باقرار

المشتري فله وولاؤه المشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلهذا توقف وولاؤه على أن يرجع أحدهما إلى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقض بعد ثبوته

فلا يبطل بالتكذيب أصلا ولكن يبقى موقوفا فإذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فإنه يخرج كل واحد

منهما من ملكه لإقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على

البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فإذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع

والبائع كان مقرا بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصادق

منهما على الحرية إذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما

كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لأنهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنايتهما في قول أبي حنيفة

وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية فى الأقل من قيمتهما وأرش جنائتهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لأن المشتري إن كان صادقاً فموجب جنائتهما على البائع ابتداءً لأن موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداءً وإن كان كاذباً فجنائتهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشئ فهذا تتوقف جنائتهما ولكنهما استحسنا فقالا هما بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لاحد
على
أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جناية المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه
فإذا

وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أرش الجناية
وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي
موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة
وأبي

يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول
محمد

رحمه الله تعالى تسعى في نصف قيمتها للمنكر لان اقرار أحدهما على شريكه بأمية
الولد

كشهادته عليه بعق نسيبه وقد بينا أن هناك يسعى للمنكر في نسيبه فكذلك هنا ولكن
أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما أقرب له لو كان حقا
كان

استدامة الملك فيها ممتنعا فلهذا تخرج إلى الحرية بالسعاية وهنا ما أقرب له من أمية الولد
لو كان

حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن
في زعم

المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما
من كل

يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لأنه يزعم أنها
صارت أم ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولا حق له في الاستخدام فلهذا
لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجناية 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

المكاتبه تسعى في الجناية عليها بأخذ الأرش فتستعين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو
ظاهر لان عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند
أبي حنيفة

رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنابتها
والجنابة عليها

وقيل الصحيح ان عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لان نصفها مملوك له

مطلقا
حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول
محمد
جنايتها عليها تسعى في الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لأنها أحق بكسبها ألا ترى
أنها
تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فمن ينفق عليها وإذا لم يكن بد من أن
تجعل
أحق بكسبها كان موجب جنايتها في كسبها كالمكاتبة والله تعالى أعلم بالصواب

باب عتق ما في البطن)
(قال) رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر لان ملك
الأم
سبب لملك الولد فان الجنين يتبع الأم في الملك وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام
الملك
في صحة التعليق ألا ترى ان في اليمين المضاف جعل التعليق بسبب الملك وهو الشراء
كالتعليق
بالملك ولو كان الملك موجودا في المحل الذي يلاقيه وقت التعليق كان التعليق
صحيحا فكذلك
إذا كان سبب الملك موجودا ولا يعتق ما لم تلد لأنه جعل شرط العتق الولادة وان
مات
المولى وهي حبلى ثم ولدته لم تعتق لأنها صارت ملكا للوارث بالموت فإنما وجد
الشرط بعد
زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه لقيام ملكه وقدرته
على تسليمها
وإذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد في غير ملك الحالف وان ضرب ضارب
بطنها فألقتة ميتا كان فيه ما في جنين الأمة لأنه ما دام في البطن فهو رقيق ولو كان قال
كل
ولد تحبلين به فهو حر كان فيه ما في جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد
علم
أنه كان موجودا قبل الضرب فإنما وجدت جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدته
بعد
البيع لأقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لأننا تيقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية
فإنما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلا ولو قال لها إن كان أول ولد تلدينه
غلاما فهو
حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم أن الغلام أول ما
ولدت
فهو حر والباقون أرقاء وان علم أن الجارية أو ما ولدت فهي مملوكة والباقون مع الأم
أحرار
لان بولادة الجارية الأولى عتقت الأمة وإنما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها
فكانت
هي مملوكة والباقون أحرار لأنهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرة
الا حرا وإن لم يعلم أيهم أول يعتق من الأم نصفها لأنها تعتق في حال وترق في حال

ويعتق
ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر بيقين فإنها ان ولدت الغلام أو لا
فهذا
الغلام حر وان ولدت الجارية أو لا فالغلامان يعتقان بعثق الأم فأحدهما حر بيقين
والآخر
يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان إذ ليس أحدهما
بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من كل
واحدة من الجاريتين ربعها لان إحداهما أمة بيقين والأخرى تعتق في حال دون حال
فإنها ان

ولدت الغلام أولا فالجارتان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين أولا فهذه مملوكة
والأخرى حرة فإذا كانت إحداهما تعتق في حال دون حال يعتق نصفها وليست
إحداهما

بأولى من الأخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل
واحدة في ثلاثة أرباع القيمة وان تصادق الأم والمولى علي أن هذا الغلام أول عتق ما
تصادقا

عليه والباقون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذي اليد فمن لا يعبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول
المولى

مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت
الأم

خلاف ذلك لأنها تدعى عليه ما لو أقر به لزمه وإنما يستحلف على العلم بالله ما يعلم
أنها ولدت

الجارية أو لا لأنه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
وإذا قال

لها إن كان حملك غلاما فأنت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما
وجارية

لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضمن حملهن
والعدة

لا تنقضي الا بوضع جميع ما في البطن فإنما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن
غلاما

وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله إن كان ما
في

بطنك لان ما هو من ألفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين إن كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لأنه جعل شرط
عتقها

وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تنجيذا
فعلنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا وإذا قال إذا 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 والأم
مع

الغلام رقيقان وإن لم يعلم واتفق الأم والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قالوا
لا ندري
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الأم لأنها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والأم رقيقان فالأم تعتق في حال
دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما ان تعتق بنفسها أو بعتق
الأم ولو كأن قال إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية فان
ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والأم والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالأم

تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق بيقين وذكر في الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولا فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره

وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الأول لأننا تيقنا بحرية بعضهم واعتبار الأحوال بعد التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولا فلا معنى

لاعتبار الأحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لا يعتق وان ولدت لأقل من ستة أشهر عتق لأنه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا أنه كان موجودا فأما إذا ولدت لستة أشهر فصاعدا لم نتيقن انه كان موجودا والعلوق يضاف إلى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحدا لأقل منها بيوم والآخر

لأكثر منها بيوم عتقا لأننا تيقنا بوجود الأول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لا قل من ستة

أشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود أحدهما في البطن في وقت حكم

بوجودهما وإذا أعتق أمته ولها زوج حر فولدت ولدا لستة أشهر فصاعدا بعد العتق فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم بين الزوجين فإنما يستند العلوق إلى أقرب الأوقات

هو ستة أشهر وتبين أنها علفت به في حال هما أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون

ولاؤه لموالي الأم لأنه لا نسب له من جهة الأب وان وضعته لأقل من ستة أشهر لزم أباه

ولا عن أما اللعان فلانه قذفها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد أباه فلانا تيقنا أن العلوق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه

فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالي الأم لأنه كان موجودا في البطن حين أعتق الأم فصار الولد مقصودا بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلتي فأنت حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لأنه تبين أنه كان منجزا عتقها بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم تعتق لأننا 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
جنينا
ميتا ففيه ما في جنين الحرة لأننا علمنا أنه كان موجودا في بطنها حين قال ذلك وأنه
حكم بعنقه

(فان قيل) فلعله كان ميتا واعتاق الميت باطل (قلنا) قد ظهر لموته سبب وهو الضرب فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجود الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته إلى هذا الوقت

فعلي الجاني ما في جنين الحرة ولو قال لها إن كان أول ما تلدينه غلاما ثم جارية فأنت حرة

وان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم وربع الأولاد لأنها ان ولدت الغلام أو لاثم الجارية فالأم حرة وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين

رقيق بيقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من الجائز انها ولدت الغلامين أولا ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولا ثم الجارية

وإذا ولدت الجاريتين أولا ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولا ثم الغلام لان الشرط

ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أولم يتخلل وان ولدت غلاما 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

لأنها ان ولدت الغلام أولا ثم الجارية فإنما عتقت الأم بعد انفصال الجارية فهي أمة وان ولدت الجارية أو لا فهي أمة فعرفنا ان رقتها متعين وان قال أول ولد تلدينه فأنت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لان الميت ولد كالحي ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد والمرأة تصير به نفساء فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا ينحل يمينه بولادة الميت

حتى إذا ولدت ولدا حيا بعد ذلك عتق الولد الحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق

في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين تحقق بولادة

الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا لغيره انحلت اليمين حتى لو اشترى بعد ذلك عبدا لنفسه لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولدا ميتا وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولدا حيا بعد ذلك يعتق الحي وهذا لا وجه له لان الشرط

ان صار موجودا بولادة الميت انحلت اليمين وإن لم يصر موجودا فينبغي أن لا يقع الطلاق والدليل عليه ان هذا الحي ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق هذا ولا يكون الشخص الواحد أولا وثانيا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما
حكى

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كأن يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى أن

العدة تنقضي به والحارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا يصلى عليه فإذا كان الجزاء عتق الأم أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء

عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لا معني له فإنه يقال ينبغي أن يجعل ولدا في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولدا في حق الولد

الثاني حتى لا يعتق فالوجه الصحيح أن يقول جازى بكلامه مالا يجازى به الا الحي فتصير

الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضممر كالمصرح به فكأنه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر

وإنما قلنا ذلك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا باضمام الحياة في الولد لان الاعتاق احداث القوة وذلك يتحقق في الحي دون الميت فتبين

بقوله فهو حران حياة الولد مضممر في كلامه ألا ترى أنه لو قال إذا ولدت ولدا ميتا فهو حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الأم لأنه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام إلى اضمام الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما نبت

بطريق الاقتضاء يجعل ثابتا للحاجة والضرورة ففيما تتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في كلامه فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم

بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حي وإن كان في الصورة ثاني ولد وليس

هذا كقوله أول عبد اشترته فهو حر لان المشتري لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفا على إجازة مالكة فلا حاجة إلى اضمام الشراء لنفسه

لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للعتق أصلا فلهذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه

وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى

وقال هذا عبدي من غيرها لم يعتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا
أن عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة إنما يثبت ما هو من أحكام الولادة على
الخصوص والعق
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 إن كان بها حبل فهو مني
ثم جاءت

امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له وبالاستيلاء يثبت حق
الحرية

ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاء من أحكام نسب الولد فأما هذا
العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة إلا فيما هو

في حكم الولادة وإن قال لها أنت حبلي فإذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة
عتقت

لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الأمة لأنه لما أقر بأنها
حبلي فقد

جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما إذا
قال لها

إذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق وإذا قال لها إذا حبلت فأنت حرة
ثم

وطئها فينبغي له في الورع والتنزه أن يعتزلها حتى يعلم أحامل هي أم لا لأن سبب
الحبل هو

الوطئ فبعد ما وطئها يحتمل أنها قد حبلت وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه
والتحرز عن

الحرام واجب فلهذا نأمره على طريق التنزه أن يعتزلها فإذا حاضت علمنا أنها ليست
بحامل

فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وإن ولدت بعد هذه المقالة لا أكثر
من

سنتين وقد وطئها قبل الولادة لأقل من ستة أشهر فعليه العقر لأنها تيقنا بوجود شرط
العتق

بعد اليمين وتيقنا بأنه وطئها بعد ما علقنا فإنما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر
وإن ولدته

لأقل من سنتين لم يعتق لأنها لم تيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز أن
يكون هذا

الولد من علوق كان قبل اليمين (فإن قيل) فأين ذهب قولكم أن يستند العلوق إلى أقرب
الأوقات (قلنا) نعم يستند العلوق إلى أقرب الأوقات إذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك

لأن العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الرجعة في الطلاق وإذا قال لأمتيه ما في
بطن

أحدا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمنفصل
وقد بينا في
المنفصل أنه لو أوجب العتق في غير المعين كان البيان إليه فكذلك فيما في البطن فان
ضرب
انسان بطن إحداهما فألقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الأخرى لان الذي
انفصل
ميتا خرج من أن يكون محلا للعتق ومزاحما للآخر فيما أوجب فيتعين العتق في الآخر
ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل معا فألقتا جنينين ميتين لأقل من ستة
أشهر
منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الأمة لان كل واحد من
الجنينين
كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين
أنه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سالم عتق ما في البطن الأولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية إليه لأنه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق ما في بطن الثانية وسالم لأنه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكأنه قال ما في بطن هذه حر واحد الآخرين فيعتق الأول بعينه والخيار إليه في الآخرين يوقع العتق على أيهما شاء وإذا قال لأمتيه ما في بطن إحداكما حر ثم خرجت إحداهما وجاءت أخرى فقال ما في بطن إحداكما حر ثم ولدن كلهن لأقل من ستة أشهر فالتقول فيه قول المولى وأصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج أحدهما ودخل الثالث فقال أحدكما حر فالبيان إلى المولى لان الايهام كان منه ولان حكم الكلامين

يختلف بيانه فان قال عنيت بالكلام الأول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت بالكلام الأول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال أحدكما حر فلا يجب

به شيء إذا لم ينو العبد وان قال عنيت بالكلام الأول الخارج عتق الخارج بالكلام الأول وصح الكلام الثاني لأنه جمع فيه بين عبيدين فقال أحدكما حر فالبيان إليه فان بين أولا أنه عنى بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الأول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الأول حين أنشأ عتقه بعده وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الأول 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 لأنه وجب بالكلام الأول حرية تتردد

بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلهذا يعتق من الخارج نصفه

ومن الثابت نصفه بالكلام الأول والكلام الثاني لا يجب به شيء إن كان المراد بالكلام الأول

الثابت ويجب به حرية إن كان المراد بالكلام الأول 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 فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يعتق منه ربه ولأنه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبهه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشيء منهن قال لاثنتين منهن إحداهما طالق فخرجت إحداهما ودخلت الثالثة فقال أحدا كما طالق ثم مات قبل أن

يبين

يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي

قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فإن كان

مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وإن كان مراده الداخلة عتق به كله فالداخل يعتق

في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله

فظاهر لان الحرية الأولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب أهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني علي كل حال وعلى قول أبي يوسف

رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم

بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول

محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي حنيفة

رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال

وإنما 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 (نسا) إن كان صحيحا يسقط به نصف

مهر وإن لم يصح لم يسقط به شيء فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها وإن كان

المولى

قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فإنهم يقتسمون الثلث على قدر

حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولهما
فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من أحد وعشرين كل رقبة سبعة فيستسعى
الخارج
في خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه
الله تعالى
الداخل إنما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر
يسعى
الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة أسداس قيمته إذا
عرفت

هذا التخريج في العبيد فكذلك فيما في بطن الجوارى لان الجنين في حكم العتق
كالمنفصل

وان قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما
لأقل

من ستة أشهر فهو حر لأننا تيقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال
وقد وجد منها القبول والمال باطل لأنه لا يمكن ايجابه على الجنين لان المولى شرطه
على

الأم دون الجنين ولأنه لا ولاية للأم على الجنين في إلزام المال إياه لا يمكن ايجابه على
الأم

لان 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
لان المولى

منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن أنتفع
بملك

نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما
الزوج

غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل لملكه فإذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان
صحيحا كالعفو عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الأمة غلاما ثم كاتبت على
نفسها

وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان 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 المكاتبة تجوز وتلزم الأم ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق
بأدائها وهذا لأنه لا ولاية للأم على الولد في إلزام بدل الكتابة إياه فيكون هذا بمنزلة ما
لو كاتب

له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب
على

اجازته 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 المسألة (قال) ورأيت في بعض النسخ
زيادة ألف في وضع هذه المسألة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم
وهكذا عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي في وضع هذه المسألة انها كاتبت عليه فعلى هذا
الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الأم فإن لم تكن الأم داخلة في العقد
يعتبر 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 لأنه لا ولاية لاحد عليه
في حالة الاجتنان وإنما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه
في هذا العقد لماله فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته وإذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال
ولو قال لامته ما في بطنك حرمتي ما أدى إلى ألفا فوضعت له لأقل من ستة أشهر فمتى ما أدى فهو
حر لان ما في البطن في تنجيز العتق كالمفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال
بخلاف الكتابة لان فيها إلزام المال إياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق إلزام
المال إياه بل التعليق يتم بالمعلق وحده وكلامه قبل الانفصال وبعده سواء ولو قال بعد
الانفصال متى أدى إلى هذا المولود ألفا فهو حر صح وعتق إذا أدى فكذلك إذا قال قبل الانفصال
ولو قال لثلاث إماء له ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه أو في بطن هذه عتق ما
في بطن الأولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال إن كان
ما في بطن جاريتي غلام فاعتقوه وان كانت جارية فأعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية
فعلى الوصي أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق أن لا يعتق واحدا منهما لأنه
شرط أن يكون جميع ما في بطنها غلاما أو جميع ما في بطنها جارية وقد تقدم نظيره في
التخيير ولكنه في هذا الموضوع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية
وكلامه هذا ليس بتعليق فكأنه قال أعتقوا ما في بطنها غلاما كان أو جارية أو كلاهما فيجب على
الوصي أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلاثة وان قال إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة
وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم
لأنها تعتق في حال وهو أن تكون ولادة الغلام أولا ولا تعتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية

أولا فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضا لأنها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان
ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها
وتسعى
في ثلاثة أرباع قيمتها (قال) أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من
كل
واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسعى في الربع لان إحداهما حرة بيقين فإنها ان ولدت
الغلام
أولا عتقت الأم والجاريتان تعتقان بعقتها وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام عتقت
احدى
الجاريتين فأحدهما حرة بيقين والأخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون
السالم لهما حرية ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمهم
الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدى الجاريتين مقصودة بالعتق في حال
فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما وإذا سقط اعتبار جانب التبعية فأحدهما تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما وإنما يعتق من
كل

واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخريج للمسائل المتقدمة إذا فالأصح ما قاله
أبو عصمة رضي الله عنه وإذا كانت الأمة بين رجلين فأعتق أحدهما ما في بطنها وهو
غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون
الا

باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك
لا

يجب وإن كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما في جنين الأمة
نصف

عشر قيمته إن كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أن العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب
الشريك فلهذا يجب على الضارب ما في جنين الأمة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
لشريكه لان جنايته إنما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيتقدر حكم الضمان
بقدر

ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لأنه
بدل

نفسه فيكون تركة له وقد بينا أن المعتق إذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق
البعض بعد

موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه إن لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه
لان

الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي يوسف ومحمد
رحمه

الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزأ
ويكون ذلك

كله للمعتق ميراث بولائه ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معبرا بوقت
الانفصال

لان ضمان العتق إنما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتئا
في

البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وإن لم يضرب بطنها
أحد

ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت
الانفصال لما بينا فإن لم تلد حتى أعتق الآخر الأم وهو موسر ثم ولدت فاختار شريكه
أن
يضمنه نصف قيمة الأم فله ذلك لأنه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك
في
الأم وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك
الضمان
على الأمة وولاء الأمة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى

لأنهما أعتقاه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء الولد كله لمعتق الولد وان

دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الأم البتة وهو غنى ثم ولدت بعده بيوم فان الذي

أعتق الأم يضمن نصف قيمة الأم ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها لما بينا وولاء الولد لهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على

نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد إنما عتق باعتاق الشريك الذي أعتق الأم فلهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

التدبير لا يتجزأ فصار كله مدبرا للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامنا نصف

قيمة الولد لشريكه موسرا كان أو معسرا ثم الشريك باعتاق الأم يصير ضامنا له نصف قيمتها وولاء الأم لمن أعتقها وولاء الولد للمدبر لأنه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك تبعا للأم فلهذا كان له ولاء الولد والله أعلم بالصواب (باب العتق على المال)

(قال) رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو وهب له نفسه على أن يعوضه كذا فهو جائز وإذا قبله العبد فهو حرفي جميع أحكامه لأنه

علق عتقه بقبول المال ولأنه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله

والولاء للمولى لأنه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك مالية نفسه فيبطل ملك

المالية باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بايجاب المولى وهو موجب للولاء بعوض كان أو

بغير عوض والمال دين على العبد لأنه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها

وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وإن لم يملك ما يقابله من ملك المولى ما يجب المال

على المرأة بقبول الطلاق وعلي القاتل بقبول الصلح وان كأن لا يملك شيئا مقابله ولهذا كل

ما يصلح التزامه عوضا في الطلاق يصلح التزامه عوضا هنا وان اختلفا في المال في جنسه

أو مقداره فالقول قول العبد لأنه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله
والبينة بينة المولى اما لاثباته الزيادة أو لأنه يثبت حق نفسه بينة ولو قال المولى أعتقتك
أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لأنه أقر
بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم المولى ولهذا يتوقف بعد المجلس إذا 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 هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما أقربه وإذا أعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك

المال منه ما بدا له يدا بيد لأنه دين يجوز البراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز

الاستبدال به كالأثمان ولا خير فيه نسيئة لان 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 بعد حربتها فكان حرا وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي أعتقها عليه جاز لأنها حرة فثبت المال دينا عليها بصفة القوة والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وان قال لعبده إذا أدت إلى فأنت

حر لم يكن مكاتبا ولم يعتق حتى يودي لان الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد

والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بأداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن

متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحسانا وفي القياس له ذلك

وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على ايجاد الشرط

كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبرا على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد

لان الشرط ان يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به الا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك

قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبعده وجه الاستحسان أنه
مملوك
تعلق عتقه بأداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يعتق كالمكاتب
وتأثيره أن
هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لأنه حثه 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 بائنا وان المولى لو جد المال زيوفاً

فرده كان له أن يستبدله بالحياد وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق

في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يعتق يدل عليه انه علق العتق بفعل يياشره العبد وهو الأداء وفي مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن يمنع عبده من ذلك الفعل كما لو قال له أنت حر إن شئت فشاء العبد في المجلس يعتق

وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما إذا باعه ثم اشتراه قد روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى انه إذا جاء المال يعتق هذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وعلى

ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والعذر واضح فان معنى التعليق لا يبطل

بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان من حكم الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة

باق كما بينا ولسنا نعني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حسا وإنما نعني أن بمجرد

التخلية بينه وبين المال يعتق وليس للمولى أن يمتنع عنه وإذا أحضر العبد المال لا يمكن المولى من أن يهرب منه ثم لا يعتق العبد الا بأداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى

لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له ان أديت

إلى ألفا إلا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله

تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق

بمشيئة العبد لأنه يتخير بين الأداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس إذا قال له أنت حر إن شئت فكذلك هذا توضيحه أنه في الكتابة يحتاج إلى القبول في المجلس والأداء هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الأداء في المجلس

هنا إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن
اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط ثم به فالقول
قوله في بيانه بخلاف مسألة أو الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف
بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يعتق الا بالأداء فإنما وقع الاختلاف بينهما فيما
يقع به
العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان أقاما البينة فالبينة بينة العبد لأنه لا منافاة بين

البينتين فيجعل كان الامرين كانا فأبي الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيئات للالزام
وفى بينة العبد معني الالزام فإنها إذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسمائة وليس في بينة
المولى إلزام

فإنها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال وإذا قال لامته إذا أدت إلى ألفا فأنت
حرة

فولدت ولدا ثم أدت لم يعتق ولدها معها لأنها إنما عتقت عند الأداء وقد انفصل الولد
عنها قبل هذا فلا يسرى إليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ
قبل الأداء فبقي ولدها مملوكا للمولى مطلقا وان أدت الألف 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 ملكا قبل هذا
وبأداء مال المولى إليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفعا 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 الأداء ولو كان المولى مريضا حين قال لها ان أدت إلى ألفا
فأنت حرة فاكسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فإنها تعتق من ثلثه في القياس
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضا عن ملكه
والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبرا من الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع
ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى إذا وجدته زيوفا استبدله بالجياد ولان الضرر
مندفع

عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معني الكتابة
فيه عند الأداء استحسانا ولو قال لها إذا أدت إلى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة وقبلت
فهذه مكاتبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهرا واحدا ثم أدت إليه
ذلك الشهر كان جائزا هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه
قال

لا تكون مكاتبة وله ان يبيعها قبل الأداء ولو كسرت شهرا ثم أدت في الشهر الثاني لم
تعتق

وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء
كما في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود أداء المائة عشر

مرات

(١٤٥)

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الألف جملة واحدة لم تكن مكاتبة ولا تعتق الا بوجود صورة
الشرط فكذلك إذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه
أتي بمعنى
الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبارة
في
العقود للمعاني دون الألفاظ ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذا العبد بكذا كان يباع وإن لم
يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا أنه
قصد
ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها إذا أدت إلى ألفا في
هذا
الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق على الروائتين
جميعا وبهذا
استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ
ما يدل
على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تعجيل أداء المال فلم
يكن
كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلهذا لا يعتق بخلاف ما إذا صرح
بالتنجيم
وإذا قال متى أدت إلى ألفا فأنت حرة فمات المولى قبل الأداء بطل هذا القول كما
بيطل التعليق
بسائر الشروط إذ لا فائدة في بقاءه بعد موت المولى لأنها صارت مملوكة للوارث فلا
يتوهم
وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لتعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له
حكم
المالكية يدا بعقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى
حتى
يعتق بأدائه وإن كان قال إن أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
والعتق بغير مال في صحة ايحابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان
صحيحا
فكذلك إذا قال إذا أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة إذا جاءت بالمال فعلى الوصي أن
يقبله
منها ويعتقها ثم إن كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحسانا وان

كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسألة المريض سواء ولو قال لعبدین له إذا أدیتما إلى ألفا فأنتما حران فادی أحدهما حصته لم یعتق لان شرط العتق

أداؤهما جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا وإنما ذلك من أحكام

المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الألف من عنده لم یعتق لان الشرط أدأؤهما فلا يتم

بأداء أحدهما فان قال المؤدی خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لأؤديها إليك

عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدأؤهما جميعا المال فان أداها

عنهما رجل آخر لم یعتقا لان الشرط أدأؤهما بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الأجنبي إذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لأنه أداها
ليعتقا به ولم يحصل مقصوده فان قال أوديها إليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما
فقبل على
ذلك عتقا ويرجع المال إلى المؤدى أما العتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
الاعتاق من المولى إياهما وأما ثبوت حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على
الأجنبي
وقد بينا هذا في الباب المتقدم وإذا أداها وقال هما أمراني أن أوديها إليك عنهما فقبلها
عتقا
لأنه رسول عنهما في الأداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبدته متى أدت إلى ألفا
فأنت
حر أو ان أدت أو إذا أدت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فإنه
حش
على أداء المال ولا يتمكن من الأداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب
ليؤدى المال ولم يرد الاكتساب بالتكدي لأنه يدنى المرء ويخسسه وإنما مراده
الاكتساب
بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد إلى ألفا كل شهر كذا كان
ذلك
منه اذنا له في التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى إليه ألفا عتق لوجود الشرط
وللمولى ان
يأخذ منه الألف الباقية لأنه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في
مكاسبه
بعقد الكتابة فلهذا سلم الفضل له وهنا ما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وإنما
اعتبرنا معني
الكتابة عند الأداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه أداءه
فأثبتنا
حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع
الضرورة وان
قال إذا أدت إلى ألفا فأنت حر فقال العبد للمولى حط عنى منها شيئا أو اقبل منى
مكانها
مائة دينار فحط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبرأه عن
جميع المال
لم يعتق وهذا لان الشرط وجود أداء الألف فلا يتم بأداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان

المال

هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابرأؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بعضه وهنا لا مال على العبد فالحط 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 إذا خدمتني سنة

فأنت حر

فخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو

صالحه من الخدمة

على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط

بعينه ولا تتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به إلا أن يقول المولى له عند الصلح أنت

حر

ان أدت هذا ولو قال لعبد ان أدت إلى كذا من العروض فأنت حر فأداها إليه عتق

لوجود الشرط إلا أنه إن كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الألف وإن كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن إن قبله

يعتق لأن الإيجاب على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخدمني وولدي سنة ثم أنت حر أو إذا خدمتني وإياه سنة فأنت حر فمات المولى قبل مضي السنة لم يعتق به لأن الشرط

لم يتم وقد بينا أن التعليق يبطل بموت المولى وكذلك أن مات الولد فقد فات شرط العتق

بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه

يؤخذ بها لأنه أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الأول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه ديناً بمقابلة العتق

فإن مات المولى فللورثة أن 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 قول الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى إنما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم

جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لأن الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما

لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفي بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من

الألف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وإنما 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 الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع إذا باع نفس العبد

منه بجارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية إلا أن هذا القدر ليس بقوى فإن

الخدمة عبارة
عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن
الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين
الخدمة بعد
موت المولى فلهذا كان المعبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله
سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب بيع أمهات الأولاد)

(قال) رضي الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسي وداود

ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المالية والمحلية

لبيع قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين

ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك الا

بيقين مثله ولا يقين بعد انفصال الولد (فان قال) إنما امتنع بيعها لان في بطنها ولدا حرا وقد علمنا انفصاله عنها (قلنا) لا كذلك بل إنما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من المائين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من

بيعها وهذا المعنى لا ترتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت

لحومكم بلحومهن ودماءكم بدمائهن أو إنما امتنع بيعها لأنها صارت منسوبة إليه بواسطة

الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال يتقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه

ما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد أعتقها ولدها ففي هذين الحديثين

دليل استحقاق العتق لها وذلك يمنع البيع وفي حديث سعيد بين المسيب رضي الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث وأن لا يبعن في دين ففيه دليل استحقاق العتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم يجعل عتقها من الثلث

ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته

وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت إلى

النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته اني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال

أبو
بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فإذا أتانا سبى فأتونا حتى نعوضكم وتأويله ان وارث
الحياب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقها
احتياطاً
ووعده العوض من عنده فهو دليل على أن الاستيلاء إذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق
العتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال
استشارني
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الأولاد فاجتمعت انا وهو على
عتقهن ثم
رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال أبو عبيدة رأى ذوي عدل أحب إلى من رأى ذي عدل
وحده
فدل انهم كانوا مجتمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء (فان قيل) فكيف جوز
على رضي
الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك (قلنا) يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع
لا يتم
الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت أن أرقهن إلى أداء السعاية فلا
يكون
هذا منه خلافا في أصل استحقاق العتق بل في صفة أنه من الثلث أو من جميع المال
وعن
إبراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله
عليه
وسلم الا ان 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 مضغة أو علقة كانت به أم ولد وكأنه على هذه الرواية اعتبر
نفس
اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ
بحديث حماد
عنه لان السقط الذي لم يستبن شئ من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف
السقط
الذي استبان بعض خلقه فإنه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها إليه بواسطة وإذا أقر
الرجل
ان حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها إلى
غيره
اما إذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان
ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واققراره مصادف محله وأما إذا لم تظهر ولادتها
وزعم
المولى أنه كان ريحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل

اسم للولد
وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على
ابطال
حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو منى ولو كان قال ما في
بطنك
منى ثم تصادقا أنه كان ريجا في بطنها فله أن يبيعها لأنه ليس في لفظه تصريح بوجود
الولد
في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وان قال إن كانت
حبلى
فهو منى فولدت ولدا أو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أقرا المولى به فهي أم ولده إذا
جاءت بالولد لا قل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الود ثبت باقراره ووجوده في البطن
عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة كما تثبت باقراره ثم النسب وأمية الولد إنما تثبت

باقرار المولى لا بشهادة القابلة وإذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير

معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمية الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق

العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاء أقوى حتى يكون

من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا قال وقد بطل

التدبير وإذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لأنه أقر باستحقاق العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يعامل في حق نفسه كأنما أقربه حق

إذا لم يكن في المحل حق لاحد سواه كان الثابت باقراره كالثابت بالمعينة وان أقر بذلك في مرضه فإن كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان

المريض غير محجور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة ما لو أقامت البينة على أنها أم ولده وإن لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها

باستحقاق العتق بمنزلة تنجيز العتق ولو نجز عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد تعلق بها بمرضه توضيحه أنه إذا كان معها ولد فهو محتاج إلى إثبات نسب ولده منه

كيلا

يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فإنما صرفها مع ولدها إلى حاجته فكانت من جميع

ماله وإذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها إلى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون

معتبرا من ثلثه وإذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه إياها فإذا ولدت من الزوج فولدها

بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلأنها ولدت على فراشه وأما ثبوت حق أمية الولد لهذا الولد فلانه جزء منها فإنما ينفصل عنها بصفتها وكما أنها تعتق بالموت ولا تسعى

لاحد

فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الا حرا وعلى المولى

المولى

في جناية أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجناية منها لأنه بالاستيلاء السابق منع دفعها بالجناية على وجه لم يصير مختارا لأنه ما كان يعلم أنها تجنى ولو

كانت محل
الدفع لم يكن عليه الا دفعها بالجناية وان كثرت الجناية منها فكذلك لا يلزمه الا قيمة
واحدة
لأنه ما منع الا رقبة واحدة واما الدين الذي يلحقها بغصب أو استهلاك فإنها تسعى فيه
بالغا
ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها
ورقتها

إلى ديونها فإذا تعذر بيعها بالاستيلاء وجوب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فإنها تتباعد
عن الجاني وتتعلق بأقرب الناس إليه ألا ترى أن دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه ولا
تبقى
الجناية في رقبتة بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفه لأنها
فراش
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى
قول
الشافعي رحمه الله تعالى إن لم يكن استبرأها بحيضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان
ينفيه
وإن كان قد استبرأها بحيضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها
وحكم
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصليين له أحدهما انه لا عدة على أم الولد
بعد
العتق كالأمة القنة وإنما يلزمها الاستبراء بحيضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني
ان عنده
الأمة تصير فراشا بنفس الوطئ وقد بينا هذا أيضا فيما أمليناه من شرح الدعوى فإذا
صارت
عنده فراشا بالوطئ لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن
يستبرأها يلزمه النسب لوجود دليله شرعا فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان
استبرأها بحيضة فقد
انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطئ وقد انعدم ذلك
بالاستبراء فلا يلزمه النسب إلا بالدعوة وعندنا له على أم الولد فراش معتبر ولهذا لزمها
ان تعتد
بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما ينفرد بنقل الفراش إلى غيره ينفرد بنفي نسب
الولد
وإنما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه
بالقضاء
على وجه لا يملك ابطاله كذلك بعد تناول لأنه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة
من قبول التهنة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة تناول قد سبق
بيانه
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الأمة والمدبرة فلا يلزمه ولدهما وان حصنهما

وطلب
ولدهما ما لم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطئ عندنا والنسب لا يثبت
بدون
الفراش إلا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا وطئها ولم يعزل عنها
وحصنها
فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لأن الظاهر أنه منه
والبناء علي الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فأما إذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أو لم يحصن تحسينا للظن بها وحاملا لأمرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه
ولان

ما يظهر عقيب سببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله
تعالى
لا ينبغي له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع
بها

ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين
وذلك في

أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الأم بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملا من المولى فلا
يكون تزويجها صحيحا ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فإذا
اشتراها

فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لا قل
من

سنة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا تيقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش
المولى وان زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
تزويجها وان ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علقت
على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاها بوطئ ابنه إياها فان جاءت بولد بعد ذلك
لأكثر

من ستة أشهر لم يلزمه إلا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن
ينفيه

لأنه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتا منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
السبب كثبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول تحسين الظن بالمسلم
واجب

فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه
بمباشرة

الوطئ الحرام وذلك لا يجوز إلا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك باقراره وان
جاءت به لأكثر من سنتين وان جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل
الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن
تعتد

بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
النكاح وكذلك أن كانت حرمت عليه قبل ذلك لأنها بالحرمة ما صارت فراشا لغيره

إلا أن

يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى إذا ادعى يثبت النسب منه فإذا أعتقها فقد زال الفراش إليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا وإذا أعتق أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفيه باطل لان فراشها قد

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحة

في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بانقضاء عدتها بثلاث حيض ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح وإذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها

أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصير

أم ولد له وفي المغرور 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

لامن سيدها والمعني فيه أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم

ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد إذا علقت من سيدها باعتبار أن الولد يعلق حر الأصل

من المأين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لجميعها إلا أن

اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الأحكام فلو جود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكونه بعرض الانفصال وبمنزلة شخص على حدة في بعض الأحكام لا تثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى

لا يوجد إذا علقت برقيق وحقها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لان الولد إنما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فملكه يعتق عليه ولا يوجد

ذلك المعني في حق الأم وعلى هذا الطريق يقولون في المغرور أن الجارية تصير أم ولد له

إذا ملكها لأنها علقت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء ثبوت حق العتق لها فإذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق

وعلى هذا الطريق في المغرور يقولون لا تصير أم ولد له (ووجبتنا) في ذلك أنه ملكها وله

منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق
ثبت
لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والملك في المحل شرط فإذا
تقرر
السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى ان في حرية الولد لما
تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى إذا ملكه
يعتق فكذلك في الأم لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان
ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق
لام
الولد باعتبار انها منسوبة إليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيرا في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوساطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت
نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم
الجزء
ولأنه لو أعتق ما في بطن جاريتيه 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 الأصل على وجه لا يعقب الولاء والثابت لها
حق
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوى إن كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهما ثم ملك
لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فأما إذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم
ملكها
في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما إذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك
في
حق العتق لها ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولد له
لان
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة إليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا
لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة إليه بدون هذه الوساطة فلهذا لا تكون
أم ولد له فاما الولد يعتق عليه إذا ملكه لأنه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد
وجد
معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كما
لا يستديم
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد إذا ملكه يقرره ان حال
الأم في
حق أمية الولد كحال الأخ فإنه ينسبه إلى أخيه بواسطة الأب ثم من ملك أخاه من الزنا
لا يعتق
الأخ لان الوساطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوساطة هنا قد

انعدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه
المولى
بعثق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع
ذلك
الجارية تكون أم ولد له وإنما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من
المولى
بعلوق سبق النكاح والشبهة بعد النكاح إلا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقي معتبرا في حق الأم لأنها محتاجة
إلى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاء بالزنا لأنه لا احتمال النسب هناك مع
تصريحه بالزنا
وإذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فإن كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت
نسبهم
جميعا منه لأنهم في حكم النسب كشخص واحد فإنهم خلقوا من ماء واحد وإن كانوا
في بطون
مختلفة لم يثبت الأنسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما إن شاء لأنهم ولدوا في
غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولو أعتق
أحدهم
لم يعتق إلا ذلك فكذلك إذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة
رجل
ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فإن ادعى الأصغر فإنه يثبت نسب الأصغر منه وله أن يبيع
الآخرين بالاتفاق وإن ادعى الأكبر ثبت نسب الأكبر منه والأوسط والأصغر بمنزلة
الأم ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه إلا على قول زفر رحمه الله تعالى فإنه
يقول
ثبت نسبهما منه لأنه ثبت لها حق أمية الولد من حين علقت بالأكبر ونسب ولد أم
الولد
ثابت من المولى ما لم ينفه ولا يجوز أن يقال تخصيص الأكبر بالدعوة دليل النفي في
حق
الآخرين لأن هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول يحق عليه شرعا الإقرار
بنسب ولد هو منه ولما خص الأكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا
للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان
يجعل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به
ولو
نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له
من
غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى
الجارية
مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الأم وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
تصير
بمنزلة الأم ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لأنها ولدت بعد تمام سبب أمية الولد وهو
نسب

الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدته بعد ما ملكها من غيره كان الولد
بمنزلة
أمه فكذلك هنا (وحيثنا) أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فما
لم
يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب و كل ولد انفصل قبل ثبوت
حق
أمية الولد فيها لا يسرى حق أمية الولد إلى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا
ترى
أنه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسرى حق أمية الولد إلى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها وإذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءا منها وقيام ملكه

في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فان اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه

بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب المثبت للنسب احتياطا ألا ترى أنه

يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة لان الولد محتاج إلى النسب وبعضه ملكه فلا بد من اثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب

لا يتجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لان نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاء لا يحتمل التجزء في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متملكا نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاء للتجزء ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلمت لان أمة الولد ثبت لها من وقت العلق فيصير متملكا نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يتملكها الا بعوض فلهذا يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعلى نصف عقرها لان أصل الوطئ

حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وإنما قلنا ذلك لان

تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة

الاستيلاء وحكم الشئ يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شئ لان الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت العلق ولأنه حين علق كان ماء مهينا لا قيمة له فلهذا

لا يغرم من قيمة الولد للشريك شيئا وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لأنه

ضمان التملك إلا أنه روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسرا

تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لان حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجه كأنه احتبس عندها وكذلك أن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما معا فعتق الآخر باطل وكذلك أن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتقها الآخر لان دعوى النسب تستند إلى وقت العلق فيكون سابقا معني وان اقترن 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 باطلا ودعوة الآخر أولى كافرا كان أو مسلما لان صحة دعوة النسب باعتبار
ملكه
وقت العلق والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمي
ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعا فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو
رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذمي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك
ولا تعارض دعوتهما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذمي فزفر يقول لكل واحد
منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد
ما تساويا في السبب كما في سائر الدعاوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد
ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لأنه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من
اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم
ليس بحجة فلهذا كانت دعوة المسلم أولى وإن كان نصيبه أقل الأنصباء لان صحة دعوته
باعتبار أصل ملكه في جزء منها إذا لا معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان
حصة شركائه من قيمة الأمة والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من
العقر لا قراره بالوطئ حين ادعى النسب إلا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لان وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان
الحر المسلم مدبرا مسلما كان الولد ولد الذمي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد
من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك
ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعته في الحرية فيما يرجع إلى
أمر الدنيا أظهر وباعتبار المال إذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلهذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي كان ابن المكاتب لان للمكاتب

حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهما دعوة المكاتب
يقرره أن المكاتب له نوع مالكية فإنه مالك يدا ولو رجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك
أيضا لأنه يتكاتب عليه فلهذا 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 وبنحوه علل فقال من قبل أن المولى لم
يزوجهم
ولو صدقهما المولى بالولد وقالوا كنا وطأناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضا لما قلنا
وذكر

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة كدعوة المكاتب لما للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد إذا كان

محجورا عليه فوهب 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 لان نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء لا يحتمل التجزء فيثبت في نصيب شريكه أيضا ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا لان هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك أن ورثاها لان ضمان

التملك لا يعتمد الصنع وبالإرث إنما ينعدم الصنع وهذا لان وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب

الشريك عند المستولد ملكا وهذا المعنى يتقرر في الميراث فان ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم

محرم من الولد عتق عليهما جميعا لأن علة العتق وهو الملك والقربة تم لكل واحد منهما في نصيبه

وإن كان الشريك أجنبيا عتق نصيب الأب وسعى للشريك في نصيبه لان وجوب ضمان العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك أن اشترى أو وهب لهما

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسرا وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد ولدت من زوج حر فاشترى الزوج حصة أحدهم من الأم والولد وهو موسر فهو ضامن لنصيب شريكه من الأم لأنه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار

ان شاء ضمنه وان شاء استسعاه وان شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بالشراء صار معتقا لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة

غرت رجلا من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولدا ثم استحقها رجل فإنه يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطئ هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما

وقد بينا أحكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم إذا عتقت رجع عليها الأب بقيمة الولد لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك إنما يؤخذ بضمان الكفالة بعد

العتق فان
اشترى أب الولد نصفها من مولاها صارت أم ولد له لان نسب ولدها ثبت منه ويضمن
نصف قيمتها لمولاها لأنه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء وإذا ادعى رجلان ولد
جارية
بينهما فهو ابنهما يرثهما ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتمامه فيما
أمليناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لهما لثبوت سبب

ولدها منهما والاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتجزئ في المحل ولكن إذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزئ في المحل ثم

يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعتق على قولهما لا يتجزئ في المحل ثم إذا

باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقا للنصف فإذا ثبت أنها أم ولد لهما قلنا نخدم كل

واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لأنه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة

وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما

بعثتها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف

ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي فلو أعتقها أحدهما في

حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه إن كان موسرا وتسعى في نصف

قيمتها إن كان معسرا وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة

رحمه الله وعلى قولهما هو مال متقوم وجه قولهما أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوما

كالأمة القنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل

مملوك حر تدخل أم الولد في ذلك وإذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل

عنه لان المملوكية في الآدمي ليس إلا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترما ولان بالاستيلاء

تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوما كالمدبرة إلا أن المدبرة تسعى للغرماء والورثة وأم الولد لا تسعى لأنها مصروفة إلى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه

وحاجته
مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته إلى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان
التدبير
ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقويم إنما يثبت
بالاحراز
ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما بعد الاحراز يصير مالا متقوما
والآدمي باعتبار الأصل ليس بمال لأنه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن
متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا فإذا
حصنها
واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصار في صفة
المالية
كأن الاحراز لم يوجد أصلا فلا يكون مالا متقوما وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن
ملك

المالية الا ترى أن للزوج على المنكوحه ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة

الحكم أنا لا تسعى للغرماء والورثة وما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق غرمائه وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية الولد لها حتى تجعل حاجته مسقطا حق الغرماء والورثة عنها فعرفنا أنها إنما لا تسعى للغرماء

والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فان احرازها للمالية حين لم يظهر منه قصد إلى احرازها لملك المتعة ولهذا تقومت في حق الغرماء والورثة إذا عرفنا هذا الأصل

فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى لان نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرئت عن السعاية عتقت لبراءتها عن السعاية وعندهما لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوما وقد سلم لها

بالعتق فعليها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها

أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضمونا على

الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك إن كان موسرا بمنزلة القنة ومنها

أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن

لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ولد أم الولد

بمنزلة أمة فلا يكون مالا متقوما عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه إن كان موسرا ويسعى له الولدان كان معسرا ومنها ان أم الولد لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة

رحمه

الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئا لان ضمان الغصب يختص بما

هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فان الحر يضمن بالقتل دون الغصب وعندهما أم الولد

تضمن بالغصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات ان عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى
أم الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها
لم يضمن
الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان الجناية لا
ضمان
الغصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي
للمولى
على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا يضمن بالاتلاف ولا
بالغصب
بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليتها بعد موته والمال
يضمن
بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا
أسلمت وفصل

المغرور بأمر الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فإن كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق نصفها عق جميعها ولا سعاية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سعاية عليها بحال وبراءتها عن السعاية توجب عتقها وعندهما هي كالأمة القنة في هذا الحكم (قال) أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الأصغر معا فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لأنهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لهما وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لأنه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلق في ملكهما فتستند دعوته إلى حالة العلق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر فأما الأصغر في القياس عبد لمدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد لمدعى الأكبر من حين علقت به فمدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقير لا قراره بوطئ أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لأنها حين علقت بالأصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهرا عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتا باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشكل لان ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الأكبر وإنما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعذر أن يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لأنه انفصال من أمه قبل ثبوت حق

أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الأم لا يسرى إلى الولد فلهذا ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغيران الولد يكون حرا
بالقيمة لأنه تعلق حر الأصل وثبوت أمية الولد فيه مبنى على ثبوت الرق فإذا لم يثبت الرق فيه أصلا لا يثبت حكم أمية الولد فيه وإنما يضمن قيمته لأنه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور
فهذا مثله (قال) ويضمن العقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوى يضمن نصف العقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه
ومراده ثم بيان حاصل ما يبقى عليه لأنه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف العقر فنصف

العقر نصف العقر قصاص يبقى لمدعى الأكبر على مدعى الأصغر نصف العقر قال وكذلك
لو كان مدعى الأكبر ذميا ومدعى الأصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى
والترجيح بالاسلام عند المزاحمة فأما عند عدم المزاحمة تصح دعوة الذمي كما تصح
دعوة المسلم
(قال) أمة بين رجلين فجاءت بولدين 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 بعد ذلك (فان قيل) الميت ليس بمحل للدعوة
بدليل
أنه لو لم يكن معه ولد حي لا يثبت نسبه منه فإذا لم تصادف دعوته محله كان لغوا
(قلنا) إنما
لا تصح دعوته نسب الميت لأنه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم إذا كان معه في ذلك
البطن
ولد حي ولان معنى قوله هو ابني أي مخلوق من مائي حتى تصير الجارية أم ولد له فإذا
كان
هناك ولد حي فإقراره بأن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحي مخلوق من مائه
لأنهما خلقا
من ماء واحد فلهذا أثبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو
ادعى كل
واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بيناه (قال) وإذا قال أحد
الموليين
إذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت
جارية
فهي مني وإن كان غلاما فليس مني والقول منهما معا ولدت من ولد في ذلك
البطن فهو لهما
جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره
باطل فإنه
رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فإذا لغى
هذا
التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة إذا كان القول منهما ما وإن كان أحدهما سابقا
فالولد
ولده غلاما كان أو جارية لان أصل الدعوة منه قد صح والتقسيم بطل وقد صارت

الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره
فكان باطلا (قال) وان قال أحدهما إن كان في بطنها غلام فهو مني إلى سنتين وقال
الآخر بعد ذلك بيوم إن كان في بطنها جارية فهي مني إلى سنتين فولدت غلامين بعد
قولهما
لتمام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لأننا لم
نتيقن
بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعين إلى سنتين لغو لأنه رجم بالغيب
منهما
فلا طريق لهما إلى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بأخرهما لأقل من ستة
أشهر
من القول الأول وجاءت بالأول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الأول لأننا تيقنا
بوجودهما في

البطن حين ادعى الأول فيثبت نسبهما منه وهذا لأنهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الأول لأقل من ستة أشهر من اقرار الثاني ولا أكثر من ستة أشهر من اقرار الأول فهما ولدا الآخر لأننا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الأول منهما فبطلت دعوته وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلهذا ثبت نسبهما من الآخر وصارت الجارية أم ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر إلا أن ينفيه (قال)

أمة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجتانيها فصدقه أحدهما فيه وقال الآخر بل بعناكها فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه

وانها صارت أم ولد له واقاراره في نصيبه منها صحيح لأنه مملوك له في الظاهر قال ونصفها

رقيق للذي قال زوجناك لأنه ينكر أمية الولد في نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في الجارية إذا أقر انها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاء بهذا الاقرار في نصيب شريكه

إذا كذبه فكذلك إذا أقر أنها أم ولد لغيره (قال) ويعتق نصف الولد حصة الذي أقر البيع لأنه

أقر بحرية الولد واقاراره في نصيب نفسه صحيح ويسعى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع

بمنزلة ما لو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعقق إلا أن هناك يسعى للشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه يدعى السعاية وهنا لا يسعى الولد للمقر بالبيع لأنه يتبرأ من السعاية ويزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ العقر لهما نصفه للمقر بالنكاح

يأخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع يأخذه من الوجه الذي ادعى لأنهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر

ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال لا يمنع من الاستيفاء فلهذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما إذا مات أب الولد سعت الجارية

في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعى البيع يزعم أنها أم ولد لأب الولد وانها عتقت

بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسعى في نصف

قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعا لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا
(قال) ولو كان الأب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لأب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت
فهي
كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما (قال) ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف
لمن كانت فقال أب الولد زوجته وبقالا بعناكها فهي أم ولد له وابنها حر لأنها في
الظاهر
مملوكته فصارت أم ولد وكان ولدها حرا باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار أنها
لغيره فيما يرجع إلى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لهما لان اقراره صحيح في
حق
نفسه وقد زعم أنها مملوكة لهما في يده وقد تعذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا
ولا
يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تعذر
الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جحدا البيع والنكاح جميعا لم
يكن
لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة
بأنها لهما
وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادر هشام قال ولو
كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع
ألا ترى أنهما لو أنكر البيع والتزويج كانت أمة قنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعا
لهما من
الاسترداد فلهذا لم يكن لهما أن يضمنا قيمتها وإنما وجب عليه العقر لإقراره بالوطئ
في ملك
الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر (قال) وإذا ادعى الواطئ الهبة
وادعيا
هما بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا
وعليه
قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بإنكاره الا ان تعذر الاسترداد
ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها
لهما (قال)
وان قالوا غصبتها وقال صدقتما وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق
باعتبار
الظاهر وعليه قيمتها لأنه أقر بغصبتها منهما وقد تعذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمة
الولد
(قال) وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لها فان تصادقوا على شيء

ثبت
ذلك تصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهما قال لا تصدق بعد العتق
لأنها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال
حقيقة العتق
بعد ما حكم بثبوتها فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق
الشرع
(قال) ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها وولدها رقيق لهما لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة
فظهر أنه غاصب زني بجارية مغصوبة فعليه الحد إن لم يدع الشبهة وان ادعى بيعة أو
هبة أو

نكاحا سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد آل الامر إلى الخصومة والاستحلاف والحد
بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في هذا المحل ملك
ولا

حق ملك وثبوت النسب ينبنى على ذلك (قال) وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وإنما لم يصح لقيام حق الغير في
المحل

فإذا زال بملكه إياها كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لأنه
ادعاه

بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حرا والجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب

واليه المرجع والمآب

(باب مكاتبة أم الولد)

(قال) رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به إلى ملك اليد والمكاسب
في الحال

والحرية في ثاني الحال وحاجة أم الولد إلى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب
الكتابة

مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يدا وكسبا فيصح
منه

اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوض في كتابة القن يصلح عوضا في
كتابة

أم الولد فإذا أدت المكاتبة عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاء باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاء عتقها بعد موته
(قال) ولا شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لتعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي
مكاتبة

وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة (قال) وان باعها نفسها أو أعتقها على مال
فقبلت

فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها أن يكون للمولى عليها ملك المتعة
واسقاطه الملك

يبدل عليها صحيح كالطلاق بجعل والمال دين عليها لأنها التزمته بقبولها فان مات
المولى

لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاء بطل بعقدها في حياته وإنما المال دين

عليها

وليس للاستيلاء تأثير في الإبراء عن الدين (قال) وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لأكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لا يلزمه النسب لأنها بالكتابة حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقرا خارجا من ملكه والفراش ينعدم

بمثل هذه الحرمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بعد الكتابة لم يثبت النسب وان جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا انها

علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى (قال) وإن كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لأكثر من سنتين لأنها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها على المولى إذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه

قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى إياها

ولا ناقبل الدعوة إنما لا تثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب

العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز إذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جنائية سعت فيها لان موجب جنائيتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك بالكتابة فإنها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنائيتها على المولى لأنه بالاستيلاء كان مانعا

دفعها بالجنائية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكاتبه ليست بمحل للدفع فهي والقنة

إذا كوتبت سواء (قال) وان جنى عليها كان الأرش لها لان أرش الجنائية بمنزلة الكسب وهي أحق بمكاسبها (قال) وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبه من غير المولى سعى

فيما على أمه لأنه انفصل عنها وهي مكاتبه فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها

وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها إلى تحصيل العتق لنفسها بالأداء وحاجة

هذا الجزء إلى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة بقاء هذا الجزء (قال) ولو اشترت ابنا لها عبدا لم يكن لها أن تبيعه لأنه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فإذا

كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا للمولى حتى إذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء إلا أنها إذا ماتت عن هذا

لابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعى على هذه النجوم كالابن المولود

في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياسن يباع هذا الولد في الكتابة لأنه

انفصل
عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وان ملكته فيباع بعد
موتها في المكاتبه كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فإنه بمنزلتها لأنه انفصل
منها
وهي أم ولد مكاتبه وفي الاستحسان ان جاء بالمكاتبه حالا قبل منه ولم يبع فيها لأنه
في
الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة إلا أنه ليس بجزء من مكاتبه فلا يبقى
الاجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى
بخلاف
المولود في الكتابة لأنه جزء من المكاتبه يقرره أن السراية من الأصل إلى الجزء المتصل
دون
المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد إلى الولد المولود في الكتابة فيسعي على النجوم ولا
يثبت
حقيقة سراية العقد إلى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو
المقصود وهو
تحصيل العتق بالأداء حكم هذا الجزء وحكم الأصل سواء فإذا جاء بالمال حالا يقبل
منه
(قال) ولو كانت اشترت أباه أو أمها فإنه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان في
المكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الأب والأم ليسا بجزء من الولد وامتناع
بيعهما
عليها في حياتها كإن لما لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان
حاجتها
مقدمة على حاجة أبويها فلهذا يباعان في مكاتبته بخلاف الولد فإنه جزء منها فيجعل
بقاء هذا
الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بينا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من
القرابات أنه
هل يمتنع عليها بيعهم إلا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس
والاستحسان
عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الأصل أن القياس
والاستحسان
في الأب والأم في القياس لها أن تبيعهما لأنهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم
الكتابة فيهما
بطريق التبعية ولهذا يمتنع بيعهما بعد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليها بيعهما لان
حق الوالدين
يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الأصح (قال) وإذا أسلمت أم ولد
النصراني قومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لأنه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد
اسلامها واصراره على الكفر فتخرج إلى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا
لان
ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في

أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخرفان ملكه المتعة في هذه الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبى أن يسلم والعدر لأبي حنيفة رحمه الله تعالى
من وجهين (أحدهما) أن الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحرزها لذلك لأنه معتقد جواز بيعها وإنما يبني في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
وإن لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وإن لم يكن مالا متلوما كالقصاص فإنه ليس بمال متقوم ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فإنها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثلثي قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماليته بعده فبالقدير ينعدم أحد هذه
المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبالأستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فتتوزع القيمة على
ذلك
ثم لا تعتق ما لم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق في الحال والسعاية
دين
عليها لان إزالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول
الذل
في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذلك يزول بالاستسعاء لأنها تصير بمنزلة المكاتبه
أحق
بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول
ملكه عنها
في الحال ببذل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى إلى الاضرار به وكان
هذا في
الحكم بمنزلة ازالته عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية وليس لها ان
تعجز
نفسها إلا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول
الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج معني هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق
على
نفسها إلى أن يموت المولى فحينئذ تعتق فإنه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجع
طريق
إزالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسعاة لم يثبت نسبه من المولى لأنها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا
الولدان
يسعى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة (قال) وإذا اختلف المولى وأم الولد في
المكاتبه
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخالفان وتنسخ المكاتبه بعد التحالف وهو قول
أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في معني البيع من حيث أنه لا يصح الا

بتسمية
البدل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من
كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبني
على الضيق والمماكسة والكتابة للأرقاء مبني على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد
تمامها بأداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد اثبات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فما مضى منه فائت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس
في معنى
المنصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الأوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايسة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان المصير إلى التحالف فيه مفيدا حتى إذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا

لا يتحقق فإنها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فإذا انعدم التحالف وجب

اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لإنكارها الزيادة وان أقاما البينة فالبينة بينة المولى لأنه يثبت الزيادة ببينته إلا أنها ان ادعت مقدار ما أقامت البينة عليه تعتق

لأنها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول بينتها على ذلك بمنزلة ما لو

كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لأنه لا يبعد أن يكون عليها

بدل الكتابة بعد عتقها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تعتق وبدل الكتابة عليها بحاله (قال)

وإذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على أن يرد عليها وصيفا وسطا

فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله

تعالى تجوز الكتابة وتقسم الألف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكاتبة بما

يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لأنها تكون مشتريه للوصيف من مولاها وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الألف مذکور

بمقابلة شيئين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في أحدهما لا يمنع ثبوته في

الآخر كما لو كان الوصيف بعينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحا في حقها بما يخصها من

البدل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لأن هذه الجهالة باعتبار ذكر

الوصيف وهو يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لأن هذه الجهالة لا تفضي

إلى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فإذا قسم الألف على قيمتها وقيمة وصيف وسط تتبين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله

تعالى يقولان
الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلا وانقسام البدل من حكم الدخول في العقد فإذا
لم
يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصة ابتداء والكتابة بالحصة لا تصح كما
لو
كاتبها على ما يخصها من الألف إذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه
لو
خاطب عبيدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحا لأنه لو صح
كان
بحصته من الألف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئا معلوما صح القبول
من
أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة إلي تسمية البدل وفسادها بالشروط التي تتمكن
في

صلب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها على ما يخصها من الألف إذا قسم على مهر فلانة لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق إذا سمي الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد (قال) ولو ضمن رجل لرجل عن أم ولده المكاتبه فهو باطل كما في القنة فإنه ليس لها ذمة صحيحة في حق المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا متقررا عليه (قال) وإذا أسلمت أم ولد النصراني فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من يد الكافر (فان قيل) البدل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على ذلك كما بينا في معتق البعض (قلنا) هنا ما تعذر على المولى استدامة الملك فيها فإنه لو أسلم كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الإزالة ببذل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف معتق البعض فان عجزت هنا ردت في الرق وتسعى في قيمتها لان إظهار العجز هنا مفيد بخلاف ما إذا كانت مستسعاة في قيمتها (قال) مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سعي الولد في قيمة نفسه لأنه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الأم مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته عن ملكه بالاستسعاء وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فإنه يصير مسلما باسلام أبيه (قال) مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لأنه يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالأداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسعى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى

على بيعها
لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر
على بيعها (قال) حربي خرج إلى دارنا مستأمننا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان
حق أمية الولد
تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما
ينبنى
عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من
بيع
أم ولده ولو أسلمت سعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر
إزالة
ملكه عنها مجانا فلهذا سعت 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 إذا لم يعرف خلافه لأنه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك

له باعتبار الظاهر فإذا ادعى ما يشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة

أو ثوب فقال هذا لي (قال) وان أدرك الصغير فقال أنا حر الأصل فعليه البينة لأنه يدعى ابطال ملك ثبت عليه لذي اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة (قال) وإن كان

حين ادعاه الذي في يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قول لأنه في يد نفسه وله قول

معتبر شرعا فلا تتقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد لأنها أقرب إليه فكان القول قوله في حريته لتمسكه بما هو الأصل وكذلك لو قال الغلام أنا

لقيط لان اللقيط حر باعتبار الأصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذي في يده البينة أنه

عبده وأقام الغلام البينة أنه حر أخذت بينة الغلام لأنه يثبت حرية الأصل ببينته وبينه الملك

لا تعارض بينة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تحتل النقض والفسخ والملك

يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات في بينة الحرية أكثر لأنه يتعلق بالحرية أحكام متعدية

إلى الناس كافة ولان في بينته ما يدفع بينة ذي اليد وليس في بينته ذي اليد ما يدفع بينته فان الحرية تتحقق بعد الملك وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذي في يديه لأنه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل

تتقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الأول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لأنه يحول به ملكا

ثابتا لذي اليد إلى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعى كل واحد منهما انه له فقال

هو أنا عبد أحدهما لأنه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كأن لا ينطق فأقام

أحدهما البينة انه عبده وأقام الآخر البينة انه ابنه من أم ولده قضى به للذي ادعاه لان في
بيئته زيادة اثبات النسب والحرية للولد فتترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه
عبده ولد عبده ووقتت احدى البينتين وقتا قبل وقت الأخرى قضى به للأول إذا كان
بذلك
الميلاد معناه إذا كان سن الغلام موافقا للوقت الأول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخر وان علم أنه على غير ذلك الميلاد
قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
العمل بها فإن كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحججتين فإن كان كل واحد
منهما

أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولهما
فأما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يقضى به لصاحب الوقت الأول لأنهما استويا في
معني

الاحتمال وصاحب الأسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه أحد
فيجب

القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الا بسبب من جهته وإن لم توقت واحدة
منهما

وقتا غير أن احدى البينتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها أو
أعتق

الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لأنه في بينته زيادة اثبات الحرية
للغلام

اما مقصودا أو تبعا لامه ولان العتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
له وبينه ذي اليد تترجح في اثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غيره أن احدى البينتين شهدوا أنه دبره أو
أعتقه

البتة يقضى به له لأنه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والنسب ولو كان في احدى
البينتين زيادة اثبات النسب تترجح بذلك فكذلك الولاء (قال) صبي في يدي رجلين
ادعى

أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وابن الذي ادعاه لأنه يقر له بالنسب والحرية
واقاراه

فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وإن كان
في

في أيديهما يتجاذبانه فمات من عملهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما
قتلاه خطأ بعد

ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البنوة ويكون ذلك لأقرب الناس منه بعد الذي ادعى أنه
ابنه لأنه

قاتل فيكون محروما عن الميراث وإذا صار محروما كان كالميت وإذا ادعى كل واحد

منهما
أنه عبده ولد عنده من هذه الأمة لامة واحدة والأمة في يد أحدهما وهي مقرة بالملك
له فالأمة
لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
الأمة واستويا في اليد في الولد (فان قيل) لما ثبت الملك في الأمة لأحدهما والولد يتبع
الأم في
الملك فينبغي ان يقضى بالولد له (قلنا) ثبوت الملك له في الأمة باعتبار يده واليد حجة
دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو
كان

الصبي في يد أحدهما والأم في يد الآخر فلكل واحد منهما ما في يده على ما بينا قال
أرأيت

لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع إلى الصبي من كانت جدته في يده هذا بعيد
(قال)

وإذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعى أنه عبده ويقوم البينة على ذلك
فإنه يقضى

به لان اليد لا تعارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره إلا أن يقم
المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه فحينئذ تترجح بينته لما قلنا (قال) وإذا كان
العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البينة أنه له وأقام ذو اليد البينة أنه له
أعتقه

أو دبره فهو أولى لأنه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذي اليد في
الحقيقة

للعبد فإنه يثبت به حرته وولاءه والولاء كالنسب فكأنه هو الذي يقم البينة على ذلك
(قال) وإذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل
البيع لم يصدق على ذلك لأنه متناقض في دعواه ولأنه يسعى في نقض ما قدم به وهو
البيع

كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن العلوق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة
التحرير لا تصح كالاتاق من غير الملك إلا أن يكون العلوق به في ملكه فيصدق على
النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالعلوق في ملكه ولم
يبطل

ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقص وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع
والدعوى

وإن لم يكن شئ من ذلك ولكن الصبي أدرك فأقام البينة أنه حر عتق ولا شئ عليه لأنه
أثبت

حرته بالحجة وإنما يرجع المشتري بالثمن على البائع فإن كان كبيرا مقرا بالملك وأمر
المشتري

أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن
التناقض لا يمنع من اثبات حرية الأصل بالبينة كما لا يمنع من اثبات النسب لان حرية
الأصل لا تناقض لها فإن لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له أن يرجع على العبد
بالثمن الذي أداه إلى البائع لأنه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه
وصحة

البيع كان بقوله فإنه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى
تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار وصار كأنه التزم

للمشترى
سلامة نفسه أو رد الثمن عليه إلا أن البائع إذا كان حاضرا فرجوعه على البائع لأنه هو
الذي قبض الثمن حقيقة والمشترى سلمه إليه مختارا فإذا تعذر الرجوع عليه بعينه كان
له أن
يرجع على البعد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لأنه يقوم مقام
المشترى

في الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وإن كان المشتري أقر بحريته عتق باقراره
وولاؤه
موقوف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس بحجة عليهما والله
سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب مالا يثبت النسب فيه من أم الولد)
(قال) رضي الله عنه وإذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولدا فادعاه المولى لم يثبت
نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق عليه وتصير
الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا وإذا 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 بيني 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 إلا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له
باعتبار
ملكه فإذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعى حين ملكه فيثبت النسب
منه كما
لو وجد الاقرار في الحال وان أعتقه مالكة فهو مولاها ولا يثبت نسبه من المدعى إلا أن
يصدق
الغلام فحينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خلص له وقد تقرر بالتصديق منه
وليس
في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى إذ لا منافاة بينهما (فان قيل) قبل العتق ليس
في اثبات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى (قلنا) نعم ولكن النسب لا يثبت الا
بحجة
ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ
العتق
يكون حجة (قال) وإذا استولد الأب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو
ذمي
أو مستأمن أو مرتد وقد علم الأب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه
كذبه
الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط

الحد
عنه مع العلم بالحرمة فالتأويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
أنت
ومالك لأبيك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت
إلا أن
ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يتملك بغير عوض وفيما دون ذلك يتملك بعوض
وهو
محتاج هنا إلى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمنان القيمة سابقا على الاستيلاء وقد
بيننا

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما إذا كان الولد كافرا والوالد

مسلمًا أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم

المغرور وبيننا في كتاب النكاح أيضا ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير إذنه بنكاح صحيح أو فاسد والأب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لأنه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني

أخذت في الأول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولا ثبات حرية الأصل للولد وحق أمية الولد لها (قال) ولو ولدت أمة الرجل ولدا وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار

حقيقة الملك وصحة دعوة الأب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم

دعوة الولد تمنع الأب من أن يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده

ولا يثبت النسب منه (قال) وإذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولدا فادعاه وصدقه المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر لان له حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة

المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حرا بالقيمة وعليه العقر فكذلك

هنا إلا أنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجر على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة

تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الأب فإنه ما حجر على نفسه التصرف في

مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج إلى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير

الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أن

بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به إلى التملك وليس للأب في مال الولد ملك ولا حق

ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق

التملك في كسب المكاتب عند الحاجة وللأب ذلك في ملك الولد فإذا ملك المولى
الجارية
يوما من الدهر صارت أم ولد له لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه
المكاتب
ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب منه عند
صحة
دعوته إلا أن بمعارضة المكاتب إياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه
المعارضة
حين ملكه (قال) وان وطئ مكاتبة مكاتبة فولدت ولدا فادعاه وصدقته المكاتبة

الأخيرة فهو ابنه لأنها بعقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة

كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه العقر لها لأنه وطئها بعد ما صارت

أحق بنفسها والغلام بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الأول فالغلام هناك حر بالقيمة لأن سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة

الثانية توجب بعدها من المولى كالأولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لأنه لا يمكن إيجاب القيمة للأُم فإنها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب لأنه لاحق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير قيمة لأنها ربما تعجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم بحرية الولد هنا وفي الأول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هي أخذ

المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انفسخت فكأنها لم تكن وان كانت كذبت لم يثبت النسب منه وان عجزت لانعدام الدليل الموجب لصحة الدعوى وهو التصديق ممن الحق له إلا أن يملكه فحينئذ يثبت النسب منه لان الحق خلص له فكأنه جدد الدعوة

الآن (قال) وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم إلا أنه إذا قال ظنت أنها تحل لي يدرأ

عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن بعض ما يظن مثله فإنه قال لما كانت المرأة حلالاً لي فكذلك جارتها ولما كانت جارية

الأب حلالاً له فكذلك لي لأني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق

من تشبه عليه ولكن لا يعتبر في إثبات النسب فإذا ملكه يوماً عتق ولم يثبت نسبه منه وان ملك أمه لم تصر أم ولد له لمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا إلا أن يدعى شبهة نكاح

فحينئذ إذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له (قال) وإذا وطئ الرجل جارية رجل فقال أحلها لي والولد ولدى 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 مولاها ويكون تكذيبه إياه في الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا

يثبت

نسبه منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوى أن المولى إذا صدقه في الاحلال والدعوة جميعا يثبت النسب منه استحسانا لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكن

من الوطئ شرعا والاحلال تمكين من ذلك حسا وفي غير هذا المحل من الطعام غيره الاحلال يكون مثبتا حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جدا

فلا بد من أن ينضم إليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص 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 والأبوين إذا ادعى أن مولاهما أحلها لي إلا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق عتق لقرابته من المولى أبا كان أو أما (قال) وإذا كانت الأمة وولدها في يد رجل فادعاهما رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له

هذا الولد فان علم الأول منهما فالجارية وولدها له لأنه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه

أحد فيه وإن لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك

وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان شراؤه متأيد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح القابض منهما إلا أن يقيم الآخر البينة انه الأول فحينئذ يكون أسبق التاريخين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب (باب المدبر)

(قال) رضي الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك

عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا

قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأم الولد وهو قول حماد

رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن إبراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله

عليهم أجمعين
أنه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل
المدبر

من الثلث ولان التدبير خلافة بعد الموت فيتقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى
بعد
الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي
أم الولد
إنما يعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليته على ما قررنا أن الاحراز بعد الاستيلاء
لقصد
ملك المتعة لا لقصد المالية وبدون الاحراز لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا
يتقرر
بالتدبير فان التدبير ليس بقصد إلى الاحراز لملك المتعة فيبقى الاحراز بعده للتمول وإذ
بقي
مالا متقوما كان معتبرا من ثلثه وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز
بيع المدبر
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلا دبر عبدا له ثم احتاج
إلى
ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثلاثمائة
درهم وعن
عائشة رضى الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلمت بذلك فقالت ما
حملك على
ما صنعت فقالت حبي العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق
العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو
مجئ
رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع
الموصى
من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لإنسان وهذا لان الوصية ايجاب بعد
الموت
فتمنع الإضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال (وحدثنا) 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 باع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والإجارة تسمى بيعة بلغة
أهل

المدينة أو يحتمل أنه كان مدبرا مقيدا أو كان في وقت كان بيع الحر جائزا على ما
روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم
وعن زيد بن
ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قالا لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله
تعالى عنها
محمول على المدبر المقيد ليكون جمعا بينهما والمعني فيه أنه مملوك تعلق عتقه
بمطلق موت سيده
فلا يجوز بيعه كأم الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التعليق وإنما يتعلق بما به 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 التعليق يكون مثبتا للمملوك في الحال
الخلافة
في رقبته بعد موته فيكون ايجابا في ثاني الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير
محجورا

عن ابطاله كما أن 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 فيتقوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به مما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذه القوة

قلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى في بعض أقاويله وهو ضعيف جدا بأن تعليق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا الشرط أولى ولهذه القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بيعه ويثبت استحقاق

الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحو

ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن لا محالة أيضا والتعليق بمجئ رأس الشهر فان ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك

الوصية برقبته لغيره فان ذلك تمليك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معني أم الولد الا ان هناك معينين تعلق بأحدهما وجوب

حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين ههنا دون الآخر فيتعدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية إلى المدبر ولا يتعدى حكم سقوط المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبرا من الثلث على هذا نقول ولد المدبرة يكون

مدبرا لأنه وجب حق الحرية لها في الحال فيسرى إلى الولد كالأستيلاد وهو دليلنا على الشافعي وبعض أصحابه يمنعون سرايته إلى الولد وهو ضعيف جدا لأنه مخالف لقول الصحابة

والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخوصم إلى عثمان رضي الله عنه في أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم

أجمعين انهم قالوا ولد المدبرة مدبر إذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكه أنت حر بعد

موتي أو إذا مت أو ان مت أو متى مت أو إذا حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو

مدبر لأنه علق عتقه بمطلق موته فإنه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك
لو قال أنت حر يوم أموت لأنه قرن باليوم مالا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون
عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت حر وقت موتى فان نوى باليوم النهار دون الليل
صحت

نيتة لأنه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لأنه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو

موته بالنهار وربما يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبرا ولو قال إن حدث بي حدث في مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حرلم يكن مدبرا وله أن يبيعه لأنه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام انا إنما

نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه

ينعدم إذا علقه بموت بصفة لان القصد إلى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض أو من

غيره فلا نعدم هذا القصد لم يكن مدبرا بخلاف ما إذا علقه بمطلق الموت فان القصد إلى

ايجاب القربة هنا متحقق حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من

ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد إلى ايجاب القربة وإذا 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 وإذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فإذا لم يوجد ذلك لم

يكن مدبرا والى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة

قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثا للورثة فكيف يكون مدبرا وتجرى فيه سهام الورثة وكذلك أن قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو بعد موت فلان

وموتي فهذا لا يكون مدبرا لأنه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب وإنما تعلق بموتين

فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثا للورثة فكان لهم أن يبيعه

وان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا عندنا وليس له أن يبيعه وعلى قول زفر رحمه

الله تعالى لا يكون مدبرا لأنه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب وإنما تعلق بموتين

كما علقه
المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متمما للشرط لا انه كمال الشرط وهذا على
أصل زفر
رحمه الله تعالى مستقيم فإنه جعل كل جزء من الشرط معتبرا حتى اعتبر وجود الملك
عند
وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه
بمطلق
موت المولى حتى أنه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبرا كما لو قال له إذا
كلمت
فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه أو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فإذا
كلم فلانا كان مدبرا فكذاك هنا قال وان قال أنت حر بعد موتى إن شئت لم يصر
مدبرا

لأنه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيبته ثم قول المولى إن شئت محتمل
يجوز أن يكون

مراده المشيئة في الحال ويجوز أن يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوي في ذلك
فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما
وجد

من العبد في المجلس يصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مدبرا وإن
كان نوى

بالمشيئة بعد الموت فإذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود
الشرط لا

باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح أن لا يعتق هنا ما لم
يعتقه الوارث

أو الوصي لأنه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد ذلك الابعاتاق منهم
ويكون

هذا وصية يحتاج إلى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتى ان شاء وجعل هذا نظير ما
لو قال له

أنت حر بعد موتى بشهر فإنه لا يعتق الابعاتاق من الوارث أو الوصي بعد شهر هكذا
ذكره

ابن سماعة في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس
بعد موت

المولى كما يتقيد بهذا للفظ مشيبته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه
الله أنه لا يتوقت

بالمجلس لان هذا في معني الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد
الموت

ولو قال أنت حر بعد موتى بيوم لم يكن مدبرا وله أن يبيعه لان عتقه ما تعلق بمطلق
الموت بل

يمضى يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي سمى حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد
ما ذكره

أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الأول فقال لما
أخر

العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا
ان مراده

الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقه واما في مسألة المشيئة تتصل مشيئة العبد بموت
المولى قبل

تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تقع الحاجة إلى اعتاق الوارث إياه
وكذلك
لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما
بيننا ولو قال
كل مملوك لي فهو حر بعد موتى فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لأنه
تعلق عتقه
بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مدبرا ولكن ان مات وهو في ملكه
عتق من
ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله
لا يتناول هذا
اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى أو
كل
مملوك أملكه إذا مت فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز
ولو
نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك إذا علق
بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لي ظاهر لأنه سمي ما هو مضاف إليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان 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 مدبرا بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار مدبرا كالموجود

في ملكه وهما يقولان علق عتق ما يمكنه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث

الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الإضافة إلى ما بعد الموت

وصية وفي الوصية إذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايضاء يعتبر وجوده عند الموت كما

لو أوصى بثلث ماله لإنسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله إلا أن التدبير ايجاب

العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا إلى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد

الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب

في الملك ولا الإضافة إلى الملك إنما وجدت الإضافة إلى الموت فلم يوجد لهم حق العتق

بنفس الملك لأنه لا يدرى بقاؤهم في ملكه إلى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه

فلهذا كان له أن يبيعهم وإذا لم يبيعهم حتى مات فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثلث لهذا

(قال) وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستغلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأ أم الولد لأنهما

باقيتان على ملكه بعد ما ثبت لهما حق العتق وإنما يمنع من التصرف المبطل لحقهما دون

التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لأنه غير مبطل لحق

الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجها من غيره فهنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى

من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب

الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر
غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحل للبيع
(قال) وجناية المدبر علي مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لم يصر مختارا للفداء وليس عليه في جنايته الاقيمة واحدة وإن كان بعضها بمباشرة
وبعضها يتسبب لأنه ما منع الارقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسعى فيه وقد
بيننا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المماليك لأنه مملوك بعد التدبير
(قال) وإذا قال لعبده أنت مدبر أو قال قددبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف (قال) أرأيت لو كان أعجميا لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما يكون مدبرا فهذه إشارة إلى أن هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في

حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا قال أنت مدبر بعد

موتى فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حربعد موتى سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود (قال) وتدبير الصبي والمجنون باطل أطلقا أو أضافا إلى ما بعد البلوغ

والإفاقة 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 قرابة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له فيه وفي حديث شريح رضي الله عنه أنه جوز وصية غلام يفع وهذا ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في الصبي في التبرعات هدر وقد

تناقض مذهب الشافعي رضي الله عنه في هذا فإنه لا يصح اسلامه وقبوله الهبة والصدقة

مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتافهما 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 أملكه بعد

ما أعتق فهو حرثم عتق فملك مملوكا فهو حرلانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد

صرح بإضافة العتق إلى ما بعد حقيقة الملك له فتصح اضافته ويكون عند وجود الملك كالمنجز

له (قال) ولو قال كل مملوك أملكه فيما أستقبل أو إلى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك

مملوكا لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق

لان له في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق

وهو ما بعد عتقه فينصرف مطلق لفظه إليهما ويصير كالمنجز عند وجود حقيقة الملك

كما
في المسألة الأولى وقاسا هذا بالحر إذا قال كل مملوك اشترىه فهو حرفانه يتناول ما
يشترىه
لنفسه لاما يشترىه لغيره حتى يعتق ما يشترىه 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 إذا ملكت مملوكا فيما استقبل فملك في حال قيام الكتابة ينحل
يمينه به

فإذا صار المجاز من مرادا تنحى الحقيقة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في قوله
من باع
عبدا وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجاز بل هو حقيقة كالشراء
لنفسه
فيما يرجع إلى أحكام العقد ولان الاعتاق يستدعى أهلية المعتق والمحلية في المعتق ثم
لو انعدمت
المحلية لم يصح الايجاب الا مضافا إلى الملك أو سببه فكذلك إذا انعدمت الأهلية في
الحال
لا يصح الايجاب الا مضافا إلى حالة الأهلية صريحا وهو ما بعد العتق فإذا لم يوجد
ذلك

في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجابا للعتق (قال) وإذا قال لامة الغير إذا ملكتك فأنت
مدبرة فولدت له ولدا ثم اشتراها فالأم مدبرة دون الولد وكذلك العتق المنجز لان العتق
والتدبير إنما يصل إليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سراية إلى المنفصل
(قال)

ولو قال لرجل دبر عبدي فأعتقه فهو باطل لأنه خالف ما أمره به فكان مبتدئا لا ممثلا
(قال) ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدي إن شئت فدبره جاز وهذا على المجلس
لتصريحه

بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق (قال) وان جعل أمر عبده في التدبير
إلى رجلين فدبره أحدهما لا يجوز لأنه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما
بخلاف

ما لو قال دبرا عبدي هذا فدبره أحدهما جاز لأنه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد
وعبارة

المثنى سواء ألا ترى أن له أن ينههما قبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في
الفصل الأول (قال) وإذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته قبل
التدبير

وقالت هي ولدته بعد التدبير فالقول قول المولى لأنها تدعى حق العتق لولدها ولو
ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى إذا أنكر فكذلك إذا ادعت لولدها فالقول
قول

المولى مع يمينه والبينة بينة المدبرة لما فيها من زيادة اثبات حق العتق لها (قال) وعتق
المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى إذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي
المدبر السعاية

في قيمته لأنه وجب عليه رد رقبته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وإن
لم يكن

عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى إن كان دبره في صحته أو
في مرضه لان زوال المالية بالعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلهذا اعتبر من ثلث ماله يوم
يموت (قال) ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في
حال قيام عقله فلا يبطل بجنونه وكذلك لو قال يوم أدخل الدار فعبدني هذا مدبر ثم جن فدخل
الدار فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال إفاقته وذكر في اختلاف زفر

ويعقوب رحمهما الله تعالى إذا قال لعبدته إذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر
رحمه الله
تعالى يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق إذا مات على أي وجه
مات وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبرا لأنه علق بأحد الشيعيين
الموت
أو القتل فإن كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة في
أحدهما
خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أنه إذا
قال لعبدته إذا مت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبرا لأنه علقه بالموت وبشيء آخر بعده
ثم
إذا مات ففي القياس لا يعتق وان غسل لأنه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل إلى الوارث
فهو كقوله
ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يعتق لأنه يغسل عقيب موته قبل أن
يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعليقه بموت بصفة فإذا وجد ذلك يعتق من ثلثه
بخلاف
دخول الدار فذلك لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب تدبير العبد بين اثنين)
(قال) رضي الله عنه عبد بين اثنين دبره أحدهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يتدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم إن كان المدبر موسرا فلآخر
خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه وإذا فعل ذلك صار مدبرا بينهما
وان
شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضا وان شاء استسعى لان نصيبه صار
كالمحتبس
عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لأنه
أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر
باق
في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضا بخلاف ما بعد عتق أحد
الشريكين وإن كان المدبر معسرا فليس للساكت حق التضمن وله الخيار بين الأشياء
الأربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه
نصف
قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام في ذلك وان شاء أعتق لأنه بعد التدبير كان متمكنا

من استدامة الملك في نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه
إن كان
موسرا ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأي ذلك اختار فالولاء بينهما لأنه بالتدبير

السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فهو وان ضمن شريكه بعد ذلك لم يتحول

الملك في نصيبه إلى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ورجوع الضامن على

الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار أنه يصير مالكا ولهذا كان الولاة بينهما وإن لم يعتقه

الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر قيمته

بالضمان ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير مدبر وإن لم يضمه ولكن استسعاها فادى إليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية

فيكون المدبر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وليس له أن يضم شريكه بخلاف ما لو أعتقه لا الاستسعاء كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا

عتق حصل بسبب رضى المدبر به فلهذا لا يضمه بهذا السبب وإذا 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 إذا دبره أحدهما كان

مدبرا كله

ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكا نصيب شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن

المدبر إذا

كان معسرا فالمدبر يسعى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا أشار إلى

الفرق بين التدبير والاستيلاء كما روينا في نظير هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السعاية على أم الولد سعاية ضمأن لأنه لا يلزمها السعاية في ديون مولاها وأما السعاية

على المدبر

سعاية ملك على معنى أن كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا إلى دينه ألا ترى ان عليه السعاية في دين مولاة بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبي ليلى إذا

دبر

أحد ما كان للآخر بيع حصته منه لأنه 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 أيضا إذا دبر

أحدهما

ثم أعتق الآخر فالتدبير باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لا يتجزأ فيبطل به تدبير المدبر فيضمن المعق للمدبر إن كان موسراً ولكننا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على

وجه لا يحتمل الإبطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر (قال) أمة بين رجلين قالا جميعاً لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لأن عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة ما لو قال كل واحد منهما أنت حربعد موتى وموت فلان فلا يكون مدبرا ولكن إذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبرا لأنه يتعلق عتق نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثا لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته

ثم الورثة بالخيار إن كان الشريك موسرا بين الأشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى بمنزلة ما لو أنشأ تدبير نصيبه في الحال (فان قيل) كيف يكون ضامنا وإنما تدبر نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفاؤه (قلنا) نعم الورثة خلفاؤه فيما كان

ثابتا في حقه والتدبير لم يكن ثابتا في نصيب واحد منهما قبل الموت وإنما يثبت في نصيب

الحي يعد ما انتقل الملك في نصيب الميت إلى ورثته فلهذا كان لهم أن يضمونه (قال) مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان

له في تركة الميت لان المعتق حصل بسبب التدبير الذي رضيا به إلا أن نصيبه بعد التدبير

بقي مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسعى له (قال) فان مات الآخر قبل أن تسعى له عتق نصيبه أيضا ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان

نصيبه كان ثابتا على ملكه ما لم تؤد السعاية فتعتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنها السعاية

لان عندهما العتق لا يتجزى فقد عتق كلها بموت الأول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك

بموت المولى (قال) مدبرة بين رجلين ولدت ولدا فادعى أحدهما الولد ففي القياس لا يثبت

نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر ابطاله بالدعوة ولأنه تعذر اثبات الاستيلاء في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه في النصف كاف لصحة دعوته والولد محتاج إلى النسب ويكون عليه نصف العقر ونصف قيمته مدبرا

بخلاف الأمة القنة فان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه منها من وقت العلق

فيعلق الولد حر الأصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير متملكا نصيب شريكه

منها لأنها مدبرة فيصير الولد مقصودا بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبرا
وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لان الجنين في البطن محل
للعق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمفصل فان ولدته بعد ذلك ميتا فلا ضمان
عليه فيه
لأنه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامنا وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لأقل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد

لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وإن كان غلاما فربع

عشر قيمته لان حصة نصيبه من الأرش هذا وباعتبار سلامة الأرش لأب الولد يجب عليه الضمان إذا لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف

العقر لا قراره بوطئها والمدبرة على حالها في خدمتها لهما فان ولدت ولدا آخر فادعاه أب

الولد أيضا فهو ابنه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبرا لاتلافه نصيب الشريك فيه مقصودا بالدعوة وعليه نصف العقر أيضا من قبل الوطئ الثاني لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبرا

بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى أنه ان جنى جناية كانت على عاقلتهما باعتبار

الولاء الثابت لهما إذا لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك

الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته إلى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت

من المدعى الأول قبل الدعوة لأنها ما صارت فراشا له ووطؤها حرام عليه لأجل الشركة فلهذا

يثبت نسبه من الآخر وكان ضامنا لنصف العقر ونصف قيمته مدبرا وجوابه في ضمان نصف العقر قولهم جميعا فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

تعالى لان نصيب المدعى الأول من الولد بمنزلة نصيبه من الأم أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئا من قيمة الولد عنده ثم

الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها

فإذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما

تسعى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا (قال) مدبرة بين اثنين ولدت ولدا فادعاه
أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير
سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم
الولد عنده
وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف
قيمتها
مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسألة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزء عند أبي حنيفة رحمه الله (قال) مدبرة بين رجلين جاءت بولد
فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكراه فالغلام حر لأنهما تصادقا على أنه
حر
والحق لهما لا يعدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعائته ويزعم أنه
حر
الأصل والجارية بينهما تخدمهما على حالها لأنها 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 الحي فإنه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما إذا
كانت
أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسعى للآخر لان الآخر يتبرأ من سعائتها
ويزعم أنها أم
ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلهذا لا يستسعيها هناك
(قال)
جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها
بشهادته
شئ حتى لا تباع ولا توهب ولا تمهر لان شهادة الشاهد في حقه يجعل كأنه حق ولو
كان
التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك إذا 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
بعثت نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقبها بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون
الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه (قلنا) له أن يستسعيها في قيمة
نصيبها
والشاهد يقول عتق نصيب شريكي بموته ولى حق استسعاها في نصيبي فلهذا سعت
في

جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما
كالمدبرة لاعتبار
زعم كل واحد منهما في حقه وأيهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته وللحي لما
بيننا
ان كل واحد منهما يدعى السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه
(قال) وإذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان
واختيارا
للسعاية فيسعى له الغلام في نصف قيمته مدبرا لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرته
واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلهذا يسعى له في نصف قيمته مدبرا (قال) عبد بين
ثلاثة
نفر دبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غني فقد أبرأ المدبر عن الضمان
لأنه

لو أعتق جميع نصيبه كان مبريا له عن الضمان فكذلك إذا أعتق البعض إذ ليس له حق التضمين
في بعض نصيبه دون البعض ثم يسعي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل
ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال
فيضمنه
المدير ان شاء ثلث قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام فيه لأنه تعذر عليه استدامة
الملك في
نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق
المعتق جميع
نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدير إن كان موسرا وليس له أن يضمن الثاني لان
المدير
بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان للثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا
يحتمل الانتقال
الا إليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لأنه يثبت به استحقاق العتق
والولاء
فلا يطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلهذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن
المدير
ويرجع به المدير على العبد فيستسعيه في ذلك كان يستسعيه في نصيب نفسه لأنه
تملك على الثالث
نصيبه بالضمان (قال) ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدير نصيبه ثم أعتقه الثاني
وهو موسر كان للمدير أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدير وثلث غير مدير لأنه بالضمان
يملك
نصيب الثالث غير مدير ثم صنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار
هذا الصنع قيمه جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك
وجد
قبل أن يملك المدير نصيب شريكه بالضمان فلهذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب
الثالث
باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدير وذلك ثلثا قيمته وثلث
الولاء
للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدير أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا
اشكال
فيه لأنه استحق ولاءه بالتدبير وأما نصيب الثالث فلانه كأن لا يحتمل الانتقال الا إليه

وبعد النقل إليه لم ينتقل إلى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن للثالث حق تضمين
المعتق
ولو كان يجوز نقل هذا النصيب إليه بحال لكان له أن يضمه وإذا ظهر أنه غير محتمل
للانتقال
إليه فإنما عتق على ملك المدبر فلهذا كان له ولا الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين
فدبر أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر أن يضم
المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق
على العبد والولاء بينهما نصفان لان حصة المدبر قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا
ينتقل
شيء من نصيبه إلى المعتق بالضمنان فكذلك ما سبق وإذا قال إن ملكت شيئاً من هذا
العبد

فهو حر بعد موتي 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 وتنجز العتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشترى عبدا وهو قريب

أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا علته ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فمعاونته على

تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح

وهذا شرط في معني السبب لأنه مصحح للتعليق فان التعليق في غيره الملك لا يصح الا مضافا إلى الملك ألا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تدبيره بشرط آخر كان باطلا وإذا

كان مصححا لما هو السبب كان في معني المتمم للسبب فمعاونته إياه عليه يكون مسقطا

حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط (فان قيل) كان ينبغي أن يقال إذا قال لعبد الغير إذا

ملكك 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 تقترب نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح ليمين

كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمن وأشار في الكتاب إلى علة أخرى فقال لأنهما

يملكاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك

لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له أن يضمه بصنع

سبق ملكه كمن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه فسرى إلى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضمن القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب تدبير ما في البطن
(قال) رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في
بطنها فان ولدت لأقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين
التدبير والتضمين والاستسعاء لأنا تيقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو
كالمنفصل وان ولدته لا أكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لأننا لم نتيقن بوجوده

حين دبر لعلها حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما ما في بطنك

حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لأقل من ستة أشهر بعد النطق الأول فالولد مدبر بينهما لأننا علمنا أنه كان موجودا حين دبره الأول فتدبر نصيبه بتدبيره

ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الأم فلهذا كان الولد مدبرا بينما وحصه الذي دبر الأم مدبر مع الأم وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لأكثر من ستة أشهر فالولد مدبر للذي دبر الأم لأننا لم نتيقن بوجوده عند تدبير الأول فإنما يثبت فيه حكم التدبير بطريق التبعية للأم من جهة الذي دبر الأم وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجاء من وجه

وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبرا للذي دبر الأم بخلاف الأول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصودا ينفرد التدبير من جهته فيه ثم نصف الأم مدبر للذي دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الأم إن كان موسرا والولد للمدبر بغير ضمان لأن الضمان إنما لزمه من حين دبر وعلوق الولد

بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك ألا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك إذا كانت الزيادة منفصلة لأنها صارت في حكم المستسعاة حتى ثبت له حق ان يستسعيها في نصف قيمتها بذلك التدبير

والمستسعاة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شئ من ضمان قيمة

الولد وان شاء الشريك استسعاها في نصف قيمتها ولا يسعى الابن في شئ لما بينا ان المستسعاة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاها فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من

استساعته الولد فان دبر أحدهما ما في بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك

بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسعى وان شاء ضمن المعتق

إن كان موسرا ويرجع الذي ضمن به على الولد لأننا تيقنا أنه كان موجودا في البطن عند

تصرفهما فيكون حكم هذا وحكم ما لو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء (قال)

وإذا دبر الرجل ما في بطن جاريتيه لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وقد ذكر

في
كتاب الهبة إذا أعتق ما في بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل
في المسألة
روايتان وجه هذه الرواية ان ما في البطن صار بحيث لا يحتمل التمليك فتمليكها دون
ما في
بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان ما في البطن يصير
مستثني

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

المرجع والمآب
باب مكاتبة المدبر

(قال) رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير

وسقطت عنه المكاتبه لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه

وإن لم يكن له مال غيره فإنما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة

لأنه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك إذا عتق ثلثه يسقط

عنه ثلث بدل الكتابة اعتبارا للجزء بالكل قياسا على ما إذا كاتبه أو لاثم دبره ثم مات ولا

مال له سواه فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك إذا سبق التدبير الكتابة ولا معني لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لأنه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالأداء ولأن استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صحت الكتابة ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق

لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن

ثابتا في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت وقد بينا ان التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء

ذلك بمنزلة ما لو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثا بألف كان الألف كلها بإزاء التطليقة الثالثة

ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في أم الولد إذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت

الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموتا قبل المولى وإذا ثبت أن بدل

الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط

شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أو لا ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند الكتابة فإذا عتق بعض

الرقبة
بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر ان التدبير الآخر وصية
بالرقبة له والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبده لإنسان ثم
باعه أو قتل
لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو أسقطنا شيئاً من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ
وصيته
من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان عند التدبير
هناك

حقه أحد الشئيين اما بدل الكتابة ان أدى أو مالية الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو
حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة إذا عرفنا هذا فتخريج المسألة على قول أبي حنيفة
رحمه الله
تعالى فيما إذا دبره أو لاثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع
بدل الكتابة
وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهنا
حرية اما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بجهة العقد فيختار أي
الوجهين شاء
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسعي في الأقل منهما بغير خيار لان العتق عنده لا
يتجزأ
فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الا أقل المالين وعند محمد رحمه الله تعالى يسعي
في الأقل
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لان
العتق
عنده لا يتجرأ ولو كان كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى يتخير
بين أن يسعي في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهتا حرية وربما
يكون التخيير
مفيدا لمنفعة له في أحدهما دون الاخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يسعى في
أقل المالين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ (قال) وإذا كاتب مدبرته فولدت ولدا
ثم
ماتت يسعي الولد فيما عليها لأنه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لأنه جزء
منها
فإن كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائته لم يرجع على صاحبه بشئ لأنه ما
أدى عن
صاحبه شيئا وإنما أدى عن الأم فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل واحد منهما
للأم ألا
ترى أنها في حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما لتستعين به في أداء الكتابة
فكان أداء
أحدهما من كسبه بمنزلة الأداء من مال الأم وكذلك أن 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 لأنه قائم مقام أبيه وإنما يسعى لتحصيل العتق لأبيه ولنفسه ولا يحصل العتق لا بيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فللهذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب الشهادة على التدبير)
(قال) رضي الله عنه إذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة لأنهما اختلفا في المشهود به لفظا ولا يتمكن القاضي من القضاء بشئ إذ ليس على واحد

من الامرين شهادة شاهدين وكذلك أن شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه قال أحدهما
أعتقه

بعد موته وموت فلان وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما في الشرط اختلاف
في

المشهود به على وجه يتعذر على القاضي القضاء بشئ وكذلك لو شهد أحدهما أنه دبر
أحد عبديه

والآخر أنه دبر هذا بعينه وان شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل أن يترافعا
إلى القاضي ثم

شهدا بعد موته استحباب أن أجز شهادتهما لان العتق يتنجز فيهما بالموت ولان في
الوصية

معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضوع في نظير هذه المسألة أن الشهود قالوا كان
ذلك

في المرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أولم يقولوا فالشهادة مقبولة وإنما
ذكر هذا

القيد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضي لم يقبلها بعد ذلك
لأنه

اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك
(قال)

وان شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل
لاستدراك الغلط بالرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير
الأول ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك
ان شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر لأنهما 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 لأنهما 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 ينفصل أحدهما عن الآخر فبطلان أحدهما لا ييطل
العمل بالآخر ولو شهدا أنه قال أحد هذين العبدین مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار
الذي عينه مدبرا لأنهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه
فإذا

حلف كان عبدا له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها أنها ولدته قبل
التدبير أو
بعده قد بينا أن القول في ذلك قول المولى مع يمينه ويحلف على العلم لأنه استحلاف
على

فعلها وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير وإذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه
أعتق
أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في
العتق والتدبير جميعا في القياس لأنهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجزها
في
التدبير لأنها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان
أن
طريق الاستحسان لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون
تنجيز
العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا
بعينه
وأعتق أحدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي
حنيفة رحمه
الله تعالى لأنهما شهدا به لغير المدعى المعين إذا المدبر والقن في المحلية للعتق البات
سواء حتى
لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع
المال
لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق
من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان
السالم له
خمس أسداس رقبته ويسعى في سدس قيمته والآخر يسعى في نصف قيمته وان أقروا
أن
العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وإنما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو
في
الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة
إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسر بالانصاف فيضعف
ونجعله من
ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلهذا
سلم
له أربعة اتساعه ويسعى في خمسة اتساعه وللن نصف ذلك سهمان ويسعى في سبعة
اتساعه
فيستقيم الثلث والثلثان ان كانت قيمتهما سواء (فان قيل) لماذا لم يجعل العتق في

المرض للقرن كله لىكون كلامه محمولاً على الصلحة فان المدبر موصى له بجمع رقبته
والعتق في المرض
وصية فما يصرف إليه من ذلك يكون لغوا (قلنا) إنما لم يجعل هكذا لان المدبر محل
للعق في
المرض والصلحة جميعاً وبقاء المحلية فيه يمنع تعين الآخر للعق البات فلا بد من اعتبار
الأحوال
فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلماذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله
سبحانه
وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

(باب المكاتب إذا دبره مولاه)

(قال) رضى الله تعالى عنه رجل دبره مكاتبا له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبرا له وان شاء مضى على المكاتبه لأنه تلقاه جهتا حرية أحدهما عاجل ببذل والآخر

آجل بغير بدل فله أن يميل إلى أي الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه

من أن يعجز نفسه فلهذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الأقل من ثلثي

قيمته ومن ثلثي المكاتبه وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره

في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى المكاتبه كلها فقد عتق بالأداء والمال سالم

للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعثقه ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه وإذا اختار التدبير فما أخذ المولى حلال له لأنه كسب عبده

(قال)

ولو كاتب عشرين مكاتبه 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 المكاتبه لوقوع

الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شأؤوا

لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلا مطالبا فلا تسقط عنه تلك المطالبة

بعثقه فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالأداء لأنه يعتق بذلك والآن لا منفعة له في الأداء بل إنما أداها بحكم الكفالة المحضه

وإن لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالثلث وسعى فيما يجب عليه فإن كانت

قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصة المدبر من المكاتبه واعتبر قيمته

ثلاثمائة لأنه أقل والمتيقن من حق المولى هو الأقل فعرفنا أن المال ثلاثمائة قيمة المدبر وخمسمائة

حصة الآخر من المكاتبه وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم

للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر
بما بقي
على المكاتب لأنه كفيلا به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لأنه قد خرج من
المكاتب
ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فإن كانت قيمة كل
واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختر المدبر أن يسعى في الكتابة
فله ذلك
لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا وإذا اختار ذلك يسقط ثلث
المكاتب

لأنه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فلهذا يسقط ثلث المكاتبه
ويبقى للورثة ثلثا المكاتبه عليهما يأخذون بذلك أيهما شاءوا فان أدى المدبر رجوع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجوع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته وإذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب
أن يسعى فهو على حاله وسعايته لان التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد
على شريكه شيئا ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لان عمل تدبيره في الافساد قد ظهر بعد العجز فكان حكم هذا كحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه
رجل قال لأمتين إذا ملكتكما فأنتما حرتان بعد موتى فاشترى إحداهما فولدت عنده ثم اشترى الأخرى فقد صارتا مديرتين لان الشرط ملكهما فإنما تم عند شراء الثانية وولد الأولى رقيق يباع لأنه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل
إلى المحل الا بعد وجود كمال الشرط (قال) وإذا أسلم مدبر ذمي قضى عليه بالسعاية في قيمته
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد
وقد بينا هذا الحكم في أم الولد فان أدى السعاية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو
يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه وكذلك أن صالحه المولى على قيمته من غير محاكمة فهذا واستسعاء القاضي سواء لان السبب الموجب
للاستسعاء قائم بعد عجزه إلا أنه إن كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل القاضي ذلك
الفضل عنه إذا عجز ويجبره على أن يسعى في قيمته (قال) وإذا دبر الحربي عبده في دار
الحرب فهو باطل كما لو أعتقه في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر
على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بأمان فتدبيره

جائز
لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع إلى المعاملات فان أسلم هذا
المدبر قضى
عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالأمان وبيعه بسبب التدبير متعذر
فان لحق
المولى بدار الحرب وهو يسعى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد
وبطلت
عنه السعاية اما إذا 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 إلي ملك
والمملوك

متى زال عن ملك المولى لا إلى أحد كان حرا وان ظهر على الدار لم يبق لملكه حرمة
والسعاية
كانت لحرمة ملكه فإذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية (قال) ولو كان خرج بأم
ولد له ثم أسلمت قضى عليها بالسعاية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعا
للسب فان قضى
عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت أم ولد له لان
المانع من
استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسلمت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير
جاز
وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم
فالمال دين
عليها على حاله لأنها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء (قال) وإذا
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 إلى دارنا ووجد العبد في
يد
الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لأنه يعود إلى قديم ملكه بالأخذ فينفذ ذلك التدبير منه
بمنزلة
ما لو أسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحا لأنه بالردة لم يخرج من
أن يكون
مخاطبا وأصل ملكه باق بعد الردة وإنما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين
عاد مسلما وكذلك أن كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فبيعهم جائز لان التدبير
كان
صحيحا في حقه فإنه كان مالكا له يومئذ فمتى حصل الملك له بأي وجه حصل كان
مدبرا 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 حجر على المرتد عن ذلك لأنه لاحق للورثة فيه ولان ملكه
في
كسبه أظهر من ملك الأب في مال ولده فإذا كان يصح الاستيلاء من الأب فمن المرتد
لان يصح أولى وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح
كالاستيلاء

فإذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضي من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال
اسلامه بناء
على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتمام بيانه في السير (قال) وإذا دبر المسلم
عبده ثم
ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد إلى
مولاه
مدبرا على حاله لأنه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده ولحاقه كما لا تبطل
حقيقة
العتق والمدبر ليس بمحل للتملك بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون
للولاء
المستحق عليه لمولاه ولهذا رد إلى مولاه مدبرا على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب
واليه المرجع والمآب

(باب الأمة الحامل إذا بيعت)

(قال) رضي الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولدا فادعياه جميعا فنقول إذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه مناقض

في

كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول تيقنا أن العلوق كان في ملكه وبحصول العلوق في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لان حق استلحاق النسب لا يحتمل الابطال كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف

لا يبطل القوى وان جاءت به لا اكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لأننا لم نتيقن بحصول

العلوق في ملكه وإن كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لأقل من

ستة أشهر أو لأكثر من ستة أشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبقى بطريان القوى وإذا ادعياه معا فإن كانت ولدت لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند إبراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لأنه يستند إلى حالة العلوق فان أصل العلوق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان

جاءت به لستة أشهر فدعوة المشتري أولى لأننا لم نتيقن بحصول العلوق في ملكه وقد بينا

هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر

والآخر لستة أشهر فالدعوة دعوة البائع لأنهما توأم وقد تيقنا بحصول الأول منهما في ملكه

فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لأقل من ستة أشهر وإن كان المشتري أعتق الأم

قبل الدعوة لم ترد رقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت

من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولأننا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها

بالمملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز إلا أن الولد محتاج إلى النسب بعد

عتقها وحق
الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلهذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه
بحصته
من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصة من الثمن يرده البائع على

المشترى وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد في الأم كما في ولد
المغرور
وإن كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت
للمشترى
وهو أقوى من حق الاستلحاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضعيف بعد طريان القوى ولا
تصير
الأم أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الأصل
فكذلك في التبوع وكذلك أن لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لأنه بالموت قد
استغنى
عن النسب وخرج من أن يكون محلا لثبوت نسبه ابتداء وإذا كان للولد ولد حي لم
تجز
دعوة البائع أيضا بخلاف ولد الملاعنة فان هناك النسب كان ثابتا استتر باللعان فيبقى
بعد
موته ببقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهنا النسب لم يكن ثابتا أصلا ولا يمكن اثباته
بعد
موته ابتداء فلماذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في
الدعوى
(قال) وإذا باع أمته فولدت بعد البيع لا كثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه
المشترى ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري
ولأنهما
تصادقا على أن العلوق كان قبل البيع والحق لا يعدوهما فإذا تصادقا على شيء ثبت ما
تصادقا
عليه وإن لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من
وقت
البيع الأول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الأول لان أصل العلوق كان في ملكه فتكون
دعوته في المعنى أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد
فلا يبطل
بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الأول وكذلك لو باع ولدا ولد عنده ثم ادعاه
لان
أصل العلوق والولادة كان في ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر
والتناقض لا يمنعه من الدعوى لخفاء أمر العلوق فقد يشتبه عليه في الابتداء فيظن أن
الولد
ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة (قال) وإذا كان في يدي رجل صبي

لا ينطق ولد عنده أولم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في القياس للتناقض وصدق في الاستحسان لخفاء أمر العلوق على ما بينا ولأنه يقر له بالنسب

في حال حاجته إلى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطا في يده فادعى نسبه ثبت

نسبه منه فهنا أولى ولو كان عبدا كبيرا فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله ثم صدقه الغلام ثبت

نسبه منه وان كذبه لم يثبت لأنه في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتتوقف صحة دعوة نسبه

على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فإنه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

مصدقاً في دعوة نسبه من غير تصديقه (قال) وإنما استحسنت في الصغير كما استحسنت في المدبرة

بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه فكأنه أشار إلى أن بالعنق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقص فيبطل

حق استلحاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم

تصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسنت فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء للشريك وفي إثبات النسب منفعة للصغير فلماذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً

ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه وبنحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال في كتاب

الولاء نصف ولاء الولد للشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بعد ثبوت النسب إلا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فتصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لأنه غير محتمل للانتقال إليه بعد التدبير وإنما يصير الكل أم ولد له إذا لم يملك نصيب شريكه

بالضمان فأما إذا تعذر تملكه عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما

ثم دبراه ثم ادعاه أحدهما ثبت النسب منه لأن بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد

في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحساناً كما قبل التدبير والولا بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب (قال) وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبد له لأن دعوة المشتري دعوة التحرير

فإن أصل العلق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فإن لم يدع المشتري ولكنه أعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لأن أصل العلق 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 ببطلان

عتقه لان حر الأصل لا يعتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الأم إذ الاستيلاء ليس من ضرورة نسب الولد فلهذا رد البائع حصة الابن علي المشتري من الثمن ولا يرد حصة الأم ولأنا لو نقضنا عتقه في الولد إنما تنقضه لاثبات ما هو أقوى منه وهو حرية

الأصل ولو نقضنا عتقه في الأم نقضه لما هو أضعف وهو حق أمية الولد ويؤدي إلى أن توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز (قال) وإذا باع أمه حاملاً فخاف المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يتحرز منه فإنه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد

كان له قد زوجها منه فإذا 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 إن أنكر العبد الولد

لأن إقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد وإذا بطل الإقرار صار كالمعدوم من الأصل وشبهها هذا بالولاء فإن الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع أعتقه فكذبه البائع كان له أن يدعى ولاءه لنفسه بعد ذلك لبطلان إقراره بتكذيب البائع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوت من العبد

فبانكار العبد يبطل إقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم

الآخر وهو انتفاؤه من المقر لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد الملائنة يقطع نسبه عن الملائنة ولا يكون لاحد فيه حق دعوة النسب لأن في إثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وإن أبطلنا باللعان حكم إثبات النسب

من الملائنة يبقى معتبراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لأنه أثر من آثار الملك فيتصور فيه الانتقال من شخص إلى شخص بخلاف النسب وتام بيان هذا الفرق في البيوع

(قال) أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لأقل من ستة أشهر فادعياها معا فهو ولدهما ويبطل البيع لأن العلق أصله كان في ملكهما فاستويا في استلحاق النسب وإذا

جاز إبطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وإن ادعاه البائع وأعتقه المشتري

معا كانت الدعوة أحق لأنه يستند إلى حالة العلق فقيام ملكه في نصفها وقت العلق كقيام

ملكه في جميعها في ثبوت حرية الأصل وإذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل

للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلاً 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 رضي الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتق يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعق بجمع يعتق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول

إذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكأنه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان علي رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما أدى فكأنه يعتبر

البعض بالكل وهو بناء على قوله يعتق الرجل من عبده ما شاء وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه

يقول هو عبد ما بقي عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتق ما لم يؤد جميع

البدل والدليل عليه الحديث الذي 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 أوقية فأداها الا عشر أواقي

فهو رقيق والأوقية أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يعتق شيء منه الا بأداء جميع البدل وهذا لان موجب العقد مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فإنه كان

مملوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بني آدم

وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل لمالكية النكاح ومالكية اليد تنفصل عن مالكية الرقبة الا ترى ان الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد وان الغاصب يضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما العتق متعلق بشرط الأداء والشروط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط

نظير ثبوت الحكم بالعلة فلهذا لا يعتق شيء منه ما لم يؤد جميع البدل وفي هذا الحديث دليل

أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شيء من بدل الكتابة عنه وإن كان يستحب له ذلك ما رواه عن علي رضي الله عنه في قوله وأتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ربع المكاتبه وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه

الآية ولكن الامر قد يكون بمعنى الندب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الندب دون الحتم وهو مذهبا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول

عثمان رضي الله عنه الظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وإنما يقصد ايصاله به إلى العتق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعاً لا جله فإذا كان هذا العقد مشروعاً

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بعض البدل (وحتتنا) فيه أن العقد

يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موجبا لاسقاط البدل إذا الشئ لا يتضمن ضده والقياس لنا

فإنه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شئ من البدل كسائر المعاوضات إذ يعتبر أحد العوضين بالآخر فالمراد بالآية الندب دون الحتم فإنه معطوف على الامر المذكور في قوله

فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فذلك ندب وليس بحتم إذا لا يجب عليه ان يكاتب عبده

وان علم أن فيه خيرا فذلك قوله وأتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكلبي

ان المراد به دفع الصدقة إلى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة إلى المكاتبين

ليستعينوا بذلك على أداء المكاتبه كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد

المكاتبون والدليل عليه أنه قال من مال الله والمال المضاف إلى الله تعالى مطلقا هو الصدقة

ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبه له عجز فكسر مكاتبته فرده في الرق ففي هذا دليل

على أن الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل على أن المكاتب إذا كسر نجما فللمولى ان يفسخ الكتابة

ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقد

حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق ما لم يكسر

نجمين وهو قول علي رضي الله عنه قال إذا اجتمع على المكاتب نجمان فدخلا رد في الرق

وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العقد مبني على الارفاق وفي رده

في الرق عند كسره نجما واحدا تضيق عليه فلمعنى التوسع والارفاق شرط أن يتوالى عليه

نجمان وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا إذا كانت النجوم مستوية فإن كانت متفاوتة

فكسر نجما واحدا يرد في الرق لأنه لما عجز عن أداء الأقل فالظاهر أنه عن أداء عن الأكثر أعجز
وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند
عجز المكاتب
من غير أن يحتاج فيه إلى المرافعة إلى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لأنه يقول
لا يرد
في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون القضاء فان المال غاد ورائح
وجعل هذا
العجز نظير عجز العين عن الوصول إلى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء
القاضي ولكننا نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد الا بشرط
فإذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فإنه لا
يعتمد
تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل
القبض

لفوات شرطه وهو أصل لنا فأما بعد القبض فقد قامت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض
وبعد تمام الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته إلى نقض القبض التام ونقل الضمان إلى
البائع
ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في المكاتب إذا مات وترك وفاء بمكاتبته قال
علي وابن
مسعود رضي الله عنهما يؤدي كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته
وبه أخذ
علماؤنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموته
والمال 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 إليه والدليل عليه أن عند فساد العقد يرجع إلى قيمة الرقبة والرجوع
عند فساد العقد إلى قيمة المعقود عليه ولأنه لو بقي ليعتق بوصول بدل الكتابة إلى
المولى
والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور
في
الميت ولا يجوز أن يستند العتق إلى حال حياته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط
وفي
اسناده إلى حال حياته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الأداء وهذا بخلاف ما إذا
مات المولى لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه
لا
بموت العاقد ولأنه لو بقي العقد بعد موت المولى يعتق بالأداء إلى الورثة وصار المولى
معتقا
له ويجوز أن يكون الميت معتقا ولا يجوز أن يكون معتقا ألا ترى أنه لو قال لعبده
أنت
حر بعد موتي كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق
عبده
بعد موته كان صحيحا فإذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والفقهاء في
الكل
أنه يبقى ملكه بعد موته حكما لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فإذا بقي ملكه
صار معتقا

ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكا بعد موته حكما لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس
في ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له وإذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون
معتقا
بعد موته (وحيثنا) فيه أنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا يفسخ
بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين
والخصم لا ينازع في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات المعقود عليه وليس
كذلك فان
المعقود عليه ما يسلم للعقد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد إنما السالم له
مالكية
اليد وهو المعقود عليه وقد سلم بنفس العقد وإضافة العقد إلى الرقبة لا يدل على أن
المعقود

عليه هو الرقبة كما تضاف الإجارة إلى 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 إلى قيمة أقرب الأشياء إليه كما في الخلع يصار إلى رد المقبوض عند
فساد
التسمية لان ما هو المعقود عليه غير متقوم ثم إذا جاز ان يجعل المولى بعد الموت
كالحى
حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدي كتابته
فيصير
حرا وهذا لان المملوكية أليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن
الضعف
والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت أليق من القوة والدليل على جواز ابقاء
المملوكية بعد
موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى
المملوكية
والأصح ان نقول نحن إنما تبقي المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعقد الكتابة
يثبت
له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من أداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان
حاجته
إلى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه إلى الولاء فإذا جاز بقاء المالكية بعد موت
المولى لحاجته إلى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته إلى الحرية ثم
بقاء صفة
المملوكية يكون تبعا لا مقصودا ومن أصحابنا من يقول لا نجعله حرا بعد الموت
ولكننا
نسند حريره إلى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من
الذمة
إلى التركة لان الذمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت
فإذا تحول
بدل الكتابة إلى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريره إلا أنه لا
يجوز
الحكم بحريره ما لم يصل المال إلى المولى فإذا وصل المال إليه حكم بحريره في آخر
جزء من

اجزاء حياتہ (فان قيل) لو قذفه قاذف بعد أداء بدل الكتابة فإنه لا يحد قاذفه عندكم
ولو حكم
بحريته في حال حياته لحد قاذفه (قلنا) هذا شيء نثبتته حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة
ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يعلم موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا في
حالة الحياة ولا يصير محصنا باعتبار حرية تثبت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف
غير
المحصن مع أن الحدود تندريء بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث
فإنه
يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حرا أن يكون ما بقي من كسبه ميراثا
لورثته
(قال) وإذا اشترط الرجل على مكاتبه أن لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط
باطلا لأنه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج إلى
حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الأرض قال الله تعالى
وآخرون
يضربون في الأرض الآية فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد
والمقصود
به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضي الله عنه يصح هذا الشرط لأنه مفيد كالمودع
إذا
قال للمودع أحفظها في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وإن 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 إذا لم يكن متمكنا في صلبه وإنما يفسد إذا تمكن في صلبه
لمعنى وهو
ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من
وجه
وهو انها لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالأداء فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالبيع
تبطل
بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد إذا لم
يتمكن في
صلبها ولان هذا العقد مع احتمال الفسخ مبني على التوسع فلتحقق معنى التوسع قلنا
الشرط
إذا لم يتمكن في صلبه يكون لغوا بخلاف البيع فإنه مبني على الضيق ولمعنى التوسع
قلنا يثبت
الحيوان دينا في الذمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في
الكتابة
وقد قررنا هذا في النكاح (قال) وان أخذ كفيلا بالمكاتبة عن المكاتب لم يجز عندنا
وقال
ابن أبي ليلي يجوز لأنه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من
صداق
أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها
للمولى
ولأنه يملك أن يعجز نفسه فتبرأ ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الأصيل (قال) وان كاتب
عبدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا في القياس
لا يجوز

لأنه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولأنه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل للكفالة ولكننا نجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا إليه في تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولأنه بهذا العقد يجعلهما كشخص واحد ولهذا إذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجز فكأنه شرط جميع المال على كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يعتق واحد منهما الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى إذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق لأن العقد لما صح ثبت موجبه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فإذا أدى أحدهما

حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وإنما يبقى مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة

وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكننا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن أن لا يعتق واحد منهما ما لم يصل إليه جميع المال فلمراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع المال ولا يعتق واحد منهما ما لم يصل إليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى

لهما وليس لهما أن يتزوجا إلا بأذن فلان مولاهما وإنما يكتب هذا للتوثق فان من العلماء من

يقول للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاة لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لأنه

عبد ما بقي عليه شيء من البدل فللتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب (قال) وإذا كاتب عبده على ألف درهم وعلى 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

معلوما بيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الإجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوما يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيه من منافعه وان اشترط

عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على المكاتب أن تخدمه أبداً أو يجامعها أبداً

فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الألف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول إذا ضم إلى المعلوم

يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد

ولأنه في معنى استثناء موجب العقد لأنه موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق

بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشترط الوطء عليه بنفسه

واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الألف عتق قال بشر المريسي هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد أداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع

الألف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الألف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح
واشترط
الخدمة والوطئ عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في
الخدمة
والوطئ كما كان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو
الألف
فإذا أداه يعتق ويستوى في ظاهر الرواية إن كان قال له إذا أديتها إلى فأنت حر أولم يقل
وروى
أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يعتق إلا أن يكون قال له ان أديتها
إلى فأنت

حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم ينص على الشرط لا يعتق ووجه
ظاهر
الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لان تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يعدم أصله
وإذا بقي
العقد كان العتق عند الأداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في
البيع الفاسد
يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه
أن
يؤدى الفضل على الألف إلى مكاتبة مثله لأنه شرط مع الألف لنفسه منفعة فإذا لم ينل
ذلك كان عليه مكاتبة مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام
مهر مثلها
ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لما بينا
أن الرقبة هنا أقرب الأشياء إلى المعقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام
قيمة
نفسه كما في البيع إذا تعذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا
قال زفر
رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته دون الألف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته
من
الألف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الألف لان المولى ما رضى
بعتقه
بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الألف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فإذا
كان
يؤل إلى الاضرار به سقط اعتباره (قال) وشراء المكاتب من مولاه ويبيعه جائز وما
استهلك
كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لأنه صار بمنزلة الحر يدا فيما يرجع إلى
المكاسب فاختص
بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا
أن الولد
المولود في الكتابة يسعى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
بخلاف
المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم
ثم كل

من دخل في كتابته إذا أعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من
تکاتب
عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والأصل مملوك له فكذا
ما يتبعه
وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتب
وفي
تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال 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 بتصرف المولى وقصده (قال) وإذا اشترى المكاتب امرأته فهما
على النكاح لان حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه أنما
يثبت
له حكم اليد وبملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس
بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقد امتنع بيعها تبعا لثبوت حق الولد

وكذلك المكاتبه تشتري زوجها فله أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة (قال) ولا تجوز

شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا عتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتمليك

حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لو باع عبدا له من نفسه أو أعتقه على مال فهو والعتق بغير جعل سواء في أنه 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 العقد عتق والمكاتب ليس من أهله ولأنه منفك الحجر عنه في التجارات ليكتسب

المال بها فيؤدى الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولأنه يثبت بهذا العقد استحقاق

الولاء عند تمامه بالأداء والمكاتب ليس من أهل ولكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع إلى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وإن

لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أنفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه

بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك الا بعد وصول المال إليه فكان فهذا أنفع له ولأنه يسوى غيره بنفسه في حق نفسه فإنه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله

وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه (قال) ولا يجوز كفالة المكاتب لأنه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شئ وليس له أن يشارك مفاوضة لان المفاوضات 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 الزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه (قال) وإذا سرق المكاتب أو سرق منه

يجب القطع لأنه مخاطب تتم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق

منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالححر (قال) وليس له أن يبيع
ما اشتراه من مولاة مرابحة إلا أن يبين وكذلك مولاة فيما اشترى منه لان كل واحد
منهما يسامح صاحبه في المعاملة لعلمه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في
كسب
المكاتب فما يغرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروج ولا يبيعه مرابحة الا على أقل
الشيئين لان
ذلك القدر يتيقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنتفى التهمة والغرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر
يدا كما

قررنا فصريح الربا يجرى بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطا (قال) وإذا أخذ
بالمكاتبه رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لان 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 فأتاه المكاتب بأربعين دينارا ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في
كتاب

النكاح أن الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت دينا في الذمة على أن يكون
الحق

مترددا بينه وبين قيمة الوصيف وان قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أربعون

دينارا (قال) وإذا كاتب على خمر أو خنزير أن ما أشبه ذلك مما لا يحل فالكاتب
فاسدة لان

المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقا للمولى بالتسمية فان أداه
قبل

أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له أنت حر إذا أديته أو لم يقل فإنه يعتق وقد بينا هذا
فيما سبق

أن مع فساد العقد منعقد فيعتق بالأداء وعليه قيمة نفسه لأن العقد فاسد فيلزمه رد
رقبته

لأجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسدا إذا أعتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه
الله

تعالى لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وإنما يعتق
بأداء

البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فإنه يعتق
لان

البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما
أدى

يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والثلث (قال) وان جاء المكاتب
بالمال

قبل محل الاجل فأبي المولى أن يقبله أجبر على أخذه لان الاجل حق المكاتب فإذا

أسقطه
يسقط وان صالحه المولى على أن يعجل بعض المكاتبه قبل محلها ليحط ما بقي فهذا
جائز
بينهما وان كأن لا يجوز مثله بين الحرين لان الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في
جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما نبينه في كتاب الصلح فعرفنا أنه ليس بصريح الربا فلا
يجرى بين المكاتب ومولاه لأنه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا وإذا
كاتبه
على ألف درهم وعلى عبد مثله يعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لان
المسمى
معلوم الجنس وإن كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجرت
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 البدل وفي الاستحسان

هي كالنكاح من حيث أنه مبني على التوسع بالبدل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى

هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والعطاء كما يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى إذا تأخر العطاء حل عليه إذا دخل أجل العطاء في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعل العطاء وان كاتب عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة

الفاسدة ولو كاتبه على عبد فلان هذا أو دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فإنه 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

الأعيان روايتان على ما نذكره في كتاب المكاتب (قال) وان كاتبه على وصيف أبيض فصالحه من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشيين يدا بيد فهو جائز لان الحيوان ليس بمال

الربا فمبادلة الواحد منه بالمتنى يدا بيد صحيح ولا يجوز نسيئة لان الحيوان لا يثبت في الذمة

بدلا عما هو مال والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيبة بالإبل والفرس

بالأفراس بعد أن يكون يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب.

(باب موت المكاتب)

(قال) رضي الله عنه وإذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتب من أمته وأولاد اشتراهم بدئ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى كما

يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل

فضله
والدين أقوى من الجناية لأنه كان مالا متقررا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بدمته
الا بقضاء القاضي أو بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما
كان

أسبق تعلقا بدمته وكان متقررًا في نفسه فهو أقوى ثم الجناية أقوى من الكتابة لان الكتابة ليست بدين متقرر فإنه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف لا يزاحم القوى فلهذا قدمت الجناية ثم بعدها الكتابة وإذا أدت الكتابة حكم بحريته في حال حياته وحرية كل من كان تبعًا له في الكتابة فلهذا كان الباقي ميراثًا لجميع أولاده وكذلك أن كان له ابن مكاتب لأنه إذا ضم إليه في عقد الكتابة فهما كشخص واحد لا يعتق أحدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن إلى الوقت الذي أستند حرية أبيه وإن كان مكاتبًا على حدة لم يرث منه شيئًا إذا أدى مكاتبته بعد موت أبيه

وإن كان قبل أداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في الأب لأجل الضرورة ولا يوجد ذلك في حق الابن إذا كان مكاتبًا على حدة بل تقتصر حرته على وقت الأداء فيكون هو

رقيقًا عند موت أبيه فلا يرث منه شيئًا وإن كان عليه مهر لا مرأة حرة تزوجها بغير إذن مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر إلى ما بعد العتق فان سببه لم يظهر

في حق المولى لأنه ممنوع من النكاح بغير إذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين

زوجته نفسها بغير إذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا كان

بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المجني عليه الرضا

بتأخير حقه وإن لم يترك شيئًا يسعى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤدوها لأنه

مات عمّن يؤدي بدل الكتابة فيجعل كموته عما يؤدي به بدل الكتابة وهو المال فإذا أدوا

عتق كل من كان تبعًا له في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبقى

إلا باعتبار الأولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يبقى بقاء كل من كان داخلًا في كتابته

حتى إذا لم يكن له الا الأولاد الذين اشتراهم فإنهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

إذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركة له تؤدي منه كتابته وإن كان معهم ولد مولود في

الكتابة لم يبيع هؤلاء لقاء النجوم باعتباره يسعون به فان حل على الولد المولود في

الكتابة أول
نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعا في الرق لأنه قائم مقام أبيه
ولو كسر أبوه
نجم رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في
الرق حتى
يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالمعدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر
عجزه عن الأداء
ما لم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه ألا تري أنهم يعتقدون بأداء
أحدهم

سواء أدى الغائب أو الشاهد فما لم يتحقق عجزهم لا تنفسخ الكتابة وإذا مات
المكاتب وله

ديون على الناس وترك ولدا حرا فهو مولى لموالي الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة
أما بقاء الكتابة فلماله المنتظر لان الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعقده ما لم
يؤد

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 لان الولاء
كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقلوا من جنائته في حياة المكاتب على موالى
الأب لأنه إنما يحكم بعق الأب في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عتقه إلى
أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائته موالىه على الحقيقة فلماذا لا يرجعون بما
عقلوا على موالى الأب ويرجعون بما عقلوا من جنائته بعد موت الأب قبل أداء كتابته
لما بينا أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك
الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن
إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنائته قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه
تبين

ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين
فاختصم

موالى الأب وموالى الأم في ميراثه قضى به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب
الأب

بعد وإذا قضى بذلك بطلت المكاتب لان ولاءه لموالى الأم وقد تقرر عند موته بحكم
الحاكم

ومن ضرورة بطلان الكتابة إذ لو لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به ان ولاءه لقوم
الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممتنع ولأنه لما لم يكن بد من ابطال أحدهما
بالآخر فابطال

الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في بقائها أولى من ابطال حكم الحاكم
ولان السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنفى وهو
قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يعتبر الموهوم في مقابلته
فان

خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في
الكتابة

فقد بقي النجوم ببقائهم فمتى ما خرج دين المكاتب أدت المكاتبه وجر ولاء الولد
وولد الولد

لأنه حكم بحريته مستندا إلى حال حياته وكان ما بقي ميراثا وإذا مات المكاتب عن

ولد حر
فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فإنه يؤدي منه المكاتبه وتبين بهذه المسألة أن
بموته
عاجزا لا تنسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع
انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسره ابن سماعه رضى الله تعالى عنه في نوادره ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدي منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالى الأم ولأنه متهم بالقصد إلى ابطال حقهم في جر ولاء الولد (قال) أرأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له

بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أكان يصدق في جر ولاء الولد إليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم

بحريته بخلاف ما ذكره ان سماعه في نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون

محلا صالحا لبذل الكتابة فلا بد من خلف يبقى باعتباره والخلف ماله دون أموال الناس عادة

فإذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف وإذا تبرع انسان بالأداء فلا يتبين به وجود الخلف

وقت موته فلهذا لا يحكم بعقده في حق موالى الأم ويجعل المقر بالوديعة كالمتبرع بالأداء في

حقهم وإذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد بيعت في المكاتبه وإن كان معها ولد سعت فيها

على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أو كبيرا وإن كان ترك مالا لم يؤخر إلى

أجله وصار حالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى يسعى فيها على الاجل وهذا بناء

على أن عندهما يمتنع على المكاتب بيع أم ولده إذا 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 إذا ملك جارية قد ولدت منه تصير أم ولد له سواء ملك الولد معها أو لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال حياته لا يختلف حالها بين أن يكون

معها ولد أولا يكون فكذلك بعد موته واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ملكها في حال

حياته

مع الولد يمتنع بيعها وإذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق
الولد
وثبوت التبع بثبوت الأصل فإذا لم يثبت الأصل لا يثبت التبع 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 وبدخولها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في
كتابته
تبعاً بدليل أنها لا تعتق بعتقه فعرفنا ان امتناع البيع إنما يثبت فيها تبعاً لثبوتها في الولد
فإذا
لم يثبت في الولد بأن لم يملك الولد معها لا يثبت فيها وإذا ثبت هذا في حياته فكذلك
بعد

الموت والولد المولود في الكتابة هو الأصل في بقاء الاجل بوجوده فإذا كان معها
الولد
يثبت الاجل في حقها تبعا ويسعى على النجوم وإذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل
في
حقها فتباع في المكاتب ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة
فأما كسب
الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال إذا
خلف
مالا وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالا وجد الولد أولم يوجد وهذا لأنه لا منفعة
للميت
ولا لولده في ابقاء الاجل إذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل إذا لم يترك وفاء ليكتسب
ولده فيؤدى وإذا ترك المكاتب ولدين ولدا له في المكاتب وعليه دين ومكاتبه سعيا في
جميع
ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه بشئ لان كسبه لأبيه ما لم
يحكم بعقده
فيجعل أدائه من كسبه كأدائه من مال أبيه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في
حياة أبيه
وعلى الآخر أن يسعى في جميع المكاتب التي بقيت على الأب لان الولد الذي عتق قد
استغنى
عن أداء بدل الكتابة فيجعل كالمعدوم والآخر محتاج إلى بدل الكتابة فكان المكاتب
لم
يخلف الا إياه فيسعى في جميع المكاتب وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين
لأنهما
جميعا مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما ألا ترى أنهما لو عجزا
جميعا بدئ بقضاء
الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق
الغرماء
عن كسبه فلهذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي
منهما
على صاحبه لان أدائه من مال الميت حكما فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله
سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب جناية رقيق المكاتب وولده)

(قال) رضي الله عنه وإذا قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لأنه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالححر ألا ترى أنه ملك بيعه فكذلك يخاطب

بدفعه بالجناية بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فإنهم داخلون في كتابته فلا يمكنه دفعهم بالجناية كما لا يمكنه بيعهم ولأن من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه

وإذا قتل عبده رجلاً عمداً فله ان يصالح عنه لأنه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن جنايته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للححر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لأنه مال

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد العجز بمنزلة ما يلتزمه
بالشراء
وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه
اختيار
وعليه الأرش لأنه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء إذا امتنع من
الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحر وان قتله عبد له عمدا فالعبد في قتل
مولاه عمدا
كأجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر إذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم
المكاتب إذا قتل
عمدا فهو على ثلاثة أوجه إن لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لأنه عبده حين
مات
عاجزا فله ان يستوفى القصاص من قاتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا
قصاص
على القاتل لاشتباهه من يستوفيه فان على قول على وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
يموت
حرا فيكون استيفاء القصاص لوارثه وعلى قول زيد رضي الله عنه يموت عبدا فيكون
حق
استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضي الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع
انعدام
المستوفى 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 المستوفى 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
انفسخت كما قال زيد رضي الله عنه فإنما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قال على
وعبد الله
رضي الله عنهما فإنما يستوفيه بالإرث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرى
بالشبهات
كاشتباه المستوفى ألا ترى أن أمة انسان إذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجته
بكذا

وقال المولى بل بعثها منك بكذا لم يحل له له أن يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت
حل الوطئ
له وان اتفقا على أن الوطئ له حلال ولكن من قبل أن حل الوطئ لا يثبت مع الشبهات
فاشتباه السبب يكون مانعا من ثبوته وهما يقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص
للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزا وهذا لان الأسباب غير
مطلوبة لا عيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لي عليك ألف درهم غصبا
وقال
الآخر بل قرضا وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب
المال
فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تعين المولى مستوفيا بأي السببين كان
بخلاف

ما إذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء وبخلاف مسألة الوطئ لأنا لم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولان السبب هناك حكمي ولا يثبت واحد من

السببين

بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا السبب الموجب للقوط وهو العمد المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضا

اما باعتبار الملك أو الولاء فلهذا يمكن من الاستيفاء وإذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين

في عنقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على

خياره لأنه إنما كان مخيرا بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان عجز فالخيار إلى المولى لان الملك بعجزه تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يخير

الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وإن كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة

فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين لان ولدهما مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته

بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالمال بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت

الكتابة قد حلت قاصمهم بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون

كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الأم يتبعها في الرق والحرية

فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الأم بجميع الكتابة ومتى التقى الدينان تقاصا

إذا استويا لأنه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة إلى الأم لان المقاصة إنما

وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الأم على الأب بما أدت عنه من ذلك لأنها صارت قاضية

بدل الكتابة بالمقاصة فكأنها أدت بنفسها فترجع على الأب بحصته وان كانت المكاتبة لم تحل

أدى المولى القيمة إلى الأم لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل
وهو
القيمة لتستعين به في مكاتبها إذا حلت وإن كان الابن مكاتبا 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 مطالبا بجميع البدل عند حله والأجل لا يبقى في حقه بعد
موته
إذا ترك وفاء فإذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قصاصا ببدل الكتابة حلت أو لم
تحل ويؤدى المولى إلى الورثة فضل القيمة والأب والأم حصتهما من المكاتبه لان الابن

لو أدى جميع البدل في حياته رجع عليها بحصتها منها فكذلك إذا صار مؤديا ببذل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن علي فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لان عتقه أستند إلى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم (فان قيل) فلماذا لا يجب على المولى الدية (قلنا) لما بينا أن استناد الحرية إلى حال الحياة لأجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فكم من قتيل حر لا تجب ديته ولان الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شئ ولان 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 لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما أم الولد غير داخلة في كتابته حتى لا تعتق بعتقه فلا نكون مملوكة للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لان 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 لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا بخلاف ما إذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه وكان ينبغي أن يمتنع بيعهم لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيع 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 معني 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 يسعى في الأقل من قيمته ومن
أرش
الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع
على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أرش الجناية ألا ترى أن
في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لأنه
أحق
بكسبهما فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه
بالجناية
الثانية أيضا الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لان موجب الجناية الأولى صار دينا في
ذمته

فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الأقل كالجناية الأولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الأولى 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 فإنه إن عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فإنما يتحول إلى القيمة بقضاء القاضي فإذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضي لم يلزمه الا قيمة واحدة لأنه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبة واحدة بخلاف ما إذا قضى القاضي بالأولى لأنه تحول إلى القيمة دينا في ذمته بقضاء القاضي ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها إذا عجز فلهذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلا عمدا هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصلح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لأنه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فإن كان أعطى المال لم يكن له حق الاسترداد وإن لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيباع فيه وأصل المسألة في المكاتب إذا أقر بجناية الخطأ فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله واقراه فيما ليس من التجارة يكون ملزما إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماليته لمولاه واقراه ليس بصحيح في حق المولى كما لو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلتزم

مالا لا بإزاء ما فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
كل واحد
من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد
العجز فيباع
فيه كسائر الديون وتمايم بيان هذه المسائل في الديات وإذا حفر المكاتب بئرا في
الطريق
فوقع فيها انسان فعليه أن يسعى في قيمته يوم حفر لأنه جان بطريق التسبب بالحفر في
الطريق فيجعل كجنايته مباشرة وإذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للأول شركه في تلك
القيمة
لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة
ولكن الثاني يشارك الأول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير
الأولى

ولو سقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسعى في قيمته لأنه
متمكن
من هدم الحائط المائل فإذا تركه بعد ما أشهد 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 إليه فيكون كالحر في ذلك ولو وجد القتيلا في دار الحر جعل كالقاتل له في
وجوب البدل
فكذلك المكاتب إلا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم
من
الدية لان وجوب القيمة عليه إذا كانت الجناية منه معتبر بوجوب القيمة إذا كانت
الجناية عليه
والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته إلا عن الف الا عشرة دراهم لأنه عبد ما
بقي
عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فإن كان قد
قضى عليه
بالسعاية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار دينا في ذمته
بالقضاء
وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فإنه
يقول
الوجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنائته القيمة ابتداء وقد ذكر
في
كتاب الجنائيات أن أبا يوسف رحمه الله كأن يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال يخير
المولى كما
هو مذهبهما لان موجب جنائته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وإنما يتحول
إلى
الذمة بقضاء القاضي فإذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكأنه جنى ابتداء بعد
العجز
فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب أرش المماليك لأنه عبد
وذلك للمكاتب
بمنزلة كسبه لأنه صار أحق بنفسه وان قتل رجلا عمدا فعليه القود لقوله صلى الله عليه
وسلم العمدة قود والرقيق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا
قود على
القاتل أما الابن فلانه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو

مملوك
للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبهه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب
القصاص وأما عبده فلان للمولى فيه حتى الملك ألا ترى ان بعجزه يتم فيه ملك المولى
ومن
وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه إذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان
المكاتب
إنما صار أحق بكسبه ليؤدي بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شئ والمولى
ممنوع
من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له أيضا ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان
اجتمعا
على ذلك لم يقتص أيضا لأنه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن
على
القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو المكاتب بمنزلة سائر اكسابه وان عفوا

فغفوهما باطل أنما المولى فلانه لم يجب له شئ وأما المكاتب فلان العفو تبرع منه فلا

يصح

كالإبراء عن الديون وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمدا وقد نرك وفاء فعليه 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 عمدا لا قصاص فيه فاقراره جائز ما دام مكاتبه لان موجب جنائته في كسبه واققراره في كسبه صحيح وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى به عليه أولم يقض

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات ان أبا يوسف ومحمدا رحمهما

الله تعالى قالوا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا

وقد بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت يغرم عقرها في الحال لان سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما يجب باعتباره من الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر

كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا

يؤاخذ به حتى يعتق توضيح الفرق أنه صار منفك الحجر عنه في الشراء ففي الضمان الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم يصر منفك الحجر عنه من نكاح نفسه ففيما يجب بسببه

هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لان انفكك الحجر عنه في عقود

الاكتساب وليس في التزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولان حكم المالكية إنما يثبت له يدا ليتمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت

له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج الا بإذن مولاه وكذلك لا يزوج

عبده لأنه تعيب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لان الرق الباقي فيه مخرج

له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا ان من دخل

في كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته أيضا لأنها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يزوجها بدون اذن مولاه وله ان يزوج أمته لان تزويج الأمة اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منك الحجر عنه في عقود الاكتساب (فان قيل) هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأمتة ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أمتة ولو عجز وقد
حاضت

ابنته حيضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمتة ومكاتبته
كأنه تزوجها برضاها بدون اذن المولى لان بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون
اذن المولى وإنما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تتزوج المكاتبه
بغير إذن

مولها و كان ينبغي أن يملك ذلك لأنه 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 الأصل لاكتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة
في عقود اكتساب المال فإذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم
يكن هذا العقد مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بغير إذن مولها 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 وإذا وقع المكاتب على بكر فاقتضاها
كان

عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك وجه شبهة ولم
تطاعه

المرأة كان عليه المهر لان هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة أو غرامة إذا حصل في غير
الملك وقد

سقطت العقوبة فوجب المهر إلا أنها إذا طاعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر إلى ما
بعد

العتق وإذا تطاعه فمل ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك في الحال كما لو جنى عليها
كان

مؤاخذا بالأرش في الحال فان قال تزوجتها فصدقته فإنما عليه المهر إذا 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 لأنه إنما سقط الحد عنه بسبب
موجب

للمال فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لاحق لاحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في
الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فإنه 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 فإذا عتق نفذ ذلك كله لأنه أحق بكسبه
في الحال ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكا إذا عجز فيمتنع نفوذ هذه
التصرفات

منه في الحال لمراعاة حق المولى فإذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه

كالوارث إذا أعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين ولكننا نقول هو ليس بأهل للتبرعات لكونه عبدا ولأن صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله

ولا يتوقف التصرف إذا صدر من غير أهل فهو كالصبي إذا أعتق أو وهب ثم بلغ لم ينفذ

ذلك منه ولأن بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصورا على الحال فلا ينفذ التبرع السابق عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي أعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب

حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء

لأنه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته (فان قيل) أليس أنه إذا أدت كتابته يحكم

بموته حرا ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه فكذلك إذا أدت كتابته (قلنا) قد بينا أن استناد حرية في حكم الكتابة للضرورة ووصيته ليست من ذلك في شئ ولأن حرية إنما تستند إلى آخر جزء من أجزاء حياته وتلك الحالة للطافتها لا تتسع للوصية ولا يجوز اقراضه ولا كفاله لأنه تبرع إلا أن كفاله

ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقراضه جائز لأنه تبرع عليه وهو

من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحابة لأنه من التجارة وقد يفعله

التاجر لظهار المسامحة حتى يميل الناس إليه أو يحابى في تصرف ليتوصل به إلى تصرف

آخر هو أنفع له وكذلك أن حط شيئا بعد البيع بعيب ادعى عليه أو زاد في ثمنه شيئا اشتراه

فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدي هدية

أو دعا إلى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب

ليس من أهل التبرع ولكنه استحسن فقال هذا من صنع التجارة فإنه لا يجد بدا من ايجاد

الدعوة للمهاجرين أو الاهداء إليهم أو إعاره مسكن أو غير ذلك منهم إذا أتوه من بلدة
أخرى وإذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فلكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحسانا
وليس
له أن يكسو الثوب لان ذلك تمليك لعين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج إلى
ذلك عادة
وكذلك لا يعطى درهما فصاعدا لأنه تبرع بتمليك العين بخلاف المنفعة فالتجار
يتوسعون
في المنافع مالا يتوسعون في الأعيان ففي هذا إشارة إلى أن له أن يعطى دون الدرهم
لأنه

قد يحتاج إلى ذلك عادة فان مجاهره إذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجد بدا من

اعطاء فلس لأجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلهذا يملكه استحسانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب مكاتبة المكاتب)

(قال) رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحسانا فان أدى الثاني قبل الأول

كان ولاؤه لمولى الأول لان الأول صار معتقا فيخلفه مولاه لان الاعتاق يعقب الولاء وهو ليس بأهل للولاء لأنه رقيق بعد فيخلفه فيه أقرب الناس إليه وهو مولاه كالعبد المأذون إذا اشترى شيئاً يملكه مولاه بهذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فإذا لم يكن المشتري من أهل الملك خلفه في الملك أقرب الناس إليه وهو المولى فان عتق الأول بعد ذلك لم يرجع إليه كما لا يرجع الملك في كسب العبد إليه بعد ما يعتقه مولاه وان سبق الأول بالأداء ثم أدى الثاني فولأؤه للأول لان الولاء يعقب العتق وإنما عتق الثاني بعد ما تم الملك للأول في رقبته وهو من أهل الولاء لحرية فان قتل المولى مكاتب

مكاتبه وقيمه ألف ومكاتبه خمسمائة وقد بقي على الأول من مكاتبته مائة فعلى المولى قيمته

ألف درهم في ثلاث سنين يقتص من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبة الأول إذا كانت قد

حلت وحل ما على المولى من القيمة فيعتق المكاتب الأول وقد صار مستوفيا من الثاني لأنه

من مكاتبته ثم يعطيه المولى أربعمائة تمام مكاتبة الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فإن لم يكن

للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصبة لان عتقه يستند إلى حال حياته والأول

في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولاء الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل

فكان ذلك لا قرب عصبة له وان كانت مكاتبته ألفاً ولم يحل على المكاتب الأول شئ من

نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة إلى المكاتب الأول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن

وفاء فان في قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفى الأول 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 شئ أداه إلى المولى لان ولاءه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثا مكاتب كاتب عبدا ثم مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر
ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبه فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدى ذلك إلى
المولى من مكاتبه الأول لان عقد كتابة الأول باق ببقاء دينه على المكاتب الثاني
فيؤدى
منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لأنه حكم بحريته قبل موته
وولاء
الابن الآخر لابن الأول لان عتقن كل واحد من المكاتبين يستند إلى آخر جزء من
أجزاء حياته فإنما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده
للمكاتب الأول يخلفه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها
فذلك
جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في الكتابة لأنه 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 ولد له فتعتق بالاستيلاء هي
وأولادها
وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته لأنهم عتقوا في حال حياته حين تم
ملكه
فيهم وهم أولاده فإن لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤوا سعوا فيما بقي
على الأول ليعتقوا
بعثت الأول وان شاؤوا سعوا فيما بقي على الأم لأنهم يستفيدون العتق بأداء ذلك كما
لو أدوا
إلى المكاتب في حياته ويسعون في الأقل من ذلك لان العبد إنما يتخير بين شيئين لرفق
له
في أحدهما والرفق في اختيار الأقل دون الأكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
والديه لأنهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولأنهم بمنزلة مملوكين للمولى
حتى
لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا
يجوز له بيعه
الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعا لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تعتق
بعته
قبل موته ولأنها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبه أحق بكسبها
فإذا
كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لأنها تصير أحق بمكاسبها وإذا 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 لأنه
تلقاه جهتا
حرية أحدهما ببذل يؤديه والآخر بغير بدل عليه وهو التبعية لا بيه فيميل إلى أيهما شاء
وإذا كاتب المكاتب عبدا له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاه يثبت النسب منه لان أصل
العلوق
كان في حكم ملكه ثم الأين بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا (فان
قيل)

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فينبغي أن لا تبقى مكاتبه 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 ابطال ما ثبت له من الحق في كسبه

بعقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبدا له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه

فهو جائز لان المكاتب مالك لعقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة

بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه أحدهما فعتقه باطل لان المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة

ولان المولى استحق ولاءه بعقد الكتابة ففي جعل رقبة ميراثا ابطال هذا الاستحقاق على

المولى فالمعتق منهما أضاف التصرف إلى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البذل

أيضا لأنه أضاف التصرف إلى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كأحد الشريكين في

العبد إذا أعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الرق في نصيبه وإذا أعتق المكاتب

جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضا ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم إلى التصرف إلى

ما ليس بملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة

ومعنى هذا ان المكاتب إنما يعتق بعد موت المولى بإيفاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر

يكون اقرارا منهم بما تحصل به الحرية له وهو إيفاء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم

لأنه لا يعتق شئ منه بإيفاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار باستيفاء نصيبه توضيحه ان عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال كلامهم بطريق المجاز وهو أن يكون اسقاطا منهم لبذل الكتابة ومتي تعذر العمل بحقيقة

الكلام يعمل بمجازه إذا أمكن بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لان عتق البعض ليس

بمسقط
عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا أعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه
شيء
من بدل الكتابة بخلاف ما إذا أعتقه كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في
ملكه فلهذا
كان لغوا ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا ان المولى استحق ولائه وإنما عتق على
ملكه
فيخلفه ابنه في ولائه لأنه عصبته وان وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لان
المال صار ميراثاً لهما وإنما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه
سقط
عنه بعض البدل ولا موجب لذلك في العتق كما لو أوفى بعض البدل فان عجز فرد

في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا لهما وليس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولأنه تبين أن ميراثهم كان هو

الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغوا وهذا بخلاف ما إذا كاتب رجلان عبدا

لهما ثم وهب أحدهما نصيبه من البدل فان هناك يعتق نصيبه لأنه ملك لنصيبه حتى يملك

اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البدل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فلهذا لا يعتق

شئ منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحسانا كما لو

أعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لان ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة

المكاتب توجب حرитеه وإذا أدى المكاتب مكاتبته إلى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين

يحيط بذلك أولا يحيط لم يعتق لأنه لاحق للورثة في قبض بدل الكتابة منه ما دام على الميت دين فأداؤه إليهم في هذه الحالة كأدائه إليهم قبل موت المولى وان أداها إلى الوصي عتق

كان عليه دين أولم يكن وصل ذلك إلى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصي قائم مقام

الموصى والأداء إليه كأداء إلى الموصى وكذلك أن كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه إلى

الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه إلى الوصي وإذا أداها إلي بعض الورثة ولا دين على الميت لم

يعتق إلا أن يوصل الوارث إلى الآخرين أنصباءهم ان كانوا كبارا أو إلى الوصي نصيب الصغير

فحينئذ يعتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين فلا يعتق بقبضه ما لم يوصل إليهم أنصباءهم ولهم الخياران شاءوا اتبعوا المكاتب

بحصصهم وان

وان شاءوا اتبعوا الوارث القباض بمنزلة سائر الديون إذا قضاها الغريم بعض الورثة ولا يعتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لأنه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو

أدى

المكاتبه إلى الورثة وهم صغار فذلك باطل لأنه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض

الصبي
دينه من غريمه باطل فما لم يصل إلى وصيه لا يعتق وإن كان على الميت دين يحيط
بالمكاتبة
فأعطاها المكاتب إلى الغرماء فذلك جائز إذا أخذ كل ذي حق حقه منها لأنه أوصل
الحق إلى
مستحقه ألا ترى أنه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم
بالحصص
كان ذلك جائزا فكذلك الغرماء وإذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من
الثلث
فأداها إلى الموصي له جاز لأنه تعين مستحقا لما عليه بإيجاب الموصي له وكذلك إذا
أداها
إلى الوصي لأنه قائم مقام الموصي فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان
للوصي

أن يقبض لينفذ الوصية فيه فلهذا عتق المكاتب بالدفع إليه وصل إلى الموصى له أو لم يصل

وان أداها إلى الوارث لم يعتق حتى يصل إلى الموصى له لأنه لا حق للوارث في هذا المال

وكذلك لو كان أوصى بثلث ماله لم يعتق المكاتب بالأداء إلى الوارث حتى يصل الثلث إلى

الموصى له والله أعلم بالصواب

(باب المكاتب من المريض والمرتد)

(قال) وإذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبته مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى

فإنه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبته والثلث عليك إلى الاجل فإن لم يعجل رد رقيقا

لان التأجيل تبرع منه والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا في ثلثه بخلاف ماذا كاتبه في صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقا لكونه مالكا للتبرع

بالاسقاط

في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لأنه حق المكاتب وإن 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

وإنما يلزمه أن يجعل قدر ثلثي قيمته لان ما زاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا يتملكه أصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فإذا تملكه مؤجلا صح

تأجيله

مطلقا كالمريضة إذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها أن لا تملك

ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البدل مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو

حق للمولى في رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق

المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة في ذلك فكان جميع البدل بمقابلة ما تعلق به

حق الورثة فلهذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فإنه بدل عمالا حق للوارث فيه وإنما يثبت حق الوارث فيه ابتداء فإذا كان مؤجلا لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة

ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ما
بشره
في المرض من المكاتبة والاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاعتاق ولأنه يتمكن تهمة المواضعة
من حيث أنه لما علم أنه لو أعتقه كان من ثلثه واضعه على هذا ليحصل مقصوده بهذا
الطريق
فلا يصدق في حق الورثة ولكن إن كان عليه دين يحيط بما له لا يصدق في شيء إلا أن

العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وإن لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو

حر ولا شيء عليه وإن لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في الثلثين في المكاتب للورثة إلا أن

تكون قيمته أقل فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته لأن تهمة المواضعة إنما تمكنت في مقدار القيمة

ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعتاقه في مرضه ابتداء

سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لأن اقراره لا يصح في المرض إلا 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 إذا كاتبه في مرضه ألا ترى أنه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في مرضه

بمرضه باستيفاء الثمن كان مصدقا في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه

ولو أن مكاتبا أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لأن هذا بمنزلة الاعتاق والمكاتب لا يملك ذلك أصلا ولأن هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلهذا كان على الآخر أن يسعى في جميع المكاتبه وكذلك لو كاتبه في مرضه

بأقل من قيمته لم يجز لأن محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكاتبته مثله

أمر الآخر أن يعجل مكاتبته كلها والا رد في الرق لأن تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض

ليس من أهله فان برأ من مرضه صح ذلك منه لأن المرض إذا تعقبه برء فهو كحالة الصحة

ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا إلى أجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة

مثله أجزت ذلك أن كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لأنه أوصى بما هو من حاجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بعتقه وإن لم يكن له مال غيره

عرضت
عليه أن يعجل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم
يكاتب
لان عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك أن حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من
الثلث
ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لأنه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي
بشيء
وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته
فلهم
أن يمتنعوا من الإجازة بعد موته كما في سائر الوصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر
حقهم لان
حقهم إنما يثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولان اجازتهم في الحياة للاستحياء منه
فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وإنما دليل الرضا الإجازة بعد الموت (قال) وان كاتب المرتد عبده فكتابته موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كتابته جائزة الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الأصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد وإذا قسم القاضي مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبدا من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد المكاتب فهو مكاتب له يؤدي إليه ويعتق وولأؤه له كأنه هو الذي كاتبه وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاءه فكأنه أعتقه ولان المكاتب غير محتمل للنقل من ملك إلى ملك فلا يعود إليه من ملك الوارث كالمدير وأم الولد ولكننا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملا للفسخ والمرتد إذا تاب لا يتملك ماله على الوارث ولكنه يعود إلى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة لا يمنع ذلك الا ترى ان المكاتب إذا كاتب عبدا له ثم عجز الأول كان الثاني مكاتبا للمولى ويجعل كان الأول كان نائبا عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الاسلام لان نفسها تتوقف بالردة حتى لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبته على خمر أو خنزير فاني أبطل ذلك ولا أجزى عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لأنها مجبرة على الاسلام فكان حكم الاسلام باقيا في حقها وإذا ارتد العبد والمولى مسلم فكاتبته جاز لان المانع من نفوذ تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد ولأنه محض منفعة في حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثته لأنه

حكم بحريته مستندا إلى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو
ترك ولدا ولد
له في المكاتب يسعى فيما عليه لان موته عمن يؤدي بدل الكتابة كموته عما يؤدي به
بدل
الكتابة وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيرا فأبي أن يسلم
فإنه
يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحسانا وكان القياس أن يكون
كله لمولاه إن كان عبدا وإن كان حرا فهو فئ لأنه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
لا يقول بتوريث كسب الردة عن المرتد إذا كان حرا ولكن يجعل ذلك فيئا للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسنا هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على
معنى أنه

متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئا
فلهذا يجعل

هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته
وإذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا
سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أدت كتابته
والباقي

ميراث لابنه وإن لم يترك وفاء سعى الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار
الاسلام

ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسام ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
يؤدي

مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كموته 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 يمنعه من أن يصير حربيا فإذا لم يصير حربيا كان هو
بمنزلة

المتردد في دار الاسلام والحكم فيه إذا كان مترددا في دار الاسلام ما بينا فكذلك بعد
لحاقه

ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب أسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك
باطل لأنهم بالأسر ما ملكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك واما
يملك

بالاستيلاء ما يحتمل النقل من ملك إلى ملك وإذا لم يملكوه بالأسر لا يملكه المشتري
منهم

فكان اعتاقه إياه باطلا وإن كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لأنه مكاتب
على حاله

فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الأسير بذلك فيرجع عليه بما
أدى لأنه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وإن كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه

مولاه
بغير شئ قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالأسر فلا
يملكه
المسلمون أيضا وكذلك الجواب في أم الولد والمدبر وان كاتب الحربي المستأمن عبدا
في دار
الاسلام فهو جائز كم لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي
ميراث للحربي ان جاء بالعبد من دار الحرب لأنه مولاه وهو حربي مثله ألا ترى أنه
كان
متمكنا من الرجوع إلى دار الحرب والحربي يرث الحربي وإن كان اشتراه في دار
الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربي لا يرث المسلم ولا
المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المعاهد حتى لو عتق كان معاهدا لا يترك
ليرجع إلى دار الحرب ولا يرثه الحربي بخلاف العبد الحربي فإنه لو عتق فهو حربي على حاله
فيرثه الحربي فان لحق الحربي بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الأمان باق
فيما خلفه في دار الاسلام فان بعث بما عليه إليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار
فقتل الحربي أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فإنه لم يبق للمولى ولا لورثته
حق مرعى بعد ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابي في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة
لا يتصور ورود القهر عليه والملك للسابي بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته أسبق
فيملك ما في ذمته وتسقط عنه المكاتبه فلذا عتق وكذلك أن أسر من غير أن يظهر وا على الدار لان نفسه بالأسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلا لملك المال ولم يخلفه وارثه
في ذلك لبقائه حيا في حق ورثته فاما إذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين
عليه يؤديه إلى ورثة مولاه لأنهم 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 حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلما جميعا أو صارا ذمة أجزت ذلك لان الكتابة تعتمد التراضي كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد اسلامهم فكذلك الكتابة فان خرجا مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في المكاتبه أبطلتها كما أبطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم إذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلا منهم لو قهر رجلا فأسره ثم خرج الينا وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لأنه في حكم القاهر لمولاه فيما في ذمته فلهذا بطلت المكاتبه وإن كان المولى قاهرا حين أخرجه إلى دار الاسلام فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه إلى دار الاسلام كان عبدا له

ولو
كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لأنه قهر لمولاه حين أحرز نفسه
بدار
الإسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو بعد ملك نفسه حتى يعتق فكذلك إذا فعله
وهو
مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب
عبد أو أعتقه
أو دبره كان جائزاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شيء من ذلك منه لأنه فعله حيث لا
يجرى
حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان أنه
مسلم ملتزم
لأحكام الإسلام وإن كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق
بعد

حق العتق أو حقيقته فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار
الاسلام
وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الاسلام لان الذمي في أنه ليس بمحل
الاسترقاق
كالمسلم فإن كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فأدى وعتق ثم أسلم
أجزته
على المسلم استحسانا وفي القياس هو عبد له لأنه معتق له بالكتابة واستيفاء البدل
فكأنه أعتقه
قصدا 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 وللاستحسان فيه وجهان أحدهما
أن
المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدي بدل الكتابة إليه فعليه الوفاء بما ضمن لان
التحرز عن الغدر واجب على المسلم في دار الحرب ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ
شيئا من أموالهم
سرا فللوفاء بما ضمن جعلناه حرا والثاني أن المسلم إنما يملك بالقهر إذا أحرزه بدار
الاسلام
وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يملكه قبل الاسلام وبعد
الاسلام
يستحيل أن يملك الحر المسلم بالقهر وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق
جميعا
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب المكاتب تلد من مولاها)
(قال) رضي الله تعالى عنه وإذا ولدت المكاتب من مولاها خيرت فإن شاءت أبطلت
الكتابة وكانت أم ولد له وإن شاءت مضت وأخذت العقر لأنه تلقاها جهتا حرية
أحدهما
عاجل بيدل 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 لإقراره بوطنها ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل
الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا يؤدي مكاتبته منه وما بقي ميراث لابنها وإن لم
تترك
مالا فلا سعاية على هذا الولد لأنه حر وإنما السعاية على ولد هو تبع لها في الكتابة

حتى إذا
كانت ولدت ولدا آخر فنفاه المولى أولم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لأنها مكاتبة لا
يحل للمولى
وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة وإذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها فان
مات
المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد كأمه فيعتق بموت
المولى
فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فألقت جنينا ميتا فان
في

الولد غرة لأبيه لأنه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة
وكان
ميراثا لأبيه لان الأم مكاتبة بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ العقر من المولى إذا اختارت
المضي على المكاتبة وإذا ولدت المكاتبة من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت
ولدا آخر لم
يلزم المولى إلا أن يدعى لأنها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا
بالدعوة
فإن كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي
وحدها لأنها
داخلة في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتعتق باعتاقه إياها وان أعتق الابنة الأولى عتقت
هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم
أجمعين
لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة
بمنزلة
ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا
ان
الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وإذا أدت
السعاية
إحدهما لم ترجع على الأخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين
به على
مكاتبته وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع فعرفنا انهما في الحكم بمنزلة الولدين من
الجدة وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما أن العليا جزء من
الجدة ثم لو
أعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك إذا أعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع
للجدة كما
قالا ولكن بواسطة العليا ولا تتحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو
أعتق
العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معني
التبعية بالانفصال لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة وإذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر
المولى
أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق
المولى ولاءها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعى بعتك بألف درهم ولم تنقد

الثلث
وقال المولى زوجتني والأمة معروفة للمدعى فعلى المولى المهر يستوفيه المدعى
قصاصا من الثلث
لأنهما يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الأم ولا في
الولد
لان تعذر استردادها كان باقرار المدعى ببيعها منه الا تري أنه لو أنكر ذلك تمكن من
استردادها لكونها معروفة انها له وإن لم تكن معروفة انها للمدعى ضمن له القيمة لان
تعذر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد ألا
تري أنه 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 يدعى من الثمن لأنه لو

أقر بالشراء لزمه الثمن فإذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم
(باب الايمان في العتق)

(قال) وإذا قال الرجل لعبدته ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق لان أوان نزول العتق المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه إلا أن يكون سلمه إلى المشتري قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا

يعتق ولو قال إذا دخلت الدار فأنت حر فباعه فدخل الدار لم يعتق الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق قد صح في الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند

ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكننا نقول المتعلق

بالشرط إنما يصل إلى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق

من جهته والأهلية إنما يحتاج إليها لصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط

فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمنجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه

بعد هذا فدخل الدار لم يعتق أيضا لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك إذ ليس

من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وإن لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق

عندنا لبقاء اليمين إلى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يعتق عند الشافعي رحمه الله لبطان

اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينعقد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال

إذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل إحدهما ثم اشتراه فدخل الأخرى عتق لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لأنه يعتبر قيام الملك عند

وجود

نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل إحدهما

قبل البيع ثم
باعه فدخل الأخرى لم يعتق لان الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما بعد
تمام
الشرط ولو قال له إذا دخلت هذه الدار فأنت حر إذا كلمت فلانا فباعه ثم دخل الدار
ثم اشتراه
فكلم فلانا لم يعتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر

إذا كلمت فلانا ولو قال ذلك لم يصح لأنه ليس في ملكه عند دخول الدار فلهذا لا يعتق وان

كلم فلانا في ملكه بخلاف الأول فان هناك عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين شرطا للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يعتق ولو قال إذا دخلت

الدار فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يعتق ان مات لأنه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز له عند الدخول والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافا إلى الملك

فإذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصير مدبرا فلا يعتق بموته ولو قال إن 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 إن كلمت

فلانا فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد كلمه لم يعتق لان كلام فلان قوله باللسان والانسان

لا يصلح أن يكون شاهدا على فعل نفسه فلم يبق على الشرط الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت الشرط فان شهدا بنا فلان أنه قد كلم أباهما فان جحد الأب ذلك جازت

شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وإن كان أبوهما

يدعى ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى جائزه في قول محمد رحمه

الله تعالى لأنه لا منفعة في المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للثمة

وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لأنهما يشهدان لأبيهما ويظهران صدقه فيما يدعى وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب النكاح وإذا خلف الرجل بعق عبد بينه وبين آخر لا يدخل دارا ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف الأول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالمنجز

للعق في ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبي حنيفة أن من أعتق نصف عبده يسعى العبد في النصف الآخر وعندهما يعتق كله فهذا مثله (قال) ولو كان باع النصف الأول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الشرط وجد بعد زوال ملكه

يما صح فيه التعليق وهو النصف الأول ولم يكن التعليق صحيحا في النصف الذي
استحدث
الملك فيه بعد التعليق فلهذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من
ميت أو
أسطوانة أو حمار فقال أحدكما حر أو قال هذا حر أو هذا عتق عبده في قول أبي
حنيفة

رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق إلا أن يعنيه لان
ما عين
عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده الأبنية كما لو جمع بين
عبده
وعبد غيره فقال أحدكما حر ولأنه لما ضم إليه مالا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام
كأنه قال لعبده أنت حر أو لا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله
تعالى
يقول وصف أحدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الأسطوانة والحصار فيتعين
لذلك
ويلغو ضم الأسطوانة إليه كما لو أوصى بثلث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها
للحي
ولان كلامه ايجاب للعتق فيتعين له المحل الذي يصلح لايجاب العتق فيه وهو الحي
دون
الميت والأسطوانة وهذا لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد
الغير
فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الايجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على إجازة
المالك فلهذا لا يتعين عبده هناك وروي ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا
جمع بين
عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب للحرية ولو قال هذا حر
أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا
ثم ذكر في بعض النسخ من الأصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في
كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق
أملاه المستقبل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من
الآفاق حامدا للمهيمن الرزاق ومرتجيا إلى لقائه
العزیز بالأشواق ومصليا على حبيب
الخلاق وعلى آله وأصحابه
خير الصحب
والرفاق
(تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن
وأوله كتاب المكاتب)