

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ٨

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 الثامن 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

(كتاب المكاتب)

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

سهل

السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة إذا جمع بين

سفريها بحلقة

ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجرى بين

المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا

سمى مكاتبه على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده

ليكون

في يد كل واحد منهما ما يتوثق به أو سمي كتابة لان المولى به يضم العبد إلى نفسه

في اثبات صفة الملكية له يدا فان موجب هذا العقد ثبوت الملكية للعبد يدا في نفسه

وكسبه لان الملكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى

يختص

بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى من

الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له

بضرورة

هذه الملكية ومقصود المولى من اثبات هذه الملكية له أن يتمكن من أداء المال

بالتكسب

وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة إلى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد

المطلق ثم

عقده عند أداء المال لاتمام هذه الملكية لأن العقد معاوضة فيقتضى المساواة بين

المتعاقدين

وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة

تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك

ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا

متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان الملكية حقه فلهذا

كان

ما يجب له ضعيفا في ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفه أيضا ثم إذا تم الملك

المولى

بالقبض تتم الملكية للعبد أيضا وتتمام الملكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام

المالكية

(Y)

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم

فكاتبوهم ان علمتهم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه إذا طلب العبد من مولاه

أن يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والإباحة كقوله تعالى وإذا حللتهم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة والعادة ان المولى إنما يكاتب عبده إذا

علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فإنه إذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى

منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والإباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فإنما ندب المولى إلى أن يكاتبه إذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون

ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببذل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأي فعرفنا أنه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما أقله نجمان قال لان العبد

يلتزم الأداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد

مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فإذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح وإذا كان حالا فإنما يلتزم تسليم ما لا يقدر

على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول تفوت ما هو المقصود بالكتابة لأنه

يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الأداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد

فيفوت ما هو المقصود وكل وصف يفوت ما هو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك

لا يكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم إليه قبل العقد

كان من أهل الملك والعافل لا يلتزم الا تسليم ما يقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم

بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في

الحال
ولأن بعقد السلم يدخل ملك المسلم إليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال
وهو
رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال
(وحيثنا)
في ذلك أن البديل في باب الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع والقدرة على تسليم
الثمن ليس
بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لأن العقد إنما
يرد على
المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع إلا بعد أن
يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور التسليم في الحال لأنه غير مملوك للمسلم إليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر أن المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالأداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون متفضلا في تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الأصل العقد وليمتحنه بما تفرس فيه من الخير حتى إذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لأنه مبنى على الضيق والمماكسة فالظاهر أنه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختيارا فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له إذا أدت إلى فأنت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضمم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا بعيد لما بينا ان العتق عند الأداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد إلى الحكم والتكلم به بعد مباشره العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضمار التملك بالقلب واظهاره باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم يؤديها حين طالبه بها رد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف أبي يوسف في كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم يشترط وحكي ابن أبي ليلى قال هذا إذا شرط عند العقد ان يرده في الرق إذا كسر نجما فإن لم يشترط ذلك فما لم يكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا

لان

موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد
المحتمل

للفسخ يمنع ثبوت صفة اللزوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ
شرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز

عن نجم

فمكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع
وفى

باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف والألفين فكذلك في
المكاتبه وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تعليق
وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن أداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو

من

صلب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الأصل في العتاق وان كاتبه على
ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده
ربا

قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبد
واشترط

مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن من الكسب الا
بمنافعه لا يتمكن

من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معني الارفاق صح اشترط ماله له والربا هو
الفضل الخالي عن العوض والمقابلة إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق
الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فإن كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة
لأنه شرط

له في العقد مالا مضافا إليه وإضافة المال إلى المرء اما أن يكون بكونه ملكا له أو
لكونه

كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالإضافة إليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه
فهو كسائر الأموال التي في يد المولى وإنما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال
ورقيق

وغير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال
وكذلك

ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه لان ذلك كله كسبه فإنه
حصل له

بقبوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه
التسمية

ثم موجب عقد الكتابة أن يكون هو أحق بكسبه واشترط ما اكتسبه قبل العقد ليس من
جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس
من

كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على
أن

يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لا
يصح

الا بتسمية البدل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه
رقبته

وإنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ولكنه
استحسن فقال

أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وإنما تكون الجهالة في الصفة وذلك

لا يمنع
صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروي ثم المولى وإن كان
يستخدمه قبل
الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته
فهو بمنزلة
الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وإنما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن
لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك أن كاتبه على
أن يحفر
له بئرا قد سمى طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له دارا قد أراه أجرها
وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم
رجلا

شهرا فهو جائز في القياس لان المولى إنما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء إلا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف الأول لان خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك

الملك يبقى بعد الكتابة فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وان كاتبه على ألف درهم يؤديها إلى غريم له فهو جائز لأنه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به دينا

عليه وجعل الغريم نائبا في قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك أن كاتبه على ألف

دريم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ولا فرق في حقه بين

أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه وان ضمن

لرجل مالا بغير إذن سيده سوى الكتابة لم يجز لأنه إنما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه

لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لأنه بقي عبدا بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته أو كسبه فإذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت دينا في ذمته للحال وكذلك أن أذن له المولى

في ذلك لان المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر اذنه في ذلك وبه فارق القن فإنه لو كفل

بإذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فإذا أذن له في هذا الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقا بمالية رقبته فكان صحيحا وان ضمن عن السيد لغريم له

بمال على أن يؤديه من المكاتبه أو قبل الحوالة به فهو جائز لأنه لا يتحقق معنى التبرع في هذا

الالتزام فإنه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولان دين الكتابة وجب في ذمته شاغلا لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم أدائه من الكتابة فهو

متمكن من أداء ذلك من كسبه فلهذا صح هذا الضمان وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه

على أن يجعل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز لأنه عبده ومعنى الارفاق فيما يجرى
بينهما أظهر
من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى
بحط
بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل ما بقي قبل
حل
الاجل ليتوصل به إلي (إلى) شرف الحرية وهو مندوب إليه في الشرع أيضا بخلاف ما
لو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معنى الارفاق فيكون هذا

مبادلة الاجل بالدراهم ومبادلة الاجل بالدراهم ربا وكذلك أن صالحه من الكتابة على شئ

بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فالاستبدال به

صحيح كالثمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض وإذا جاز اسقاط القبض

بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لأنه افتراق عن عين بدين ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشئ بعينه بما عليه من الكتابة

جاز وإن لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لأنه دين بدين

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ فان كاتبه على ألف درهم منجمة

على أن يؤدي إليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة

دراهم فذلك جائز لان ما ضمه إلى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة

الألف الذي ذكره أولا والثوب الذي هو مسمى الجنس يصلح أن يكون بدلا في الكتابة لأنه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما

ذكر بعده أنه لو قال له على أن تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لأنه لا فرق بين أن يقول كاتبك على ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم وإذا ثبت ان

جميع ذلك بدل فإذا عجز عن أداء شئ منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم

فأداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الأداء والعتق بعد

وقوعه لا يحتمل الفسخ فالأداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان المكاتب لم تقع على هذه الألف بعينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض

عن ذلك فان الديون تقضى بأمثاله لا بأعيانها وبذل المستحق مملوك للمولى بالقبض

والمكاتب
قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وإن كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته
سقط عنه
ذلك فلهذا كان حرا ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق
فكأنه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه
وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب مالا يجوز من المكاتبه)

(قال) رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لا

يصح

الا بتسمية البذل كعقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو

تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فإذا أدى إليه القيمة

عتق

لأن العقد انعقد مع الفساد فينقذ موجبا لحكمه والأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز

في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام

الوصف

بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الأصل ثم العقود الشرعية لا تنقذ الا

مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لان

الشرع لم يرد بالأذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف

إلى

أصل العقد لا إلى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا

يثبت

مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البذل مضاف إلى أصل العقد وأصل العقد منعقد

وقد

وجد أداء البذل لأننا ان نظرنا إلى المسمى فهو القيمة وان نظرنا إلى الواجب شرعا عند

فاسد العقد فهو القيمة فلهذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم

يجز لان

الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الذمة في شئ من

المعاوضات كما

في النكاح وان أدى إليه ثوبا لم يعتق لأننا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب

كما يتناول

ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضا حكما لان بدل الكتابة هو القيمة

في

العقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلهذا لا يعتق (فان قيل) المسمى ثوب

وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغي أن يعتق وإن لم يكن هذا هو البذل حكما كما لو

كاتبه

على خمر فأدى (قلنا) نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تفاوتاً فاحشا فلا

وجه

لتعيين هذا الثوب مسمى لأنه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشئ آخر فإنه مال

متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا
بمنزلة
الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلهذا لا
يعتق
بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت
في
الذمة في شئ من العقود ولان اختلاف البلدان والمحال في الدار كاختلاف الأجناس
في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دار له لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم
على أن

يطأها ما دامت مكاتبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسألة بما فيها من الاختلاف
والطعن في

كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد
معتبر

بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطئ ويتقرر عليه إذا أدت الكتابة
فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع إذا وطئ الجارية المبيعة قبل
التسليم

ثم سلمها إلى المشتري فأعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطئ والفرق بينهما ان
الملك للمشتري

في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم
حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان
وطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر
للبيع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فإنها إذا تمت بأداء البدل
يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو
اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطنها وحقيقة
المعنى في الفرق أن موجب الكتابة اثبات الملكية لها في اليد والمكاسب وذلك في
حكم المسلم إليها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها إلا أن المولى كان متمكنا من
الفسخ

والاسترداد لفساد السبب فإذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد
ووزانه (ووزنه) المبيع بعد قبض المشتري فإنه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ
العقد لفساد

السبب فإذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض وإذا كاتب عبده مكاتبة
فاسدة

ثم مات المولى فأدى المكاتبة إلى الورثة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد
الفاقد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله إلى الوارث
بطلان

ذلك العقد ولو عتق بالأداء إنما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه
استحسن

فقال ما هو المعقود عليه مسلم إلى العبد بنفس العقد فيموت المولى لا يبطل حقه
وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان
البائع إذا

مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وإن كان الوارث يتمكن من استرداده
وتملكه
لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما
لم
يفسخ الوارث وإذا بقي العقد كان أداء البدل إلى الوارث القائم مقام المورث كأدائه
إلى

المورث في حياته فلهذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت
المكاتبة
عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق إذا تم
لها
بالأداء فإنه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن
تؤدى
فليس على ولدها أن يسعى في شئ لأنه إنما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على أمه ومع
فساد
العقد لم يكن عليها شئ من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسعاها في مكاتبة
الأم
فأداه لم يعتق في القياس لأن العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في
الأم
لا يسرى إلى الولد وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا إلى حال حياتها اعتبارا للعقد
الفاقد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الأم كأدائها
فكذلك
بعد موت الأم أدائه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو
للسيد
أو على أن تخدمه بعد العتق فالكاتبة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولأنها بالكاتبة تصير أحق بأولادها واكسابها
ولو
شرط عليها مع الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة فكذلك إذا شرط مع
الألف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم إن أدت مكاتبته تعتق وفيه طعن بشر وقد
بيناه
في كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد أو
إلى نحو
ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكتابة
لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وهذه الآجال المجهولة إذا شرطت في أصل البيع فسد
بها
العقد فكذلك الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع إلى البدل بمنزلة العقود
المبنية على التوسع في البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع
صحة
التسمية في الصداق فكذلك في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير
الجهالة

المستدركة في البدل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكتابة فكذلك هذا فان تأخر العطاء فإنه يحل المال إذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لا عينه فان الآجال تقدر بالأوقات ولها أن تعجل المال وتعتق لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم لم يعتق ولدها معها لان أصل العقد لم يكن منعقدا فان الكتابة لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميئة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشتري

المبيع بالقبض فكذلك الكتابة وإذا لغى العقد يبقى اعتاق الأم بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم عتق ولدها معها لأن العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارا للفساد بالجائز ثم عتق الأم باعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها

ألف أخرى جاز على ما قال لأنه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم إلا أنه علق عتقها بأداء

الألف من الألفين وذلك صحيح فإذا أدت الألف عتقت وعليها آلاف الأخرى كما كان الشرط بينهما إذ لا يبعد أن تكون مطالبة ببذل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد

ما أدت إلى المولى تبقى مطالبة ببذل الكتابة وقد عتقت بالأداء وان كاتبها على حكمه أو حكمها

لم تجز المكاتبة لأنه ما سمي في العقد مالا متقوما فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فإذا

أدت قيمتها لم تعتق لان أصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا

والكتابة على الميئة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره

من مكيل أو موزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان

ملك ذلك العين فأداه إلى المولى عتق أو عجز عن أدائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم

وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق إذ سمي

عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في

العقود التي تحتل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف

النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور

التسليم
لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فبيما ليس
بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ان ملك ذلك
العين
فأدى لم يعتق إلا أن يكون المولى قال له إذا أدبت إلي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم
التعليق
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك
وهو
رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن
أبي

يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتق بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لأن العقد منعقد
مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فأدى
ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لأنه
غير مقدور التسليم له إذا لم يسم شيئا اخر معه فلم ينعقد العقد أصلا وإنما يكون العتق باعتبار
التعليق بالشرط فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو على ميئة
وان قال كاتبك على هذه الألف درهم وهي لغيرها جازت المكاتبه لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات وإنما ينعقد العقد بألف هي دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الألف لو كانت
من كسبها لم تجبر على أدائها بعينها وإذا أدت غيرها عتقت وكذلك أن قالت كاتبني على ألف
درهم على أن أعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الألف تجب في ذمتها فالتدبير في أداء ما في ذمتها إليها وإذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لهما
جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا
فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أو لأحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد
ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها
لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان في البيع تسلم الزوائد
المنفصلة والمتصلة للمشتري إذا تم العقد بالإجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل
اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الأمة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع
ويسعى الولد فيما عليها لأنه مولود في كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل أن يسقط خياره

فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها وإذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في
نصف
قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان
الولد
جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وإن كان الخيار لها
فالولد يعتق
باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شئ من البدل لان الولد تبع لا يقابله شئ من البدل
ولهذا
لو مات لا يسقط عنها شئ من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها إليه نجوما
واشترط
أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل
بشرط فيه خطر وقد تقدم نظير هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

(باب مكاتبة العبدین)

(قال) رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبيدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في العتاق فان أدى أحدهما جميع الألف عتقا لوصول جميع المال إلى

المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص

واحد في حكم الأداء حتى ليس للمولى أن يأبى قبول المال من أحدهما ثم يرجع المؤدى

على صاحبه بحصته حتى إذا كانت قيمتها سواء رجع بنصفه لأنه تحمل عنه بأمره وكذلك

لو أدى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف

مال على حرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف بكون عن نفسه خاصة لأنه في النصف أصيل والمال على الأصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى إلى الأقوى ممكن لأنه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لأنه إذا جعل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال إلى المولى

متعذر فلهذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع

المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيلا في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء منها لأنه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحي منهما محتاج إلى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل إلى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقي مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم

بعتهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى إياه

ولان المولى باعتاقه إياه يصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وإبراء الأصيل إبراء الكفيل أو يجعل عتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلهذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت إحداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل والمولى باعتاقه لا يكون

مبرئاً ولا يكون قابضاً لشيء من بدل الكتابة والمسألة على ثلاثة أوجه أحدهما ما بينا
والثاني

أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته

من المال يعتق لان المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما

حصته من المال وكذلك هما بالقبول إنما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن

يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالأداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول

المولى إذا أديا عتقا وان عجز ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق أحدهما بأداء حصته لان

كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع المال وان أحدهما إذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما إذا شرط

كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال

إلى المولى لان ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق

عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق إحداهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولان كلام العاقل

محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق أحدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى ان أديا عتقا

وان عجزا ردا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الأول

في جميع الأحكام فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال إلى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب

عبدا له على نفسه وعلى عبد له غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر

منهما يصير مكاتبا بحصته من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لأنه لا ولاية للحاضر

على الغائب في قبول العقد في حقه وإنما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من

البذل والدليل عليه أنه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشئ من البذل فعرفا ان حكم

الكتابة

لم يثبت في حقه وإنما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا

حصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال إليه فلا يحصل هذا المقصود إذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن اما ان يجعل كأنه كاتب

الحاضر على الألف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد

كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لان تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب

في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما

ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببا تاما قبل إجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

إزالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد في حقه ولا في عتقه عند أداء

الحاضر إنما الضرر في وجوب البديل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الأصح فإن أدى الحاضر المال عتقا لانعقاد العقد في حقهما ووصول جميع البديل إلى المولى

سواء قال في الكتابة إذا أدت فأنتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لأنه لم يجب

في ذمته شئ من البديل ولو كان واجبا وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فإذا لم يكن واجبا

فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لأنه ما كان على الغائب شئ من البديل

ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البديل لأنه لم يلتزم له شيئا ولهذا كأن لا

يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدي جميع المكاتب

وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل لأنه متبرع غير مطالب بشئ

من البديل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فبقي الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدى منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق

الغائب فيما لا يضر به وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب

هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبديل ولكن ان جاء به

حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عمن يؤدي البديل ويختار ذلك لتحصيل

الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى إذا اختار الأداء يكون أدأوه

كأداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فإنه تأخير

للمطالبة ولا وجوب على الغائب وإذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له

ذلك في
الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره وامتناع
بيعه على
المولى لا يضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن
الأصح
هذا الطريق دون طريق تعليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لا يمنع
بيع
المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتبت عبدي فلانا الغائب على كذا
على أن تؤديها
عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك قن لم يدخله المولى
في الكتابة
والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال
في ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البدل وإذا لم يجب البدل هنا على أحد لم
يجز
العقد بخلاف الأول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى
الحاضر هنا المال إلى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد صار
لغوا
حين لم يتعلق به وجوب البدل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى
إما
أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العبد
بمباشرة
المولى وقبول الحاضر منعقدا في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر
ينفعه ولا
يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب
لعتق العبد
لا في إلزام المال في ذمته والأداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس
بواجب
عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه المكاتبه لم يجز
لأنه لم
يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله
ولان
الحر لا يضمن عنه ما لم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيدة ما كان واجبا عليه من بدل
الكتابة لم
يجز فإذا ضمن ما لم يجب عليه أولى وكذلك أن كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو
صغير أو
كبير لأنه لا ولاية للحر على ولده المملوك في إلزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك
وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الأب على ابنه لم يجز لان الأب لما لم
يدخل
في الكتابة لم يلزمه البدل وليس له ولاية على الابن في إلزام البدل إياه لكونه مملوكا
إلا أنه ان أدى الأب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بينا رجلا لكل واحد منهما
عبد
فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال
يكون
كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى إذا أدى حصته من البدل إلى مولاه يعتق
لان كل واحد منهما إنما يستوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه

لا في
حق مملوك الغير فإنما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الألف
فإذا
أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما إذا كانا لشخص واحد لان شرط
المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال إليه فلهذا لا
يعتق
واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لأنه
من أهل العبارة وقول معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه
فكذلك إذا أوجب له الكتابة وإذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وإن
كان

صغيرا لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول حر
كاتب
على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبه يعتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على
المولى أما على
العبد فلانه لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس
له أن
يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق
عبدك
بألف درهم وأعطائها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه إن كان قد
استهلكه
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد
وأدى كان
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه فإذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه
استحسن
وقال إنه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل
التبرع لم
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد لان قبوله كقبول
العبد
فيما لا يضر به ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر
والغرور
واجب فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد
له
كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه
إلى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكاتبه المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكاتبه
فإنهما
يعتقان جميعا لأنهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يعتقان الا بأداء جميع المال معا
وكما
جعلنا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تغير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في
الرق
ولان في هذا القضاء اضرارا بالغائب لأنه يسقط حصة الغائب من البدل لا محالة إذا
نفذ
قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس

بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك أن استسعى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين
ثم عجز
فرده هو أو القاضي فهذا باطل لان رد الأول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم
فلا
يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الأول بالأداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في
الرق
الامعا وكذلك إذا كاتب الرجلان عبدا واحدا مكاتبه واحدة فغاب أحدهما وقدم
الآخر
العبد إلى القاضي وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع الموليان لأن العقد واحد
باتحاد القابل
ولان من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب
أيضا
والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحدا
فمات عن

ورثة كان لبعضهم ان يردده في الرق بقضاء القاضي اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت
ورده في الرق قضاء على الميت لأنه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم
عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة إذا أثبت دينا على انسان بالبينة للميت ثبت
في
حق الكل وكذلك إذا ثبت عليه دين ولكن لورده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان
للآخرين
رأيا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وإن كان
المكاتب هو الميت
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما
بانفراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبعجز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر
عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى أنه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعا فلماذا لا يردهما
في
الرق حتى يجتمعا وإذا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان
الحي لا
يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى
عتقا جميعا
لأنهما في حكم الأداء كشخص واحد فبعد موت أحدهما يبقى العقد في حقه ببقاء من
يؤدى
بدل الكتابة وهو الحي فلماذا عتقا بأدائه وإن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه
في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة لأنه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة
لحاجته إلى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلماذا أخذ المولى جميع المكاتبة
من تركته
ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحي بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لأنه
مضطر في الأداء
حيث لا يتوصل إلى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما إذا
أدى
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أديا عتقا وان عجزا ردا ثم

بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل
كسب رده
فيما فيكون ميراثا لورثته وكذلك أن كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع
المكاتبة
لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء
جميع البدل
فإذا أدى رجوع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وإن لم
يرجع حتى
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشيء
لأن
ذلك المال صار فيئا للمسلمين إذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا
يبقى في
المال الذي صار فيئا وان وجدته قبل القسمة ألا ترى أن حرا لو استدان ديننا ثم ارتد
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله
فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لأنه صار فيئا وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
المسبي للسابي ولا يصفو له الحق إذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر
مرتد

في دار الحرب لم يرد القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق
المولى في

كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا
يحكم

بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن ردا للآخر
حتى

إذا رجع مسلما لم يرد إلى مولاه رقيقا لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان
عجز

الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهذا لا تنفسخ الكتابة في حق الغائب وإن كان مرتدا
في

دار الحرب رجل كاتب عبدا له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد فقيمه للأم دون الأب لأنه جزء منها يتبعها في الرق
والحرية فيتبعها في الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه
كله لها

وان قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي
بالقصاص

إن لم تكن حلت لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع
على الزوج

بحصته إذا حلت الكتابة لأنها صارت مؤدية لجميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج
بحصته

بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقها دون حق الزوج فلهذا لا
ترجع

عليه الا بعد حل المال وإن كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك
الولد من مال

فهو للأم دون الأب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأم في الكتابة فكسبه وما
فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك أن كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم
قتلت

الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليا في أنها تابعة للجدة داخلة في
كتابتها وان

ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة

لأنهما في حكم
جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء
لأنه مؤد عن
الجدة وكسبه في حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه
بشيء لهذا
ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت
على الزوج
بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لأنه كسبه وإنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما
يحتاج إليه
لأداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو
الذي
رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبيد له مكاتبة
واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فإنه يرجع

بنصف ما أدى على صاحبه لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف

ما أدى قل ذلك أو أكثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن

الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال

بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي

هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان أداء أحدهما كأدائهما فلا يختلف حكم عتقهما وأيهما

عتق فإنه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه لأنه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعا

لعقد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه فإذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى

على صاحبه بعد حرите امتناع بقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب مكاتبة المكاتب)

(قال) رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ

عتقه كما قبله لأنه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك أن وهب له نصف المكاتبة

أو كلها لأنه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده إذا أعطيتني ألف درهم فأنت

حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتنجيز

كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب

ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جاريته

ثم وطئها فعلقت منه فإن شاءت مضت على الكتابة لان الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
فكذلك بقاءها وإذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر
بالوطئ
كالحر وقد بينا أن الحر إذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لأنها صارت أحق بنفسها
فكذلك
المكاتب وإن شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد
المكاتب جاريته
فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه
بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعته فيكون مملوكا للمولى فأما الأم لم
تدخل في
كتابته ألا ترى أنها لا تعتق بعته ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة
للمولى
لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لأنها تابعة للولد في هذا
الحكم
لا أنها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لان امتناع
البيع فيها
كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الأم وإنما امتنع بيعها تبعا
لثبوت
نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه
العقر
لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب
العتق
أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد
بالقيمة
استحسانا لأنها بالعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى إذا استولد أمة مكاتبه يكون
الولد
حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وإن كان المكاتب
هو الذي
وطئها ثم مات ولم يترك مالا فإن لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن
وفاء باعتبار
ما عليها من البدل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان
كانت
ولدت خيرت فإن شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الأول وإن
شاءت
مضت على مكاتبها لأنه تلقاها جهتا حرية اما أداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو
أداء
كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لأنها بمنزلة أم الولد والمكاتب إذا مات عن أم ولد
له
ومعها ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتبه ويعتقان بالأداء فهذا مثله
ولو
كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبه أدت مكاتبته وحكم بحريته ولده وتبطل

المكاتبة
عنها لأنها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمتنا بحريته ووقع الاستغناء لها
عن أداء مكاتبتها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الأول ميت فالولد
حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا انها لو
عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وإن كان بالقيمة وفاء
بالمكاتبة
عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الأم مملوكة
لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى وإن لم يكن صارت للمولى بالإرث وكانت
أم ولد له لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته
فاستولدها
المكاتب الأول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد
عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لأنها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها
لأنه جزء
منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الأول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه
كحق
الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما أن الحر
يأخذ ولده
بالقيمة في هذه الصورة استحسانا فكذلك المكاتب الا ان الحر إذا أخذه بالقيمة كان
حرا
مثله والمكاتب إذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضا داخلا في كتابته لان كسب المكاتب
يحتمل
الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لأنه لما دخل في كتابته
صار
ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضا عبدا له ثم عجز الأوسط
فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الأول لان الأوسط صار عبدا قنا له ومكاتبه أيضا يصير
مكاتبها له ولا يكون عجز الأوسط عجزا للآخر فإذا أدى عتق وان عجز كان عبدا له ثم
ذكر مسألة العتاق إذا ولدت المكاتب ابنتا ثم ولدت الابنة ابنتا ثم أعتق المولى إحداهن
وقد بينا ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبه واحدة ثم استولد إحداهما
فالولد حر والأم مع الجارية الأخرى مكاتبه كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف
ما إذا كاتب مكاتبه وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة لحق الأخرى فإنهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق إحداهما دون
الأخرى
ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتبه بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فلماذا لا تخير
وكذلك
لو كانت إحداهما ولدت بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له والولد حر بغير
قيمة لان
المكاتبه تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولاد أولادها وفي هذا تحصيل
مقصودها
ولأنه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حر بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل
عجزها ومعنى
قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الأم في الكتابة لان مقصود
الأم في حقها لا يحصل بالاستيلاء ألا ترى أنا لو أخرجناها من المكاتبه وجعلناها أم
ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان في هذا تفويت مقصوده فلماذا أبقينا حكم الكتابة

فيها حتى تعتق الأم بالأداء مكاتبة كاتبت عبدا ثم ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا
قال
يسعى الولد فيما على أمه لأنه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ما على المكاتب في
اسقاط
السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها
على حر

دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فإن كان نجم الكتابة إلى سنة
فقضى على
الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين
الذي على
الأجنبي فإنه يرد في الرق لأنه قائم مقام الأم ولو عجزت هي في حياتها عن أداء نجم
حل
عليها ردت في الرق ولا يلتفت إلى مالها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل
إلى
ذلك إلا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق
فكذلك
ولدها بعد موتها فإن رد في الرق ثم خرج الدين من الأجنبي أو المكاتب فهو للمولى
والولد رقيق له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضي برد الولد في الرق فهذا المال
كسب أمته
فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار)
(قال) رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لأنه
لو كاتب عبدا حاضرا نفسه وعلى غائب جاز إذا قبل الغائب فهذا مثله أو أولى لأن
ولده إليه أقرب من الأجنبي فإن عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان
ذلك ردا للولد أيضا لأن الأولاد صغار عاجزون عن الكسب ولأنه ليس عليهم شيء من
المال إنما المال على الأب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك ردا في حق من
من دخل في العقد تبعاً له لأن ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل وهذا بخلاف
المكاتبين
إذا عجز أحدهما لأن هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز أحدهما لا يظهر العجز في حق
الآخر وهنا الأولاد لا يطالبون بشيء من المال لأن الأب مملوك لا ولاية له على أولاده
في إلزام المال إياهم فلهذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فإن أدرك ولده فقالوا نحن
نسعى في
المكاتب لم يلتفت إليهم لأن المكاتب قد سقطت برد الأب في الرق وكذلك لو كانوا
بالغين حين
عجز الأب لأنه ليس عليهم شيء من المال فقدرتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء
وان مات
الأب ولم يدع شيئاً سوا في المكاتب على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت
النجوم
في حقهم ولكن ان جاؤوا بالمال حالا والا ردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب

والحاضر إذا
مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الأب الكتابة في حق أولاده صحيح فيما يرجع إلى
مقصوده
وعتق الأولاد من مقاصده كعتق نفسه فكما يثبت الاجل ويبقى باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لأنه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فإنه لا مقصود

للحاضر في عنقه توضيحه ان حال الأولاد هنا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد

كما حدث حدث مكاتبا وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتبا ثم ذلك الولد يسعي على النجوم

فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الأبوة ثابت هنا حتى إذا تم سقوط حق المولى

بعتهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضا فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد

يسعى في النجوم منفعة لهما فإن كانوا صغارا لا يقدرّون على السعاية ردوا في الرق لتحقق

العجز في حق الأب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا

يقدرّون عليها فسعى بعضهم في المكاتبة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لأنه ما أدى عنهم إذ لم

يكن عليهم شئ من المال وإنما أدى عن الأب لان المال عليه الا ترى أنه لو أدى في حياة الأب

لم يرجع على إخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثا بينهم لاستناد

حريتهم إلى ما استند إليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الأب ما أدى لأنه متبرع فيما أدى إذ لم يكن مطالبا بشئ من المال كما في حال حياة الأب ولأنه بمنزلة

الأب في المكاتبة وإنما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البذل ككسب أبيه

فلهذا

لا يرجع بالمؤدي في تركة أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الأولاد بجميع

المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب

كان قبوله صحيحا في حق الأولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كأنه ليس معه غيره

ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبة كما لو كان معدوما في الابتداء

وهذا لان المكاتبة واحدة في حقهم وفي حق الأب فلا يعتق أحد منهم الا بوصول

جميع
المال إلى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة المعتق لان اعتاق
المولى بعضهم
بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع إلى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البدل وإن
كان
الأب هو القابل لأن العقد مضاف إلى الكل قصدا بخلاف الولد المولود في الكتابة
إذا أعتقه المولى فإنه لا يسقط شيء من البدل لأنه كان تبعا في العقد وشيء من البدل لا
يقابل
التبع وإن كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس
لها
ان تعجز نفسها لمكان إخوتها ألا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضا وإن كان الولد
كبارا
حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها
عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الأول لان بقبوله لم يلزمهم شئ من البدل فكان هو مؤديا المال

عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبدا له وامراته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم

صغار ثم إن انسانا قتل الولد فقيمه للأبوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لأنهما قبلا الكتابة

عليهم وحالهما في ذلك على السواء إذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة

للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته

فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للأبوين لأنهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق

بحضائته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للأم خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الأم يترجح في ذلك لأنه جزء منها وهنا

ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الأب فأراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال لقبولهما كان عليهما دون الولد فما بقيا

حيين

لم يكن على الولد شئ من المال وليس للأبوين سبيل على كسب الولد لأنه مكاتب للمولى

مقصودا بالعقد معهما وليس للأبوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في

الكتابة فإنه تبع للأم فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وان مات الولد وترك

مالا فماله للأبوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما

يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الأبوين لما بينا أن العقد تناوله مقصودا فكان له من البدل حصته وإن لم يكن للمولى أن يطالبه

به

لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بعقده حصته وإن لم يعتقه وأراد أن يأخذه بشئ

من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقي أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالتزام والأبوان

هما الأصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فما بقي شئ من الأصل لا يظهر حكم

الخلف فإذا
ماتا قلنا إن وقعت الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتهما كما يسعى
الولد
المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبه حالة والا رد في الرق
بمنزلة العبد الحاضر والغائب لأنه لا ولاية للأبوين على الولد الكبير بعد سقوط حق
المولى
عنه فهو بمنزلة الأجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتهما لان الاجل لتأخير
المطالبة وهو
غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا إن جاء بالمال حالا والا رد
في
الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب مكاتبة الوصي)

(قال) رضي الله عنه وللوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصي قائم مقام اليتيم فيما

فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لان بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين الا بعد وصول المال إليه وتسقط نفقته عنه في الحال

وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ للكتابة فكان عبدا له على حاله فإذا ملك البيع ملك

الكتابة بالطريق الأولى فان وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لأنه تبرع بما لا يملكه فلا

يصح من جهته ولا من جهة الصبي لأنه ليس بقائم مقامه في التبرع وان أقر بالقبض صدق

لأنه المال وجب بعقده وهو يملك مباشرة قبضه فيصح اقراره بالقبض أيضا (فان قيل) فعلى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بعقده كما لو باعه من

انسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (قلنا)

لان في البيع هو كالعائد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن إليه بعد

بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم

فيكون هو بالهبة متبرعا بما لا يملكه ولان هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصي لا يملك الاعتاق فأما الاقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وان قال قد كنت كاتبته وأدى إلى لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له (فان قيل) أليس انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح اقراره به

(قلنا) إنما يملك الانشاء لأنه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهرا مثل ما يخرج عن ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار (فان قيل) فكذلك إذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة (قلنا) هناك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهرا مثل ما يخرج عن ملكه ثم بالاقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئا إنما يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو

وكل الوصي بقبض بدل الكتابة جاز لأنه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالأب فان كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لأنه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان فعله في

حال

(٢٦)

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال إلى الوصي لأن ولاية القبض له كان

بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بعقد الوصي لا يملك الوصي

قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك

القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البديل بحكم العقد أيضا ولكن القبض

إلى اليتيم بعد بلوغه ولا يعتق المكاتب الا بالأداء إليه أو إلى وكيله وكذلك لو كان القاضي

عزل الوصي الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل إلى الثاني دون الأول حتى لو أدى إلى الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب بغير إذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه

الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبدا ليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الأب أقام

رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثنى لا يكون كراي الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول

تصرف الوصي بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصي أن يعتق

على مال كما لا يعتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبديل في ذمة

مفلسة كالتاوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لأنه اعتاق بجعل ألا ترى أنه إذا صح

عتق بنفس القبول قبل أداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصي ان يكاتب إذا كانت الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لأنه ليس له على الورثة الكبار ولاية وإنما له حفظ المال

عليهم وإنما يملك التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى أنه

لا يبيع العقار (قال) وكذلك لو كانوا صغارا فأدر كوا ثم كاتبه الوصي لم يجز كما لو كانوا

كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم وإنما ثبت الولاية للوصي في حال لا يملك

المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا إن كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصي لم تجز مكاتبته لأنه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا إذا فعله الوصي وان كانت الورثة

صغارا وعلى الميت دين فكاتب الوصي عبدا من تركته لم يجز وإن كان الدين لا يحيط بماله

لان حق الغريم مقدم وما لم يصل إليه كمال حقه لا يسلم شئ من التركة إلى الوارث فلا يمكن تصحيح

كتابته للغريم إذ ليس للوصي عليه ولاية ولا لليتيم لأنه لا يسلم له شئ الا بعد وفاء الدين ولا

للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلهذا لم يجز عقده الا ان يستوفى الغريم

حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك
بوصول دينه
إليه وكذلك أن كان مكان الدين وصية بالثلث لأنه لا ولاية للوصي على الموصى له في
كتابة نصيبه وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصي فيه كما لو كان
بعض
الورثة كبارا رجل أوصى بثلث ماله وله عبيد لا مال له غيرهم وترك يتامى صغارا
فكاتب
الوصي بعض الرقيق فأدي إليه جميع المكاتب فإنه يعتق حصه الورثة منه لان ثلثي
المكاتب
كان مملوكا لهم والوصي قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا واستوفوا
البدل
عتق نصيبهم فكذلك إذا فعله الوصي فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث
العبد
بموت الوصي صار له وإنما أدى بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن
يستوفي
ذلك من الوصي وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لأنهم معتقون له
وأحد الشريكين إذا أعتق وهو موسر يكون ضامنا لنصيب شريكه والصبي لا ينفى
اليسار
فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضا وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان
العتق
فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له أن يضمن الوصي
شيئا لان الوصي نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقا وإنما
يجب
الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب مكاتب الأمة الحامل)
(قال) رضى الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملا فما في بطنها داخل في كتابتها
ذكر
أو لم يذكر كما يدخل في بيعها لأنه جزء منها ولأنها لو حبلت بعد الكتابة وولدت
كان
الولد داخلا في كتابتها فإذا كان موجودا عند العقد أولى فان استثنى ما في بطنها لم
تجز
الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما في بطنها
لنفسه وهو

شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها
لنفسه
وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن
بمنزلة جزء
منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين
لا يتحقق وليس لاحد عليه ولاية القبول الأم وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن
يجعل نائبا فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصورا من المنوب عنه وان كاتبها وهي
حامل

فولدت ثم ماتت سعى الولد في مكاتبها على نجومها لأنه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقي ببقاء مثل هذا الجزء وإن كان عليها دين سعى فيه أيضا لان

هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسعى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد

المكاتبه قبل الدين عتق وأخذه الغرماء بالدين حتى يسعى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا

يعتق لان كسب الولد فيما يرجع إلى حاجتها ككسبها وإنما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة

لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد

قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد إذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فإذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء

على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسعى لهم كما لو كانت هي التي أدت

الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبه رده القاضي رقيقا ويبيع في الدين للغرماء كما لو

عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا بمالية الرقبة فيباع فيه وإن كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ

منها في حياتها وهذا لأنه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم

المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لأنه في قضاء الدين بكسبه كالحرق وإذا قتل الولد

خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه

وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت

الحقوق بالمال فيبدأ بالأقوى والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي

يكون لورثة الابن دون ورثة الأم لأنه يحكم بعقها وعتق الولد بأداء المكاتبه ولا حق

لها
فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا
كان
الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت
في
كتابتها وان ماتت الأم وتركت مالا وفاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من
الكتابة
تعتق الأم والولد إذا كان الولد هو الذي أدى إليه لأنه خلف عنها فأداؤه كأدائها إلا أن
الغرماء
أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بماله بعد الموت كما يتعلق حق
غرماء
الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للابن ولاية ابطال حقهم فلهذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما إذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الأم فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وإن كان المولى هو الذي قبض مالها من غير أداء الولد إليه لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لا مستوف لبدل الكتابة بخلاف ما إذا أدى الولد لأنه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يدها مال مغصوب لإنسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت إليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وإن كان القاضي دفعه إليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الأول تعتق هي وولدها لان أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من الكتابة لأنه تبع محض لا يقابله شئ من البدل إذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لأنه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وإن كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك إذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة إنما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئاً ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعل قبل العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الأصل فلماذا يعتق

منه
بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سعت في نصف المكاتبه وإن شاءت سعت
في
نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها
جهتا حرية
الكتابة والسعاية فتختار أيتها شاءت فان ماتت بعد ما ولدت يسعى الولد فيما على أمه
لأنها
بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود
في
كتابتها فيسعى فيما عليها ولا يسعى في شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه
بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وإن كان عليها دين يسعى الولد
في جميع الدين أيضا لأنه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لأنه لا
يعتق

الا بعثتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سعائته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى إياه كما لا يبطل باعتاق المولى إياها وإن كان هذا الولد جارية فعلمت من المولى ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاء لأنها كانت كالمكاتبة للمولى وسعت في الدين الذي على أمها كما لو كان المولى أعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبه لان سعائتها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها وقد عتقت ولان المولى باعتاقه إياها بعد موت الأم يصير مبرئا لها عن بدل الكتابة ألا ترى أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها قصدا أو بالاستيلاء وإذا كاتب الرجل أمة فولدت ولدا فجنى على الولد جناية أو اكتسب مالا فجميع ذلك للأم لأنه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد أن يمنع شيئا منها وإن كان كبيرا فان عتقا ثم ماتت الأم فذلك ميراث عنها سواء كانت أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثا عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فات ما هو الأصل ولكن بقي الولد خلفا عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها إلى أداء البدل لتعتق به فلهذا كان ما وراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع قيمته للأم لان الجاني صار قاتلا له فان بالعتق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق وإذا صار قاتلا له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالما للأم

وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الأم قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك
المال
مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها
ويأخذ
المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لأنه
بمنزلة أمه
مكاتب فيملك التصرف وإن كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم
ماتت
الأم سعى في جميع ذلك كما كان يسعى في حياتها فان أكتسب مالا قضى منه الدين
الذي عليه
وعلى أمه وسعى في الكتابة لأنه مع لحوق الدين إياه هو قائم مقام الأم بعد موتها
فيسعى في
جميع ما عليها وان مات بدئ بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث إنه أسبق تعلقا
وانه أصيل
فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لعبدها
في

التجارة فلحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك
الولد
وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب في كسبه مقدم على
حاجة
غيره مكاتبة ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئا لأنها
مكاتبة
تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالأسر فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الأم
هي التي
فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب
على
أحد فان الابنة لو لم تصر مكاتبة حقيقة لصارت فيئا بالأسر فان ماتت المكاتبة عن غير
وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على أمها لان حبسها لحق
الشرع
وحق الأمة والمولى فيها وفي سعايتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الأمة إذا
ارتدت
لم تحبس ولكنها تدفع إلى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسعى
فيما
على أمها مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته
شئ
لأنه جزء منها فكأنها جنت على نفسها ولأنه لو جنى على غيرها كان موجب جنايته
في
كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شئ إنما يجب فيما هو من حقها فلا يكون
مفيدا
وان جنت الأم جناية على انسان ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشئ سعى الولد في
الجناية
والكتابة لأنه قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسعى فيها فان عجز نظر فإن كان
القاضي
قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وإن كان القاضي لم
يقبض لولى
الجناية بشئ بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم
ماتت وهذا
لان حق ولى الجناية في رقبتها وإنما يصير دينا في ذمتها بقضاء القاضي فإذا ماتت قبل
القضاء

بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

(باب مكاتبة الرجلين)

(قال) وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق

نصيبه

منه ما لم يؤد جميع المكاتبة إليهما لأن العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه

بأداء

بعض البذل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه

أن

يستوفي منه نصفه لأنه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان

أداؤه إلى أحدهما كأدائه إليهما وان أعتقه أحدهما جاز لأنه مالك لنصيبه متمكن من

اعتاقه

بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك أن وهب له نصيبه من المكاتبه أو
أبرأه
عنه عتق لأنه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له ببراءه عن جميع البدل فكذلك إذا
كان مالكا
لبعضه كان معتقا لحصته ببراءه إياه عن حصته من البدل بمنزلة ما لو قال له أنت حر
بخلاف ما لو
استوفى حصته وهذا لان ما أسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة
المكاتب
عن نصيبه فأما المستوفي ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة
ذمته عن
نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك أن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه
بأذن
شريكه لأنه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ
بينهما نصفين
وهذا لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فإذا فات شرطه
بالعجز رجع
بنصف ما قبض كالمحال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل ثم المكاتب
بالخيار بعد
اعتاق أحدهما إياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في
نصف
القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية إن كان المعتق
معسرا
لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه
أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرا
ويسعى
العبد في نصف قيمته إن كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول
محمد رحمه الله
يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الأقل
عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر
عنه
بايجاب الأقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الأقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال
ذلك
إليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الأقل

بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في
نصف العبد
عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة إليه ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك
وان اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف
المكاتبه
من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته وإذا كاتب الرجلان
عبدان بينهما
مكاتبه واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فإنه يكون كل واحد منهما مكاتبها بينهما على
حدة
بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبها بحصته
وإذا
أدى أحدهما حصته إليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد
منهما

يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة
مراعاة
لشروط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف
كل واحد
منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم
الكفالة في
البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون
كفالة
حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا يبدل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما
مطالبا
بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة عبد
بين
رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبه وقال ابن أبي
ليلى
رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع
أحدهما
نصيبه لان تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ
وفى
ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
فلانه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر
عن
غيرهما ممن لم يرض بعقدتهما أولى ولا يبعد أن يلقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير
أن
يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الأجر يبيع المؤاجر فان أعتقه
الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
يصنع في المكاتبه فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تتجزى وأن المولى بعقد الكتابة
يستحق
الولاء فإذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق
ولكن
يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
كان منتقلا إلى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين

أنه
كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على
ملكه عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة
فيعتق نصيبه
باعتاقه وإذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضي
على
الكتابة وادى البدل وكان ولاؤه لهما وإذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق
شيئا
لأنه ما أتلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين
عتقه

واستسعائه وتضمين شريكه لما بينا وعندهما يعتق كله باعتاق أحدهما وإن كان المعتق
موسرا

فلآخر حق التضمين فإن كان معسرا فلآخر حق الاستسعاء على ما بينا من الاختلاف
بينهما وعلى

هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضا عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون
مكاتب بينهما

وليس للمكاتب الأول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير إذنه لان ثبوت حق الفسخ
لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسألة في كتابة أحد
الشريكين

على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون بغير إذن شريكه ويستوفى البديل قبل أن يفسخ الشريك
الكتابة

فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البديل ثم
يكون

للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان
مشتركا بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد
أيضا

ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لان جميع البديل كان بمقابلة نصيبه
وقد سلم

نصيبه للعبد أيضا ولم يسلم للمولى نصف البديل فيرجع به عليه كما لو استحقه مستحق
آخر من

يده ثم إن كان المكاتب موسرا فللشريك خير بين ثلاثة أشياء وإذا اختار التضمين
يرجع

المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق أو
كان

المكاتب معسرا فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب
كذلك إلا أن

المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل
مكاتباً فان جميع البديل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى
من

جهته نصف البديل أيضا ثم إن كان المكاتب موسرا فليس للساكت الا التضمين وإن
كان

معسرا فليس له الا الاستسعاء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا استوفى البديل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه

بنصف ما أخذ أيضا وبنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لأنه أداه من كسبه واذنه في العقد لا يكون اذنا في قبض البدل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل فلهذا كان هذا الفصل والفصل الأول سواء عنده الا في حكمين أحدهما أنه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضمن المكاتب بعد العتق لوجود الرضا منه بالسبب وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذنا في كتابة الكل فيصير الكل
مكاتب بينهما إلا أن بقبض أحدهما جميع البدل لا يعتق ما لم يصل إلى الآخر نصيبه
لان

المكاتب في نصيبه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل إلى الآخر

نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه في أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذنا للعبد في أن يقضى دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل إلى

الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالأداء إليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء

وصل إليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لان هلاك نصيبه في يد

وكيله كهلاكه في يده وإن كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى في هذا كقولهما حتى إذا عتق بالأداء إليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض وإذا

كان بغير إذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع

الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل

أيضا فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحب أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل

ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صح نهيه لان أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب

لا يكون ملزما شيئا إياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتبارا للبعض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن

شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الأول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن

له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطا لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد

التزم ذلك الضرر ثم ما يأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر

فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكاتبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما إذا كاتباه معا لان البدل هناك واجب لهما بعقد واحد وإن كان الأول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان الثاني إنما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتسبه بعد كتابته فلا يتعدى إلى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في مكاتبة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشرکه وقوله وهذا اذن له في القبض تجوز في العبارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن إنما لا يرجع واحد

منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البديل

واجب بعقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد

ما أذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لأنه إنما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم

يعتق حين عجز الغلام ولأنه إنما رضى الآذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتبارا للبعض بالكل وهذا لأنه صار مسقطا حقه عن المقبوض حين أذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع انسان بقضاء بعض البديل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد

ما تبرع به فهذا مثله وإذا كاتب أحدهما كله بغير إذن شريكه ثم وهب للعبد نصف المكاتب لم يعتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لأنه أضاف الهبة إلى نصف شائع

فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فلهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه

المكاتبه عتق إما لان جميع البديل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتبه كلها

سواء أو لأنه برئ من حصته من البديل حين أضاف الهبة إلى نصيبه خاصة بمنزلة ما لو كاتباه

ثم وهب أحدهما جميع حصته إلا أن الأول أصح لان العبد هنا لا يعتق الا بأداء جميع البديل

إليه فعلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع المكاتبه مكاتبه بين رجلين علق من أحدهما

فهي بالخيار لأنه تلقاها جهتا حرية فإن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه

نصف قيمتها ونصف عقرها لأنها أمة بينهما وقد استولدها وإن شاءت مضت على الكتابة

وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول
للأول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي
لثبوت

نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق أمية الولد في جميعها إلا أن
المكاتبه في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع
هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار إذا سقط في
البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد وإذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لأنه تبين أنه استولد مملوكة

الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حرا بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول

فيكون أحدهما قصاصا بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويقي للأول نصف العقر على الثاني وبيننا هناك أن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار

الكل أم ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى

مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا ثم وطئ أحدهما الابنة فعلمت منه قال ثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة أمة مكاتبة بينهما فيثبت نسب ولدها من أحدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد

المكاتبة والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبة لتكون أم ولد للمستولد لأنها

تابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصودا ولا ولاية لها على فسخ العقد في

حق أمها ولان الأم إنما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شيء من البدل

وقد كان للأم منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لأنه

وطئها وهي مكاتبة ولكن عقرها للأم بمنزلة كسبها وانها تابعة للأم في الكتابة فان عجزت

المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد في نصيب شريكه منها

قد ارتفع بعجز الأم وإنما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف

قيمتها يوم علقت منه وإن لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الأول عتقت

عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا

سعاية
على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولد بين شريكين
أعتقها
أحدهما وولدها حر لأنه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكنا من
اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان اعتاق الشريك
نصيبه
من الأم يكون اعتاقا لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله
والمكاتبة
باقية على حالها تعتق بالأداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الأم وهو على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق لأنه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا ينقلب مقصودا ما بقي حكم

التبعية ولان الأم لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان

عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقي رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى

التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك

يعتقه أحد الشريكين وإذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الأم لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المغصوب

وقت الغصب مكاتبه بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فعلفت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لأنها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقها وهذا لأنها استغنت عن تبعية الأم لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقي الأم على مكاتبها لان نفوذ العتق

في التبعية لا يوجب عتق الأصل ولو كانت الأم هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا لأنه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوته في الأصل

ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنهما إذا أعتقها عتق الولد معها

لان اعتاقهما إياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد

ذلك فالولد الأول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الأول رقيقا ثم يثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري إلى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا كاتب أحد الشريكين بغير إذن

شريكه ثم علفت منه فهي أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لان نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتبيا فتصير أم ولد للمشترى ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على حالها لان الكتابة لا تنافي الاستيلاء سابقا ولا طارئا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه إجازة للمكاتبه لأن العقد

في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحويل نصيبه إلى المستولد قال

وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة
الأصل
المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته في نصيبه كان نافذا ومن استولد مكاتبته يلزمه
العقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم

وطئ الذي كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبة فولدت منه فهي أم ولد له والمكاتبة جائزة
ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبة الخيار لأنه
تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف العقر منه وان اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر لان استحقاقها نصف العقر لكونها أحق بنفسها بعقد الكتابة
وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاء فان أم الولد لا تستوجب على مولها ديناً وان أجاز
شريكه المكاتبة بعدما عقلت منه فإجازته باطلة وهي مكاتبة لأنه أجاز عقداً باطلاً ولان نصيبه تحول إلى المكاتب بالاستيلاء وإنما كان يعتبر إجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذي لم
يكاتب فعقلت منه فهي أم ولد الذي عقلت منه لأنه مالك لنصيبه منها فصح استيلاءه فيها
والمكاتبة على حالها جائزه حتى يردها الواطئ لأنه لا منافاة بين الاستيلاء والكتابة وكل
واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن إقدامه على الاستيلاء إبطالاً منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك إليه
بالاستيلاء هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر فإن شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وإن شاءت
مضت على كتابتها وأخذت منه نصف العقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف العقر لأنها أحق بنفسها في ذلك النصف فإذا أدت
المكاتبة عتقت ولم تسع للمستولد في شيء لان نصيبه منها أم ولد ولا سعاية على أم الولد
للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه
فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذي لم يكاتب فله نصف ما اكتسبته قبل أداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الأصل وما اكتسبته بعد أداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعق البعوض وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

نصيب
المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه
من
المولى فلهذا لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد أداء الكتابة فان ماتت قبل أن
تؤدي
شيئا وتركت مالا فنصفه للذي لم يكاتب لأنه كسب نصيبه منها ويأخذ الذي كاتب
النصف
الباقي في المكاتب لان كسب نصيبه منها والمكاتب كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي إن كان شريكه
معسرا لأنه يثبت له حق استسعائها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال
فيأخذ تلك السعاية من مالها والباقي ميراث لورثتها الأحرار لأنه حكم بعقها بأداء
السعاية
مستندا إلى حال حياتها فإن لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصفين لان
نصيب
كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي مولاة لهما
وان شاء
أن يضمن شريكه لأنه موسرا كان له ذلك لان المكاتب صار معتقا لنصيبه ثم يرجع به
المكاتب
في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها له إن لم يكن لها
وارث لأنه
تملك نصيب شريكه بالضمن وان كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبه وقد تركت مالا
لا يدري
متى اكتسبته قبل الأداء أو بعده فالمال له لان الكسب حادث فيحال حدوثه إلى أقرب
الأوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لأنه قد ظهر وهو اكتسابها
واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه فنا حين اكتسب ولا يقال قد
عرفنا
نصيبه مملوكا فنا له فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله
بعد ما أدت
الكتابة واستصحاب الحال إنما يعتبر إذا لم يكن خلافه معلوما في الحال جارية بين
رجلين كاتبها
أحدهما بغير إذن شريكه فأدت إليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلمت منه قال تسعى له في
نصيبه
لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لأنها
عتقت
بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه تعذر استدامة الملك لما نفذ فيها من
العتق
من جهة المكاتب وإنما تكون أم ولد له إذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك ههنا
حتى لو
مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاء وسقط عنها السعاية
عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما
فهي
بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه
لان الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما إرثا قد استولدها أحدهما وإن
شاءت
مضت على كتابتها وأخذت عقرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة وقد سقط
الحد
عن الواطئ بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانعقاد سببه فيجب العقر لها وإذا كاتب
الرجلان
جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكاتبة إليهما ثم
قتل مرتدا قال لا تعتق وليس أداؤها إلى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البدل كان موقوفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبه أدت نصف البدل إلى الموليين ثم عجزت ثم أشار في الأصل إلى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة بخلاف ما إذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزا من قبل أن بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقده في باب الكتابة لا يستحق قبض البدل بعقده إذا كانت المكاتبه لغيره بخلاف العاقده في باب البيع فان حق قبض الثمن له وإن كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان يبيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكاتبه وفي الثمن جميعا وإنما هذا الفرق فيما إذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبدل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد ونما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون إذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة إلى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت إلى الشريك الباقي وإلى ورثة المرتد عتقت إذا كان قد قضى بلحاظه كما لو مات فدفعت الكتابة إلى الشريك الحي وإلى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبته لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ككتابته والكتابة إذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد الموليين غائبا فعجزت عن المكاتبه لم يفسخ القاضي العقد بخصوصه

الشاهد منهما حتى يحضر الآخر وإذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبه فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت المكاتبه بين رجلين فولدت بنتا ثم إن أحد الموليين وطئ الابنة فعلمت منه ووطئ الآخر الأم فعلمت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للأم ان تعجز نفسها لأنه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لأنه ليس عليه شيء من البدل

فإذا اختارت الأم المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر
الابنة

يكون للأم بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها
ويضمن

نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا
كاتب

الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء
القاضي إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا
بقضاء

القاضي أو التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لان الفاسخ إنما يفسخ باعتبار ملكه
والعاقد

يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فإذا استوت الاقدام كان الفضل إلى القاضي والله
سبحانه

وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب مكاتبة الرجل شقفا من عبده)

(قال) رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا بذلك
في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تتجزأ كالعق
وعند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتبة عتق منه
ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطيق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده
ومعنى

هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسعاية في الحال ولكن بجعله منجما عليه بحسب ما
يعلم أنه

يطيق أداءه لأنه معسر فيستحق النظرة إلى الميسرة بالنص ولان مقصود تكميل العتق
دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الأداء إليه فنصفه له ونصفه للمولى لان
نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الأصل وما اكتسب بعد الأداء
ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالأداء والنصف الآخر يستسعى كالمكاتب
فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الأداء وإذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين
الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب والتكسب
ليؤدي

به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له أن يفسخ
الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب وإذا أراد أن يخرج من المصر فله أن

يمنعه في
القياس لأن نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأتي (يتأتي) السفر
في قدر ما صار مكاتبا

منه وحده فكان للمولى أن يمنع دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس

له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لان الركوب واللبس يتفاوت فيه الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق

الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لان المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب

طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه

وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لان المقصود من هذا العقد الارفاق به وكذلك لو أراد أن يستخدمه أو يستسعيه يوما ويخلي عنه يوما للكسب فله ذلك في القياس لان خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته

لنفسه بالتهايؤ بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شئ حتى يؤدي أو يعجز لأنه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فمن ضرورة ثبوت هذا الحق له

لازما أن يكون أحق بمنافعه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارفاق به وليس فيه ضرر على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافعه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من

المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه ابطال حق المولى

عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الارفاق في ذلك وإذا كاتب نصف جاريتة فولدت ولدا

كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لان نصف الولد مملوك كنصف الأم ونصف كسبه

للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فان أدت عتق نصفها ونصف الولد

معها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس

ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فإذا اكتسب

الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من

السعاية

في نصف قيمته مقصودا وان ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئا من كتابتها يسعى الولد في المكاتب لان نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتب فإذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا

يسعى في نصف قيمة أمه لان في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لان ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريتته ونصف ولدها ثم ماتت الأم فلا
سعاية
على الولد من قبل الأم ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت
بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على أمه إذا ماتت لأن جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه
ليس
عليه شئ من السعاية مقصودا فيسعى فيما عليها بعد موتها وإذا كاتب نصف أمته
فولدت
ولدا ثم ماتت الأم وتركت مالا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولا لان
نصفها
مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى
نصف
ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف
المكتسب لها فيؤدى من ذلك كتابتها فان بقي شئ أخذ المولى نصف قيمتها لأنه كان
يستسعيها
في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها
والباقي
ميراث لورثتها لأنا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئا لان استناد العتق
في الولد
إلى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان
عليه
أن يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعائته فكان بمنزلة المملوك عند موت
أمه
فإن لم تدع الأم شيئا سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام
كولد
المأذونة وولد المكاتبه يسعى في الكتابة أيضا لهذا المعنى ثم يسعى في نصف قيمة
نفسه لأنه
معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسعى في نصف قيمة الأم لما بينا أنه ليس بتبع لها في
هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدى دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو
أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لأنه
قائم
مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها وإذا أخذ منها كان المأخوذ سالما والغرماء
يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدى الكتابة فنصفه للمولى
بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف

ما بقي
باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت
في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة
على ما
بيننا أنه تمليك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت
كان جميع
الدين في جميع رقبته تابع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى
باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد العجز وكذلك أن كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه
فاستداننا ديننا
ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها
في
التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له أحدهما في التجارة فاستدان
دينا فهو
في نصيب الآذن خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في
نصيبه
دون نصيب شريكه وكذلك أن كاتب أحدهما بغير إذن شريكه لان الشريك لم يرض
بتعلق
الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما إذا كانت الكتابة باذنه فان
اشترى
الذي اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الأول
خاصة
كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم
يثبت
في المشتري بنفس شرائه وهذا النصف كان محجورا قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع
الاذن الثابت لا في اثباته وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه
وبيعه صحيح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه
لينفذ
ذلك دفعا للضرر والغرور عمن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي
فلا يجعل سكوته اذنا وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتبارا للبعض
بالكل فإنه لو كان الكل محجورا فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل مأذونا
فكذلك إذا كان النصف محجورا لان سكوته عن النهى بعد العلم بتصرفه بمنزلة
التصريح
بالاذن وإذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لأنه ثبت للعبد حق التكبسب
والتقلب لازما وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي
باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقي منه لان في
الاعتاق
تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى على
الكتابة
فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسعى
فيما بقي

منه لان بعثق النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف
القيمة
فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد أو
نصف القيمة
بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه
كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال فإن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن
يشترى
نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لي نصف الكسب فله ذلك أن كان
أداه

من شئ اكتسبه وإن كان أداه من دين استدانه فلا شئ للمولى من ذلك لما قلنا إنه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف

عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون إذا لم يكن عليه دين غير

مفيد فلهذا كان نصف المشتري للسيد بنصف لثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه

من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز

إذا لم يكن عليه دين لأنه غير مفيد ويجوز إذا كان عليه دين لأنه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لأنه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب كتابة العبد المأذون)

(قال) رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز إذا لم يكن عليه دين وإن كان

عليه دين يحيط برقبته أو لا يحيط بها فللغرماء أن يردوا الكتابة بمنزلة ما لو باعه المولى لان

هناك الغرماء يتوصلون إلى حقهم من الثمن في الحال وهنا لا يتوصلون إلى حقهم لان بدل

الكتابة منجم مؤجل عليه فإذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم أن

ينقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا

ذلك من المولى لان حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شئ من

كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق إن كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة

ما لو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى إياه فان بقي من دينهم شئ كان

لهم أن يضموا المولى قيمته لان مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد

أبطل
المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لأنه كان في ذمته
وبالعتق
تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتبه لأنه إنما كاتبه ليؤدي البدل من كسبه
وهو
كان عالما في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا
ولان

البذل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه وإنما أوجب له الحق في كسبه مشغولا
بالدين فإذا سلم البذل للمولى مشغولا بالدين تتحقق المساواة وإن لم يأخذ المولى المكاتبه
ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول
دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع
بوصول دينهم إليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لأنه ظهر ملكه بما أدى فهو
كما إذا أدى الفداء عن العبد الجاني ولأنه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولأنه لم
يكن مطالباً بأداء هذا الدين وكان هو في الأداء كمتبرع آخر وكذلك أن أبى المولى أن يؤدي
الدين فأداه الغلام عاجلاً لأنه سقط حقهم بوصول دينهم إليهم من جهة العبد رجل كاتب
أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكاتبه ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكاتبه من
السيد لأنه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لأنه أتلّف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل
الدين ان شاءوا على الجارية وان شاءوا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقاً بمالية الولد لما
انفصل بعد لحوق الدين إياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند
الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم ان شاءوا ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته لان وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاءوا رجعوا على الجارية بجميع
ديونهم لان ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في
الولد شيئاً وإنما عتق الولد تبعاً للأم بجهة الكتابة وان ماتت الأم بعد أداء بدل الكتابة فعلى الولد
الأقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لهما أحدهما في التجارة فاستدان دينا

ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لأنهم استحقوا

بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر ابطال هذا الحق عليهم لان مكاتب البعض لا يباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود اذنه كعدمه فان رضوا به جاز لان المانع حقهم وإن لم

يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كتبه على المكاتب لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البدل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في
التجارة
عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالأم
وفاء بالدين
لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق
عليهم
وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل إليهم من مالية الأم ببيعها في ديونهم
وهذا
لان الأم أصل والولد تبع وإذا كان في الأصل وفاء بالدين لم يكن شئ من التبع مشغولا
بالدين ألا ترى أنه إذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك إذا كان
فيها
وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلهذا جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن
يضمنوه
قيمته إذا لم يكن في الأم وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الأم
وقد
أتلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الأم فإن كان السيد معسرا
فلهم أن
يستسعوا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقا بماليته وقد احتبس ذلك عنده
بالعتق فكان لهم أن يستسعوه في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كانت الأم
عليها
دين فولدت ولدا فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الأولون فردوا
المكاتبه فقد بطلت المكاتبه بردهم لقيام حقهم في مالية الأم تباع الأم لغرمائها ويبيع
الولد
لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لان دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكد من دين
غرماء
الأم إذ ليس في ذمته من ديونهم شئ ألا ترى أن دين العبد ودين المولى إذا اجتمعا في
مالية
العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى (فان قيل) هناك دينه أسبق تعلقا
بماليته
وهنا دين غرماء الأم أسبق تعلقا بمالية الولد (قلنا) الترجيح بالسبق إنما يكون بعد
المساواة
في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في
مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك إن لم

يكن كاتب الأم ولكنه اذن للولد في التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما
يتعلق
بشوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبيد له تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب
أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا
يردان
في الرق الا معا والحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها ألا
ترى
أنه لورد الحاضر في الرق ويبيع في الدين ثم أدى الغائب البدل عتقا جميعا وبطل البيع
فعرفنا
ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئا ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين لان
ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضا وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمتها لان المولى ما أتلف ماليتهما على الغرماء

ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردا في الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف

المالية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شئ من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن للشريك الآخر أن يضمّنه شيئا قبل أداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم ان شاؤوا ضمّنوه قيمة هذا العبد الشاهد لأنه منعهم من بيعه بتصرفه والتأخير كالأبطال في ايجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا

لهم فكذلك إذا أخره وليس لهم ان يضمّنوه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن

لهم أن يردوا الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فإجازتهم العقد في أحدهما يكون إجازة

في الآخر والله أعلم بالصواب
(باب ميراث المكاتب)

(قال) وإذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا

وولدا ولد في المكاتبه من أمته بدئ من تركته بديون الأجانب لان دين الأجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الأجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى إن كان

ثم بالمكاتبه لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة إذ ليس لبذل الكتابة حكم الدين ما لم يقبض ولأنه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن

سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فان أدت حكم بحريته والباقي ميراث

بين أولاده وبطلت وصاياه لأنه تبرع وقد بينا أن استناد العتق إنما يظهر في حكم الكتابة

دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشئ من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الأداء لان

في الوصية بالعين يراعي قيام ملك الموصى وقت الايضاء وملكه وقت الايضاء لا
يحتمل
الوصية (والثاني) أن يقول إذا عتقت فثلث مالي وصية لك فان ادعى بدل الكتابة وعتق
ثم

مات جازت الوصية لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وإن لم يؤد حتى مات فهذه

لوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالي وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم في العلق

إذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب

وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لان الدين أقوى من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان (أحدهما) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين

لا يسلم له من تلك الجهة لأنه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديننا (والثاني)

أنه إذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب إلى شرف الحرية وإذا قبض بجهة

الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل

بها للعبد الحرية أولى وإن لم يترك مالا الا ديننا على انسان فاستسعى الولد المولود في الكتابة

ولا دين على المكاتبه سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فإنه يرد في الرق لان

الدين المأيوس ناو فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الأم في حياتها لكانت ترد في الرق ولا معتبر بالدين المأيوس عن خروجه

فكذلك إذا تحقق عجز الولد فإذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب أمته وإذا

ماتت المكاتبه عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد

مولود في مكاتبته ورثه بعد قضاء مكاتبته لان عتق الولد لا يستند إلى ما يستند إليه عتق

الأب اما لأنه مكاتب معه مضموم إليه في العقد أو لأنه تبع له وإن كان الولد مفردا بكتابته

فأداها بعد موت الأب قبل قضاء مكاتبه الأب أو بعده لم يرثه لأنه مقصود بالكتابة فإنما

يعتق من وقت أداء البدل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا
فإذا لم يستند عتقه كان هو عبدا عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن
مكاتبه

وله ورثة ذكور وإناث ثم مات المكاتب عن وفاء فإنه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين
جميع

ورثة المولى لأنه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فللذكور منهم
دون الإناث إن لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان بأداء مكاتبته بعد موته
بحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لأنه مستحق ولاءه بكتابته في حياته فإنما يخلفه في
الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الإناث وكذلك إن لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبه إليهم أو وهبها له أو أعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لان بهذه الأسباب

عتق على ملكه فإنه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله

سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب مكاتبه الصغير)

(قال) رضي الله عنه رجل كاتب عبدا صغيرا لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فإن كان يعقل جاز لأنه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لأنه نفع فكذلك الكتابة

وإذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الأحكام وان كأن لا يعقل فكاتبه ثم أداها

عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان أداء البدل إنما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد

حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب ما في بطن جاريته فجاء رجل وأدى

عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولأنه

أداه باعتبار سبب باطل وإذا كاتب عبيدين صغيرين يعقلان مكاتبه واحدة فهما كالكبيرين

في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبنى عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة إذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لأنه لا

ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البدل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى إليه المكاتبه

عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الأول لان قبول الرجل على الرضيع غير

معتبر ولكنه استحسان هنا فقال يعتق وقال في وجه الاستحسان أجعل هذا بمنزلة قوله إذا

أديت إلى كذا فعبيدي حر ومعنى هذا أنه خاطب الأجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي وفي الأول ما خاطب الأجنبي بعقد إنما خاطب به الذي لا

يعقل
فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الأجنبي وحقيقة المعني فيه أن العقد هنا منعقد
لقبول الأجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فإذا
أدى
إليه المكاتبه فقد وصل إليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لو كاتب حرا على عبد له
غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزا ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البديل الا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدراهم الباقي ويعتق إذا أدى فبهذا

تبيين معنى الاستحسان في الرضيع والله أعلم بالصواب
(باب مكاتبة عبده على نفسه)

(قال رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبة واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزه ولا يجوز على الغائب لأنه لا ولاية له على الغائب في الالتزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر

يصير مكاتبا بحصته من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتبا بجميع البديل ويثبت

حكم العقد في حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيعه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا

يرجع هو على الغائب بشئ لأنه لم يكن له على الغائب شئ من البديل ولا كان هو مأمورا

بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد في الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول

للغائب في ذلك من قبول ولا رد لأن العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وإنما ثبت حكم العقد في حقه تبعا ولا قول للتبع في القبول

والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا لأنه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض

بعتقه ما لم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبة قبل منه

استحسانا لأنه تبع في حكم العقد بمنزلة الولد المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وكذلك أن وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاما للبديل وإذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولد له

صغير إذ لا ولاية للمملوك على ولده في إلتزام البديل الا في وجه واحد ان مات الوالد سعى

الولد في المكاتبة على نجومها بمنزلة الولد المولود في الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل

كاتب جارية له
على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاخترت العجز فلها ذلك
لأنها مقصودة
في الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتها حرية فلها الخيار وان استولد الأخرى
فعلى
طريقة القياس تصير أم ولد له لأنها غير داخلة في الكتابة وتسعى المكاتبه في حصتها
من
المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الأخرى لان حكم
الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يعتبر وان ظهر له حق عتق
لجهة
أخرى فإذا أدت الأخرى عتقا جميعا وان عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وإن كان دبر
لم
يرفع عن المكاتبه شئ من الكتابة لان بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو
أعتقها
فإنه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق
الحاضرة
منهما سقط حصتها وجعل كالقابض للمال منهما فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل
كالقابض
لحصتها من البدل لان الأخرى إنما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول
منها
فكذلك تسقط حصتها باعتاقه إياها وإن لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا لم يكن له أن
يبيع ولدها
لان الولد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعه لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع
ولدها
واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى
أنه
امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وان قتلت فأخذ المولى
قيمتها
وفيهما وفاء بالكتابة عتقت المكاتبه لان قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان
يوفي
بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما
أخذ
من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشئ منه لأنها لو كانت حية فأدت الكتابة لم
يرجع
على المكاتبه بشئ فكذلك من خلفها وهو الولي بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع
على
المكاتبه بشئ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب الكتابة على الحيوان وغيره)
(قال) رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا
يجوز لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل فلا يثبت الحيوان دينا في الذمة كالبيع
والإجارة

وفى الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع في حكم البدل والبدل بمقابلة ما يثبت
للعبد
من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال
كما في
الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
على
قدر الغلاء والرخص وإن جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما في
الصداق
وقد بينا معنى هذا في النكاح وإن كاتبه على دابة أو ثوب لم يحز حتى يبين الجنس لأن
اسم
الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية في شيء من
العقود

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها إليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لأنه مغرور فإنه استولدها على أنها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لأنه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب في حكم الغرور من المولى كالأجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لأنه قد عتق بتسليم الجارية إلى المولى والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البدل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لان قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقص فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجز لان الدار والأرض لا تثبت دينا في الذمة في شئ من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فإذا لم يعين الدار فقد كاتب على شئ لا يعرف وإذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يجز أما إذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت دينا في الذمة صداقا فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤ عظيم في المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على كره حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان

كاتبه على
وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب
ويرجع
بمثله لان بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقا بعد ما
عتق
وكذلك أن استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد ما بقي لان الشركة عيب
فاحش
يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاء ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف
وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب كتابة أهل الكفر)

(قال) رضي الله عنه ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز ولا يرد لان شراؤه صحيح عندنا فإنما كاتب ملكه وكان مجبرا على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد

حصل

هذا بالكتابة لان المكاتب بمنزلة الحر يدا وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لان

القابل

مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم في ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لان الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لان رقبته سلمت له

بحكم عقد

فاسد فيلزمه قيمته وكذلك أن كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما إذا كانا

مسلمين فإذا

كان أحدهما مسلما أولى ذمي كاتب عبدا كافرا على خمر فهو جائز لان الخمر في

حقهم مال

متقوم بمنزلة الخل والعصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكاتبه جائزة وعليه قيمه الخمر

وهذا

استحسان وفي القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض

فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة

التسمية في

الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية يدا فباسلامه يتأكد ملك المالكية

ولا

يجوز أن يكون اسلامه مبطلا مالكيته وإذ بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر

باسلامه

مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر بغير

عينها ثم

أسلم أحدهما إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد

بعد

فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد

مع

فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقي التسمية معتبرة أيضا فلهذا يجب قيمة

الخمر

وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا ليس بمال في حقهم وشرط حصة التسمية

في

الكتابة أن يكون المسمى مالا ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يعتق بالأداء

لأن العقد
غير منعقد أصلاً إلا أن يكون المولى قال في الكتابة إذا أدت إلي فأنت حر ثم أداه
وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالأداء ولا يرجع عليه السيد بشئ فكذلك في حق
الذمي لان معنى انعدام المالية في الميتة يعمهما وإذا كاتب النصراني أم ولده فأدت
بعض
الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب
الاستيلاء
فإنه لا يحتسب بما أخذه بالسيد منها بهذه القيمة وكذلك أن أدته بعد اسلامها لأنها
حين

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم
كان
متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالم له فإنما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار
هذا المال
للسيد فلهذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمي وطئ مكاتبته فولدت منه فهي
بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت وكذلك أن أسلمت فهي على خيارها
فان
مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسعاية
في
قيمتها لأنها أسلمت وهي أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا
حكم
الكسب في الفصل الأول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه
باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في
قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تتجزى ولا يمكن تنفيذها
في
نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
الكتابة تتجزى
فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك إذا كاتبه
على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير
إذنه لان
الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به دينا عليه وقد استهلكه القابض
فلا
يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمي لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان
كاتباه
جميعا على خمر مكاتبه واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لأن العقد واحد ألا ترى
أنه
لا يعتق الا بأداء جميع البدل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم إذا
كان
البدل خمر فلا يصح في نصيب الآخر أيضا إذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من
الخمر إليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى إليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف
قيمته للمسلم

لأن العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالأداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة
نصيبه
وللذمي نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالأداء وتسمية الخمر في
حقه
كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا لا يرجع على العبد بشئ ولو
أن ذميين كاتباً
عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعاً قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد
فيجعل اسلام
أحدهما في تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق
بأداء الخمر
بعد ذلك فكذلك إذا أسلم أحدهما وهذا لان نصيب المسلم تحول إلى الدراهم
باسلامه
ومن ضرورته تحول نصيب الآخر إلى الدراهم أيضاً لأن العقد في نصيبهما واحد فلهذا

لا يعتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض
مشاركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الإسلام وهذا
لان القيمة
إنما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة
عليه
لأنه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة
عليه
إلا أنه إن كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه لأنه ملك مولاه فلا ينبغي له
أن يتقدم عليه للصلاة على الجنابة وإن كان الحق له حربي دخل دار الإسلام بأمان
فاشترى
عبدا مسلما وكاتبه جاز لأنه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك إذا
كاتبه
فإن أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى
لأنه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك إذا أدخله بعد الكتابة لان عنده لو أعتقه
جاز عتقه وإدخاله إياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربي لا يثبت له الملك
في دار
الحرب على من هو من أهل دار الإسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتام بيان هذا
في
السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض
حتى
أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فإنها تعتق
وتسقط
السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك أن كان العبد ذميا أو الأمة ذمية لأنهما
من
أهل دار الإسلام كالمسلم وإن كان اشترى عبدين فكاتبتهما مكاتبه واحدة ثم رجع إلى
دار
الحرب بأحدهما فالذي أدخله مه دار الحرب حر كما لو أعتقه قصدا والآخر لا يعتق
باعتاق
أحدهما قصدا ولكنه على مكاتبته يسعى في حصته منها فان رجع الحربي إلى دار
الإسلام أداها
إليه وإن لم يرجع فأداها إلى القاضي عتق لان من في دار الحرب حربي في حق من هو

في دار
الاسلام كالميت وللقاضي ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يعتق المكاتب بأداء البديل
إلى
القاضي ويكون ذلك المال للحربي إذا جاء أخذه لبقاء حكم الأمان له في المال الذي
خلفه في
دارنا وولاء العبد له لأنه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع
إلى
دار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربي مستأمن في دارنا
اشترى
عبدا فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
عنده
حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرية ملكه وبقي العبد في يد نفسه ويده محترمة
فيعتق بذلك لأنه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك إذا استولى على
نفسه

ومتى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول أبي يوسف
ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه
المسلمون أو يهرب
منه الينا بمنزلة العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق
الحربي
في دار الحرب عبدا مسلما فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حرته تتأكد
باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان لولاء كالنسب والنسب يثبت
ممن
باشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد باشر الحربي
هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه إياه وكل معتق يجرى عليه السبي بعد العتق والمولى
حربي أو مسلم في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالي
من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي
حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوي رضي
الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فإنه نص هنا على
الخلاف
في الولاء أن للمعتق أن يوالي من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وعلى قول
أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحسانا وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من
أبي
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاؤه بمنزلة الحربيين
يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلما قال لان الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم أهل الاسلام ففي
التعليل
أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلما وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق
أحدهما
صاحبه ثم أسلما أشار إلى الاستحسان في الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبي يوسف
رحمه الله
تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (ان؟) الفصلين له أن يوالي

من شاء لان
العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وان خرج اليها فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن
يوالي من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب ضمان المكاتب)
(قال) رضي الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره
لأنه تبرع
واصطناع معروف فإنه يلتزم للغرماء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس
من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لأنه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يحبس إذا غاب المطلوب ويستوى إن كان بإذن مولاه أو بغير إذنه لأنه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولأنه لا ولاية للمولى في إلزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة أظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لانعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعتق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبدا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله إلا أن العبد إذا كفل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية إلزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات في حق نفسه ألا ترى أنه لو كان حرا لم يلزمه بذلك شئ فكذلك إذا أعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته فحاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وإن كان باذن المكاتب لان اذنه إنما يعتبر فيما يملك مباشرته بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لأنه بمنزلة الأجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الأجانب وكفالة الأجنبي له بالمال صحيح لأنه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل بأمره وإن كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعا ولم يرجع عليه بشئ لان ما في ذمة الأجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعا

ويرجع على المكفول عنه إن كان كفل بأمره ولم يرجع إذا كفل بغير أمره فهذا مثله
ولو
كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لأنه
بالأداء
استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك
ويستوى إن كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لأن ما قبضه
المكاتب التحق
بسائر أمواله فكما أن عود ماله إلى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول
عنه

فكذلك عود هذا المال إليه وكذلك لو حلت المكاتبه فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه إذا كان كفل بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلتها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لاحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متى أضيف إلى غير محله كان باطلا وإنما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود إلا أن المولى إن كان قال للحر إذا أدت إلي ألفا فهو حر فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الأداء إلى المولى دون التملك منه فبقي المال على ملك المؤدى فلهذا يرجع به عليه وان عتق الجنين وإذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لأنه تبرع فان عتق بالأداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لأنه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلغا فعله وبقي المال على ملكه فيأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالاته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لا حق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الأولى لان الحق في كسبه خلص له وإذا اشترى

المكاتب عبدا من مولاه أو من غيره فوجد به عيبا فله ان يرده على البائع لأنه في حقوق
عقد الشراء كالححر والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيبا
وقد اشتراه
المكاتب من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب
كما يخلص
للمكاتب بعثقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز
والمولى
يخلفه في كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما
اشتراه مورثه
فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يلي رده لان الرد بالعيب من حقوق
العقد

وذلك إلى العاقد خاصة ما بقي حيا وهو كالعبد المأذون يشتري شيئا ثم يحجر عليه مولاه مكاتب
اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده لأنه
لا يستوجب بالرد عليه شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولان حق الرد بالعيب
بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائق وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرده على
بائعه من عبده لأنه ما عامله بشئ ولا كان ملكه مستفادا بذلك العقد وإنما كان المستفاد
بعقده ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه في العيب وكذلك أن
مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده لان إعادة الملك المستفاد للمكاتب
متعذر بعد موته عاجزا عما كان متعذرا بعد عجزه في حياته فإذا عجز المكاتب وعليه دين
لمولاه ودين لأجنبي فإنه ييطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلا
ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه ويبيع في دين الأجنبي لأنه كان
ثابتا في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للأجنبي ابتداء
إذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه وإذا بقي الدين عليه كان متعلقا بماليته فيبيع فيه وإن لم
يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدئ بدين الأجنبي لأنه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته
وفي هذا أشار إلى التسوية بين المكاتب والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسرا أن
دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه وإذا عجز المكاتب
وفي رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق استوجبه عليه قبل العجز فلا ييطل بالعجز فان رده وسلمه إليه كان الثمن دينا له في ذمته

كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء
بالحصص
لاستواء حقهم في كسبه وان قال الراد لا أردّه حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
المشترى مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشترى في ابتداء العقد وقد كان له أن
يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن فكذلك المشترى بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده
هو أحق بماليتّه من سائر الغرماء فيباع له خاصة وإذا سبى المكاتب فاستدان ديناً فهو
بمنزلة
ما استدانه في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالأسر فهو باق على ملك مولاه
مكاتباً
سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في
ردته
أيضاً علم ذلك باقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه
في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقي للذي أدانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رضوان عليهم أجمعين الكل في ذلك سواء لان من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في

التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن

أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك

المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير في حكم

المحجور عليه والمكاتب إنما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لان كسبه قد تعلق

به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض

فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه

وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من

أن يجعل كسب رده فيئا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان في رده ثم أسلم فجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فإذا

أسلم صار كأنه الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل مرتدا عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لأنهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من

المولى فكذلك بعد موته وإذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق

ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم

لأنه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى المكاتبه أولا عتق ولا سبيل للغرماء

على ما أخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فإن كان المكاتب ترك مالا فأداه

الابن إلى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك

المال بموت
المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال
ويعود الابن
مكاتباً كما كان لان أدائه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة إلى المولى وقد قال
قبل هذا
في الفصل بعينه أنه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه إلى أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى ان ابن المكاتب إذا أدى من تركه المكاتب مالا في
المكاتبه ولحقه
دين كان على الميت فالعتق ماض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببذل
الكتابة
وهذا هو الأصح لان شرط عتقه قد وجد وهو الأداء فيعتق وإن كان المال مستحقاً

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يخلف أباه في كسبه ما بقي الرق فيه
فلا معتبر
بأدائه في ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أدائه في ذلك ولهذا يسلم للمولى
ما يقبضه
من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال
بيعوه

بعد موتى نسمة فهذا باطل لان هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق
والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحط عنه من الثمن
بقدر

ثلث ماله إذا لم يكن يرغب في الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان
مات

عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحتمل التبرع فان أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه
إلى

صاحبهم فلهم ذلك لأن العقد كان لغوا باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الإجازة
في لزومه

بخلاف ورثة الحر إذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه
مملوكا

له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فإجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلهذا يتم بنفسه وهنا
لم

يصادف محله فلا تعمل الإجازة فيه ولكنهم لو دفعوه إلى صاحبه بعد الإجازة ففي
القياس

لهم الاسترداد أيضا لان الإجازة لا ينعقد بها العقد ابتداءً ألا ترى أن الصبي لو طلق
امرأته ثم أجازها بعد البلوغ كان لغوا ولكنه استحسن فقال دفعهم المال إلى صاحبه
تمليك

منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذي قصد تمليكه
فلهذا

يصح ذلك ليحصل مقصودهم وإذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو
لم

يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت
وصار

المقبوض كسبا للمكاتب فإنما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في
كسبه بعد

العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه والأصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه

وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما يتصدق به على عبد
المكاتب فهو جائز
لان المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصديق على عبد الفقير بزكوة
المال ويحل
ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب
(باب الاختلاف في المكاتب)
(قال) رضي الله عنه قد بينا في كتاب العتاق الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله
فيما إذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم
فرع على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) إذا قال المكاتب كاتبني على ألف درهم وقال
المولى
على ألفين فجعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم كما هو قول
المكاتب
ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين فبينته مقبولة لما فيها من إثبات زيادة المال
وهو حقه
ثم إن كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يعتق الا بأداء الألفين لان الثابت بالبينة
كالثابت باتفاق
الخصمين وإن كان أدى ألفاً وأمضى القاضي عتقه ثم أقام المولى البينة ففي القياس هذا
والأول
سواء لأنه تبيين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضي مخطئ في امضاء عتقه بعد
أداء
الألف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لان القاضي قضى بعتقه بدليل
شرعي
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على إثبات الزيادة له
في
ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضى به إذ ليس من ضرورة وجوب المال على
المكاتب
بطلان العتق كما لو استحق البدل من المولى لأنا قد بينا اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم
في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق بأداء
قدر
قيمه وقضاء القاضي بعتقه صادف موضع الاجتهاد فكان نافذاً فان أدى المكاتب ألف
درهم ولم يخاصمه إلى القاضي حتى أقام المولى البينة على الألفين لم يعتق حتى يؤدي
الألف
الباقية لأنه تبيين أن بدل الكتابة ألفان فلا يعتق بأداء بعض المال ولما لم يخاصمه إلى
القاضي
لا يمكن إثبات العتق له محالاً به على قضاء القاضي في المجتهادات لان القاضي لم
يقض بشئ
فلهذا لا يعتق حتى يؤدي جميع المال وإذا اختلفا فقال المولى كاتبك على ألفين وقال
العبد
كاتبني على ألف إذا أديت فأنا حر فأقاما البينة فإنه يقضى عليه بألفين فيؤخذ ببينة
المولى (المولى) على

المال وبيينة العبد على العتق فإذا أدى ألفا عتق وعليه ألف أخرى لان العبد قد أقام البيينة
على عتقه بعد أداء الألف حين شهد شهوده أنه قال إذا أدى ألفا فهو حر بمنزلة رجل
أعتق
عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسألة في كتاب العتاق إلا أن هناك أبهم الجواب
وهنا
فسر وفرق بينما إذا شهد شهود العبد أنه قال إذا أديت إلى فأنت حر وبين ما إذا لم
يشهدوا
بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوما فإنه لا يعتق هنا حتى يؤدي
ألفا
أخرى وهذا الفرق صحيح لان في الفصل الأول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط
مصرح
به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فإنه يعتق بحكم العقد وقد ثبت بيينة
المولى ان
البدل بحكم العقد ألفان فلا يعتق إلا بأداء الألفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم
جدد

الكتابة على الفين أو زاده في المكاتبه ألفا أخرى فإنه لا يعتق الا بأداء الألفين فكذلك عند

إقامة البينة لأنا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبني على نفسي ومالي على ألف درهم

وقال المولى بل كاتبك على نفسك دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا

الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة

بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبك على نفسك خاصة وقال العبد

بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبك فهو مالي وقال العبد

أصبت بعد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم

يده والمولى يحتاج إلى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث فيحال بحدوثه

على أقرب الأوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى إلى اثبات التاريخ السابق بالبينة وان ادعى أحدهما فسادا في المكاتبه وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاهما على

العقد يكون اتفاهما على ما يصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا

يقبل قول من يدعى الفساد الا بحجة ولان المفسد شرط زائد على ما به تتم المكاتبه فلا

يثبت بمجرد الدعوى قبل إقامة الحجة ولهذا لو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعى الفساد

لأنه يثبت زيادة شرط بيئته وان قال المولى كاتبك على ألف إلى سنة وقال العبد إلى سنتين

فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعى زيادة في حقه وهو منكر

ألا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك إذا أنكر

زيادة في الاجل وان ادعى أنه كاتبه نحو ما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نحو مائتان

كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في

فصل الاجل
العبد يدعى ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعى أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد
كاتبتي
على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى
لان حق
المكاتب ثابت بانفاقهما وإنما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق
نفسه
أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبته ولدت هذا الولد قبل أن
أكاتبك
فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالقول قول من في يده الولد منهما لأنه
مستحق
له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا بإقامة البينة (فان قيل) إذا كان
في يد السيد فلماذا يجعل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب
الأوقات

(قلنا) نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج إلى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكفي

فان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبه أما إذا كان الولد في يد المولى فلانه يثبت الاستحقاق بينتها

والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما إذا كان في يد المكاتبه فإنها بينتها تثبت حكم الكتابة في الولد وحريره عند أدائها والمولى ينفي ذلك بينته فكان المثبت من البينتين أولى كما لو أعتق

جاريره ثم اختلفا في ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات

العق للولد وإذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى

والأم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الأم فاختلفه مع المولى

في مقدار البدل بمنزلة اختلاف الأم ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البدل أو أن الأم أدت البدل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الأم ذلك في حياتها وكذلك إذا كان الاختلاف

بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبدا له مسلما ثم اختلفا في مقدار

البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة

على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا ذميا وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه

فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي

لأنه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة

الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

(باب مكاتبه المريض)

(قال) رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوما وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فإنه يخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث

مال الميت
والا رد في الرق لأنه بتأجيل المال عليه أخر حق الورثة إلى مضي الاجل وفيه ضرر
عليهم
فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الابطال من حيث إن
الحيلولة
تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض إذا أجل في دين له على
الأجنبي
يعتبر له من الثلث كما لو أبرأ وان شهود التأجيل في الدين إذا رجعوا ضمنوا كشهود
الابراء فان
عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتا في
جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته إذ
ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمته
ألف درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله
وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لان من أصلهما أن مال المولى بدل
الكتابة
فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن ما زاد على
ثلثي قيمته
كان المريض متمكناً من أن لا يملكه أصلاً فإذا تملكه مؤجلاً لا يثبت للأولياء حق
الاعتراض على الاجل فيه وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبه على ألف وقيمته ألفان
ولا مال
له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رددناك في الرق لأنه حابه بنصف
المال
والمحاباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه وإذا استغرقت المحاباة للثلث لا
يمكن
تصحیح التأجيل في شئ منه فيؤمر بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
عنده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق
يعتق
المكاتب لأنه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البدل منه لما كان العقد في
صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته
ثم أقر في
مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البدل فإنه لا يصح
الا بقدر
ثلثه لأنه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وإنما استحق براءة ذمته عند ايصال المال
إليه
ظاهراً ليتعلق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقاً برقبته ثم تتمكن تهمة المواضعة هنا
أنه
قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجعل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة
فلهذا
كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في
مرضه

ثم مات ولم يقبض شيئاً فإنه يسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الأقل من قيمته
ومن بدل الكتابة فان ما زاد على الأقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فهذا يعتبر الثلث والثلثان في الأقل وهو قيمته فعليه
أن يسعى في ثلثي قيمته ولان اعتاقه إياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى
غير العتق بجهة الكتابة وإذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كأنه لم يكاتبه وكذلك أن
وهب جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو
الأقل فإنما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الأقل وفي الكتاب قال لأنه
متى

أدى ثلثي قيمته عتق وإن كان على المكاتبه في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لعتقه وجهان سعى في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبه ولا يخير

بينهما لان التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته

وان شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد بينا هذا في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض منه

قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى

قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق المبتدأ بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالما له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته (قال) وان أدى المكاتبه الا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة لان ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل

فلهذا يعتبر الثلث والثلثان هنا من بدل الكتابة لأنه أقل وإذا ولدت المكاتبه ولدا واشترت

ولدا آخر لها ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم لان المولود في الكتابة قائم مقام الأم

في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببذل الكتابة وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لان المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن

إذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع فعرنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو

المولود في الكتابة ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل

فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الأداء دون الولد فكذا هنا فان سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على

أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولان كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا

الابن المشتري كسبا فلاخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لأنه لما بقي الاجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الاجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته

كان له ذلك ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكاتبه من اجارته وما اكتسب المولود في المكاتبه بعد موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لان المشتري بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها

بين

الاثنين فأما المولود في الكتابة قد انتصب أصلا فإذا حكم بعقده مستندا إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله

تعالى

فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم السعاية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئا من كسبه إذ كل واحد منهما

قائم مقام الأم وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما ثم كاتب الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث

إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لو ارثه وهذا لأنه ليس في هذا الاذن ابطال شيء من حق الورثة عما تعلق حقهم به إنما هو مجرد اسقاط خيار ثبت له وكذلك أن اذن له في القبض

فقبض بعض المكاتبه ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئا من أصحابنا رضي الله عنهم

من قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لان اذنه في القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا

تبرع منه فإنما يعتبر من ثلثه ولكننا نقول المريض يتمكن من اسقاط حق ورثته عن كسبه بأن

يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضا بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل

على ابطال ذلك وهذا لان الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبرا من ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب ان يزوج أمته من عبده لان فيه تعيبا لهما فان النكاح عيب في العبيد والإماء جميعا ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب

المهر أيضا فكان هذا ضررا في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده

في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصد به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه
في مثله
ولان الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالاذن وإذا جاز للمأذون أن يأذن لعبده في
التجارة
فلان يجوز للمكاتب أولى فان لحقه دين يبع إلا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن
يؤدي عنه

الدين وإن كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب
في
مثله كالحر ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحر لهذا فان عجز المكاتب
وقد لحق
كل واحد منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يفديهما المولى لان
بعجز المكاتب
صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرأي إليه في أن يؤدى عنهما الدين أو
يباع كل
واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شئ لم يصرف في دين عبده لان حق
غرماء العبد إنما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شئ بل المكاتب
في
حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى
من
ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شئ صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه
وحق
غرمائه ثبت في كسبه إلا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فما يفضل من دينه
صرف
في دين المكاتب فان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم
على
من اقتضى دينه سبيل إذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى إنما قضى من خالص
ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه
فلا
يكون للباقيين على المقتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية
رقبته
ولا يخاصمهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لأنه لا يستوجب دينا في ذمة عبده
ولا في مالية
رقبته فكان هو في الأداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجر على عبده لان ثبوت
الاذن
باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر وبموت
الحر
يصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لأنه ان مات عاجزا
فقد
انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على العبد في

الوجهين
جميعا فإن كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد
أحق بمالية
رقبته والولد المولود في الكتابة إنما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق
غرمائه فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة
فاستدان
دينا فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى
المكاتب لأنه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب
في
التصرف في كسبه كالحرف فيما تناوله الفك ودفع العبد إلى الغرماء بدينهم يجوز من
الحر
فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يجوز لأنه لا يملك مباشرته بنفسه لما
فيه من

الضرر عليه فكذلك لا يأذن العبد فيه وان أذن لامته في التزويج جاز ذلك استحسانا
كما لو
زوجها بنفسه لأنه يأخذ مهرها ويسقط نفقتها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضا لان
هذا

التصرف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب
(باب الخيار في الكتابة)

(قال) رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لأنه عقد
معاوضة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها
الخيار ثلاثا فاكسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدا ثم
أجاز

الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لان الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة
فإذا

زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقد كما في البيع إذا
أجاز من

له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ولان ولدها في حكم جزء
منها

وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء
منها والكسب بدل منافعها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو
باع

المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتب كما في البيع ولو
ولدت الجارية

المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد
ان الولد

جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتب فكذلك في جزء منها وهذا لان
الولد

يسلم لها بنفوذ الكتابة بالإجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن
تصحيحه الا بفسخ

الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العتق لأنه لا منافاة بين عتق
الولد

وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه
صحيحا

نافذا فينبغي أن لا يجعل اعتاقه الولد ردا للكتابة على هذا الطريق ولكنه مستقيم على
الطريق

الأول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض
ولده ثم أجاز
الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البدل لان البدل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية
له
على ولده في إلزام البدل إياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يسقط عنه شيء من
البدل
وان كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لان
تنفيذ
عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عتقه ثم لا يحط عنها شيء من البدل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام

الكتابة إذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى فان اقدمه على العتق هناك

فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الأم كان فسخا للعقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك

اعتاقه الولد لأنه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما إذا كان الخيار لها فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد

معها وكذلك إذا أعتق ولدها فان ماتت بعد الولادة والخيار للمولى فله الإجازة ثم الولد بمنزلة الأم استحسانا وفي القياس المكاتبه باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان

أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الأصل والمقصود بالعقد عند ذلك وهذا لان البدل إنما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن ايجابه على الميت ولا على الولد ابتداء

لأنه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الأصل لا يظهر حكمه في حق الخلف ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد نفوذ العقد لو ماتت جعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد

بالإجازة إذا ماتت يجعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالإجازة وإنما استحسنا ذلك

لحاجتها ولحاجة ولدها إلى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها فموتها بمنزلة

قبول المكاتبه لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتبه ولكنها لما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى

فاشترت وباعت في مدة لخيار ثم رد المولى المكاتبه لم يجز شيء مما صنعت لان المكاتبه بطلت

بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فإذا لم يثبت ذلك

لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها إلا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون

ذلك منه إجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبدا على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه
المشترى
فأذن له في التجارة واستدان ديننا ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في
المكاتبة
فأما إذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه
يكون
دليل الرضا ودليل الرضا كصریح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وإن
كان
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضا منه بالكتابة لأنه تصرف منه في المعقود عليه
على

ما هو مقتضي العقد منه فيتضمن الإجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشتري في التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم

بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب مكاتب أم الولد والمدبر)

(قال) رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حرتان والتمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسها وهذا لان المملوك للمولى

عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بعوض ومضيفا لتصرفه إلى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البدل بنفس القبول أم

ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت

قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدمها ويؤاجراها ولان لهما أن يستديما الملك فيها وإذا ردت الكتابة تعذر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر

عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فالأخرى تسعى في نصف البدل لان البدل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاق أم

الولد يصير مستوفيا حصتها من البدل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فإنه يسقط نصف البدل وسعي الآخر في نصف البدل وإنما يعني بهاتين المسألتين أن تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام إنما تعتبر القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب (باب دعوة المكاتب)

(قال) رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية

أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد

شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحر فقيام الملك له في نصفها هنا

ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا

لثبوت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين علقت فيضمن نصف
عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لأنه
حادث

على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب
وأشار

في الأصل إلى أن الجنين تبع ألا ترى ان أمة إذا كانت بين رجلين وهي حبلى فاشترى
أحدهما نصيب صاحبه منها كان ما في بطنها أيضا للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز
كانت

الجارية وولدها مملوكا للمولى لأنهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا
مملوكين له

وإن لم يخاصمه ولم يضمنه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه
الحر لأنهما

خرجتا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملك الشريك الحر ما لم يصل إليه
الضمان إذ لا منافاة

بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الأول فان المكاتب بالضمان هناك
يصير

متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز
وصار الحر

متمكنا من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لإقراره بوطئها بسبب
الملك وهي مشتركة بينهما فإن كانت مكاتب بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت
الدعوة لبقاء حق

ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر
من

المكاتب بوطئه إياها وإن شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها

ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب إلا أنه إذا كان
الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد وإذا كان المكاتب هو
المدعي

فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة ما لم يعتق
المكاتب

بالأداء فإن كانا ادعى الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق
الملك

لا يعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال

وحقيقة
أمية الولد للأم وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم
مات الحر
سقط نصيب الحر من المكاتب عنها لان نصيبه عتق بموته فكأنه عتق باعتاقه وسعت في
أقل من حصة المكاتب من المكاتب ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله
تعالى فأما
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسعى في نصف قيمتها كما بينا في مكاتبه بين
شريكين يعتقها
أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها إن كان المعتق معسرا وإن كان
موسرا
ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه ملكا للمولى فلهذا بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسعاية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سعاية عليها فإن كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معا ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عقر المملوكة هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ العقر فإنما يريد به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتب فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتها التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لأنه تملك نصيب المكاتب منها فإنه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لان حين وطئها كان نصفها مملوكا له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصودا في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحرفان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه إياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بعجزه وإن كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لأنه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسنان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لأنه حين وطئها كان نصفها مملوكا له

في
الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسألة وإنما فيها القياس
والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين لا أن هناك مدعى
الأصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لأنه حر بحكم الغرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد
إذ

علق حر الأصل وهنا لا يعتق الأصغر على المكاتب لأنه ليس من أهل الاعتاق فيبقى
مملوكا لمدعى الأكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الغرور
في حق

المكاتب في النكاح دون ملك اليمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن
الولد

حرا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب كتابة المرتد)

(قال) رضي الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع المكاتب إلى القاضي فرده في الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان

موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي فلا يعود بعد ذلك وان عاد

الملك إليه وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لان

لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدي

المكاتبه إلى ورثته وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم

يجز اقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله إذا لم يعلم ذلك الا بقوله لان

اقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل إذا قتل على رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فإن كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً

من ملكه بثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط

في الكتابة وإنما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقده فأما في بدل

الكتابة حق القبض ليس للعاقده ولكنه للمالك ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البدل فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون إذا قتل على رده

(قال) رضي الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لان حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فإنه باشر العقد في ملكه فلماذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البدل وإذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لان المكاتب يستحق

الحرية عند تسليم المال إليه وورده لا تبطل استحقاق المكاتب (فان قيل) لماذا لا يقول في

الإقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده (قلنا) إنما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الإقرار

مخرج لبدل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض
مقرر
حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فإن لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار
الحرب
فجعل القاضي ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فولاء العبد له لأنه
يستحق
الولاء بعقد الكتابة وإذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فأعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلما كان ولاؤه له
دون
الورثة وهذا لان الولاء أثر من آثار الملك فيعاد إليه ما يجد من ملكه قائما بعد اسلامه
فكذلك
الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه
سواء
قبضوا جميع البدل أو بعضه لأنه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد
عين

ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب
(باب شركة المكاتب وشفعته)

(قال) وليس للمكاتب أن يشارك حرا شركة مفاوضة لأنها تنبنى على المساواة في
التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولان شركة المفاوضة تتضمن
الكفالة

العامّة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة
وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فان عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم
شريكة

فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان إذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز
أن يلزم المال

على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لأنها تتضمن توكيل
كل

واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد
ذلك

انقطعت الشركة بينهما لأنه لما رد في الرق صار عبدا محجورا عليه لا يملك مباشرة
التصرف

لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلهذا تبطل الشركة (قال)
وله الشفعة

فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لأنه بعد الكتابة التحق بسائر الأجانب
في

حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز
فكذلك

في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء (قال) ولو أعتق المكاتب بعد شركة
العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف
فيبقى

شريكة على وكالته (قال) وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير إذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد إذا بطل لانعدام الأهلية لا يصح بحدوث الأهلية بعد ذلك (قال) وان اشترى المكاتب دارا على أنه بالخيار
ثلاثة أيام فعجز ورد في الرق انقطع خياره لأنه مجرد رأي كان ثابتا له بين الفسخ والامضاء
فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجورا عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل إلى غيره ولان الدار بعجزه خرجت من حكم ملكه
وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فإن كان البائع بالخيار فهو على
خياره

بعد عجز المكاتب كما بعد موته وإن كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار إلى
جنبها فله أن

يأخذ تلك الدار بالشفعة لأنه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب
الشفعة له

باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لأنه تقرر به ملكه في المشتري حين
حصل

ثمرة ذلك الملك لنفسه وإن لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة
في الدار

الأخرى لو احد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلانه لم
يكن

جارا حين بيعت هذه الدار (قال) ولا يقطع المكاتب في سرقة من مولاه لأنه مملوك
له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا
بسرقه مال محرز قد تم احرازه وكذلك أن سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو
من ذي رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من
هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا
حشمة

وكذلك المكاتب لأنه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان
فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب
لأنه

لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك
المولى

وله في كسبه حق الملك (قال) فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتراه
ذلك

الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندرى بالشبهات وفي مثله المعترض بعد الوجوب قبل
الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع
عليه

يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه إذا ملك السارق بعد
وجوب القطع (قال) وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فإنه يقطع
لأنه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب
فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضي ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يفديه

فإنه يقطع
في القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا وان قضي القاضي بأن يباع في دينه ولم
يذكر
الاستحسان وقيل في الاستحسان ينبغي أن لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء
القاضي فإنه إذا بيع في الدين يصرف ثمنه إليه فيجعل هذا بمنزلة ما لو صار الملك له
في رقبتة

في ايراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع

ما ذكرنا (قال) وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لان كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك أن سرق من عبد كان

بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه ألا ترى أن الشريك إذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له

(قال) وإذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع لأنه مال المولى

لو سرقه منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع

وكيف يقطع وإنما أخذه بحق لان صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما إذا كانت السرقة عروضاً قطعاً جميعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب

له حقا ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب

بسرقته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب (قال) شمس الأئمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملاء المحصور المعاتب والمحبوس المعاقب وهو منذ حولين على الصبر مواظب وللنجاة بلطيف صنع الله مراقب والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الولاء)

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد الأستاذ شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالة فولاء النعمة
ولاء

العتاقة وإنما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله إذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت
عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى
رسول

الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب
هذا

الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا
والأصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف إلى سببه يقال ولاء العتاقة ولا
يقال

ولاء الاعتاق وولاء الموالة ما ثبت بالعقد فان الموالة عقد يجرى بين اثنين والحكم
يضاف

إلى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب
منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم
مولى

القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالة فإنهم كانوا يؤكدون
ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء وبنى على ذلك حكم
الإرث وفي

حكم الإرث تفاوت بين السببين أما ثبوت أصل الميراث بالسببين ففي كتاب الله تعالى
إشارة إليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت
أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالة وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث أنه
يعقل

جنايته ويرث ماله إلا أن الإرث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى
العتاقة

آخر العصابات مقدم على ذوي الأرحام وهو قول على رضي الله تعالى عنه وكان ابن
مسعود

رضي الله عنه يقول مؤخر عن ذوي الأرحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في
معتقه وان

مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الأرحام من
جملة



(۸۱)

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمه

النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكننا نحتج بما روى أن

بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت عبدا فمات المعتق وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضي الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة

فتبين بهذا ان المعتق عصبة ورد الباقي على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق

ذوي الأرحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقي على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها

عصبة مقدم على ذوي الأرحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام إشارة إلى هذا فإنه قال كنت أنت عصبتك فتبين بهذا اللفظ ان مراده ولم يدع وارثا هو عصبة وقوله والولاء كالنسب دليلنا عند التحقيق لان العتق يضاف إلى المعتق بالولاء من حيث أنه سبب لحياته

فان الحرية حياة والرق تلف حكما فكان كالأب الذي هو سبب لايجاد الولد فتستحق العصوبة

بهذه الإضافة كما تستحق العصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوي الأرحام لا يستحق بها الإضافة

على كل حال والانسان لا يضاف إلى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرا عن الولاء وكان الولاء

خلفا عن الأبوة في حكم الإضافة فتستحق به العصوبة بهذه الإضافة كما تستحق العصوبة بالأبوة

ثم تقدم الورثة على ذوي الأرحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكنه

مؤخر عن ذوي الأرحام وعند الشافعي رضي الله عنه ليس بسبب الإرث أصلا وهو بناء على أن من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون

له الثلث لان من أصله ان ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة العصبة فلا يملك

ابطال ذلك الحق بعقده بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وإنما يمتنع تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم الوارث

لأنه
لا مستحق له لا لأنه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجبه بعقده لمن
شاء بطريق الوصية أو الموالة قال ابن مسعود رضى لله عنه السائبة يضع ماله حيث
أحب
وتمام هذه المسألة في الوصايا والفرائض إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن
الصحابة
عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة
بن
زيد رضوان الله عليهم أجمعين انهم قالوا الولاء للكبر وهو قول إبراهيم وبه أخذ
علمائنا
رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولسنا نأخذ
بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح

رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين هو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكما أن أصل ملك الأب في هذا العبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ

الأنثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالعق يزول بعض الملك ويبقى

بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال

الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث وإنما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء

جزءا من الملك ومعنى قول الصحابة رضي الله عنهم الولاء للكبر للقرب والكبر بمعنى العظم

وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكرا كبيرا وتفسيره

رجل أعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه

لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنة لان ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنة ولهذا

كان أحق بميراثه فكذلك بالإرث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصر ميراثا بين الابنين حتى يخلف ابن الابن أباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه

حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الأب فيكون لابنه دون ابن ابنة

ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبه بنفسها وإنما تكون

عصبه بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبه وهذا لان السبب هو النصره كما بينا والنصره لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند

حمل أرش الجناية فكذلك في الإرث بولاء الغير وإن كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي

لابن المعتق لان الإرث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطي نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم

جميع المال في المسألة الأولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه فإذا مات هذا الابن بعد ذلك

عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لأبيها في الولاء فان

الولاء كالكسب والولد منسوب إلى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لموالي أبيه فكان

ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب يخلفه في ذلك ابنا ابنه كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصبه للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله

يرجع

إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبه المعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم الولاء للكبر (قال) فإن كأن لاحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لان الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق وولاءهم لما باشر

من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعتقه بعد موته لأنه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته

بعد موته كفعله في حياته فإن كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم ماتت ابنتها فليس لابني

ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شئ لان المعتق لو كان حيا لم يرثها لأنه ليس بمولى لها إنما

هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه إذا كان له نسب

من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن إبراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شئ الا ما أعتقن

أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الأعمش عن إبراهيم عن شريح رحمهم الله تعالى ان

الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو

جره ولاء معتق معتقهن والحديث وإن كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من

الصحابة رضى الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضى الله عنهما أعتقت

مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت

حمزة
رضي الله عنهما النصف فبهذا تبين ان المرأة تكون عصبة لمعتقها وهذا لان سبب
النسبة
للولاء إحداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف
النسب
فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولأنها أصل
في
هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوى الرجل فكذلك فيما
يترتب عليه

بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الأصل والمرأة لا تساوى
الرجل في ملك
النكاح لأنها بصفة الأنوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا وإذا ثبت أنها أصل
في
هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب
إلى
معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الأصل على المعتق الأول ولان ميراث
معتق المعتق يكون لمعتقه بالعصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق
ذلك
المال كما تخلفه في استحقاق المال بالعصوبة لو مات الأب وعلى هذا مكاتبها
ومكاتب مكاتبها
لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالعق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه
العق على ما نبينه فتستوي هي بالرجل في استحقاق ذلك (قال) وإذا أعتقت المرأة عبدا
ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة لأنه أقرب
عصبتها
إذ ليس لزوجها في العصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها
الابن
فيخلفها في ميراث معتقها ويستوى ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل لان ثبوت
الولاء لها
باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجعل أو بغير جعل (قال) وإذا
اشترت امرأتان أباهما فعتق عليهما ثم اشترت إحداهما مع الأب أخالها من الأب فعتق
ثم
مات الأب فميراثه بينهم جميعا للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه مات عن ابن وابنتين فان
مات
الأخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لأب ولالأختين الثلثان ثم
للتى
اشترت الأخ مع الأب بالولاء نصف الثلث الباقي لأنها معتقة نصفه بالشراء فان شراء
القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الأخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الأب
لان
الأب كان هو المعتق لهذا النصف من الأخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الأب بشرائهما
إياه وقد
بيننا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لهما
بطريق الخلافة

عن أبيهما (قال) امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها وأباها ثم مات العبد فميراثه
للابن
خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول ثم
رجع فقال
لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الأبوة تستحق بها
العصوبة
كالبنوة ألا ترى ان الأب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينبى على
العصوبة
ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الأب أصلا عن الميراث الا ترى أنه لم يصر
محروما
عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالأحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما
كميراثهما

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقي للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوبا بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله

تعالى لان أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الأب واستحقاق الأب السدس منها بالفريضة دون العسوبة فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الأب وذلك لا يكون سببا لمزاحمتها مع الأب في ميراث

معتقها فكذلك هنا (قال) رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولا لم يرث المولى منها شيئا لان الوراثة خلافة فشرط استحقاق ميراث لغير بقاؤه حيا بعد موته

وذلك غير معلوم هنا ولان كل أمرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا

إذ ليس أحدهما بالتقديم بأولى من الآخر ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منها فهذا مثله

ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى إن لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمعدوم

فكأنه كان كافرا أو ميتا قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته (قال) وإذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق وليس للأخ لام من ذلك شئ سواء كان أخ المعتق لامه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لامه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لامه ليس بعصبة له إنما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبة له (قال) امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وترك ابنا وأخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لأنه أقرب

عصبتها يقدم على الأخ بالإرث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جناية

فعله على عاقلة الأخ لان جناية معتقها كجنائيتها وجنائيتها على قوم أبيها فكذلك جناية معتقها

وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث إبراهيم عن علي بن أبي طالب والزيير بن العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما إلى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى لصفية بنت

عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمتي وأنا أرث مولاها وأعقل عنه

وقال الزبير رحمه الله تعالى أُمي وأنا أُرث مولاها فقضي عمر بالميراث للزبير وبالعقل
على
على رضى الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت على الزبير أنه ذهب بموالي صفية
وشهدت
على جعدة بن هبيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابنا لها فخاصمه
على

ميراث مولاها فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وإن كان عقل

جنايته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

(باب جر الولاء)

(قال) رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعقتها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه نأخذ لأن الولد جزء من أجزائها وهي حرة بجميع اجزائها فين فصل الولد منها حراً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب

إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوبا إلى من ينسب إليه أبوه والأب بعد العتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير

أيضا فإنه أبصر بخبير فتية لعسا أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض

الحرقة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع

بل هم موالي فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد

منسوب إلى موالي أمه ما لم يظهر له ولاء من جانب أبيه فإذا ظهر بالعتق جر الأب ولاء الولد

إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة

كالولد من الزنا وولد الملاعنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب

الأب بأن أكذب الملعن نفسه صار الولد منسوبا إليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لعسا

بيان لملاحظتهم فهو حمرة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لمياء في شفتيها حوة لعس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

وقوله أعجبنى ظرفهم أي ملاحظتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم

ذكر الشعبي قال إذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله

تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الأب وقد بينا في صدقة الفطر فان

هذه

أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً باسلام جده ودخول الجد في الوصية للقرابة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد

محمد رحمه الله تعالى قول من نقول النافلة باسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك

لكان بنو آدم مسلمين باسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبى صغير أبدا وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء بعثت الجد لو أعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاء الولد إلى مواليه والجد أب وبعد ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يتحقق نقله إلى غيره (قال)

وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فان الابن يكون مولى لموالي الأب لان ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فكأنه لا ولاء على الولد لاحد وهذا بخلاف ما لو كان الابن معتق انسان فأعتق أباه انسان آخر فإنه لا ينجر ولاء الابن إليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للأب وهو في هذا مقصود فبعد ما صار مقصودا في حكم لا يمكن جعله تبعا في عين ذلك (قال) وإذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالي الأم معتقة كانت أو موالية فمتى أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه أما إذا كانت موالية فلان الولد لو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف إذا كان تبعا وأما كانت معتقة فلان الولد هنا تبع في الولاء وإنما كان تبعا للأم لضرورة عدم الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة وإذا كانت الأم معتقة انسان

والأب حر مسلم نبطي لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالي الأم في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى وكذلك أن كان الأب والى رجلا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في

الفصلين لا يكون الولد مولى لموالي الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه قال وكيف ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما إذا كان الأب عبدا وتقرير هذا من وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فإنما تثبت الحرية لمائه لاتصاله

برحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الأب وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا

ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا إلى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالي أمه

فكذلك إذا كان أعجميا لان العرب والعجم في حرية الأصل سواء والثاني ان الرق تلف حكما

فإذا كان الأب عبدا كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوبا إلى

مولى الأم وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حرا لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء

نعمة وهو قوى معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن
حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان

ابن الاسلام فإذا ثبت هذا الضعف في جانب الأب كان هذا وما لو كان الأب عبدا سواء

وكذلك أن كان الأب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه فأما إذا كان الأب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاءة بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والأصل في النسبة النسب فإذا كان

في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوبا إليه وإذا عدم ذلك كان الولد

مولى لموالي الأم واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها رجل من الموالي فولدت له ابنا فان الولد ينسب إلى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك إذا كانت معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوينا بينهما في جانب الأب ولكن أبو حنيفة

ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى

هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لأنه معتبر

شرعا وإذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة إلى

الأم ضعيف جدا وكذلك بواسطة الأم إلى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب

فلهذا رجحنا جانب الأب لان النسبة إليه بالنسب وإذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العصوبة

(قال) وإذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الأب رجل آخر كان الولد مولى الذي أعتقه مع أمه دون

من أعتق أباه أما إذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك لمالك الأم فتناوله العتق مقصودا

والولد إذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون تبعا للأب وكذلك أن كانت حبلى به لان الجنين باعتاقها يعتق مقصودا فان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت

لأننا تيقنا أنه كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل
من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود أحدهما
حين
أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا
الولد حين أعتقت فكان مولى لموالي الأم تبعا وهذا لان الحل إذا كان قائما بين
الزوجين فإنما

يسند العلق إلى أقرب الأوقات إذا لا ضرورة في الاسناد إلى ما وراءه الا إذا كانت معتدة

من موت أو طلاق فحينئذ إذا جاءت به لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد مولى لموالي

الأم لان الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند العلق إلى أبعد الأوقات

لضرورة الحاجة إلى إثبات النسب وإذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن

حين أعتقت وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق رجعي لأننا لا نثبت الرجعة بالشك ومن

ضرورة اثبات النسب إلى سنتين من غير أن يجعل مراجعا الحكم بأن العلق قبل الطلاق

وان جاءت به لأكثر من سنتين كان الولد مولى لموالي الأب فصار مراجعا لتيقنا ان العلق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالي الأم لأننا علمنا مجازفتها في

الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند العلق إلى أبعد الأوقات ولا يصير مراجعا إلا أن تكون جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا لان

اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالي

الأب لأننا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين أعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك

(قال) أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالي أمه فان أعتق الولد وأمّه فموالاته موالاته

لموالي الأم بمنزلة موالاته الأم لو كانت هي التي أعتقها وكذلك أن أسلم على يد الولد رجل

ووالاه فهو مولى لموالي الأم أيضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على

يدها ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله فان أعتق الأب بعد ذلك جر ولاؤها ولاء كلهم

حتى يكون مولى لموالي الأب لان ولاء الأم أنجر إلى قوم الأب فكذلك ما يبنى عليه من

ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه إلى قوم الأم كان بواسطة وقد انقطعت

هذه الوساطة حين صار هو منسوباً إلى قوم الأب ويستوى إن كان ولد المعتقة حياً أو ميتاً
له ولد أو ليس له ولد لأنه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الأصل يغني عن اعتبار بقاء
التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب
بما غرموا من أرش جنايته لأنهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر
الولاء
في الولد ثبت مقصوراً على الحال لان سببه وهو عتق الأب مقصور غير مستند إلى
وقت
سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاعن إذا أكذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

فإنهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لان النسب يثبت من وقت العلوق فتبين
باكذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الأم كانوا مجبرين على أداء
الأرش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الأب فأراد المولى الذي أسلم على
يدي

أبيه أن يتحول بولائه إلى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الأم لم يكن له ذلك لان عقده
مع

الابن تأكد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول إلى غيره فسخ الأول
بخلاف ما إذا أعتق الأب فإنه ليس في تحول ولائه إلى موالى الأب فسخ ذلك العقد
الذي

جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع
التبع الأصل والأول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز اثباته
قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب ولاء الموالاة)

(قال) إبراهيم رضي الله عنه إذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه
وله أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه
إلى غيره

وبهذا نأخذ والإسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وإنما ذكره على سبيل العادة
وسواء أسلم على يده أو أتاه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي
يقول

لا ولاء الا لذي نعمة يعنى العتاق وبه يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى وإنما أخذنا فيه
بقول

إبراهيم رضي الله تعالى عنه لحديث أبي الأشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضي
الله عنه

عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضي الله عنه ميراثه لك
فان أبيت

فلبيت المال ولحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما ان رجلا من أهل
الأرض

أتاه بواليه فأبى علي رضي الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضي الله عنه فوالاه ولحديث
مسروق

رضي الله عنه أن رجلا من أهل الأرض والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك
مالا فسأل

ابن مسعود رضي الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم
الداري رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على

يدي
الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بمحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين
عقدت
أيمانكم فآتوهم نصيبهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل
عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فإنهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لأنه أحياء
باخراجه إياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياء
بالعق

وعلى هذا يزعمون أن الناس موالي علي وأولاده رضي الله عنهم فان السيف كان بيده
وأكثر

الناس أسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي أحياء بالاسلام بأن
هداه

لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أي كافرا فرزقناه الهدى وقال
تعالى

وإذ تقول للذي أنعم الله عليه يعني بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا
يجوز

أن يضاف ذلك إلى الذي عرض عليه الاسلام لأنه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما
يحق

عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد
الولاء ثم

من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هبة علي وهو كان صغيرا حين أسلم
الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضي الله عنهم في أمور القتال
وغير

القتال لا يخفى ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون
عن

الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدي رجل ووالى رجلا آخر
فهو

مولى هذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لأنه بالاسلام على يدي الأول لم يصر مولى له
ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقد مع الثاني
فكيف

إذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمه أو خالة أو غيرهما من القرابة كان ميراثه
لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بعقده كما لو
أوصى

بجميع ماله وله وارث وذوو الأرحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال
وارث

من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بعقده توضيحه أن سبب ذي الرحم وهو القرابة
أقوى

لأنه متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا في الإرث به وعقد الولاء مختلف في ثبوته

شرعا فلا
يظهر الضعيف في مقابلة القوى (فان قيل) ينبغي أن يكون للمولى الثلث لأنه خالص
حقه
يملك وضعه فيمن شاء (قلنا) نعم ولكنه بعقد الولاء ما وضع شيئا من ماله فيه إنما
جعله وارثا
منه وفي سبب الوراثه ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في
شيء
من المال بخلاف الوصية بالثلث فإنه خلافة في المال مقصودا توضيحه أن التملك
بالوصية غير
التملك بالإرث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه
الموصى بخلاف
الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لأنه ما أوجب له ذلك ولا بطريق
الإرث

لترجح استحقاق القريب عليه وإذا والى رجل رجلا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت رجلا فولاء الولد لموالي الأب لان الأب هو الأصل في النسب والولاء فإذا كان للولد في

جانب الأب ولاء هو مساو للولاء الذي في جانب الأم يترجح جانبه كما في ولاء العتق

(قال) وكذلك أن كانت والت وهي حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فإنها إذا أعتقت وهي حبلى به كان ولاء الولد لموالي أمه لان الولد هناك يكون مقصودا بالسبب وهو العتق

فان الجنين محل للعتق مقصودا وهنا الجنين لم يصير مقصودا بالولاء لأنه ما دام في البطن

فهو ليس بمحل لعقد الموالاة مقصودا لان تمام هذا القعد (العقد) بالايجاب والقبول وليس

لاحد عليه ولاية القبول وإذا كان تبعا فاتباعه الأب أولي كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد

صغار حين والى الأب انسانا وقد والت الأم قبل ذلك آخر فالأولاد موال لموالي الأب لأنه ليس للأم ولاية عقد الولاء على الأولاد في قولهما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لها ذلك عند عدم الأب اما مع وجود الأب فلا ولئن كان لها ذلك مع وجود الأب فهي

ما عقدت عليهم إنما عقدت على نفسها خاصة ولئن جعل عقدها على نفسها عقدا على الأولاد

فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الأولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب محولا لولائهم إلى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الأولاد موال لموالي الأب فان جنى

الأب جناية فعقل الذي والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه إلى غيره بعد الكبر لان ولاء

الأب تأكد بعقد الجناية ويتأكد (وبتأكد) التبعية يتأكد الأصل وكما ليس للأب أن يتحول عنه إلى

غيره بعد ما عقل جنانيته فكذلك ليس لولده ذلك إذا كبر وكذلك إذا كان هذا الولد جني

أو جني بعض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له أن يتحول عنه لان الأب مع أولاده كالشخص

الواحد في حكم الولاء فبعقل جناية أحدهم بتأكد العقد في حقهم جميعا بخلاف

ما قبل عقل الجناية عن أحد منهم لان هناك ولاؤهم لم يتأكد فان تأكد العقد
بحصول المقصود به وإنما لم يجعل هذا العقد متأكدا قبل حصول المقصود به لأنه
ليس

فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنايته
والآخر متبرع على صاحبه في جعله إياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن
يكون متبرعا
صورة فيكون كالهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فإن كان له ابن
كبير

حين والى الأب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤه له لأنه مقصود باكتساب

سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف

نعنى

به انه لا يكون مولى لموالي الأب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الأب لان عقد

الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود

بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لان الصغير ليس بأصل في اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعا لأبيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن أبيه وبين كونه أصلا في حكم وتبعا فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه وإذا أسلمت الذمية ووالت رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاه

في

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون

ولاء ولدها لمولاه فمنهم من جعل هذه المسألة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه

الله تعالى يثبت ذلك للأم على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به

صفه اللزوم بنفسه وعندهما ليس للأم ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف

رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولاء الموالاة والأظهر أن هذه مسألة على حدة ووجه قولهما

أن حكم الولاء يثبت بعقد فيستدعى الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد

الانفصال لا يكون تبعا للأم في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد

كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولاء الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه إذا لم

يكن
له ولاء من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لأنه ما دام حيا
فمولاه
يقوم بنصرته ويعقل جنايته وإذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء
فعرفنا أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الأم كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد
الكتابة
فان فيه إلزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه وإذا أسلم حربي أو ذمي على
يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي والاه
ولا يجر بعضهم ولاء بعض وليس هذا كالعناق وأشار إلى الفرق ولا فرق في الحقيقة
لان

كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولاء
العنق

أيضا لم يجر أحدهما ولاء الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على
يدي

الثاني لا يصير مولى لموالي أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في
العقد

يتمكن من مباشرته بنفسه فلهذا لا يجعل فيه تبعا لأبيه حربي أسلم ووالى مسلما في دار
الحرب

أو في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين
المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخر في
دار

الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو
يعتبر

ولاء الموالاة بولاء العنق ولو أن مسلما في دار الاسلام أعتق عبدا مسلما له في دار
الحرب كان

مولى له فكذلك في الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الأب لان الوالد لا يتبع
ولده

في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب إلى ولده لأنه فرعه والأصل لا ينسب
إلى

الفرع فلهذا لا يجر الابن ولاء الأب وان سبي أبوه فاعتق جر ولاءه لما بينا ان ولاء
الموالاة

لا يظهر في مقابلة ولاء العنق فكان الابن بعد عتق الأب بمنزلة من لا ولاء له فيجر
الأب

ولاءه بخلاف ما إذا أسلم الأب ووالى رجلا لان ولاء الابن هنا مساو لولاء الأب
فيظهر في

مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم
على يدي

رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاء نافلته لما بينا ان الجد لا يجر الولاء إلا
أن يجر

ولاء ابنه فان تحقق ذلك فحينئذ يجر ولاء ابنه وإنما يتصور جره ولاء ابنه فيما إذا سبي

أبوه
فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر إليه ولاء النافلة بهذه
الواسطة فأما إذا أعتق الابن غيره فالجد لا يجر ولاءه لكونه مقصودا بالعتق ولا يجر
ولاء
ولده أيضا (قال) وموالاته الصبي باطلة يعنى إذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد
يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصره ولهذا لا يدخل في العاقلة وهو ليس
من
أهل الالتزام بخلاف ما إذا أسلم على يدي امرأة ووالها لأن المرأة من أهل الالتزام
بالعقد
ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبدا لم نجزه إلا
أن يكون
بإذن المولى فحينئذ يكون مولى له لأنه عقد التزام النصره والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فإن كان باذنه فحيثذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما إذا أعتق

عبدا من كسبه بإذن مولاه وهذا لان المقصود به النصره والميراث بعد الموت ونصره العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالإرث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا

العقد وان والى صبيا باذن أبيه أو وصيه يجوز لان عبارة الصبي إذا كان يعقل معتبرة في العقود والتزامه بالعقد بإذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه

لان الولي يملك عليه هذا العقد فإنه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه

الولد باذن أبيه ثم يكون مولى للصبي لأنه أهل للولاء بنفسه إذا صح سببه ألا ترى أنه إذا

ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاته بخلاف العبد ولو أسلم على

يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب

الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه وإذا أدى مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى

لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لأنه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الإرث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الأسفل لان الذمي

من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم وإذا صح العقد فاسلام الأسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول إلى غيره ولو أسلم رجل

من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وأصله هم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر

وانه يضاهى ولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاته مع أحد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاته مع أحد وهذا بخلاف ولاء

العتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب إذا أعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء العتق

قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه

فأما
ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي والحكم ينسب علي
السبب
ذمي أسلم ولم يوال أحد ثم أسلم آخر علي يديه ووالاه فهو مولاه لأنه من أهل الالتزام
بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وإن لم يكن لاحد عليه ولاء وان أسلم ذمي علي يد
حربي
فإنه لا يكون مولاه وان أسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لأنه لو أسلم علي يدي
مسلم لم
يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسألة بيان أن الحربي الذي يعرض الاسلام علي غيره

ويلقنه لا يصير مسلما بذلك ألا ترى أنه قال وان أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا

لان من يلقن غيره شيئا لا يكون مباشرا لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده (قال) رجل والى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينتقض العقد بحضرته لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما الا بمحضر من

صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لان تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار

أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ أحدهما إلزام الآخر حكم

الفسخ في عقد كان منعقدا في حقه فلا يكون الا بمحضر منه لما عليه من الضرر لو ثبت

حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطاب

في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل

صح ذلك إذا كان بمحضر منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بغير رضاه صاحبه بعد أن يكون بمحضر منه وان والى الأسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الأول وإن لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الأول

هنا يثبت حكما لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك

فيما يثبت حكما له بخلاف الفسخ مقصودا وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصودا ويصح حكما لعتق العبد الذي وكله ببيعه (فان قيل) فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا لفسخ العقد الأول ولو والاهما جملة صح (قلنا) لان الولاء كالنسب ما دام ثابتا

من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى إذا أعتق الأسفل عبدا ووالاه رجل فولاه معتقه وولاهه للأعلى الذي هو مولاه ولو مات الأعلى ثم مات الأسفل فإنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولاء

العتق والله أعلم بالصواب
(باب بيع الولاء)

(قال) ذكر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهما قال
الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ما روى عن سليمان بن يسار أنه
كان

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي

شيئا مملوكا يضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك

وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لإنسان فهو باطل وكذلك لو باع ولاء العتاقة

فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوما والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أو الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والإرث قد يثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالقصاص فإذا كان لا يورث فلا أن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة

كان أولى وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى

لان ولاء الموالاة يعتمد التراضي والأسفل غير راض بأن يكون ولاؤه لغير من عاقده وولاء العتق لا يعتمد التراضي فإذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وإن كان الذي أسلم ووالى

هو الذي باع ولاءه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضا للولاء الأول وموالاة مع هذا الثاني

إن لم يكن عقل عنه الأول لان قصده بتصرفه أن يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده

بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الأول كان ذلك نقضا منه للولاء

الأول بخلاف الأعلى فإنه لا يملك نقض ولائه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الأسفل من

الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا ينعقد الا على مال متقوم

والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافا إليه كالميتة والدم وإذا لم ينعقد البيع لا يملك البدل

بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

(باب عتق الرجل عبده عن غيره)

(قال) ذكر في الأصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة اتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها أشتريك فأعتقك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا إلا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترىها وأعتقها وإنما الولاء لمن أعتق فاشترتها فأعتقتها وقام رسول الله صلى الله

عليه وسلم خطيبا فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل
شرط
ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام
يقولون
أعتق يا فلان والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا
يأمر

النبى صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح إنما
القدر

الذى صح ما ذكره إبراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذى بعث لأجله رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لان النبى صلى الله عليه وسلم كأن لا يأمر
بالعقد

الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري أن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه

اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها لها بالثمن إذا استغنى عنها فسأل
عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولأحد فيها شرط فكان عمر رضي
الله عنه

أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفى البيع مع الشرط
اختلاف بين العلماء نذكره فى كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكاتبه
برضاها

يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك
المحل فإنه

قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث فى هذا الكتاب وإذا أعتق الرجل عن حي أو
ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير إذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق
عنه

فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما إذا كان بغير إذنه فهو قول الكل لأنه
ليس لأحد

ولاية ادخال الشئ فى ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريباً أو أجنبياً حياً أو ميتاً
فإنما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما إذا تصدق الوارث
عن

مورثه فان ذلك يجزیه لان نفوذ الصدقة لا يستدعى ملك من تكون الصدقة عنه لا
محالة

ولأنه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئاً وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس
للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما إذا كان بأذنه فعلى قول أبى
حنيفة

ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التملك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا
بالقبض

ولم يوجد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا فى
باب

الظاهر من كتاب الطلاق وكذلك إذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك

ففاعل لم يكن العتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك التملك يندرج فيه وذلك يستقيم إذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون

العتق عن المعتق دون الأمر وليس على الأمر من المال شئ لأنه ضمن ما ليس بواجب

على أحد ولأنه التزام له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله والولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في

كتاب العتاق وإن كان أدى المال رجوع عنه لأنه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجها

رجلا على أن يعتق أباه ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق

أباه عنها فان التملك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الأب صداقا لها وهنا لا يندرج التملك

حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها (قال) وكذلك

الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالتعتق عنها والأب مولى لها لأنه عتق

على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشئ فمن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق

إليها لأنه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والأصح أنه لا يرجع عليها بشئ لان الولاء

ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عنى على

ألف درهم ففعل فهو حر على الآخر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه

الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك أن كان الأمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لأنها قد ملكت الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى

عنها أنها حلفت أن لا تكلم عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلمته

فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فان البدل ليس بمذكور في الحديث ولكننا نقول كما لم

يذكر البدل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الامر لا يكون العتق عن

المعتق عنه وإنما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى إنما أعتق شكرا

لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها أعتقت عن عبد الرحمن

ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبدا من تلاده بعد موته وإنما يحمل هذا على أن

عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعقبتهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب
(باب الشهادة في الولاء)
(قال) رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء
فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر
الولاء
لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين
آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من

ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فما لم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشئ

وكذا لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة يتناول الأعلى ويتناول

الأسفل فلا يدري القاضي بأي الامرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه (فان قيل) هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وإنما يرث الأعلى من الأسفل (قلنا) بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى توريث الأسفل من الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا به التلبيس على القاضي يعلمهما

انهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق

من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الإرث بمثل هذا الولاء يختص به العصابة أم يكون بين جميع الورثة فلهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الحي أعتق

هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لأنهم فسروا ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبيس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة

الرجال مع النساء لأنهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وإن لم

يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الإرث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصابة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لا نعلم له وارثا

غيره ليس بشهادة إنما الشهادة على ما يعلمون وكما أنهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فعرنا أن

هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك أن شهدوا على عتق كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك أباه هذا المعتقد ولكننا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فلأنهما لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك

ولكن إذا أطلقا الشهادة عند القاضي فاما إذا بينا أنهما لم يدركا وإنما يشهدان بالتسامع

فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعى شاهدين أنه
أعتق
أم هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبدا أو ماتت أمه
ثم مات
وهو وارثه فقد فسروا الامر على وجهه فان القاضي يقضى له بالميراث (قال) فان أقام
رجل
البينة أنه كان أعتق أباه قبل أن يموت وهو يملكه وانه وارثه فإنه يقضى له بالميراث لأنه
أثبت

سبب جر الولاء إليه وهو عتق الأب فتيين أن القاضي أخطأ في قضائه بالميراث لموالي الأم وكذلك هذا في ولاء الموالاة إذا أثبت الثاني خطأ القاضي في القضاء به للأول فإنه يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلا

ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولأنه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبدا بينهما والبيات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحدة من البيتين وقتا وكان أحدهما

سابقا فهو أولى لأنه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب إذا أقام

رجلان البينة عليه وأحدهما أسبق تاريخا ولأنه بعدما ثبت العتق من الأول في الوقت الذي

أرخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يعتقه فتيين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا

بطلان شهادة الفريق الثاني وإن كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لأنه

بعد عقد الموالاة مع الأول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولاء الأول فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الأول فالقضاء بشهادتهم أولى إلا أن يشهد

شهود صاحب الوقت الأول انه كان عقل عنه فحينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد مع الآخر بل يبطل الثاني ويبقى الأول بحاله فلهذا كان الأول أولى وان أقام رجل البينة أنه

أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضي بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل

القاضي ذلك كما في النسب إذا ترجح أحد المدعين بتقدم القضاء من القاضي ببينته لم تقبل

البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة

الفريق الأول بانضمام القضاء إليها فإنما يحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني إلا أن يشهدوا أنه كان اشتراه من الأول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضى القاضي

له بالميراث ويبطل قضاؤه للأول لأنهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الأول وهو أن

الأول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعي رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وراث لأبيه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بابني أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لجدهما على ما بينا
ان الولاء
للمعتق والإرث به كان للمعتق بطريق العصوبة على أن يخلفه في ذلك أقرب عصبة
وشهادة
النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة ابني المعتق بذلك لا تجوز لأنهما يشهدان لأبيهما
وإذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة ان هذا حر الأصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعى أنه حر الأصل يقضى به للذي والاه دون الذي

أعتقه لان حرية الأصل تثبت له بالبينة وحرية الأصل لا ناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة العتق ضرورة لان العتق ينبنى على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الأصل ولهذا قضى

بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركة لان إحدى البينتين تقوم على رقه والأخرى

على حرته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت ببينته أنه عاقده عقد الولاء وذلك

اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كثبوتة بالمعاينة أن لو كان حيا

أو ادعى ذلك فإن كان حيا فأقر أنه مولى عتاقة لهذا أجزت بينة العتاقة وكان هذا نقضا من

الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحرته في الأصل

ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقة على نفسه يصير نافضا لولاء الموالاة لما بينهما من المنافاة وهو متمكن من نقض ولاءه ما لم

يعقل عنه فإذا لم يبق خصم يدعى حرية الأصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقة ومن أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البينة على حرية العبد

لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الأصل بحجة حكومية وذلك لا يحتمل

النقض باقراره فينبغي أن لا يثبت عليه ولاء العتاقة عندهما والأصح ان هذا قولهم جميعا لان

بينة العتاقة تعارض بينة حرية الأصل فيما لأجله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع

عليه ثم تترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد أقر بأنه مولى

هذا الذي يدعى ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لأنه يقر بما هو من خالص حقه كما

لو أقر بالنسب لإنسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه

أعتقه
وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت
الميت
فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهممة في
شهادة
الولد على والده ثم الاقرار لا يعارض البينة لان الاقرار لا يعد و المقر والشهادة حجة
في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى القاضي بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا
القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة ما لو مات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر
دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فإنه لا يلتفت إلى اقرارها ويجعل المال كله للذي أثبت

دينه بالبينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتنا كان الولاء بينهما نصفين للمساواة

بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث

التاريخ في احدى البيتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالي فادعى

على عربي أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لأبيه يشهدان بذلك والعربي ينكره لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذا منهم دعوى فان المدعى مع أخويه في هذا الولاء سواء

لأنهما يشهدان لأبيهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فإذا كان

العربي منكرا كان المدعى هو الابن الذي يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجعل كان

الأب حي يدعيه وشهادة الابنين لأبيهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك

وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار أبيه لو كان حيا فإنهما يشهدان على

أبيهما بالولاء للعربي ولا تهمة في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولاء رجل فجاء بشاهدين

فشهد أحدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر ان أباه أعتقه عن دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا ومعنى فان التدبير غير

العتق المنجز في المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما ان أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد

دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما ان أباه كاتبه واستوفى

البدل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ألا ترى أنه يملك الكتابة من لا يملك

العتق فكان هذا اختلافا في المشهود به لفظا ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الزمان والمكان

حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان إذ القول

يعاد
ويكرر ويكون الثاني هو الأول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم
يؤخذ
منه لأنه لا منازع له في ذلك وخبر المخبر محمول على الصدق في حقه إذا لم يكن
هناك من
يعارضه ولأن المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله في ذلك فان
خاصمه
فيه انسان سألته البيعة لأنه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الا ببيعة فما لم تقم البيعة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذي اليد فان ادعى
رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البيعة على مثل
ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البيعة اثبات السبب وهو
الولاء

وإنما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البيتان في ذلك فيقضى بينهما
بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك (فان قيل) لا كذلك بل المقصود اثبات
استحقاق المال وأحدهما فيها صاحب اليد والآخر خارج فاما ان يجعل هذا كبينه ذي اليد
والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج أو يجعل كما لو ادعى تلقي الملك من واحد وأقام
البينة فتكون بينة ذي اليد أولى (قلنا) لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وإن
لم يكن هناك مال وإنما ينظر إلى إقامتهما البينة على الولاء أولا وهما في ذلك سواء ثم
استحقاق الميراث ينبى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعى تلقي الملك من واحد
بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان
السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكدا بالقبض فلهذا كانت بينته أولى وهنا
الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان
أقام مسلم شاهدين مسلمين انه أعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره
وأقام ذو اليد الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافرا لا وارث له غيره
فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس إلى الذمي من المسلمين فإن لم
يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا أن المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في
ذلك فان شهود الذمي مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما
نصفين ثم احدى البيتين توجب كفره عند الموت والأخرى توجب اسلامه عند الموت والذي
يثبت اسلامه أولى وإذا ثبت أنه مات مسلما فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولكن الإرث
بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف الولاء للذمي وهو
ليس

بأهل أن يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصابة له من المسلمين فإذا لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمي ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب فان النسب لا يتجزأ بحال فيتكامل السبب في حق كل واحد منهما فإذا لم يكن أحدهما ممن يرثه فلآخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما الولاء يحتمل التجزؤ حتى لو أعتق رجلان عبدا كان لكل واحد منهما نصف ولائه فلهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فإن كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم أثبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تتحقق المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الأول أحق لان صاحب الوقت الأول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد ذلك ومتى كانت أحد البينتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمي في يديه

عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لان في بينته اثبات العتق وفي بينة المسلم اثبات الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بينة العتق كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم لان بينته في اثبات الملك حجة على خصمه وبينة الذمي في اثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكأنها لم تقم في حقه وإن كان المسلم أقام شاهدين مسلمين انه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البينة انه استولدها وأقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمي أولى لان المسلم يثبت بينته حق العتق والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بينة المسلم وطأها بالملك

بعد ما قامت البينة على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بينة الذمي أولى ولو كانت أمة في يد ذمي قد ولدت له ولدا فادعى رجل أنها أمته غضبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى لان بينته طاعنة في بينة ذي اليد دافعة لها فإنهم إنما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده إذ لا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بينة المدعى أن يده كانت يد غضب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت بينة المدعى أولى وإذا قضى بالملك للمدعى قضى له بالولد أيضا لأنه جزء

منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها
وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته أجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه
وسلمها

إليه لان بهذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد
ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعى أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه
قضيت

بها لذي اليد لأنه ليس في بينة المدعى هنا ما يدفع بينة ذي اليد لان ولادتها في ملكه
لا ينفي

ملك ذي اليد بعد ذلك فيبقي الترجيح لذي اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق
أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت ملكه فبينة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعدما قامت البينة

على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغضب على الآخر كان شهود العتق أيضا أولى لان البيتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعة فيها وللمعارضة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذي اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لأنه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وإذا كان في احدى البيتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الأخرى تترجح هذه البينة

والله أعلم بالصواب

(باب ولاء المكاتب والصبي)

(قال) رضى الله تعالى عنه وإذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة

ثم أدى الأول فعتق فولأؤه لمولاه وإن كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر إذا تقرر سببه ولان الولاء

أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه

مخالفا له في الملة وشرط الإرث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لان عقل الجناية باعتبار

النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فإذا أدت الأمة فعتقت فولأؤها للمكاتب الكافر لأنها عتقت

من جهته على ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حرا وكما يثبت الملك للكافر على

المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتا من الكافر فان ماتت فميراثها

للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لان مولاهما وهو المكاتب

الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنايتها فيجعل كالमित وعند الموت معتقه يقوم

مقامه في ولاء معتقه في حكم الإرث وعقل الجناية فهذا مثله (فان قيل) فأى فائدة في اثبات

الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم إذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك (قلنا)
أما فائدته النسبة إليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك
وبعد الإسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنايتها عاقلته رجل باع مكاتبا فبيعه باطل لأنه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه أبطل هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحر يدا فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته

صار كالتاوي لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لأنه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحق والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض إذا لم يكن العقد منعقدا فلهذا كان عتق

المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتبه فباعه المولى فبيعه جائز لان

المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فإنما صادفه البيع من المولى وهو قن وكذلك

لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولأنهما قصدا تصحيح

البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما في

هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أملىناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن

ألفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الأمة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض

الألفين منها فتعتق هي بالأداء إليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت إلى المكاتب فعتقت قبل عتق

المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه في

ذلك فهذا مثله ولأنا نعلم أن المكاتب لم يعتق قبلها وما لم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا لولائها

وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه إذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه إذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن

للعبد فيه أو ينييه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحبط (يحيط) بكسبه ورقبته ففي نفوذه اختلاف

بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي

مسألة المأذون وإن لم يكن عليه دين جاز ذلك منه بإذن المولى لان المولى يملك
مباشرة بنفسه
فان كسبه خالص ما كه (ملكه) فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان
كاتب عبدا
بإذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب المكاتبه عتق وولاه للمولى دون العبد
المعتق لان
العبد كان نائبا عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض
بدل
الكتابة منه فإنما عتق عند الأداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف
مكاتب
المكاتب إذا أدى بعد ما أعتق الأول لان الثاني مكاتب من جهة الأول باعتبار حق
الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البدل له فإنما
عتق
على ملك الأول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون
كسبه
الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له
أن
يعتقه على مال لان وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح
اذنه
في الكتابة دون العتق بمال وإذا أدى المكاتب إليه البدل فولأؤه للصبي لأنه عتق على
ملكه
وإذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي ان يقبل ولاء من
يواليه باذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين
المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي
ويصح من
الصبي باذن المولى لأنه يتأيد رأيه بانضمام رأى الولي إليه كما في التجارات وان أسلم
صبي على
يدي رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل
والتمييز
يثبت فيما يتمحض منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والإسلام يتمحض منفعة
له
فيصح منه وأما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرته ما لم ينضم
رأى
وليه إلى رأيه وكذلك أن فعله باذن وليه الكافر لأنه لما حكم باسلامه فلا ولاية للأب
الكافر
عليه بل هو كأجنبي آخر منه في مباشره هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان
أسلم
رجل على يدي رجل على أن يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو على أن يكون لأول
ولد تلده
لم يجز له ذلك لأنه لا ولاية لاحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله
وبدونه لا يثبت
عقد الولاء فلهذا كان الحكم في الموجود في البطن هذا ففي المعدوم أصلاً أولى رجل
أعطى
رجلاً ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فاعتق عن المولى

الذي
أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه
ولا
يمكن اضمار التملك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضمار لتصحيح ما صرح به ان
أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الألف إن كان قبض فإذا لم يكن في الاضمار تصحيح ما صرح
به فلا
معنى للاشتغال به ولا يمكن اضمار التملك من المعطى للمال في كلامه أيضا لأنه ما
التمس اعتاقه
عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه إلى أن
أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الألف إن كان قبض وكذلك أن كان الأمر بذلك مكاتبا أو عبدا
تاجرا بأن قال لحر أعتق عبدك عني على ألف درهم لأنه ليس في اضمار التملك هنا
تصحيح

ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما أهلية العتق في كسبهما وإن كان العبد
للصبي
فقال رجل لأبيه أو وصيه أعتقه عني على ألف درهم ففعله الأب جاز لأنه يصير مملكا
العبد من الملتمس بالألف ثم نائباً عنه في العتق وللولي حق هذا التصرف في مال الصبي
كالبيع
وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عني على ألف درهم
لأنه يصير مملكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم
ينوب
عن الملتمس في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجز
ولم يعتق
لان اضمار التملك إنما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب الملتمس ليس بأهل
للعتق فلما
ثبت التملك منه بهذا الالتماس بقي الأمور معتقا ملك نفسه وهو مكاتب فيكون
الاعتاق
باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب الولاء الموقوف)
(قال) رضى الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد أن البائع كان أعتقه
قبل أن يبيعه فهو حر وولائه موقوف إذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك له في
الظاهر
وقد أقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك إذا أقر
بحريته
بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشتري كاذب
وإنما
عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولائه له وليس لواحد منهما ولاية
إلزام
صاحبه الولاء فبقي موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لأنه أقر
ببطلان
البيع وانه كان حرا من جهته حين باعه وكذلك أن صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد
الثمن فلانه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر
تصديق
الورثة لأنهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية إلزام الولاء ألا ترى
أنهم لو أعتقوا عنه عبدا لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته
يخلفونه

بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن
في
النسب يجعل اقرار جميع الورثة إذا كانوا عددا كإقرار المورث فكذلك في الولاء وإن
كان
أقر بالتدبير فأنكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما تبرأ
عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فإذا مات البائع عتق لان المشتري مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرا أنه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعته وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاة البائع استحسانا لما قلنا أمة بين

رجلين

شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإنها تبقى موقوفة لا تخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها ويزعم أنها أم ولد صاحبه وان حقه في ضمان

نصف القيمة على صاحبه فتبقي موقوفة حتى يموت أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت لان

الحي منهما مقر بأنها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرا بأنها أم ولد

الحي وان اقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن

نفسه أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعتكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فإنه استولدها بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لأنه باعها من أب الولد وإنما استولد ملك نفسه فيثبت

حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لان مولى الأمة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الأصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لان أب الولد يتبرأ عنها

لانكاره الشراء ويزعم أنها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لأب الولد لأنني قد بعته

منه فتبقي موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فإذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرا بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلماذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصا من

الثلث لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان أب الولد يزعم أنه دخل بها

بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثلث وبعد ما تصادقا على

وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك

من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذي يدعى أنه واجب له رجل أقر أن
أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواه فولأؤه موقوف في القياس ولا
يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك انشاء فإنه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء
العتق
فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما في حق أبيه ولان الولاة كالنسب وبإقرار الوارث

إذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسّن وألزم ولاء الأب إذا كان عصبتها واحدا وقومهما من حي واحد لان الولاء أثر الملك وقراره

في أصل الملك بعد موت الأب كإقرار الأب له في حياته فكذلك في أثره ثم الإرث بحكم ذلك

الولاء إنما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فإذا كانا من

حي واحد فهو غير متهم في حق قومه لأنه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنائته فكذلك

إذا أقر به على أبيه وإن كان الأب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لأنه متهم في حق موالي الأب فإنه لا يملك أن يلزمهم عقل جنائته بانشاء العتق فيكون متهما

في الإقرار به وهذا الفصل نظير النسب لأنه لا يملك اثبات حكمه في حق الأب وقومه بطريق الانشاء فلا يصدق في الإقرار به أيضا وإن كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن يستسعى العبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه بإقراره

كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله

ان يستسعيه في نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف للذي استسعاه لأنه يدعيه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لان

الولد المقر يزعم أن ولاء الكل للميت وإقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره

ولهذا جعلنا ولاء حصته للميت إذا كان قومهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

تعالى ولاء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضا وولاء النصف الذي استسعاه

موقوف لان عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسعاه يتبرأ من الولاء ويقول إنما عتق هذا

النصف بإقرار شريكه لان إقراره كالعتق فالولاء في الكل له والمقر بزعم أنه ليس له بل هو للميت فيعارض قولهما في نصيب الذي استسعاه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما إلى

تصديق صاحبه وكذلك أن كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك (فان

قيل) على قولهما لما أقر المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فينبغي
ان

يثبت ولاء العبد كله من الميت (قلنا) نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت
الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعى في السعاية فلابقاء حقه
في السعاية

جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال أحدهما إن لم يكن دخل أمس
المسجد فهو حر وقال الآخر إن كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسألة في كتاب
العتاق

في الاسقاط نصف السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولاة وهو انهما إذا كانا
معسرين
يسعى العبد في نصف قيمته بينهما والولاة بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى إليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا
باعتبار
الأحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الولاة
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حانث وأن الكل عتق
من
جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلهذا كان الولاة موقوفا وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى يسعي
في قيمته كاملة لهما والولاة موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزأ
فكل واحد
منهما يزعم أن صاحبه حانث وان الولاة كله له فلهذا يتوقف الولاة وكل ولاء موقوف
فميراثه يوقف في بيت المال لأنه لصاحب الولاة وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف
مستحقه
يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنائته على نفسه لا يعقل عنه بيت المال
لان
بيت المال لا يرث ماله إنما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنائته أيضا وهذا
لان
بيت المال إنما يعقل جناية من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقة لا يكون
ولاؤه
للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقة فلهذا لا يجعل عقل جنائته على
بيت
المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب آخر من الولاة)
(قال) رضي الله عنه واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلي
رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والإسلام تثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار
الاسلام يرثونه ويعقلونه جنائته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه
ولاء
موقوف لان ذلك منسوب إلى المعتق وهذا غير منسوب إلى أحد حتى لو والى اللقيط
انسانا قبل أن يعقل عنه بيت المال جنائته فولأؤه له لأنه صار منسوبا إليه بالولاة حين

عاقده
وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجناية حتى لو تأكد بعقل الجناية لم يملك أن يوالي
أحدا
(فان قيل) الولاء عليه للمسلمين ثبت شرعا فلا يملك ابطاله بعقده كولاء العتق (قلنا)
نعم
ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب إلى أحد بخلاف
مولى
العتاقة فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالى اللقيط كحكم
اللقيط

لأنهم ينسبون إليه بولاء العتق أو الموالاتة وولأؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق

المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالي أحدا لأنه غير منسوب إلى أحد بالولاء وهو من أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فإن كان بينه وبين رجل من العرب عبد فأعتقاه فجنى جناية

كان نصف الجناية على عاقله العربي لان نصف ولأئه له ونصفها على بيت المال لان نصف

ولأئه لمن هو مولى المسلمين وكذلك إذا ادعيا ولدا وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته

على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعا (قال)

ذمي أعتق مسلما أو كافرا فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لأنه مولى الكافر ولكن الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لأنه منسوب بالولاء إلى انسان ولا يمكن ايجاب

عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لايجاب به على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان

عقل جنايته على نفسه ألا ترى أنه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكافر كان ماله مصروفا إلى بيت المال (قال) ولو جنى جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال المعتق وهذا إذا لم يكن للذمي عشيرة من المسلمين فإن كان له ذلك فميراثه له لأنه أقرب

عصبة من المعتق وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لان عليه ولاء عتاقه لكافر فلا يتمكن

من ابطاله بعقد الموالاتة وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لأنه كان منسوبا إليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبدا له مسلما كان ولأؤه لقبيلة مولاه الذي أعتقه إن كان من بنى تغلب فهو تغلبي منسوب إليهم يعقلون عنه

ويرث المسلمون منهم أقربهم إلى مولاه عصوبة لان الولاء يثبت للمعتق وإن كان نصرانيا

إلا أنه لا يرث لكونه مخالفا له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه وعقل جنايته على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لأنه منسوب إليهم بالولاء وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الأول وكان حكم الولاء للعتق الذي يحدث من بعد

عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا ينتقض الأول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق

من
عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق
المسلم في
الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق (ولكننا)
نقول
سبب الولاء الأول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا
بقاء
للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمتنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمتنع الا
لمانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى
يجوز استرقاق

الحربي وإن كان له والد مسلم وإذا صار رقيقا للثاني فأعتقه فقد اكتسب سبب الولاء
عليه لنفسه فلهذا كان مولى له حربي أعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان
له

ان يوالي من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لأنه إن لم يخل سبيله فلا ولاية
له عليه

وان خلى سبيله كان عتقه نافذا ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام
فلا يجرى على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة لملكه
فكذلك لا حرمة لاثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله أن يوالي من شاء حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبدا فأعتقه أو أعتق عبدا جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع إلى دار الحرب فأسر وجرى عليه الرق فمعتقه مولاه
لا يتحول عنه أبدا لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك
باق

بعدهما صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء
الثابت

للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه (فان قيل) الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء
بالعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه (قلنا) لا كذلك
ولكن

الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة إلى ذلك في
ابقاء

الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان
مات

معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنايته على نفسه لأنه منسوب
بالولاء

إلى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة
أم

ولد لحربي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها
بدار

الاسلام ولو كانت فنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا ولاء عليها
لاحد

فكذلك إذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والأصل فيه ما روى أن

ستة
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
محاصرا لهم
ثم خرج مواليتهم يطلبون ولاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله
مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حربي هناك ثم أعتق عبدا اشتراه في دار الحرب ثم أسلم
عبده
لم يكن مولاه في القياس وله أن يوالي من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجرى على الحربي في دار الحرب
فإذا لم يثبت على هذا المعتقد الحربي ولاء حين أسلم فله أن يوالي من شاء وقال أبو
يوسف
أجعله مولاه استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن
حارثة
وعتق أبي بكر رضي الله عنه سبعة ممن كان يعذب في الله تعالى بمكة منهم صهيب
وبلال
وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن
تصير
مكة دار الحرب وإنما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم
منها
وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام في دار الاسلام على أن أولئك المعتقين كانوا
مسلمين
وكانوا يعذبون بمكة والمسلم إذا أعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربي
اشترى
في دار الاسلام عبدا فأعتقه ثم رجع الحربي إلى دار الحرب فاسر واسترق فاشتراه
معتقه وأعتقه
فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول لأنه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب
الولاء
في صاحبه ولا منافاة بين الولائين لأنه إذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
بالاخوة إلى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين إلى صاحبه بالولاء حربي
مستأمن
اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد
بيناه في
كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذي أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه إنما
عتق بعد وصوله إلى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربي وثبوت الولاء باعتبار
عصمة الملك فإذا لم يبق لملكه عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان
أعتقه
الذي أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وإن كان في دار الحرب فهو
ملتزم
لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إنما عتق
لملكه نفسه لأنه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاه وأخذ ماله وهو قاهر لمولاه في

حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء وإذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب

لم يعتق بنفس الاسلام لأنه لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه بالاحراز بخلاف الأول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه كان محرزا نفسه بدار

الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربي إياه دار الحرب فان باعه الحربي من مسلم أو حربي

مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربي زال عنه بالبيع وملك الحربي متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول إلى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما

لا يعتق لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسألة السير فان غنمه المسلمون عتق
بالاتفاق لان يده في نفسه أقرب من أيدي المسلمين إليه فيصير محرزا نفسه بمنعة
الجيش

حربي خرج مستأمنا في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه
على

مولاه لان مالية الحربي فيه صار معصوما بالأمان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز
ابقاء المسلم في ملك الكافر ألا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم
يتركه

ليرجع به إلى دار الحرب فإذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه
على

مولاه حتى يجيء فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة
لمولاه

لأنه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة
بخلاف

ما إذا خرج مراغما لأنه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حرا يوالي من شاء ما لم
يعقل

عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالي أحدا لان ولاءه للمسلمين
قد

تأكد بعقد جنائته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل رده
فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانيا أخذ ما وجد من مال نفسه في يد
ورثته

ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لأنه كان مرتدا حين مات مولاه والمرتد
لا يرث وإنما يعاد إليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن
مملوكا قط لا

يعاد إليه لأنه لو أسلم كان هذا ملكا مبتدئا له وبسبب اسلامه لا يستحق تملك المال
على أحد

ابتداء وكذلك أن كان في دار الاسلام حين مات مولاه لأنه مرتد فلا يرث المسلم
ولكن

يجعل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لأقرب عصابة منه من المسلمين امرأة
من بني

أسد أعتقت عبدا لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها
رجل

من همدان فأعتقها فإنه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

الأول
وترثه المرأة إن لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جناية هذا المعتق على بنى
أسد
باعتبار نسبة المعتقة إليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما
عتقت
هي منسوبة إليهم بالنسب أيضا فكان عقل جنايته عليهم ألا ترى أنه بعد السبي قبل
العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل
عنه
همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سبيت فأعتقت صارت منسوبة
بالولاء
إلى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا إليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنائتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبدا كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل الردة إنما كان المعتر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم

أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فإذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سبيت وأعتقت فكذلك ما بيتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمي أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق

بدار الحرب فليس للعبد أن يوالي أحد الآن الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار أن صيرورته حربيا كموته وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لأنه منسوب بالولاء للانسان وإنما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين

ولا ورثة وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب

ثم سبى أبوها من دار الحرب كافرا فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاهم لأنها حرة حربية فلا

تصير مولى لموالي أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحربية في دار الحرب وإنما

ينجر ولاء معتقها إلى موالى الأب بواسطتها فإذا لم تثبت هذه الوسطة في حقهم لا ينجر

إليهم الولاء فإن كان مولاهم الذي أعتقته مسلما فجنى جناية فعقله على بيت المال لأنها حين

أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنائتها على بيت المال

فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم ثم يبقى بعد ردها كما يبقى بعد موتها لو ماتت لان من هو

من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالميت امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبدا ثم

سبى أبوها فاشتره رجل فأعتقه فان ولاء المرأة وولاء مولاهم إلى موالى الأب وينجر بواسطتها

ولاء معتقها إلى موالى الأب أيضا وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن

توالى انسانا فلا يمنع جر ولائها إلى قوم الأب بعد ما عتق الأب حربي أو مرتد أسلم

في دار
الحرب ثم أعتق عبدا مسلما ثم رجع عن الاسلام فأسر فأسلم العبد وأبى المولى ان
يسلم فقتل
فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل
بموته
فإن كان له عشيرة كان عقله عليهم وإن لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله
على نفسه
لما بينا أنه منسوب بالولاء إلى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فإذا تعذر ايجاب
عقل
جنايته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

(باب الاقرار بالولاء)

(قال) رضي الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الأب

والابن جميعا فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الأسفل يقر على نفسه بأنه منسوب إلى الأعلى بالولاء والأعلى يقر على نفسه بأنه منسوب إليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد

منهما على نفسه نافذ وإن كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر

فالأب يصدق على نفسه والأولاد مصدقون على أنفسهم لأنه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم

بعد البلوغ فيملكون الاقرار به وإذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتاقة لأنهما في النسبة والنصرة سواء وإن كان الأولاد صغارا كان الأب مصدقا عليهم لأنه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الأبوة فينفذ اقراره عليهم أيضا ولان الصغار من الأولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فإن كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاها بذلك فالولد مولى لموالي الأب لان كل واحد من الأبوين أصل في

حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفا كان الولد مولى لموالي الأب ولو قالت

الأم للأب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فأعتقني وصدقه فلان فالقول قول الأب لان بتصادقهما ظهر في جانب الأب ولاء فلا يلتفت إلى قولهما في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لان الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر

فهو مولى لموالي وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولاء

كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لأقل من ستة

أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولاء الأب في الحال وهو موجب جر ولاء الولد ما لم يعلم أنه كان

مقصودا بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها

ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي
مصدقة

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تملك مباشرة عقد الولاء
على
ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك أن قالت
كان زوجي رجلا من أهل الأرض أسلم أو كان عبدا صدقت على الولد في قول أبي
حنيفة
ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وإن كان زوجها
رجلا من
العرب وهي لا تعرف فأقرت انها مولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على
الولد
في قول أبي حنيفة لان الولد بما له من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه
لمنفعة
الولد فإذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة
والولاء
سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض إنما يتعلق
بالمحل الذي
يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غير موجود في الولاء وإذا قال فلان مولى لي قد
أعتقته وقال فلان بل انا أعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة
اعتبارا
للولاء بالسبب ولو قال إنا مولى لفلان وفلان أعتقني فأقر أحدهما بذلك وأنكر الآخر
وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتقه أحدهما وان قال أنا مولى فلان أعتقني
ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للأول لأنه رجع عن الاقرار بالولاء للأول وهو لا
يملك
ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للأول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان
أو
فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول
غير
ملزم إياه شيئا فيقر بعد ذلك لأيهما شاء أو لغيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم
يوجد الاقرار
الأول رجل اقرانه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدي
وواليته
فهو مولاها لأنهما تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والأسباب غير
مطلوبة
لأعيانها بل لاحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك

في قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه إنما يثبت عليه باقراره مقدار ما وجد فيه
التصديق وذلك
لا يمنع من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يعامل في اقراره كأن ما أقر به
حق وفي
زعمه ان عليه ولاء عتاقة لها وذلك يمنع من التحول وأصل المسألة في النسب إذا أقر
لإنسان
فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما
وقد بيناه
في العتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقتك فهو مولاها وله ان
يتحول
عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو إنما أقر
بولاء

الموالة وذلك لا يمنعه من التحول ما لم يتأكد بعقل الجناية وان أقر ان فلانا أعتقه
وقال

فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لآخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر
منهم

فكذلك في الولاء وإذا مات رجلا وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق
بعض أولاده من الذكور والإناث أحدهما وصدق الباقي الآخر فكل مولى للذي صدقه
لان الأولاد البالغين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرا كان أو أنثى
فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه
أعلم

بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب عتق ما في البطن)

(قال) رضي الله عنه رجل قال لامته ما في بطنك حر ثم قال إن حبلت فسالم حر
فولدت

بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد
موجودا

في البطن وقت الايجاب فإنما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فإنما يعتق سالم وقد
بيننا

أن العلوق إنما يستند إلى أقرب الأوقات إذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما إذا كان
فيه اثبات عتق بالشك فإنما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا تيقنا بحرية أحدهما
فالبيان

فيه إلى المولى كما لو قال لعبد له أحد كما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا
منه

اقرار بعق الولد وان أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم لإقراره به وان جاءت به لأكثر
من سنتين عتق سالم لأننا تيقنا أنه من علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل
فأعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما
أن

الجنين يملك بالإرث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان
بطنها فألقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس
الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته
لفلان

فأعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الأمة وأعتق مولى الزوج زوج الأمة فولاء الولد
للموصى لأنه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتا ففيه ما في

جنين
الحرّة ميراثا لأبويه لأنهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فإن كانا أعتقا بعد
الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالغرة للذي أعتق الولد لأنه يحكم بموت الجنين عند الضربة ولهذا وجب البديل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وإنما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق إذ كان عتق ما في البطن أولا أو كانا سواء فأما إذا أعتق الوارث الأم أولا فان الجنين يعتق بعنق الأم ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته في الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه وإذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فولدت لسته أشهر فقالت للمولى قد أقررت أنى حامل بقولك ما في بطنك حر وقال المولى هذا حبل

حادث

فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقرارا منه بوجود الولد في البطن يومئذ بل معناه ما في بطنك حر إن كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي معتدة

فجاءت

بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالي الأم لأنا حكمنا بأن العلوق

كان سابقا على اعتاقه إياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام

سنتين والآخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضا هكذا ذكره في الأصل وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالي الأب هنا

و كأنها ولدتهما لأكثر من سنتين قال اتبع الشك اليقين وهما يتبعان الثاني الأول وقد بينا

هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ان ادعى الأعلى أو الأسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع

نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى إذا جحد العتق فإنه يستحلف لان

العتق مما يعمل فيه البديل فيجرى فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاة ينبنى

عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم إذا نكلت ينبنى عليه صحة رجعة الزوج وكذلك

لو ادعى رجل عربي على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذي أعتقه وله نصف ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاة ولكن تحلف أنها ما تعلم له في ميراث أبيها حقا ولا

إرثا لان هذا استحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البدل وهو كمن ادعى ميراثا
بنسب
لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربي على
نبطي أنه
والاه وجحده النبطي فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة
في هذا كولاء العتاقة فان أقر به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاء

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشئ لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي على عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استحلافه فإنه لا حلف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستحلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالي قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فليس لهم ذلك لأنه لا يمين في الولاء ولأنه ليس بخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لأنه متهم في حق العاقلة وإنما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وإن كان المقتول من الموالي فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لأنه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية إليه فإذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاعنة من قوم أمه وعقل جنايته عليهم لأنه لا نسب له ولا ولاء من جانب الأب فيكون منسوباً إلى قوم الأم بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالي فان أعتق ابن الملاعنة عبداً فعقل جنايته على عاقلة الأم أيضا لان المعتق منسوب بالولاء إلى من ينسب إليه المعتق

بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب إلى قوم أمه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمه ولا وارث له غير ورثه أقرب الناس من الأم من العصباء لان الولد لما كان منسوبا إليها كانت هي في حقه كالأب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لأقرب عصابة الأب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الأم وهو أخ المعتق لأمه فإنه يرث المولى كأنه أخ المعتق لأبيه وأمه ولان هذا الابن أقرب عصابة الأم في نسبة المعتق إليها كالأب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الأب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت لهذين

المعنيين ولو لم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث
من النساء
بالولاء الا ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصابات
لأنها
لما لم ترث شيئا كانت كالميتة فان ادعاه الأب وهو حي ثبت نسبه منه لان النسب قد
استتر
باللعان بعدما كان ثابتا منه بالفراش وبقي موقوفا على حقه فإذا ادعاه في حال قيام
حاجته
ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه العتاقة والموالاته إليه ويرجع عاقلة الأم بما عقلوا عنهم
على
عاقلة الأب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون
عليهم
وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما إذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الأم وإنما
يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب إنما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة
الأم أدوا ما كان مستحقا على عاقلة الأب وإن كان الابن ميتا لم تجز دعوة الأب إلا أن
يكون بقي له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقرارا
بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فان خلف الولد ابنا فحاجة
ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوى الأب ولو كان ولد الملاعنة بنتا فماتت
وتركت
ولدا ثم ادعاه الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان
موتها
عن ولد كموت ابن الملاعنة عن ولد وهذا لان ولدها محتاج إلى اثبات نسب أمه
ليصير
كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد
إلى أبيه
دون أمه فان الولد من قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الإمام يصلحون للخلافة فلا معتبر
بوجود
هذا الولد لما لم يكن منسوبا إليها فلماذا لا تصح دعوة الأب وإن كان ولد الملاعنة
أعتق
عبدا ثم مات لاعتن ولد فادعى الأب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لان الولاء أثر
الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتباره بقاء الولاء
أولى

وهذا لأنه إنما يعتبر بقاء من يصير منسوبا إليه بالنسب إذا صحت دعوته والمولى لا
يصير
منسوبا إليه بالنسب وإذا لاعن بولدي توأم ثم أعتق أحدهما عبدا ومات فادعى الأب
الحي منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجا إلى النسبة
كبقائهما

وإذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما إلى نفسه كما لو كان ثابت النسب
منه

حين أعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب
قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاة بطريق
الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى
تبديل البلاء والجلاء بالعز والعلاء فان ذلك عليه
يسير وهو على ما يشاء قدير وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله
وأصحابه الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الايمان)

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضى الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين

وقال القائل

رأيت عرابة الأوسي يسمو* إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما راية رفعت لمجد* تلقاها عرابة باليمين

فما يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها

في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به

تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا

النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هنك

حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى

اليمين وهو المنع أو الايجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم

ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى يروى عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك

الغفاري وكعب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وإنما أراد

أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن

لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لاق يجاد فعل

أو نفى فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصره الحق وفي المظالم والخصومات

وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يعقد على أمر

طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

(١٢٦)

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الامر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولان البداية بالأخف والختم بالأغلظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالأغلظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه لبست يمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنعقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين

الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فان بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الأليا حافظ ليمينه * وان بدرت منه الألية برت
ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على
أمر
في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه إذا حلف ليمسن السماء أو ليحولن هذا الحجر
ذهبا وهذا
لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت
كفارة أي
ساترة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في
الغموس
ولان الغموس إنما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من
الكفارة
وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو
الشرط
والجزاء يسوى بين الماضي والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر (وحتنا)
في ذلك قوله تعالى ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء
اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها
ولان
الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال
عليه الصلاة
والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال
امرئ
مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أي خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى
الله
تعالى عنه كنا نعد اليمين الغموس من الايمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه أنها غير
معقودة
لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه
توهم
الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن
موجب البيع
وهو تمليك المال ولأنه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فإذا قارنها منع انعقادها
كالردة
والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فإنه لم يقارنها ما يحلها لأنها عقدت
على فعل في

المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا تتوقت تلك اليمين بالتوقيت ولان
الغموس
محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات
تنقسم
ثلاث أقسام عباده محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها
محظور محض
وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة
ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى الا بنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم
تشبه
العبادات فينبغي أن يكون سببها مترددا بين الحظر والإباحة وذلك المعقودة على أمر في
المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه
الحرمة

بالحنث محذور فيصلح سببا للكفارة فأما الغموس محذور محض لان الكذب بدون
الاستشهاد

بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم
الكفارة

تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل
بعد الحنث

لان قبل الحنث ما هو الأصل قائم فإذا حنث فقد فات الأصل فتجب الكفارة ليكون
خلفا

ويصير باعتبارها كأنه على بره وهذا إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينعقد
موجبا

للأصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فلتصور
البر

انعدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة في الحال خلفا عن البر
فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الأصل فلا يمكن أن يجعل

موجبا

للخلف ولأنه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة
باليمين ابتداء لأنها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة ومعنى قوله تعالى

ذلك كفارة أيما نكم إذا حلفتهم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمرة في الكتاب
كقوله

تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم إن الله تعالى
أوجب

الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الآن
المعقودة

وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرتة فانكسر وإنما يتصور
الانعقاد فيما

يتصور فيه الحل لأنه ضده قال القائل * ولقلب المحب حل وعقد * ولا يتصور ذلك
في الماضي

أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لان دار الجزاء في
الحقيقة

الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة
المطلقة

محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فإنه إذا
أضيف إلى

الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر
الغموس أمر
عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المآثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة
والنوع
الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو
في ايمانكم واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي
أو في
الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما في احدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول
الرجل في
كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضى الله تعالى عنه فان عنده
اللغو

ما يجرى على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضی الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضی الله تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمدا صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بعهودهم ونحن نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان رفع الاثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فان الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم في محبة بالكفارة أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا أيضا فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سببا للكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ثم كان موجبا للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق (فان قيل) فما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفى المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذة

في اليمين اللغو منصوح عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به (قلنا) نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك

غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر

اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم

السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وأنا إن شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك

فإنه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا وإذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك
الشيء
الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى
بأن
يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لا أفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأيد
كالبيع
ومؤقته لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجه
الحظر أو الايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى
كيمين
الفور إذا قال تعال تغد معي فقال والله لا أتغدى يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه
وهذا
النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث
جابر بن
عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصره انسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم
يحثا وبناه
على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو
معلوم من
مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان
والاقدار
لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بعد فوت البر
في
اليمين المطلقة وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف
وأما في
اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء
الحالف
وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة وإذا هلك ذلك
الشيء
ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى نبيه في موضعه إن
شاء الله
تعالى وإذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه
ورضاه
وعلمه فإنه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله
تعالى أو بصفة

من صفاته وذلك يبتنى على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولاً فنقول حروف القسم
الباء والواو والتاء أما الباء فهي للالصاق في الأصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعنى
قوله بالله
أي احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله
ولهذا يصح
اقترانها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من
المشابهة
صورة ومعنى أما صورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان
الواو
للعطف وفي العطف معنى اللصاق إلا أنه لا يستقيم إظهار الفعل مع حرف الواو بأن
يقول
احلف والله لان الاستعارة لتوسعة صلوات الاسم لا لمعنى اللصاق فإذا استعمل مع
إظهار
الفعل يكون بمعنى اللصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وإنما يستقيم مع
التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبى ثم التاء تستعار
لمعنى الواو
لما بينهما من المشابهة فإنهما من حروف الزوائد تستعمل العرب إحداهما بمعنى
الأخرى كقولهم
تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر
التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وإنما يقال بالله خاصة قال الله تعالى
تالله لقد
اثرك الله علينا تالله لأكيدين أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من
الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله
والرحمن فهو
يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وإن لم
يرد به
اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن أن أراد به اسم الله
تعالى
فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لأنه حلف بالقرآن وقد بينا في
كتاب
الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يمينا ولكن الأول أصح لان تصحيح كلام المتكلم
واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك في أن يجعل
يمينا ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك إن قال الله لان من عادة العرب
حذف
بعض الحروف للإيجاز قال القائل
قلت لها قفى فقالت قاف * لا تحسبن انى نسيت الالحاف
أي وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع
حرف
الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على محذوفه
وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له أي
آمنتم
به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى
خرج
وذكر القفال في تفسيره إذا قال له وعنى به اليمين بكون يمينا واستدل بقول القائل
لهنك من عبسية لوسيمة * على هنوات كاذب من يقولها
معناه لله انك ولو قال وأيم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو
جمع اليمين

وهذا مذهب نحوي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وأيم صلته كقولهم صبه
ومه
وما شاكله وكذلك لو قال لعمره الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمره
والعمره
هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات
فالعراقيون
من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا
وقالوا صفات
الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده
يقال
رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي
في القياس
في قوله وعلم الله أن يكون يمينا لأنه من صفات الذات فإنه لا يوصف بضد العلم
ولكنهم
تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا
علمك
فيما أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أي معلومه والمعلوم غير الله (فان
قيل)
وقد يقال أيضا انظر إلى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين (قلنا) معنى
قوله انظر إلى قدرة الله أي إلى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف وإقامة
المضاف إليه
مقامه فان القدرة لا تعين ولكن هذا الطريق غير مرضى عندنا فإنهم يقصدون بهذا
الفرق
الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا
هو ولا
غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من
يعلل
فيقول رحمة الله تعالى الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون وإذا كانت
الرحمة بمعنى
الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفا بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضا
لان
الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والأصح أن يقول الايمان مبنية على العرف
والعادة
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يمينا
والحلف بقدرة الله
تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم
يجعل
قوله وعلم الله يمينا ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل
عن معناه فقال

لا أدري فكأنه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يمينا لأنه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الأصل أنه يتعذر الإشارة إلى شيء بعينه على الخصوص انه أمانة
الله والحلف به متعارف وعلمنا انهم يريدون به الصفة فكأنه قال والله الأمين فان قال ووجه الله
روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله
تعالى ويبقي وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون يمينا قال أبو
شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة
يعنى الجهلة
الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على أنه لم يجعله يمينا وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروائين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
وفى الرواية الأخرى لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قوله لمعاذ أتدري ما حق الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا
يشركوا
به شيئا والحلف بالطاعات لا يكون يمينا وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق
والحق من
صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا
أفعل كذا انه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم ولو قال حقا لا
يكون
يمينا لان التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد
معناه
أفعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب
الايلاء من
كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو
نصراني
أو مجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال إذا قال هو يهودي إن فعل
كذا وهو
نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين
واحدة لان في الأول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني
الكلام
واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فإن كان
عنده أنه صادق فلا شيء عليه وإن كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله
تعالى
يقول يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز (تنجيز) فكأنه قال
هو كافر
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل ففي المستقبل
هذا
اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضا والأصح
انه إن كان
عالما يعرف انه يمين فإنه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلا وعنده انه
يكفر

بالحلف يصير كافرا في الماضي والمستقبل لأنه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به
فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فإنه يمين يوجب الكفارة عندنا
وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
قلب الشريعة
واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولأنه ليس في هذا المعنى
تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما
علق
به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين (و حجتنا) في ذلك قوله تعالى قد فرض الله
لكم تحلة أيمانكم قيل إن النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم
مارية على

نفسه فيعمل بهما أو لما ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف إلى الجوّاري يكون يمينا
فكذلك

التحريم المضاف إلى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هاك عند وجود الشرط لا
يثبت

ما علق به من التحريم فكذلك في الجوّاري ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق
بالقصد إلى

المنع أو إلى الإيجاب لان المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال وإذا جعل ذلك يمينه
علامة

فعله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لأنه ثبت أن الانسان
يكون

ممتنعا من هتك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول في قوله هو كافر ان
فعل كذا كان يمينا لان حرمة الكفر حرمة تامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فإذا
جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فأما إذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو
لحكم الخنزير

ان فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى أنه
ينكشف

عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند
تحقق الضرورة والعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار
بعض

الأوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من
حدود

الله تعالى أو بشيء من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لأنه حلف بغير الله تعالى ولان
الحلف

بهذه الأشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو
غضب

الله أو أماته الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء من هذا لا
يكون

يمينا إنما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان
الحلف بهذه

الألفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عن من يقول وسلطان الله لا يفعل
كذا فقال لا

أدرى ما هذا من حلف بهذا فقد أشار إلى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا
الفصل

انه إذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أو عمرة
أو صوما
أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان ففعل كذا فعل لزمه ذلك الذي
جعله على
نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه
الله تعالى
قال إن علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أو رد غائبى لا يخرج
عنه
بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين
عين
ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد وقد كأن يقول في القديم يتعين
عليه

كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع إلى التخيير أيضا فان عبد العزيز ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب

النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال قف فان

من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفى فأخبرني

الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتي إسماعيل

الزاهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب

عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن

عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم انه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا

أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الأول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى فعلية الوفاء بما سمي ومن نذر نذرا ولم يسم فعلية كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق

بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج

عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به لأنه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفى الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون

ممتنعا من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب لمعنى ق الحظر لأنها ستاره للذنب ومعنى

الحظر لا يوجد هنا وفى القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى إذا قال إن دخلت الدار فعلى طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة

مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال المعسر ان دخلت الدار فعلى صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس

واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله

عليه
وسلم النذر يمين وكفارته اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه
على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن
كلامه
يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلأنه
قصد
بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر
مخافة أن لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهبانية ابتدعوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله إلى قوله وكثير منهم فاسقون فإذا جعل دخول الدار علامة التزام ما يكون ممتنعا من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف

يسمى

يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر

قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه

وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو الفصد إلى المنع بل قصده إظهار الرغبة فيما جعله شرطا يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام

بالنذر قرينة بشرط أن يفى بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لم تقولون

ما لا تفعلون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا يدرى أنه هل يفى بهذا أو لا يفى فيكون مترددا دائرا بين الحظر والإباحة بمنزلة اليمين بالله

تعالى فيصلح سببا لوجوب الكفارة (فان قيل) هذا في النذر المرسل موجود (قلنا) نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لايجاب الكفارة لأنها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته

فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق فإنه لا يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق ولو شرعت الكفارة فيها

كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعتاق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت

مشروعة خلفا عن البر ليصير كأنه تم على بره وذلك مشروع فإنه لو تم على بره لا يلزمه شيء

والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد إذا أذن له

مولاه بأداء الجمعة يتخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك إذا حلف

بالمشي إلى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لأنه إنما يجب

بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعا والمشي إلى بيت الله ليس بواجب شرعا ولأنه

لا يلزمه
عين ما التزمه وهو المشي فلأن لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي
الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف
الناس
يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا
هذا
عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس لظهار ما في
باطنهم
فإذا صار اللفظ في شيء مستعملا مجازا يجعل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين
الحج

والعمرة لأنهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل إلى أدائهما الا بالاحرام والا بالذهاب إلى ذلك الموضوع ثم يتخير ان شاء مشى وان شاء ركب وأراق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعدما كف بصره كأن يقول لا أتأسف على شيء كتأسفي على أن لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فإذا ركب فقد أدخل فيه نقصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته إلى أن يفرغ من أفعال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو إذا نذر الذهاب إلى مكة أو السفر إلى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما إذا نذر المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من احتمالات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى فإذا عملت نيته صار المنوي كالمفوض به وسائر المساجد يتوصل إليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام المشي إليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل إليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه

أحد
النكسين المختص أداؤهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة وإذا قال أنا أحرم ان فعلت
كذا أو
أنا محرم أو أهدي أو أمشي إلى البيت وهو يريد أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا
فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فإنه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه
غير ملزم وإنما يندب إلى الوفاء بما هو قرينة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه
وان أراد الايجاب لزمه ما قال لان المنوي من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله
في
المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فإذا أراد الايجاب فقد خص أحد
النوعين
بنيته وتعليقه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود الشرط
ما لم
يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فإنه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وإن لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك

لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس انهم يريدون بها اللفظ الايجاب

ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وإنما ذكر محمد رحمه

الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك وإذا حلف ان يهدى ما لا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ أن يقول إن

فعلت كذا فلله على أن أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما إذا قال والله لأهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا ومحل

النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ ينعقد لان في النذر

معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية وعني به اليمين بأن

قال لله تعالى على أن أقتل فلانا كان يميننا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام

النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وإذا قال لله علي ان أنحر ولدي أو اذبح ولدي لم يلزمه شيء

في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح

شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص

بالحرم وفي سائر الألفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر بإراقة

دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر

في معصية الله تعالى ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل

لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فإذا نذر

ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روى

أن رجلا سأل ابن
عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك
الشيخ فاسأله
وأشار إلى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما
فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن
علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله
ابن عمر فقالت انى جعلت ولدى نحيرا فقال أمر الله بالوفاء بالندر فقالت أتأمرني
بقتل ولدى فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن
يذبح
عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفرع بينه وبين عشر
من

الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل

مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فنحر مائة من الإبل وأرى عليك مائة من الإبل والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدلنا باجماعهم

على صحة النذر لان من الاجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك

ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك

والذي روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت إليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن

قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله الا

على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في ايجاب الشاة

لها لان هذا القدر متفق عليه فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو لان من أوجب الشاة فإنما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب مائة من الإبل فإنما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والاخذ بفعل الخليل صلوات الله

عليه أولى من الاخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فان الشاة محل

لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف إلى الولد فكان إضافة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق

كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه انى أرى في المنام أنى أذبحك أي أمرت

بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولأنهما اعتقدا الامر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصا فيما لا يحل

العمل فيه بغالب الرأي من إراقة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله تعالى قال وناديناه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا أي حققت وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لان في الآية تقديمها وتأخيرها معناه

وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا إبراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات
ذبح
الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح
ولأنه
لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان
اثبات أمر آخر بالرأي غير ممكن ولأنه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجوب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجوب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء إذا لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل في يده ولان الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الايجاب إليه على أن ينحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واطهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرايين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لان الوجوب في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان فعرنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمي إلى انسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لا ان يتحول إليه بعدما وصل إلى المحل ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على

الرجل
في قبول حكم الحدث لا ان يتحول إلى الخف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا
انه
وجب ذبح الولد فإنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه
بالفداء وفي
مثل هذا ايجاب الأصل في حال العجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفاني إذا نذر
الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فإنه عاجز
عنه
وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم
نسي
ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر
ناسخه

خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة إبراهيم حنيفا فأما إذا نذر

بذبح عبده فمحمد رحمه الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضا وقال أيضا يلزمه ذبح الشاة

لان العبد كسبه وملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسبا له وإن لم يكن ملكا له فلان يصح اضافته إلى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس

فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة

ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يلزمه شيء وهو الأظهر لان ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الأخرى قال يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وان أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما وهما كأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي الهارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة

و كأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور وإذا حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي

من احتمالات لفظه فيكون كالمفوض به وإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله

عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولأنه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب

الكفارة ساترة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله

تعالى لا شيء عليه لان المعاصي لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل

على الشعبي رضي الله عنه وسأله عن هذه المسألة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال

أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتحير الشعبي

وقال أنت من الآرائين وفي الكتاب استدل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت

الذي
هو خير وليكفر عن يمينه وإذا حلف بالندر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا فعليه صيام
ثلاثة
أيام إذا حنث لأن ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدنى ما أوجب
الله
من الصيام ثلاثة أيام وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين
لكل
مسكين نصف صاع من الحنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه
من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فإنه بلغنا أن بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى

عن الحلف بجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث

عمر رضي الله عنه قال تبعني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف

بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر فما

حلفت بعد ذلك لا ذاكرا ولا آثرا وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من

حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاحرك فليقل لا إله إلا الله وإذا حلف على يمين أو نذر وقال إن شاء الله موصولا فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم

اليمين والنذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني إن شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من

الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه

وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وإن كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك إذا نسيت يعني إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن موصولا ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى بين حكم الزوج

الثاني

بعد التطبيقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى إذا ندم

ولا حاجة إلى المحلل وفي تصحيح الاستثناء مفصولا اخراج العقود كلها من البيوع والأنكحة من أن تكون ملزمة (قال) والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال ففيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال إنما خالفته مراعاة لعهودك فإذا جاز الاستثناء المفصول فبارك

الله في عهودك اذن فإنهم يبائعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم

طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا علي وتأويل قوله تعالى واذكر ربك إذا نسيت أي
إذا لم تذكر إن شاء الله في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولاً بكلامك ثم
الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله
تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه
من

ايمان الجامع وإذا حلف على يمين فحنث فيها فعليه أي الكفارات شاء ان شاء أعتق ق
ق رقبة

وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم النخعي كل
شئ في القرآن بأو فهو بالخيار وإن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة
عندنا وهو

بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لأن الصوم مطلق في
قوله

تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكننا نشترط صفة التابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة
أيام

متتابعة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد
ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله
أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا
صدقة الفطر

عن العبد الكافر وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين
فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا
ان

التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم
وهو

الصوم الواجب في الكفارة وبين التابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة
ثبوت

صفة التابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه لا يبقى مطلقاً (قال) ويجوز في كفارة
اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهر والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في
تلك

الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهر رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم
خمسة

مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما العتق لا
يتجزى

ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة العتق يتجزى والواجب هو اعتاق رقبة
أو

اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ولو
جوزنا

هذا كان نوعاً رابعاً فيما يتأدى به الكفارة واثبات مثله بالرأي لا يجوز وهذا بخلاف ما
لو

أطعم كل مسكين مدا من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطعام غير
منصوص
عليه في القرآن واثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا
يفترق
الحال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في
الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلاالا بالمنصوص
عليه
وذلك لا يجوز وان حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهما إذا صام المكفر يومين ثم وجد في
اليوم

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام أو الكسوة لأنه قدر على

الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت

والمتيمم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم

يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل

في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند

ذلك صار ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتنصيف بالرق وهذا ضعيف لان الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء والتراب بل

ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده مع أن

الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعدوله

قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لان التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق إذا كان موسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر

مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفريطه ولكننا نقول كما أن هذه كفارة ضرورة فالتيمم

طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار

حاجته إلى اسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وان اشترى عبداً شراء فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه أجزاءه لأنه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به

صحيح لكونه متصرفاً فيما يملك وان وجبت عليه كفارات إيمان متفرقة فأعتق رقاباً

بعددهن
ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أو نوى في كل رقبة عنهن أجزته استحسانا لان نية
التعيين في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهر وكذلك لو أعتق عن إحداهن
وأطعم
عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقا
فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهر ان اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة
وان

كان موجودا لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين و كفارة المملوك بالصوم ما لم
يعتق
لأنه أعسر من الحر المعسر لأنه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاه أو
يطعم
ويكسو الا على قول مالك رحمه الله تعالى فإنه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى
بإذن مولاه
وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر إذا أمر انسانا ان يطعم عنه
لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يجعل هو ممتلكا بأن يكون المسكين قابضا له
أولا
ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية
مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المنافاة والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا
بمنزلة
القن والمستسعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لأنه بمنزلة المكاتب وان
صام
المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز
البدل قبل حصول المقصود به والأولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على
قول
زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذمي حلف على يمين ثم أسلم ثم
حنث في
يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لأنه من
أهل
اليمين فان المقصود من اليمين الحظر أو الايجاب والذمي من أهله قال الله تعالى ألا
تقاتلون قوما
نكثوا أيمانهم فقد جعل للكافرين يمينا والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم
والخصومات
بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل
اليمين
بالله تعالى وإذا انعقدت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر
بالمال
لأنه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لأنه
ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم إذا لم يجد المال والدليل
على
أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر

بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحدود فإنها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهرا وعلى الكافر عقوبة (وحدثنا) في ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إنني حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الإسلام ما كان في الشرك ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له

قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر أنهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه

من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لأنه من أهلها (تنجيذا) فأما هذه اليمين موجبا البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث

موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم

المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تأدى الا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فإنها تقام خزيا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير بها إذا جاء تائبا مستسلما مؤثرا

عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز رضي الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الكافر

بطريق الخزي والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه

وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات

لان اشتراط النية فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر إلى صوركم

وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم (قال) ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال

الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وإن كان يمينه على معصية فله في جواز

التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته

وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأي غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت الذي

هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فإنها تضاف إلى

اليمين والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن

التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى وإذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالي بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز إلا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولأن هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل في الآدمي والصيد

إذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيدا ثم كفر قبل موته

يجوز بالمال بالاتفاق (وحتنا) في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فإنك ان

أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه

الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا لمعنيين أحدهما أن الامر يفيد

الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني ان قوله فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما يثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب

الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤديا إلى الشئ طريقا له واليمين مانعة من الحنث

محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان

مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فإنه طريق يفضى إلى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فإنه تحقق الغني

المؤدي إلى النماء الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع

اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سببا للشئ فالوجوب يترتب على تقررره لا على ارتفاعه

والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبعد

وجود السبب الأداء جائز ماليا كان أو بدنيا الا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب

وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها

تجب
بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن
اليمين
سبب فالكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا
معتبر
بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الأصل باق وهو البر فلا تكون
الكفارة
خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال
الله تعالى
في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم
حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة

قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجنايته في الجرح إذ لا صنع له في زهوق

الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلا فيه والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب (قال) وإذا أعتق عبدا عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت

كان معتبرا من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى وإذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة

وكذلك أن أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لأن العتق بمال لا تمحض قربة والكفارة

لا تتأدى إلا بما هو قربة فإن أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لأن أصل العتق وقع

غير مجزئ عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات

فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
(باب الاطعام في كفارة اليمين)

(قال) رضى الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه قال لمولى له أرقا وفي رواية (١) برقا

انى أحلف على قوم أن لا أعطيهم ثم يبدو لي فأعطيهم فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عنى عشرة

مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من تمر وفي هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختارا بخلاف ما يقوله المتشفعة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجعلوا الله

عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث

وفيه دليل على أن الحالف إذا رأى الحنث خيرا يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث

عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث أبي مالك الأشعري رحمه الله تعالى قال اتيت

رسول الله صلى
الله عليه وسلم في نفر من الأشعريين نستحمه فحلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من
عنده بخمس
ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فاتيته فأخبرته بذلك فقال إني أحلف ثم
أرى
غيره خيرا منه فأتحلل يميني وفيه دليل ان أوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا
وأن

ما روى فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله
ثم يأت
بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي
وكان
ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالتكفير جائز بخلاف ما يقوله بعض
الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلا لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان لا ما سعى
ولكننا
نقول المقصود فيما هو مالي الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق
بالنائب
وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وذكر بعده عن علي رضي
الله عنه
نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسألة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد
بيننا
ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بهما مع
سقوط
مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الإباحة تتأدى به الكفارة عندنا والمعتبر فيه أكلتان
مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بغير أدام وان أعطى قيمة الطعام يجوز
فكذلك في
كفارة اليمين وكذلك أن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان
المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أو
فوق
ذلك شيئا لم يحز لأنه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين
واحد
مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا
وإن لم
يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بايصال وظيفة كاملة إلى كل
مسكين
وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن
يطعم عنه
عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم
فعليه
الاستقبال لان الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا باتصال

وظيفة
كاملة إلى كل مسكين ولا يكون الوصي ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع كان ممثلا
لامره وكان
بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين
غداء
وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصي عشرة فماتوا فإنه يعشى عشرة أخرى ويكفي
ذلك
لان الموصى به أكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الأول ثم قد
بيننا
في باب الظهر أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق
الدفعات
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطعام فقراء
أهل

الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف
والشافعي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
الفرق بين
المنذور والكفارة فقال إذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة إنما
ليس
له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة
وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ولو أطعم خمسة
مساكين
وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن
كانت
الكسوة أرخص من الطعام لم يجزأ مالا يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لأن
المنصوص عليه
ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا
فيكون
زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة ونصف
صاع
من شعير لأن المقصود واحد وهو سد الجوع فلا يصير نوعا رابعا فأما المقصود من
الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الإباحة تجزئ في أحدهما دون الآخر ولو
جوزنا
النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة
مساكين
بطريق الإباحة والتمكين دون التملك فإن التملك فوق التمكين وإذا كان الطعام
أرخص
من الكسوة أمكن اكمال التمكين بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام وإن كانت
الكسوة
أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التملك وفي الكسوة
التملك معتبر فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام
فأما
إذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن
كان الطعام
أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وإن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة
لوجود التملك فيها إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم

افتقر
كان عليه أن يستقبل الصيام لان اكمال الأصل بالبدل غير ممكن فإنهما لا يجتمعان
وليس له
أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد
المساكين ومن
كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصوم في الكفارة
لان
المسكن والثياب من أصول حوائجه وما لا بد منه فلا يصير به واجدا لما يكفر به
بخلاف ما لو
كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى ان كثيرا من الناس يتعيش
من

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزيه الصوم
وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله
الذي ذكره في الأمالي أنه إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين يجوز له التكفير
بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسرا ولا غنيا فاما ظاهر المذهب أنه إذا كان
يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه
الوجود دون الغنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق
أن المعترف في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان وإن كان اليسار منصوصا
عليه هناك فهنا أولى وبيننا في الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه
إلا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما إذا اختلف
جنس الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم
يجزه عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسيا وبعشر
الثوب لا يكون مكتسيا ويجزى من الطعام إذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى لا يجزيه الا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام وهو إنما نواه بدلا عن نفسه فلا
يمكن جعله بدلا عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناو للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وإن لم ينو أن يكون بدلا عن الطعام إلا أن أبا
يوسف يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البدل فاما الكسوة
أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم فحنث فيها لم يلزمه شيء لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي ولهذا حبط
عمله قال

الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما أن الكفر الأصلي ينافي الأهلية
لليمين
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة وإذا جعل الرجل لله
على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين و كيل الطعام لان المنوي من
محتملات
لفظه وهو شئ بينه وبين ربه وإن لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين
نصف
صاع من حنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين
وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له
ان

يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة وان قال طعام المساكين فله ذلك لان بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام وباللفظ الأول يلتزم الفعل لان الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويعطى من الكفارة من له الدار والخادم لأنهما يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لأنه لا يجب أدائه بعد الموت الا بوصية ومحل

الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله سبحانه

وتعالى أعلم بالصواب
(باب الكسوة)

(قال) رضى الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء

هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين

فإنما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله

تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ما شئت وهذا لان الكسوة ما يكون المرء به مكتسباً وبالثوب الواحد يكون مكتسباً حتى يجوز له أن يصلى في ثوب واحد وإذا كان في

ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر

عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لأنه يكون به مكتسباً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لأن لابس السراويل وحده يسمى عريانا

لا مكتسباً إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزئه من الطعام إذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزى من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو

أعطاه نعلين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل

واحد
منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قميصا أو رداء أجزاءه والا لم يجزه من الكسوة لان
العمامة كسوة

الرأس كالقلنسوة ولكن يجزيه من الطعام إذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة

مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه

من الكسوة لأنه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى أنه لو

أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان

هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه

قبل هذا من أنه لا يجوز إقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون

التمليك ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه

في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزاءه كما في الطعام (فان قيل)

الحاجة إلى الطعام تتجدد بتجدد الأيام والحاجة إلى الكسوة لا تتجدد بتجدد الأيام وإنما تتجدد

في كل ستة أشهر أو نحو ذلك (قلنا) نعم الحاجة إلى الملبوس كذلك ولكننا أقمنا التمليك

مقامه في باب الكسوة والتمليك يتحقق في كل يوم وإذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار

حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة إلى الملك لا نهاية لها إلا أنا لا نجوز أداء الكل دفعة واحدة للتخصيص على تفريق الأفعال وذلك بتفريق الأيام في حق الواحد وقد يحصل

أيضا بتفريق الدفعات في يوم واحد إلا أنه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجعلنا تجدد الأيام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا وان أعطى عشرة مساكين عبدا أو

دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزاءه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وإن لم

تبلغ قيمته عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزاءه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيعة عليه أنه

ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكأنه لم يصل إليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاءه عنه وإن لم يعط عنه ثمنا لان فعل

الغير ينتقل إليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضا له أولا ثم لنفسه وقد بينا في

الطعام مثله في الظهر ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لان الصدقة قد تمت
من
جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة
ايمانه
في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه
لان
الواجب إنما يتأدى بالتمليك إلى الفقير والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة
أنه

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

(قال) وإذا حنث الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابة فان أصبح في يوم مفطرا
ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لأنه دين في ذمته وما كان دينا في الذمة
لا يتأدى
الابنية من الليل وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامسك في أول
النهار عليه باعتبار ان النية تستند إليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون دينا
في
الذمة وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لأنها تجد

ثلاثة

أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعذر الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يحزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منهي عنه فلا يتأدى به ما وجب في ذمته بصفة الكمال فإن كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

ولا ما يعتق أجزاءه أن يصوم لان المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فما يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك أن كان العبد أبق وهو يعلم حياته فإنه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز ويستدل بالتحديد الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لان المعبر هنا الوجود دون الغنى وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد والأصح انه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قول الا ترى ان الصدقة تحل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بينما (بينها) قبل قضاء الدين وبعده وهذا لان المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل أن يفرغ منه وأصاب ما لا لم يجزه الصوم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر فكذلك في غيره لان السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاءه وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لان الواجب عليه نية الكفارة دون نية

التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعا ما يكون مفيدا
والصوم في
نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات الا بالنية فأما كفارات الايمان نوع واحد فلا
يعتبر
نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فان عليه ان ينوى القضاء وليس عليه نية تعيين يوم
الخميس
والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الاطعام
والكسوة
من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين لم يحز إلا عن
واحدة
لان الأداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل
ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فلهذا جاز كل ثلاثة عن
كفارة
ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع وإن كان عنده طعام احدى

الكفارتين فصام لإحدهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم لأنه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالطعام لأنه لما كفر بالطعام

عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الأخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدنا من

الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولاً ثم توضع الآخر به فعلى من تيمم

إعادة التيمم بعدما توضع به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت

في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً لا يصوم أحد

عن أحد ولأن معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب
(باب من الإيمان)

(قال) رضي الله عنه وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لأن اليمين عقد

يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الأول فهما عقدان فوجود الشرط مرة واحدة يحث فيهما وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لأن المعتبر صيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندرج

بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الأول

فعليه كفارة واحدة لأنه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوي من محتملات

لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال هذا

إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته

وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه ووجهه أن قول فعلية

حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الأول فأما قوله والله هذا ايجاب
تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجابا كالأول فلا
يحتمل
معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب وإذا كانت احدى اليمينين
بحجة
والأخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الأول غير محتمل هنا فانعقدت
يمينان

وقد حنث فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن
كذا
إلى وقت كذا وذلك الشئ معصية يحق عليه أن لا يفعله لأنه منهي عن الاقدام على
المعصية
ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فإذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق
الحنث
فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فإن لم يؤقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على
أن يأتي
به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث إلى أن يموت لان الحنث بفوت شرط البر
وشرط
البر بوجود ذلك الشئ منه في عمره فإذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت
شرط
البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بعد
موته
كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها وإذا حلف
بايمان
متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء جميعها لان
الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطالها كلها
اعتبارا
للایمان بالایقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء
عندهما
لابطال الكلام وحاجة اليمين الأولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه
الله تعالى
الاستثناء بمنزلة الشرط فإنما يتصرف إلى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطا آخر لان
اليمين
الأولى تامه بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرا إليها
وقد
بيننا هذا في الجامع وكذلك لو قال إلا أن يبدو لي أو أرى غير ذلك أو إلا أن أرى خيرا
من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجابا
وان
قال إلا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فإن كان يعني ما سبق به من القضاء فهو
موسع
عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوي من محتملات لفظه فالمذهب عند أهل السنة ان كل

شئ بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فإذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد
استثنى
بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فإن
كانت
اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم
لان العادة
الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع
لكذا
ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى ولله على
الناس حج
البيت من استطاع إليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد
والراحلة
فإذا كان الظاهر هذا والقاضي مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في الحكم فإن كان يعني
شيئاً يعرض

من البلى لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة

فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه لما بينا أن الكلام المطلق محمول

على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا ووالله لا أكلم فلانا رجلا آخر

إن شاء الله تعالى يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون أحد اليمينين

معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال والله لا أكلم فلانا وهذا صحيح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فإذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوي من محتملات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكأنه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كلمت فلانا وعلى عمرة

ان كلمت فلانا إن شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الأول فأما إذا قال

عبدى حر ان كلمت فلانا عبدى الآخر حر ان كلمت فلانا إن شاء الله ثم كلمه فان عبده

الأول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لأنه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فانعدم الاتصال بينهما حكما ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوى صرف الاستثناء إليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لأنه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الأول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الأول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلان امرأته فإذا قال بعد ذلك لعبدى ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته يذكر (بذكر) الشرط والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الأول فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق البعد كان سابقا على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطا لان الحالف إنما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان

سابقا على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين إن كان دخل بها لأنه باليمين الثانية يحث في اليمين الأولى فتطلق واحدة ثم باليمين

الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لأنها في عدته وإن لم يكن دخل بها لا

تطلق الا
واحدة لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة ولان شرط الحنث في اليمين الثانية لا يوجد
باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الإضافة إلى الملك

فلهذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت طالق إن شئت لا يعتق عبده وليس هذا يمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو مخير بمنزلة قوله أمرك بيدك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى

الله تعالى عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في

المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله أنت طالق ان كلمت وكذلك إذا قال إذا

حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله أنت طالق للسنة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يعتق لان هذا ليس بايقاع لطلاق السنة بدليل انه لو جامعها

في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع قلنا هو سني من

وجه فلا يحنث بالحيض وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما إذا قال لها إذا حضت فأنت طالق

أو إذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق قال لان الحالف

يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط وإنما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه

فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال أنت

طالق غدا ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء

ولم يغلب عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غدا لأنه ما ذكر الشرط والجزاء

إنما أضاف الطلاق إلى وقت وبخلاف قوله أنت طالق إن شئت أو إذا حضت حيضة لأنه

غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون

يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب المساكنة)

(قال) رضي الله عنه وإذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث لان المساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حنثه

وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك إذا سكنا بيتا واحدا

أو سكننا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما إذا كان

في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يحث في يمينه بمنزلة ما لو سكننا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق

أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق

المتاع من مقصورة فاخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن احدى المقصورتين من

المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق

المتاع من بيت واخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت

من الدار إذا سرق من البيت الاخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخارى لان ذلك بمنزلة المحلة فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يحث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على

بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكننا لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة وإن كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحث حتى يساكنه فيما نوى لان المنوي

من محتملات لفظه (فان قيل) المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن

ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل (قلنا) نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر

كالمذكور لغة وهو إنما نوى أكمل ما يكون من السكنى لان أكمل ذلك أن يجمعهما بيت

واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك

صحيح نظيره ما قال في الجامع أن خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعا من الخروج

والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما

إذا
نوى الخروج إلى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وإن كان نوى
أن
لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شئ من ذلك حنث ولا تكون
المساكنة في ذلك إلا أن يسكننا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على
ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في مسكن
واحد
وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه
الله أنه

في هذا الفصل يحنث إذا جمعهما المكان الذي سمي في السكنى وإن كان كل واحد منهما في

دار على حدة لأجل العرف فإنه يقال فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وإن كان كل

واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يحنث في ذلك إلا أن ينويه فحينئذ

تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وإن حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو

ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحنث لأن هذا ليس بمساكنة إنما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الإنسان يدخل في المسجد كل يوم مراراً ولا يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكناً له في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يحنث إلا أن

ينويه فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ما سكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار فحلف أن لا يسكنها

ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحنث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالإنشاء قال الله تعالى وإما

ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعداً فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه

كانشائه وكذلك اللبس والركوب لأنه يستدام كالسكنى فأما إذا أخذ في النقلة من ساعته

أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحساناً وفي القياس يحنث وهو

قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه

ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا يستطيع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا يتأتى البر إلا بهذا ولأن السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج ضده فالموجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين أخذ في

النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الأمتعة يحنث عندنا وقال الشافعي

رحمه الله تعالى لا يحنث لأنه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فينعدم
بخروجه
عقيب اليمين وحكى عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها
دفترات
أفأكون ساكنا بمكة (وحنثنا) في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فما لم ينقلهم فهو
ساكن
فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالثقل
والمتاع
والعرف شاهد لذلك فإنك تسأل السوقي أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في
تجارته يكون

في السوق ثم يشير إلى موضع ثقله وعياله ومتاعه فعرفنا أن السكنى بذلك بخلاف
الدفيترات فان
السكنى لا تتأتى بها مع أن من مشايخنا من يقول إذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة
كذا
فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روى بعض ذلك عن محمد رحمه
الله بخلاف
السكنى في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها
ثقله
ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا ببخارى وإن كان بها عياله وثقله
قال
رضي الله عنه وهذه المسألة تنبنى على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي
رحمه الله
تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر لان المجاز لا يعارض
الحقيقة
وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهرا
فيحمل
كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجرينك على الشوك
فيحمل
على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ
القرآن
وهذا بعيد أيضا فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله
تعالى
سمى الشمس سراجا ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الأرض لم يحنث
والله
تعالى سمي الأرض بساطا ولو حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وقد سمي الله
تعالى
الجبال أوتادا فعرفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الأمتعة فالمروي عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه يحنث إذا ترك بعض أمتعته فيها لأنه كان ساكنا فيها بجميع الأمتعة
فيبقى ذلك ببقاء بعض الأمتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون
في
العصير مانعا من أن يكون خمرا وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعا من أن
تصير
دار حرب إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا إذا كان الباقي يتأنى بها السكنى اما

ببقاء
مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث وعن أبي يوسف
رحمه
الله تعالى قريب من هذا قال إن بقي فيها ما يتأتى لمثله السكنى به يحنث وإلا فلا وعن
محمد
رحمه الله تعالى قال إن نقل إلى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به لم يحنث لان
بهذا صار
ساكنا في المسكن الثاني فلا يبقى ساكنا في المسكن الأول ولو كان في طلب مسكن
آخر
فبقي في ذلك يوما أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لأنه لا يمكنه طرح
الأمته
في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى (مستثنى) لما عرف من مقصوده إذا لم يفرط في
الطلب وكذلك
ان بقي في نقل الأمته أياما لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جمالا بل
جعل

ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث وان بقي في ذلك شهرا إذا لم يفرط لان نقل الأمتعة
ضد

الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكنا فيه فلا يحنث لهذا ولو
حلف لا يساكن فلانا في دار قد سماها بعينها واقتسما وضربا بينهما حائطا وفتح كل
واحد منهما

بابا لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لزمه الحنث لأنه قد ساكنه فيها بعينها
والمعني فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي
عينه

وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه
على أن

لا يساكنه في منزل ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط
صار كل

جانب منزلا على حدة ولان في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون
الوصف

كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا وقت يمينه لم يحنث بخلاف ما
لو حلف أن

لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث وهذا لأنه في الدار المعينة أظهر بيمينه
التبرم منها

لا من فلان وفي غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنا له إذا
لم

يجمعهما منزل واحد ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في
منزل كل

واحد منهما في بيت لم يحنث لأنه نوى أكمل ما يكون من المساكنة فتصح نيته
ويصير

المنوي كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر
فسكنها

يحنث لأنها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الأول واحداث بناء
آخر

يغير الوصف وفي العين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى (يبقى) بعد هدم البناء حتى
لو سكنها

كذلك صار حائطا وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء
أما

ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق منها الا الآثار قال القائل

* عفت بالديار محلها فمقامها * وقال آخر * يا دار مية بالعلياء فالسند *
وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر
في ذلك
الموضع فسكنه لم يحنث لان اسم البيت يزول بهدم البناء ألا ترى أنه لو سكنه حين
كان
صحراء لم يحنث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحراء غير
صالح لذلك
واليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم إنما حدث اسم البيت لذلك
الموضع بالبناء
الذي أحدث فكان هذا اسما غير ما عقد به اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستانا
أو
حماما ثم بني دارا فسكنها لم يحنث لان الاسم زال جعلها بستانا أو حماما ثم حدث
اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه

فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحنث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى انسان

بالمالك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الإشارة والإضافة

فيتعلق الحكم بالإشارة لأنها أبلغ في التعريف من الإضافة فإنها تقطع الشركة والإضافة لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله لا أكلم

زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاداه وفارقها يحنث لما قلنا وكذلك لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحنث وأبو حنيفة رحمه الله

تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف إلى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق

دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها لعينها بل لأذى حصل

من مالكة واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان

بخلاف الزوجة والصديق فإنه يقصد هجرانها لعينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لأنه

يقصد هجرانه لعينه لا لطيلسانه فكان ذكر هذه الأشياء للتعريف لا لتقييد اليمين (فان قيل)

في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلت إذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه

بعد ما باعه لا يحنث (قلنا) ذكر ابن سماعة في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

حنث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الأحرار فالظاهر

أنه إذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن إنما يحلف إذا

كان الأذى من مالكة ولان إضافة المملوك إلى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في

يمينه بين
ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها
فجعلت بستانا
فدخل لم يحنث لزوال الاسم فكذلك إذا جمع بين الإضافة والتعيين فزالت الإضافة لا
يبقى
اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالإضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة
وكما أنه يتعلق
اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الإضافة فان نوى أن لا يسكنها
وان
زالت الإضافة فله ما نوى لأنه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله
تعالى لو
نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه وإذا
حلف أن لا
يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها
بعد

يمينه لم يحنث لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم
يوجد
بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك إنما يقصد هجرانها لعينها فيتعين
ما كان
موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف
رحمهما الله
تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالإضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجودا
وقت
يمينه ولكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال إذا جمع بين الإضافة والتعيين يبقى
اليمين بعد
زوال الإضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى
واما إذا سكن
دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وان
سكن
دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم
يحنث في
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والدابة والثوب ولو حلف لا يأكل طعام
فلان
أولا يشرب شراب فلان فتناول شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد
أشار
ابن سماعة إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد
اليمين على
الإضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناول اليمين فاما وجه قوله في الفرق على
ظاهر
الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود
الحالف
وجود الإضافة إلى فلان وقت تناول فأمأ الدار والعبد والدابة فلا يستحدث الملك فيها
في كل وقت
فعرفنا ان مقصوده ما كان موجودا في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة
الزوجة
والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه عقد يمينه على ملك مضاف إلى
المالك
فإذا وجدت الإضافة إلى وقت الفعل كان حانثا كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان

شرط حنثه
وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان بالملك وإنما حملة على اليمين أذى دخله من
فلان وفي
هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف
الزوجة
والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله دارا لفلان انه لا
يحنث
إذا سكن دار اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك
فصار
تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن دارا هي مملوكة لفلان فيتعين الموجود في ملكه دون
ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله
على
عكس هذا قال إذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دارا
لفلان لا
ن في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الإضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلانا كان كلاما

مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناوله اليمين وفي قوله دارا لفلان
الكلام تام
بدون ذكر فلان فإنه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان لتقييد اليمين بما
يكون
مضافا إلى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين
آخر لم
يحدث قل نصيب الآخر أو كثر لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار يملكها
فلان
والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وان حلف لا يسكن دارا
اشتراها
فلان فسكن دارا اشتراها لغيره حنث لان المشتري لغيره كالمشتري لنفسه فيما ينبنى
على
الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن إضافة العقد إلى غيره وإنما
رتب
الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين
الله
تعالى ولا يدين في القضاء إذا كان يمينه بالطلاق لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام
وان حلف
لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحدث إذا كان من
أهل
الأمصار وحنث إذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع بيات فيه واليمين يتقيد
بما عرف من مقصود الحالف فأهل الأمصار إنما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل
البادية
يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فإذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده
بيمينه
فيحنث بخلاف ما إذا كان من أهل الأمصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف فيه
حكم
أهل الأمصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبني حقيقة والأصل في هذا
ان سائلا
سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال إن صاحبنا لنا أوجب بدنة أفتجزء البقرة فقال ممن
صاحبكم
فقال من بين رياح قال ومتى اقتنت بنو رياح البقر إنما وهم صاحبكم الإبل فدل ان عند
اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه وإذا حلف لا يسكن بيتا لفلان

فسكن

صفة له حنث لان الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لأنه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى (يسمى) صفا

ومثله في ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذا صفة وليس بيت فلا يحنث قال والأصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو

مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متناولا له فيحنت بسكنائه إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف
فحينئذ

يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حث لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا
ساكن في دار فلان وإنما يسكن في بعضها فإنه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف
والحجر

إلا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحث حينئذ حتى يسكنها كلها لأنه نوى
حقيقة

كلامه ومطلق الكلام وإن كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو
قال يوم

يقدم فلان فامرأته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت
نيته في

ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لأن هذه حقيقة غير
مهجورة ولو حلف لا يسكن دارا لفلان وهو ينوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما
عنى

ولم يجر قبل ذلك كلام فإنه يحث وما نوي لا يغني عنه شيئا لأنه نوى التخصيص فيما
ليس

من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
السكنى إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فأبى فحلف وهو ينوى
العارية

ثم سكن بأجر فحينئذ لا يحث لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك
كالمنصوص

عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
(باب الدخول)

(قال) رضي الله عنه وإذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية
فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يحث لان الإضافة إلى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة
والمجاز

في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتحنى المجاز واللام في قوله لفلان دليل الملك
أيضا

(وحدثنا) في ذلك أنه عقد يمينه على الإضافة إلى فلان وما يسكنه فلان عارية أو
إجارة مضاف

إليه بمنزلة ما يسكنه بالملك ألا ترى انك تقول بيت فلان ومنزل فلان وإن كان نازلا

فيه باجر
أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن
خديج
لمن هذا الحائط فقال لي استأجرته لم ينكر عليه اضافته إلى نفسه بحرف اللام ولا
يقول أنه
إذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنث بحقيقة الإضافة بالملك لوجود الإضافة بالسكنى

وحاصل هذا الكلام أنه يحنث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستعار سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو متنعلا أو راكبا يحنث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم (فان قيل) كيف يكون للمجاز عموم والمصير إليه بطريق الضرورة (قلنا) العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه موجود في المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصار إليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحنث لأنه مضاف إلى المستأجر بالسكنى دون الآجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا أجره فإن كان فلان ممن يسكن حانوتا لا يحنث بهذا أيضا وان كان لا يسكن حانوتا فحينئذ يحنث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل أحد ان مراده حانوت يملكه الأمير وإذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حنث لأنه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع يبيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره أخرى والصفة في هذه كالبيت فيحنث لهذا وان دخل عليه في مسجد لم يحنث لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك أن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لان العرف الظاهر أن جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وإنما يكون نادرا عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون

في الصفة والبيت فهو وان أتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث وكذلك

لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جعل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا ادخل عليه بيتا سواء لاعتبار العرف كما بينا وإذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يحنث لأنه مصلى

والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه (فان قيل) أليس إن الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله

ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا في قوله في بيوت أذن الله (قلنا) قد بينا أن

الايمان لا تبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت العنكبوت بيتا فقال وان أوهن البيوت
لبيت

العنكبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله (قال) وكل شيء
من

المساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه أن دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في
الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول
عليه

وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد إذا لم ينو
الدخول

عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الأمير في كل يوم ولا يقال دخل
على

الأمير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث وإن لم يعلم كونه فيه ولم ينو
الدخول

عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد
وجد

ولا يسقط حكمه باعتبار جهله وإذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو
فدخل

دارا هو فيها لم يحنث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فإنه لا يكون
داخلا

عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر
كان يحنث إنما يقع اليمين في هذا إذا دخل عليه بيتا أو صفة لأنه حينئذ يكون داخلا
عليه

حقيقة إلا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا فحينئذ يحنث إذا دخل داره لان اعتبار
العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك أن نوى دارا لأنه يشدد الأمر على نفسه بهذه
النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه أياما لم يحنث لان الدخول هو
الانفصال من الخارج إلى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه إنما وجد المكث فيه
وذلك

غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة
فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فإنه لا يقال
دخل يوما أو شهرا إنما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لأدخلنه غدا فأقام فيه
حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد إنما وجد
المكث

فيه فإذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث لان المنوي من محتملات لفظه فان

الدخول
لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحث وان
قال
والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث لأنه
عقد
يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازا ومار
طريق
قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثنى
فيحث وان

دخلها مجتازا ثم بدا له أن يقعد فيها لم يحنث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به وبقي
ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا وان نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لأنه عابر سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون
نازلا فيه فجعل هذا مستثنى دليل على أن مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول
فإذا صحت نيته صار المنوي كالمفوظ وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام
فيها لم يحنث لان شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد وإذا
حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا أو مسجدا ودخلها لم يحنث قال لأنها قد تغيرت عن
حالتها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن وصفا داعيا إلى اليمين وإنما
أراد تغير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فإذا لم يبق
ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه إلى
الطريق أو إلى دار فدخله لم يحنث لأنها قد تغيرت وصارت بيتا وهذه إشارة إلى ما قلنا أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار وان
حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنث لأنه بيت وان انهدم سقفه
قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح
للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وإن لم يكن مسقفا بخلاف ما لو انهدمت
الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت وان حلف لا يدخل دار
فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحنث لأنه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد
يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حنث لان فعل الغير بأمره

كفعله بنفسه فأما إذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض
مشايخنا يحنث لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وادخاله
مكرها إنما
يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع عنه والأصح أنه لا يحنث لأنه عقد يمينه على
فعل
نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله إياه لا يصير
مضافا
إليه حكما الا بأمره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة
حنث
لان سير الدابة يضاف إلى ركبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن
من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها
فدخلها

راكبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فإذا نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لأنه نوى حقيقة كلامه وهذه

حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لأنه قد

دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ألا ترى ان

السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم

لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر

وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من

نام على سطح الدار يستجيز من نفسه أن يقول بت الليلة في داري ولو قام في طاق باب

الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع إذا رد

الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها وإن كان بحيث لو رد الباب

بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها فحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون

الباب بينه وبين الدار إذا أغلقت حنث لان الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل إلى هذا الموضع وان أخرج احدى رجله لم يحنث وكذلك أن

حلف أن لا يدخلها فأدخل احدى رجله لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون بإحدهما

خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبي بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الإنجيل مثلها قبل أن يخرج من

المسجد فعلمه بعد ما أخرج احدى رجله ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول

هذا إذا كان الداخل والخارج مستويان فإن كان الداخل أسفل من الخارج فبادخال احدى

الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه تمايل إلى الداخل وإن كان الخارج أسفل من الداخل

فباخراج احدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث

حقيقة فلا يحنث واعتبار احدى الرجلين يوجب أن يكون حائثا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد

دخلها لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا

من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا إذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل

كئيفيا منها شارعا إلى الطريق حنث وهذا إذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومرافقه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار وإذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(باب الخروج)

(قال) رضي الله عنه وإذا حلف على امرأته بالطلاق أن لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها مره سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت

ومن حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فإذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد

ذلك وان خرجت بغير إذنه إلا أن ينوى الاذن في كل مرة فيحنثذ يكون مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث لأنه استثنى خروجها بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الا مستأذنة قال الله تعالى وما ننزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الا بملاءة

فإذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما إذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلته حتى إذا وجد الاذن مرة لا يبقى اليمين فيه لان إلا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى إلا أن

يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا

باذني فإنه يستقيم أن يقول الا خروجا باذني فعرفنا أنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجا

ان آذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها

أن لا تخرج من بيته فخرجت إلى الدار حنث لأنه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصا

والبيت غير الدار فبالوصول إلى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف أن لا

تخرج لان مقصوده هنا الخروج إلى السكة والوصول إلى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد

ذلك بخروجها إلى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا أنه

سمى البيت نصا والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلا في البيت ألا ترى

أن
الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن
لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لأنه حلف بتسمية الباب

(فان قيل) مقصوده منعها من الخروج لكيلا لا يراها الأجنب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب (قلنا) اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي وربما يتهمها بانسان

إذا خرجت من الباب رآها وإذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت

من باب آخر لم يحث مراعاة للفظه ألا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لأولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة وكان ذلك منه أمرا بما هو مفيد وان حلف أن لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا في قول أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الآذن

يتم به كالرضا ولو حلف أن لا تخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحث فهذا

مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقا من الوقوع في

الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقا من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى

وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فإنه بالقلب يكون توضيحه

ان مقصوده من هذا أن لا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل إذا

لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى (المستثنى) فإن كان

عنى لا تخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحث لأنه خص

اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدا لها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك

الشيء لم يحث لان خروجها بالصفة المستثنى (المستثنى) ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى

لا الخروج وشرط حثه الخروج وان حلف عليها أن لا تخرج مع فلان من المنزل

فخرجت
مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج الانفصال من الداخل
إلى
الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك
وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه
لم
يحنث لأنها دخلت على فلان وشرط حنثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا
تخرج
من الدار فدخلت بيتا أو كنيفا في علوها شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن خروجها
إلى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بينا ان الواصل إلى هذا الموضع يكون داخلاً في الدار
فلا

تصير هي خارجة من الدار بالوصول إليه والله أعلم بالصواب
(باب الأكل)

(قال) وإذا حلف لا يأكل طعاماً أو لا يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله
حلقة

لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب والذوق ليس بأكل ولا شرب فان
الأكل

ايصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى
فيه

الهشم والمضغ والشرب أيضاً ايصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم
والمضغ في حال

اتصاله والذوق معرفة طعام الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقة ألا ترى أن الصائم
إذا

ذاق شيئاً لم يفطره والأكل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو
دونه

لم يحنث وان أتى (أتى) بما هو فوقه حنث لأنه أتى بالمحلوف عليه وزيادة وإن كان
قال لا أذوق

حنث لوجود الذوق حقيقة وإن لم يدخله حلقة الا إذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث
لان

قصده التطهير لا معرفة طعام الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالذوق الأكل في
المأكل

والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقة لان المنوي من محتملات
لفظه وفيه عرف

ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ما أكلت وجاء في الحديث أنهم كانوا لا
يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت نيته وإن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة
ذلك

لان ذلك متعارف أيضاً إلا أنه روى هشام عن محمد ق رحمه الله تعالى أنه إذا تقدم ما
يدل على أن

مراده الأكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال تغد معي فحلف أن لا يذوق طعامه فيمينه
على

الأكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شراباً فذاق
أحدهما حنث لأنه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد

كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أو لا
أأكل
فلانا ولا فلانا وكذلك أن أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى
ولا قال
الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا يعني ولا كفورا فصار كل واحد منهما كأنه
عقد عليه
اليمين بانفراده بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو
للعطف
فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحما
فأكل سمكا

طريا أو مالحا لم يحنث الا على قول مالك رحمه الله تعالى فإنه يحمله الايمان على ألفاظ القرآن

وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف لا يركب دابة ركب كافرا لا يحنث وقد قال إن شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى

اللحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم

يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات

منه وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر إلا أن يكون نوى السمك فحينئذ

تعمل نيته لأنه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل

المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رئة أو كبدا لم يحنث وفي رواية أبي حفص رضى الله تعالى عنه أو طحالا وان أكل لحم غنم أو طير

مشوي أو مطبوخ أو قديد حنث لان المأكول لحم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه

ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنث لأنه لا نقصان في

معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات

والطيور فيها دم (قال) وكذلك لو أكل شيئا من الرأس فإنما على الرأس لحم لا يقصد بأكله

سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنث لان فعل الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأسا لا لحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا

للحم بشراء الرأس فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك أن أكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فإنهم يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال وقيل بل

يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرققة واللحم ما يتولد من الدم والكبد

والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر وكذلك أن أكل شحم الظهر فإنه لحم إلا
أنه سمين
ألا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث في شحم البطن والالية
لأنه ينفي
عنه اسم اللحم ويقال إنه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ
الباحات
والالية كذلك فإنه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره
إلا أن ينوى ذلك فحينئذ تعمل نيته لأنه من احتمالات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف
لا يأكل
أداما ولا نية له فالأدام الخل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به
ويختلط

به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فإنه ليس بادام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون أداما وقال صلى الله عليه وسلم سيد أدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال هذه أدام هذه فعرفنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو أدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالبا وحده كالبطيخ والتمر والعنب لان الإدام تبع فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان أداما ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الإدام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالخل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الإدام الخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الإدام ما لا يتأتى أكله وحده كالمح فإنه أدام والخل واللبن لا يتأتى فيه الأكل وحده لان ذلك يكون شربا لا أكلا فعرفنا أنه أدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأتي (يتأتى) الأكل فيها وحدها فلم تكن أداما الا ان ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوى لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث الا انه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم وان قال لا آكل وعني طعاما

دون
طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تعالى هذا
والأول سواء لان الأكل يقتضى مأكولا فكأنه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله
ان الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص إنما
تصح فيما
له عموم دون ما لا عموم له فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في
المفعول
أو الحال أو الصفة كانت نيته لغوا لأنه تخصيص ما لا لفظ له أما نية التخصيص في
المفعول
كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه
ونوي (ونوى)

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل

فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة أن يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى

التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم

خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوي

ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فمطلق لفظه ينصرف إليه للعرف إلا أن ينوي

كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال

فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لأننا نعلم أنه لم يرد رأس كل شئ وان رأس الجراد والعصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو الرأس الذي يشوى في التناير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى

يقول أو لا يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لأنه رأس عادة أهل الكوفة فإنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة ثم إن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم

لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالا لا يحنث الا في رؤس الغنم فعلم أن الاختلاف

اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان

حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والإوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك

ونحوه فيه الا ان ينويه لأننا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شئ فان بيض الدود لا يدخل فيه

فإنما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة

ونحوها وان حلف لا يأكل طيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غير استحسانا وفي القياس

يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس يفحش فان المسهل من
الدواء
مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص النصوص وهو اللحم لأنه هو
الذي
يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباحات وهو
الذي
يسمى متخذ ذلك طبخا فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طبخا قالوا وإنما يحنث إذا إذا
أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء إذا أكل المرققة مع الخبز
يحنث وإن لم
يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرققة تسمى طبيخا وإذا حلف لا
يأكل

فاكهة فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ويحنث في

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه
وهو التنعم

وهذه الأشياء أكمل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما
يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الأشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل
ورمان

وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحداثق غلبا وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة
على هذه

الأشياء وتارة عطف هذه الأشياء على الفاكهة والشئ لا يعطف على نفسه مع أنه
مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بلفظين
ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى انقلبوا فكهين أي متنعمين وذلك
معنى

زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما في
بعض

المواضع والرمان كذلك في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس
هذه

الأشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه
وما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضا كالتين والمشمش والخوخ ومالا
يكون

يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي
الضيفان ولا يتناول اسم الفاكهة وأما القثاء والبقول والجزر ليس من الفواكه إنما هي
من

البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجعل في القدر مع التوابل
قال

ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله
تعالى

يجعل الجوز اليابس من الأدام دون الفاكهة لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز
كالجبين أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من
الفواكه

فكذلك يابس للأصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير
ذلك حنث ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما عادة دون ماله طعم حقيقة فان كل

أحد
يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما
ويؤكل على سبيل التطعم ولو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم
يحنث في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحنث
إذا
غابت الشمس والأصل فيه أن اليمين إذا كانت مؤقتة بوقت فانعقادها موجبا للبر في
آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين حتى إذا قال لأشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين فإذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنث فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حنثه ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام وقد بينا ان بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وإن لم يكن وقت فيه وقتا حنث لان اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما في الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير إياه فيحنث (قال) وكذلك أن مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لان شرط البر قد فات بموته وكذلك أن مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق فوته بمضي الوقت فحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم لم يحنث في قوم أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما جاء الغد لان عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاما بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان وآخر معه لان نصف الدار لا يسمى دارا إلا أن يكون نوى في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا

لفلان أو
ثوبا اشتراه فلأن لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذبا ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعنى
نصفه كان صدقا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئا فأكل خبزته حنث لان عين
الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه إلى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه
النخلة
واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لأنه أكل الدقيق
حقيقة
والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق مأكول والأصح أنه

لا يحنث لأن هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للأجنبية ان نكحتك فعبدني حر فزنى بها لم يحنث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وإن كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لأنه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئاً فان نوى يأكلها حبا كما هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث لان المنوي حقيقة كلامه فهو كالمفوض وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا إشارة إلى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الحنطة في العادة هكذا يكون فإنك تقول أكلنا أجود حنطة في الأرض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة وأهل بلده كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز إلا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الحنطة مأكول عادة فإنها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انعقدت يمينه على أكل عين مأكولة ينصرف يمينه إلى اكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور أن يكون ملكا وعارية فإذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز وهما لا ينكران هذا الأصل ولكنهما يقولان إذا أكل الحنطة إنما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره (قال) وإذا أكل من سويقها لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود في الحنطة لبها

وهو ما يصير بالطحن دقيقا ومن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر

غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فما تناول ليس من جنس ما كان موجودا في الحنطة التي عينها فلا يحنث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحنث لان الطلع عينه مأكول ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار

رطباً لأن البسر عينه مأكول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم

ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لم يحنث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو

حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى

اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث لأن الصفة المذكورة

ليست بداعية إلى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لأن الشرب

غير الأكل فإن الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يعطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد

من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث وأكل اللبن بأن يثرد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع

منه كالخبز والأقط لم يحنث لأن عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف

لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله إلا حبة منه لم يحنث لأنه يسمى في العادة أكل ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه

لا يبقى حبة في الاناء وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك

متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان

قد بر في يمينه لأن أكل الرمانة هكذا يكون فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه

حبة إلا أن ينوى ذلك فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى

بالحب لم يحنث سواء حلف على أكلها أو شربها لان هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
مص وان قال لامرأته أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلتا جميعا لم تطلقا لان
كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة
جميع
الرمانة ولم يوجد ذلك فلماذا لم تطلق واحدة منهم وان حلف لا يأكلن سمنا فأكل
سويقا
قد لت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حنث وكذلك كل شئ فيه
سمن
يوجد طعمه ويستبين فيه وان كأن لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لأنه عقد
يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحنت وقيام عنى المأكول بذاته أو طعمه فإذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في

نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه

فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر

من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه

وهو الغالب فيحنت به وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنت

به ألا ترى أنه يقال للأول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ الأصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لأن القليل لا يظهر

في مقابلة الكثير وإن كانا سواء لم يحنت في القياس للشك والتردد وفي الاستحسان هو

هو حانث لأن ما حلف عليه لم يصير مغلوبا بما سواه وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة

فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والأول سواء لأن المغلوب

في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله

تعالى يحنت هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنت لأنه قد أكل تلك التمرة حقيقة فإنه يأكل ثمرة ثمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنته وإن حلف لا يأكل شعيرا

فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنت لأنه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السوق لأن هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى (يرى) مكانه وهنا إنما يأكل حبة حبة فإذا أكل

حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لأنه يشتري

الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وإن كان فيها حبات الشعير لان
بائعها
لا يسمى بائع الشعير وان حلف لا يأكل شحما فان أكل شحم البطن فهو حانث وان
أكل
لحما يخالطه شحم البطن فهو حانث وان أكل لحما يخالطه شحم يعني شحم الظهر
لم يحنث في
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى
وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن
قال الله

تعالى ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثني
(والمستثني) من جنس
المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا ترى
أنه

لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم
وبالفارسية
فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا إلا أن أبا يوسف رحمه
الله تعالى

يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده بخلاف الأكل ثم سمين اللحم يستعمل
استعمال

اللحوم في اتخاذ القلايا والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا تنبني على
ألفاظ

القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضا وما اختلط بعظم وأحد لا يقول إن مخ العظم
يكون

شحما وإذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطبا
فأكل رطبا فيه بعض البسر فهو حانث لأنه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفا ولو حلف
لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
ولم يحنث

في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا وفيه
شئ

من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطبا وإنما
يسمى بسرا

حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطبا وبسرا في حالة واحدة
وأبو

حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي أرطب منه رطب ألا ترى أنه لو
ميز ذلك

وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك إذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على
أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا يبنى على الأصل الذي بينا فان الرطب
والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك
بالغالب

وإن كان الجنس واحدا فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس

الواحد لا يكون
الأقل مستهلكا بالأكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا
العنب
شيئا فأكل منه بعد ما صار زيبيا لم يحنث لان الوصف المذكور داع إلى اليمين فقد
يمنتع المرء
من تناول العنب دون الزيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزيب غير العنب
ألا
تري ان من غصب عنبا فجعله زيبا انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين مأكول فلا
يتناول
ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابس حنث وكذلك اللوز
والفستق
والتين وأشباه ذلك لان الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فإنه
بعد

البيس لا يتحدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى شئ من الحلو أكله من خبيص أو عسل أو سكر أو ناطف حنث والحلو اسم لكل شئ حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الأشياء وان أكل عنبا أو بطيخا لم يحنث وإن كان حلوا لان من جنسه حامض غير حلو خصوصا باوزجند وان حلف

لا يأكل خبيصا فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا وان حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره حتى أكله حنث وهذا لان الاكراه

لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق

وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشيع والري به وكذلك أن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون لان شرط

حنثه الأكل والجنون والاعماء لا يعدم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو

كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرها وقد

حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به

فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث

ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاما سماه

فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما

يتأتى (يتأتى) فيه المضغ والهشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرا فأكل

قسبا لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنث فكذلك إذا أكله يابساً وكذلك أن أكل بسرا مطبوخا وان حلف لا يأكل حبا فأى حب أكل من سمس أو غيره حنث لان كل شئ يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه باعتبار العادة إلا أن ينوى شيئاً بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شئ يؤكل ويشرب كالسويق والعسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلاان مختلفان وإن كان المحل واحدا

وشرط
حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز حنطة أو شعير حنث
لأنه خبز حقيقة وعرفا وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث إلا أن ينويه لأنه لا يسمى
خبزا

مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وان أكل خبز قطايف لم يحنث إلا أن يكون نواه لأنه لا يسمى خبزا مطلقا وإنما يسمى قطايف وان نواه فالمنوي من محتملات

لفظه لأنه نوى خبزا مقيدا وان أكل خبز الأرز فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل

طبرستان فهو حانث فأما في ديارنا لا يحنث لأن أكل خبز الأرز غير معتاد في ديارنا

ولا يسمى خبزا مطلقا وان حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا حنث لان هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره فان الحيس تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل

فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى لم يحنث لان يمينه إنما وقعت

جوابا لكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك إذا

دعاه إلى الغداء فقال إن تغديت معناه الغداء الذي دعوتني إليه ولو صرح بذلك لم يحنث

إذا رجع إلى أهله وتغدى ولا إذا تغدى عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
(باب اليمين في الشراب)

(قال) رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شرابا فأى شراب شربه من ماء أو غيره حنث في يمينه لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فإنه

شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا فيدخل في ذلك كل شراب تشتهي

الأنفس وان عين شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لأنه نوي (نوى) التخصيص

في اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنث والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع

في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا مأخوذ من النبد وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرا أو فضيخا أو عصيرا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ ولا

يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تنبني على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء

فشرب نبيذا لم يحنث لأنه غير الماء فإنه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان

طبخ فلا اشكال فيه أنه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد

من شراب واحد حنث وإن كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب

والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنث لان مراده الامتناع من منادمته وقد وجد ذلك إذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا والانيا الذي

يشربان فيه واحدا أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الأمير مع ندمائه يشرب ثم إناؤه الذي يشرب منه غير إنائهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم إلا أن

يكون نوي (نوى) شرابا واحدا حين حلف فحينئذ قد نوى أكمل ما يكون من الشرب مع

فلان ونيته لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير

فإذا عني الماء كله والطعام كله لم يحنث بهذا لأن الماء والطعام اسم جنس فإذا عني الكل فإنما

نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته فلا يحنث بهذا لأنه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان

يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب التبيذ خاصة فأكله أكلا لم يحنث لأنه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد

بين انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالأكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له

فأكله أو شربه حنث لأنه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها بقدرح وشربه لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في

العادة فإنه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وإنما يراد بطريق الاعتراف في الأواني ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكراع وهذه حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن

والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز
والحقيقة
مرادة فإنه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض فالحقيقة ان
يضع
فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير
موضعه ولا
يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما
تقدم

من مسألة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحنث لعموم المجاز (قال)
ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب فغرف منه بقدر فشرب
فإنه يحنث وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
ملاًنا فيمينه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملاًنا فحينئذ
الجواب كما قال لان الكرع لا يتأتى هنا كما لو حلف
لا يشرب من هذا البئر وان تكلف للكرع
من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب
(تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليه الجزء التاسع)
(وأوله باب الكسوة)