

الجزء السابع من

كِتَابُ

المبسوط لشرف الدين

الخيريني

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب العتق في الظهار

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

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

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

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

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
 رحمهما الله تعالى لأن استحقاق العتق والولا يثبت بعقد الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء
 ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثالث والثالثان من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع على
 المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالرائل عن
 ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكانته يغرّم العقر وثبوت حكم
 الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولأنه في حق المولى كفائت المنفعة لأنه
 صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لأن العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فإذا وقع وقع من الوجه
 المستحق ولهذا يسلم له الأولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لا تأدى به الكفارة مع ان
 هذا من المولى اعتاق صورة فلما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
 ويسلم له الأولاد والاكساب وهو كما لو أعتقه الوارث بمد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
 (ووجهنا) في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرفوق
 حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرفوق عرفاً والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة
 لأن حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
 فكذلك بهذا الشرط بل أولى لأن التعلق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
 ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لأن نقصان الرق بثبوت
 الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
 وجه ولأن الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
 في رقه كالأذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
 فك بموض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالتصرف فيها لازماً كان
 أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والمالك كالأعارة مع الاجارة وبسبب لزوم يمتنع على
 المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان العقر والارش لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب
 صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقبة في حكم المستهلك وإذا ثبت أن العتق
 لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحجيراً مبتدأ من كل وجه فيصير
 به ممثلاً للأمر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

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

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

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

اذا ورت نصف قربه واذا قال فلان حر يوم اشتريه ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يمتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترن به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر
 يوم اشتريه عن ظهاري أجزاء لا قتران نية الكفارة بالاعتاق ﴿قال﴾ وان قال اذا اشتريته
 فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التعليق الاول
 قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالمتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم تقترن به نية الكفارة ﴿قال﴾ ولا يجزى ان يمتق عن ظهار واحد نصف رقبة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لان نصف الرقبة ليس برقبة واكالم الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر ﴿فان قيل﴾ ان أعتق
 نصف رقتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان ﴿قلنا﴾ لا يجوز أيضاً لان نصف الرقتين
 ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا
 شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة ﴿قال﴾ ولو
 أعتق عبداً عن ظهاريين فله أن يجمله عن أيهما شاء ويجامع تلك المرأة وكذلك الصوم
 والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانعدام نية التعمين ولانه يصير معتقاً عن كل
 ظهار نصف رقبة اذ ليس إحداهما بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة
 القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعمين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر
 بخلاف الجنسيتين ألا ترى ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز
 وان لم يمين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما لو كان عليه صوم القضاء
 والذبح فانه لا بد فيه من التعمين لاختلاف الجنس ﴿قال﴾ ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم
 يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحد ان
 يلزم غيره ولا بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجعل أو بغير جعل فان
 كان بجعل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يمتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الآمر ولا مال عليه لانه التمس منه
 محالاً وهو ان يمتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
 عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله

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

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ماحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا لان الاعتاق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للأمر أولا ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعتاق فن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالتقبض مع الشروع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول **قال** ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجمل أو أكثر لان التكفير بما يخلص لله تعالى وعمله في العتق يجعل لا يكون خالصاً لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملاً واشرك في غيري فهو كالهلك لذلك الشرك وانما منه برئ وان وهب له الجمل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

قال واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوماً لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لغوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالنسيء اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فاما أصل الصوم باق فيستحب اتمامه نفلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به **قال** ولو صام شهرين أحدهما شهر

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

ولا يوجب حل المحل **وقال** وإذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عنظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة انما تتأدى بعق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعق بجمل والمرتب ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمرتب ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لان تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عقبه بعد اسلامه وكما توقف أصل عقبه توقف نيته فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد ان يتوقف حكم النية كمن أتهم النية عند الاحرام فتوقف على ان يكون حجبا أو عمرة لتميينه في الثاني ويجمل عند التعمين كأنه جرده وهذا لانه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد اليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما يذنبني على رده وهو فساد نيته **وقال** وان أكل في صوم الظهار ناسيا لصومه لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لاجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان حرمة ذلك الفعل ليس لاجل الصوم ألا ترى انه كان محرما قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم ان صام المظاهر شهرين بالاهلة أجزاء وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لان الاهلة أصل والايام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان ثلاثين يوما فعند وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم الاصل الاعتبار بالايام فلا يتم الشهران الا بستين يوما فان صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالاهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما اجزأ وهذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم المدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يعتبر كله بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تمدر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

قال رضي الله عنه ويجزيه ان يدعو ستين مسكينا فيغديهم ويمشيهم وهو قول علمائنا ان

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

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

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

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى الفنى لانه طاعم بلكه واطعام
 الطاعم لا يتحقق كما ان التمليك من المالك لا يتحقق وبعدما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
 سدخلته بصرف وظيفة اخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم
 تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان
 تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف احوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف
 عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تسييراً **قال** ولو اطعم سنين مسكيناً كل
 مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز الا من احدهما في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لان في المؤدى
 وفاء بوظيفة الكفارتين والمصرف اليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
 نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما
 كفارة الظهار والاخرى كفارة الفطر أجزاءً عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من
 جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحس فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو
 أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك أن الواجب عليه في
 كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص
 عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقيقة
 المعنى فيه ان في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في العدد فنيته عن ظهارين
 وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة عند اختلاف
 الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى **قال**
 ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
 في كتاب الزكاة الا فقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وبقراء الاسلام أحب الينا ولا يجزئه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا
 مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل تمامه في صدقة الفطر وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة
 رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاما ما أوجبه
 الله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى **قال** فان أعتق عبداً حربياً في دار الحرب لم يجزه عن

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

باب الإيلاء

قال رضي الله تعالى عنه الإيلاء في اللغة هو اليمين قال القائل

قليل الأيالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

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

الميمن لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء، لان ثبوت حكم الايلاء بقصد الاضرار
 والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاهما حقها وهو النبي، المذكور في قوله تعالى
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان النبي، عبارة عن الرجوع يقال فاه الظل اذا رجع وقد رجع عما
 قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى
 وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكننا نقول حكم الكفارة
 عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
 الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفى، اليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان
 معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضى المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضى المدة ولكنه يوتف بعد المدة حتى يفى،
 اليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضى بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة والكلام
 في فصلين ﴿أحدهما﴾ ان عنده النبي، بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤولون من
 نساءهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسماً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة لهم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان النبي، الذي يؤمر به الزوج بعد مضي
 المدة وعندنا النبي، في المدة بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تخلف
 عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل
 على ان النبي، في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والامسك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضى المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً معجلاً جعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة
 أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة وهو الفصل
 الثاني ﴿أن الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضى بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى
 قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع
 وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضى والمعنى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
 فوت الامسك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضى كفرقة العنين فان بعد مضي المدة

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

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

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

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

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

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

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

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

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيء بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيءه الا بالجماع لان حكم البذل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيءه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى ربي صحيحاً بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه ان يجمعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيءه الا بالجماع وقال زفر فيءه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجداً للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايقان حقها في الجماع فلما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيءه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه أو لم يبقء لانه قد رعى على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بضي المدة وسقط اعتبار حكم البذل بهذه القدرة كالتيتم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيءه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيءه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيءه الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فيءه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمسوم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما فالى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيءه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيءه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالوكان ممنوعاً منها احسب بعد المسافة ألا ترى انه لو خلى بأمراته واحدهما محرماً بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد النفي باللسان فعليه كفارة اليمين لان النفي باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها (وقال) وايلاء النائم والنصبى والمجنون والممتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينقذ فان قولهم غير معتبر في الزوم (وقال) واذا آلى الرجل من امراته انه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينقذ على

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

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

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بضمي المدة الا بتطبيقه واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط والتجديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد عقد اليمين فكان حالفاً لثلاثة ايمان وبالقرآن مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطبيقه واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطبيقه حتى تبين بثلاث تطبيقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين الى حال اقترانها بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانته بتطبيقه ففرغنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجملها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجد في المجلس يجمع كأنهما وجداً مما وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينقد في حالة واحدة الامدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً جاء الغد تنقذ ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنقذ ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانعقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة ~~ولو قال~~ ولو قال لها ان قربتك فعلى يمين أو على كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلى يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تارزه ~~ولو قال~~ وايلاء الحره

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناولوا
الأحرار والعبيد وإيلاء الأمة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية
وهو بناء على أصله أن المدة فسحة للزوج لعله فلا يتغير ذلك برقها ولا بجرتها ولكننا
نقول مدة الإيلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق
كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف
برقها **﴿قال﴾** والمريض الذي يهدى في الإيلاء كالنائم لأنه بمنزلة المغمى عليه في هذه الحالة
﴿قال﴾ وإيلاء الأخرس جائز لما بينا أن الكنية والإشارة منه إذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
الناطق **﴿قال﴾** وإن قال إن قربتك فانت علي كظهر أمي فهو مول لأنه لا يملك قربانها
في المدة إلا بظهار يلزمه وكذلك إن قال إن قربتك فانت علي حرام وهو ينوي الطلاق
بذلك فهو مول لأنه لا يملك قربانها في المدة إلا بطلاق يلزمه وإن كان ينوي اليمين فهو مول
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
مالم يقربها لأن قوله أنت علي حرام عند إرادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو
أرسله كان به موليا في الحال فإذا علقه بالقربان لا يصير به موليا إلا بعد القربان كما لو قال
إن قربتك فوالله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال إن قربتك فانت علي
كظهر أمي لأن الظهار موجب التحريم إلى وقت الكفارة ولو قال لها أنت علي كلميته أو كالم
يعني التحريم فهو مول لأنه شبهها بحرمة اليمين فهو بمنزلة قوله أنت علي حرام **﴿قال﴾**
ولو قال أنت علي كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الإيلاء كان موليا لأنه
شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فإذا نوى التحريم أو الإيلاء
فقد نوى ما احتمله كلامه فيكون موليا وإن لم ينو ذلك فليس بشيء **﴿قال﴾** وإن آلى من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في إيلاء هذه كان باطلا لأن الأشراك يغير
حكم يمينه فإن قبل الأشراك كان يحنث بقربان الأولى وبعد الأشراك لا يحنث بقربان الأولى
مالم يقربهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه
هذا الأشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شيء
وبهذا فارق الظهار لأن أشراك الثانية لا يغير حكم الظهار في الأولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الايلاء في
 حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **﴿قال﴾** وإذا آلى من امرأته
 وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى
 لأن مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع
 بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا
 لأن ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بعدة تامة **﴿قال﴾** ولو طلقها
 زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما
 أعتقت بعد البيئونة ومدة ايلانها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم
 الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم
 ملكه عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيئونة فينبغي أن تكون مدة ايلانها شهرين كما في حكم
 العدة ولكننا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالباثن والرجعي فيه سواء ولو
 كان رجعياً صارت مدة ايلانها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بائنة بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولأن في زيادة مدة العدة بالعتق اضراراً بها لأنها
 تمنع من الأزواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضراراً بها فلماذا كان المعتبر حصول
 العتق مع بقاء العدة **﴿وقال﴾** وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن
 مولى من امرأته لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الأجنبية فلا
 يعتبر قربان الأجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها
 من غير أن يلزمه شيء لم يكن مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لأنهما
 مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه
 فكان مولى منهما ما بقول فان جامع الأجنبية صار مولى من امرأته من الساعة التي جامع
 فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتسنت
 في حقها الآن فيكون مولى منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك اذا آيت مكان كذا
 لا يكون مولى ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك اذا جاءمت
 هذه الأجنبية فاذا جامعها كان مولى من امرأته **﴿قال﴾** وان آلى من امرأته ثم ارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من يوم

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

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

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار
التطبيقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت
الآخري لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يمسد الايلاء
وان لم يجمعها ولكنه طلق الآخري وانقضت عندها سقط الايلاء عن هذه لانه صار
بمحيط يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبعبارة المبد سواء على ما بينا **(قال)** واذا
حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة
الابحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبيح النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في
نكاحي ويتم بهذا منعه حقا في القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان
موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو موهوم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من
غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فهذا لا يكون موليا وقد بينا القياس والاستحسان في
قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول
قياسا واستحسانا وهذا وقوله أبدا سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله
غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس **(قال)** ولو حلف لا يقربها حتى تقطم صبيها لها
وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا لانه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام
في المدة من غير أن يلزمه شيء وما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت
هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الأربعة الأشهر لان بعد وجود الغاية
لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوي ذلك الفطام
لا ينوي دونه فهو مول لان يمينه انقضت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي
قبل أن يمضي أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى بعد فوات
الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسألة كتاب الايمان وكذلك لو حلف
لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الأربعة الأشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو
بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن موليا أيضا لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن
له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون موليا ولم
يذكر شيئا سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس
ما تقدم من الفصول **(قال)** ولو قال ان تربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون
مولى لانه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من أن لا يتملك مملوكا بعده وأبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى قالوا لا يتمكن من قربانها الا يمين بالعتق يلزمه فيكون مولى كما لو قال ان
قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون مولى منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من
اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعا حقا يوضحه ان
الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان
قربتك فعلى حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل ان أقربك يوم فهو مول لانه لا يتمكن من
قربانها الا بحجة تلزمه في الوجين جميعا **وقال** واذا قال ان قربتك فعلى صوم هذا الشهر
لم يكن مولى لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بمضى المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك
قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند
القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لئلا ولو قال ان قربتك فعلى طعام مسكين أو صوم
يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فعلى صلاة ركعتين فهو مول
في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو
قول أبي حنيفة لا يكون مولى وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ما هو قرابة فيكون مولى
كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بمال ويتوصل
الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن
مولى عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمالك ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من
التزام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القرب
توضيحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم
وكذلك الهدى والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند
الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت
المقدس لان المكان لا يتعين لأداء المذخور من الصلاة وان قال ان قربتك فمبدي فلان حر
عن ظهاري وقد ظاهر أو لم يظهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يتجزى في العبد وتجز
العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فله على ان أعتق فلانا عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ما نرما بالقربان شيئاً والله أعلم

باب اللعان

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

فعرفنا انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يجبس حتى يلاعن لان من امتنع من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يجبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد بلعانه لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لا تتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعي رحمه الله تعالى انه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد من قوله تعالى ويدراً عنها العذاب الجبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه تناقض لانه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق (ووجبتنا) في ذلك ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين أهل الكفر وأهل الاسلام ولا بين العبد وامراته وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره صاحب المشافيات في تفسيره أربعة لالعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحتة كافرة والكافر اذا كان تحتة مسلمة والحر اذا كان تحتة أمة والعبد اذا كان تحتة حره فذلك تنصيص على اشتراط اهلية الشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلاً للشهادة مطلقاً والمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحتة كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحتة أمة فاما الكافر اذا كان تحتة مسلمة بأن أسلمت امرأته قذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد اذا كان تحتة حره فلا يكون قذفه اياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فاذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذف

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

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

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

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

يلاعنها الحديث هلال بن أمية رضى الله عنه فانه قذف امرأته بنى الحبل وقد لاعن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو
 الرد بالميب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه **(ووجبتنا)** ما قال في
 الكتاب ان نفي الحبل ليس بشئ لانه لا يدري له له ربح واللعان في قذف الزوج زوجته
 بمنزلة الحدفي قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالميب فانه يثبت
 مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث
 من أصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصابه قال وجدت شريك بن سمعاه على بطنها يزني بها
 ثم نفي الحبل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصاباً يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال
 ابن أمية رضى الله عنه وان جاءت به أسود جعداً حمالياً فهو لشريك فجاءت به على النعت
 المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا
 لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد
 يثبت نسبه من الزوج ولا يجرى اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة
 أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا نيقنا ان الحبل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا
 ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من
 ستة أشهر لتيقنا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا
 القذف لم يكن موجباً للعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا في معنى قذف
 مضاف والقذف لا يمتثل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه
 يمكن إثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع
 كما قال الشافعي يحكم على الحبل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزمام الحكم
 على الحبل لا يجوز فاذا تمدر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملاً للنفي بعد ذلك ولو لاعنها
 بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تمدر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت
 ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة
 الزوج ولهذا كان طلاقاً فاذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة توهم

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

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

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

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

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

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزواجها لا يكون زنا
 ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت
 زنت ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زنت بك قبل النكاح وعلها أرادت بعد النكاح
 فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولا احتمال الوجه الثاني لانكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد
 وان قال يازانية فقالت أنت أزني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت
 أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج
 أنت أزني من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا
 أو أكثر شبهاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقه لم
 يكن بينهما احد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا يخرج من أن تكون محصنة
 والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وقد تمدد اللعان بينهما فان
 قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفاً لها لانه صرح بأخر كلامه
 أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقاً صدقت
 ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفاً لها ولا ميا وقذفه أمها موجب للحد وقذفه
 إياها موجب للعان فاذا رفعته هي وأمها بدى بالحسد لما في البداية به من اسقاط اللعان
 وكذلك ان كانت الام ميتة فلا يثبت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها
 فاذا خصمت في ذلك حد لها ودرى اللعان وان قال زنت مستكرهة أو زني بك صبي لم
 يكن قاذفاً لها لان المستكرهة لا تكون زانية شرعاً فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين
 في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زناً شرعاً وهي بالتمكين من
 غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفاً لها ولو قذفها ثم وطئت وطناً حراماً سقط اللعان
 لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب
قال واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم يذنب الولد انما استحسن اذا
 نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة
 رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام
 النفس أربعون يوماً وجه قولهما ان مدة النفس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا
 تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد

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

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

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات والانساب آباء

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

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

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

﴿باب الشهادة في اللعان﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لأنه خصم في ذلك فإنه يصير قاذفا لها مستوجباً لللعان ولا شهادة للخصم ولأنه شاهد طعن لأن الزوج يغيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولأنه يدعى عليها الجنابة في أمانته فالفرش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور المدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لأن انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستتر الزنا على امرأته لأن ذلك يشينه ومعنى الفيظ الذي قال يبطل

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

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

عمياً أو ارتداً أو قسماً وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقيم بعد موت الشهود
أو فسقهم لأن الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت **قال** ويقبل توكيل المرأة في إثبات
القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف إذا كان اجنبياً في إثبات
القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة فإن
المقصود لا يحصل بالنائب **قال** وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا
يسقط اللعان عن الزوج لأن الثابت باقرارها وبالبيينة كالثابت بالمعينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو
أقرت مرة واحدة فإن الاقارير الاربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع
الإقامة بانكارها بعد الاقارير الاربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضاً
استحساناً وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضاً
في إثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا إثباته ودرء
الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو عفت المرأة عن القذف
كان لها أن تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الاجانب عندنا **قال**
وان شهد للزوج ابنه منها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنها يشهدان لبيهما باسقاط
اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل أنه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام
متفرق جازت شهادتهما للمرأة لأنهما في حق أنفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فإذا
كان الكلام متفرقاً فبطلان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام
الآخر بخلاف ما إذا كان الكل في كلام واحد **قال** وإذا صدقت المرأة زوجها عند الامام
فقات صدق ولم تقل زينة فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا
لأن قولها صدق كلام محتمل ومالم تفصح بالاقرار بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل اللعان
ولا يحسد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقته في نسبتها الى الزنا والظاهر يكفي
لاسقاط احصائها **قال** وإذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو
كافرة فالتقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لأن
اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استخلف إنما يستخلف ليتوصل الى اللعان
بنيكوله وذلك لا يجوز وان كانت معروفة الاصل في الاسلام والحرية فعرف ذلك القاضي
لم يأنفت الى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وان أقام البيينة المرأة على حرمتها

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

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



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وبه نستعين وعلية نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم﴾

كتاب العتاق

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

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

الحديث لم يترك وارثا هو عصابة بدليل قوله كنت أنت عصبته ثم بين أن من عتق عبداً
بذبحي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقتك لوجه الله فان من الناس من
يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد الممتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء
عتقتك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فيذكره في الكتاب
للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن
ووجه الصحة هنا متمين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيتك لانه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جعل ذلك
بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين
الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع لايجاب
العتق والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيتك لان
النداء لا يستحضر المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبدك هذا مولاي أو لامته هذه مولائي
لان المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالى
من وراثي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند
الاضافة الى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به في
القضاء وان قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يمتق بهذا اللفظ الابالية لان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاكرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكي لا يعنى
 به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقته ما أمكن
 وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حرا يعنى
 سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه ومما يلحق
 بالصریح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك أو بمت نفسك منك فانه يعنى به وان لم
 ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجب لانسان آخر يكون مزبلا للملك
 اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجب للعبد يكون مزبلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج
 الى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان ألقاظ الكناية قوله لاسبيل لى عليك فانه محتمل يجوز أن
 يكون المراد لاسبيل لى عليك فى اللوم والعقوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لى
 عليك لانى كاتبك ولا سبيل لى عليك لانى أعتقتك والمحتمل لاتتمين جهة فيه بدون النية
 فلا يعنى به الا أن ينوى العتق وكذلك قوله لاملك لى عليك يحتمل لاملك لى عليك
 لانى بمتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يعنى به مالم ينو ويدين
 فى القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقك ينوى به العتق أيضا لان الاطلاق
 يذکر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررتة اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون
 مراده الاطلاق من الرق الذى عليه فهو كقوله لارق لى عليك فأما اذا قال لامته أنت
 طالق أو قد طلقك ونوى به العتق لم يعنى عندنا وقال الشافى رحمه الله تعالى تعنى وكذلك
 سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت منى أو حرمت على أو أنت خلية أو برية أو بائن أو
 بته أو اخرجى أو اغربى أو استبرى أو تقنى أو اذهبى أو نموى أو اخنارى فاختارت نفسها
 أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافى أن صريح ما يبرى كناية فيما يبرى
 كلفظ التحرير فى الطلاق معنى صريح ما يبرى ما وضع لما يبرى بطريق المطابقة كناية لما
 هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستمارة
 للاتصال بين الشيتين معنى طريق صحيح فى اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال
 معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه
 معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء فى
 محله وبين الازاليتين الاتصال فى المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينبي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأمة اذا اعتقت حرمت على مولاهما وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق (ووجبتنا) في ذلك انه نوى ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوى العتق وهذا لان النوى اذا لم يمكن من احتمالات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة للمانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيود عن المقيود ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستمارة ولكن لاني كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والحمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما العدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستمارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصالح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنقده به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنقده بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

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

يعتق أيضاً واذا لم يكن هذا الاسم معروفاً له يعتق به في القضاء لانه ناداه بوصف يملك
 ايجابه بخلاف قوله يا بني فانه ناداه بوصف لا يملك ايجابه فينظر الى مقصوده فيه وهو
 الاكرام دون التحقيق وان قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن
 له نسب معروف لان كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى في مملوكه فاذا كان
 المحل محلاً قابلاً للنسب وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوداً على
 الحال بل يثبت من وقت الملوقة فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى ان كان أعجمياً
 جليياً أو مولداً لان صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك
 لو قال هذا ابني أو كانت أمة فقال هذه أمي ومثلها يلد مثله عتقا وان لم يكن له أبوان
 معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة والأمومة
 عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يشرف به فدعى البنوة
 يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الابوة
 والامومة يحتاج الى تصديقهما لانه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلها يحتاج الى تصديقهما ولان مدعى الابوة والامومة يخبر أنه
 علق من ماثهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخبر أنه علق من مائه
 وقد يعرف ذلك لكونه عاقلاً عند علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هذا ابني
 يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا
 التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا
 في الفصل الاول اذا قال هذا ابني أو أمي وكذبا يعتق لان اعتبار تكذيبهما في حكم
 النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من
 الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه
 وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا تقع الفرقة
 بينهما لان هناك صار مكذباً في حكم النسب شرعاً ولو أ كذب نفسه بأن قال غلطت
 لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذباً شرعاً وهنألو أ كذب
 المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك اذا صار مكذباً في النسب شرعاً
 وحقيقة المعنى فيه أنه في قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقرر على نفسه بشيء ولكنه مقرر على

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

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحرمة اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً
والحرمة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الفلام
لو كانت في ملكه لاعتق لأن اللفظ إذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز
عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في
الأم فاما إذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى
ومن عاداته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد
التسليم نقول الاصل أن المشار اليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالمعبرة للمسمى كالمواضع فصلاً
على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فاذا لم
يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام
إيجاباً ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدى فإنه ذكره على سبيل
الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد التسليم نقول لا موجب
لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الوساطة غير ثابتة وبدونها لا موجب
لكلامه حتى يجعل كناية عن موجبه مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير
واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجبه وبخلاف قوله أعتقتك قبل ان أخاق لانه
لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لانه لا موجب للجرح بعد البرء اذا لم
يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجبه فلهذا كان لغواً وان
قال لعبد هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لان
الاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجبه وجه ظاهر
الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة
في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لأمي نقول
يعتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين
اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فأما
الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام
لانه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوساطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

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

﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

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

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

جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن لملك تأثيراً في استحتماق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافلة أيضاً لأن اتصال أحد الأخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الأخوة في الميراث وشبهه بعضهم الجسد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والأخوين بفضنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والأخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والأول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك إلا أن في حكم الولاية لم يجعل الأخ كالجسد لأن المتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الأخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الإرث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الأعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بجملة ذات وصفين ينعدم بالعدم أحد الوصفين إلا أن المكاتب إذا ملك أباه يتمتع عليه بيعة وإذا ملك أخاه لا يتمتع عليه بيعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والأولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه إذا كان مكتسباً وإن لم يكن مؤسراً فأما حق الأخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن إذا كان هو معسراً وإن كان مكتسباً وكذلك إن كان المالك صغيراً فإنه

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

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

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فإن العتق لا تجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فأما اذا ورت مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمن لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورت قريبه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورتها مع غيره لأن هناك المستولد يصير مملوكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو لملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع إنما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه إذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك إن ملك ذا رحم ليس بمحرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لأنه ليس بينهما قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك وإذا اشترى أمة وهي حبيلى من أبيه عتق مافي بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الأمة حتى تضع لأن في بطنها ولداً حراً كما لو أعتق مافي بطن أمته وهذا لأن الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطاً في البيع بطل البيع فكذلك إذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيها بعد الوضع لأن الأمة ما صارت أم ولد للابن فإن المستولد أبوه ولا يصير الأب مملوكاً لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للابن حين عاقت من الأب فلها كان له أن يبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب لو جوه من العتق

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

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

تعجل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع متناول باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعاً ولو أبطلنا حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب مناهم كلامه يشكل بما لو كان ماله ديناً على مفاس فأوصى به له فإنه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في حكم العين كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً فكذلك تعيين المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عند نافية يجوز العمل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيبياً لقلوبهم ونفياً لهمة الميل عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفراً لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلتقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه أقرع كيلا ينسب الى ما يلقى بالانبياء وكذلك ذكرنا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيبياً لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له فقد روي أن أقلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طغى قلبه على وجه الماء فهو أحق بها وروي أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه جرى الماء ولم يجر مع الماء فهو أحق بها ببق اعمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتمهم وفي الحديث دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين شاء منهم فأقرع تطيبياً لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين منهم وبه نقول فاننا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان تربع دهره أي دقق النظر في الامور ودقق الحساب بأن جعل قدر الرقتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حركه جسمه لله لا أرده وقال شريح يعق ثلثه ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فنيا مسروق وقضاء شريح

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

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

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

كالحرق حتى لا يَحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا ان النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو
 ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا ان ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا ان عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم اؤ المدبرين فقد بين انه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك امر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده اتم احرار الا فلانا كان كما قال
 لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيدي اتم احرار
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبدا لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبد يمكن ان يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما
 عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالما استثناء لجميع ما تناوله احد كلاميه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء للتحصيل
 والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد
 هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبرا
 للمستثنى فعرفنا به ان كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك
 املكه ابدأ فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال ابدأ وليس للابد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن اصلنا
 ان العتق يَحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء او غيره
 فانه يمتق لان المضاف الى وقت او المعلق بشرط عند وجوده كالنجز وكذلك او قال كل
 مملوك املكه الى ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء
 سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان امر غيره فاشترى مملوكا لم يمتق لانه
 جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فان حقوق العتق في البيع والشراء انما تتعلق بالماقد
 والمآل يستغنى عن اضافة العتق الى الامر بخلاف النكاح وان كان نوي ان لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لانه شدد الامر على نفسه بلفظ يَحتمله فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

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

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ
يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط
اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون
وجه فيكون كالمكاتب يدخل بينه وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقبة ويدأفينا وله مطلق الاضافة فأما مما اليك فعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما اليك نواهم
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما اليك الا أن ينوهم وعند أبي يوسف رحمه الله
تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه
الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن يعتقون الا أن يستثنى بنيتة وهذا ينبنى على أصابن
أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى
عنه يكون حتى لو حاف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
يبحث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى
المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل
عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عباه والعبرة
للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جاشا اذا
عرفنا هذا نقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان النوى من احتمالات
كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه
غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة
باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بايجابه الا أن يستثنى بنيتة
فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى
عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه المام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

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

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

فلا يصدق الفاضى الابحجة ولو قال ابيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
لانه أوجب في مجهول وإيجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما في الانتهاء بمنزلة
التميين في الابتداء وان قال ابيعك عبدي بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية **قال** وليس هذا كالتق وظن
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما في إثبات خيار الرؤية وليس كذلك
بل المراد هو الفرق لان إيجاب العتق في المجهول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت
عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان
المنازعة تتمكن بسبب الجهالة في البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول في العتق لانه
إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر وليس
له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق بإضافته الى نفسه بالملكية واذا كان
المضاف اليه بالملكية واحداً كان متعينا لا يجابه ولو قال لعبدي احد كما حر عتق احدهما
لا يمينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه في المجهول كالطلاق وهذا لان
المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول في حق المين كالتعلق
بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه في المجهول فان مات أحدهما أو قتل
تمين العتق في الآخر لان الذي مات خرج من أن يكون محلا لايقاع العتق عليه والعتق
المبهم في حق المين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليعتق خياره في البيان وعدم
التمين في الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من
أن يكون محلا للعتق فلهذا يمين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين
وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تمين البيع في الهالك وهنا
يتمين العتق في القائم قال على القمى وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه
في الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تمين البيع فيه لانه
تعذر عليه رده كما قبض فانما يتمين للبيع وهو حي لا يميت وهنا لو تمين العتق فيه تمين بحد
الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من أن يكون محلا للعتق وبعد الموت هو ليس

يجعل للمعتق فیتعین فی القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لأنه اكتسب فيه سبب
 التمليك والمعتق لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفي العتق عنه
 وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة
 ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما
 صح تديره لانهما مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان
 المعتق لا يدبر وهذا لان التدبير تمليق للمعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فمن
 ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تمليقه بالموت انتفاء تجزئ العتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أميتين فوطئ أحدهما فمطقت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية
 الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا نفي عن إحداهما تعين في الأخرى لزوال
 المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الأخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما ان
 الوطاء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في إحداهما دليل تميين الملك فيها ومن ضرورته
 انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الأخرى وقاسا بما بيننا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين
 له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ احدهما تعين الطلاق في الأخرى وهذا لان فعل المسلم
 محمول على الحل ما أمكن لان عقله وحينه بمنه من الحرام ووطؤها جميعا ليس بحلال له حتى
 لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطاء في إحداهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو
 باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك
 الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطاء انتفاء سبب
 المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدي الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ احدهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان
 المشتري بالخيار فوطئ احدهما تعين البيع فيها لا يثبت صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطؤها جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطاء الا استيفاء المنفعة وإنما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبق في الملك الوطاء نظير الاستخدام وبيان ان وطئها مملوك
 له أما من حيث الحكم فلائهما لو وطئها بالشبهة كان الواجب عقر الملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما عليك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
 العتق وانما اوجب العتق في نكحة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز
 ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما
 توجه بعض اصحابنا رضى الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن قول هو في المنكر كما اوجبه
 وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا معنى حتى لو باع ففيزان صبرة
 جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا اولى ولكن الايجاب في المنكر كالتعلق بشرط البيان
 في حكم العين والتعلق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعلق بالشرط كالبيع
 المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي
 وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق
 فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا
 له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجب له الاصل
 حرمة الحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فمن ضرورة كون ملك المتعة باقيا له في
 الموطوءة انتفاء التطبيقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل الوطء
 باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
 العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لسبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء
 ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه
 الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت
 يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحزمة الاصل
 للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع لملكه الارش سوى ملك
 الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لها فأخبره عدل أنه ذبيحة
 مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين ولما كان حل التناول يثبت في
 الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر
 هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر
 ما في الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب
 منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصريح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك
 ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق
 فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في أحدهما لان البيان في حق المملوك
 كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصبح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجمله فاسخاً
 للبيع بالوطء لكان اذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة
 كان الارش للمشتري فبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلماذا جعلناه بياناً وهذا لو عين
 العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقاً على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة
 يكون الارش سالماً للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية
 وهنا لا يحصل بجنايته علي أحدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع إحدى الامتين
 أما اذا كان الخيار للمشتري فلائنه لا يملك أحدهما الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار
 للبائع فلائنه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فللتحرز عن هذا تعيين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل أحدهما أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها
 فكذلك أيضاً لان هذه الافعال لا تحمل الا في الملك كالوطء ولو أعتق أحدهما بعينها ثم قال
 إياها كنت عنيت بذلك العتق الاول كان مصداقاً أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلان العتق الاول في حق المين لم يكن نازلاً حتى يقال له أوقع فكان هذا ايقاعاً
 لذلك العتق في المين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في أحدهما حتى يقال له بين على
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل
 فله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه
 بعد العتق المبهم محلاً قابلاً لتصرفه وبقرار ايقاعه تخرج عن أن تكون محلاً لذلك العتق المبهم
 فيتبين في الأخرى كما لو دبر أحدهما ولو فقراً رجل عين أحدهما فالمولى على خياره لان
 المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الفاقء ارض عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع
 على المفقوء عينها لانها كانت مملوكة حين فقتت عينها فصار ارض عين المملوكة مستحقاً
 للمولى ثم ايقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره ارض اليد في ولد

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

ذلك رجلا كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد
 يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما عملا للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في
 عين احدهما فانما اينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
 في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما
 واذا كان قاتلها واحدا نيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل
 ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت
 المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما
 فات البيان شاع العتق فيهما اذ ايسر احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف
 كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند
 الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم
 الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لانه لا تنكسر في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
 الموت وهو نظير ماله لو طلق احدي نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
 يتزوج أخرى لان احدها من قد بانت في حقه فانه لا تنكسر في جانبه ولو جنت احدهما
 جنابة قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجنابة كان مختارا للجنابة لانه
 كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق أولياء الجنابة بمنزلة اعتاق
 مبتدأ لانه يمتنع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق
 السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
 منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
 دفعها حين عتق نصفها على وجهه لم يصر المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في
 الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجنابة قبل أن يعلم بالجنابة ولو باع احدهما
 على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
 نفوذه خروجها من أن تكون محلا لذلك العتق فتعين في الاخرى وكذلك لو باع
 احدهما بيمافاسداً وقبضها المشتري وهذا ظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
 تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
 تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتملك مال بمال ففي قوله بعت هذا بكذا

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

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

باب الشهادة في العتق

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

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

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

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما انه اعتمه بجمل والآخر انه كان بغير جمل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعق متعلق بقبول البدل والآخر بعق بات ولان العتق بجمل يخالف العتق
بغير جمل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجمل والمولى ينكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد اقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعي
أقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شئ عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد به بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بالف وخمسمائة فضى عليه بالف لان الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان انه اعتمه ان دخل الدار وآخر ان ان كلم فلانا فليهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الفلام انه اعتمه بالف واقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين واقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بينته وان أقام
العبد بينة انه قال اذا أدبت الى الف فأنت حر وأنه قد أداها واقام المولى بينته انه انما قال له اذا
أدبت الى الفين فأنت حر فالعبد حر ولا شئ عليه غير الالف الذى أداه لان العبد يثبت بينته
تنجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجمل كان الامرين كانا اذ لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق بآداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البينة انه باعه
نفسه بالف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق يتنجز
بالقبول هنا فكان آيات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول (وقال) في الاصل ولو باعه
نفسه بالف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً أو مفصوباً من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقاً عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابناه أو أبوه وأمه أن مولاه اعتمه فشهادتهما باطلة
لانهما تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهون في حقه ولا شهادة لمتهم والعتق يثبت مع الشبهات

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

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

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

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

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

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخريه ثابت له من حين تملكه فيقتين
 أنه عتق من ذلك الوقت وعندهما يمتق من الثالث لان نزول العتق عندهما وقت الموت
 لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد ينأ هذا في الطلاق ولو قال آخر عبد أملكه فهو
 حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتى مات لم يمتق لان هذا أول وصفة الاوليه والآخريه
 لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبيدين بعده ثم مات لم يمتق واحد منهم
 لان الاول ما اتصف بالآخريه ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا
 يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالي فهذا باطل لان تمييز
 العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك
 اللفظ لا يصير مضيفاً للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من
 جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك
 فانت حرة أو ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الا على قول
 زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى
 الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى فانه
 عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق
 الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب
 للملك وكذلك لو قال كل جارية تسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم
 تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقها يصح لوجود
 الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهي حرة ثم تسرى فالشرط عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يبوأها بيتاً ويخصنها ويجمعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للمادة الظاهرة ان الناس
 يطلبون الأولاد من السراري وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما يدل
 على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضى وذلك الاخفاء
 أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً
 من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن
 طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج

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

— باب عتق العبد بين الشركاء —

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

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

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يمتثل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لأن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالتماثل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينبني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد بشرط العلة فيتوقف عتق المحل الى تسكيبه وهو نظير اباحة أداء الصلاة تنبني على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الأعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان ينبني على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيقه والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على اكمال العدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لأن الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يمتثل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبني على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبعية ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسى والقياس فيه أحد الشريطين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والعسرة أو القياس أن لا يجب على الممتق ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكننا تركنا القياسين للأثار فنه ماروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يمتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً يسمى في حصة الآخر وهكذا روي عروة عن عائشة وعمر بن شبيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وجبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه أعتق عبداً له ولا خوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال يستأني بالصغار حتى يدركوا فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر اليسار اليسر لا يسار الغني حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتعام ذلك بامتق ما بقي فاذا كان متمكناً من اتامه بملكه مقدار ما يؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد بتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسراً واستسما العبد ان كان معسراً أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للممتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا في حرف واحد يقول اذا سمي العبد رجع به على الممتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجع به على الراهن
 اذا ايسر ولكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الراهن
 ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به
 عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسراً يمتق كله وهو ضامن لنصيب
 شريكه وان كان معسراً فلا شريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
 لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس
 من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرة فكذلك لا يجب على العبد بل أولى
 لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لوزمه السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس
 للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كالمالك كانه بغير رضاه فلا أن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى **(ووجهنا)** في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
 شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسمى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يمنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
 لا يختلف بيسار المعتق وعسرة ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسراً كان
 أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والفته في صبغ
 انسان فان صبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب
 امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك
 متقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده المعتق
 تجزى فانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يمتقه كما كان له أن

يعتقه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معاً وله أن يستسمى العبد في نصيبه لأن نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسماه فأدى السعاية عتق والولاء بينهما لأن نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسراً لأنه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتراف نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكاً نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي بين أن يعتقه وأن يستسعيه ولأنه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بين ان يعتقه أو يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فلهاذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله له لأنه عتق من جهته وان أعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لأن ملك الغير ليس بمحل للمعتق في حقه والسراية عندهما انما تكون بعد مصادفة المعتق محله واذا لم يصادف محله كان لغواً ولو دبر احدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى التدبير تجزى لأن موجه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وان شاء استسمى العبد في ذلك لأنه تمكن نقصان في نصيبه بالتدبير لأنه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك الى موته وانما تعذر عليه ذلك باعتراف الشريك فيضمنه ان كان موسراً وانما يضمنه مدبراً لأنه أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لأنه بالتدبير استحق ولأن نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف الفن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الاول صار الكل مدبراً له لأن التدبير عندهما لا تجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً لأنه صار مملوكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختاف باليسار والاعسار ثم إعتاق الثاني باطل لأنه أعتق مالا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والاول سواء لأنه حين دبره احدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وان كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فلا إعتاق من الثاني بعد ذلك لغواً ما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن
المدبر دون المعتق وان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدبر
فلا مدبر ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدبر أيضاً ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل ان يملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولا بين
المدبر والمعتق اثلاثاً لثلاثه المدبر وثلثه المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولا
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا تفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه الا أن الضمان لم يثبت
لانكار الشريك فتبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولا بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسمى العبد
في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكي معتق وهو معسر
وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى للموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
للمعسر في شيء لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكي معتق وهو معسر فلي استسعاء
العبد في قيمة نصيبه وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فحق

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

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

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

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتقرب الناس فيه فأما مقدار ما يتقرب الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقرب بالزيادة ﴿ قال ﴾ وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة قال عيسى هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد وما ذكره في الكتاب أصبح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالح على حيوان الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصالح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح المعتق على الحيوان لان هناك يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في العتق تعتبر لايجاب الضمان فاذا انعدم وقت الاعناق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن قطع يدهم ثم أسلم ثم مات وان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمشئ للعتق في الحال أو لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسراً فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما مضى وان كان معسراً في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو كسرب الرجامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعناق ﴿ قال ﴾ وان كان موسرا يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدله أن يرثه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سامة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقاً محمولاً على ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان الخبير بين الشبثين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين

أحدها وهذا لأنه باختياره التضمين بصير مملكا نصيبه من المعتقد حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكن الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى ان التملك منه لا يتم الا بالقضاء أو الرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرر حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه اذا اختار تضمين أحدهما قبل القضاء أو الرضا بمن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما اذا اختار استسعاء العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وإبراء للمعتقد عن الضمان وذلك يتم به كالأذن له في أن يعتق نصيبه ولو ان المعتقد رجع على العبد بمازومه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتقد لأنه بمنزلة المكاتب للمعتقد والمولى اذا أحال غريبا له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يختر شيئا حتى جرحه انسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتقد ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعيته ولا تكون جنابته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنابته لا يختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو ياربه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لتغيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ماسمي يطلق على القليل والكثير منه فأى مقدار عنى منه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقى وان أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن المعتقد قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكاتبه

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له علي أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدبير المدبر في نصيبه أيضا نافذ وهو مخير ان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبرا وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبرا ورجع على العبد سدس قيمته استحسانا وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقا ومن وجهه لا يكون ضامنا شيئا فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجهه يستسمى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثا وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس أحدهما بوجود الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات اذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يترجح العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما اذا كان موسرا وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقعا معا ثم يقبل العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبرا اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقعا معا وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسرا وان كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الآن التضمن والاستسماه هناك في الثالث وهناك في الخمس لان نصيب المدبر الخمس هنا
فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعتق في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لان معتق البعض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في
الحال أو يجعل كأنهما وقما مما فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق
نصيبه واستسماه فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا
موسرين اذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان به على العبد وأما
المرأة فان تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالتكاح صحيح ولها خمس قيمته على
الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وان تصادقا على أن التزويج كان قبل
العتق والتدبير فلها الخيار للتغير ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان
شاءت أجازت وأعتقت واستسماه العبيد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وان شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري
لان المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بريح حصل لاعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا باداء مال فلا يظهر الربح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البذل
اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين ان كانا موسرين
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فله المشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع
ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
أو معسرا ليس له الا ذلك وأما التزويج فان تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الاجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسرا وان كان
معسرا استسماه الفلام في خمس القيمة وان كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان التزويج
كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مسرّاً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقد أحدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له ضمير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسماء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدير موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن لان الاستسماء بمنزلة الكتابة وللأب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يهبه لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك بشيء من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسماء منه وقد بينا أنه لو استسماه وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنائير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسماء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختر واحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالمعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الخشهما لان في التضمين تمليكا حكماً بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب ينشأ عنه في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

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

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

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

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

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما
 حكم الجناية فإن الضارب يضمن نصف ناقصه السوط الأول لشريكه في ماله لأن جنايته بضرب
 السوط الأول لاقى ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية
 على المالك فيما دون النفس لا تعمله العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الأول في ماله
 ثم يضمن ناقصه السوط الآخر كله لأنه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنأته
 على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لأنه
 مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرًا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا
 سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت
 نفسا فما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركه العبد يستوفي منه الشريك ما ضمن لأنه
 كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بمد موته وما بقي بعده
 فهو ميراث للمعتق لأن الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 لا يفرم نقصان السوط الثاني لأنه يمتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على
 الأحرار ولكن يجب نصف ديته على عاقلة فإن كان له وارث فهو لوارثه والأفوه للمعتق
 ولا يرجع فيه بشيء مما ضمن لشريكه وإن كان المعتق معسرا فإن الشريك الذي لم يمتق لم يرجع
 بما غرمه من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد
 لأنه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك
 والمعتق وبين أقرب الناس إلى الضارب من العصابة لأن الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل
 فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصابة مقامه في ذلك وعندهما
 الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السماية وما بقي فهو كله للمعتق
 لأن الولاء في الكل له عندهما وإذا قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فلك مملوكا
 مع غيره لا يعتق لأن شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتناوله هذا
 الاسم فإن اشترى نصيب شريكه عتق لأن الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا
 فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وإن باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه
 لم يمتق لأنه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس
 أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه إذا ما اكتك فأنت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بحر فبين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم
اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً لم يمتق لان شرط
حتمه تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض الا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير مملوكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسمى فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
فيكون كالمكاتب في جنائبه الا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جنابة أخرى
بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحوات الى كسبه فتتعلق
الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسمى في قيمته لانه متعمد فيه فهو في حكم الضمان كجنايته بيده وان وقع فيه
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قتيل سعى في قيمته لان التدبير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها كحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
الأموال فهو عليه بالغا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق
الاخر مافي بطنها ثم أراد ان يضم شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا اختيار
منه للسماية لانه باعناق الجنين استحق ولأه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع تملك مافي بطنها من
الشريك بالضمان فلم يذاصار به مختاراً للسماية ولو أعتقا جميعاً مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
وهو موسر كان لصاحبه أن يضمه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعناق الجنين كانا يتمكنان

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

باب الشهادة في عتق الشركاء

قال **﴿** وإذا شهد الشاهدان أن أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو ووجد المولى أن لم تجز شهادتهما لأنهما لم يبينا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لا تكون مبينة لا تكون حجة ولأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الإيجاب على المجهول فإن شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لأنه في الحقيقة يدعى أما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لأنه ممنوع من افساد الرق باعتاقه فإذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسمى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانوا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لأن يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريك منعتي ولى حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لي عليه ولكن لي حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبه عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن كان المشهود عليه معسراً فكذلك الجواب وإن كان موسراً يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد في شيء لأن المشهود عليه يدعى السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضم شيئاً مع يساره فإن الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لأنه يقول هو معتق ضامن لنصيبه ويدعى السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسمى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لمولاه ولأنه منهم فعمله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بنفسه أو جراحة أو شيء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لأنه شاهد لعبد بين ثلاثة شهد اثنين منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسمى لهم في قيمته فأدى إلى واحد منهم شيئاً كان

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

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

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لانه لانه لا نهمه في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان باداء ما عليها من السعاية يحكم بعتقها وعتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما بينه في المكاتبه وان لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما على امه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبه في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلماذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكاتبه مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون اذن مولاه وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباه أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن ابني الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في أثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوي بينهما هنا في أدب ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا بي حنيفة
ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شيء من البدل
فعرنا أنه تبع ومعنى الاصله والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصله والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت
باعتبار الكسب على أن يوفي بمد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
أبيه على أن يملك بالاكساب فيؤدي فكذلك هنا يثبت حق الآباء والاولاد في الكسب
على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في
الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب
ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه
وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه
بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق
لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
في الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
أن تبينه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح
لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وان كان عبد على هذه الصفة
فاشترى امرأته كان له أن يبيعه ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها
معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه
بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسعيته لمولاه فهو
باطل لان السعيته كبدل الكتابة والكفالة كبديل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه
دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره
حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سعيته ويكون ما بقي ميراثاً والولد
الحر والمولود في السعيته والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقدون بعقده ثم يجر ولاء
ولده الحر لان الاب في الولا أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالي الام لعدم الولا

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولاء اولاده وستقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 مالم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختص موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين ففرضي به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون للابن فيه شيء في القياس ولكننا ندع العتاقين ونجعل السعاية للمولى وما بقى ميراثا
 للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الام فقد حكم برق الاب الى هذا
 الوقت وهو ميت والرفيق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى
 بولائه لموالى الام وقضى بجنابته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصوراً
 على الحال فتبين انه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسمي فيما على أبيه
 بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما
 وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً قتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابها لامه داخلها في سعائها
 فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سمي في الاقل من قيمته ومن الجناية
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جنابة المكاتب ولو مات أبواه سمي فيما بقى على
 أمه دون أبيه لانه يتبها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدى منه سعائها وما بقى فهو ميراث للابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤدي السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سعائه وما بقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانها بمنزلة المكاتبين
 مالم تؤد الام سعائها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بهتد على حدة سواء في
 جميع ما ذكرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جنى فنصف جنابته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارس نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف
 الاخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولستأناخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

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

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جناية المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أُرش الجناية وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما إياها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لان انقار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعتق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما أقرب له لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتنا فلماذا تخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما أقرب له من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لانه يزعم انها صارت أم ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولاحق له في الاستخدام فلماذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنيتها والجناية عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجناية عليها بأخذ الارش فتستعين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لان عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنيتها والجناية عليها وقيل الصحيح ان عند أبي حنيفة نصف جنيتها على الجاحد لان نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد جنيتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه أحق بكسبها ألا ترى انها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فن ينفق عليها واذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنيتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

باب عتق مافي البطن

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

ولدت الغلام أولا فالجارتان مملوكتان وان ولدت احدهما الجاريتين أولا فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تعتق في حال دون حال يعتق نصفها وليست احدهما
بأولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ماتصاذا
عليه والباقون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذي اليد فيمن لا يعبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شيء وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول المولى
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعي عليه مالوا اقر به لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضعن حملهن والمدة
لا تنقضي الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من الفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تقييما
فعلنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندري
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون
سال فيعتق نصفها والغلام عبد يتقين والجارية حرة يتقين اما ان تعتق بنفسها أو يعتق
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يتقين وذ كرفي
 الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعنق واحد منهم
 ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره
 وان حلف فهم أرفاء بخلاف الفصل الأول لا نأيقنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد
 التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً فلا معنى
 لاعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منسكراً فالقول قوله مع يمينه ولو قال
 ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لا بعنق وان ولدت لأقل من ستة أشهر
 عتق لأنه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا
 أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً لم نتيقن أنه كان موجوداً والمعلق
 يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآخر
 لأكثر منها بيوم عتقنا لا نأيقنا بوجود الأول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
 أشهر وهما توأم واحد خلفا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم
 بوجودهما واذا عتق أمته ولها زوج حر فولدت ولداً لستة أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه
 الزوج لاعتق الولد أمه لان الحمل قائم بين الزوجين فانما يستند المعلق الى أقرب الاوقات
 وهو ستة أشهر وتبين أنها علقته به في حالهما أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون
 ولاؤه لموالى الام لأنه لا نسب له من جهة الاب وان وضعت له من ستة أشهر لزم اياه
 ولا عن أما اللعان فلأنه قد فها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اياه فلأننا تيقنا أن
 المعلق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه
 فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لأنه كان موجوداً في البطن حين
 عتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبي فانت
 حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لأنه تبين أنه كان منجزاً عتقها
 بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم تعتق لاننا لم نتيقن بوجود الشرط
 لجواز أن يكون هذا الولد من علق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو
 قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألقت جنينا
 ميتاً ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وأنه حكم بعنقه

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

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق النير حتى أن
 المدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
 يصل عليه فاذا كان الجزاء عتق الام أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه واذا كان الجزاء
 عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لامعني له فانه يقال
 يبنى أن يجعل ولدا في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولدا في حق الولد
 الثاني حتى لا يمتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به الا الحى فتصير
 الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضر كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
 وانما قلنا ذلك لان كلام الماقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا
 باضمار الحياة في الولد لان الاعتاق احدات القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فتبين
 بقوله فهو حر ان حياة الولد مضمرة في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو
 حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
 الى اضمار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما ثبت
 بطريق الاقتضاء يحصل نابتا للحاجة والضرورة فمما يتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
 كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم
 بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وفلانة
 معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة
 مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حي وان كان في الصورة ثاني ولد وليس
 هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لان المشتري لغيره محل للمتق ألا ترى أن العتق
 ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضمار الشراء لنفسه
 لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للمتق أصلا فلماذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
 وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
 وقال هذا عبدي من غيرها لم يمتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
 قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يمتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما يثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
 ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

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

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

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

هذا التخريج في العبيد فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمفصل وان قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبيلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة أشهر فهو حر لاننا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن ايجابه على الجنين لان المولى شرطه على الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن ايجابه على الام لان الجنين في حكم العتق كمشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن انتفع بمالك نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل للملكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحا كالغفو عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامه غلاما ثم كاتبته على نفسها وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا الموضوع انما يستقيم على طريقة القياس فلما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب له عبدا حاضرا أو عبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد وتكون الالف كلها على الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البديل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة قال **قال** ورايت في بعض النسخ زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكتبتها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى في وضع هذه المسئلة انها كاتبته عليه فعلى هذا الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

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

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

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

باب العتق على المال

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

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

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

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

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبه ولا تمتق الا بوجود صورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه أتني بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والمبرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا نرى أنه لو قال مالكك هذا العبد بكذا كان بيعاً وان لم
 يصرح بانفط البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرنا أنه قصد
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تمتق على الرويتين جميعا وبهذا
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تأجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلم هذا لا يمتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدت الى ألفا فأنت حرة فات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق
 بسائر الشروط اذا لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لمتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم
 المالكية بدأ بمقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يمتق بأدائه وان كان قال ان أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
 والعتق بنير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحاً
 فكذلك اذا قال اذا أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جاءت بالمال فلي الوصي أن يقبله
 منها ويمتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحصانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثالث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبدن له اذا أدتني الى ألفا فأنتما حران فادي احدهما حصته لم يمتق لان شرط العتق
 أدائها جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا لجزءا وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يمتق لان الشرط أدائها فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لا وأديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدائها جميعا المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يمتق لان الشرط أدائها بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

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

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

باب بيع أمهات الأولاد

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

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الأولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم
رأيت بعد ذلك ان ارقم بن قيس قال أبو عبيدة رأيت ذوى عدل أحب الي من رأي ذى عدل وحده
فدل انهم كانوا يجمعون على استحقات العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف جوز علي رضي
الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم
الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقم بن قيس الى اداء السعاية فلا يكون
هذا منه خلافا في أصل استحقات العتق بل في صفة أنه من الثالث أو من جميع المال وعن
ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا ان بيع أمهات الأولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن ابراهيم في أم
الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
عنه الحكم اذا أسقطت مضغة أو علقة كانت به أم ولد وكانه على هذه الرواية اعتبر نفس
اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد
عنه لان السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط
الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل
ان حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره
اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان
ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واقاراه مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم
المولى أنه كان ريحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد
وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على ابطال
حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك
منى ثم تصادقا أنه كان ريحا في بطنها انه أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
في بطنها فلا يكون مقراً لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وان قال ان كانت حبل
فهو منى فولدت ولداً أو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن
عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

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

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

حصنها أولم يحصن تحسينا للظن بها وحملا لأمرها على الصلاح مالم يتبين خلافه ولأن
 ما يظهر عقيب سببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا يبنى له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن يبنى له أن يعتق الولد ويستمتع بها
 ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وذلك في
 أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الام بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
 يبنى له أن يزوج أم والده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملا من المولى فلا
 يكون تزويجها صحيحا ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فاذا اشتراها
 فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من
 ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا نتيقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش
 المولى وان زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
 تزويجها وان ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لانها علفت
 على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل واذا حرمت أم الولد على مولاها بوطء ابنتها فان جاءت بولد بعد ذلك لأكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه الا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه
 لانه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتا منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
 السبب كشبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب
 فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة
 الوطء الحرام وذلك لا يجوز الا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك باقراره وان
 جاءت به لأكثر من سنتين وان جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل
 الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تعتد
 بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضی الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها بالحرمة ماصارت فراشا لغيره الا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لالانعدام الفراش حتى اذا ادعى يثبت النسب منه
 فاذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا واذا أعتق أم
 ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفية باطل لان فراشها قد

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

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

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

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

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

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

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منها والاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزى في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعتق على قولها لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها قلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقدها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على الممتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الممتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها هو مال متقوم وجه قولها أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالامة القنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل عنه لان المملوكية في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمدبرة الا أن المدبرة تسمى للفرماء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من اصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللحم لا يصير مالا ولا سكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتعلق به حق غرمائه
 وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى يجعل حاجته مسقطاً حق الفرء والورثة عنها فعرفنا أنها إنما لا تسمى للفرء
 والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد إلى أحرارها الملك المتعة ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة إذا عرفنا هذا الأصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرت عن السعاية
 عتقت لبرأتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعتق فعليها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك أن كان موسراً بمنزلة القنة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد
 بمنزلة أمه فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه أن كان موسراً
 ويسمى له الولد أن كان معسراً ومنها أن أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد
 تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن
 الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسببة فاقترسها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجناية لا ضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثلته والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماله بعد موته والمال يضمن
 بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المغرور بام الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق
نصفها عق جميعها ولا سماية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سماية عليها بحال
وبرايتها عن السماية توجب عتقها وعندهما هي كالامة القنة في هذا الحكم **وقال** أمة بين
رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر
الاصغر مما فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل
واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لها وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه
ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل الملقوق في ملكهما فتستند دعوته الى
حالة الملقوق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الاصغر
فأما الاصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت
أم ولد المدعى الأكبر من حين علقته به فمدعى الاصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا
تصح دعوته ويضمن جميع العقر لا قراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط المدعنه للشبهة وفي
الاستحسان يثبت نسب الاصغر من مدعى الاصغر لانها حين علقته بالاصغر كانت مشتركة
بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الاصغر من مدعيه بالدعوة وقيام
الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار
الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشك لان
ولد أم الولد فندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الاصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الأكبر
والمشاكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمذران يقول سقوط المالية والتقوم
باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق
أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يشرى الى الولد فلها
ضمن قيمتها لشريكه أو عذرته هنا نظير عذرته في المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً
بالعيمة لانه لم يلق حر الاصل وثبوت أمية الولد فيه يثبت ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه
أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه بوجوبه ويضمن قيمته لا يمتنع حدوث الرق فيه بسبب العرور
فهذا منسكه **وقال** ويضمن العسر لشريكه **وقال** في موضع من كتاب الدعوي يضمن
نصف العقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية ولكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه
ومراده من بيان حاصل ما يثبت عليه لانه قد وجب على مدعى الأكبر نصف العقر ونصف

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

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

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما **قال** ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف لمن كانت فقال أب الولد زوجتاني وقالنا كرها فهي أم ولد له وإنها حر لانها في الظاهر مملوكة فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الافرار أنها لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الراطي القيمة لها لان افراجه صحيح في حق نفسه وقد زعم أنها مملوكة لها في يده وقد تعذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تعذر الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جسد البيع والنكاح جميعاً لم يكن لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادر هشام قال واو كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة قنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من الاسترداد فلماذا لم يكن لهما أن يضمنا قيمتها وإنما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر **قال** واذا ادعى الواطئ الهبة وادعىها بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تعذر الاسترداد ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما **قال** وان قالاً غصبتها وقال صدقتها وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار الظاهر وعليه قيمتها لانه أقر بغصبتها منها وقد تعذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمية الولد **قال** وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لهما فان تصادقوا على شيء ثبت ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهما قال لا تصدق بعد العتق لانها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق بعد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع **قال** ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها وولدها رقيق لهما لان التناوب بالينة كالنابات بالمعينة فظهر أنه غاصب زني بجارية منصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيعاً أو هبة أو

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

باب مكاتبه أم الولد

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثانی الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة
مالكية اليد في المنافع والمكاسب ثم مكاتب وأم الولد مملوكة للمولى بدأ وكسبا فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة الفتن يصلح عوضاً في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكاتبه عتقت لغراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته
قال ولا شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكاتبه
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة **قال** وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واسقاطه الملك
يبدل عليها صحيح كالإطلاق بحسب والمال دين عليها لأنها التزمته بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعقدها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاد تأثير في الإبراء عن الدين **قال** وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لايلزمه النسب لأنها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقراً خارجاً من ملكه والفرش ينعدم

بمثل هذه الحرمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علق حدث بعد الكتابة
 لم يثبت النسب وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقنا أنها
 علقته به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى **قال** **﴿** وان كان حيا
 فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لانها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها
 على المولى اذا كانت بسبب لا تزيل ملكة عنها ولا تجملها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه
 قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى اياها
 ولا تقبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه تخرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
 القهر ويسقط اعتبار هذا التخرز اذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جنابة سمعت
 فيها لان موجب جنابيتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك
 بالكتابة فانها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنابيتها على المولى لانه بالاستيلاء كان مانعا
 دفعها بالجنابة وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكتبة ليست بحمل للدفع فهي والقنة
 اذا كوتبت سواء **﴿** قال **﴿** وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجنابة بمنزلة الكسب
 وهي أحق بكسبها **﴿** قال **﴿** وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكتبة من غير المولى سمي
 فيها على أمه لانه انفصل عنها وهي مكتبة فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها
 وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة
 هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء **﴿** قال **﴿** ولو اشترت ابنا لها
 عبدا لم يكن لها أن تبينه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع الملكية فاذا
 كان لها نوع الملكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا
 للمولى حتى اذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء الا أنها اذا ماتت عن هذا
 الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود
 في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لانه انفصل
 عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الواد وان ملكته فباع بعد
 موتها في المكتبة كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلة لانه انفصل منها
 وهي أم ولد مكتوبة وفي الاستحسان ان جاء بالمكتبة حالا قبل منه ولم يبع فيها لانه في
 الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة الا أنه ليس بجزء من مكتبة فلا يبقى الاجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف
 المولود في الكتابة لانه جزء من الكتابة يقرره أن السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون
 المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت
 حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو
 تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه
قال ولو كانت اشترت أباهما أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان في
 الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما
 عليهما في حياتهما كان لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان حاجتها
 مقدمة على حاجة أوبها فلذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا
 الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بدا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه
 هل يمتنع عليهما بيعهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان
 عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
 في الاب والام في القياس لها أن تبعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
 بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بموتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين
 يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح **قال** وإذا أسلمت أم ولد
 النصراني فومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تمذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد
 اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان
 ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
 أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملكه المتعة في هذه
 الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والمذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى
 من وجهين (أحدهما) أن الذمي يمتد فيها المالية والتقوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز
 بيعها وانما يبنى في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
 وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها المعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
 الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كما كالفحصا فان لم يكن متقوما ثم اذا احتبس نصيب
 أحد الشريكين عند القتال بمقو الآخر يلزمه بداه ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثلاثي قيمتها قنفة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنفة لان للمالك في مملوكة ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعدة فبالقدير ينعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنتان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق ما لم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسعاية دين
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول الذل
في الاستخدام قهراً بملك اليمين وذلك يزول بالاستسماء لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق
بنفسها ومكاسبها فالقصد يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازالته عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق ما لم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج معنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على
نفسها الى أن يموت المولى حينئذ تمتق فانه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق
ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسماة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان
يسمى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة **قال** وإذا اختلف المولى وأم الولد في الكتابة
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخالقان وتفسخ الكتابة بمد التحالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البدل وأنه يحتمل الفسخ بمد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتخالقان لان
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بمد
تمامها بأداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقدم اثبات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فامضى منه فأت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى
المصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن إثباته بطريق المقايضة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان
 المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقام البيئنة
 فالبيئنة بينة المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقدار ما أقامت البيئنة عليه تمتق
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها على ذلك بمنزلة ما لو
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة تمتق وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها
 بدل الكتابة بمدعتها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تمتق وبدل الكتابة عليها بحاله **قال**
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أخته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشتريه للوصيف من مولاها
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع ثبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بعينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البديل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تقضي
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف
 وسط تبين حصتها على وجه لا يبق بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل لتبيع أصلاً وانقسام البديل من حكم الدخول في العقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصصة ابتداءً والكتابة بالحصصة لا تصح كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان
 محصته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البديل وفسادها بالشروط التي تتمكن في

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

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

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

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

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

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

باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

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

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم المغرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لانه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن ثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الاول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولائبات حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولو ولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فأدعاه وصدقته المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه المقر لان له حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه المقر فكذلك هنا لأنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجب على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد الأتري أن يعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية بوضعه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة وللأب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبته فولدت ولداً فأدعاه وصدقته المكاتبته

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

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

باب المدبر

قال رضي الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقوع في المملوك بعد موت المالك
 عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن
 دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بطلاق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا
 قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأم الولد وهو قول حماد
 رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وانما
 نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولأن التدبير خلافة بعد الموت فيقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد إنما يمتنع من جميع المال لسقوط قيمة ماليها على ما قررنا أن الاحراز بعد الاستيلاء بقصد ملك المتعة لا بقصد المالية وبدون الاحراز لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير فإن التدبير ليس بقصد الى الاحراز لملك المتعة فيبقى الاحراز بعده للتمول واذا بقي ما لا متقوماً كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجلل يقال له نعيم بن النحام بثمانمائة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حبي العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجيء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لانسان وهذا لان الوصية ايجاب بعد الموت فتتمنع الاضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال (وحدثنا) حديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما باع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى بيما بلغة أهل المدينة أو يحتمل أنه كان مدبراً مقيداً أو كان في وقت كان بيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جمعاً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التعليق وإنما يتعلق بما به علق السيد وهو إنما علقه بمطلق الموت وتأثيره ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التعليق يكون مثبتاً للمملوك في الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون ايجاباً في ثاني الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجوراً

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

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

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

وهذا في قوله كل مملوك لى ظاهر لانه سعى ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان أهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا أريد به الاستقبال يقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناول هذا اللفظ لصار مدبراً كالموجود في ملكه وهما يقولان علق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الاضافة الى ما بعد الموت وصية وفي الوصية اذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو وصى بثلث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله الا أن التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا الى الملك في حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدري بقاؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فان هذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبيعهم حتى مات تقدمنا ولهم وصيته فيعتقون من الثالث لهذا **قال** وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستغلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانها باقيتان على ملكه بعد ما ثبت لهما حق العتق وانما يمنع من التصرف المبطل لحقهما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجها من غيره فهنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت بد الاستيفاء من المالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحل للبيع **قال** وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لم يصير مختاراً للفداء وليس عليه في جنايته الاقيمة واحدة وان كان بمضها مباشرة وبمضها يتسبب لانه مامنع الا رقية واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسمى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لانه مملوك بعد التدبير **قال** واذا قال لعبد أنت مدبر أو قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

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

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

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

باب تدبير العبد بين اثنين

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

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

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

انسان بطنها فألفت جنينا ميتا بعد الدعوة لأقل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا المقدر وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاما فربيع عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لأب الولد يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف العقر لا قراره بوطئها والمدبرة على حالها في خدمتها لها فان ولدت ولداً آخر فادعاه أب الولد أيضاً فهو أبه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبراً لان تلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً بالدعوة وعليه نصف العقر أيضاً من قبل الوطاء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك التقدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبراً بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جناية كانت على عاقلهما باعتبار الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نفسه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراساً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فهذا يثبت نسبه من الآخر وكان ضامناً لنصف العقر ونصف قيمته مدبراً وجوابه في ضمان نصف العقر قولهم جميعاً فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصبح استيلادها في نصيبه منها فاذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها لالحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولها تسعى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا **قال** مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاذ وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **﴿ قال ﴾** مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكره فالغلام حر لأنهما تصادقا على أنه حر والحق لهما لا يمدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويزعم أنه حر الاصل والجارية بينهما تخدمهما على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارها فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لان الاستيلاء لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فانه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى الآخر لان الآخر يتبرأ من سعايتها ويزعم انها أم ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلماذا لا يستسعيها هناك **﴿ قال ﴾** جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته شيء حتى لا يتابع ولا توهب ولا تهر لان شهادة الشاهد في حقه يحصل كانه حق ولو كان التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخطفه ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقبها بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه **﴿ قلنا ﴾** له أن يستسعيها في قيمة نصيبها والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعايتها في نصيبى فلماذا سعت في جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لا اعتبار بزعم كل واحد منهما في حقه وإيهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته وللحي لما بيننا ان كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه **﴿ قال ﴾** واذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فيسعى له الغلام في نصف قيمته مدبراً لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرة واكتسابه سبب استحقاق الولاة فلماذا يسمى له في نصف قيمته مدبراً **﴿ قال ﴾** عبد بين ثلاثة نفر دبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابرأ المدبر عن الضمان لانه

لو أعتق جميع نصيبه كان مبرأه عن الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذ ليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسمي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدير ان شاء ثلث قيمته مديراً وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدير ان كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لان المدير بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان للثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لانه ثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلماذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدير ويرجع به المدير على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لانه تملك على الثالث نصيبه بالضمان **وقال** ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدير نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدير أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدير وثالث غير مدير لانه بالضمان يملك نصيب الثالث غير مدير ثم صنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل أن يملك المدير نصيب شريكه بالضمان فلماذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدير وذلك ثلثا قيمته وثالث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدير أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحقق ولواه بالتدبير وأما نصيب الثالث فلا انه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن للثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال اليه فانما عتق على ملك المدير فلماذا كان له ولواه الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين فدير أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدير أن يضمن المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدير وثلاثه غير مدير ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصة المدير قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موتي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبر الان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا وتجزئ العتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فإن الملك هنا شرط العتق لا علته ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فعاونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطاً ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لأنه مصحح للتعليق فإن التعليق في غير الملك لا يصح إلا مضافاً إلى الملك ألا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تديره بشرط آخر كان باطلاً وإذا كان مصححاً لما هو السبب كان في معنى المتمم للسبب فعاونته إياه عليه يكون مسقطاً حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فإن قيل﴾ كان ينبغي أن يقال إذا قال لعبد الغير إذا ما كنتك فأنت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصح لليمين كالرضا باليمين في إسقاط حقه في التضمين وأشار في الكتاب إلى علة أخرى فقال لأنهما بملكاه جميعاً معناه أن وجوب الضمان يمتد بالصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لأن صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له أن يضمه بصنع سبق ملكه كمن قطع يد عبد إنسان ثم باعه مولاه فسرى إلى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضم القاطع شيئاً لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب تدبير ما في البطن

﴿قال﴾ رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمين والاستسعاء لانا تيقنا أنه كان موجوداً في البطن وقت التدبير فهو كالمفصل وإن ولده لا أكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نتيقن بوجوده

حين دبر لعلمها جلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافي بطنك
 حر بعد موتي وقال الآخر أنت حرة بعد موتي فولدت لافل من ستة أشهر بعد النطق
 الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبراً بينهما وحصه الذي
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد
 مدبر للذي دبر الام لا نالم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فانما يثبت فيه حكم التدبير
 بطريق التبعية للام من جهة الذي دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزة من وجه
 وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذي دبر الام بخلاف
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً ينفرد التدبير من جهته فيه ثم
 نصف الام مدبر للذي دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام
 ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلوق الولد
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك ألا ترى أنها لو ازدادت في بدنهما لم يكن للشريك
 الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لأنها
 صارت في حكم المستسماة حتى ثبت له حق ان يستسماها في نصف قيمتها بذلك التدبير
 والمستسماة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شيء من ضمان قيمة
 الولد وان شاء الشريك استسماها في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شيء لما بينا ان
 المستسماة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاهما فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من
 استسماة الولد فان دبر أحدهما مافي بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك
 بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسماها وان شاء ضمن المعتق
 ان كان موسراً ويرجع الذي ضمن به على الولد لاننا نتيقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
 تصرفهما فيكون حكم هذا وحكم ماله كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء **وقال**
 واذا دبر الرجل مافي بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يبرها وقد ذكر في
 كتاب الهبة اذا أعتق مافي بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ماله بواعها وقيل في المسئلة
 روايتان وجه هذه الرواية ان مافي البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون مافي
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافي البطن يصير مستثنى

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

﴿ باب مكاتب المدبر ﴾

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

وسقطت عنه المكتابة لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فاعلم يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك اذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياساً على ما اذا كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صحت الكتابة ووجب المال ففرقنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولا بي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن نائباً في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو نائب وقد بينا ان التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طاق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثاً بألف كان الألف كلها بازاء التطبيق الثالثة ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في أم الولد اذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموت قبل المولى واذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقاً لشيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر ان التدبير الآخر وصية بالرقبة والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبده لانسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئاً من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لان عند التدبير هناك

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

باب الشهادة على التدبير

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

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

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

باب المكاتب اذا دبره مولاه

قال رضي الله تعالى عنه رجل دبر موكاباً له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جهتها حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر أجل بغير بدل فله أن يعيل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكته من أن يعجز نفسه فلماذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعقده ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده قال ولو كاتب عشرين مكتابة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصصه الآخر أيهما شاؤا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلاً مطالباً فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعقده فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالاداء لانه يمتق بذلك والآن لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضه وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصص المدبر من الكتابة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصصه الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثاً درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسمى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيلاً به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من الكتابة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختر المدبر أن يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

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

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

باب الامة الحامل اذا بيعت

قال رضي الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولدًا فادعياه جميعا فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول تيقنا أن العلق كان في ملكه وبمحصل العلق في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لأن حق استلحاق النسب لا يمتثل الا بطلال كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقص والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لاننا لم نتيقن بمحصل العلق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبقى بطريان القوي واذا ادعياه معا فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجع بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند الى حالة العلق فان أصل العلق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان جاءت به لستة أشهر فدعوة المشتري أولى لاننا لم نتيقن بمحصل العلق في ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أملىناه من شرح الدعوى وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لستة أشهر فالدعوة دعوة البائع لانها توأم وقد تيقنا بمحصل الاول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان المشتري أعتق الام قبل الدعوة لم ترد رقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولانا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلماذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحصته من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصه من الثمن يرده البائع على

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

مصدق في دعوة نسبه من غير تصديقه **﴿قال﴾** وإنما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقراً فكانه أشار إلى أن بالعتق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقص فيبطل حق استلحاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء للشريك وفي آيات النسب منفعة للصغير فلها ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال في كتاب الولاء نصف ولاء الولد للشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بعد ثبوت النسب إلا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فتصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لأنه غير محتمل للانتقال إليه بعد التدبير وإنما يصير الكل أم ولد له إذا لم يملك نصيب شريكه بالضمان فأما إذا تعذر ملكه عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما ثم دبراه ثم ادعاه أحدهما ثبت النسب منه لأن بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحصاناً كما قبل التدبير والولاء بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب **﴿قال﴾** وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبده لأن دعوة المشتري دعوة التحرير فإن أصل المملوك لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فإن لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لأن أصل المملوك كان في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فن ضرورة ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الأصل للولد الذي عند المشتري الحكم بطلان عتقه لأن حر الأصل لا يمتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الأم إذا استيلاء ليس من ضرورة نسب الولد فلماذا رد البائع حصه الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصه الأم ولانا لو نقضنا عتقه في الولد إنما نقضه لآيات ما هو القوي منه وهو حرية

الأصل ولو نقضنا عتقه في الأم نقضه لما هو أضف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن
توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز ﴿ قال ﴾ وإذا باع أمة حاملاً فخاف
المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يحرز منه فإنه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد
كان له قد زوجها منه فإذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه إن أنكر العبد الولد
لأن إقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد وإذا بطل الإقرار صار كالمعدوم من
الأصل وشبهها هذا بالولاء فإن الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع
أعتقه فكذبه البائع كان له أن يدعي ولاءه لنفسه بعد ذلك لبطلان إقراره بتكذيب البائع
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد
فبانكار العبد يبطل إقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم
الآخر وهو انتفاؤه من المقر لأن أحد الحكمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد
الملاعة يقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون لأحد فيه - وق دعوة النسب لأن في أثبات
النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فيمد ذلك وإن أبد لنا باللعان حكم أثبات النسب
من الملاعن يبقى معتبراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لأنه أثر من آثار الملك
فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتتمام بيان هذا الفرق في البيوع
﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقبل من سنة أشهر فادعيها معا
فهو ولدها ويبطل البيع لأن الملوقة أصله كان في ملكهما فاستثنوا فيه استلحاق النسب وإذا
جاز إبطال البيع في جميعها بدعوة الولد في نصفها أولى وإن ادعاه البائع وأعتقه المشتري
مما كانت الدعوة أحق لأنه يستند الى حالة الملوقة بقيام ملكه في نصفها وقت الملوقة كقيام
ملكه في جميعها في ثبوت حرية الأصل وإذا كانت الدعوة أسبق وثبتت بها حرية الأصل
للولد كان اعتناق المشتري فيه باطلاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والى
المرجع والمآب

باب المكاتب

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

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتيق يعنى بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتيق بجعل يعتيق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه عتيق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضير عنه وكان على رضى الله عنه يقول يعتيق بقدر ما أدى فكانه يعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعتيق الرجل من عبده ماشاء وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول هو عبد مابقي عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتيق مالم يؤد جميع البدل والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فادأها الا عشر اواقي فهو رقيق والا وقية أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يعتيق شيء منه الا بآداء جميع البدل وهذا لان موجب العقد مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى آدم وهو مع الرق أهل لبعض التكرامات ألا ترى أنه أهل للمالكية النكاح ومالكية اليد تفصل عن مالكية الرقبة ألا ترى ان الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد وان الغاصب يضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما العتيق متعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط بآلة ولا يقابله جزءا فجزءا لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فللهذا لا يعتيق شيء منه مالم يؤد جميع البدل وفي هذا الحديث دليل أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شيء من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على ما رواه عن علي رضى الله عنه في قوله وأتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ربع المكاتبه وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الأمر قد يتكون بمعنى الندب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الندب دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى بين المولى وعبده ولا يقصاه المولى به للتجارة وانما يقصد ايصاله به الى العتيق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بمض البديل (ووجبتنا) فيه أن العقد
يوجب البديل فلا يجوز أن يكون موجبا لاسقاط البديل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس لنا
فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البديل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد
العوضين بالآخر فالمراد بالآية النذب دون الحتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله
فكتابوهم ان علمتم فيهم خيرا فذلك نذب وليس بحتم اذ لا يجب عليه ان يكتب عبده
وان علم ان فيه خيرا فكذلك قوله وأتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكلبي
ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتب فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين
ليستعينوا بذلك على اداء المكاتب كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد
المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله تعالى مطلقا هو الصدقة
ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبه له عجز فكسر مكاتبته فرده في الرق فني هذا دليل
على ان الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فللمولى ان يفسخ الكتابة
ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعقد
حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق ما لم يكسر
نجمين وهو قول علي رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نجران فدخلوا رده في الرق
وكان هذا استحسانا من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الارفاق وفي رده
في الرق عند كسره نجما واحدا تضيق عليه فله معنى التوسع والارفاق شرط أن يتوالى عليه
نجران وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة
فكسر نجما واحدا يرد في الرق لانه لما عجز عن أداء الاقل فالظاهر أنه عن أداء عن الاكثر عجز
وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد
في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون القضاء فان المالك غاد ورائح وجعل هذا
العجز نظير عجز العيين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء
القاضي ولكننا نقول المقدم تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد الا بشرط
فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد
تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض

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

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

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

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

حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم ينص على الشرط لا يعتق ووجه ظاهر
 الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لان تاثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يعدم أصله واذا بقى
 العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد
 ثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه أن
 يؤدي الفضل على الالف الى مكاتبه مشله لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم يسئل
 ذلك كان عليه مكاتبه مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلاً
 ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
 أن الرقبة هنا أقرب الاشياء الى المفقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة
 نفسه كما في البيع اذا تمدد على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر
 رحمه الله تعالى اذا كانت قيمته دون الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
 الالف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الالف لان المولى ما رضى بعقده
 بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان
 يؤل الى الاضرار به سقط اعتباره **قال** وشراء المكاتب من مولاه وبه جائز وما استهلك
 كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه صار بمنزلة الحر يداً فيما يرجع الى المكاسب فاخص
 بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد
 المولود في الكتابة يسمى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف
 المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم ثم كل
 من دخل في كتابته اذا اعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من تكاتب
 عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذا ما يتبعه
 وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتبه وفي
 تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
 ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
 حرية لا أن يكون بتصرف المولى وقصده **قال** واذا اشترى المكاتب امرأته فيما
 على النكاح لان حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المتأني فيه انما يثبت
 له حكم اليد وبملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس بسبب

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

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يد كما
قررنا فصريح الربا يجزى بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطاً ﴿ قال ﴾ واذا أخذ
بالمكاتبه رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
واذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿ قال ﴾ ولو كاتبه على
وصيف فأنه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبينة على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وان قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون
ديناراً ﴿ قال ﴾ واذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لان
المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فان اذاه قبل
أن يترافما الى القاضى وقد قال له أنت حر اذا أدبته أو لم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم معتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته
لأجل الفساد وقد تمدد رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسداً اذا عتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق بأداء
البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يمتق لأن
البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال بمنزلة المهر والتمن ﴿ قال ﴾ وان جاء المكاتب بالمال
قبل محل الأجل فأبي المولى أن يقبله أجبر على أخذه لان الأجل حق المكاتب فاذا أسقطه
يسقط وان صالحه المولى على أن يعجل بعض المكاتبه قبل محلها ليحط ما بقي فهذا جائز
بينهما وان كان لا يجوز مثله بين الحرين لان الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما بينه في كتاب الصلح فعرفنا أنه ليس بصريح الربا فلا
يجزى بين المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا واذا كاتبه
على ألف درهم وعلى عبده مثله يعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لان المسمى
معلوم الجنس وان كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك

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

باب موت المكاتب

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

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

سواء أدي الغائب أو الشاهد فإلم يتحقق عجزهم لا تفسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدًا حرًا فهو مولى لموالي الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فداله المنتظر لأن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعتقه ما لم يؤد الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر لولده ولاء في جانب أبيه فيكون مولى لموالي الأم فإذا أدت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لأن الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقولوا من جنابته في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بعتق الأب في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنابته مواليه على الحقيقة فلم نلأ يرجعون بما عقولوا على موالى الأب ويرجعون بما عقولوا من جنابته بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما يبدأ أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنابته قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فأختص موالى الأب وموالى الأم في ميراثه فبني به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضى بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقت تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذ لو لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممنوع ولأنه لما لم يكن بد من إبطال أحدهما بالآخر فإبطال الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في بقائها أولى من إبطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنق وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يعتمد الموهوم في مقابلته فإن خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فتي ما خرج دين المكاتب أدت الكتابة وجر ولاء الولد وولد الولد لأنه حكم بحريته مستنداً إلى حال حياته وكان ما بقي ميراثاً وإذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فإنه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تفسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع الإنسان

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

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

باب جنابة رقيق المكتاب وولده

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

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

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

لو أدى جميع البذل في حياته رجع عليها بحمصتها منها فكذلك إذا صار مؤديا ببذل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لأن عتقه أستند الى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم ﴿فإن قيل﴾ فلماذا لا يجب على المولى الدية ﴿قلنا﴾ لما بينا أن استناد الحرية الى حال الحياة لاجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فكم من قتيل حر لا تجب ديته ولأن الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى انما يضمن جنايته ولا يستند العتق الى وقت جنايته انما يستند الى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجناية ولو أعتق المولى أم ولد لمكاتبه لم يجز عتقه بخلاف ما اذا أعتق ولدها لأن الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما أم الولد غير داخلة في كتابته حتى لا تعتق بعتقه فلا نكون مملوكا للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لأن المكاتب لو عتق كانت أم ولد له يظاها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه ففرنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا بخلاف ما اذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه وكان ينبغي أن يمتنع بيعهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيع من التصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من مقاصده فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معنى تحصيل مقصوده وعتق أب المولى وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلماذا لا يتكاتبون عليه واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسمى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن دفعه متمذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند تمذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أرش الجناية ألا ترى أن في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لانه أحق بكسبها فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لان موجب الجناية الاولى صار دينا في ذمته

فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فالتما تحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقه الا في رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه تحول الى القيمة ديناً في ذمته بقضاء القاضى ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فلهاذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلاً عمداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصلح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطي المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يمتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيبيع فيه وأصل المسئلة في المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله واقراراه فيما ليس من التجارة يكون ملزماً إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماله لمولاه واقراراه ليس بصحيح في حق المولى كما لو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلتزم مالا لا بأزاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد العجز فيبيع فيه كسائر الديون وتتم بيان هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بثراً في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسعى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالخفر في الطريق فيجعل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركه في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الخفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

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

فمفوهما باطل أما المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن العفو تبرع منه فلا يصح
كالإبراء عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعلية قيمته
تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبفسده فلما جعل
المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وإن أقر المكاتب
بجناية خطأ أو عمداً لا فصاح فيه فأقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنائته في
كسبه وأقراره في كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى به عليه أو لم يقض
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف ومحمدارحهما
الله تعالى قالاً يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً
وقد بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يمتنع ويلزمه ذلك في
في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت ينرم عقرها في
الحال لأن سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما يجب باعتباره من
الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر
كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا
يؤاخذ به حتى يمتنع توضيح الفرق أنه صار منك الحجر عنه في الشراء ففي الضمان
الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم يصر منك الحجر عنه من نكاح نفسه ففيما يجب بسببه
هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لأن انفك الحجر عنه في عقود
الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم
المالكية إنما ثبت له بدأً لئتمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت
له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج إلا بإذن مولاه وكذلك لا يتزوج
عبده لأنه تعيب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يتزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه مخرج
له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا أن من دخل في
كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يتزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت
مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يتزوجها بدون إذن مولاه وله أن يتزوج أمته لأن تزويج الأمة
اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منك الحجر عنه في
عقود الاكتساب (فان قيل) هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

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

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

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

﴿ باب مكاتب المكاتب ﴾

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

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

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

في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا
 لهما وليس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو
 الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال انموذاً وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبداً
 لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البديل فان هناك يعتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك
 اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البديل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فلماذا لا يعتق
 شيء منه هبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحساناً كما لو
 اعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبرائة ذمة
 المكاتب توجب حرته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين
 يحيط بذلك أولاً يحيط لم يعتق لانه لاحق الورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على
 الميت دين فادائه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان أداها الى الوصى عتق
 كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصى قائم مقام
 الموصى والأداء اليه كأداء الى الموصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى
 الوصى فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصى ، واذا أداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم
 يمتق إلا أن يوصل الوارث الى الآخرين انصباهم ان كانوا كباراً أو الى الوصى نصيب الصغير
 فحينئذ يعتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين
 فلا يعتق بقبضه مالم يوصل اليهم انصباهم ولهم الخيار ان شاؤا اتبعوا المكاتب بمخصصهم وان
 وان شاؤا اتبعوا الوارث القباض بمنزلة سائر الديون اذا قضاهم الغريم بعض الورثة ولا
 يعتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البرائة الا بذلك ولو أدى
 المكاتب الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البرائة بقبضهم فان قبض الصبي
 دينه من غيره باطل فمالم يصل الى وصيه لا يعتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتب
 فأعطاه المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه وصل الحق الى
 مستحقه ألا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاه الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالخصص
 كان ذلك جائزاً فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث
 فأداها الى الموصى له جاز لانه تعين مستحقها لما عليه بإيجاب الموصى له وكذلك اذا أداها
 الى الوصى لانه قائم مقام الموصى فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصى

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

باب المكاتبه من المريض والمرتد

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

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

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

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسنا هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئاً فلهذا يجعل هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سراة يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثاً لورثته واذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتداً وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أدت كتابته والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سمي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسام ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثاً لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في حق الحر يجعل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكن نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربياً وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى يجعل ميتاً حكماً وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنعه من أن يصير حربياً فاذا لم يصير حربياً كان هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان متردداً في دار الاسلام ما بيننا فكذلك بعد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ما يملكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاستيال ما يحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلاً وان كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه بغير شي قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضاً وكذلك الجواب في أم الولد والمدبر وان كاتب الحربى المستأمن عبداً في دار الاسلام فهو جائز كما لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان متمكناً من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

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

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

باب المكاتبه تلد من مولاها

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

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

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

باب الايمان في العتق

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

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

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

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاه المستقيل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للميمن الرزاق ومرتبجا الى لقائه

العزير بالاشواق ومصليا على حبيب

الخلق وعلى آله وأصحابه

خير الصحب

والرفاق

﴿ تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن ﴾

﴿ وأوله كتاب المكاتب ﴾

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيفه

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

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

﴿ تمت ﴾