

الجزء الثامن من

كتاب

المبسوط في شرح

السير

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

—*—*—*—*—

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سمي كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو النضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحاقة ومنه فصل الكتابة لما فيها من النضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبيده بطريق المماوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكتبة على ميزان المفاعلة لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يوثق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في أثبات صفة المالكية له يداً فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه وكسبه لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف في منفعته ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلاً لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومتصود المولى من أثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لأن العقد مماوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لأن الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقاً بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لأن المالكية حقه فلمذا كان ما يجب له ضعيفاً في ذمته فثبت للعبد بمقتضاه مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضاً واتمام المالكية لا يكون الا بالعقد فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وبظاهر الآية يقول دارد ومن تألمه إذا طلب العبد من مولاه أن يكتبه وقد علم المولى فيه خيراً يجب عليه أن يكتبه لأن الأمر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الأمر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا وقوله إن علمتم فيهم خيراً مذكور على وفاق المادة والمادة أن المولى إنما يكتب عبده إذا علم فيه خيراً ولكن هذا ضعيف فانه إذا حمل على هذا لم يكن مفيداً شيئاً وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الأمر قد يكون للنسب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والنسب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى إلى أن يكتبه إذا علم فيه خيراً ثم الكتابة قد تكون ببدل منعم مؤجل وقد تكون ببدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن إثباتها بالرأي فمرغنا أنه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة إلا مؤجلاً منجماً أقله نجهان قال لأن العبد يلتزم الأداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مناساً فلا يقدر على التسليم إلا بالتأجيل والاكتساب في المدة فإذا كان مؤجلاً منجماً كان ملتزماً تسليم ما يقدر على تسليمه فيصيح وإذا كان حالاً فانما يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توصيحه أن صفة الحمول تفوت ما هو المقصود بالكتابة لانه ثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الأداء وتحقق عجزه بفسخ العقد فيفوت ما هو المقصود وكل وصف يفوت ما هو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك لا يكون إلا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان السلم إليه قبل العقد كان من أهل الملك والمائل لا يلتزم إلا تسليم ما يقدر على تسليمه فمرغنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلاً للملك فينتقن بعجزه عن التسليم في الحال ولأن بمقدور المسلم يدخل ملك المسلم إليه ببدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو رأس المال وهنا العقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال وهو محتاج في ذلك أن البديل في باب الكتابة مقنود به كالمثل في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لأن العقد إنما يرد على المقنود عليه فتشترط القدرة على تسليم المقنود عليه ولهذا لا يجوز البيع إلا بعد أن يكون البيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو
 غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدوته على التسليم لا تحقق الاجل لانه
 فلا يجوز الاثو جلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق
 فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر
 الاجل ليكون متفضلا في تأخير المطالبة منعا عليه كما كان في الاصل المقدم ولتمتعنه بما تفرس
 فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبني على الضيق
 والمباكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختيارا فلهذا لا يجوز الا بذكر
 الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أديت الي
 فانت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا
 بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم
 والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضمار التملك بالقلب وظهاره باللسان
 ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم
 يؤدها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا
 خلاف أبي يوسف في كتاب المتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم يشترط وحكي
 ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط
 ذلك فالمرحوم يكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا غلط لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العقد
 يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان
 موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل
 للفسخ يمنع ثبوت صفة الزوم والمقصد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ
 شرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم
 فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكتبة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وفي
 باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في
 المكتبة وهذا في معنى صفتين في صفة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تمليق
 وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من
 صاحب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في المتاق وان كاتبه على ألف

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

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

هذه المعاملة بين حرين لأن معنى المماوضة فيما بينهما يغلب على معنى الارتفاق فيكون هذا مبادلة الأجل بالدراهم ومبادلة الأجل بالدراهم ربا وكذلك إن صالحه من الكتابة على شيء بيمينه فهو جائز لأن دين الكتابة يحتمل الاستقاط بالأبراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به صحيح كالمثل في البيع وهذا لأن في الاستبدال استقاط القبض بعرض وإذا جاز استقاط القبض بما هو أبراه حقيقة وحكما بنظر عوض فكذلك بالمعوض وإن فارقته قبل القبض لم يفسد الصلح لأنه افتراق عن عين بدين ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بيمينه بما عليه من الكتابة جاز وإن لم يقبضه في المجلس وإن صالحه على عرض أو غيره مؤجلا لم يجوز لأنه دين بدين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي فإن كاتبه على ألف درهم منجمة على أن يؤدي إليه مع كل نجم ثوبا فسد سمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لأن ما ضمنه إلى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الألف الذي ذكره أولا والشوب الذي هو مسمى الجنس يصلح أن يكون بدلا في الكتابة لأنه مبني على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما ذكر بعده أنه لو قال له على أن تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لأنه لا فرق بين أن يقول كاتبك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم وإذا ثبت أن جميع ذلك بدل فاذا عجز عن أداء شيء منه بعد حله رد في الرق وإن كاتبه على ألف درهم فاداءها ثم استعقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الأداء والعتق بعده وقوعه لا يحتمل الفسخ فالأداء وإن بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولأن المكاتب لم تقع على هذه الألف بيمينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض عن ذلك فإن الديون تقضي بأمثاله لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وإن كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلمذا كان حرا ويرجع عليه السيد بألف مكانها لأن قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكانه لم يقبض أو وجد المتبوض زيوفا فرد فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب مالا يجوز من الكتابة

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

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وإن كاتب أمته على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكتوبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظن في كتاب العتاق فإن وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه المقر بالوطء ويتقرر عليه إذا أدت الكتابة فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فإن البائع إذا وطئ الجارية المبعة قبل التسليم ثم سلمها إلى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقرب الوطء والفرق بينهما أن الملك للمشتري في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لأن السبب ضئيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان واطئه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان المقر للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فإنها إذا تمت بأداء البذل ثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان المقر لها ولو اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعنى في الفرق أن موجب الكتابة أثبات المالكية لها في اليد والمكاسب وذلك في حكم المسلم إليها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها إلا أن المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فإذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد ووزانه المبيع بعد قبض المشتري فإنه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد السبب فإذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض وإذا كاتب عبده مكتوبة فاسدة ثم مات المولى فأدى المكتوبة إلى الورثة عتق استحصانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله إلى الوارث بطلان ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكتبه ولكنه استحسن فقال ما هو المعقود عليه مسلم إلى العبد بنفس العقد فبوت المولى لا يبطل حقه وإن تمكن الوارث من إبطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فإن البائع إذا مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وإن كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم يفسخه الوارث وإذا بقي العقد كان أداء البذل إلى الوارث القائم مقام المورث كأدائه إلى

المورث في حياته فلمذا يعتق به وان كاتب أمته مكتوبة فاسدة فولدت ولداً ثم أدت المكتوبة
عتق ولدها معها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها
بالإداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي
فليس على ولدها أن يسمي في شيء لأنه إنما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد
العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكتوبة الأم
فأداه لم يعتق في القياس لأن العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الأم
لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستنداً الى حال حياتها اعتباراً للعقد
الفاسد بالجائز في الحكم ولأن الولد جزء منها وكان أداؤه في حياة الأم كادائها فكذلك
بعد موت الأم أداؤه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد
أو على أن تخدمه بعد العتق فالكاتب فاسدة لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولائها بالكاتبه تصير أحق بأولادها واكسابها ولو
شرط عليها مع الألف شيئاً مجهولاً من كسبها لم تصح الكتابة فكذلك اذا شرط مع
الألف ما تلده لنفسه لأن ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبها تسبق وفيه طعن بشر وقلة بيناه
في كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو
ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحساناً وفي القياس لا يجوز لأن عقد الكتابة
لا يصح الا بتسمية البذل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع فسد بها
العقد فكذلك الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع الى البذل بمنزلة العقود
المبنية على التوسيع في البذل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة
التسمية في العتاق فكذلك في الكتابة وهذا لأن الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة
المستدركة في البذل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية
في الكتابة فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك
الوقت الذي يخرج فيه لأن المقصود وقت العطاء لاعتنه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها
أن تعجل المال وتعتق لأن الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضاً
وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولداً ثم أعتق السيد
الأم لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منقذاً فان الكتابة لا تنقذ الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينصف حتى لا يملك المشتري المبيع بالقبض فكذلك الكتابة وإذا لقي العقد سبق اعتاق الأم بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبه فأسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم عتق ولدها معها لأن العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارا للفساد بالجائز ثم عتق الأم باعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فيعتق ولدها معها وإن كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها ألف أخرى جاز على ما قال لأنه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم إلا أنه عتقها بأداء الألف من الألفين وذلك صحيح فإذا أدت الألف عتقت وعليها الألف الأخرى كما كان الشرط بينهما إذ لا يبعد أن تكون مطالبة بدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ما أدت إلى المولى تبقى مطالبة بدل الكتابة وقد عتقت بالأداء وإن كاتبها على حكمه أو حكمها لم تجز المكاتبه لأنه ماسي في العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فإذا أدت قيمتها لم تمتق لأن أصل العقد لم يكن منعقداً باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوماً فهذا والكتابة على الميتة سواء وإن كاتبها على عبد بميتة لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره من مكيل أو وزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه إن ملك ذلك المين فأداه إلى المولى عتق أو عجز عن أدائه رد في الرق لأن المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق إذا سمي عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فلما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد المعاوضة يكون معقوداً عليه وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في المعقود التي تجعل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون المسمى مالا متقوماً لأن يكون مقدور التسليم لأن القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فقها ليس بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إن ملك ذلك العين فأدى لم يمتق إلا أن يكون المولى قال له إذا أدت إلى فأنت حر فحينئذ يمتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويقرّب رحمه الله تعالى أن قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خرف فادي ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصير بدلا في هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا اخر معه فلم ينقذ العقد أصلا فانما يكون المتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي لغيرها تجاوزت الكتابة لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات فانما ينقذ العقد بألف هي دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لو كانت من كسبه لم تجبر على ادائها بيمينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغيره لان الالف تجب في ذمتها فالتسديد في أداء مالي ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به الزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لها أو لأحد هما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا بالزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان في البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالاجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو مات الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليا السعاية في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدا كان هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ولهذا الوات لا يسقط عنها شيء من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فهاياها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظير هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة العبدین

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبدین له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أدیا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في الفتاوى فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبى قبول المال من أحدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعضى بالكل بخلاف مال على حرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جُمِلَ كذلك برأت ذمته عما عليه من البذل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلذلك جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه والسيدان يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيل في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شيء منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت بقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلما جتبه مطالب بجميع المال وان أدى يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى إياه ولان المولى باعتاقه إياه يصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وبراء الاصيل إبراء الكفيل أو يجعل اعتاقه كقبض حصته من البذل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلذلك يعتق الآخر بأداء حصته من البذل ولو كانتا أمتين فولدت أحدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شيء من البذل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

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

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

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

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الإيجاب بدون القبول حر كاتب
على عبد لو حل فأدى إليه الكتابة يستحق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على
العبد فلأنه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أصر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن
يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك
بألف درهم وأعطاه إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه إن كان قد استهلكه
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجباً على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه فإذا لم يجب المال على العبد أو لم يكن استحقاق
وقال أنه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد
فيما لا يضربه ولأنه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفوع الضرر والغرور
واجب فلم نأجل جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبدين له
كتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا رداً ثم عجز أحدهما فرد المولى في الرق أو قدمه
إلى القاضي فردّه وهو لا يعلم بمكتابة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكتابة فانهما
يمتقان جميعاً لأنهما كشخص واحد ألا ترى أنه لا يمتقان إلا بأداء جميع المال مما وكما
جعلنا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تغير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق
ولأن في هذا القضاء أضراراً بالغائب لأنه يسقط حصة الغائب من البسمل لا محالة إذا نفذ
قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس
بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك إن استسمى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز
فردّه هو أو القاضي فهذا باطل لأن رد الأول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم فلا
يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الأول بالأداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق
إلا معاً وكذلك إذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكتابة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر
العبد إلى القاضي وقد عجز لم يردّه في الرق ما لم يجتمع المولى لأن العقد واحد باتحاد القابل
ولأن من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب أيضاً
والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فأت عن

ورثة كان لبعضهم ان يردده في الرق بقضاء القاضي اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت ديناً على انسان بالبينة للميت ثبت في حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين رأيا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبمعجز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلم هذا لا يردهما في الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدان له مكتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق مالم يؤد جميع المكتبة صراحة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً لانهم في حكم الاداء كشخص واحد فبموت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى فلم يعتقا بأداءه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكتبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلم هذا أخذ المولى جميع المكتبة من تركته ويعتقان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بمسألة المولى اذا أدى عتقا وان عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمننا أن نجعل كسب رده فينا فيكون ميراثا ورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكتبة لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البذل فاذا أدى يرجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتى مات في دار الشرك عن ماله وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشئ لان ذلك المال صار فينا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يسبق في المال الذي صار فينا وان وجده قبل القسمة الا ترى أن حراً لو استمدان ديناً ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيثاً وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
 المسي للسبي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد
 في دار الحرب لم يردده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في
 كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائباً لا يحكم
 بمعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن رداً للآخر حتى
 اذا رجع مسلماً لم يرد الى مولاه رفيقاً لما بينا أن الحاضر ليس بمخصم عن الغائب وان عجز
 الغائب لم يظهر بمعجز الحاضر فلهذا لا تفسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرتداً في
 دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامراً له مكاتبه واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
 صاحبه ثم ولدت ولداً قتل الولد فقيمته للأُم دون الأب لانه جزء منها يتبها في الرق
 والحرية فيتبها في الكتابة أيضاً فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها
 وان قتل المولى فمليه قيمته وكان قصاصاً بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقه فيسقط باسقاطها كما لو هجبت المال ثم ترجع على الزوج
 بمحضته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بمحضته
 بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقه دون حق الزوج فلهذا لا ترجع
 عليه الا بعد حل المال وان كان في النعمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال
 فهو للأُم دون الأب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعاً للأُم في الكتابة فكسبه وما
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالمليا في انها تابعة للجدة داخلة في كتابتها وان
 ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانها في حكم
 جزء منها فيسميان نياً كان عليها وان ادي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤدع
 الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا
 ولكنه يرجع على الزوج بمحضته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج
 بمحضته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه
 لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فافضل من ذلك يسلم للمكاتب وهذا هو الذي
 رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكاتب خاصة رجل كاتب عبيد له مكاتبه واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بهد ذلك فانه يرجع
بنصف ما أدى على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف
ما أدى قل ذلك أو كثر فلا يبطل ذلك بهتقه لانه عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن
الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبهض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال
بقاء جميع الكتابة صار كالفابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق البقي
هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كاداهما فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً
لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب
صاحبه بهد عتقه فاذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبق
على صاحبه بهد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الأباقي يمنع ابتداء البيع ولا
يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

باب مكاتب المكاتب

وقال رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استعسانا فان أعتقه بهد الكتابة لم ينفذ
عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في عتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتبه
أو كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعهده اذا أعطيتني ألف درهم فانت
حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتنجيز
كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب
ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جاريته
ثم وطئها فعلقته منه فان شاءت مضت على الكتابة لان الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من المقر بالوطء
كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك
المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته
فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يحجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعنقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا ترى أنها لا تعتق بعنقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصير مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لأنها تابعة للولد في هذا الحكم لأنها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها عجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لأنها بالمعز صارت أمة فنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المبرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العيين وان كانت ولدت خيرة فاني شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جيتا بحرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لأنها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومعها ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتبه ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبه أدبت مكاتبته وحكم بحريته ولده وتبطل المكاتبه عنها لأنها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي والمولى هو المدعي للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حرو على المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبه عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبذل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الخدم عنده بشبهة حتى الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لأنها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لأنه جزء
منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق
الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده
بالقيمة في هذه الصورة استحقنا كذلك المكاتب الان الحر اذا أخذ به بالقيمة كان حراً
مثله والمكاتب اذا أخذ بالقيمة كان مثله أيضاً داخل في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل
الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لأنه لما دخل في كتابته صار
ملكاً للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط
فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناله ومكاتبه أيضاً يصير
مكاتباً له ولا يكون عجز الاوسط عجزاً لآخر فاذا أدى عتق وان عجز كان عبداً له ثم
ذكر مسألة العتاق اذا ولدت المكاتب ابنتاً ثم ولدت الابنة ابنتاً ثم أعتق المولى احداهن
وقد بينا ذلك تمامه هناك رجل كاتب جارتين له مكاتب واحدة ثم استولد احداهما
فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبه كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف
ما اذا كاتب مكاتبه وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة لحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احداهما دون الأخرى
ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتب بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فلهذا لا تخير وكذلك
لو كانت إحداهما ولدت بنتاً فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولده والولد حر بغير قيمة لان
المكاتب تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولاد أولادها وفي هذا تحصيل مقصودها
ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعنى
قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود
الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء ألا ترى أننا لو أخرجناها من المكاتب وجعلناها أم
ولد للمولى لم نعتق بأداء المال لان في هذا نفويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة
فيها حتى نعتق الام بالأداء مكاتبه كاتبت عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال
يسمى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ما على المكاتب في اسقاط
السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

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

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

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

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

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان قبوله لم يلزمهم شيء من البذل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبد الله واصراثة مكاتبة واحدة على انفسهما وأولادهما وهم صفار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلتا الكتابة عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الوالد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق بمحضاته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى سماية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال بقبولهما كان عليهما دون الولد فابقيا حين لم يكن على الولد شيء من المال وليس للابوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصودا بالسداد معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البذل وان مات الولد وترك مالا فله للابوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البذل وان أعقق السيد الولد ونعت حصته عن الابوين لما بينا أن العقد تناوله مقصودا فكان له من البذل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بتمتعه حصته وان لم يمتعه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقي أحد الوالدين لأن قبولهما عليه غير معتبر في الالتزام والابوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فابقي شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلاف فاذا مانا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سمي فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبة حالة والا رد في الرق بمنزلة العبد الطاهر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والا رد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكتبة الوصى

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وللوصى أن يكتب عبد اليتيم استحصانا وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه أرفاق للحال واعتاق باعتبار المال وجه الاستحصان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له وبالكتابه أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه وبالكتابه لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه وتسقط نفقته عنه في الحال وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابه فكان عبداً له على حاله فإذا ملك البيع ملك الكتابه بالطريق الأولى فإن وهب المال له بعد الكتابه لم يجوز لأنه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة الصبي لأنه ليس بقائم مقامه في التبرع وإن أقر بالقبض صدق لأن المال وجب بمقدمه وهو يملك مباشرة قبضه فيصح إقراره بالقبض أيضاً ﴿ فإن قيل ﴾ فملى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بعقدته كما لو باعه من إنسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ لأن في البيع هو كالعاقدة لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن إليه بعد بلوغ اليتيم فأما في الكتابه هو مبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالهبة متبرعاً بما لا يملكه ولأن هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصى لا يملك الاعتاق فأما الإقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وإن قال قد كنت كاتبه وأدى إلى لم يصدق لأن الإقرار بالكتابه وقبض البدل اعتاق له ﴿ فإن قيل ﴾ أليس أنه يملك انشاء الكتابه واستيفاء البدل فينبغي أن يصح إقراره به ﴿ قلنا ﴾ إنما يملك الانشاء لأنه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل ما يخرج به عن ملكه وذلك لا يوجد في الإقرار ﴿ فإن قيل ﴾ فكذلك إذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابه ﴿ قلنا ﴾ هناك بمباشرة الكتابه يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرج به من ملكه ثم بالإقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً إنما يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو وكل الوصى قبض بدل الكتابه جاز لأنه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالأب فإن كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابه ماضية لأنه تصرف نفذ من الوصى في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم إبطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لأن فعله في حال

بقاء ولايته كفضل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصى لأن ولاية القبض له كان
يعطى نياسته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بمقد الوصى لا يملك الوصى
قبضه بعد بلوغه وهذا لأن العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك
القبض وأنه ليس عليه تسليم المفقود عليه فلا يقبض البذل بحكم العقد أيضا ولكن القبض
الى اليتيم بعد بلوغه ولا يمتق الكتاب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضى
عزل الوصى الذى كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البذل الى الثانى دون الاول
حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب
بغير اذن صاحبه في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبى يوسف رحمه
الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لأن الاب اقام
رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثل لا يكون كراى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
تصرف الوصى بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصى أن يمتق
على مال كما لا يمتق بغير مال لأن العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبذل في ذمة
مفلسة كالتاوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لأنه اعتاق بحمل ألا ترى أنه اذا صح
عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكتب اذا كانت
الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لأنه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال
عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى
انه لا يبيع المقار (قال) وكذلك لو كانوا صفاراً فادر كواثم كاتبه الوصى لم يجوز كما لو كانوا
كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى في حال لا يملك
المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كانت بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا
كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لأنه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالما
فكتاب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصى وان كانت الورثة
صفاراً وعلى الميت دين فكتاب الوصى عبداً من تركته لم يجوز وان كان الدين لا يحيط بماله
لأن حق الغريم مقدم وما لم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح
كتابه للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لأنه لا يسلم له شيء الا بعد وفاء الدين ولا
للميت لأن حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلماذا لم يجوز عقده الا ان يستوفي الغريم

حده من بقية التركة فينفذ الكتابة لان المانع قيام حق الفريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية الوصى على الموصى له في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بعض الورثة كباراً رجل أوصى بثلاث ماله وله عبيد لا مال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتب فانه يمتق حصته الورثة منه لان ثلث المكاتب كان مملوكاً لهم والوصى قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا واستوفوا البذل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصى فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد يموت الوصى صار له وانما أدى بدل الكدية من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا ينفي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان المتق أيضاً وقد ينافي الفناق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان المتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينفيه وليس له أن يضمن الوصى شيئاً لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقاً وانما يجب الضمان على المتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

محيط باب مكتبة الأمة الحامل

وقال رحمه الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملاً فاني بطنها داخل في كتابتها ذكر أو لم يذكر كما يدخل في بيها لانه جزء منها ولائها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخل في كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد، مستمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الا من غيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يحمل نائباً فان نيابة الغير شرعاً فيما يكون متصوراً من التوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سمي الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقى ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سمي فيه أيضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى في الدين والكتابة جيمها فان أدى الولد الكتابة قبل الدين عتق وأخذ الغرماء بالدين حتى يسمى لهم فيه استحصانا وفي القياس لا يمتنع لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالجزء ولكنه استحسن فقال الولد قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء على ما أخذ المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت الكتابة في حياتها وان عجز عن الكتابة رده القاضي رفيقا وبيع في الدين للغرماء كما لو عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا بحالة الرقة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء والمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه في قضاء الدين بكسبه كالحرق واذا قتل الولد خطأ أخذت الدية من عائلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحلقوق بالمال فيبدأ بالأقوى والدين أقوى من الكتابة ثم تقضي الكتابة بعد ذلك والباقي يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعقبتها وعتق الولد بأداء الكتابة ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان الانفصال سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت في كتابتها وان ماتت الام وتركته مالا وفاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة تمتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خلف عنها فأدأؤه كأدائها الا أن الغرماء أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعاق بماله بعد الموت كما يتماق حق غرماء الحرق بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلماذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته حتى المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذي قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لاستوف بدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بماله هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يده مال منصوب لانسان فنصب المولى ذلك منهم لم يعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تمتق هي وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شيء من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شيء من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان مات ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك اذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد باقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يشمل قبل العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلى من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبعية بثبوته في الاصل فلذلك يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سعت في نصف المكاتبه وان شاءت سعت في نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده تجزئ وقد تلقاها جنتا حرة الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان ماتت بعد ما ولدت يسعى الولد فيما هل أمه لانها بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في كتابتها فيسعى فيما عليها ولا يسعى في شيء من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه بطريق التسمية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسعى الولد في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بعقها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سمائه باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى
 اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فملقت من المولى ثم مات المولى
 عتقت بجهة الاستيلاء لانها كانت كالمكاتبه للمولى وسمعت في الدين الذي على أمها كالمولى
 المولى أعتقها في حياته ولم تسمع في المكاتبه لان سمائها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئاً لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوي ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً فجنى على الولد جناية أو اكتسب
 مالا فجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل
 لا عبرة للتعقب فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثاً
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فمات ما هو
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لتعقبه فلم يدا
 كان ما وراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
 قيمته للأم لان الجاني صار قاتلاً له فان بالعقب لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالماً للأم
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
 مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ
 المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمة
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سمي في جميع ذلك كما كان يسمى في حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه
 وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع حقوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسمى في
 جميع ما عليها وان مات بدين بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقاً وانه أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لعبدها في

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

باب مكتوبة الرجلين

وقال  واذا كاتب الرجلان عبدهما مكتوبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكتوبة اليهما لان العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بإداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضاً عما هو مشترك بينهما فكان ادأوه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بمد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكتبة أو أبرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له ببراءة عن جميع البديل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته ببراءة اياه عن حصته من البديل بمنزلة مالو قال له أنت حر بخلاف مالو استوفى حصته وهذا لان ما سقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان شريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا حتى لو عجز الفلام كان المأخوذ بينهما نصيفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بمد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمن والسماية في نصف القيمة والعتق في قول أبي خنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسماية ان كان المعتق مفسرا لانه بتعجيله نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يتضمن المعتق نصف قيمته ان كان مفسرا ويسمى العبد في نصف قيمته ان كان مفسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يتضمن الأقل من نصف القيمة ونصف الباقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الأقل عند عشرة المعتق لان وجوب الضمان والسماية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الأقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الأقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذاك اليه والضرر يندفع عند اتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الأقل بمد ذلك وان اختار المضي على المكتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بمد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيدين بينهما مكتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف مالو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل متزما بجميع البدل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما للمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولى فيكون كفالة
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببطل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا
 بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة عهد بين
 رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد الكتابة وقال ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما
 نصيبه لأن تصرف المكاتب لا يخالص ملكه ولكننا نقول بهذا عقد محتمل للفسخ وفي
 إبقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلأنه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلأنه يتعذر عليه استئداده الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
 شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن
 غيرها ممن لم يرض بمقتدهما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الإنسان ملكه ثم لاغير أن
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الآجر يبيع المؤجر فان أعتقه
 الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في الكتابة فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز بنفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بعقد الكتابة يستحق
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولأه لا يملك الآخر إبطاله عليه بالاعتاق ولكن
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
 كان منتقلا إلى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه
 كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه
 باعتاقه وإذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على
 الكتابة وأدى البدل وكان ولأوه لهما وإذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا
 لأنه ما تلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسماءه وتضمنين شريكه لما بينا وعندهما يفتق كله باعتراف أحدهما وإن كان المعتق موسراً
فلأخر حق التضمنين فإن كان موسراً فلأخر حق الاستسماء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى
هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتب بينهما
وليس للمكاتب الأول أن يفسخ عقد الثاني وإن باشره بفسخه لأنه لا يثبت حق الفسخ
لمن دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لأن نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين
على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون بغير إذن شريكه ويستوفى البذل قبل أن يفسخ الشريك الكتابة
فتقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البذل ثم يكون
للساكت أن يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لأن المؤذي كسبه وكسبه كان
مشتركا بينهما فله أن يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً
ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذ منه شريكه لأن جميع البذل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم
نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البذل فيرجع به عليه كما لو استتبعه مستحق آخر من
يده ثم إن كان المكاتب موسراً فلا شريك خيار بين ثلاثة أشياء وإذا اختار التضمنين يرجع
المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وإن اختار الاستسماء أو الاعتاق أو كان
المكاتب موسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك إلا
أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذ منه شريكه منه لأن عندهما صار الكل
مكاتباً فإن جميع البذل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له إلا النصف وقد سلم للمولى من
جزءه نصف البذل أيضاً ثم إن كان المكاتب موسراً فليس للساكت إلا التضمنين وإن كان
موسراً فليس له إلا الاستسماء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا استوفى البذل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه
بنصف ما أخذ أيضاً ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد لأنه أداء من كسبه وأذنه
في العقد لا يكون إذناً في قبض البذل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البذل
فلماذا كان هذا الفصل الأول سواء عنده إلا في حكمين أحدهما أنه لا يكون
للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضم المكاتب بعبد العتق لوجود
الرضا منه بالسبب وعلى قولهما أذنه في كتابة نصيبه يكون إذناً في كتابة الكل فيصير الكل
مكاتباً بينهما إلا أن قبض أحدهما جميع البذل لا يعتق ما لم يصل إلى الآخر نصيبه لأن

المكاتب في نصيبه كان وكيلاً والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبذل فاذا وصل الى الآخر
 نصيبه حينئذ يمتنع وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما
 لشريكه في أن يكتب نصيبه ويقبض البذل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض
 المكاتب البذل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو
 آذناً للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف
 الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتنع كله بقبض المكاتب سواء وصل الى
 الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكيلاً من جهته في قبض البذل فيمتنع العبد بالأداء
 اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء
 وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لأن هلاك نصيبه في يد
 وكيله كالهلاك في يده وإن كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى في هذا كقولهما حتى إذا عتق بالأداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض وإذا
 كان بغير أذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لأن جميع البذل هنا بمقابلته جميع
 الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب إلا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البذل
 أيضاً فلا يرجع عليه بشيء آخر فإن أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه ويقبض البذل
 ثم نهاه بعد ما قبض بمضيه صبح فيه لأن أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب
 لا يكون ملزماً شيئاً إياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بمضيه ولا
 يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتباراً للبعض بالكل وإن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن
 شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه بأذن الأول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن
 له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطاً لخياره فإن الخيار له كان لدفع الضرر وقد
 التزم ذلك الضرر ثم ما أخذ واحداً منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر فيه لأن
 نصيب كل واحد منهما صار مكتوباً بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البذل شركة كما لو
 باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما إذا كاتباه مما لأن البذل هناك وجب
 لهما بعقد واحد وإن كان الأول أخذ منه شيئاً قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لأن
 الثاني إنما يكون مسقطاً حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتبه بعد كتابته فلا
 يمتد إلى ما كان قبله وإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في كتابة نصيبه منه فهذا إذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا إذن له في القبض تجوز في السبارة فإن الإذن في الكتابة لا يكون إذا في القبض ولكن إنما لا يرجع واحد منهما على صاحبه لأن المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البذل واجب بعقد على حصة فلا شركة بينهما في المقبوض وإن كاتب أحدهما نصيبه منه بعد ما إذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لأنه إنما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم يمتنع حين عجز الغلام ولأنه إنما رضى الإذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعد العجز لا دين فبقى هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للقبض بالكل وهذا لأنه صار مسقطاً حقه عن المقبوض حين إذن له في قبضه فلا يموء حقه فيه بعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع انسان بقضاء بعض البذل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد ما تبرع به فهذا مثله وإذا كاتب أحدهما كله بغير إذن شريكه ثم وهب للعبد نصف الكتابة لم يعتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لأنه أضاف الهبة إلى نصف شائع فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يعتق وإن قال وهبت لك جميع حصتي من هذه الكتابة عتق إما لأن جميع البذل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك الكتابة كلها سواء أولاً لأنه برئ من حصته من البذل حين أضاف الهبة إلى نصيبه خاصة بمنزلة مالهو كاتباه ثم وهب أحدهما جميع حصته إلا أن الأول أصبح لأن العبد هنا لا يعتق إلا بأداء جميع البذل إليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع الكتابة مكاتبة بين رجلين عاقت من أحدهما فهي بالخيار لأنه تلقاها جهتها حرية فإن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لأنها أمة بينهما وقد استولدها وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها فإن مضت على الكتابة ثم عاقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والولد الثاني للثاني لأن نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق أمية الولد في جميعها إلا أن الكتابة في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار إذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد وإذا صارت
أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لأنه تبين أنه استولد مملوكة
الفسير ولكنه كان مفروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم
العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول
فيكون أحدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع
العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً وبقي للأول نصف العقر على الثاني
وبينا هناك أن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً أنه حين استولدها أحدهما صار
الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى
مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً ثم وطئ أحدهما الابنة فعلمت منه قال ثبت نسبه منه لأن
الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من أحدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد
المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد للمستولد لأنها
تأبى في العقد فلا تملك نسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في
حق أمها ولأن الأم إنما كانت تعجز نفسها عما عليها من البنل وليس على الولد شيء من البذل
وقد كان للام منفعة في التعجير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لأنه
وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تأبى للام في الكتابة فإن عجزت
المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطي لأن المانع من ظهور أمة الولد في نصيب شريكه منها
قد ارتفع بعجز الأم وإنما تصير أم ولد له من حين علقته منه فلم يضمن لشريكه نصف
قيمتها يوم علقته منه وإن لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علقها من الأول عتقت
عنده أبي حنيفة رحمه الله لأن نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ
عنته ولا سعاية عليها لأن نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية
على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولدين شريكين أعتقها
أحدهما وولدها حر لأنه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من
اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لأن اعتاق الشريك نصيبه
من الأم يكون اعتاقاً لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبه
باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبه بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبته الأم وهو على حاله حتى تمجز الأم أو تمتق لأنه لما صار تبعا للأم في الكتابة لا ينعقد مقصودا ما بقى حكم التبعية ولأن الأم لها حق في كسب الولد فلا يتمكن الممتق من إبطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقي رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم المبدل المشترك يمتقه أحد الشريكين وإذا اختار النضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الأم لأن وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتمتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المنصوب وقت الغصب مكاتبته بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فملقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة عرة لأنها كانت أم ولد لها فتمتق بموتها كما لو أعتقها وهذا لأنها استغنت عن تبعية الأم لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقى الأم على مكاتبته لأن نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الأصل ولو كانت الأم هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا لأنه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوته في الأصل ولأن عتقها بالاستيلاء كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنها إذا أعتقها عتق الولد معها لأن اعتاقهما إياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبته وإن عجزت ثم ولدت منهما بمسد ذلك فالولد الأول رقيق لأن بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الأول رقيقا ثم ثبت فيها حق أمية الولد بمسد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري إلى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا كاتب أحد الشريكين بغير إذن شريكه ثم تلقت منه فهي أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصير مكاتبا فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبته على حالها لأن الكتابة لا تنافي الاستيلاء سابقا ولا طارئا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه إجازة للمكاتبته لأن العتق في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحويل نصيبه إلى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العقر لأن كتابته في نصيبه كان نافذا ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسرهم بهذا فقال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم

وطى الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبه جائزه
ويضمن الواطى نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف المقر لها وللمكاتبه اختيار لانه
تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابه أخذت نصف العقر منه وان اختارت ان تكون أم
ولد له لم يكن لها نصف العقر لان استحقاقها نصف العقر لكونها أحق بنفسها بمقد الكتابه
وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاهما ديناً وان أجاز
شريكه المكاتبه بعد ما علفت منه فاجازته باطله وهى مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان
نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه فان وطىها الذى لم
يكاتب فعلفت منه فهى أم ولد الذى علفت منه لانه مالك لنصيبه منها فصيح استيلاده فيها
والمكاتبه على حالها جائزه حتى يردها الواطى لانه لا منافاة بين الاستيلاد والمكاتبه وكل
واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدمه على الاستيلاد إطلاً منه للمكاتبه ولكنه لو
انفسخت المكاتبه بعد ذلك صار الكل أم ولد له لانه المانع من انتقال نصيب الشريك اليه
بالاستيلاد هو المكاتبه وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر
فان شئت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شادت
مضت على كتابتها وأخذت منه نصف العقر لان الكتابه في نصيب الشريك لازمه حين
باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف العقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت
المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد في شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعيه على أم الولد
للمستولد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه
فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابه فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب
فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابه ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب
ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابه
فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيب
المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعيه والمكاتب أحق بكسبه من
الولى فلها لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابه فان مات قبل ان تؤدى
شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف
الباقى في المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذه في نصيبه فيأخذ بدل

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

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لأن قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البذل كان وقوفاً وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلاً وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضاً ثم يستسمونها في النصف الباقي فإن عجزت ردت في الرق بمنزلة مكتوبة أدت نصف البذل إلى الموليين ثم عجزت ثم أشار في الأصل إلى أنه وإن كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبذل الكتابة بخلاف ما إذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزاً من قبل أن بالردّة صار ماله كأنه للوارث والعاقبة في باب الكتابة لا يستحق قبض البذل بعقده إذا كانت المكتوبة لغيره بخلاف العاقبة في باب البيع فإن حق قبض الثمن له وإن كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لأن بيعه في كسب إسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الإسلام يجوز قبضه في المكتوبة وفي الثمن جميعاً وإنما هذا الفرق فيما إذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبذل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد وإنما لحقه الحجب بالردة كالعبد المأذون إذا باع شيئاً ثم حجّر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحاً ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة إلى الشريك الآخر لم تعتق لأن قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وإن أدت إلى الشريك الباقي وإلى ورثة المرتد عتقت إذا كان قد قضى بلحاظه كما لو مات فدفعت الكتابة إلى الشريك الحي وإلى ورثة الميت وإن عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردّها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبها لأن فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابته والكتابة إذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد الموليين غائباً فعجزت عن الكتابة لم يفسخ القاضي العقد بخصوصه الشاهد منهما حتى يحضر الآخر وإذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت الكتابة فرداها في الرق فإن أسلما فهي أمة قنة بينهما وإن قتلا على الردة فهي على مكاتبها وإن كانت المكتوبة بين رجلين فولدت بنتاً ثم إن أحد الموليين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الأم فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للام أن تعجز نفسها لانه تلقاها جهمتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لأنه ليس عليه شيء من البذل

فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقراً من الواعلي وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذئ وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بنصر اذن شريكه فلا شريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى المبد ومولاه الذي كاتبه أن يتقضى الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كارجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه وانما قد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضاً فاذا استوت الأقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الرجل شقيقاً من عبده

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

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

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الأم فلا سعاية على الولد من قبل الأم ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسمى فيما على أمه إذا ماتت لأن جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسمى فيما عليها بعد موتها وإذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الأم وترك ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لأن نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لأن نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لها فيؤدي من ذلك كتابتها فإن بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لأنه كان يستعملها في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لأنها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لأن استناد العتق في الولد إلى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فإن عليه أن يسمى في نصف قيمته ولا يفتق إلا بعد أداء سميته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فإن لم تدع الأم شيئاً سمي الولد في الدين كله لأن في حكم الدين الولد قائم مقام الأم كولد المأذونة وولد المكاتبه يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لأنه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الأم لما بينا أنه ليس بتبع لها في هذا النصف فإن أدى الكتابة قبل أن يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لأنه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها وإذا أخذ منها كان المأخوذ سالماً والغرماء يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدي الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لأن الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستدانت ديناً سعت في جميع الدين لأن كتابة النصف من المولى يتضمن الأذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه تملك لها من الثقل والتكسب ومن ضرورته الأذن في التجارة فإن عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتهاباع في ذلك لأن جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الأذن

فتباع فيه بعد المعجز وكذلك ان كانت الشريكتين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت ديناً ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها في التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديناً فهو في نصيب الآخر خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب أحدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى الذي اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت في المشتري بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع الاذن الثابت لا في اثباته وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالحق كذا لان شرائه وبينه صحيح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه لينفذ ذلك دفعا للضرر والفرور عن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي فلا يجعل سكوته اذناً وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتباراً بالعموم بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فراء المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ما ذونا فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لانه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازماً وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق مابق منه لان في الاعتاق تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة وأدى بمضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسعى فيما بقي منه لان عتق النصف صار هو الحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة فاسبق فيه يكون محسوباً مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد أو نصف القيمة بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه كان مملوكاً للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الى المولى شيئاً قبل أن يشتري نفسه فقال للمولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لي نصف الكسب فله ذلك ان كان أداه

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

باب كتابة العبد المأذون

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

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

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فلغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالأم وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة إبطال ذلك الحق عليهم وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة لأن حقهم يصل إليهم من مالية الأم بينهما في ديونهم وهذا لأن الأم أمهل والولد تبع وإذا كان في الأصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولاً بالدين ألا ترى أنه إذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك إذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلماذا جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضموا قيمته إذا لم يكن في الأم وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الأم وقد أُلّف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الأم فإن كان السيد معسراً فلهم أن يستمسوا الابن فيما بقي من الدين لأن حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستمسوه في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كانت الأم عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الأولون فردوا المسكينة فقد بطلت المسكينة بردهم لقيام حقهم في مالية الأم تباع الأم لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لأن دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكده من دين غرماء الأم إذ ليس في ذمته من ديونهم شيء ألا ترى أن دين العبد ودين المولى إذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿فإن قيل﴾ هناك دينه أسبق تعلقاً بماليته وهنا دين غرماء الأم أسبق تعلقاً بمالية الولد ﴿قلنا﴾ الترجيح بالسبق إنما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك إن لم يكن كاتب الأم ولكنه اذن لولد في التجارة لأن بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عشرين له تاجرين عليهما دين مكتوبة واحدة فتاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لأن كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق إلا معاً والحاضر لا ينتهب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها ألا ترى أنه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البدل عنهما جميعاً وبطل البيع ففرغنا إن رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستمسونه فيما عليه من الدين لأن ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لأن ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمتهما لأن المولى ما ألتف مألتيهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردافى الرق ويما للغرماء في الدين وهذا لأن اتلاف المالىة على الغرماء يكون بشبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شئ من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن للشريك الآخر أن يضمّنه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكم ان شاؤا ضمّنوه قيمة هذا العبد الشاهد لأنه منهم من يمه بتصرفه والتأخير كالأبطال في إيجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامناً لهم فكذلك إذا أخره وليس لهم ان يضمّنوه قيمة الفائب لأن امتناع يمه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من يمه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الاخر في الرق لأن مكاتبتهما واحدة فأجازتهم العقد في أحدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

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

ماتت جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمتجز وإن لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدى بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى العاق إذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فإت مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبذل الكتابة بدىء ببذل الكتابة استحسانا وفى القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة والاستحسان وجهان (أحدهما) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لأنه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده دين (والثاني) أنه إذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب إلى شرف الحرية وإذا قبض بجهة الدين لا يسلم له إلا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل بها للعبد الحرية أولى وإن لم يترك مالا إلا ديناً على إنسان فاستسمى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فمجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لأن الدين المأبوس تلو فلا يثبت باعتباره القسرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الأم فى حياتها لكانت ترد فى الرق ولا ممتبر بالدين المأبوس عن خروجه فكذلك إذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب أمته وإذا ماتت المكاتب عن وفاة وولد قد كوتب عليه مكاتب واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود فى مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لأن عتق الولد لا يستند إلى ما يستند إليه عتق الأب إنما لأنه مكاتب معه مضموم إليه فى العقد أو لأنه تبع له وإن كان الولد مفردا بكتابته فأذاها بعد موت الأب قبل قضاء مكاتب الأب أو بعده لم يرثه لأنه مقصود بالكتابة فأنما يعتق من وقت أداء البذل مقصورا عليه لأن الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا فإذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلماذا لا يرثه وإن مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور وإناث ثم ماتت المكاتب عن وفاة فانه يؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لأنه ماله فيكون ميراثهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فلذلك كور منهم دون الإناث إن لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لأن أداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لأنه مستحق ولأداء بكتابته فى حياته فأنما يخلفه فى الميراث

بالرأى المذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبه اليهم أو وهبوا له أو أعتقوه ثم مات فيراثة المذكور من ورثة المولى لان بهذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه الصغير

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

ثم رجع الفائب فأجاز كان المقدم جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الفائب عتق الفائب ولو أدى البديل الأدرهما ثم رجع الفائب فأجاز فعليه أداء الدراهم الباقى ويعتق إذا أدى فهذا تبين معنى الاستعسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبه عبده على نفسه

وقال رحمه الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر فائب بنفسه أعمره على ألف درهم مكاتبته واحدة وضمنها الحاضر فإن مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الفائب لأنه لا ولاية له على الفائب فى الإلزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بمحضته من البديل وعلى طريقة الاستعسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم المقدم فى حق الفائب فيما لا يضره سقى يتنع بينه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هر على الفائب بشئ لأنه لم يكن له على الفائب شئ من البديل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وإن عجز الحاضر رد فى الرق لأن المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للفائب فى ذلك من قبول ولا رد لأن المقدم غير موقوف على إجازته بل قد نفسه حين وجب جميع المال على الحاضر وإنما ثبت حكم المقدم فى حقه تبعاً ولا قول للتبع فى القبول والرد وإن أدى الحاضر حصته لم يعتق استعساناً لأنه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض بصفته ما لم يؤد جميع البديل وإن مات عن غير وفاء فإن جعل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استعساناً لأنه تبع فى حكم المقدم بمنزلة الولد المشتري فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع المقدم مع هذا والآخر حاضر ساكت لأن سكوته لا يكون التزاماً للبديل وإذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده له صغير إذا لا ولاية للملوك على ولده فى إلزام البديل إلا فى وجه واحد إن مات الوالد يسمى الولد فى المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة قد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاختارت المجز فلذلك لأنها مقصودة فى الكتابة والمسال كله عليها وقد تافها جرتها حرية فلها الخيار وإن استولد الأخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولده لأنها غير داخله فى الكتابة وتسمى المكاتبه فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستعسان تكون على حالها سقى ينظر ما التصنع الأخرى لأن حكم الكتابة

قد تناو لها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يمتبر وإن ظهر له حق عتق لجهة أخرى فإذا أدت الأخرى عتقا جميعا وإن عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وإن كان دبر لم يرفع عن المكاتبه شيء من الكتابة لأن بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها فإنه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم المقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقط حصتها وجعل كالعابض للمال منهما فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل كالعابض لخصتها من البدل لأن الأخرى إنما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتها باعتاقه إياها وإن لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الولد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها وأكره للمولى أن يطأها لأن حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وإن قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبه لأن قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشيء منه لأنها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبه بشيء فكذلك من خلفها وهو الولي بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبه بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

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

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

باب كتابة أهل الكفر

قال رضي الله عنه ذى اتباع عبداً مسلماً فكتبه فهو جائز ولا يرد لأن شرائه صحيح عندنا فإنما كاتب مملوكه وكان مجبراً على بيعه لينزل به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وإن كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن القابل مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم في ذمته الخمر بالمعقد ولكنه إن أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لأن رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فبئزمه قيمته وكذلك إن كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما إذا كانا مسلمين فإذا كان أحدهما مسلماً وأولى ذى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لأن الخمر في حقهم مال متقوم بمنزلة الخمر والعصير في حقنا فإن أسلم العبد فالمكاتب جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفي القياس يبطل العقد لأن الإسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد صفة المالكية يداً فبإسلامه يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون إسلامه مبطلاً لمالكية وإذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر بإسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر بغير عينها ثم أسلم أحدهما إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لأن بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الإسلام الطاريء كالمقارن وهنا لا يمكن إبقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من إبقاء العقد لما قلنا فبقي التسمية معتبرة أيضاً لهذا يجب قيمة الخمر وإن كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لأن هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة أن يكون المسمى مالاً ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يعتق بالاداء لأن العقد غير منعقد أصلاً إلا أن يكون المولى قال في الكتابة إذا أدبت إلى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمي لأن معنى انعدام المالية في الميتة يعمها وإذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم هجرت فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك إن أدته بعد إسلامها لأنها حين

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

لا يعتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الإسلام وهذا لأن القيمة إنما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فلمكاتب أحق بالصلاة عليه لأنه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه إلا أنه إن كان حراً يلا فليعتق له أن يقدمه للصلاة عليه لأنه ملك مولاه فلا ينبغي له أن يتقدم عليه للصلاة على الجنائز وإن كان الحق له حربى دخل دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً مسلماً وكاتبه جازلانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك إذا كاتبه فإن أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك إذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه جاز عتقه وأدخله إياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لأن الحربى لا يثبت له الملك في دار الحرب على من هو من أهل دار الإسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتتمام بيان هذا في السير الكبير. وكذلك لو كان دبره فقصى القاضى عليه بالسماية في قيمته أو لم يقص حتى أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فإنها تعتق وتسقط السماية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك إن كان العبد ذمياً أو الأمة ذمية لأنهم من أهل دار الإسلام كالمسلم وإن كان اشترى عبيدين فكاتبهما مكاتباً واحدة ثم رجع إلى دار الحرب بأحدهما فالذي أدخله دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخراً لا يمتق باعناق أحدهما قصداً ولكنه على مكانته يسمى في حصته منها فإن رجع الحربى إلى دار الإسلام أداها له وإن لم يرجع فأداها إلى القاضى عتق لأن من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار الإسلام كالميت والقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلماذا يعتق المكاتب بأداء البدل إلى القاضى ويكون ذلك المال للحربى إذا جاء أخذه لبقاء حكم الأمان له في المال الذى خلفه في دارنا وولاء العبد له لأنه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع إلى دار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام فإن ولاء العبد يكون له حربى مستانم في دارنا اشترى عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه وبده محترمة فيعتق بذلك لأنه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكاً فكذلك إذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمرغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه الماسمون أو يهرب
منه إلينا بمنزلة العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق الحربي
في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فإن حرّيته تنأكد
باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لأن الولاء كالنسب والنسب يثبت ممن
بأشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام وكذلك الولاء وقد بأشر الحربي هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعاقته إياه وكل معتق يجري عليه السبي بعد العتق والمولى
حربي أو مسلماً في دار الحرب فإن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق أن عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن الطحاوي رضى الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فإنه نص هنا على الخلاف
في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول
أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاؤه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلم قال لأن الحكم على المولى إذا كان مسلماً حكم أهل الإسلام ففي التعليل
أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلم أشار إلى الاستحسان في الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله
تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالى من شاء لأن
العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
الإسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وإن خرج إلينا فقد خرج ولا ولاؤه عليه فله أن
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لأنه تبرع
واصطناع معروف فإنه يلتزم للفرءاء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذاك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالاته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافقته ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شيء في ذمته وكذلك قبول الخوالة فان معنى التزام المال في قبول الخوالة أظهر منه في الكفالة فان كفيل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أسهل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لانعدام أهلية التبرع مع الرق وبالمعجز يتأكد رقه ولا متبرع باذن سيده حين كفيل وان أدى فمضى لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قوله ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجوراً كفيل بكفالة ثم فمضى لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفيل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفيل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات في حق نفسه ألا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شيء فكذلك اذا عتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته خاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالاته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرة بنفسه وان كفيل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفيل بأمره وان كان كفيل بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشيء لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالمعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كذلك والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً ويرجع على المكفول عنه ان كان كفيل بأمره ولم يرجع اذا كفيل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان القبض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالمعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبه فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير ممتلكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفلا بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلتها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فسا في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متى أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يحمل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدت الى ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلغا فعله وبقى المال على ملكه فبأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بمسد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب في حال قيام الهبة بكتابة وبمسد العتق ويستوفيه المولى بمسد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خالص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجده به عيباً فله ان يردّه على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فليس عليه ان يردّه بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يتمتع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخافه في كسبه بعد العجز خلافاً لوارث المورث ولوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

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

الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى اذانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعنده أبي يوسف
رضوان عليهم أجمعين السكل في ذلك سواء لان من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في
التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكّنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن
أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفاً على الهلاك فكذلك
المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير في حكم
المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق
به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض
فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه
بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه
وما بقى بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من
أن يجعل كسب رده فيثا فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد
المأذون ثم استدان في رده ثم أسلم فجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا
أسلم صار كأنه الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل
مرتداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من
المولى فكذلك بعد موته واذا سمي ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضي مكاتبته وعتق
ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم
لأنه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى المكاتبته أو لاعتق ولا سبيل للغرماء
على ما أخذ المولى فكذلك ولده بعد موته استحساناً نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه
الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بعوت
المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن
مكاتباً كما كان لأن أدائه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا
في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى أبي يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركه المكاتب مالا في المكاتبته ولحقه
دين كان على الميت فالتق ماض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة
وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجسد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقاً

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

باب الاختلاف في المكاتب

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

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

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

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

باب مكاتبه المريض

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجما عليه نجوم ما قيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يحذر العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال الميت والا رد في الرق لانه يتأجيل المال عليه أخر حق الورثة الى مضي الأجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الإبطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل في دين له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كالوأبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الأبراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بمحضته لان التنجيم كان ثابتاً في جميع المال وان

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

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

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

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

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

باب الخيار في الكتابة

قال رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لأنه عقد معاوضة يتعلق به الزوم ويحتل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فإن اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدا ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لأن الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة فإذا زال المانع باستقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع إذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المنصلة والمنفصلة ولأن ولدها في حكم جزء منها وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعتها وهي أحق بمنافعتها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبه كافي البيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد أن الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبه فكذلك في جزء منها وهذا لأن الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالأجازة ومقصود المولى تصحيح بيته وهبته ولا يمكن تصحيحه إلا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العتق لأنه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فيمنعني أن لا يحمل اعتاقه الولد ردا للكتابة على هذا الطريق واسكنه مستقيم على الطريق الأول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البذل لأن البذل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية له على ولده في الزام البذل إياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يسقط عنه شيء من البذل وإن كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لأن تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفسه عتقه ثم لا يحط عنها شيء من البذل لأن في عندنا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى
أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البذل فكذلك قبل تمام
الكتابة إذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى فإن إقدامه على العتق هناك
فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الأم كان فسخا للعقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك
اعتاقه الولد لأنه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما إذا كان الخيار لها
فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد
معه وكذلك إذا أعتق ولدها فإن ماتت بعد الولادة والخيار للمولى فله الإجازة ثم الولد
بمنزلة الأم استحصانا وفي القياس المكتوبة باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لأن
أوان لزوم العقد عند إسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الأصل والمقصود بالعقد عند
ذلك وهذا لأن البذل إنما يجب عند إسقاط الخيار ولا يمكن إيجابه على الميت ولا على الولد ابتداء
لأنه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الأصل لا يظهر حكمه في حق الخلف
ووجه الاستحصان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند إسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد
نفوذ العقد لو ماتت جمل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد
بالإجازة إذا ماتت يجمل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالإجازة وإنما استحصنا ذلك
لحاجتها ولحاجة ولدها إلى تحصيل العتق عند أداء البذل ولو كان الخيار لها فوتها بمنزلة
قبول المكتوبة لأن الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكتوبة ولكنها لما
أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى
فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى المكتوبة لم يجز شيء مما صنعت لأن المكتوبة بطلت
بفسخ المولى قبل تمامها والأذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فإذا لم يثبت ذلك
لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها إلا أن يكون المولى رأيا فلم يغير عليها فيكون
ذلك منه إجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثاً وقبضه المشتري
فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكتوبة
فأما إذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون
دليل الرضا ودليل الرضا كبيع الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وإن كان
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضا منه بالكتابة لأنه تصرف منه في المعقود عليه على

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

❦ باب مكاتب أم الولد والمدير ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حران والتمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسيهما وهذا لأن المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بعرض ومضيفا لنصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البذل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبها لأن لهما أن يستخدماها ويؤجراهما ولأن لهما أن يستديما الملك فيها وإذا ردت الكتابة تغدر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فلا خري تسمى في نصف البذل لأن البذل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاق أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البذل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم مات المولى فإن خرج المدير من الثلث فإنه يسقط نصف البذل وسمي الآخر في نصف البذل وإنما يعني بهاتين المسئلتين أن تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لأن في الانقسام إنما تستبر القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب

❦ باب دعوة المكاتب ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم علقته منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لأن المكاتب بماله من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحرف بقيام الملك له في نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا

لثبوت حق الولد. ويصير متملكاً نصيب صاحبه منها من حين عقلت فيضمن نصف
عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لأنه حادث
على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامناً شيئاً من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار
في الأصل إلى أن الجنين تبع ألا ترى أن أمة إذا كانت بين رجلين وهي حبلى فاشتري
أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فإن ضمن ذلك ثم عجز كانت
الجارية وولدها مملوكاً للمولى لأنهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له
وإن لم يخاصمه ولم يضمه شيئاً حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لأنهما
خرجوا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملك الشريك الحر مالم يصل إليه الضمان إذ لا منافاة
بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الأول فإن المكاتب بالضمان هناك يصير
متملكاً نصيب الشريك والضمان كان واجباً ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر
متمكناً من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف المقر لا قراره بوطئها بسبب
الملك وهي مشتركة بينهما فإن كانت مكتوبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق
ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وأخذت المقر من
المكاتب بوطئه إياها وإن شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب إلا أنه إذا كان
الحر هو المدعي واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد وإذا كان المكاتب هو المدعي
فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيها ولكن لا تثبت أمة الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب
بالإداء فإن كانا ادعى الولد فالدعوة دعوة الحر لأن له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك
لا يمارض حقيقة الملك ولأن في تصحيح دعوة الحر إثبات الحرية للولد في الحال وحقيته
أمة الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فإن اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر
سقط نصيب الحر من المكتوبة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعتاقه وسعت في
أقل من حصة المكاتب من المكتوبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما يلزم في مكتوبة بين شريكين يعتقها
أحدهما وإن اختارت العجز سعت في نصف قيمتها إن كان المعتق معسراً وإن كان موسراً
ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه ملكا للمولى فلماذا بقي قيمة رقبا في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولد عتق كلها ولا سماية عليها فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعي الولد ين معاً ولم يعلم إلا بقولها فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين أن عقر المملوكة هو الصداق وأنه في كل موضع يستعمل لفظ العتق فاعلم أن به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتب فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لأن دعوتها التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لأن في دعوته أثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لأنه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لأن عتق وطئها كان نصفها مملوكا له وعليه نصف قيمته للحر لأن الولد صار مقصودا في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب وقيقا بين مولاه وبين الحر لأن وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه إياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بعجزه وإن كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لأنه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لأنه حين وطئها كان نصفها مملوكا له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وإنما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين إلا أن هناك مدعى الأصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لأنه حر بحكم الفرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ علق حر الأصل وهنا لا يعتق الأصغر على المكاتب لأنه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكا لمدعى الأكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الفرور في حق المكاتب في الشكاح دون ملك اليمين لأن ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حرا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة المرتد

وقال رضي الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فإن رفع
المكاتب إلى القاضي فرده في الرق فالمكتابة باطلة والافو على مكاتبته لأن عقده كان
موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي فلا يعود بعد ذلك وإن عاد
الملك إليه وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وإن لحق بدار الحرب لأن
الحقوق بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صححت ولكن يؤدي
المكتابة إلى ورثته وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فإن أسلم فهو حر وإن قتل مرتداً لم
يجز إقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله لأن
إقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل إذا قتل على ردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال
فإن كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما يولي ولا يجوز أن يخرج شيئاً
من ملكه بغيره وغير ذلك وأكثر مما يحتاج إليهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط
في الكتابة وإنما يستقيم هذا في ثمن البيع لأن ثمن البيع حق القبض فيه للمأخذ فأما في بدل
الكتابة حتى القبض ليس للمأخذ ولكنه للمالك ألا ترى أن الركن بالكتابة لا يقبض البديل
فكان هذا ديناً وجب له لا مباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة الديون إذا قتل على ردة
وقال رضي الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت
له بعقد الكتابة فإنه بائع المقدر في ملكه فلهذا يستحق ولأهله وإن قبض ورثته البديل وإذا
ثبت أن حق القبض له بالمقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق
الحرية عند تسليم المال إليه ورده لا تبطل استحقاق المكاتب فإن قيل لماذا لا يقول في
الإقرار هكذا استحق براءة قيمته عند إقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده قلنا
أما يستحق براءة ذمته عند إقراره بقبض ملكه منه والمالك هنا صار لورثته وهذا لأن الإقرار
مخرج لبطل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض مقدر
حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فإن لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب
فجعل القاضي ماله ميراثاً لورثته فاخذوا الكتابة ثم رجع مسلماً فولاء العبد له لأنه يستحق
الولاء بعقد الكتابة وإذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيعاد اليه ما يجد من ملكه قائماً بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك يأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البذل أو بمضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

وقال في ليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لأنها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولأن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة الإمامة فإن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فإن عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان إذا كفّل الحر المال يلزم فذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بمقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لأنها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فإن عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلهذا تبطل الشركة **وقال** وله الشفعة فيما اشتراه المولى والمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء **وقال** ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته **وقال** وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو بإذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد اذا بطل لا يندم الاهلية لا يصح بمحدث الاهلية بعد ذلك **وقال** وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمجزر ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتاً له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

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

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

قال شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملاء المحصور

المعاقب والمحجوس المعاقب وهو منذ حولين على الصبر مواظب

والنجاحة بالطيف صنع الله صرايب والحمد لله وحده وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الولاء —

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

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لمة كل لمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكننا نحتاج بما روى أن
 بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت عبداً فمات المقتى وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضي الله عنها والباقي بعمه نصيب صاحب الفرض للمصوبة
 فتبين بهذا أن المقتى عصبة ورد الباقي على صاحب الفرض عند عدم المصوبة مقدم على حق
 ذوى الأرحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جعله للمقتى عرفاً أنها
 عصبة مقدم على ذوى الأرحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام إشارة إلى هذا فإنه
 قال كنت أنت عصبتك فتبين بهذا اللفظ أن سراده ولم يدع وارثاً هو عصبة وقوله والولاء
 كالنسب دليلنا عند التحقيق لأن المقتى يضاف إلى المقتى بالولاء من حيث أنه سبب لحياته
 فإن الحرية حياة والرق تلف حكمهما كان كالأب الذي هو سبب لايجاد الولد فتستحق المصوبة
 بهذه الإضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الأرحام لا تستحق بها الإضافة
 على كل حال والإنسان لا يضاف إلى عمته وخالاته حقيقة فكان مؤخرًا عن الولاء وكان الولاء
 خلفاً عن الأبوة في حكم الإضافة فتستحق به المصوبة بهذه الإضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولأولاد الموات سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكنه
 مؤخر عن ذوى الأرحام وعند الشافعي رضي الله عنه ليس بسبب الإرث أصلاً وهو بناء
 على أن من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لأن من أصله أن ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة المصوبة فلا يملك
 إبطال ذلك الحق بمقدم بطريق الوصية أو المواتة وعندنا المال ملكه وحقه وإنما يمنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم الوارث لأنه
 لا مستحق له إلا لأنه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجه بمقدمه لمن
 شاء بطريق الوصية أو المواتة قال ابن مسعود رضي الله عنه السائبة يضع ماله حيث أحب
 وتام هذه المسئلة في الوصايا والفرائض إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا الولاء للكبير وهو قول إبراهيم وبه أخذ علمائنا
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولستنا نأخذ بهذا وفائدة هذا

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

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

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

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقي لابن وهذا لأن كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فلما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الأب واستحقاق الأب السدس منها بالفريضة دون العصبية فهو كاستحقاق البنات نصف مالها بالفريضة مع الأب وذلك لا يكون سبباً لمزاحمتها مع الأب في ميراث معتقها فكذلك هنا **قال** رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعاً لا يدري أيهما مات أولاً لم يرث المولى منها شيئاً لأن الورثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حياً بعد موته وذلك غير معلوم هنا ولأن كل امرئ ظهراً ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا إذا يس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتهما مما لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى إن لم يكن لها وارث لأن المولى لما لم يرثها جعل كالمردوم فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته **قال** وإذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان أخ المعتق لأمه أو أخ لابنه لأن الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لأمه ليس بعصبة له إنما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه إلا من كان عصبة له **قال** امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً وأخاهما مات العبد ولا وارث له غيرها فالميراث لابن لأنه أقرب عصبتها يقدم على الأخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وإن جني جنابة فعقله على عاقلة الأخ لأن جنابة معتقها كجنابتها وجنابتها على قوم أبيها فكذلك جنابة معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث إبراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما إلى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمتي وأنا أرث مولاهما وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاهما فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت علي جمدة بن هبيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابناً لها فخاصمه علي

ميراث مولاهما فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن الممتقة وإن كان عقل
جنايته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب جر الولاء

وقال رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرة تحت
مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه نأخذ لأن الولد جزء من
أجزاءها وهي حرة بجميع أجزائها فينفصل الولد منها حرًّا ثم الولاء كالنسب والولد ينسب
إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب ينسب
إلى أبيه بالنسب بالولاء إلى مستقته فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير
أيضاً فإنه أبصر بخير فتية لمما أعجبه ظرفهم وأسهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهما عبد لمحض
الحرة من جبهة أو لمحض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع
بل هم موالى فاختموا إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد
منسوب إلى موالى أمه ما لم يظهر له ولاء من جانب أبيه فإذا ظهر بالعتق جر الاب ولقاء الولد
إلى موالى وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة
كالولد من الزنا وولد الملاءنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب
الاب بأن أكذب الملاءنة نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لمما
بيان لملاحتهم فهو حرة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لمياء في شفتيها حوة لفس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

وقوله أعجني ظرفهم أي ملاحتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم
ذكر الشامي قال إذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد بينا في صدقة الفطر أن هذه
أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسألاً بإسلام جسده ودخول الجد في
الوصية للقربة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد
محمد رحمه الله تعالى قول من يقول النافذة بإسلام الجد يصير مسألاً فقال لو كان كذلك
لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبي صغير أبداً وهذا باطل

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

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بمهارة الدنيا وبعد الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضي الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاءة بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والأصل في النسبة النسب فاذا كان في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً إليه وإذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية زوجته رجل من الموالى فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سويتا بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى الام ضعيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العسوية بمثل هذا النسب فلمذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العسوية **(قال)** واذا أعتق الرجل أمة وولدها وكانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى للذي أعتقه مع أمه دون من أعتق أباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك للمالك الام فتناوله العتق مقصودا والولد اذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون تبعا للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان الجنين باعتاقها يعتق مقصودا فان الجنين في حكم العتق كشخص علي حدة حتى يفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت لاننا نيقنا أنه كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم لان النوام خلقا من ماء واحد فن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين أعتقت التيقن بوجود الآخر فلما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعا وهذا لان الحل اذا كان قائما بين الزوجين قائما

يسند الملق إلى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد إلى ما وراءه إلا اذا كانت معتدة
من موت أو طلاق فيئذ اذا جاءت به تمام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى
الأم لأن الحل ليس بقائم في الممتدة من طلاق يائن أو موت فيسند الملق إلى أبه الاوقات
لضرورة الحاجة إلى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن
حين اعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لانا لا نثبت الرجعة بالشك ومن
ضرورة إثبات النسب إلى سنتين من غير أن يجعل مراجعا الحكم بأن الملق قبل الطلاق
وان جاءت به لا أكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لثبوتنا
ان الملق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من
سنة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الأم لانا علمنا عجزتها في
الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند الملق إلى أبه الاوقات ولا يصير
مراجعا إلا أن تكون جاءت به لا أكثر من سنتين منذ طلق فيئذ يصير مراجعا لان
اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى
الاب لانا لم نيقن بكونه موجودا في البطن حين اعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك
(قال) أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمّه فوالاته موالاة
لموالى الأم بمنزلة موالاة الأم لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد وجعل
ورالاه فهو مولى لموالى الأم أيضا يعتمون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على
يدها ووالاها كان مولى لموالىها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جبر ولاؤها ولاء كلهم
حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الأم أنجر إلى قوم الاب فكذاك ما يبنى عليه من
ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه إلى قوم الأم كان بواسطة وقد انقطعت
هذه الوسطة حين صار هو منسوبا إلى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا أو ميتا
له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يغنى عن اعتبار بقاء
التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوت في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب
بما غرموا من ارش جنايته لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جبر الولاء
في الولد ثبت مقصورا على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند إلى وقت
سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاحن اذا كذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

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

باب بلاء المولاة

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

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

لترجع استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلاً ثم ولد له ابن من امرأة قد والت
 رجلاً فولد الولد لموالى الأب لأن الأب هو الأصل في النسب والولاء فإذا كان للولد في
 جانب الأب ولاء هو مساو للولاء الذى في جانب الأم يترجح جانبه كما في ولاء المتق
 قال وكذلك ان كانت والت وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء المتأفة فانها اذا اعتقت
 وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لأن الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو المتق
 فان الجنين محل للمعنى مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لأنه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل للمعنى الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا المقصد بالإيجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الأب أولى كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد
 صفار حين والى الأب انساناً وقد والت الأم قبل ذلك آخر فالأولاد موال لموالى الأب
 لانه ليس للأم ولاية عقد الولاء على الأولاد في قولها وفي قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
 لها ذلك عند عدم الأب اما مع وجود الأب فلا وإن كان لها ذلك مع وجود الأب فهى
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة وإن جعل عقدها على نفسها عقداً على الأولاد
 فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الأولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الأولاد موال لموالى الأب فان جنى
 الأب جناية فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الأب تأكد بعقد الجناية وتأكد التبع يتأكد الأصل وكما ليس للأب أن يتحول عنه الى
 غيره بعد ما عقل جنايته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جنى
 اوجنى بعض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له أن يتحول عنه لأن الأب مع أولاده كالأشخاص
 الواحد في حكم الولاء فعقل جناية أحدهم بتأكد المقصد في حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجناية عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فالتأكد المقصد
 بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا المقصد متأكداً قبل حصول المقصود به لأنه ليس
 فيه معنى للمعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرتة وعقل جنايته
 والآخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
 بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً
 صورة فيكون كالهبة بشرط الموض لا يتم بنفسه ما لم يتصل بالقبض فان كان له ابن كبير

حين والى الأب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤه له لأنه مقصود باكتساب
سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر
فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف نعمي
به انه لا يكون مولى لمولى الأب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الأب لان عقد
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في
اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا المقدم منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعا
لأبيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن
أبيه وبين كونه أصلا في حكمه وتبعا فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه واذا
أسادت الذمية ووالت رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها مولاها في
قول أبي يوسف وحماد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاء ولدها لمولاها فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة الزوم
حتى ثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا المقدم منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به
صفة الزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولقاء الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولها
أن حكم الولاء ثبت بمقدم فيستدعي الإيجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد
الانفصال لا يكون تبعا للام في مثل هذا المقدم ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا المقدم
كمقدم الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولقاء الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع
أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن
له ولا من جانب أبيه وهذا لأنه يتحضر منفعة في حق هذا الولد لأنه مادام حيا فولاه
يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء
ففرقنا أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة
فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتحضر منفعة في حقه واذا أسلم حربي أو ذمي على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي والاه ولا يجر بعضهم ولا بعض وليس هذا كالعقاق وأشار إلى الفرق ولا فرق في الحقيقة لأن كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصوداً في سبب ولقاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولقاء الآخر وإنما مراده من الفرق أن الولد الكبير لما أسلم على يدي الثاني لا يصير مولى لموالي أبيه لأن هناك سبب الولاء العقد لا الإسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلم لا يحمل فيه تبعاً لآبيه حرى أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب أو في دار الإسلام فهو مولاه لأن سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام كعقد النكاح وهذا لأن المقصود بالتناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولقاء الموالاة بولاء العتق ولو أن مسلماً في دار الإسلام أعتق عبداً مسلماً في دار الحرب كان مولى له فكذلك في الموالاة فإن سبي ابنه فاعتق لم يجر ولقاء الأب لأن الوالد لا يتبع ولده في الولاء فإن الولاء كالنسب والوالد لا ينسب إلى ولده لأنه فرع عنه والأصل لا ينسب إلى الفرع فلم لا يجر الابن ولقاء الأب وإن سبي أبوه فاعتق جرح ولقاءه لما بينا أن ولقاء الموالاة لا يظهر في مقابلة ولقاء العتق فكان الابن بعد عتق الأب بمنزلة من لا ولقاء له فيجوز الأب ولقاءه بخلاف ما إذا أسلم الأب ووالى رجلاً لأن ولقاء الابن هنا مساوٍ لولاء الأب فيظهر في مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم ينسب ولكنه أسلم على يدي رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولقاءه لما بينا أن الجد لا يجر الولاء إلا أن يجر ولقاء ابنه فإن تحقق ذلك حينئذ يجر ولقاء ابنه وإنما يتصور جرحه ولقاء ابنه فيما إذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه ويجر إليه ولقاء الساقطة بهذه الوسطة فأما إذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولقاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولقاء ولده أيضاً بل قال في موالاة الصبي باطلة يعني إذا أسلم على يدي سبي ووالاه لأن العقد يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصره ولهذا لا يدخل في الساقطة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما إذا أسلم على يدي امرأة ووالاه لأن المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وإن ولى رجل عبداً لم تجزه إلا أن يكون باذن المولى حينئذ يكون مولى له لأنه عقد التزام النصره والعبداً يملكه بنفسه بدون

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

ويلقنه لا يصير مسلماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحرني بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتيق عبده ﴿ قال ﴾ رجل وإلى رجل فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينتقض العقد بحضوره لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بحضور من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ أحدهما الزام الآخر بحكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون إلا بحضور منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل صح ذلك إذا كان بحضور منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بحضور منه وإن وإلى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بحضور منه لأن انتقاض العقد في حق الأول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكماً لعتيق العبد الذي وكله ببيعته ﴿ فإن قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولو لولاها جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لأن الولاء كالنسب مادام ثابته من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فمرفقنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء المولاة بعد صحة معتبر بولاء المتق حتى إذا عتيق الأسفل عبداً ووالاد رجل فولاء معتقه وولاءه الأعلى الذي هو مولاه ولومات الأعلى ثم مات الأسفل فأنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولاء المتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهما قال الولاء لمة كلعمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا تأخذ دون ما روي عن سليمان بن يسار أنه كان

سولي ليمونة بذات الحارث فوهبت ولأه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تملك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف اليه عقد الهبة ليصح التملك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسأن فهو باطل وكذلك لو باع ولأه العتاقة فهو باطل لما قلنا ولأن البيع يستدعي مالاً مستقوماً والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والأثر قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالتصاص فإذا كان لا يورث فلأن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاة قياس ولأه العتق لا يجوز بيمه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لأن ولأه الموالاة يعتمد التراضي والأسفل غير راض بأن يكون ولأؤه لغير من عاقده وولأه العتق لا يعتمد التراضي فإذا لم يصح التحويل هناك فهذا أولى وإن كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولأه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضاً للولاء الأول وموالاة مع هذا الثاني أن لم يكن عقل عنه الأول لأن قصده بتصرفه أن يكون ولأؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الأول كان ذلك نقضاً منه للولاء الأول بخلاف الأعلى فإنه لا يملك نقض ولأؤه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الأسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لأن البيع لا ينعقد الأعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافاً إليه كالميتة والدم وإذا لم ينعقد البيع لا يملك البديل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

باب عتق الرجل عبده عن غيره

قال في ذكر في الأصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريدة أتتها تسألها في مكانتها فقالت لها اشتريك فأعتقتك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا إلا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترىها وأعتقها فأعما الولاء لمن أعتق فاشترتها فأعتقها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام يقولون أعتق يا بلال والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم باطل ولا يفرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح إنما القدر
 الذي صح ما ذكره إبراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذي بحث لأجله رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد
 الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري أن عبد الله بن مسعود رضي
 الله عنه اشترى من امرأته التثنية جارية وشرط لها أنها لما باليمن إذا استغنى عنها فسأل
 عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضي الله
 عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفي البيع مع الشرط
 اختلاف بين العلماء نذكره في كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع الكتابية برضاها
 يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فإنه
 قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث في هذا الكتاب وإذا أعتق الرجل عن حي أو
 ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير أذنه فالعتق جائز عن الممتق والولاء له دون الممتق عنه
 في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما إذا كان بغير أذنه فهو قول الكل لأنه ليس
 لأحد ولاية ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريباً أو أجنبياً حياً أو ميتاً
 فإما ينفذ العتق على ملك الممتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما إذا تصدق الوارث عن
 مورثه فإن ذلك يحزبه لأن نفوذ الصدقة لا يستدعي ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة
 ولأنه بالتصدق عنه يكتب له الثواب ولا يلزمه شيئاً وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس
 للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما إذا كان بأذنه فعلى قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لأن التملك من الممتق عنه بغير عوض لا يحصل إلا بالتقبض
 ولم يوجد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا في باب
 الظهار من كتاب الطلاق وكذلك إذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك
 ففعل لم يكن الممتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عني ألف لأن هناك
 التملك يندرج فيه وذلك يستقيم إذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عني
 فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون
 العتق عن الممتق دون الأمر وليس على الأمر من المال شيء لأنه ضمن ما ليس بواجب

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

باب الشهادة في الولاء

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

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى وإنى خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فالمراد بالعتق القاضى من القضاء بشئ وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الأعلى ويتناول الأسفل فلا يدري القاضى بأى الأمرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فإن قيل﴾ هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فإن الأسفل لا يرث من الأعلى وإنما يرث الأعلى من الأسفل ﴿فلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى تورث الأسفل من الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقداً ذلك وقصدوا به التلبيس على القاضى ليعلمهما أنهما لو فسرا لم يقض القاضى له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبية أم يكون بين جميع الورثة فهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فإن شهدا أن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثاً سواه جازت الشهادة لأنهم فسروا ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه شبهة التلبيس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء لأنهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وإن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئاً لأن استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبية نسبا ولا يثبت ذلك الشرط إلا بشهادتهم وقولهم لأنهم له وارثاً غيره ليس بشهادة إنما الشهادة على ما يعلمون وكما أنهم لا يعلمون فالقاضى لا يعلم فمرنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك أن يشهدوا على عتق كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فإن قالوا لم ندرك أباه هذا المعتقد ولكننا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا إما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلائهما لا يجوز أن الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن إذا أطلقا الشهادة عند القاضى فما إذا بينا أنهما لم يدركا وإنما يشهدان بالتسامع فالقاضى لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعى شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدت له بعد ذلك بمدة من عبد فلان وإن أباه مات عبداً أو ماتت أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فإن القاضى يقضى له بالميراث ﴿فإن أقام رجل البينة أنه كان أعتق أباه قبل أن يموت وهو يملكه وأنه وارثه فإنه يقضى له بالميراث لأنه أثبت

سبب جر الولاء اليه وهو عتق الاب فبين أن القاضي أخطأ في قضائه بالميراث لموالى
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثاني خطأ القاضي في القضاء به الاول فانه
يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعينة ولو ادعى رجلان
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جملة ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيانات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقعت كل واحدة من البينتين وقتاً وكان احدهما
سابقاً فهو أولى لانه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينزعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخاً ولانه بعد ما ثبت العتق من الاول في الوقت الذي
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يعتقه فبين بشهادة الذين أرخوا تاريخاً سابقاً
بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه
بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضاً للولاء الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه حينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد
مع الآخر بل يبطل الثاني ويبقى الاول بحاله فلماذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة انه
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضي بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضي ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعين بتقديم القضاء من القاضي بينته لم تقبل
البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فالحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني الا أن
يشهدوا أنه كان اشتراء من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه حينئذ يقضى القاضي
له بالميراث ويبطل قضاؤه الأول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئاً في القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثاني كان اشتراء منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيّه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بإني أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاء
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب عصبته وشهادة
النافلة لا تجوز لا تقبل وكذلك شهادة ابني المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لبيهما واذا

ادعى رجل ولأه رجل وأقام البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة أن هذا حر
الأصل أسلم على يديه ووالاه والعلام يدعى أنه حر الأصل يقضى به للذي والاه دون الذي
أعتقه لأن حرية الأصل تثبت له بالبينة وحرية الأصل لا نقض لها فبمداً ثبوتها تندفع بينة
العتق ضرورة لأن العتق ينفي على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الأصل ولهذا قضى
بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ممتاعاً تركه لأن إحدى البينتين تقوم على رقه والأخرى
على حرته فالمثبت للحرية أولى ولأن صاحب الموالاة أثبت ببينته أنه عاقده عقد الولاء وذلك
أقرار منه بأنه حر ولأولاه عليه فثبت هذا الأقرار بالبينة كثبوتها بالمعاينة أن لو كان حياً
أو ادعى ذلك فإن كان حياً فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بينة العتاقه وكان هذا نقضاً من
العلام للموالاة لو كان وإلى هذا الآخر لأن المبدأ مكذب للذين شهدوا بحريته في الأصل
ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصماً في أثبات ذلك لأن المبدأ بأقراره بولاء العتاقه
على نفسه يصير نافذاً للولاء الموالاة لما بينهما من المناقاة وهو متمكن من نقض ولأه مالم
يسئل عنه فإذا لم يبق خصم يدعى حرية الأصل له صحح أقراره بالملك وولاء العتاقه ومن
أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن من أصله أن البينة على حرية المبدأ
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الأصل بحجة حكومية وذلك لا يحتمل
النقض بأقراره فينبغي أن لا يثبت عليه ولأه العتاقه عندهما والأصح أن هذا قولهم جميعاً لأن
بينة العتاقه تعارض بينة حرية الأصل فيما لا جله تقبل البينة عندهما وهو أثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولأه الموالاة فهذا حر لأولاه عليه وقد أقر بأنه مولى
هذا الذي يدعى ولأه العتق عليه فيكون أقراره صحيحاً لأنه يقر بما هو من خالص حقه كما
لو أقر بالنسب لأنسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنت فادعى رجل أن أباه أعتقه
وهو يملكه وشهد ابن الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت
فالأقرار باطل والشهادة جائزة لأن الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمه في شهادة
الولد على والده ثم الأقرار لا يعارض البينة لأن الأقرار لا يمدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى العاضى بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار أقرارها وهو بمنزلة ما مات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل ديناً ألف درهم على الميت وشهد له ابن الميت وادعى آخر ديناً

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

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

دعواه بما هو حجة على خصمه والذي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من البيتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أسبق لأن صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد ذلك ومتى كانت إحدى البيتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذي في يده عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذي لأن في بيته أثبات العتق وفي بيته المسلم أثبات الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيته العتق كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما وإذا كان شهود الذي كفارا قضيت به للمسلم لأن بيته في أثبات الملك حجة على خصمه وبيته الذي في أثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وإن كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده وبره أو كانت جارية وأقام البيعة أنه استولدها وأقام الذي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبيته الذي أولى لأن المسلم يثبت بيته منق العتق والذي حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وظأها بالملك بعد ما قامت البيعة على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذي أولى ولو كانت أمة في يدي ذي قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيعة على ذلك وأقام ذو اليد البيعة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى لأن بيته طاعنة في بيته ذي اليد دافعة لها فانهم إنما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده اذ لا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بيته المدعى أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فهذا كانت بيته المدعى أولى وإذا قضى بالملك للمدعى قضى له بالولد أيضا لأنه جزء منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته أجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها إليه لأن بهذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وإن يده فيها ليست يد ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعى أقام البيعة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت بها لذي اليد لأنه ليس في بيته المدعى هنا ما يدفع بيته ذي اليد لأن ولادتها في ملكه لا يفي ملك ذي اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لذي اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعنتها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في
ملكه فيبينة المعتق أولى لأن فيها أثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة
على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود
المعتق أيضاً أولى لأن البيتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة
فيها وللمعارضنة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذي اليد زيادة أثبات الحرية
لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لأن الولاء أقوى من الملك لأنه لا يحمل النقض بعد
ثبوته وإذا كان في أحدي البيتين أثبات حق قوي ليس ذلك في الأخرى ترجح هذه البينة
والله أعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبي

قال رحمه الله تعالى عنه وإذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة
ثم ادعى الأول فمعتق فولأؤه لمولاه وان كان كافراً لأن الولاء كالنسب ونسب الكافر قد
يكون ثابتاً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر إذا تقرر سببه ولأن الولاء
أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه
مخالفه في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لأن عقل الجناية باعتبار
النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فإذا أدت الأمة فمعتق فولأؤها للمكاتب الكافر لانها اعتقت
من جهة على ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك الكافر على
المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتاً من الكافر فان ماتت فيراها
المولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب
الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنايتها فيجمل كالميت وعند الموت معتقه يقوم
مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجناية فيه ان شاء الله فان قيل ففأى فائدة في أثبات
الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك قلنا
أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك
وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل
جنايتها عاقلة رجل باع مكاتباً فيبيعه باطل لأنه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه باطل هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريد فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحصل للبيع كالحر والبيع لا ينفذ بدونه الحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فهذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فيمعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو فن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولا نهما قصد التصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أملناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الألفين منها فتعق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها وما لم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا لولايتها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن للعبد فيه أو ينييه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته في نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسألة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه فان كسبه خالص ما ربه فبالله ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب الكتابة عتق وولاه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائباً عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البذل له فأنما عتق على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وباعد عتقه يكون كسبه الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكتب عبدة بأذن أبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال وإذا أدى المكاتب اليه البذل فولأؤه للصبي لأنه عتق على ملكه وإذا ثبت أن الصبي من أهل ولأه العتق فكذلك ولأه الموالاة للصبي أن يقبل ولأه من يواليه بأذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي ويصح من الصبي بأذن الولي لأنه يتأيد رأيه بالضمائم رأي الولي إليه كما في التجارات وإن أسلم صبي على يدي رجل ومولاه لم يجز عقدا الموالاة لأن حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز ثبت فيما يخص منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتمحض منفعة له فيصح منه وأما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي وليه إلى رأيه وكذلك إن فعله بأذن وليه الكافر لأنه لما حكم بإسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وإن أسلم رجل على يدي رجل على أن يكون ولاؤه لما في البطن امرأته أو على أن يكون لأول ولد تلده لم يجز له ذلك لأنه لا ولاية لأحد على ما في البطن في إيجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلماذا كان الحكم في الموجد في البطن هذا في المدوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالتق عن المولى الذي أعتق ولا يكون عن الصبي لأن الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لولي ذلك عليه ولا يمكن اضرار التملك من الصبي في هذا الالتماس لأن الاضرار لتصحيح ما صرح به أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف إن كان قبض فاذا لم يكن في الاضرار تصحيح ما صرح به فلا معنى للاشتغال به ولا يمكن اضرار التملك من المعطى للمال في كلامه أيضا لأنه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه إلى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف إن كان قبض وكذلك إن كان الأمر بذلك مكاتبا أو عبدا ناجرا بأن قال حر أعتق عبدك عني ألف درهم لأنه ليس في اضرار التملك هنا تصحيح

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

باب الولاء الموقوف

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

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرراً أنه ملك المشتري وإن اقراره فيه نافذ فيحكم
بمقتضى وولائهم موقوف فإن صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين
شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإنها تبقى موقوفة لا تخدم
واحداً منهما لأن كل واحد منهما يتبرأ عنها ويحكم أنها أم ولد صاحبه وإن حقه في ضمان
نصف القيمة على صاحبه فبقي موقوفة حتى يموت أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت لأن
الحى منهما مقر بأنها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرراً بأنها أم ولد
الحى وإن اقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولائهما موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن
نفسه أمة لرجل معروفة أنها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعثكها بألف وقال
الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لأن في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فإنه استولدها
بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لأنه باعها من أب الولد وإنما استولد ملك نفسه فيثبت
حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولائهم موقوف لأن مولى
الأمة ينفي ولأيه عن نفسه ويقول هو حر الأصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة
بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لأن أب الولد يتبرأ عنها
لإنكاره الشراء ويحكم أنها أمة لمولاه ومولاه يقول هي أم ولد لأب الولد لأنى قد بعثها
منه فبقي موقوفة بمنزلة أم الولد لأن مولاهما أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاهما
فيها نافذ فإذا مات أب الولد عتقت لأن مولاهما مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد
لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرراً بأن اقرار مولاهما فيها نافذ فلهذا عتقت وولائهما
موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع المقر من أب الولد قصاصاً من
التمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فإن أب الولد يزعم أنه دخل بها
بالنكاح فعليه صداقها لمولاه ومولاه يزعم أنه باعها منه فعليه التمن وبعد ما تصادقا على
وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك
من الوجه الذى يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذى يدعى أنه واجب له رجل أقر أن
أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواء فولأه موقوف في القياس ولا
يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك إنشاءه فإنه لا يملك أن يلزم ولأيه أباه بإنشاء العتق
فلا يصدق في الاقرار به لكونه منهما في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وبإقرار الوارث

إذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن وألزم
ولاءه الأب إذا كان عصبتهم واحدا وقومهما من حي واحد لأن الولاء أثر الملك وإقراره
في أصل الملك بعد موت الأب كإقرار الأب له في حياته فكذلك في أثره ثم الارتفاع بحكم ذلك
الولاء إنما يثبت للأب المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فإذا كانا من
حي واحد فهو غير متهم في حق قومه لأنه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنابته فكذلك
إذا أقر به على أبيه وإن كان الأب أعتقه قوم والأب أعتقه آخرون فالولاء موقوف لأنه
متهم في حق موالى الأب فإنه لا يملك أن يلزمهم عقل جنابته بإنشاء العتق فيكون متهما
في الإقرار به وهذا الفصل نظير النسب لأنه لا يملك إثبات حكمه في حق الأب وقومه
بطريق الإنشاء فلا يصدق في الإقرار به أيضا وإن كان معه ابن آخر فكذبته كان له أن
يستسعى العبد في حصته لأن نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه بإقراره
كاذبا ولم يصح بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله
أن يستسعى في نصف قيمته ثم عند أبي جنيمة رحمه الله تعالى ولواء هذا النصف للذي
استسماه لأنه يدعيه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لأن
الولد المقر يزعم أن ولواء الكل للميت وإقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره
ولهذا جعلنا ولواء حصته للميت إذا كان قومه واحدا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى ولواء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضا ولواء النصف الذي استسماه
موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه يتبرأ من الولاء ويقول إنما عتق هذا
النصف بإقرار شريكه لأن إقراره كالعتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل
هو للميت فيتعارض قولها في نصيب الذي استسماه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما إلى
تصديق صاحبه وكذلك إن كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك فإن
قيل على قولها لما أقر المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فينبغي أن
يثبت ولواء العبد كله من الميت (وقلنا) نعم ولكن من ضرورة إثبات كل الولاء من الميت
الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعى في السعاية فلا يبقاء حقه في السعاية
جعلنا ولواء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال أحدهما إن لم يكن دخل أمس
المسجد فهو حر وقال الآخر إن كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق

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

باب آخر من الولاء

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

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

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

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

لا يمتق لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسألة السير فان غنمه المسلمون عتق
 بالاتفاق لان يده في نفسه اقرب من أيدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بـغنة الجيش
 حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يمتق ولكن الامام يبيعه ويمسك نفسه على
 مولاه لان مالية الحربي فيه صار موصوماً بالامان فلا يمتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز
 ابقاء المسلم في ملك الكافر الا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه
 ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك نفسه على
 مولاه حتى يجيء فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لمولاه
 لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف
 ما اذا خرج مراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء ما لم يعقل
 عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد
 تأكد بعقد جنائته رجل ارتد وخلق بدار الحرب فبات مولى له قد كان أعنته قبل رده
 فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته
 ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان صرّداً حين مات مولاه والمراد
 لا يرث وأما يعاد اليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
 يعاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدأً له وبسبب اسلامه لا يستحق تلك المال على أحد
 ابتداء وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه صرّداً فلا يرث المسلم ولكن
 يحمل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لا قرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بني
 أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها رجل
 من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
 وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنائته هذا المعتق على بني أسد
 باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما أعتقت
 هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائته عليهم الا ترى أنه بعد السبي قبل
 العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه
 همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
 الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنائتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل الردة إنما كانت المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فإذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سبيت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمي أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحداً لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربياً باعتبار أن صيرورته حربياً كونه وان جني جنائية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وإنما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا وروثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافراً فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاه لانها حرة حربية فلا تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحرية في دار الحرب وإنما ينجر ولاء معتقها الى موالى الاب بواسطتها فإذا لم تثبت هذه الوسطة في حقهم لا ينجر اليهم الولاء فان كان مولاهم الذي أعتقته مسلماً فجنى جنائية فعقله على بيت المال لانها حين أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنائتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم ببق بعد ردتها كما يثبت بعد موتها لو مات لان من هو من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليتامى من العجم أسلمت ثم أعتقت عبداً ثم سبي أبوها فاشتره رجل فأعتقه فان ولاء المرأة وولاء مولاهم الى موالى الاب وينجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالى الاب أيضاً وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعهما من أن توالى انساناً فلا يمنع جرولاهما الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربياً أو مرتد أسلم في دار الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الاسلام فأسلم العبد وأبى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كونه والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا أنه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فإذا تعذر ايجاب عقل جنائته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الاقرار بالولاء —

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لأن الولاء كالنسب والاعتراف بالنسب صحيح من الأب والابن جميعاً فكذلك الاعتراف بالولاء وهذا لأن الأسفل يقر على نفسه بأنه منسوب إلى الأعلى بالولاء والأعلى يقر على نفسه بأنه منسوب إليه وأن عليه نصرته وأقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وإن كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالأب يصدق على نفسه والأولاد مصدقون على أنفسهم لأنه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاعتراف به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاعتراف به وإذا ثبت هذا في ولأء الموالاة فكذلك في ولأء العتاقة لأنهما في النسبة والنصرة سواء وإن كان الأولاد صغاراً كان الأب مصدقاً عليهم لأنه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الأبوة فينفذ أقراره عليهم أيضاً ولأن الصغار من الأولاد يتبعونه في الإسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فإن كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاها بذلك فالولد مولى لمولى الأب لأن كل واحد من الأبوين أصل في حق نفسه ولو كان ولأء كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لمولى الأب ولو قالت الأم للأب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الأب لأن بتصادقهما ظهر في جانب الأب ولأء فلا يلتفت إلى قولهما في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لأن الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لمولى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لأن الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بأن قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقول من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولأء الأب في الحال وهو موجب جبر ولأء الولد ما لم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

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

الموالاته وذلك لا يمنعه من التحول ما لم يتأكد بمقل الجناية وان أقر ان فلانا أعتقه وقال
فلان ما أعتقك ولا أعرفك فأقر انه مولى لا آخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم
فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق
بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقي الآخر فكل مولى للذي صدقه
لان الأولاد البالغين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكراً كان أو أنثى
فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق ما في البطن

﴿قال﴾ رضي الله عنه رجل قال لأُمته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلى فسلم حر فولدت
بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا
في البطن وقت الإيجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا
أن العلوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه أثبات عتق بالشك فانما اذا كان
فيه أثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا يتقنا بحرية أحدهما فالبيان
فيه الى المولى كما لو قال لمبدين له أحد كما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه
اقرار بعتق الولد وان أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم لاقراره به وان جاءت به لاكثر
من سنتين عتق سالم لاننا يتقنا أنه من علوق حادث رجلى أوصى بما في بطن أُمته لرجل
فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان
الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان
بطنها فالقتله ميتاً ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث المولاه الذي أعتقه لان بدل نفس
الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثاً لمولاه وكذا أوصى بما في بطن أُمته لفلان
فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الأمة وأعتق مولى الزوج زوج الأمة فولاه الولد
للموصى لانه مقصود بالعتق من جهة فان ضرب انسان بطنها فالقتله ميتاً ففيه ما في جنين
الحرة ميراثاً لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يستقط أو بعد الإسقاط فالفترة للذي أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند
 الضربة ولهذا وجب البذل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل
 الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق
 مافي البطن أولا أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولا فان الجنين يعتق بعتق الام
 ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته في
 الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافي بطن أمته فولدت لسته أشهر
 فقالت للمولى قد أقررت أني حامل بقولك مافي بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث
 فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن
 يومئذ بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي معتدة بخات
 بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن الملق
 كان سابقا على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام
 سنتين والآخر بعد ذلك بيوم فكذاك أيضاً هكذا ذكره في الاصل وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالى الاب هنا
 وكانها ولدتها لا أكثر من سنتين قال اتبع الشك اليقين وهما يتبعان الثاني الأول وقد بينا
 هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع
 نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان
 العتق مما يعمل فيه البذل فيجرب فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاء يميني
 عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انشاء العدة ثم اذا نكحت يميني عليه صحة رجعة الزوج وكذلك
 لو ادعى رجل عربى على ورثة مريت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذي أعتقه وله نصف
 ميراثه فلا يمين على الابنة في البراءة ولكن تحلف أنها ما تعلم له في ميراث أبيها حقاً ولا
 ارباً لأن هذا استحلاف في المال والماله مما يعمل فيه البذل وهو كمن ادعى ميراثاً بنسب
 لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبطى أنه
 والاه وجعده النبطى فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة في
 في هذا كولاء المتأق فان أقرب بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جعوده نقضا للولاء

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لأن النقص تصرف في المقدم بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفاً فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وإن ادعى نبطي على عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استخلافه فانه لا حلف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستخلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما أن قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وإن أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلاً خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استخلافه فليس لهم ذلك لأنه لا يمين في الولاء ولا أنه ليس بمخصم لهم وإن أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لأنه منهم في حق العاقلة وإنما يريد أن يلزمهم مالا بإقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بإنشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالإقرار وتكون الدية على القتال في ماله لأن أصل وجوب الدية عليه في ماله وإن كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استخلاف القتال على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسمى عليك حقاً لأنه لو أقر بما ادعاه المدعى أصر بتسليم الدية إليه فإذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم أمه وعقل جنائته عليهم لأنه لا نسب له ولا ولأ من جانب الأب فيكون منسوباً إلى قوم الأم بالنسب إن كانت من السرب وبالولاء إن كانت من الموالى فإن أعتق ابن الملاءنة عبداً فمقتل جنائته على عاقلة الأم أيضاً لأن الممتق منسوب بالولاء إلى من ينسب إليه الممتق بواسطة وقد بينا أن الممتق منسوب إلى قوم أمه عليهم عقل جنائته فكذلك ممتقه وإن مات العبد بعد موت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثته أقرب الناس من الأم من العصبات لأن الولد لما كان منسوباً إليها كانت هي في حقه كالأب ولو كان له أب كان ميراث ممتقه لأقرب عصبية الأب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الأم وهو أخ الممتق لأمه فانه يرث المولى كأنه أخ الممتق لآبيه وأمّه ولأن هذا الابن أقرب عصبية الأم في نسبة الممتق إليها كالأب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث الممتق كابن الأب ولو كان للممتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت لهذين

المعنيين ولولم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء
 بالولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من المصبات لأنها
 لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فإن ادعاء الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر
 بالامان بعدما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفاً على حقه فإذا ادعاء في حال قيام حاجته
 ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه المتأقاة والموالاة اليه ويرجع عاقلة الأم بما عقلوا عنهم على
 عاقلة الأب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما إذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الأم وإنما
 يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب إنما يثبت من وقت الملقوق فتبين أن عاقلة
 الأم أدوا ما كان مستحقاً على عاقلة الأب وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا
 أن يكون بقي له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقراراً
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فإن خلف الولد ابناً فحاجة
 ابن الابن لحاجة الابن في تصحيح دعوى الأب ولو كان ولد الملاءنة بنتاً فماتت وتركت
 ولداً ثم ادعاء الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتهما
 عن ولد كوت ابن الملاءنة عن ولد وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه
 دون أمه فإن الولد من قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي عنه كان من قریش وأن أولاد الخلفاء من الأماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً إليها فلماذا لا تصح دعوة الأب وإن كان ولد الملاءنة أعتق
 عبداً ثم مات لاعتن ولد فادعي الأب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لأن الولاء أثر
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتبار بقاء الولاء أولى
 وهذا لأنه إنما يعتبر بقاء من يصير منسوباً اليه بالنسب إذا صححت دعوته والمولى لا يصير
 منسوباً اليه بالنسب وإذا لاعتن بولدي توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعي الأب
 الحى منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجاً إلى النسبة كبقاءهما

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



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الايمان

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لا أخذنا منه باليمين وقال الفائل

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى اخيرات منقطع القرين
اذا ماراة رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين *

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

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليعلمه ومن حلف أن يعصى الله فلا يمسه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الأمر الذنب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فمرفناً أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فمليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالاغلاظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغلاظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة تعتمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يميناً مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر يميناً مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنعقد موجهة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجهة للبر ثم الكفارة حلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والصدق لا ينعقد بدون محتمل وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله بالألف في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه العسفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله بما عقدتم الأيمان مبناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فإن بعد الحلف انما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر

لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الأليات حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فمله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أسر
في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمين السماء أوليحولن هذا الحجر ذهباً وهذا
لان وجوب الكفارة في المعقودة على أسر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أى
ساعة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذباً وذلك بيمينه موجود في الغموس
ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أسر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من الكفارة
وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط
والجزاء يسوي بين الماضي والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر ﴿ووجبنا﴾
في ذلك قوله تعالى ان الذين يشتركون بهم الله وأيمانهم ثمنا قليلاً الآية فقد بين جزاء
اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها ولان
الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة
والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ
مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله
تعالى عنه كنالعه اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة
لان عقد اليمين للمعطر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم
الصدق والمقد لا يشترط بدون محله كالبيع لا ينقصد على ما ليس بمال خلوه عن موجب البيع
وهو تمليك المسال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يوفىها اذا قارنها منع انعقادها كالردة
والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في
المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقفت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس
محظور محض فلا يصاح سبباً لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم
ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض
وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجزى الاجزاء تشبه العقوبة
ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى الابنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه
العبادات فينبغى أن يكون سببها متردداً بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أسر في
المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعبار تبار هتك هذه الحرمة

بالحنث محذور فيصالح سبب الكفارة فأما الغموس محذور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصالح سبب الكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم فإذا حنث فقد فانت الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه عي بره وهذا إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه ينقذ موجبا للأصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لأن السماء عين ممسوسة فتصور البر انقذت اليمين ثم لقواته بالعجز من حيث المادة تلزمه الكفارة في الحال خلفا عن البر فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينقذ موجبا لما هو الأصل فلا يمكن أن يحصل موجبا للخلف ولأنه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة وسننى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وحلفتهم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمون في الكتاب كقوله تعالى فمن كان منكم صريضا أو على سفر فافطر فعدة من أيام أخر ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تناول الا المعقودة وكذلك بالانقياف لأنه يقال عقده فانه قد كسرته فانكسر وانما يتصور الانقياف فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده قال الفاضل * ولقلب المحب حل وعقد * ولا يتصور ذلك في الماضي أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة الآخرة فأما في الدنيا فقد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة انطفاة محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحققة للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من اللائم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوح في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فنحن نأخذها بصورتها أن يحلف على أمر في الماسني أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو صروي عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في إحدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فإن عند اللغو

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

ما ذكرنا وإذا حلف ليفعل كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم أن اليمين ثلاثة أنواع مبدئية لفظا ومعنى بأن يقول والله لا أفعل كذا أبداً أو يقول لا أفعل مطلقاً والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبد كالبيع ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبها الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين الفور إذا قال تعالى تفسى فقال والله لا أتغدي يتوقت يمينه بذلك النداء المدعو إليه وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذناه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصرمة أنسان خلفه أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحتملنا وبناءه على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن ينتهي الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى واستغفر من استغفر منهم بصوتك والمراد الامكان والافذار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة وإذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى بینه في موضعه ان شاء الله تعالى وإذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه وعلمه فانه لا يكون عينا والحاصل أن نقول اليمين إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته وذلك ينتهي على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم الباء والواو والتاء أما الباء فهي للاتصاق في الأصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعنى قوله بالله أي احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح افتراءها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى أما صورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو للمطاف وفي المطاف معنى الاتصاق لأنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول احلف والله لأن الاستعارة لتوسمة صلوات الاسم لا لمعنى الاتصاق فإذا استعمل مع اظهار الفعل يكون بمعنى الاتصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وإنما يستقيم مع التصريح

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

قلت لها قفي فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الحلاف

أي وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوباً بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضاً لتكون كسرة الهاء دليلاً على محذوفه وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمستم له أي آمستم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر الفائل في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يميناً واستدل بقول الفائل

لهنك من عيسى لوسيمة على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله انك وار قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى وممنه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحوي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلاته كقولهم صه ومه وما شا كله وكذلك لو قال لأمرو الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمر ك والمعرو هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالعرافيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والخلق بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لأنه من صفات الذات فانه لا يوصف بضده العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أي معلومه والمعلوم غير الله (فان قيل) وقد يقال أيضاً انظر الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين (قلنا) معنى قوله انظر الى قدرة الله أي الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف وإقامة المضاف اليه مقامه فان القدرة لا تعين ولكن هذا الطريق غير مرضي عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الإشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يطل فيقول رحمه الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون وإذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفاً بغير الله تعالى وهذا غير مرضي أيضاً لان الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والمادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يميناً والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يميناً ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري فكانه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل أنه يتمذر الإشارة الى شيء يمينه على الخصوص انه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمنا أنهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال ووجه الله روى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويحي وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً قال أبو شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة يعني الجملة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يميناً وان قال وحق الله فهو يمين

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

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

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

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

والعمرة لانهما النساكن الملتصقان بالبيت لا يتوصلا الى اذانهما الا بالاحرام والبالذهاب الى ذلك الموضع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارق دما لحديث عقبة بن عامر انه قال يا رسول الله ان اخيتي نذرت ان تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب اخيتك سرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون اتم على ما روى ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعدما كتب بصره كان يقول لا اتأسف على شيء كنا سفي على أن لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يا نوك رجلا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد أدخل فيه نقصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته الى أن يفرغ من أعمال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوى كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالنزاع المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النساكن المختص أدائهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرم ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعده فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير مازم وانما يندب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوى من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بنيته وتليقه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتاً من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وان لم يكن له نية في القياس لا يلزمه شيء لأن ظاهر لفظه عدة ولأن الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس انهم يريدون بها اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدي مالا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراعاة من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فله على ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة غيره فلما اذا قال والله لأهدي هذه الشاة ينقذ يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قرينة واهداء شاة الغير ليس بقرينة الا ان يريد اليمين حينئذ ينقذ لأن في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن قال لله تعالى علي ان أقتل فلانا كان يميناً ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام انذر يمين وكفارة اليمين واذا قال لله علي ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة هم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لأن الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روي أن رجلاً سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال انت ذلك الشيخ فأسأله وأشار الى مسروق فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيراً فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرع بينه وبين عشرة من

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

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء إذا كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل في يده ولأن الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تدبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعر فداء أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن يتحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة ولم يبق الولد صالحا للذبح هو قربان فعر فداء أنه لم يكن محلا وإن الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمي إلى انقضاء فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يقدم عليه لينفذ السهم فيه لأن تحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره فديتك نفس عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لأن يتحول إلى الخف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فأنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار حقة قرأه بالفداء وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال المعجز عنه يكون إيجابا للفداء كالشيخ الفاني إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فإنه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فإن ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصاً شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فأتبع ملة إبراهيم حنيفاً فأما إذا نذر
 بذبح عبده فمحمده رحمه الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضاً وقال أيضاً يلزمه ذبح الشاة
 لأن العبد كسبه ومملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسباً له وإن لم يكن مملوكاً
 له فلأن يصح إضافته إلى كسبه وهو مملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس
 فقال لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والمبدى استحقاق الكرامة
 ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أحدي الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لأن ابن الابن
 ليس بنظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال
 يلزمه لأنه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وإن أضاف
 النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما وهما
 كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي المارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة
 وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالمبدى
 والبدنة والجزور وإذا حلف بالنذر فإن نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى لأن المنوى
 من احتمالات لفظه فيكون كالمفوض به وإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله
 عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولأنه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب
 الكفارة سائر الذنوب وإن حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله
 تعالى لا شيء عليه لأن المعاصي لا تلزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين
 أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل
 على أنس بن مالك رضي الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لأن المنذور معصية فقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظاهر معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتجبر الشعبي
 وقال أنت من الآرائين وفي الكتاب استدلل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي
 هو خير وليكفر عن يمينه وإذا حلف بالنذر وهو ينوي صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة
 أيام إذا حنث لأن ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله
 من الصيام ثلاثة أيام وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عدداً فعليه إطعام عشرة مساكين لكل
 مسكين نصف صاع من الحنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بمجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبغني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الأسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو لينذر فإني حلفت بعد ذلك لا إذا كرا ولا آثرا وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فليقل لا اله الا الله وإذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يازمه حكم اليمين والنذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله نفيه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوف عليهم ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفعولا لقوله تعالى واذا كر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا وليسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفعول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفعولا اخراج العقود كلها من البيوع والائحة من أن تكون لازمة قال ﴿ والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفعول قال انما خالفته مراعاة ليهودك فاذا جاز الاستثناء المفعول فبارك الله في عهدك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا على وتأويل قوله تعالى واذا كر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذا ذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ويخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أملناه من

إيمان الجامع وإذا حلف على يمين فحنت فيها فعليه أى الكفارات شاء أن شاء أعتق رقبة
وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم النخعي كل
شيء في القرآن بأوفوه بالخيار وان لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو
بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى أن شاء تابع وان شاء فرق لأن الصوم مطلق في قوله
تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكننا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة أيام
متتابعة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد
ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله
أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر
عن السيد الكافر وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين
فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا أن
التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو
الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت
صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أن لا يبقى مطلقاً قال له ويجوز في كفارة
اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة
مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما المتق لا يجزى
ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة المتق يجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو
إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا
هذا كان نوعاً رابعاً فيما يتأدى به الكفارة وأبات مثله بالرأى لا يجوز وهذا بخلاف ما لو
أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شحير لأن التقدير في الطعام غير منصوص
عليه في القرآن وأبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق
الحال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحريم وعشرة مساكين في
الإطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اختلالاً بالمنصوص عليه
وذلك لا يجوز وان حنت وهو معسر وآخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهما إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يحزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمقدمة بالأشهر إذا حاضرت والمستمع إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحیح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للسأل ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انقضى هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللاشافى رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والمسرعة وما وجب عند ذلك صار ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالكفاة وصحة القطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالنصف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والجزء عند الأداء ووجوب الحد باعتبار ذلك حرمة المنع بالجناية والتمتع تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بسببه مع أن الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بعقوبة نقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بطلان قوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محتملة وذلك لا يتحقق إذا كان موسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسراً عند الحدث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر سفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفریطه ولكننا نقول كما أن هذه كفارة ضرورة فالنهي طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وإن اشتد عجزاً فلهذا فقبضه وأعتقه عن يمينه اجزأه لأنه مالك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفاً فيما يملكه وإن وجبت عليه كفاراته إيمان متفرقة فأعتق رقاباً بعدد عن ولا ينوي لكل يمين رغبة بيمينها أو نوى في كل رقبة عنهن اجزأته استعساناً لأن نية التعمين في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن أحدهم وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن

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

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والایجاب تمظيها لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له
قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف في المظان والخصومات لانه
من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانه يمينه بالطلاق والعتاق لانه من أهلها
تجيزاً فأما هذه اليمين موجبه البر لمعظم اسم الله والكافر ليس من أهله وبمعد الحنث
موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستاوة للذنب قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم
المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى
بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الابنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا
بمخلاف الحدود فلها نقام خزيًا وعذابًا ونكالًا ومعنى التكفير بها اذا جاء تابًا مستسماً مؤثراً
عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فسله ما عر رضى الله عنه فليذا يستقيم اقامتها على الكافر
بطريق الخزي والنكال رجل أعرق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه
وقد تكلم بالعتق أجزاء لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر المبادات فكذلك الكفارات
لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم
وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم (يقال) ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمسأل دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز
التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارة
وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بمعد اليمين وقال
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر يمينه وليأت الذي
هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير
قبل الحنث وأقل أحواله أن يفسد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى
اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن
التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك
اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك
اليمين بالله تعالى وانما ثبت هذا فنقول أداء الحق المألي بعد وجود سبب الوجوب قبل
الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرير الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أدائها قبل كفارة القتل في الآدمي والصيد اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق وهو حجة في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكتبت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أغنت عليها واذا حلفت على عین ورأيت غيرها خيراً منها فأنت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا لمعين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والشافعي أن قوله فيكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب به الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فإنه تحقق الغني المؤدي الى النماء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تقريره لا على ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أدائه قبل الحنث وبعد وجود السبب الادعاء جزئياً ما كان أو بديلاً لا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر وإضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنائيه وجنائيه في الجرح اذ لا صنم له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والذمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلاً فيه والتأجيل لا ينفي الرجوب فكيف ينفي تقرر السبب (وقال) وإذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى وإذا لم يكن له له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقاً بموضع فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لأن العتق بمال لا يتحضر قرينة والكفارة لا تتأدى إلا بما هو قرينة فإن أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لأن أصل العتق وقع غير مجزئ عن الكفارة والأبراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

(وقال) رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمولى له أرقاؤني، رواية (١) برقا أني أحلف على قوم أن لا أعطيهم ثم يبدو لي فأعطيهم فإذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل أنه لا بأس للانسان أن يخاف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشعبة أن ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية أنه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على أن الحالف إذا رأى الحنث خيراً يجوز له أن يحنث نفسه وقد روي فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث أبي مالك الأشعري رحمه الله تعالى قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الأشعريين نستحمله خلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فأخبرته بذلك فقال أني أحلف ثم أرى غيره خيراً منه فأتحل يميني وفيه دليل أن أوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكن يمينه وليأت الذي هو خير محمول على التيسير والتأخير وكذلك قوله ثميات
 بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان
 ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالكفر جائز بخلاف ما يقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وإن ليس للإنسان إلا ما سعى وإنما
 نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما وذكر بعده عن علي رضى الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 أن دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بهما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا أن طعام الإباحة تتأدى به الكفارة عن سبنا والمقبر فيه أكلتان
 مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بغير إدام وإن أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في
 كفارة اليمين وكذلك أن غدهم وأعطاهم قيمة الأشياء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وإن غدهم وعشاءهم وفيهم صبي فطعم أو فوق
 ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فإن أعطى عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة فعليه أن يمد عليهم مداً مداً وإن
 لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى إلا بإيصال وظيفة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد ورحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه
 عشرة مساكين في كفارة يمينه فقضى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يمشيهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب إلا بإيصال وظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامناً لما أطعم لانه فيما صنع كان ممثلاً لأمره وكان
 بقاؤهم الى أن يمشيهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء
 وعشاء ولم يذكر الكفارة فقضى الوصى عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكون ذلك
 لان الوصى به أكلتان فقط دون استقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند فريق الدفعات
 في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطعام فقراء أهل

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

غير خادم له ولأن الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز به الصوم
وفي الكتاب على فقال لأن الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالي أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي ماثنين يجوز له التكفير
بالصوم لأن الصدقة تحل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فظاهر المذهب أنه اذا كان يملك
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لأن المنصوص عليه الوجود
دون الغنى وانيسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجب وقد بينا في كتاب الاعتاق أن
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فهنا أولى وبيننا في الظاهر أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهاري لا يجوز به الا عن
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لأن الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسباً وبشرائثوب
لا يكون مكتسباً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز به الا بالنية لأنه يحصل الكسوة بدلاً عن الطعام وهو انما نواه بدلاً عن نفسه فلا
يمكن جملة بدلاً عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناول للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجوز به وان لم ينو أن يكون بدلاً عن الطعام الا أن أبا يوسف
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البطلان فاما الكسوة أصل
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصداً الى جعلها بدلاً عن الطعام ولكننا نقول عشر اثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو أداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم خفت فيها لم يلزمه شيء لأنه بالردة النجى بالكافر الاصل ولهذا حبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصل ينافي الاهلية لليمين
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لأن المنوى من محتملات
لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف
صاع من حنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان

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

باب الكسوة

قال رضي الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزاراً أو رداءً أو قميصاً أو قباءً أو كساءً هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار/فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فأما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلامه ما شئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسباً وبالثوب الواحد يكون مكتسباً حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد وإذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في الزواهر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسباً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لأن لا بس السراويل وحده يسمى عرياناً لا مكتسباً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام حينئذ يجزئه من الطعام إذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لأن الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزي من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من خنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه ثوبين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لأن الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصاً أو رداءً أجزأه والا لم يجزه من الكسوة لأن العمامة كسوة

الرأس كالقلمسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة
 مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه
 من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو
 أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان
 هذا المد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أهمته
 قبل هذان انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التملك ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزأه كما في الطعام **وقال قيل**
 الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد
 في كل ستة أشهر أو نحو ذلك **قلنا** نعم الحاجة الى الملبوس كذلك ولكننا أثقنا التملك
 مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار
 حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أنا لا نجوز أداء الكل دفعة
 واحدة للتخصيص على تفريق الافعال وذلك بتفريق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضا بتفريق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجعلنا
 بتجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا وان أعطى عشرة مساكين عبدا أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزأه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أثواب وبانقت قيمة الطعام أجزأه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيعة عليه أنه
 ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكانه لم يصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزأ عنه وان لم يمط عنه ثمننا لأن فصل
 الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضاً له أولا ثم لنفسه وقد بينا في
 الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من
 جهة المؤدى فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة ايمانه
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان
 الواجب انما يتأدى بالتملك الى الفقير والتملك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

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

باب الصيام

﴿قال﴾ وإذا حنت الرجل وهو مفسر فعليه ثلاثة أيام متتالمة فان أصبح في يوم مفطراً ثم عزم على الصوم عن كفارة عيمته لم يجزه لأنه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى الابنية من الليل وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامساك في أول النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً في الذمة وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليه ان تستقبل لأنها تجدد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعذر الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لأنه منهي عنه فلا يتأدى به ماوجب في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا المسمى غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

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

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

باب من الايمان

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

وقد حثت فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فإن حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لأنه منهي عن الإقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منقذة فإذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فإن لم يؤت فيه وقتاً وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحث إلى أن يموت لأن الحث بفوت شرط البر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فإذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بعمده موته كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها وإذا حلف بإيمان متصلة مقطوعة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المقطوعة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتباراً للإيمان بالالتقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الاستثناء عندهما لا يبطل الكلام وحاجة اليمين الأولى لحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فأما ينصرف إلى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لأن اليمين الأولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها إليها وقد بينا هذا في الجامع وكذا لو قال إلا أن يسدولي أو أرى غير ذلك أو إلا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً وإن قال إلا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فإن كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن النوى من احتمالات لفظه فالذهب عند أهل السنة أن كل شيء بقضاء وقدر وإن الاستطاعة مع الفعل فإذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فإن موجب الكفارة وذلك بينه وبين ربه فإن كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فإن الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يمتني مانع من ذلك قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فإذا كان الظاهر هذا والقاضي مأثوراً باتباع الظاهر لا يدين في الحكم فإن كان يعني شيئاً يمرض

من البالياء لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينو لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يمين بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما ليكون احدي اليمينين معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكر حرف المطف ولكن قال والله لا أكلم فلانا وهذا صحيح أيضا لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوي من احتمالات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني للمطف ذون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كلمت فلانا وعلى عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبدي حر ان كلمت فلانا عبدي الآخر حر ان كلمت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لا به لم يذكر بين الكلامين حرف المطف فانسد الاتصال بينهما حكما ووجبه الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط والجزاء طلاقها فوجبه به الشرط في اليمين الاول فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقا على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطاً لان الخالف انما يقصده منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقا على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لاتطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

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

باب المساكنة

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

أو سكننا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لأن جميع الدار مسكن واحد فأما إذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكننا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة فأخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن إحدى المقصورتين من المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت وأخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار إذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح بخاري لأن ذلك بمنزلة المحلة فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لأن في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكننا لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة وإن كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى لأن المنوى من احتمالات لفظه ﴿فإن قيل﴾ المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل ﴿قلنا﴾ نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئاً بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضي المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر كالمد كور لغة وهو نوى أكمل ما يكون من السكني لأن أكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصراً فيكون هذا منه نية نوع من السكني وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع إن خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعاً من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمد كور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما إذا نوى الخروج إلى بغداد لأن المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وإن كان نوى أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فإن ساكنه في شيء من ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذلك إلا أن يسكننا بيتاً واحداً أو داراً واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون إلا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية إخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحنت اذا جمعهما المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلان قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يحنت في ذلك الا أن ينويه حينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان خلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحنت لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم صراراً ولا يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكنه في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يحنت الا أن ينويه حينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ماسكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار خلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحنت لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما ينسئلك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعداً فيجعل استدامة السكنى بهدئينه كأنشاءه وكذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنت عندنا استصحاباً وفي القياس يحنت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بهدئينه الى أن يفرغ عنه ووجه الاستصحاب أن هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الخالف وهو البر دون الحنت ولا يتأني البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج ضده فالموجود منه بعد اليمين ماهو ضد السكنى حين أخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يحنت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحنت لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فيعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفترات أفأكون ساكناً بمكة (ووجهنا) في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فإلم ينقلهم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأني الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه فعرّفنا أن السكنى بذلك بخلاف الدفترات فان
السكنى لا يتأتى بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا
فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روى بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف
السكنى في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكناً في الدار التي فيها ثقله

ومتاعه وعياله فأما المقيم بأرضه لا يسمى ساكناً بخاري وان كان بها عياله وثقله قال
رضي الله عنه وهذه المسئلة تنبني على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله
تعالى أن عنده المبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر لأن الجواز لا يمارض الحقيقة
وعندنا المادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل
كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجربك على الشوك فيحمل
على شدة المظل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن
وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى
سمى الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الأرض لم يحنث والله
تعالى سمي الأرض بساطاً ولو حلف لا يجلس وتدفق جبالاً لا يحنث وقد سمي الله تعالى
الجبال أوتاداً فعرّفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمراد عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة
فبقي ذلك بقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جمل بقاء صفة السكون في
المصير مانعاً من أن يكون خيراً وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن يصير
دار حرب إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما ببقاء
مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنث وعن أبي يوسف رحمه
الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأتى لمثله السكنى به يحنث والا فلا وعن محمد
رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به لم يحنث لان بهذا صار
ساكناً في المسكن الثاني فلا يبقى ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر
فبقي في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
في السكة فيصير ذلك القدر مستثني لا يعرف من مقصود اذا لم يفرط في الطلب وكذلك
ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جالاً بل جمل

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

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

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

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين وإذا حلف لا يسكن دار فلان هذه
فباعها فسكن الخالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحنث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان
بالمالك وجهه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الإشارة والاضافة
فيتعلق الحكم بالإشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة
لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله لا أكلم
زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاده وفارقها يحنث لما قلنا وكذلك
لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحنث وأبو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبتق بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها ليمينها بل لا ذى حصل
من مالها واليمين تنقيد بمقصود الخالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان
بخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد هجرانها ليمينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه
يقصد هجرانه ليمينه لا لطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتنقيد اليمين (فان قيل)
في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه ليمينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه
بعد ما باعه لا يحنث (قلنا) ذكر ابن سماعه في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يحنث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يحمل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا
كان الأذى من مالكة ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بيمينها فجعلت بستاناً
فدخل لم يحنث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين زالت الاضافة لا يبق
اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف بالنسبة وكأنه يتعلق
اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
زالت الاضافة فله مانوي لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله مانوي لان المنوى من احتمالات لفظه واذا حلف ان
لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بيمينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

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

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

فكان اسم البيت متناولا له فيحنت بسكناءه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فينثد
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه خص العام بنيه ولو حلف لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حنت لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا
ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر
الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنت حينئذ حتي يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
كلامه ومطابق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
يقدم فلان فأمرأته طالق حمل علي الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في
ذلك فهذا مثله حتي لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير
مہجوزة ولو حلف لا يسكن دارا فلان وهو ينوى بأجر أو عارية وسكنها علي غير ما عني
ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحنت وما نوي لا يفني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس
من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فأبي حلف وهو ينوى العارية
ثم سكن بأجر فينثد لا يحنت لان مطلق الكلام يقيده بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

❦ باب الدخول ❦

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

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

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

دخلها مجتازاً ثم بدا له أن يقدم فيها لم يحث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحث به وبقي
 ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحث به أيضاً وان نوى بكلامه أن
 لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازاً في موضع ولا يكون
 نازلاً فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول
 فاذا صحت نيته صار المنوى كالمفوض واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقدم لحاجة ولا يريد المقام
 فيها لم يحث لان شرط حثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد واذا
 حلف لا يدخل دار فلان جعلها بستاناً أو مسجداً ودخلها لم يحث قال لانها قد تغيرت عن
 حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفاً داعياً الى اليمين وانما
 أراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق
 ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة جعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه الى
 الطريق أو الى دار فدخله لم يحث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا
 أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار وان
 حلف لا يدخل بيتاً بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله لم يحث لانه بيت وان تهدم سقفه
 قال الله تعالى فذلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح
 للبيتوته فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفاً بخلاف ما لو تهدمت
 الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوته فلا يتناوله اسم البيت وان حلف لا يدخل دار
 فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحث لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد
 يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حث لان فعل الغير بأمره
 كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بمض
 مشايخنا يحث لانه لما كان متمكناً من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وأدخله سكرها انما
 يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحث لانه عقد يمينه على فعل
 نفسه وقد انهدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافاً
 اليه حكماً الا بأمره ولم يوجد ابتداء المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حث
 لان سير الدابة يضاف الى راكبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تخطأ دابته وأنه يتمكن
 من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشياً سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

را كبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لأن وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فاذا
 نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها را كبا لم يحنث لأنه نوى حقيقة كلامه وهذه
 حقيقة مستعملة غير مہجوزة وإن حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لأنه قد
 دخلها فإن القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرضا أنه داخل فيها ألا ترى أن
 السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في ضمن الدار توضيحه أن الدار اسم
 لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر
 وإن حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لأن السطح من الدار ألا ترى أن من
 نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في داري ولو قام في طاق باب
 الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لأن الباب لا حراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد
 الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها وإن كان بحيث لو رد الباب
 بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها لحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون
 الباب بينه وبين الدار اذا أغلقت حنث لأن الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد
 وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وإن أخرج احدي رجله لم يحنث وكذلك ان
 حلف أن لا يدخلها فأدخل احدي رجله لم يحنث لأن قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما
 خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبي بن كعب رضي
 الله تعالى عنه أن يملأه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من
 المسجد فعلمه بما ما أخرج احدي رجله ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول
 هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فإن كان الداخل أسفل من الخارج فباذخال احدي
 الرجلين يصير داخلا لأن عامة بدنه تمايل الى الداخل وإن كان الخارج أسفل من الداخل
 فباخراج احدي الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث
 حقيقة فلا يحنث واعتبار احدي الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع
 من ذلك فلا يحنث بالشك وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد
 دخلها لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا
 من تلك الدار قد أشعر الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك
 البيت باب في الدار وباب في السكة وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل

كثيفاً منها شارعاً الى الطريق حثت وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار
ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجاً من الدار واذا لم يكن خارجاً كان داخل في الدار
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الخروج ❦

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

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

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

باب الأكل

وقال رحمه الله واذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقه
لم يحنث لأنه عقد يمينه على فصل الأكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الأكل
ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه
الهشم والمضغ والشرب أيضاً ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال
اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه ألا ترى أن الصائم اذا
ذاق شيئاً لم يفطره والا كل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه
لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث لأنه أتى بالمحلف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق
حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان
قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالذوق الأكل في الماء كقول
والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقه لان النوى من محتملات لفظه وفيه عرف
ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ماأكلت وجاء في الحديث أنهم كانوا لا
يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عمدت نيته وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك
لان ذلك متعارف أيضاً الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان
مراده الأكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال تقدم معي خلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على
الأكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شراباً فذاق
احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً أكلهم
فلاناً ولا فلاناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال
الله تعالى ولا تطعم منهم آثماً أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه
اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو للعطف
فيصير في المعنى جامعاً بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة

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

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

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل الفائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل
 فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصريّة فان نيته لغو ولو نوى عريّة أو سبئية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لاياً كل شواء ولا نية له فهو على اللحم
 خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوي
 الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا ان ينوي
 كل ما يسمى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لاياً كل رأسا قال
 فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والصغور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وبسبب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذي يشوي في التناير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول او لا يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة قائم بمعاملون
 ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحث في رأس البقر والغنم
 خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالا لا يحث الا في رؤس الغنم فعلم أن الاختلاف
 اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان
 حلف لاياً كل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك
 ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه
 فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له ثمر كبيض الدجاجة
 ونحوها وان حلف لاياً كل طيبخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استعمالا وفي القياس
 يحث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي
 يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبخ في المادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي
 يسمى متخذ ذلك طبخا فانما من يطبخ لا يجز لا يسمى طبخا قالوا وانما يحث اذا
 أكل اللحم المطبوخ فانما المثلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء اذا أكل المرقعة مع الخبز يحث وان
 لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقعة تسمى طبخا واذا حلف لا يأكل

فاكلة فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن الفاكلة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التمتع وهذه الأشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكلة ما يقدم بين يدي الضيفان لتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الأشياء غير الفاكلة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبارزيتونا ونخلنا وحدائق غلباً وفاكة وأبافرة عطف الفاكلة على هذه الأشياء وتارة عطف هذه الأشياء على الفاكلة والشئ لا يمطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بالفظنين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التمتع قال الله تعالى انقلبوا فكهم أي متعمين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يحترق بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكلة ألا ترى أنه يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه فإن الزبيب والتمر قوت وحسب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً كالتين والمشمش والنخيل وما لا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناولها اسم الفاكلة وأما القشاة والبقول والجزر ليس من الفواكه إنما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكلة اليابسة اللوز والجوز وأشياء ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الآدم دون الفاكلة لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالجن أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابس اللؤلؤ الذي بينا وإن حلت لائياً كل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حث ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طعم حقيقة فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السمة وإنما يريد اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاماً ويؤكل على سبيل التظم والرحمة الباطن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث إذا غابت الشمس والأصل فيه أن اليمن إذا كانت مؤقته بوقت فإنه مقادها وجبا البر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لان انعقاد
 اليمين حتى اذا قال لا شربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام
 الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنت
 فيها وعند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في
 مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حنته
 ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان
 بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حنت لان اليمين انعقدت في الحال
 لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فأت شرط البر بأكل الغير اياه فيحنت (قال)
 وكذلك ان مات الخالف قبل أن يأكله والطعام قائم بيمينه لأن شرط البر قد فات بموته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت فحنت في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضي حق فلان غداً فقضاه اليوم
 لم يحنت في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى ويحنت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنت
 لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف
 ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف
 الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لانه
 نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره
 وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو
 ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني
 نصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزاً حنت لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنت لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والا صبح أنه

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

بالطعام يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه ما كُول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا لم يحث لأن صفة
 الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يحكم هذا الشاب فأكلمه بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحث لأن الصفة المذكورة
 ليست بداعية إلى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لأن الشرب
 غير الأكل فإن الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يعطف على نفسه وقد ينأخذ كل واحد
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالجن والأقط لم يحث لأن عينه ما كُول وقد عقد اليمين عليه ألا يرى أنه لو حلف
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خمرًا لم يحث ولو حلف لا يأكل من هذا السويق
 فأكله كله الإحبة منه لم يحث لأنه يسمى في المادة أكل ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه
 لا يبق حبة في الأناء وبين لهوائه وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأني فيه البر إذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكل من هذه الرمانة فأكلها كلها الإحبة واحدة كان
 قد بر في يمينه لأن أكل الرمانة هكذا يكون فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة إلا أن ينوي ذلك حينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى
 بالحب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وإن قال لا صرايته أبتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلتا جميعاً لم تطلقا لأن
 كلمة أي تناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلماذا لم تطلق واحدة منهما وإن حلف لا يأكل سمنًا فأكل سويقاً
 قد انت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شئ فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لأنه عقد يمينه

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

أجمعين ان شحهم الظهر شحهم بذاته ويصلح لما يصلح له الشحهم فكان كشحهم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومهم الا ما حلت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ الفلايا والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا تنبني على ألفاظ القرآن وفي الآية استثناء الجوايا أيضاً وما اختلط بمظم وأحد لا يقول ان منع المظم يكون شحماً وإذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حانث لأنه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطباً وإنما يسمى بسراً حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسراً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي اربط منه رطب ألا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبني على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكاً بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا العنب شيئاً فأكل منه بعدما صار زبياً لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يتمتع المرء من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب غير العنب ألا ترى ان من غصب عنباً فجعله زبياً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفسق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقده اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد

اليابس لا يتجدد لليمين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى شيء من الحلو أكله من خبيص أو غسل أو سكر أو ناعف حنث والحلو اسم لكل شيء حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنها أو بطيخاً لم يحنث وان كان حلو الآن من جنسه حامض غير حلو خصوصاً باوزجند وان حلف لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً وان حلف طائماً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماً فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الاكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الاكل وذلك فعل محسوس ولا يقدم بالاكراه الا ترى أنه لا يمنع حصول الشيع والرى به وكذلك ان أكله وهو مغني عليه أو مجنون لأن شرط حنثه الاكل والجنون والاعماء لا يعدم فعل الاكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفعل بل هو منقول به فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لأن ما سبق غير معتبر في ایجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاماً سماه فمضعه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لأنه ما وصل الي جوفه عين الطعام ولا ما يتأني فيه المضع والطشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرأ فأكل تمسباً لم يحنث لأن القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنث فكذلك اذا أكله يابساً وكذلك ان أكل بسراً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سميم أو غيره حنث لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه باعتبار السادة الا أن ينوي شيئاً بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء يؤكل ويشرب كالسويق والغسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحلل واحداً وشرط حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شميم حنث لأنه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لأنه لا يسمى خبزاً

مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وإن أكل خبز قطايف لم يحنت إلا أن يكون نواه لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وإن نواه فالنوى من محتملات لفظه لأنه نوى خبزاً مقيداً وإن أكل خبز الارز فإن كان من أهل بلد ذلك طعاهم كأهل طبرستان فهو حانت فأما في ديارنا لا يحنت لأن لأن أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزاً مطلقاً وإن حلف لا يأكل تمرّاً فأكل حبساً حنت لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلّب عليه غيره فإن الحبس تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل فدعاه إلى الفداء خلف أن لا يتعدى ثم رجع إلى أهله فتعدي لم يحنت لأن بعينه إنما وقعت جواباً للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها إن خرجت فأنت طالق كانت بعينه على تلك الخرجة فكذلك إذا دعاه إلى الفداء فقال انت تعديت معناه الفداء الذي دعوتني إليه ولو صرح بذلك لم يحنت إذا رجع إلى أهله وتعدي ولا إذا تعدي عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب اليمين في الشراب

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأشرب شراباً شربه من ماء أو غيره حنت في يمينه لأن الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فانه شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم ربههم شراباً طهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشبيهه النفس وإن عين شراباً بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وإن حلف لا يشرب نبيذاً فأشرب نبيذاً شربه حنت والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع في الماء فتستخرج حلاوته ثم يجعل شراباً مأخوذاً من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فإن شرب سكرّاً أو فضيخاً أو عصيراً لم يحنت لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والایمان تنبي على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحنت لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وإن

طبخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والاخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنث لان مراده الامتناع من منادته وقد وجد ذلك اذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والاناء الذي يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انائهم وربما يشرب الصراف ويمزج لهم الا ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فحينئذ قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع فلان ونيته لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً سيراً حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير فاذا غني الماء كله والطعام كله لم يحنث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا غني الكل فاعنا نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته فلا يحنث بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أو كلا لم يحنث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له فأكله أو شربه حنث لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة ففرف منها بقدرح وشربه لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بيمينها فيشرب وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاعتراف في الاواني ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكسر وهذه حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والاكرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة فانه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من التمييز فالحقيقة ان يضع فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحث عموم المجاز ﴿قال﴾
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب
 فإنه يحث وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملأنا فيمينه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملأنا فيمينه
 الجواب كما قال لان الكرع لا يتأتى هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وإن تكلف للكرع
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
 في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليهِ الجزء التاسع﴾
 ﴿وَأَوَّلُهُ بَابُ الْكُسُوفَةِ﴾

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيحة

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

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