باب التدبير

قوله ﴿ وَهُوَ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِالمَوْتِ ﴾ .

هكذا قال الأصحاب ، زاد فى المذهب : أو بشرط يوجد بعد الموت .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يعتق من كل المال .

قال فى الكافى : ولا عمل عليه .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه .

قال فى الفوائد : وهو متخرج على أنه عتق لازم ، كالاستيلاد .

وعنه : يعتق من كل المال إذا دبره فى الصحة دون المرض .

فائدة : يصح تعليقه بالموت مطلقاً ، نحو « إن مت فأنت حر » ومقيداً ، نحو « إن مت من مرضى هذا ، أو عامى ، أو بهذا البلد : فأنت حر » .

و إن قالا لعبدهما « إن متنا فأنت حر » فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً . ذكره القاضى ، وجماعة . واقتصر عليه فى الفروع . ولا يعتق بموت أحدهما شىء منه . ولا يبيع وارثه حقه .

قدمه فى الفروع . وقاله الإمام أحمد رحمه الله .

واختار المصنف وغيره : إذا مات أحدهما فنصيبه حر .

قلت : وهذا المذهب .

قال فى الفروع : فإذا أراد أنه حر بعد آخرهما موتاً ، فإن جاز تعليق الحرية على صفة « بعد الموت » عتق بعد موت الآخر منهما عليهما ، و إلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير .

وفى سرايته ـ إن احتمله ثلثه ـ الروايتان .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الخرقي : يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر ، والجارية : إذا جاوزت التسع .

تنبيه : قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : لَفْظُ العِتْقِ وَالْحُرِّيَّةِ المعلّقين بِالموْتِ . وَلَفْظُ التَّدْبِيرِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهَا ﴾ .

مراده : غير لفظ الأمر والمضارع .

كما تقدم التنبيه عليه في أول كتاب العتق فليراجع .

فائدة : كنايات العتق المنجز : تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت. قاله الأصحاب .

فائدة : قوله ﴿ وَيَصِحُّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، بِأَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا ، أَوْ عَامِي هَذَا : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُدَبَّرٌ ﴾ .

وكذا لو قال له « إذا قدم زيد ، أو جاء رأس الشهر ، فأنت مدبر » بلا نزاع ويصح مؤقتاً ، نحو « أنت مدبر اليوم » نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا ﴾ بلا نزاع .

أعني إذا قلنا : يصح تعليق العتق على صفة ، على ماتقدم في كتاب العتق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَقِيَاسُ المذْهَبِ : أَنَّهُ كَذَلِكَ ﴾ .

يعني « كمتى شئت » وأنه لايتقيد بالمجلس . وهو المذهب . صححه في المحرر ، والنظم ، والفائق . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغني ، والفروع .

وقال أبو الخطاب : إن شاء في المجلس صار مدبراً ، وإلا فلا . وقاله القاضي أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادى ، و إدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وتجريد العناية .

فائدة : لو قال « إذا شئت فأنت مدبر » فهو كقوله « متى شئت فأنت مدبر » على الصحيح من المذهب . فلا يتقيد بالمجلس .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال القاضى : يختص بالمجلس . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدة أخرى : لو قال « متى شئت بعد موتى فأنت حر » أو « أى وقت شئت بعد موتى فأنت حر » فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت . والصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وقد تقدم ذلك فى كتاب العتق .

وقال القاضى : يصح .

فعلى قوله : يكون ذلك على التراخى بعد موته ، وما كسب فهو لورثة سيده .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِى تَدْبِيرِى ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ : لَمْ يَبْطُلْ . لِأَنَّه تَعْلِيقٌ لِلعِتْقِ بِصِفَةٍ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب .

واختاره القاضى ، وقال فى كتاب الروايتين : هذه الرواية أجود الروايتين .

وصححها ابن عقيل فى التذكرة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة : لم يبطل على الأصح . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يبطل كالوصية . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق .

وعنه : لا يبطل إلا لقضاء دينه .

وفى التبصرة رواية : لايبطل فى الأمة فقط .

فعلى الرواية الثانية : لايصح رجوعه فى حمل لم يوجد . و إن رجع فى حامل ، ففى حملها وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعايتين ، والقواعد الفقهية ، والزركشى

قلت : الصواب أنه لايكون رجوعاً فيه .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الترغيب وغيره : محل الروايتين : إذا لم يأت بصريح التعليق أو بصريح الوصية . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانى : قوله « لأنه تَعْليقَ للعتق عَلَى صِفَةٍ » .

تقدم فى « كتاب العتق » أنه يصح تعليق العتق على صفة فى كلام المصنف .

فائدة : اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعتق على صفة ، أو هو وصية ؟ فيه روايتان . الصحيح منهما ـ وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ـ أنه تعليق للعتق على صفة .

تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف مسائل جمة .

منها : لو قتل المدبر سيده : هل يعتق ، أم لا ؟ على مايأتى آخر الباب فى كلام المصنف .

ومنها : بيعه وهبته : هل يجوز أم لا ؟ على مايأتى قريباً فى كلام المصنف أيضاً .

ومنها : هل اعتباره من الثلث ، أم من كل المال ؟ على ماتقدم فى أول الباب .

ومنها : إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول . وهى مسألة المصنف المتقدمة .

قال ابن رجب : بناهما الخرقى والأصحاب على هذا الأصل .

فإن قيل هو وصية : جاز الرجوع عنه . و إن قلنا هو عتق بصفة : فلا .

قال : وللقاضى ، وأبى الخطاب ـ فى تعليقيهما ـ طريقة أخرى : أن الروايتين هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية : تنجز بالموت ، من غير قبول ، بخلاف بقية الوصايا .

وهو منتقض بالوصية لجهات البر .

قال : ولأبى الخطاب ـ فى الهداية ـ طريقة ثالثة ، وهى : بناءهاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع . أما إن قلنا : يمتنع الرجوع بالفعل ، فبالقول أولى .

ومنها : لو باع المدبر ثم اشتراه : فهل يكون بيعه رجوعاً ، فلا يعود تدبيره ، أم لا يكون رجوعا ، فيعود ؟ فيه روايتان أيضاً . بناهما القاضى والأكثرون على هذا الأصل .

فإن قلنا : التدبير وصية : بطلت بخروجه عن ملكه ، ولم تعد بعوده .

و إن قلنا : هو تعليق بصفة : عاد بعود الملك . بناء على أصلنا فى عود الصفة بعود الملك فى العتق والطلاق .

وطريقة الخرقى ، وطائفة من الأصحاب : أن التدبير يعود بعود الملك هنا . رواية واحدة . بخلاف ماإذا أبطل تدبيره بالقول . وهو يتنزل على أحد أمرين .

إما أن الوصية لاتبطل بزوال الملك مطلقاً . بل تعود بعوده .

و إما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة .

و يأتى أصل المسألة فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو قال « عبدى فلان حر بعد موتى بسنة » فهل يصح و يعتق بعد موته بسنة ، أم يبطل ؟ على روايتين .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف ، فى « كتاب العتق » فليراجع .

ومنها : لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير أم لا ؟ على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو وصى بعبده . ثم دبره . ففيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع عن الوصية . والثانى : ليس برجوع .

فعلى هذا : فائدة الوصية به : أنه لو أبطل تدبيره بالقول ، لايستحقه الموصى له . ذكره فى المغنى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبنى على أن التدبير : هل هو عتق بصفة أو وصية ؟ فإن قلنا : هو عتق بصفة ، قدم على الموصى به ، و إن قلنا : هو وصية ، فقد ازدحمت وصيتان فى هذا العبد . فينبنى على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً : هل تُقدم ، أم يتحاصّ العتق وغيره ؟ على روايتين .

فإن قلنا بالمحاصة : فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه ، و يصح ذلك على المنصوص . انتهى .

قال فى الفوائد ، وقد يقال : الموصى له ، إن قيل : لا يملك حتى يقبل ، فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ .

و إن قيل : يملك من حين الموت ، فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق . فينبغى تقديم العتق . كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى مسألة من علق عتق عبده ببيعه .

ومنها : الوصية بالمدبر ، فالمذهب : أنها لا تصح . ذكرها القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . لأن التدبير الطارىء إذا لم يبطل الوصية ـ على المشهور ـ فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له ؟

و بنى المصنف هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة .

ومنها : ولد المدبرة . هل يتبعها فى التدبير أم لا ؟ على مايأتى فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَله بَيْعُ الْمُدَبّرِ وَهِبَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الفائق : هذا المذهب .

قال فى الفوائد : والمذهب ، الجواز .

قال الزركشى : هذا المذهب عند الأصحاب . وصححه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم . لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة . وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة .

وعنه : لايجوز بيعه مطلقاً . بناء على أنه عتق بصفة . فيكون لازماً كالاستيلاد

وعنه : لايباع إلا فى الدين . وهو ظاهر كلام الخرقى فى العبد . فقال : وله بيعه فى الدين . ولا تبـاع المدبرة فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى : الأمة كالعبد . انتهى .

وعنه : لا تباع إلا فى الدين أو الحاجة . ذكرها القاضى فى الجامع ، وكتاب الروايتين ، والمصنف فى الكافى ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الخرقى . وقد تقدم لفظه .

وعنه : لا تباع الأمة خاصة .

قال فى الروضة : وله بيع العبد فى الدين . وفى بيعه الأمة فيه روايتان .

ومنها : لو جحد السيد التدبير ، فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس برجوع . قدمه ابن رجب .

وقال الأصحاب : إن قلنا هو عتق بصفة ، لم يكن رجوعاً ، وإن قلنا : هو وصية ، فوجهان . بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية ، هل هو رجوع ، أم لا ؟

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع : وإن أنـكره لم يكن رجوعاً ، إن قلنا تعليق وإلا فوجهان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعاً ، على ماتقدم .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، قلت : إن جوزنا الرجوع وحلف : صح . وإلا فلا .

ويأتى آخر الباب « بما يحكم عليه ، إذا أنـكر التدبير ؟ » .

فائدة : حكم وقف المدبر حكم بيعه . قاله فى الرعايتين ، والزركشى ، وغيرهم . وكذا حكم هبته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ التَّدْبِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصححه فى الفائق ، وغيره .

وعنه : يبطل التدبير . وهما مبنيان على أن التدبير : هل هو عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ماتقدم .

وتقدم ذلك أيضاً فى الفوائد بأتم من ذلك ، فليراجع .

والصحيح عند المصنف ، وغيره : رجوعه إلى التدبير مطلقا .

قوله ﴿ وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ ، بَعْدَ تَدْبِيرِهَا : فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به الخرقي ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

قال فى الفوائد : المشهور أنه يتبعها فى التدبير ، كما لو ولدته بعده . سواء كان موجوداً حال التعليق أو العتق ، أو حادثاً بينهما .

وعنه : فى الحمل بعد التدبير : أنه كحمل معتقة بصفة ، على ماتقدم فى أواخر الباب الذى قبله .

وعنه : لاتتبعها الأنثى إلا بشرط السيد . نص عليه فى رواية حنبل ، بخلاف الذكر . قاله فى الفائق .

واختار فى الانتصار : أنه لايتبع . قاله فى الفروع .

قال فى الفوائد : وحكى القاضى فى كتاب الروايتين ، فى تبعية الولد : روايتين . و بناهما على أن التدبير : هل هو عتق لازم كالاستيلاد ، أم لا ؟

ومن هنا قال أبو الخطاب فى انتصاره : تبعية الولد مبنى على لزوم التدبير .

وخرج أبو الخطاب وجهاً : أنه لايتبعها الحادث بينهما . وإنما يتبعها إذا كان موجوداً معها فى أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة . بناء على أن التدبير تعليق بصفة .

وينبغى على هـذا : أن يخرج طريقة أخرى : أنه لايتبعها الولد الحادث بينهما بغير خلاف .

وأما ما كان موجوداً فى أحد الحالين : فهل يتبعها ؟ على وجهين . بناء على أن التدبير وصية . وحكم ولد الموصى بها كذلك ، عند الأصحاب . انتهى كلامه فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ـ على القول بأنه يتبعها ـ قال الأكثرون : ويكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . بخلاف ولد المكاتبة .

وقد نص فى رواية ابن منصور : على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

وعلى هـذا : لو رجع فى تدبير الأم ـ وقلنا : له ذلك ـ بقى الولد مدبراً . هذا قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر فى التنبيه : هل هو تابع محض لها ، إن عتقت عتق ، وإن رقت رق ؟ وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وقال فى الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد ، أم لا ؟ لأنه لا مال لهما . اختلف كلامه . ويظهر الحكم فى ولدهما .

قوله ﴿ وَلاَ يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ ﴾ هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب . وكذا قال غيره . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتبعها . حكاها أبو الخطاب ، وابن عقيل فى الفصول من رواية حنبل . وتأولها المصنف ، وقال : هذه الرواية بعيدة .

فوائد تابعة

إحداهما: لو ولدت الموصى بوقفها، أو عتقها، قبل موت الموصى: لم يتبعها. ذكره القاضي في الموصى بعتقها. وقياسه الأخرى.

ويحتمل أن يتبع في الوصية بالوقف، بناء على أن فيه ثبوت التحرير، دون التمليك. قاله في القواعد.

الثانية: ولد المدبر من أمة المدبر نفسه: كالمدبر. نص عليه. قدمه في الفروع.

قال المصنف، والشارح: فإن تسرى المدبر بإذن سيده، فولد له. فروى عن الإمام أحمد رحمه الله: أنهم يتبعونه في التدبير. واقتصر عليه.

وذكر جماعة: أنه لا يتبعه. قاله في الفروع.

قال في الرعايتين: ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله في الأصح، بل يتبع أمه

وقال في الفروع أيضاً: وولده من غير أمته كالأم. فجزم بأنه كالأم.

وقال في الفائق: وولد المدبر تابع أمه لا أباه في أصح الوجهين.

قال في الحاوي الصغير: ولا يكون ولد المدبر مثله في أصح الوجهين.

قال الزركشي، والخرقي رحمهما الله: إنما حكم على ولد المدبرة.

أما ولد المدبر: فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب.

وعنه: يتبعه. وظاهر كلامه في المغني: الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها، ويكون مدبراً. انتهى.

تنبيه: ظاهر قوله ﴿ وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبَّرَتِهِ ﴾.

أنه سواء شرطه أو لا. وهو صحيح. نص عليه. ولا أعلم فيه خلافاً.

ويجوز له وطء ابنتها، إن لم يكن وطىء أمها، على الصحيح من المذهب.

قال في الفائق: في أصح الروايتين. وقدمه في المغني، والشرح. وعنه لا يجوز

قوله ﴿ وَإِذَا كَاتَبَ الْمُدَبَّرَ، أَوْ دَبَّرَ الْمُكَاتَبَ: جَازَ ﴾.

بلا نزاع . لكن لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير ؟ إن قلنا التدبير عتق بصفة : لم يكن رجوعاً .

و إن قلنا هو وصية : انبنى على أن كتابة الموصى به ، هل تكون رجوعاً ؟ فيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع .

والمشهور فى المذهب : أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره .

ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أنه رجوع . بناء على أن التدبير وصية . فتبطل بالكتابة .

قوله ﴿ فَلَوْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ عَتَقَ ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ﴾ .

و إلا عتق منه قدر الثلث . وسقط من الكتابة بقدر ما عتق ، وهو على الكتابة فيما بقى .

مقتضى قوله « إن حمل الثلث ما بقى من الكتابة » أن المعتبر فى خروجه من الثلث : هو مابقى عليه من الكتابة .

وهو مقتضى كلام الخرقى ، وكلامه فى الكافى ، والشرح .

ومقتضى كلامه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : اعتبار قيمته مدبراً . وجزموا به . وصححه فى الرعايتين .

فائدة : لو عتق بالكتابة ، كان مافى يده له .

ولو عتق بالتدبير ، مع العجز عن أداء مال الكتابة : كان مافى يده للورثة .

و إن مات السيد قبل العجز عن جميع الكتابة : عتق بالتدبير . ومافى يده له عند المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيل : للورثة . وحكاه المصنف عن الأصحاب . وهو المذهب .

و يأتى نظير ذلك إذا أولد المكاتبة فى « باب الكتابة » .

فائدة : لو أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها : جاز . لكن تعتق بموته مطلقاً .

ولو دبر أم ولده : لم يصح ، إذ لا فائدة فيه . وهذا المذهب .

واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها . وقلنا التدبير عتق بصفة .

قوله ﴿ وَإِذَا دَبَّرَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ : لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وإِنْ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ : سَرَى إِلَى الْمُدَبَّرِ ، وعَنْه : وَغَرِمَ قِيمَتَهُ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يسرى فى الأول دون الثانى .

فعلى هذا : يصير مدبراً كله . ويضمن حصة شريكه بقيمتها .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الْكَافِرِ ، لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ وَتُرِكَ فِي يَدِ عَدْلٍ ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ . وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَعْوَزَ فَعَلَيْهِ تَمَامُهُ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ فِي التَّدْبِيرِ ، وَنَقُولُ بِصِحَّةِ رُجُوعِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يُلْزم بإزالة ملكه إذا استدام تدبيره ، لكن لا يقر فى يده . ويترك فى يد عدل . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

وقدمه ابن منجا فى شرحه والرعايتين .

والوجه الثانى : أنه يلزم بإزالة ملكه عنه . فإن أبى بيع عليه . وهو المذهب قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق . وصححه فى النظم .

وتقدم فى آخر كتاب البيع « إذا أسلم عبد الكافر القن » وأحكامه .

فائدة : لو أسلم مكاتب الكافر : لزمه إزالة يده عنه . فإن أبى : بيع عليه بلا خلاف .

و إن أسلمت أم ولده : لم تقر فى يده . وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها .

و إن أعوز لزم السيد تمامه . على الصحيح من المذهب . و إن أسلم حلت له . وعنه : لا تلزمه نفقتها .

وعنه : يستسعى فى قيمتها ثم تعتق .

ونقل مهنا : تعتق بإسلامها .

وتأتى هذه المسألة بعينها فى كلام المصنف فى أواخر باب أحكام أمهات الأولاد « وكذا لو أسلمت مدبرته » مستوفاة محررة .

قوله ﴿ وَمَنْ أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ : لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . وَهَلْ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَيَمِينِ الْعَبْدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما الزركشى ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : يحكم عليه بذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، والناظم .

وجزم به الخرقى ، والوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وكذا الحكم فى الكتابة .

والرواية الثانية : لايحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين .

ويأتى ذلك فى أحكام الشهود به .

وتقدم فى الفوائد « هل يكون إنكاره رجوعاً أم لا ؟ فإن قلنا : إنه رجوع : لم تسمع دعواه ولا بينته » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَتَلَ الْمُدَبَّرُ سَيِّدَهُ : بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع فى باب الموصى له .

وقيل : لايبطل تدبيره ، فيعتق .

وهذا ماقدمه فى الرعاية الكبرى فى آخر أمهات الأولاد .

وقال فى فوائد القواعد : فيه طريقان .

أحدهما : بناؤه على الروايتين ، إن قلنا هو عتق بصفة : عتق . وإن قلنا وصية : لم يعتق . وهى طريقة ابن عقيل ، وغيره .

الطريقة الثانية : أنه لايعتق على الروايتين . وهى طريقة القاضى . لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه .

وقال فى الفروع ـ فى باب الموصى له ـ : ولو قتل الوصى الموصى ، ولو خطأ : بطلت . ولا تبطل وصيته بعد جرحه .

وقال جماعة : فيهما روايتان . ومثلها التدبير . فإن جعل عتقاً بصفة : فوجهان انتهى .

باب الكتابة

قوله ﴿ وَهِيَ بَيْعُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

زاد غيره : بعوض مباح معلوم مؤجل .

وليست الكتابة مخالفة للأصل . لان محلها الذمة .

قوله ﴿ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الكافي ، والمغنى ، والشارح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وعنه : واجبة . إذا ابتغاها من سيده أجبره عليها بقيمته . اختاره أبو بكر فى تفسيره .

قال فى القواعد الأصولية : وهو متجه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وعلى قياسه وجوب العتق فى قوله « أعتق عبدك عنك وعلىَّ ثمنه » وقدم فى الروضة أنها مباحة .

فائدة : لاتصح كتابة المرهون . على الصحيح من المذهب . قطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : تجوز كعتقه . وهو الصواب . وتجوز كتابة المستأجر .

قوله ﴿ لِمَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا . وَهُوَ الْكَسْبُ وَالْأَمَانَةُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد وصاحب الوجيز ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، و إدراك الغاية ، وغيرهم : المكتَسِب الصدوق .

وقال فى الرعاية ، والحاوى الصغير ، والفائق : وتستحب مع كسب العبد . وأمانته وصدقه .

وقال فى الواضح ، والوجيز ، والتبصرة : وهى مستحبة مع كسب العبد فقط .

وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته فى كتاب العتق . فأسقطوا الأمانة .

قوله ﴿ وَهَلْ تُكْرَهُ كِتَابَةُ مَنْ لاَ كَسْبَ لَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمحرر .

إحداهما : تكره كتابته ، وهو المذهب .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله الكراهة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى الخلاصة ، والتصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق

والرواية الثانية : لا تكره . فتستحب ، لكن قال فى الكافى : لو دعا من لا كسب له سيده إلى الكتابة : لم يجبر . رواية واحدة .

قال المصنف : و ينبغى أن ينظر فى المكاتب . فإن كان ممن يتضرر بالكتابة و يضيع ، لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه : كرهت كتابته . و إن كان يجد من يكفيه مؤنته : لم تكره كتابته .

وعنه : تكره كتابة الأنثى .

فائدة : تقدم فى باب الحجر صحة كتابة الولى رقيق المولى عليه ، والكتابة فى الصحة والمرض من رأس المال ، على الصحيح من المذهب .

وقال أبو الخطاب ، ومن تبعه : فى المرض من الثلث .

ولو كاتبه فى الصحة وأسقط دينه ، أو أعتقه فى مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث .

ولو وصى بعتقه ، أو أبرأه من الدين : اعتبر أقلهما من ثلثه . ولو حمل الثلث بعضه عتق ، و باقيه على الكتابة . ولو أقر فى المرض بقبض النجوم سلفا : جاز .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيِّزُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ : صَحَّ ﴾ .

صحة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صحة بيعه بإذن وليه ، على ماتقدم فى أول كتاب البيع . والصحيح : صحة بيعه . فكذا كتابته .

وقوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَصِحّ ﴾ .

هذا الاحتمال لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الرعاية الصغرى . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب . وقيل : تصح كتابته بغير إذن وليه . وفى الموجز والتبصرة : تصح من ابن عشر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمُمَيِّزَ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه لايصح أن يكاتب غير المميز ولا المجنون ولو فعل لم يصح ، ولا يعتقان بالأداء . بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحاً . و إلا فوجهان فى العتق . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يعتق بتعليق العتق به . لأن الكتابة تتضمن معنى الصفة . اختاره القاضى .

والثانى : لايعتق . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق . وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب ، والحاوى الصغير . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى القواعد الأصولية : والمذهب لايعتق بالأداء ، خلافاً لما قال القاضى .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحّ إِلاَّ بِالْقَوْلِ . وَيَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ « كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : فَإِذَا أَدَّيْتَ إِلَىَّ فَأَنْتَ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْتَرَطَ قَوْلُه ﴾ ذلك ﴿ أَوْ نِيَّتُه ﴾ .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

وفى الترغيب وجه ـ هو رواية فى الموجز والتبصرة ـ يشترط قوله ذلك . وقيل : أو نيته .

فائدة : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يشترط قبوله للكتابة .

وقال فى الموجز ، والتبصرة ، والترغيب ، والرعاية الكبرى : يشترط ذلك . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

ولو خدمة أو منفعة وغيرها .

قال الأصحاب : مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا ، يعلم قدر ما يؤدى فى كل نجم .

الصحيح من المذهب : أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدا . يعلم قدر مايؤدى فى كل نجم . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

﴿ وقِيلَ : تَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ واحِدٍ ﴾ .

اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الفائق : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح أن تكون على خدمة مفردة على مدة واحدة .

والصحيح من المذهب : أنها لاتصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق . اختاره أبو بكر وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وقالَ القاضِي : تَصِحُّ على عَبدٍ مُطْلَقٍ ﴾ وله الوسط . وقاله أصحاب القاضى .

قال فى الرعايتين : و إن كاتبه على عبد مطلق صح فى الأصح . وله الوسط .

وقال فى الحاوى الصغير : و إن كاتبه على عبد مطلق صح . ووجب الوسط .

وقياس قول أبى بكر بطلانه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكتابة لاتصح حالّة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وظاهر كلام المصنف فى المغنى ، والشارح : أن فيها قولا بالصحة . فإنهما قالا : ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة . هذا ظاهر المذهب .

فدل أن فيها خلافا . وهو خلاف ظاهر المذهب . واختاره فى الفائق . فقال : والمختار صحة الكتابة حالة .

وقال فى الترغيب ـ فى كتابة من نصفه حر ـ حالة : وجهان .

فعلى المذهب : فى جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه . فيعتبر ماله وقع فى القدرة على الكسب فيه خلاف فى الانتصار .

قلت : الصواب الثانى .

و إن كان ظاهر كلام الأصحاب : الأول .

وتقدم فى أواخر العتق : هل يصح شراء العبد نفسه من سيده بمال فى يده أم لا ؟

وعلى المذهب أيضاً : تكون الكتابة باطلة من أصلها ، على الصحيح . ذكره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد .

وذكر صاحب التلخيص : أن الكتابة تصير فاسدة ، ولا تبطل من أصلها .

ويأتى الإشكال ـ فيما إذا كاتبه على عوض مجهول ـ أنها تكون فاسدة لا باطلة : آخر الباب .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مَالٍ وخِدْمَةٍ ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتِ الْخِدْمَةُ أَوْ تأَخَّرَتْ ﴾ .

يعنى : تصح الكتابة على مال مع خدمة . ويشترط كون المال مؤجلا ، بخلاف الخدمة . لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر : صح . وإن جعل محله فى الخدمة ، أو عند انقضائها : صح أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . ونصروه .

وقال القاضى : لاتصح . لانه يكون نجماً واحداً . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

فائدة : تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة ، كخدمة وعمل فى الذمة ، كخياطة ونحوها . قاله الأصحاب .

وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ : عَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : إذا ملك ما يؤدى : صار حراً . ويجبر على أدائه .

فائدة : لو أبرأه بعض الورثة من حق منها ، وكان مؤسراً : عتق عليه كله . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يعتق .

قوله ﴿ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الأَدَاءِ : كَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب . وهو : أنه إذا ملك ما يؤدى عن كتابته ولم يؤده : لم يعتق . فإذا مات قبل الأداء : انفسخت الكتابة . وكان ما فى يده لسيده .

وعلى الرواية الثانية ـ وهى أنه إذا ملك مايؤدى يصير حراً قبل الأداء ـ فإذا مات قبل الأداء : كان لسيده بقية كتابته ، والباقى لورثة الميت . فلا تنفسخ الكتابة . واختاره هنا أبو بكر ، وأبو الخطاب .

لكن هل يستحقه السيد حالا ، أو هو على نجومه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : هى شبيهة بمن مات وعليه دين ، على ماتقدم فى باب الحجر .

وتقدم فى ذكر أهل الزكاة « إذا عجز ورق ونحوه ، وكان بيده مال أخذه من الزكاة : هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه ؟ » .

قوله ﴿ وَإِذَا عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحَلِّهَا : لَزِمَ السَّيِّدَ الأَخْذُ ﴾ .

فشمل القبض مع الضرر وعدمه . وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى وأبو بكر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والسامرى ، وغيرهم .

قال فى المذهب : يلزمه مع الضرر فى ظاهر المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وقدمه فى الهداية ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن لايلزمه ذلك إذا كان فى قبضه ضرر . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال القاضى ، والمذهب عندى : أن فيه تفصيلا على حسب ماذكر فى السلم . وصححه الناظم . واختاره المصنف فى المغنى .

قال فى الرعايتين : وإن عجل ماعليه قبل محله : لزم سيده فى الأصح أخذه بلا ضرر ، وعتق فى الحال . وحزم به فى الوجيز ، والمحرر ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

قال فى الفائق : ولو عجل ماعليه : لزم قبضه وعتق حالا . نص عليه . وقيد بعدم الضرر .

وقدمه فى الفروع ذكره فى باب السلم .

ونقل حنبل ، وأبو بكر : لا يلزمه ، ولو مع عدم الضرر . ذكرها جماعة من الأصحاب . لأنه قد يعجز فيرق . ولأن بقاء المكاتب فى هذه المدة حق له . ولم يرض بزواله .

فهذه ثلاث روايات : رواية باللزوم مطلقا ، وعدمه مطلقا . والثالثة : الفرق بين الضرر وعدمه .

واختار القاضى فى كتاب الروايتين طريقة أخرى ، وهى : إن كان فى القبض ضرر لم يلزمه . وإلا فروايتان . وتبعه فى الكافى .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا باللزوم : لو امتنع السيد من قبضه ، جعله الإمام فى بيت المال . وحكم بعتق العبد . جزم به الزركشى .

قال فى الفروع : هذا المشهور .

قال المصنف ، والشارح : وإن أبى السيد : برىء العبد . ذكرناه فى المكفول به نقل حرب : إن أبى مولاه الأخذ . ما أعلم مازاده إلا خيرا .

وتقدم نظير ذلك فى باب السلم .

الثانية : فى عتق المكاتب بالاعتياض وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والبلغة والرعاية الكبرى .

والصواب : العتق . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وعدم العتق قاله القاضى

قوله ﴿ وَإِذَا أَدَّى ، وَعَتَقَ . فَوَجَدَ السَّيِّدُ بِالعِوَضِ ، عَيْبًا فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيمَتُهُ . وَلاَ يَرْتَفِعُ العِتْقُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : هو كالبيع .

وقيل : يرتفع العتق إن رده ، ولم يعطه البدل . وهو توجيه للقاضى .

قال المصنف ، وغيره : فإن بان معيباً نظرت . فإن رضى بذلك وأمسكه : استقر العتق . و إن اختار إمساكه ، وأخذ الأرش ، أو رده : فله ذلك .

وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يبطل به العتق . وليس له الرد . وله الأرش .

فائدة : لو أخذ السيد حقه ظاهراً ، ثم قال : هو حر . ثم بان مستحقاً : لم يعتق . قاله الأصحاب .

و إن ادعى السيد تحريم العوض : قُبِل ببينة .

و إن لم تكن بينة : قُبل قول العبد مع يمينه ، ثم يجب على السيد أخذه ، و يعتق به . ثم يلزم السيد رده إلى مالكه ، إن أضافه إلى مالك .

و إن نكل : العبد حلف سيده .

وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجيزه . وفى تعجيزه قبل أخذ ذلك من جهة الدين : وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

والاعتبار بقصد السيد فى قبضه عن أحد الدينين . وفائدته : يمينه عند النزاع

قلت : قد تقدم فى باب الرهن : أنه لو قضى بعض دينه ، أو أبرىء منه

و ببعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه الدافع ، أو المبرىء من القسمين . والقول قوله فى النية بلا نزاع . فيخرج هنا مثله .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ السفر ﴾ .

حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم ، على ما تقدم فى أول باب الحجر .

قال فى الفروع : وله السفر ، كغريم .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : وقد أطلق أصحابنا القول فى ذلك . ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره .

وقياس المذهب : أن له منعه من السفر الذى تحل نجوم الكتابة قبله .

قال الزركشى ، قلت : وهو مراد الأصحاب . و إنما لم يقيدوا ذلك ا كتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف : السفر للجهاد . فإنه لايجوز له السفر لذلك إلا بإذنه ، على مامر فى كتاب الجهاد . ذكره الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يُسَافِرَ ، وَلاَ يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ ، فَهَلْ يَصِحّ الشَّرْطُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان أيضاً فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وهما روايتان عند أبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح الشرط . وهو المذهب .

قال فى الفروع ، والرعايتين : ويصح شرط تركهما على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

والوجه الثانى : لا يصح الشرط صححه فى النظم .

واختار المصنف ، والشارح : صحة شرط أن لا يسافر .

وقدم ابن رزين بطلان شرط عدم سفره . وصحة شرط عدم السؤال .

وقال أبو الخطاب : يصح إذا شرط أن لا يسافر . ولا يصح شرط أن لا يأخذ الصدقة .

وقال القاضى : لا يصح إذا شرط أن لا يسافر .

وقال فى الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى : يصح شرط أن لا يسافر .

وقال أبو بكر : إذا رآه يسأل مرة فى مرة : عَجَّزه . كما لو حل نجم فى نجم : عجزه .

فاعتبر المخالفة فى مرتين كحلول نجمين . وصحح الشرط .

فعلى القول بصحة الشرط : إذا خالف كان لسيده تعجيزه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يملك تعجيزه بسفره ، إذا لم يمكن رده . وأطلقهما فى الشرح .

و إن أمكن رده : لم يملك تعجيزه . جزم به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَلاَ يَتَسَرَّى ، وَلاَ يَتَبَرَّعَ وَلاَ يُقْرِضَ وَلاَ يُحَابِى ، وَلاَ يَقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الْجَانِى عَلَى بَعْضِ رَقِيقِهِ ، وَلاَ يُعْتِقَ وَلاَ يُكَاتِبَ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هو المذهب عند عامة الأصحاب . وقطع به عامتهم .

قلت : قطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : له أن يتزوج بغير إذنه ، بخلاف المكاتبة . ذكره فى الرعاية . ونقله إبراهيم الحربى .

فائدة : ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ وصححه فى الكافى .

وقيل : له ذلك إذا رأى المصلحة . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : له أن يزوج الأمة دون العبد . حكاه القاضى فى خصاله .

وأطلقهن فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : المنع . وعنه : عكسه . ذكرهما فى الفروع ، ولم أرهما فى غيره .

وليس له أن يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابى إلا بإذن سيده . بلا خلاف أعلمه .

وليس له أن يقتص من عبده الجانى على بعض رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : يجوز له ذلك . اختاره القاضى . وهو ظاهر ماقدمه فى الكافى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق

وأما العتق ، فلا يخلو : إما أن يعتقه مجاناً ، أو على عوض فى ذمته .

فإن أعتقه مجاناً : لم يجز إلا بإذن سيده . بلا نزاع . فلو خالف وفعل : فالعتق باطل . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .

وقال أبو بكر ، والقاضى : عتقه موقوف على انتهاء الكتابة . فإن عتق عتقوا . وإن رق رقوا . كما لو ملك ذا رحم منه . وخرج وقفه على رضا السيد . قاله فى الفائق .

وإن أعتقه بمال فى ذمته . فظاهر كلام المصنف : أنه ليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يجوز .

قلت : وهو الصواب ، إذا رآه مصلحة له .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم

وأما المكاتبة : فليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق

والوجه الثانى : يجوز . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والنظم .

وقال أبو بكر : هو موقوف ، كقوله فى العتق المنجز .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والكافى هنا : ليس له أن يحج إن احتاج إلى الإنفاق من ماله فيه .

وذكر المصنف أيضاً فى المقنع ـ فى باب الاعتكاف ـ له أن يحج بغير إذن سيده . لأنه كالحر المدين . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الصغرى هناك .

ونقل الميمونى : له أن يحج من المال الذى جمعه ، ما لم يأت نجمه . قدمه فى المحرر .

قال المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل : هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده . وأما بغير إذنه : فلا يجوز . انتهى .

قال فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم ـ فى باب الاعتكاف ـ ويحج بغير إذنه ، مالم يحل عليه نجم فى غيبته . نص عليه . انتهى . فقطعوا بذلك .

وقال فى الحاوى الصغير : وفى جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان .

قال فى الرعايتين ، والفائق ـ فى هذا الباب ـ فى جواز حجه بماله بإذن سيده : روايتان .

وعنه : له الحج بلا إذنه .

وعنه : مالم يحل نجم .

قال فى الفروع : وله الحج بماله مالم يحل نجم .

وقيل : مطلقا . وأطلقه فى الترغيب ، وغيره . وقالوا : نص عليه .

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب الاعتكاف .

قوله ﴿ وَوَلَاءُ مَنْ يُعْتِقُهُ وَيُكَاتِبُهُ : لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والفروع ، والفائق : إن كاتبه بإذن سيده .

وقيل : الولاء للمكاتب إن عتق ، زاد فى الفائق : مع أمن ضرر فى ماله .

وقال المصنف ، والشارح : إن أدى الأول ، ثم أدى الثانى : فولاء كل واحد لمكاتبه . و إن أدى الأول ، وعجز الثانى : صار رقيقاً للأول . و إن عجز الأول وأدى الثانى : فولاؤه للسيد الأول و إن أدى الثانى قبل عتق الأول : عتق .

قال أبو بكر : وولاؤه للسيد . ورجحه القاضى فى الخلاف . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

وقال القاضى فى المجرد : هو موقوف . إن أدى عتق ، وولاؤه له ، و إلا فهو للسيد .

قوله ﴿ وَلاَ يُكَفِّرُ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات مطلقا . جزم به فى الخلاصة ، والوجيز ، والنظم .

وقدمه فى الشرح . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وعنه : له ذلك بإذن سيده . وهو المذهب . جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين .

وعنه : يكفر بالمال مطلقا .

وقال القاضى : المكاتب كالقن فى التكفير . فإن أذن له سيده فى التكفير بالمال : انبنى على ملك العبد بالتمليك . فإن قلنا : لايملك ، لم يصح تكفيره بغير الصيام مطلقا . و إن قلنا يملك : صح بالإطعام ، إذا أذن فيه سيده . و إن أذن بالتكفير بالعتق . فهل يصح ؟ على روايتين .

قال المصنف : والصحيح أن هذا التفصيل لايتوجه فى المكاتب . لأنه يملك المال بغير خلاف . و إنما ملكه ناقص لتعلق حق السيد به . فإذا أذن له : صح . كالتبرع .

تنبيه : حيث جوزنا له التكفير بالمال : فإنه لايلزمه . قاله الزركشى ، وغيره .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ ، أَوْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : ليس له ذلك . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى . وقدمه فى الشرح فى موضع آخر .

والوجه الثانى : له ذلك . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدتان

إحداهما : فى جواز بيعه نساء ، ولو برهن ، وهبة بعوض ، وحدّ رقيقه : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق فى الأولى ، والأخيرة .

وأطلقهما فى النظم فى البيع نساء .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له أن يبيع نساء . وقدمه فى الكافى فى الجميع .

وجزم فى الوجيز : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحدّ .

وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول

وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لا تصح الهبة بالثواب .

وقيل : يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين .

ففى البيع نساء ثلاثة أوجه : الجواز . وهو تخريج للقاضى من المضارب . وعدمه . والجواز برهن أو ضمين .

الثانية : ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده ، على أحد الوجهين .

قال فى الرعاية : ولا يقتص لنفسه من عضو ـ وقيل : أو جروح ـ بدون إذن سيده فى الأصح . وكذا قال فى الفائق .

قال القاضى فى خلافه : وهو قياس قول أبى بكر .

قال فى القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : وفيه نظر .

وقيل : له ذلك . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

قلت : وهذا المذهب . والقول الأول : ضعيف جداً .

وقد ذكر الأصحاب قاطبة : أن العبد لو وجب له قصاص : أن له طلبه ، والعفو عنه . كما ذكره المصنف فى آخر « باب العفو عن القصاص » فهنا بطريق أولى وأحرى اللهم . إلا أن يقال : له الطلب ، وليس له الفعل .

قلت : وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ ذَوِى رَحِمِهِ ، إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هـذا أحد الوجهين . قدمه فى الهداية . وجزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى الخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقال القاضى : له ذلك . نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وله شراء ذى رحمه بلا إذن سيده . فى أصح الوجهين . وإليه ميل الشارح .

وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى . وهو من المفردات .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إِذَا وُهِبُوا لَهُ ، أَوْ أُوْصِىَ لَهُ بِهِمْ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِمَالِهِ ﴾ .

وقطع به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وشرح على ذلك ابن منجا وقيل : له أن يقبلهم فى الهبة ، والوصية ، ولو أضر ذلك بماله .

وأطلق الجواز ـ من غير التقييد بالضرر ـ فى الهداية ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والفروع والفائق . وهو إحدى نسختى الخرقى .

قال الشارح : وله أن يقبلهم . لأنه إذا ملك شراءه . فلأنْ يجوز له بغير عوض أولى . وعند من لا يرى جواز شراءهم بغير إذن السيد : لا يجيز قبولهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله .

فائدة : هل له أن يفدى ذوى رحمه ، إذا جنوا ؟ فيه وجهان .

وفى المنتخب ، والمذهب : له ذلك كالشراء . قاله فى الفروع .

وقال فى الترغيب : يفديه بقيمته .

قوله ﴿ وَمَتَى مَلَكَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُمْ . وَلَهُ كَسْبُهُمْ . وَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُ . فَإِنْ عَتَقَ عَتَقُوا . وَإِنْ رَقَّ صَارُوا رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ ﴾ .

مراده بذلك : ذوو رحمه .

واعلم أن المكاتب إذا عتق ، فلا يخلو : إما أن يكون عتقه بأداء مال الكتابة ، أو بعتق سيده له .

فإن كان بأداء مال الكتابة : عتقوا معه بلا نزاع .

و إن كان عتقه لكون سيده أعتقه ، فظاهر كلام المصنف : أنهم يعتقون معه أيضاً . وهذا اختيار المصنف . و إليه ميل الشارح . وصححه الناظم .

والصحيح من المذهب : أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب ، بل يبقون أرقاء للسيد . قدمه فى الفروع ، والنظم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

فائدة : يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده . ذكره فى الانتصار ، والترغيب . فإن عجز عتقوا .

و إن عتق : كانوا أرقاء له . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ ﴾ .

يعنى : أنه يعتق بعتقه ، أنه لايتبعه ولده إذا كان من أمة سيده . وهو المذهب مطلقا . قدمه فى الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يتبعه إذا شرط ذلك ، منهم الناظم .

قوله ﴿ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ الَّذِي وَلَدْتُهُ فِي الْكِتَابَةِ يَتْبَعُهَا ﴾ .

نص عليه . فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها . و إن عتقت بغيرهما لم يعتق ولدها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كموتها فى الكتابة .

قال المصنف ، والشارح : وهو مقتضى قول أصحابنا . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يبقى مكاتباً . قال الشارح : وهو مقتضى قول شيخنا .

قال فى الفروع : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ولد المكاتبة ـ الذى ولدته قبل الكتابة ـ لايتبعها . وهو صحيح . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه : أنها لو كانت حاملا به حال الكتابة تبعها . وهو صحيح . قطع به الزركشى ، وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو أعتق السيد الولد دونها : صح عتقه . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : لايعتق .

قال القاضى : قد كان يجب أن لاينفذ عتقه . لأن فيه ضرراً بأمه ، لتفويت كسبه عليها . فإنها كانت تستعين به فى كتابتها . ولعل الإمام أحمد رحمه الله نفذ عتقه تغليباً للعتق .

ورده المصنف من ثلاثة أوجه . وتقدم فى كتاب العتق صحة عتق الجنين .

الثانية : ولد بنت المكاتبة كالمكاتبة ، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَوْلَدَ أَمَتَهُ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَيْعُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والفروع .

أحدهما : تصير أم ولد ، وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف : هذا المذهب . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لاتصير أم ولد . وقاله القاضى فى موضع من كلامه . وهو احتمال فى الهداية .

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُهُ دِرْهَماً بِدِرْهَمَيْنِ ﴾ .

يعنى : أنه يجرى الربا بينهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن أبى موسى : لاربا بينهما . لأنه عبد فى الأظهر من قوله « لا ربا بين العبد وسيده » واختاره أبو بكر . قاله الزركشى وغيره . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز ذلك ، على احتمال ذكره المصنف ، وغيره . والمذهب : عدم الجواز . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك فى آخر باب الربا .

تنبيه : يستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لايجرى الربا فى ذلك . قاله

الأصحاب . لتجويزهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها . وتقدم قطع المصنف بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، فَعَلَيْهِ أَرْفَقُ الأَمْرَيْنِ بِهِ : مِنْ إِنْظَارِهِ مِثْلَ تِلْكَ المُدَّةِ ، أَوْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : تلزمه أجرة المدة . جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : يلزمه إنظاره مثل المدة . ولا تحتسب عليه مدة حبسه . صححه المصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وأطلقهن فى الكافى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَةٍ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ﴾ .

إذا أراد وطأها فلا يخلو : إما أن يشترطه أولا . فإن لم يشترطه : لم يجز وطؤها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ وقيل : له وطؤها ، وإن لم يشترط فى الوقت الذى لا يشغلها الوطء عن السعى عما هى فيه .

قال الزركشى : وهذا القول ، يحتمل أنه فى المذهب ويحتمل أنه لبعض العلماء .

وإن شرط وطأها فى العقد : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم ، وغيره .

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين : هذا المذهب المنصوص . كالراهن يطأ بشرط . ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايجوز . ذكرها أبو الخطاب ، وابن عقيل فى المفردات ، وقال : هذا اختيارى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أَوْ وَطِىءَ أَمَتَهَا : فَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يلزمه إن طاوعته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فائدة : إذا تكرر وطؤه ، فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول : لزمه للثانى مهر أيضاً . وإن لم يكن أدى عنه : لم يلزمه إلا مهر واحد . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وسيأتى ذلك مستوفى فى آخر كتاب الصداق .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَيُؤَدَّبُ . وَلاَ يُبْلَغُ بِهِ الْحَدَّ ﴾ .

إذا كان عالماً بالتحريم .

فأما إن كان غير عالم بالتحريم : فإنه لايعزر .

قوله ﴿ وَمَتَى وَلَدَتْ مِنْهُ : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ ﴾

سواء وطئها بشرط أو بغيره

﴿ فإنْ أَدّتْ عَتَقَتَ . وَإنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَدَائِهَا : عَتَقَتْ ، وَسَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى الشيرازى رواية : يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة ، إذا اختارت بقاءها على الكتابة . ذكره عنه الزركشى .

فائدة : ليس له وطء بنت مكاتبته . ولا يباح ذلك بالشرط . فإن فعل عزر ولا تجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه ، أو مكاتبته . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن تجب .

قوله ﴿ وَمَا فِى يَدِهَا لَهَا ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْ عَجَّزَهَا ﴾ .

إذا مات السيد قبل أدائها : عتقت بكونها أم ولد ، وما فى يدها ـ إن كان مات سيدها بعد عجزها ـ فهو لورثة سيدها . وإن كان مات قبل عجزها ، فقدم المصنف هنا : أنه يكون لها . وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والقاضى فى المجرد ، والتعليق . ذكره فيه فى الظهار . وقدمه فى النظم .

وقال أصحابنا : هو لورثة سيدها أيضاً . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المحرر . ولم يفرق بين عجزها وعدمه .

وأطلقهما فى المستوعب . وحكاهما روايتين .

وتقدم نظير ذلك إذا دبر المكاتب ، أو كاتب المدبر ، فى باب التدبير .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ المكَاتَبَ سَيِّدُهُ ﴾ .

فيكون مافى يده له فى قول القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وعلى قياس قول الأصحاب : يكون لسيده .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضاً على قول الأصحاب : الخرقي ، وغيره . لأن السيد أعتقه برضاه . فيكون قد رضى باعطائه ماله ، بخلاف الأولى .

وتقدم « إذا مات ، أو عجز ، أو أعتق ، وفى يده مال من الزكاة : هل يكون لسيده ، أو يرد إلى ربه ؟ » فى باب ذكر أهل الزكاة .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو أعتق المكاتبة .

الثانية : عتق المكاتب ، قيل : هو إبراء مما بقى عليه .

وقيل : بل هو فسخ ، كعتقه فى الكفارة . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كاتَبَ اثْنَانِ جَارِيَتَهُمَا . ثُمَّ وَطِئَاهَا ، فَلَهَا المَهْرُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِما : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

ومكاتبة كل نصف لسيده . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والنظم ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه ، إلا أن يعجز فينظر حينئذ . فإن كان موسراً : قُوِّم عليه نصيب شريكه ، وإلا فلا .

وقوله ﴿ وَيَغْرَمُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب ، بلا نزاع . لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبة ، أو نصف قيمتها قِناً ؟ فيه وجهان .

والصحيح من المذهب : الأول . قدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يغرم نصف قيمتها قناً . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه فى النظم .

وهل يلزمه المهر كاملا ، أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب : الأول . قدمه فى المحرر ، والفروع .

والوجه الثانى : يلزمه نصف المهر فقط . جزم به فى الوجيز . وصححه فى النظم وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةِ وَلَدِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

إحداهما : نصف قيمته . قال القاضى : هذه الرواية أصح على المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والنظم وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لايغرمه . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وهذا المذهب .

وقيل : إن وضعته قبل التقويم : غرم نصف قيمته ، و إلا فلا شىء عليه . اختاره أبو بكر .

ويأتى مايشابه ذلك فى آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ ﴾ هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص عليه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الأصحاب ، وقدموه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايجوز بيعه مطلقا .

وعنه : لايجوز بيعه بأكثر من كتابته . حكاها ابن أبى موسى .

فعلى المذهب : يقوم المشترى مقام البائع .

فائدة : حكم هبته والوصية به : حكم بيعه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تجوز هبته .

وتقدم فى كلام المصنف : الوصية بالمكاتب ، وبمال الكتابة ، أو بنجم منها ، أو برقبته فى « باب الموصى به » فليراجع .

فائدة أخرى : لايجوز بيع مافى ذمة المكاتب من نجوم الكتابة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُكَاتَبَيْنِ الآخَرَ : صَحَّ شِرَاءُ الأَوَّلِ . وَبَطَلَ شِرَاءُ الثَّانِى ، سَوَاءٌ كَانَا لِوَاحِدٍ أَوِ اثْنَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، على القول بجواز بيع المكاتب .

وقوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا : فَسَدَ الْبَيْعَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال القاضى : يفسخان ، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما . أو يقرع . وجزم به فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتَبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ . فَأَحَبَّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، وَإِلاَّ فَهُوَ عَبْدُ مُشْتَرِيهِ ، مُبَقًّى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ يُعْتَقُ بِالأَدَاءِ . وَوَلاَؤُهُ لَهُ ﴾ .

قال الناظم :

ولو قيل : يعط الربع بينهما معاً ... ويلزمه كل الفدا لم أبعد

هذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد .

الأولى : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر .

الثانية : أن من وجد ماله ـ من مسلم ، أو معاهد ـ بيد من اشتراه منهم : فهو أحق به بثمنه وهذا المذهب فيهما ، على ماتقدم محرراً فى « باب قسمة الغنيمة » .

الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما تقدم قريبا .

إذا علمت ذلك : فلا تبطل الكتابة بالأسر . لكن هل يحتسب عليه بالمدة التى كان فيها مع الكفار ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى . جزم فى الكافى بالاحتساب .

قلت : الأولى عدم الاحتساب . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .

فإن قيل : لا تحتسب ـ وهو الصواب ـ لغت مدة الأسر ، وبنى على مامضى .

وإن قيل : تحتسب عليه ، فحلَّ ما يجوز تعجيزه بترك أدائه : فلسيده تعجيزه . وهل له ذلك بنفسه ، أو بحكم حاكم ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق والفروع ، والزركشى .

قلت : الأولى أن له ذلك بنفسه .

قال فى الفروع : وله الفسخ بلا حكم .

وعلى كل الوجهين : متى خلص ، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفى بما عليه ، فهل يبطل الفسخ ، أم لابد ـ مع ذلك ـ من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه ؟ فيه قولان . وأطلقهما الزركشى .

قدم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : البطلان .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ : فَعَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ ﴾ .

أى بقيمته مقدماً على الكتابة . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا المعمول به فى المذهب .

قال المصنف : اتفق أصحابنا على ذلك . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ،والنظم ، وغيرهم .

﴿ وقال أبو بكر : يَتَحَاصَّانِ ﴾ .

فعلى هذا : يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما .

وعلى المذهب : لو أدى مبادراً ،وليس محجوراً عليه : عتق . واستقر الفداء .

و إن كان بعد الحجر : لم يصح . ووجب رجوعه إلى ولى الجناية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَفَدَاهُ سَيِّدُهُ ، وَإِلَّا فُسِخَتِ الكِتَابَةُ وَبِيعَ فِي الجِنَايَةِ قِنًّا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقل الأثرم : جنايته فى رقبته . يفديه إن شاء . قال أبو بكر : و به أقول .

فائدة : لو قتله السيد ، لزمه الفداء . وكذا إن أعتقه . و يسقط ـ فى الأصح ـ إن كانت الجناية على سيده . قاله فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ فِي الْفِدَاءِ : أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ، مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يلزمه فداؤه بأرش الجناية كله كاملة . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يلزمه فداؤه بالأرش كاملاً . إن كانت الجناية على أجنبى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ : يُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

ولا يملك غريمه تعجيزه . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم ، بخلاف المأذون له .

وعنه : تتعلق برقبته . اختاره ابن أبى موسى . ذكره عنه فى المستوعب .

وعنه : تتعلق بذمته ورقبته معاً . قال فى المحرر : وهو أصح عندى .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ : إذا كان عليه ديون ـ مع دين الكتابة ـ ومعه مال يفى بذلك : فله أن يبدأ بما شاء ، وإن لم يف بها مامعه ـ وكلها حالَّة ، ولم يحجر الحاكم عليه ـ فخص بعضهم بالقضاء : صح .

وإن كان بعضها مؤجلا . فعجله بإذن سيده : جاز . وإلا فلا .

وإن كان التعجيل للسيد : فقبوله بمنزلة إذنه .

وإن حجر عليه بسؤال الغرماء ، فقال القاضى : عندى أنه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض القرض . ويسوى بينهما . ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة

وقال الشارح : وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة

وبنى ذلك فى الفروع وغيره من الأصحاب : على الروايتين فى أصل المسألة .

فقال ـ بانياً على الرواية الأولى ـ : تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته . فلهذا إن لم يكن بيده مال ، فليس لغريمه تعجيزه . بخلاف الأرش ودين الكتابة .

وعنه : يتعلق برقبته . فتتساوى الأقدام ، ويملك تعجيزه ، ويشترك رب الدين والأرش بعد موته ، لفوت الرقبة .

وقيل : يقدم دين المعاملة .

ثم قال : ولغير المحجور تقديم أى دين شاء .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : أنه بعد موته : هل يقدم دين الأجنبي على السيد ، كحالة الحياة ، أم يتحاصان ؟ فيه روايتان .

وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه ؟ فيه وجهان .

الثانية : لايجبر المكاتب على الكسب لوفاء دينه . على الصحيح من المذهب

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : هذا المذهب المشهور . لأنه دين ضعيف . وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون .

قوله ﴿ وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الفروع ، وغيره فى باب الخيار .

وذكر القاضى : أن العبد المكاتب له الخيار على التأبيد ، بخلاف سيده .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال ابن عقيل : لا خيار للسيد . وأما العبد فله الخيار أبداً ، مع القدرة على الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد . هذا ظاهر كلام الخرقى .

وقال أبو بكر : إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له . وإن عجز عنه فله الخيار . ذكر ذلك فى النكت ، فى « باب الخيار » وقال ماقاله القاضى ، وابن عقيل . قاله الشيرازى ، وابن البنا . ذكره الزركشى ، على مايأتى قريباً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ إِلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقَامُهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ .

أن الباقى من الكتابة بعد موت سيده يطالب به ويؤخذ منه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن هانىء : إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد ، يحسب من ثلثه مابقى من كتابة العبد . ويعتق .

وتقدم فى أول باب الولاء « إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة : هل يكون الولاء للسيد أو للورثة ؟ » .

قوله ﴿ فَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ ، فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لاَ يُعَجَّزُ حَتَّى يَحُلَّ نَجْمَانِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الخرقى . قال القاضى : وهو ظاهر كلام أصحابنا .

قال فى الهداية : وهو اختيار أبى بكر ، والخرقي . ونصره فى المغنى .

﴿ وَعَنْهُ لاَ يُعَجَّزُ حَتَّى يَقُولَ : قَدْ عَجَزْتُ ﴾ .

ذكرها ابن أبى موسى . وروى عنه : أنه إن أدى أكثر مال الكتابة : لم يرد إلى الرق ، واتُّبع بما بقى .

وقال فى عيون المسائل : ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده ، مع قدرة العبد على الأداء كالبيع .

وقال فى الترغيب : إن غاب العبد بلا إذن سيده : لم يفسخ ، ويرفع الأمر إلى حاكم البلد الذى هو فيه ، ليأمره بالأداء ، أو يثبت عجزه . فحينئذ يملك الفسخ .

وقاله فى الرعاية أيضاً . وقال : وقيل إن لم يتفقا فسخها الحاكم .

فعلى المذهب : يلزمه إنظاره ثلاثة أيام . قاله الأصحاب ، كبيع عرض . ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على ملىء ومودع .

قال فى الفروع : وأطلق جماعة لايلزم السيد استيفاؤه . قال : فيتوجه مثله فى غيره .

فائدة : حيث جوزنا له الفسخ ، فإنه لايحتاج إلى حكم حاكم .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ فَسْخُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله : للعبد فسخها .

قال الزركشى : ووقع فى المقنع ، والكافى : رواية بأن للعبد فسخها .

قال : والظاهر أنه وهم ، والذى ينبغى حمل ذلك عليه : أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء . وهذا كما قال ابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا : إنها لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد .

وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء . فيملك السيد الفسخ . انتهى .

فائدة : لو اتفقا على فسخها : جاز . جزم به فى الكافى وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه لايجوز ، كحق الله .

قوله ﴿ وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُكَاتَبِهِ ، ثُمَّ مَاتَ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ .

يعنى : إذا كانت وارثة من أبيها ، وكان النكاح صحيحاً . وهذا المذهب . جزم به فى الشرح ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ويحتمل أن لايفسخ حتى يعجز .

فائدة : الحكم فى سائر الورثة من النساء ، إذا كانت زوجة له : كالحكم فى البنت . وكذا لو تزوج رجل مكاتبة فورثها ، أو بعضها : انفسخ نكاحه .

ويأتى « إذا ملك الحر زوجته ، أو بعضها » فى باب المحرمات فى النكاح .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُؤْتِيَهُ رُبُعَ مَالِ الْكِتَابَةِ . إِنْ شَاءَ وَضَعَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ قَبَضَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب إيتاء العبد ربع مال الكتابة . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وذكر فى الروضة رواية ـ وقدمها ـ أنه لايجب ، وأن الأمر فى الآية للاستحباب .

وظاهر مختصر ابن رزين : أن فيه خلافاً . فإنه قال : وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها ، إن لزم إيتاء الربع .

قال فى الفائق قلت : وفى وجوبه نظر ، للاختلاف فى مدلول الآية ، وفى التقدير . انتهى

قلت : ظاهر الآية وجوب الإيتاء ، لكن ذلك غير مقدر . فأى شىء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل وقد فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بذلك .

هذا مالم يصح الحديث[1] . فإن صح الحديث فلا كلام .

فائدة : إن أعطاه السيد من جنس مال الكتابة : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايلزمه إلا إذا كان منها ، لظاهر الآية .

وإن أعطاه من غير جنسها ، مثل أن يكاتبه على دراهم ، فيعطيه دنانير ، أو عروضاً : لم يلزمه قبوله ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّبْعِ : عَتَقَ ، وَلَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ﴾ .

(١) هو ما رواه أبو بكر ـ الخلال ـ عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ربع الكتابة » اهـ كشاف القناع .

واختاره أبو بكر . قال فى الـكافى ، قال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع : عتق .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع : لم يجز للسيد الفسخ .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لايعتق حتى يؤدى جميعها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الـكافى . واختاره المصنف ، وغيره .

قال فى المحرر : وظاهر قول أبى الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . وقد تقدم لفظه فى الهداية وغيره .

وقال فى الفروع : فإن أدى ثلاثة أرباع المال ـ وعنه : أو أكثر منه ـ وعجز عن الباقى : لم يعتق . ولسيده فسخها فى أنص الروايتين فيهما .

وقال فى الترغيب : وفى عتقه بالتقاص روايتان . ولم يذكر العجز .

قال : ولو أبرأه من بعض النجوم ، أو أداه إليه : لم يعتق به على الأصح . وأنه لو كان على سيده مثل النجوم : عتق على الأصح . انتهى .

وقال فى الفائق : ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه : لم يعتق فى أحد الوجهين . اختاره الشيخ .

وقال أبو بكر ، والقاضى : يعتق . وللسيد الفسخ . نص عليه . وقيل : لا . انتهى .

وقال فى الرعايتين : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربعه : لم يعتق فى الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : لا .

وقال فى الحاوى الصغير : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربعه : لم يعتق فى الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه .

وقال أبو بكر : لم يجز للسيد الفسخ .

وصحح فى النظم : أنه لايعتق . و يملك الفسخ . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لايملك .

قوله ﴿ وَإِنْ كاتَبَ عَبيدًا لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِعِوَضٍ وَاحِدٍ : صَحَّ . وَيُقَسّطُ العِوَضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ ﴾ يوم العقد ﴿ وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتَبًا بِقَدْرِ حِصّتِهِ ، يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا . وَيَعْجِزُ بِالعَجْزِ عَنْهَا وَحْدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، وأصحابه . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقالا : هذا أصح . قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال أبو بكر : العوض بينهم على عددهم . ولا يعتق واحد منهم ، حتى يؤدى جميع الكتابة . واختاره ابن أبى موسى .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : ونقل مهنا مايشهد لذلك . وذكر الاختلاف فى مأخذ هذا القول .

فائدة : لو شرط عليهم فى العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين : فسد الشرط ، وصح العقد . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

وعنه : صحة الشرط أيضاً . ذكرها أبو الخطاب .

وخرجه ابن حامد وجها ، بناء على الروايتين فى ضمان الحر لمال الكتابة ، على ماتقدم فى باب الضمان .

و يذكرون المسألة هنا كثيراً .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفُوا بَعْدَ الأَدَاءِ فِي قَدْرِ مَا أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي أَدَاءَ قَدْرِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ ﴾ .

جزم به فى الفروع . والنظم .

قال الشارح : هذا إذا أدوا وعتقوا ، فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر قيمتنا . وقال الآخر : أدينا على السواء ، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية .

فمن جعل العوض بينهم على عددهم ، قال : القول قول من يدعى التسوية .

ومن جعل على كل واحد قدر حصته : فعنده وجهان .

أصحهما : القول قول من يدعى التسوية .

والثانى : القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والفائق ، وقالا وقيل : يصدق من ادعى أداء ماعليه إذا أنكر مازاد .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عَبْدِهِ . فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ كُلُّهُ ﴾

قاله أبو بكر . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فإن كان كاتب نصفه : أدى إلى سيده مثلى كتابته . لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق ، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة . فيصح .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ كِتَابَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار فى الرعاية : أنه لابد من إذن الشريك إذا كان معسراً .

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِسَيِّدِهِ الآخَرِ : عَتَقَ كُلُّهُ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : يوماً ويوماً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيكُ قَبْلَ أَدَائِهِ : عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الْمُكَاتَبِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية بكر ابن محمد . واختاره الخرقى . وحكاه القاضى فى كتاب الروايتين عن أبى بكر . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقال القاضى : لا يسرى إلى نصف المكاتب ، إلا أن يعجز ، فيقوم عليه حينئذ . ويسرى العتق .

قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو بكر .

فعلى هذا : إن أدى كتابته عتق الباقى بالكتابة . وكان ولاؤه بينهما .

وعلى المذهب : يضمن للشريك نصف قيمته مكاتباً ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وصححه فى النظم . وجزم به فى المغنى .

وعنه : يضمنه بالباقى من كتابته .

قال فى المستوعب ، قال ابن أبى موسى : فعلى هذه يكون الولاء بينهما . لكل واحد منهما بقدر ماعتق عليه . وجزم به الزركشى .

فكأن ابن أبى موسى قال : يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى إليه . ويعتق الباقى على من أعتق . ويكون الولاء بينهما بقدر ماعتق على كل واحد منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَا عَبْدَهُما : جَازَ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى التَّسَاوِى أَوِ التَّفَاضُلِ . وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّى إِلَيْهِمَا إِلاَّ عَلَى التَّسَاوِى . فَإِذَا كَمَّلَ أَدَاءَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الآخِرَ : عَتَقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ : لَمْ يَعْتِقْ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِ الآخَرِ فَيَعْتِقَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَعْتِقَ ﴾ .

قال الشارح : إذا كان العبد لاثنين فكاتباه معاً ، سواء تساويا فى العوض أو اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا ، وسواء كان فى عقد واحد أو عقدين : صح .

ثم قال : ولا يجوز أن يختلفا فى التنجيم ، ولا فى أن يكون لأحدهما من النجوم ـ قبل النجم الأخير ـ أكثر من الآخر . فى أحد الوجهين . لأنه لايجوز أن يؤدى إليهما إلا على السواء . ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر . واختلافهما فى ميقات النجوم وقدر المؤدى : يفضى إلى ذلك .

والثانى : يجوز ، لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، و يعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له . و يمكن أن يأذن له أحدهما فى الدفع إلى الآخر قبله ، أو أكثر منه .

ثم قال : وليس للمكاتب أن يؤدى إلى أحدهما أكثر من الآخر . ذكره القاضى .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً : لم يصح القبض ، وللآخر : أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له . فإن أذن ففيه وجهان . ذكرهما أبو بكر .

أحدهما : يصح . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى .

والثاني : لايصح . اختاره أبو بكر . انتهى كلام الشارح .

وقال فى المحرر : و إن كاتب اثنان عبدهما على التساوى ، أو التفاضل : جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه . إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين . انتهى .

فقول المصنف « فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر : عتق كله عليه » يعنى إذا كاتباه منفردين وكان موسرا .

وقوله « و إن أدى إلى أحدهما دون صاحبه ـ إلى آخره » محمول على ما إذا كاتباه كتابة واحدة ، بأن يوكلا من يكاتبه ، أو يوكل أحدهما الآخر . فيكاتبه صفقة واحدة .

فكلام المصنف فيه إيهام .

وتحرير المسألة : ماقاله فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : أنهما إذا كاتباه منفردين ، فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عليه ، أو أبرأه من حصته : عتق نصيبه خاصة ، إن كان معسراً . و إن كان موسراً : عتق عليه جميعه . و يكون ولاؤه له . و يضمن حصة شريكه .

و إن كاتباه كتابة واحدة . فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه : لم يعتق منه شىء . فإن أدى بإذن شريكه : فهل يعتق نصيب المؤدى إليه ؟ على وجهين .

و يحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فقدم المصنف هنا : أنه يعتق نصيب المؤدى إليه . وهو المذهب . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

ويحتمل أن لايعتق ولو أذن له الآخر . وهو الوجه الثانى . واختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : إذا أدى ماعليه من مال الكتابة بإذن الآخر : عتق نصيبه . ويسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وعليه قيمة حصة شريكه . وهذا قول الخرقى ، وغيره . ويضمنه فى الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى على مابقى من كتابته . وولاؤه كله له .

وقال أبو بكر ، والقاضى : لايسرى العتق فى الحال ، وإنما يسرى عند عجزه .

فعلى قولهما : يكون باقياً على الكتابة . فإن أدى إلى الآخر : عتق عليهما ، وولاؤه لهما . وما يبقى فى يده من كسبه فهو له . وإن عجز وفسخت كتابته : قوم على الذى أدى إليه . وكان ولاؤه كله له .

فائدتان

إحداهما : قال القاضى : ويطرد قول أبى بكر فى دين بين اثنين أذن أحدهما للآخر فى قبض نصيبه : لايقبض إلا بقسط حقه منه .

وقال أبو الخطاب : لايرجع الشريك فى الأصح ، كمسألتنا .

الثانية : لو كاتب ثلاثة عبداً ، فادعى الأداء إليهم . فأنكره أحدهم : شاركهما فيما أقرا بقبضه . قاله الأصحاب : الخرقى ، فمن بعده . ونص الإمام أحمد رحمه الله : تقبل شهادتهما عليه . وقطع به الخرقى ، وغيره . وهو المذهب .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، وغيرهم : قياس المذهب لاتقبل شهادتهما عليه . واختاره ابن أبى موسى ، وصاحب الروضة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الْكِتَابَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهَا ﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ عِوَضِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ .

فى إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال القاضى : هذا المذهب . نص عليه فى رواية الكوسَج .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه فى النظم وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : القول قول المكاتب . اختارها جماعة . منهم : الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى . وصححها ابن عقيل فى التذكرة .

وعنه : يتحالفان . اختارها أبو بكر . وقال : اتفق الشافعى وأحمد رحمهما الله على أنهما يتحالفان و يترادان . وأطلقهن فى الفائق ، والزركشى .

فعلى رواية التحالف : إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه . و إن تحالفا بعد العتق : رجع السيد بقيمته . ورجع العبد بما أداه .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وَفَاءِ مَالِهِمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ ﴾ بلا نزاع

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ شَاهِدًا ، وَحَلَفَ مَعَهُ أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ : ثَبَتَ الأَدَاءُ ، وَعَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . بناء على أن المال ، وما يقصد به المال : يقبل فيه شاهد و يمين . على مايأتى . والخلاف بينهما هنا فى أداء المال .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يقبل فى النجم الأخير إلا رجلان . لترتب العتق على شهادتهما . و بناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان . ذكره فى الترغيب وغيره .

قوله ﴿ وَالكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ : يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ﴾ .

وكذا لو كان العوض مجهولا ، أو شرط فيها ماينافيها ـ وقلنا : تفسد بفساد الشرط فى وجه . على ماتقدم ـ يغلب حكم الصفة فى كل ذلك ، فى أنه إذا أدى : عتق . ولكل واحد منهما الفسخ . فهى جائزة من الطرفين .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، وأصحابه . قاله فى القواعد الأصولية .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وصححه فى النظم وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : بطلان الكتابة مع تحريم العوض . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

قال فى القاعدة السابعة والأربعين : وهو الأظهر .

قال فى القواعد الأصولية : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن العقد يبطل من أصله . وأول القاضى وأبو الخطاب النص .

وقال القاضى فى الخلاف الكبير : المغلب فى الكتابة على عوض مجهول : المعاوضة . بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث .

فائدتان

إحداهما : قال فى القواعد الأصولية : قول الأكثرين « إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها » مع قولهم فى الكتابة على عوض مجهول ﴿ يُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ ﴾ مشكل جداً . وكان الأولى ـ إذا كان العوض معلوماً ـ أن يغلب فيها حكم الصفة أيضاً .

الثانية : قال المصنف ـ وتبعه الشارح وغيره ـ : إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم ، فإنها تساوى الصحيحة فى أربعة أحكام .

أحدها : أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقاً .

الثانى : إذا أعتقه بالأداء ، لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده .

الثالث : يملك المكاتب التصرف فى كسبه . وله أخذ الصدقات والزكوات .

الرابع : إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة . فأدى أحدهم حصته : عتق على قول من قال : إنه يعتق فى الكتابة الصحيحة بأداء حصته ، ومن لا فلا هنا .

وتفارق الصحيحة فى ثلاثة أحكام .

أحدها : إذا أبرأه لم يصح ولم يعتق . على الصحيح من المذهب . واختار فى الانتصار : إن أتى بالتعليق لم يعتق بالإبراء . و إلا عتق .

الثانى : لكل واحد منهما فسخها .

الثالث : لا يلزم السيد أن يؤدى إليه شيئاً من الكتابة . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز .

والوجه الثانى : يلزمه . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَالْحَجْرِ لِلسَّفَهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقاله القاضى وأصحابه فى الانفساخ بالموت .

وقال أبو بكر : لا تنفسخ بالموت ، ولا بالجنون ، وَلاَ بِالْحَجْرِ . ويعتق بالأَدَاءِ إِلَى الْوَارِثِ .

قال المصنف « والأولى : أنها لاتبطل بالحجر والجنون » وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ عَنِ الأَدَاءِ فَضْلٌ : فَهُوَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

يعنى : فى الكتابة الفاسدة . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وقدمه فى الشرح .

وقال القاضى : مافى يد المكاتب ، وما يكسبه ، وما يفضل فى يده بعد الأداء : فهو له . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وأطلق فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق : الوجهين فيما يكسبه .

وكلامه فى الرعايتين ، والحاوى كالمتناقض . فإنهما جزما بأن لسيده أخذ مامعه قبل الأداء وما فضل بعده . وقالا قبل ذلك : وفى تبعية الكسب وجهان .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتْبَعُ المُكَاتَبَةَ وَلَدُهَا فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يتبعها . قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزين فى شرحه .

الثانى : يتبعها . قدمه فى الكافى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : إن قلنا هو جزء منها : تبعها ، وإن قلنا هو كسب : ففيه وجهان . بناء على سلامة الأكساب فى الكتابة الفاسدة .

فائدة : هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

وفى الصحة هنا وجه ، ذكره القاضى ، وإن منعناها فى غيره .

باب أحكام أمهات الأولاد

تنبيه : عموم قوله ﴿ وَإِذَا عَلِقَتِ الأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا ﴾ .

يشمل : سواء كانت فراشاً ، أو مزوجة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ونقل حرب ، وابن أبى حرب ـ فيمن أولد أمته المزوجة ـ : أنه لا يلحقه الولد .

فائدة : فى إثم واطىء أمته المزوجة جهلا : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب عدم الإثم . وتأثيمه ضعيف .

قوله ﴿ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الإِنْسَانِ : صَارَتْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمبهج ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : لابد أن يكون له أربعة أشهر . واحتج بحديث ابن مسعود رضى الله عنه « فى عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح[1] » وتنقضى به العدة . وتعتق الأمة إذا دخل فى الخلق الرابع .

وقدم فى الإيضاح : ستة أشهر .

ونقل الميمونى : إن لم تضع ، وتبين حملها فى بطنها : عتقت ، وأنه يمنع من نقل الملك لما فى بطنها حتى يعلم .

قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ : عَتَقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا ﴾ هذا بلا نزاع .

ومحل هذا : إذا لم يجز بيعها على المذهب .

(١) هو حديث الصادق المصدوق . متفق عليه .

أما إن جاز بيعها : فقطع المصنف وغيره بأنها لا تعتق بموته .

قال الزركشي : وظاهر إطلاق غيره : يقتضي العتق . ولهذا قدمه ابن حمدان فقال وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته .

و يأتي بعض ذلك عند ذكر الخلاف في جواز بيعها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَتْ جِسْمًا لَا تَخْطِيطَ فِيهِ ، مِثْلَ الْمُضْغَةِ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، والحاوي الصغير .

إحداهما : لا تصير بذلك أم ولد . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي . وصححه في النظم . وهو ظاهر ماقدمه في الرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع .

والرواية الثانية : تصير به أم ولد . صححه في التصحيح . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والخلاصة . وقال : لا تنقضي به العدة . وجزم به في الوجيز .

قال في المذهب : فإن وضعت جسما لا تخطيط فيه ، فقال الثقات من القوابل : هو مبدأ خلق الإنسان ، ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : لا تصير أم ولد . والثانية : تصير . والثالثة : تصير أم ولد ، إلا في العدة . فإنها لا تنقضي بذلك .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن وضعت قطعة لحم لم يبن فيها خلق آدمي : فثلاث روايات .

الثالثة : تعتق ، ولا تنقضي به العدة . انتهى .

وقيل : ماتجب فيه عدة تصير به أم ولد ، و إن كان عَلَقة .

وقيل : تصير أم ولد بما لا تنقضي به العدة . انتهى .

وقيل : لا تصير أم ولد بما لا تنقضي به عدتها . ذكره أيضاً .

قال المصنف ، والشارح : إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق

الآدمى ، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية : تعلقت بها الأحكام . وجزم به الزركشى . وإن لم يشهدن بذلك ، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمى بشهادتهن أو غيرها : ففيه روايتان .

فهذه الصورة محل الروايتين . وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تصير أم ولد بوضع علقة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصير أم ولد بوضعها أيضاً . ونص عليه فى رواية مهنا ، ويوسف بن موسى .

وقدم الأول فى الرعاية الكبرى . وتقدم كلامه فى العلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلاً : عَتَقَ الْجَنِينُ . وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الفائق : هذا المذهب . ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد رحمه الله . وكلام الخرقى : يقتضى ذلك .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تصير أم ولد ، ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه . نقلها ابن أبى موسى .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . إنما نقل مهنا عنه الوقف .

وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فيه . واختارها أبو الخطاب .

وقال القاضى : إن ملكها حاملا ، ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد .

وإن وطئها حال حملها . فإن كان بعد أن كمل الولد ، وصار له خمسة أشهر : لم تصر بذلك أم ولد أيضاً .

وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد . وجزم به فى الفصول .

وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فى ابتداء الحمل أو بوسطه .

وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قريب من قول القاضى .

فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بولد من أمته أنه ولده ، ثم مات ولم يبين — هل استولده فى ملكه أو قبله ، وأمكنا — فنى كونها أم ولد وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم هنا .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا فى آخر كتاب الإقرار . وهما احتمالان فى الهداية ، والمذهب .

أحدهما : تكون أم ولد . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه أيضاً فى الرعاية — فى آخر الباب — و إدراك الغاية .

والثانى : لا تكون أم ولد . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، فى آخر كتاب الإقرار .

فعلى هذا : يكون له عليه الولاء . وفيه نظر . قاله فى المغنى .

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر كتاب الإقرار .

فائدة جيدة : لو قال لجاريته « يدك أم ولدى » أو قال لولدها « يدك ابنى » صح . ذكره فى الانتصار فى طلاق جزء . واقتصر عليه فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَوْ غَيْرِهِ ﴾ .

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثُمَّ مَلَكَهَا .

وقد صرح به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : إذا أصابها بذلك فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولاً واحداً .

فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن اشترى جارية حاملاً من غيره فوطئها ـ أن الولد لا يلحق بالواطىء . ولكن يعتق عليه . لأن الماء يزيد فى الولد . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، والروضة ، وغيرهم . ونقله الأثرم ، ومحمد ابن حبيب . ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه . فيعابى بها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك . وفى وجو به خلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : يعتق و يحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق . ولا يثبت نسبه .

تنبيه : تقدم فى آخر باب قسمة الغنائم « إذا وطىء جارية من المغنم ، ممن له فيها حق ، أو لولده . فأولدها » ماحكمه ؟ .

وتقدم فى باب الوقف « إذا وطىء الجارية الموقوفة عليه فأحبلها » وحكمها .

وتقدم فى باب الهبة « إذا أحبل جارية ولده » فى فصل « وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء » .

قوله ﴿ وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ : أَحْكَامُ الأَمَةِ فِى الإِجَارَةِ وَالاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ وَسَائِرِ أُمُورِهَا ، إِلاَّ فِيمَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ فِى رَقَبَتِهَا . كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالْوَقْفِ ، أَوْ مَا تُرَادُ لَهُ ، كَالرَّهْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لايجوز ولا يصح بيع أم الولد . وعليه جماهير

الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . وحكى جماعة الإجماع على ذلك .

وعنه : مايدل على جواز بيعها مع الكراهة . ولا عمل عليه .

قلت ، قال فى الفنون : يجوز بيعها . لأنه قول على بن أبى طالب وغيره من الصحابة رضى الله عنهم . وإجماع التابعين لايرفعه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأظهر .

قال : فتعتق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد ، أو بعضها مع عدم سعته . ولو لم يكن لها ولد فكسائر رقيقه . وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفائق .

قال فى الفروع ـ بعد ذكر الرواية ـ فقيل : لا تعتق بموته .

ونفى هذه الرواية فى الحاوى الصغير ، ولم يثبتها وتأولها .

وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة .

وتقدم فى أواخر التدبير : أنه لايصح تدبيرها ، على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أوائل كتاب الوقف : هل يصح وقف أم الولد أم لا ؟ .

وتقدم أيضاً فى أواخر باب الهبة : هل يصح هبة أم الولد أم لا ؟ فليراجعا .

فائدة : هل لهذا الخلاف شبهة ؟ فيه نزاع . والأقوى فيه شبهة .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . وأنه ينبنى عليه : لو وطىء معتقداً تحريمه ، هل يلحقه نسبه ، أو يرجم المحصن ؟ أما التعزير : فواجب . انتهى . وتابعه فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا : فَلِوَلَدِهَا حُكْمُهَا فِى العِتْقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، سَوَاءٌ عَتَقَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ﴾ .

يعنى : إذا ولدت من زوج أو غيره ، بعد أن صارت أم ولد من سيدها . وسواء عتقت أمه قبل موت السيد ، أو ماتت فى حياة السيد . فإن حكم الولد :

حكمها ، إن مات سيدها عتق معها . ويجوز فيه من التصرفات مايجوز فيها . ويمتنع فيه مايمتنع فيها .

وكذا ولد المدبرة لايبطل الحكم فيه بموت أمه . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقال فى الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا ؟ لأنه لامال لهما .

اختلف كلامه فيه . ويظهر الحكم فى ولدها .

وقال فى القاعدة الثانية والثلاثين : على القول بأن ولد المدبرة يتبعها : قال الأكثرون : يكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . وقد نص على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

فعلى هذا : لو رجع فى تدبير الأم ـ وقلنا له ذلك ـ : بقى الولد مدبرا . وهذا قول القاضى ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر : هو تابع محض . إن عتقت عتق . وإن رقت رق . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . انتهى .

وتقدم ذلك فى باب المدبر عند قوله « وما ولدت المدبرة ، بعد تدبيرها : فهو بمنزلتها » .

أما ولد المكاتبة إذا ماتت : فإنه يعود رقيقا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ ﴾ .

أن الولد لو كان موجودا قبل إيلادها من سيدها : لايعتق بموت السيد . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لايعتق على الأصح . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وعنه : يعتق . خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذى كان قبل التدبير ، على ماتقدم فى بابه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، فَهَلْ تَسْتَحِقّ النَّفَقَةَ لِمُدَّةِ حَمْلِهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إحداهما : تستحق النفقة . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : لها النفقة على أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : لاتستحقها . هـذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل ، هل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين .

ومبنى الخلاف على الخلاف فى نفقة الحامل : هل هى للحمل ، أو للحامل ؟ .

فإن قلنا : هى للحمل ، فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل . لأن الحمل له نصيب فى الميراث .

و إن قلنا : للحامل ، فالنفقة على الزوج ، أو السيد . انتهى .

قلت : و يأتى فى كلام المصنف فى كتاب النفقات « هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟ على روايتين » والصحيح من المذهب : أنها تجب للحمل .

قوله ﴿ وَإِذَا جَنَتْ أُمّ الوَلَدِ ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونَهَا ﴾

يعنى : إذا كان ذلك قدر أرش جنايتها . وهذا المذهب .

قال الزركشى ، وابن منجا : هـذا المذهب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وقدمه فى الهداية ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : عليه فداؤها بأرش الجناية كله . حكاها أبو بكر . وقدمه فى النظم . والفائق . وأطلقهما فى المحرر .

فعلى المذهب : يفديها بقيمتها يوم الفداء . قاله الأصحاب . وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَتْ فَجَنَتْ فَدَاهَا أَيْضاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب : أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم . حتى قال أبو بكر : ولو جنت ألف مرة . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصراه .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : يتعلق الفداء الثانى وما بعده بذمتها . حكاها أبو الخطاب . وقدمه فى المستوعب ، والترغيب . وأطلقهما فى المذهب .

وقال فى الفائق ، قلت : المختار عدم إلزامه جنايتها .

فعلى الرواية الثانية : قال فى الرعاية ، قلت : يرجع الثانى على الأول بما يخصه مما أخذه .

تنبيه : أطلق المصنف هذه الرواية . وكذا أطلقها أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ، والمجد فى المحرر ، وغيرهم .

وقيدها القاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والمغنى ، والشارح ، حاكين ذلك عن أبى الخطاب ، وابن حمدان فى رعايتيه بما إذا فداها أولاً بقيمتها .

قال الزركشي : ومقتضى ذلك : أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها : لزمه فداؤها ثانياً بما بقى من القيمة بلا خلاف .

فائدة : قال المصنف ، والشارح : وإن جنت جنايات ، وكانت كلها قبل

فداء شيء منها : تعلق أرش الجميع برقبتها . ولم يكن على السيد فى الجنايات كلها إلا قيمتها ، أو أرش جميعها . وعليه الأقل منهما .

و يشترك المجنى عليهم فى الواجب لهم . فإن لم يف بها : تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، فَعَلَيْهَا القِصَاصُ ﴾ .

مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد . فإن كان لها منه ولد : لم يجب القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد صرحوا به فى باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه : سقط القصاص . فلو قتل امرأته ، وله منها ولد : سقط عنه القصاص .

ونقل مهنا : يقتلها أولاده من غيرها .

قال المصنف ، والشارح : وهى مخالفة لأصول مذهبه . والصحيح : لا قصاص عليها .

قال فى الرعاية : ولوليه ـ مع فقد ابنهما ـ : القود . وقيل : مطلقا .

قوله ﴿ فَإِنْ عَفَوْا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الجِنَايَةُ خَطَأً : فَعَلَيها قِيمَةُ نَفْسِهَا ﴾ .

هـذا إحدى الروايتين . وهو قول الخرقى ، والمصنف فى كتبه ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال ناظم المفردات :

إن قتلت فى الحكم أم الولد سيدها فى خطأ للرشد
أو كان عمداً فعفوا للمال قيمتها تلزم فى المقال
أو ديَّة ، فأنقص الأمرين يلزمها إذ ذاك فى الحالين

قال الزركشى : ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب . إذ الغالب أن قيمة الأمة : لاتزيد على دية الحر . انتهى .

قال الأصحاب : سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أو لا .

وفى الروضة : دية الخطأ على عاقلتها . لأن عند آخر جزء مات من السيد عتقت ووجب الضمان .

فائدة : وكذا إن قتلته المدبرة ـ وقلنا : تعتق ـ على ماتقدم فى آخر باب المدبر .

قوله ﴿ وَتَعْتِقُ فِى الموْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : فيما علاوه به نظر . لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت ، كذلك النسب سبب للارث . فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص . فكذلك ينبغى أن يتخلف العتق مع قيام سببه . لأنه مثله .

وقد قيل فى وجه الفرق : إن الحق ـ وهو الحرية ـ لغيرها . فلا تسقط بفعلها . بخلاف الإرث ، فإنه محض حقها

وأورد عليه المدبرة ، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها ، و إن كان الحق لغيرها وأجيب بضعف السبب فى المدبرة .

قوله ﴿ وَلاَ حَدّ عَلَى قَاذِفِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : عليه الحد . وعنه : عليه الحد ، إن كان لها ابن . لأنه أراده .

قال الزركشى: و ينبغى إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر . وكذلك ينبغى إجراؤهما فى الأمة القن .

ونظير ذلك : لو قذف أمة ، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان . فهل يحد ؟ على روايتين . ذكرهما المجد وغيره .

وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمّ وَلَدِ الْكَافِرِ ، أَوْ مُدَبّرَتُهُ : مُنِعَ مِنْ غِشْيَانِهَا وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ﴾ بلا نزاع .

ومقتضى ذلك : أن ملكه باق عليهما ، وأنهما لم يعتقا .

أما في أم الولد : فهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : وهو المذهب المختار لأبي بكر ، والقاضي ، وأبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تعتق في الحال بمجرد إسلامها . نقلها مهنا . قاله المصنف في الكافي .

قال الزركشي : ولا أعلم له سلفا في ذلك .

وعنه : أنها تستسعى في حياته وتعتق . نقلها مهنا . قاله القاضي . ولم يثبتها أبو بكر . فقال : أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا ، على سبيل المناظرة للوقت .

وأما المدبرة : فحكمها حكم المدبر إذا أسلم . وقد ذكره المصنف في باب التدبير . وتقدم الكلام على ذلك مستوفى فليراجع .

وظاهر كلام المصنف : أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة . والمنقول : أنها في أم الولد . وحملها ابن منجا على ظاهرها . وجعلها على القول بعدم جواز بيع المدبرة .

قوله ﴿ وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِهَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له ، يصنع به ماشاء . وعليه نفقتها على التمام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي . قاله الزركشى .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تلزمه نفقتها بحال . وتستسعى فى قيمتها . ثم تعتق كما تقدم .

وذكر القاضى : أن نفقتها فى كسبها ، والفاضل منه لسيدها .

فإن عجز كسبها عن نفقتها : فهل يلزم السيد تمام نفقتها ؟ على روايتين . وتبع القاضى جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا وَطِىءَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا : صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ .

لايلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يلزمه مع ذلك نصف مهرها .

وعنه : يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد .

وقال القاضى : إن وضعته بعد التقويم : فلا شىء فيه . لأنها وضعته فى ملكه وإن وضعته قبل ذلك : فالروايتان . واختار اللزوم . قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا : كَانَ فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعند القاضى فى الجامع الصغير ، وأبى الخطاب فى الهداية : إن كان معسراً لم يسر استيلاده . فلا يقوم عليه نصيب شريكه . بل يصير نصفها أم ولد ، ونصفها قن باق على ملك الشريك .

فعلى هذا القول : هل ولده حر أو نصفه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه حر كله .

ثم وجدت الزركشى قال ذلك . قال ابن رزين فى شرحه : وهو أصح .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَوْلَدَهَا . فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا . فَإِنْ كَانَ عَالِمًا : فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، وَإِنْ جَهِلَ إِيلَادَ شَرِيكِهِ ، أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ : فَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهذا مبنى على الصحيح من المذهب فى المسألة التى قبلها .

وعلى قول القاضى ، وأبى الخطاب : تكون أم ولد لهما . من مات منهما عتق حقه ويتكمل عتقها بموت الآخر .

وتقدم فى باب الكتابة ما يشابه ذلك فى قول المصنف « وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئاها » وما يشابهها أيضاً : ما إذا كاتب حصته ، وأعتق الشريك قبل أدائه فليراجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾

يعنى : بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضى ، وأبى الخطاب .

﴿ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَهَلْ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أحدهما : يقوم عليه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : مضموناً عليه على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى وأصح . إن شاء الله تعالى .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو أصح وأقوى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يقوم عليه ، بل يعتق مجاناً .

وقيل : لا يعتق إلا ما أعتقه . ولا يسرى إلى نصيب شريكه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

قد تم بحمد الله وحسن توفيقه ومعونته ، طبع الجزء السابع من كتاب الإنصاف ، و بعد أن فرغ الجزء الثالث من الأصل المخطوط بخط المصنف يسر الله تعالى وأعان على العثور على نسخة قيمة جداً مكتوبة فى حياة المصنف ، على النسخة التى بخط المصنف ، وقد ساعد على تصويرها الأخ الصالح خادم العلم وطلبته الأستاذ الحاج فؤاد السيد ، أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية بارك الله فيه ، وأدام توفيقه .

و يليه إن شاء الله الجزء الثامن ، وأوله « كتاب النكاح » والله المستعان ولا حول ولا قوه إلا بالله العلى العظيم . وصلى الله وسلم و بارك على إمام المهتدين وخاتم المرسلين محمد وعلى آله أجمعين .

قاله

فقير عفو الله ورحمته

محمد حامد الفقى

فى يوم الاثنين ١٥ رمضان سنة ١٣٧٦ هـ
١٥ إبريل سنة ١٩٥٧ م