

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وأنه يقتضى
اعتباره من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال
فإن كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواه يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر
غيره عتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في
قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولاء المدبر للمدبر لا نه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم الولاة لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاة عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه
أحدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شر يكمن من الولد والولاة بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا
وأنه يثبت حق الولاة وهو لا يحتل الفسخ وكذا المدبر بين شر يكمن أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمان
ولم يتغير الولاة عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا في تقدم وعلى قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق أحدهما
نصيبه عتق جميعه والولاة بينهما

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالمدبر يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لأنه اثبات
حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد
هذين فكذلك هذا الذعر فها فتقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فإن
لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج
على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير
الامة على الاختلاف لأن تدبير الامة لا يوجب نحر بم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهدا أنه
دبر أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجهول وعندهما يقبل ولو شهدا ان
ذلك كان في المرض يقبل عنده استحسانا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب
العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم يميز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى
ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعد موتته من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد
موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتدارك كما صحح كما إذا
قال لا حدى امرأته هذه طالق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه
أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصارا الاول حر والثاني مدبر ولو شهد
أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا
ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتاق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغايران وليس
على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهدا بالتدبير واختلعا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما
في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿ كتاب الاستيلاء ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفته وفي بيان حكمه
وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كاستيئاب والاستئناس انه طلب الهبة
والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان اسنولد جاريته ان صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى
في صيرورة الجارية أم ولد الولد الحلي والميت لأن الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة
وتصير المرأة به تفساء وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل

الخلق في تصير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمنزل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استنبان شئ من خلقه فألقت مضغة أو علقة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبن خلقه لا يسمى ولدا وصيرة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولانه محتمل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحفا فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجارية حمل هذه الجارية مني صارت أم ولده لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد اذ الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية مني أو قال هي حبل مني أو قال ما في بطنها من ولد فهومني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان ربحا وصدقته الامه فانها لا يصدقان وهي أم ولد لانه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرة الاستيلاء فاذا رجعت لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان ربحا وصدقته لم تصر أم ولدا لان قوله ما في بطنها يحتمل الولد والربح فقد تصادقا على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبل مني فهومني فاستقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولدا ما بينا فان ولدت ولدا لا قل من ستة أشهر صارت أم ولده ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت حبل مني فهومني أي اني وطنتها فان حبلت من وطء فهومني فاذا أتت بعد هذه المقالة بولد لا قل من ستة أشهر تيقنا انها كانت حاملا حينئذ فثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأة نزلت النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدا لان علم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

﴿ فصل ﴾ وأما سبب الاستيلاء وهو صيرة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا بسببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حرا على الاطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أي ولدها بسبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حرا مطلقا (وجه) قوله ان الولد حرا بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضي حرية الكل اذ لا يحتمل أن يكون الكل رقيقا والجزء حرا كان ينبغي أن تعتق الام للحال الا أنه انما لا تعتق لان الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الام كما واعتق الجنين فقلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملا بالشبهين ولتان الوطء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا خلاط الماءين وصيرورتها شيئا واحدا والمخلوق الولد منه فكان الولد جزأ لهما وبعد الانفصال عنهما لم يبق جزأ لهما على الحقيقة فقد توهم حكم ثبوت النسب ولهذا ننسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لم تثبت حقيقة الحرية للحال فاذا بقيت حكما ثبت الحق على ما عليه وضعه أخذ الحجج في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعفها والى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحوم من ودماءكم بدمائهم تريدون بيمن ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال عمارنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا تزوج جارية انسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما بتعدرا ثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول ابراهيم النخعي لان السبب عنده علوق الولد حراً على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرّم منه فيعتق وأما عنده فلا نه ملك ولدنا ثابت النسب منه شرعاً وكذلك اذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زينب بها أو غيرت بها أو قال هو ابني من زنا أو غير وصدقته وصدقه مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولده وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقاً وقد ثبت النسب حقيقة بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعاً ولم يشهد

﴿فصل﴾ وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش الا بملك العيين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الامه فراشاً في ملك العيين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القنعة والمدبرة لا استواءهما في اثبات النسب الا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنقع لها الأثرى ان أم الولد لا تسعى لغزيم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذلك في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علق في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ويرم نصف العقر شريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزى ولان النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرة الجارية كلها أم ولده فالنصف قضية للنسب لان نصف الجارية مملوكة له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزى واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئاً في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للسبب ثم يتكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكاً نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعصار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فوجود الاقرار منه بوطء ملك الغير وانه حرام الا أن الحد لم يجب لكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل العقر في ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولان منافع البضع لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلانه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولان الولد في حال العلوق لا قيمة له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرّد بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرة الجارية أم ولده ملك الذات وملك اليد كالمكاتب اذا استولد جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فعتقه باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلق والعتق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى وإن ادعيه جميعاً فهو ابنيهما والجارية
 أم ولد لهما فتخدم لهذا يوماً ولذا كيوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الأم لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
 نصف العقر فيكون قصاصاً ما ثبت النسب منهما فذهبتا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
 وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولدها منه
 فصاركاً نداءً بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الأم لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل إلى
 شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك
 الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة
 فادعوه جميعاً ما ثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من
 أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجج في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصاء
 مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل
 كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى إلى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكب والغلة بينهم على قدر
 أنصبتهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الأمة بين
 الأب والابن فجاءت بولد فادعيه جميعاً معاً أو كانت بين حر وعبد فادعيه أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو
 بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسى أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومر تدفكه يذكر
 في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلق في ملك المدعين فإن لم يكن بان اشترىها وهي حامل فجاءت بولد فادعيه أحدهما
 أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
 فادعي كل واحد منهما وولد أولدتهما في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية
 لانسان ثلاثة أولاد فادعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
 فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذلك دعوة الأب نسب ولد جارية ابنه مع فروعها ودعوة اللقيظ مع فصولها
 نذكره إن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
 حق الشاهد في رقبتهما موسراً كان المشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فإن مات المشهود عليه
 سمته لو رتبته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولأهل المشهود عليه والنصف لبيت
 المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهد عليه فإذا أدت فهي حرة
 لا سبيل لأحد عليها وجه قوله إن المقر قد أفسد على شريكه ملكه بأقراره لانه لم يصدقه الشريك انقلب أقراره على
 نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب أقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا
 انقلب أقراره على نفسه صار مقراباً للاستيلاء في نصيبه متى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
 فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل إلى تضيئه لأن شريكه قد كذبه في أقراره فكان لشريكه السعاية كما لو
 أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العتق عنده ولهما إن المقر
 بهذا الاقرار يدعى الضمان على المنكر بسبب تملك الجارية لأن الاستيلاء لا يتجزأ فيما يحتمل النقل والملك ويجب
 الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والأعسار ودعوى الضمان توجب براءة الأمة عن السعاية فبطل حقه في
 رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولأن المقر لا يخلص لهما أن كان صادقا في الاقرار وأما إن كان فيه كاذباً فإن
 كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
 ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
 فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم ويبع

هذه الجارية متعذرا لان الشاهد أقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذا مات
 المشهود عليه فانها تسمى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها اعتقت بموت صاحبه لزعمه انها أم ولد لصاحبه
 والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شريكه بالعق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
 كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها اعتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر أقر انه للمشهود
 عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
 أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسمى في نصف قيمته للمشهود
 عليه لان الشريك المقر أقر بحرية الولد من جهة شريكه وأحد الشرى يكون اذا شهد على الآخر بالعق وأنكر الآخر
 يسى العبد للمشهود عليه وفي مسثلتنا لا يسى للشاهد لانه أقر انه حر الاصل وانه لا سعاية عليه ونظير هذه المسئلة
 ما روى بشر عن أبي يوسف في جازية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنيفة قال
 الشاهد بالخيار ان شاء دبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء أمسك ولم يدبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء
 استسماها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت فعقت سمعت للآخر وكان قول أبي
 يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعيض التدبير وقال محمد تسمى الساعة وجه
 قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره اقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
 نصيبه وانه يعدى الى نصيب المنكر لعدم تجزى التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
 للمنكر لتكذيبه اياه فتسمى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
 نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشرى يكون نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
 والاستسما والترك على حاله الا أن ههنا لو اختار السعاية فانما يستسماها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
 يملك ان يستسما الا على مقدار حقه فاذا أدت عتق نصيبه ويسى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
 المقر فكان له ان يستسما وأبو يوسف وافق أباحنيفة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه
 يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسما ولا حق الاستخدام
 فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن سماعه عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
 أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
 معسرين لان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهته والبراءة للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أباحنيفة في هذا الفصل لان كل واحد من الشرى يكون ههنا أبرأ الامة
 من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المولى عن أبي يوسف في عبد بين شرى يكون قال أحدهما للاخر هذا
 ابني وابنتك وابنتك وابني فقال الآخر صدقت فهو ابني المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزادات في
 صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للاخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
 فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
 هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
 لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استمر اقراره ووقف على التصديق فقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
 الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر ليس بابني ولكنك ابنتك أو قال
 ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
 فهو ابن المقر وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فحين أقر بعبدانه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
 تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بدل اقراره كما في الاقرار بالمال

وإذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يحنيفة انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت بالنسب
 منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت بالنسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو
 ثابت بالنسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنيك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقته فقد
 ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنيك لم يصبح قال محمد فان كان هذا الغلام يعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا
 كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدته في ملكهما
 فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهم يثبت قال والأمة
 أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشتري رجلا ن جارية فجاءت بولد
 في ملكها الستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا
 فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند
 الى وقت العلق ومدعى الام دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد ساوقة
 فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك
 دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الام ونصف عقرها قال محمد يضمن وذكري
 الجامع الكبير ان هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن سميعة عن أبي
 يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الام فان أكذب مدعى الام
 نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذكر الكرخي ان هذا القول أقيس ووجهه ان مدعى
 الام اقرارها حرة الاصل فكان منكر اضمات القيمة فلا يثبت له حق التضمين فان رجع عن دعواه وأكذب نفسه
 ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت
 نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية في حق الاستيلاء
 فيما يمتثل النقل فصار متلفا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ذلك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة
 الام ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطء اقاها ونصفها مملوك للشريك فاصادف ذلك غيره يجب به العقر
 وأما قوله ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لا يقضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار
 مكذبا شرعا فبطل كإلوا دعوى المشتري انه اشتري الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البيعة وقضى
 القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشفيع يأخذها بالالفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف
 لما انه كذب شرعا كذا هذا والثاني ان اقراره بمجرد يتم ووجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت
 العلق فلم يصبح اقراره فلم يصر اقراره ابراء اياه عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب
 الرجل أمته فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت
 بالولد لستة أشهر أو لا أكثر أو لا قل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكاتب باقية على ملك المولى فكان
 ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولده أمته لا تقف محتمها على التصديق وعتق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان
 عليه فيه لان غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئا من
 جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر لانه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لاقل من ستة
 أشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان
 شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين وهما في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتفجل لها
 الحرية وبلاستيلاء تنسقط عنها السعاية فكان التصخير مفيدا فكان لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولد
 جارية المكاتب له وقد علقته به في ملك المكاتب فانه يرجع الى تصديق المكاتب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولده وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكر محمد في الزيادات ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الداوي الا انه قال استحسن ذلك اذا كان الحبل في ملك المكاتب وهذا يشير الى أن القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك التصديق لان المكاتب لا يملك التحريم بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضاً وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فيها أولى وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتتفحمة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المنور ولثبوت الملك في الامن من وجهه دون وجهه لان ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمفروض أنه يثبت الملك في الامن ظاهره والمستحق حقيقة وولد المنور ورحر بالقيمة قال محمد في الزيادات اذا اشترى المكاتب أمة حاملة فادعى مولاه ولدها واشترى عبداً صغيراً فادعاه لم يجز دعوته الا بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تجرير والمولى لا يملك تجريره الا ترى انه لو أعتقه لا تصح الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العلق الا ترى ان من ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الاستيلاء فالاستيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكن التكامل وقيل انه لا يتجزأ عند أبي حنيفة أيضاً لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الامة القننة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ان كلها صارت أم ولده وان ادعياه جميعاً صارت أم ولدهما جميعاً أم الولد الخالصه اذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن عند عدم تجزئ الاعتراق وعنده لعدم الفائدة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كافي الطلاق والعفو عن القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأني المسئلة في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعي أم ولده ونصيب الآخر بقى مدبراً على حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعندهما يصير الكل أم ولد للمدعي وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الاستيلاء فموتان أيضاً كحكم الندير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الاول فاذ كان في الندير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبنتي جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتجاجاً بما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلموا كة له بدليل انه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها فدل انها مملوكه كته فيجوز بيعها كبيع القننة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تبيع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في اليباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال او الحرية من كل وجه الا انه تأخر ذلك الى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انقاذ سبب الحرية او الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر
 بعتق أمهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
 في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الاولاد
 وان لا يعين في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
 الظواهر مخالفا للاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا لما روى عن علي رضي الله عنه
 انه سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يعين ثم رأيت يمين فقال له عبيدة السلماني رأيك
 مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يعين في الدين فقال عبيدة رأيك
 ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة
 رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استترار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم
 من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان علي وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن
 التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم
 الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم أنه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد
 الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى
 بيعا في لغة أهل المدينة ولانها بيع في الحقيقة لكونها مبدلة بشئ مرغوب وبشئ مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
 الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعم
 لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
 كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلمانا وكافرا مرتدا أو ذميا أو مستأمنا خرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
 بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام
 بامان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
 الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
 فيوجب بطلان هذا الحق وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعانة والاستغلال
 والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لافي العين والمنافع مملوكة له والاجر والسكب والغلة والعقر والمهر
 للمولى لانها بديل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التديير لم يؤثر الا في ثبوت حق الحرية
 من غير حرية فكان ملك العين قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
 الارش له بديل جزء هو ملكه وله أن زوجها لان التزوج تملك المنفعة ولا يبنى أن زوجها حتى يستبرأها بحبيضة
 لاحتمال انها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماءه زرع غيره فكان التزوج تعريضا
 للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
 ولو زوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه يبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت
 النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
 منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحريته
 فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
 من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه يثبت
نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الجريمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا ثبتت نهب ولدها
والولد المولود على الفرض يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس بخلاف الامة القنة
أو المدبرة لانه لا يثبت نسبه ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند ناقلا تصير فراشا بدون
الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى
لانه لا يخرج عن الاعلاق اذ التحرز تخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل
يلقبها فكان الولاد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلمها
بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه من الامة بالدعوة فلا يثبت النسب الا بالدعوة فهو الفرق والله
عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وظهرا ابن المولى أو أبوه أو وطى المولى أمها أو
بناتها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أمت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه
ما وظهها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وذكر
القدروري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يقطع نكاح الحره ويزيل فراشا مثل
المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه
المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لانها
صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب
من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحره لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم
يثبت نسب ولدها منه لانه تحریم عارض لا يغير حكم القران وللمولى أن ينق ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلانه
يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم
الولد أضعف من فراش الحره وهذا أحمل يذكر في كتاب الدعوي أن الفرس ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى
هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامه حتى لا يثبت النسب
فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لعان لانه يحتمل الانتقال
بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفي بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تتناول المدعة فاما اذا
قضى القاضي به أو تناولت المدعة فلا ينتفي لانه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تناول المدعة من
غير ظهور النفي اقراره دلالة والنسب المقر به لا ينتفي بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتناول المدعة تقديرا أو أبو
يوسف ومحمد قدراه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان
زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق
الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان
استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقها
فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير
ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسبه ولدها منه فهو ولد
أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاء وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد
عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالمعنى السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه ثبت
فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاء في الام وهو أمية الولد شرعا انما ثبت وقت ملك الام والولد منفصل
في ذلك الوقت والسرلية لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بربيتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتسعى

في ديونها بالنسة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقبته وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر قيمتها وان كثرت الجنايات كالمذبح ويجوز اعتاقها لما فيه من استعمال مقصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعبدان كان المعتق موبسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سمعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا اختلاف العصب والقبض في البيع الفاسد انها لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انها تضمن بهذه الاسباب ولتب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدبره متقوم من حيث انه مال ور بما تلقب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انها تضمن في العصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عقره سبع أو نهنشته حية أو نحو ذلك وجه قوله ما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء لم يوجب زال العصمة فكانت مضمونة للعصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمذبح والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان ماليتها متقومة لعتقت بحا نا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتبها والاعتاق عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما ربه لما ولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطي والموطوءة ويجعلها نفسا واحدة فقضيتها ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التدبير أضيف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرناها في بيع المدبر والثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لاني سقوط التقويم وهنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تنسى لغيره ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغيريم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسمى في ذلك كالمذبح والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كملك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجد الميته وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بقر كسهم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت محرمهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبه للضرورة اذ لا يمكن القول بعتقها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسامة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجهها بالاستيلاء عن محلية البيع فتجعل مكاتبه وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سمعت تسمى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فر تسمى وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتقها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بذمة المفسد وملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى أن أمة النصراني إذا أسلمت فكاتبها المولى لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وإنما ضمنت بالقتل لأن ضمان القتل ضمان الدم والنفس وإنما مقومة من هذه الجهة وما ذكر محمد في الإملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لأنه إذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد نسب لقتلها ونجوز كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي حنيفة أنها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز أن يستحق المولى عليه عوضاً لأن صحة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالاً أصلاً فضلاً عن كونه متقوماً كما في النكاح والخلع فإن مات المولى قبل أن تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلأنها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلا إن الكتابة قد بطلت لأن الحرية توجهت إليها وجهن الاستيلاء والكتابة فإذا ثبت العتق باجدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى إذا قبلت عتقت والمال دين عليها لأن الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لأن عتقها كان معلقاً شرعاً بموت المولى لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن درمنه وقدر وبناعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم أنه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتمطل الحديث ولأن سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة وللحقوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحرب والمستأمن إذا اشتري جارية في دار الإسلام واستولدها ثم يرجع إلى دار الحرب فاشتري الحرب عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاها إذا سرت أمية الولد إليها على ما بيننا لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ومنها أنها تعتق من جميع المال ولا تسمى للوارث وللغريم بخلاف المدبرة لما روي بناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بناعن سعيد بن المسيب أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يستسعين في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولأن سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا تجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها أن ولاءها للمولى لأن الأعتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهوره باقرار المولى ثم أن أقر به في حال الصحة أن هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لأن الأقرار في حال الصحة لا تنهيه فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا أعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وإن كان الأقرار به في مرض موته فإن كان معها ولد صارت أم ولده أيضاً وتعتق من جميع المال إذا مات المولى لأن كون الولد معها دليل الاستيلاء فسكان الظاهر يشاهد الله فيصح إقراره ولأن التسبب من الحوائج الأصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج إليه حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وإن لم يكن معها ولد اعتقت من الثلث لأنه متهم في إقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا إذا لم يكن معها ولد لا يحتاج إلى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدي كقوله هذه حرة بعد موتي فتعتق بعد موته من الثلث

﴿كتاب المكاتب﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتب وفي بيان ركن المكاتب وفي بيان شرائط