بالولاء لمواليها ، وهم أختها الصغرى وموالي أمها مقسوماً بينهما نصفين ، لموالي الام نصفه وهو الربع ، وللصغرى نصفه وهو الربع . فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى إلى موالي أختها الكبرى . ثم عاد اليها لانها مولاة لنصف أختها . وهذا هو الجزء الدائر . فيكون لموالي الأم) ولو اشترت إحدى البنتين أباها وحدها عتق عليها وجر إليها ولاء أختها . فاذا مات الأب فلا بنتيه الثلثان بالنسب والباقي لمعتقه بالولاء . فان ماتت التي لم تشتره بعد ذلك ، فمالها لأختها نصفه بالنسب ونصفه بالولاء لكونها مولاة أبيها . ولو ماتت التي اشترته فلأختها النصف والباقي لموالي أمها (ولو اشترى ابن) معتقة (وبنت معتقة أباهما) نصفين (عتق عليهما) لأنه رحم محرم (وثبت ولاؤه لهما نصفين) لكل واحد نصفه بحسب ما عتق عليه (وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه) لأن ولاء الولد تابع لولاء الوالد (ويبقى نصفه) أي نصف ولاء كل واحد منهما (لموالي أمه) أي أم كل واحد من الابن والبنت لأن كلا منهما لا يجر ولاء نفسه (فان مات الأب ورثاه) أي أبنه وبنته (بالنسب أثلاثاً) لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء . وميراث النسب للذكر مثل حظ الانثيين (وإن ماتت البنت بعده) أي بعد الأب (ورثها أخوها بالنسب) لأنه مقدم على الولاء (فاذا مات أخوها) بعدها ولم يترك وارثاً من النسب (فما له لمواليه ، وهم) أي مواليه (أخته وموالي أمه فلموالي أمه النصف ولموالي أخته النصف) لأن الولاء بينهما نصفين (وهم) أي موالي الاخت (الأخ وموالي الأم ، فلموالي أمها نصفه) أي نصف النصف (وهو الربع) أي ربع التركة لأن ولاءالأخت بين الأخ وموالي الأم نصفين (يبقى) من التركة (الربع وهو الجزء الدائر) من الولاء (لأنه خرج من تركة الأخ وعاد اليه . فيكون لموالي أمه) ومقتضى كونه دائراً أنه يدور أبداً في كل دورة يصير لموالي الأم نصفه ، ولا يزال كذلك حتى ينفد كله إلى موالي الأم.

كتاب

العتق

(وهو) لغة الخلوص . ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير ، أي خالصها . وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدي الجبابرة * وشرعاً (تحرير الرقبة وتخليصها من الرق)

وخصت الرقبة وإن تناول العتق جميع البدن ، لأن ملك السيد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف . فاذا عتق صار كأن رقبته أطلقت من ذلك . يقال : عتق العبد وأعتقته ، فهو عتيق ومعتق . وهم عتقاء ، وأمة عتيق وعتيقة . وقد أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به * وسنده من الكتاب : قوله تعالى « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ »(١) وقوله « فَكُّ رَقَبَةٍ » (٢) ومن السنة : حديث أبي هريرة مرفوعاً « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْباً مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُعْتِقُ الْيَدَ بِالْيَدِ وَالرِّجْلَ بِالرِّجْلِ وَالْفَرْجَ بِالْفَرْجِ » متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا (وهو) أي العتق (من أفضل القرب) لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في نهار رمضان ، وكفارة للأيمان . وجعله صلى الله عليه وسلم فكاكاً لمعتقه من النار . ولأن فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وملكه نفسه ومنافعه ، وتكميل أحكامه . وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره . وفي التبصرة والحاوي الصغير : هو أحبها إلى الله تعالى (وأفضل الرقاب) لمن أراد العتق (أنفسها عند أهلها) أي أعظمها وأعزها في نفس أهلها (وأغلاها ثمناً) نقله الجماعة عن أحمد . قال في الفروع : فظاهره ولو كافرة وفاقاً لمالك . وخالفه أصحابه . ولعله مراد أحمد ، لكن يثاب على عتقه ، قال في الفنون : لا يختلف الناس فيه . واحتج به وبرق الذرية على أن الرق ليس بعقوبة بل محنة وبلوى (وعتق الذكر ولو لأنثى) أي ولو كان معتق الذكر انثى (افضل من عتق الانثى) لفضل الذكر على الانثى (وهما) أي الذكر والانثى (في الفكاك من النار إذا كانا مؤمنين سواء) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً — الحديث » وعلم منه : أنه لا يحصل الفكاك منها بعتق الرقبة الكافرة للحديث المذكور ، وان قلنا يثاب عليه كما تقدم (والتعدد في العتق) ولو من إناث (أفضل من عتق الواحد) ولو ذكراً (ببذلك المال) لما فيه من تخليص عدد معصوم من ضرر الرق (ويستحب عتق) من له كسب ودين لانتفاعه بملك كسبه بالعتق (و) يستحب (كتابة من له كسب ودين) لقوله تعالى « فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً (٣) » ولانتفاعه بملك كسبه بالعتق (ويكره عتق من لا قوة له ولا كسب)

---

(١) سورة النساء الاية ٩٢

(٢) سورة البلد الاية ١٣ .

(٣) سورة النور الاية ٣٣ .

لسقوط نفقته باعتاقه . فيصير كلاً على الناس ، ويحتاج إلى المسئلة وكذا كتابته (وان كان) الرقيق (ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب وترك اسلامه ، أو) يخاف عليه (الفساد من قطع طريق وسرقة ، أو يخاف على الجارية الزنا والفساد . كره اعتاقه) لئلا يكون وسيلة إلى محرم (وإن علم ذلك) أي الرجوع إلى دار الحرب وترك الاسلام أو الفساد من قطع طريق وسرقة أو الزنا (منه) أي الرقيق حرم عتقه (أو ظنه) أي ظن السيد وقوع ما ذكر من الرقيق (حرم) عتقه ، لأن التوسل إلى المحرم حرام (و) إن أعتقه مع علمه أو ظنه ذلك منه (صح) العتق لأنه إعتاق صدر من أهله في محله فنفذ كعتق غيره (ولو اعتق رقيقه واستثنى نفعه مدة معلومة) كشهر أو سنة ونحوها صح كبيعه كذلك (أو) أعتقه و (استثنى خدمته) للمعتق أو غيره كما أشار اليه في الاختيارات (مدة حياته صح) ما ذكر من العتق والاستثناء . لأن أم سلمة « أَعْتَقَتْ سَفِينَةَ واشْتَرطَتْ خِدْمَتَهُ لَهُ صلى الله عليه وسلم مَا عَاشَ » رواه أبو داود (ويصح العتق ممن تصح وصيته وإن لم يبلغ) قاله في الرعايتين والفائق . زاد في الفائق : نص عليه ، وقال في المذهب . يصح عتق من يصح بيعه . قال الناظم ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله ، وقدمه في المستوعب . وقطع الموفق وغيره أنه لا عتق لمميز ، وقال طائفة من الاصحاب لا يصح عتق الصغير بغير خلاف ، منهم الموفق واثبت غير واحد الخلاف (ولا يصح) العتق (من سفيه) كالهبة والصدقة منه (ولا) يصح أيضاً (من مجنون) لانه لا يعقل ما يقوله (ولا) يصح عتق أيضاً (من غير مالك بأذنه) كبيعه وهبته وصدقة به (ولا أن يعتق) أب (عبد ولده الصغير) مما لا يصح أن يعتق عبد ولده (الكبير ولا) عبد ولده (المجنون ولا) أن يعتق عبد (يتيمه الذي في حجره) لأنه تبرع وهو ممنوع منه (ولا) يصح أيضاً (عتق) العبد (الموقوف) ولو على معين ولو قلنا : الملك فيه له ، لتعلق حق من يأتي من البطون بعده به (ولو قال رجل) أو امرأة (لعبد غيره) أو أمته (أنت حر من مالي فلغوٌ) لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه . ولا يملك مال غيره ببذل عوضه (فان اشتراه بعد ذلك) أي بعد قوله : أنت حر من مالي (فهو مملوكه . ولا شيء عليه) لأنه لم يقع منه تعليق لعتقه على ملكه ولا نذر لعتقه (ويحصل العتق بالقول . و) يحصل أيضاً (بالملك) لذي رحم محرم وباستيلاد إذا مات . ذكره في الكافي . وبالتمثيل ويأتي . و (لا) يحصل (بالنية المجردة) لأنه إزالة ملك ،

فلا يكتفي فيه بالنية المجردة كالطلاق (فأما القول فـ) له صريح وكناية و (صريحه لفظ العتق . و) لفظ (الحرية) لأنهما لفظان ورد الشرع بهما . فوجب اعتبارهما (كيف صرفا ، نحو) قوله لرقيقه (أنت حر . أو) أنت (محرر) أو حررتك (أو) أنت (عتيق أو معتق أو) قال له (أنت حر في هذا الزمان أو) أنت حر في هـذا (المكان) أو في هذا البلد . فيعتق مطلقاً . لأنه إذا أعتق في زمان أو مكان لا يعود رقيقاً في غيرهما (أو) قال لرقيقه (أعتقتك) فيعتق في جميع ما تقدم (ولو) كان (هازلا) كالطلاق (ولو تجرد) ما سبق من لفظ الصريح (عن النية) قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال : تنحي يا حرة . فاذا هي جاريته . قال : قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة : مروا أنتم أحرار . وكان فيهم أم ولد لم يعلم بها ، قال : هذا به عندي تعتق أم ولده . و (لا) يصح العتق (من نائم ونحوه) كمغمى عليه ومبرسم لأنهم لا يعلقون ما يقولون . قال في الفائق : قلت نية قصد اللفظ معتبرة تحرزا من النائم ونحوه . ولا تعتبر نية النفاذ ولا نية القربة فيقع عتق الهازل انتهى . ومعنى قوله : نية قصد اللفظ . أي إرادة لفظه لمعناه . فلا عتاق لحاك وفقيه يكرره ونائم ونحوه ، كما يأتي في الطلاق . واستثنى من تصريف لفظ العتق والحرية ثلاثة ألفاظ . ذكرها بقوله (غير أمر ومضارع واسم فاعل) فمن قال لرقيقه . حرره أو أعتقه ، أو أحرره أو أعتقه ، أو هذا محرر بكسر الراء ، أو هذا معتق بكسر التاء . لم يعتق بذلك . لأن ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره . فلا يكون واحد منها صالحاً للانشاء ولا إخبار عن نفسه فيؤاخذ به . فإن قال : أنت عاتق ، فقياس ما يأتي في الطلاق يعتق بذلك (وان) قال لرقيقه أنت حر ، و (قصد بلفظ الحرية . عفته وكرم أخلاقه) لم يعتق (أو) قصد (بقوله) لرقيقه (ما أنت إلا حر) غير معناه كان (يريد به عدم طاعته ونحو ذلك لم يعتق) قال حنبل : سئل أبو عبد الله عن رجل قال لغلامه : أنت حر ، ولا يريد أن يكون حراً ، أو كلام شبه هذا : رجوت ان لا يعتق . وانا أهاب المسئلة ، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله . فانصرف اليه . وبيان احتمال اللفظ لما أراده ان المرأة الحرة تمدح بمثل هذا . يقال : إمرأة حرة ، يعنون عفيفة . وتمدح المملوكة أيضاً بذلك . ويقال لكريم الأخلاق : حر . قالت سبيعة ترثي عبد المطلب :

ولا تسأما أن تبكيا كـل ليلة ... ويوم على حر كريم الشمائل

(ولو أراد العبد احلافه) أي إحلاف سيده أنه نوى بحريته ما ذكر (فله ذلك) فيحلف السيد لاحتمال صدق العبد . فعلى هذا إن نكل قضى عليه بالعتق (وكنايته) أي العتق (خليتك والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ، وأطلقتك ، وحبلك على غاربك ولا سبيل) لي عليك (ولا ملك) لي عليك (ولا رق) لي عليك (ولا سلطان) لي عليك (ولا خدمة لي عليك ، وفككت رقبتك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، ووهبتك لله ، ورفعت يدي عنك إلى الله ، أنت سائبة ، وملكتك نفسك وقوله لأمته : أنت طالق ، أو) أنت (حرام) في الإنتصار : وكذا اعتدى . وانه يحتمل مثله في لفظ الظهار (وقوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبره أو صغره ونحوه) ككونه ممسوحاً (أنت أبني أو) أنت (أبي ، فلا يعتق) بها أي شيء من هذه الكنايات (ما لم ينو عتقه) لأن هذه الألفاظ تحتمل العتق وغيره . فلا تحمل عليه إلا بالنية (وإن) قال لعبده : أنت أبي أو ابني و (امكن كونه منه عتق) نواه أولا (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة (وإن قال) لرقيقه (أعتقتك من ألف سنة أو) قال له (أنت حر من ألف سنه ونحوه) مما هو معلوم الكذب لم يعتق (أو قال لأمته : أنت ابني ، أو لعبده : انت ابنتي لم يعتق) بذلك . لانه محال من الكلام . وكذب يقيناً * قلت : وإن نوى به العتق عتق ، قياساً على قوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبر ونحوه : أنت ابني (وإن اعتق) أمة (حاملا عتق جنينها) لأنه يتبعها في البيع والهبة فتبعها في العتق (إلا ان يستثنيه) أي الحمل . فلا يعتق لإخراجه إياه . وعلم منه : صحة استثناء الحمل في العتق وبه قال ابن عمر وابو هريرة . لانه يصح إقراره بالعتق ، بخلاف البيع . فيصح استثناؤه كالمنفصل . ويفارق البيع لأنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ، ليعلم هل قام مقام العوض أولا ؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق . ولا تنافيه الجهالة به . ويكفي العلم بوجوده وقد وجد (وإن أعتق ما في بطنها دونها) بأن قال : أعتقت حملك (عتق) حملها (وحده) ولم يسر العتق إلى أمه لان الأصل لا يتبع الفرع بخلاف عكسه (ولو اعتق أمة حملها لغيره وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة الحمل (ك) الحمل ا (لموصي به) إذا اعتق الوارث الموسر أمته (عتق الحمل) تبعاً لأمه بالسراية (و ضمن) المعتق (قيمته) للموصي له به ، لانه فوته عليه * قلت : وتعتبر قيمته يوم وضعه . لأنه أول وقت يتأتى تقويمه فيه (وأما الملك) الذي يحصل به العتق (فمن ملك) من جائز التصرف وغيره

(ذا رحم) أي قرابة (محرم) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب . بخلاف ولد عمه وخاله . ولو كان أخاه من رضاع فانه لا يعتق عليه بالملك وان كان ذا رحم محرم لان تحريمه بالرضاع لا بالنسب (ولو) كان ذو الرحم المحرم (مخالفاً له في الدين) وقوله (بميراث أو غيره) من بيع أو هبة أو وصية أو جعالة ونحوها متعلق بملك (ولو) كان المملوك المحرم بالقرابة (حملا) كما لو اشترى زوجة ابنه الامة التي هي حامل من ابنه (عتق عليه) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ محرمٍ فَهُوَ حُرٌّ » رواه الخمسة وحسنه الترمذي . وقال : العمل على هذا عند أهل العلم . وأما قوله صلى الله عليه وسلم « لاَ يُجْزِى وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيهِ فَيَعْتِقُهُ » رواه مسلم . فيحتمل أنه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه ، كما يقال : ضربه فقتله والضرب هو القتل . وذلك لان الشراء يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز عطف صفته عليه ، كما يقال : ضربه فأطار رأسه . وذكر أبو يعلي الصغير : أنه أي العتق بالملك آكد من التعليق . فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه و (لا) يعتق بالملك ذو رحم (غير محرم) كولد عمه وعمته وولد خاله وخالته (ولا) يعتق أيضاً بالملك (محرم برضاع) كأمه منه واخته منه وعمته منه وخالته منه (أو) محرم بـ (مصاهرة) كام زوجته وبنتها وحلائل عمودي النسب . فلا يعتقون بالملك لمفهوم الحديث السابق ولأنه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليهم فيبقون على الاصل (وان ملك) انسان (ولده وان نزل) من زنا لم يعتق عليه (أو) ملك (اباه) وان علا (من الزنا لم يعتق) عليه لان أحكام الابوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الانفاق وثبوت الولاية عليه لم يثبت شيء منها في كونه أباً ولا في كونه ابنا . فكذا في العتق (وإن ملك سهماً) أي جزءاً وإن قل (ممن يعتق عليه) كأبيه وابنه وأخيه وعمه (بغير الميراث) متعلق بملك (وهو) أي المالك لجزء من أبيه ونحوه (موسر) بقيمة باقيه (عتق عليه كله) أي كل الذي ملك جزأه لأنه فعل سبب المعتق اختياراً منه وقصد إليه فسرى عليه كما لو اعتق نصيبه من مشترك . قال الامام أحمد له نصف القيمة . قال في الفروع : لا قيمة النصف . ورده ابن نصر الله في حواشيه وتأول كلام أحمد . وقال الزركشي : هل يقوم كاملا ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه قولان للعلماء اصحهما الاول ، وهو الذي قاله

أبو العباس فيما أظن ، لظاهر الحديث . ولان حق الشريك انما هو في نصف القيمة لا قيمة النصف ، بدليل ما لو أراد البيع فان الشريك يجبر على البيع معه انتهى . وكذا الحكم لو أعتق شركاً في عبد وهو موسر على ما يأتي قاله في الانصاف (والا) أي وإن لم يكن موسراً بقيمة باقيه كله (عتق منه بقدر ما هو موسر به)ممن ملك جزأه بغير إرث (والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته) أي قيمة ما عتق عليه بالسراية (وأن يكون ذلك) الذي هو قيمته (كفطرة) أي فاضلا عن حاجته وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته (وإن كان) الذي ملك جزءاً من رحمه المحرم (معسراً) فلم يملك من قيمة باقية شيئاً فاضلا عن حاجته وحاجة من يمونه لم يعتق منه سوى ما ملكه (أو ملكه) أي جزءاً من رحمه المحرم (بالميراث ولو) كان (موسراً)بقيمة باقيه(لم يعتق عليه إلا ما ملك) منه . لأنه لم يتسبب إلى اعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده (وإن مثل) بتشديد المثلثة . قال أبو السعادات : مثلت بالحيوان أمثل تمثيلا إذا قطعت أطرافه وبالعبد إذا جدعت أنفه أو أذنه ونحوه (برقيقه ولو) كان تمثيله به (بلا قصد فقطع أنفه ، أو) قطع (أذنه ، أو) قطع (عضواً منه) كيده أو رجله (أوجبه) بأن قطع ذكره (أو خصاه) بأن قطع خصيتيه (أو خرق) عضواً منه (أو أحرق) بالحاء المهملة (عضواًمنه) أي رقيقه كيده أو رجله (أو وطىء) سيد (جاريتيه المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها) أي خرق ما بين سبيلها (قال الشيخ : أو استكرهه على الفاحشة) أي لو فعل المالك الفاحشة أي اللواط بعبده مكرها (عتق) الرقيق بمجرد التمثيل به (بلا حكم) حاكم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أَنَّ زِنْبَاعاً أَبَا رَوْحٍ وَجَدَ غُلاَماً له مَعَ جَارِيَةٍ فَقَطَعَ ذَكَرَهُ وَجَدَعَ أَنْفَهُ . فَأَتَى العَبْدُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم : مَا حَمَلَكَ عَلَى ما فَعَلْتَ ؟ قَالَ : فَعَلَ كَذَا وكَذَا قَالَ : اذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ » رواه أحمد وغيره والاستكراه على الفاحشة في معنى التمثيل . وحيث تقرر أنه يعتق بالتمثيل فإنه يعتق (ولو كان عليه) أي على السيد أو العبد الذي مثل به (دين) ولو تعلق برقبة العبد كما لو أعتقه بالقول (وله) أي للسيد الذى مثل برقيقه (ولاؤه)لحديث « الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »وكما لو عتق عليه بغير ذلك وقيل ولاؤه لبيت المال (ولا عتق)حاصل (بضربه) أى الرقيق (وخدشه ولعنه) لأنه لا نص في العتق بذلك . ولا هو في معنى المنصوص عليه . فلم يعتق بذلك

كما لو هدده (ولو مثل) سيد (بعبد مشترك) بينه وبين غيره (سرى العتق) من نصيب الممثل (إلى باقيه بشرطه) وهو أن يكون الممثل موسرا بقيمة باقيه فاضلة كفطرة (وضمن) الممثل (للشريك) قيمة حصته يوم عتقه (ذكره ابن عقيل) قياسا على ما لو أعتق نصيبه بالقول . و (لا) عتق (إذا مثل بعبد غيره) لأنه لا يملك عتقه بالقول فأولى أن لا يعتق بتمثيله به . وعليه دية ما جنى عليه . على ما يأتي تفصيله في الجنايات . وملك سيده باق عليه (وقال جماعة) من الأصحاب (لا يعتق المكاتب بالمثلة) لأنه يستحق على سيده أرش الجناية فينجبر بذلك (ولو أعتق عبده) وبيده مال فهو لسيده . روى عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس . لما روى الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير « يَا عُمَيرُ ، إنِّي أُرِيدُ أنْ أعْتِقَكَ عِتْقاً هَنِياً . فَأخْبِرْنِي بِمَالِكَ ، فأنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم يَقُولُ : أيما رَجُل أعْتَقَ عَبْدَهُ أوْ غُلاَمَهُ فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمالِهِ فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ » ولأن العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقي ملكه في الآخر كما لو باعه . ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلاأنْ يَشْتَرِطَه المُبْتَاعُ » فأما حديث ابن عمر يرفعه « مَنْ أعْتَقَ عَبْداً ولَهُ مَالٌ فَالْمَالُ لِلْعَبْدِ » رواه أحمد وغيره . فقال أحمد : يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث . كان صاحب فقه . فأما في الحديث فليس فيه بالقوى (أو) أعتق (مكاتبه وبيده مال فهو لسيده) لما سبق ، بخلاف ما لو أدى المكاتب ما عليه من دين الكتابة فإنه يعتق . وما بقي من المال فله ، كما يأتي في بابه .

فصل

ومن أعتق جزاء من رقيقه

(غير شعر وسن وظفر وريق ونحوه) كدمع وعرق ولبن ومني وبياض وسواد وسمع وبصر وشم ولمس وذوق (معينا) كان الجزء الذي أعتقه غير ما استثنى ، كيده ورجله ، و (كرأسه وإصبعه أو مشاعاً كنصفه وعشر عشره ونحوه) كجزء من ألف جزء منه (عتق) الرقيق (كله) لقوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ أعْتَقَ شِقْصاً لَهُ

مِنْ مَمْلُوكٍ فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ » قاله في المغني وغيره . ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق . ويفارق البيع . فإنه لا يحتاج إلى السعاية ولا ينبني على التغليب والسراية . وأما إذا قال : شعرك أو نحوه حر فإنه لا يعتق منه شيء . لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة (وإن أعتق) أحد شريكين (شركا له في عبد) أو أمة بأن أعتق حصته أو بعضها (أو) أعتق (العبد) المشترك (كله) أو اعتق الامة المشتركة كلها (وهو) أي الشريك الذي باشر العتق (موسر بقيمة باقيه يوم) أي حين (عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق) العبد (كله) أو الامة كلها (وعليه) أي الشريك المباشر للعتق (قيمة باقية لشريكه) لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ العَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ ، وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ » متفق عليه . وتعتبر القيمة (وقت عتقه) أي اللفظ بالعتق . لأنه حين التلف (فان لم يؤد) الشريك المعتق (القيمة حتى أفلس) أي حجر عليه الحاكم لفلس (كانت) القيمة (في ذمته) فيضرب لربها بها أسوة الغرماء ولم يبطل العتق . لأنه إذا وقع لا يرتفع (ويعتق على موسر ببعضه) أي ببعض قيمة باقي العبد أو الأمة (بقدره) أي بقدر ما هو موسر به وباقيه رقيق (كما تقدم) فيمن ملك جزءا من ذي رحمه المحرم بنسب (وولاؤه) أي ولاء ما عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية (له) لأنه المعتق له . ولذلك غرم قيمته (وسواء) فيما تقدم (كان العبد والشركاء مسلمين) كلهم (أو كافرين) كلهم (أو) كان (بعضهم) مسلماً . وبعضهم كافراً ، ولو كان المعتق كافراً والعبد مسلماً لما تقدم . ولا فرق في العبد أيضاً بين القن والمدبر والمكاتب ونحوه ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه . وإذا كان المشترك مكاتبا وسرى العتق قوم مكاتباً وغرم المعتق حصة الشريك منه (فان أعتقه الشريك بعد ذلك) أي بعد عتق شريكه لنصيبه وسراية العتق إلى نصيبه (ولو قبل أخذ) الشريك (القيمة) لم ينفذ عتقه له . لأنه قد صار حراً بعتق الأول له . لأن عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حراً واستقرت القيمة على المعتق الأول فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره (أو تصرف) الشريك (فيه) أي في نصيبه من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر (لم ينفذ) تصرفه سواء كان بيعاً أو هبة أو إجارة ونحوها . لأنه تصرف في حر

(وإن اختلفا) أي الشريكان (في القيمة) أي قيمة العبد المشترك حين اللفظ بالعتق (رجع إلى قول المقومين) أي أهل الخبرة بالقيم ، لأنهم أدرى بها . ولا بد من اثنين كما يؤخذ من باب القسمة من قولهم : إن كان يحتاج إلى تقويم ، فلا بد من قاسمين (فان كان العبد) الذي وقعت السراية فيه (قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه) عن زمن اللفظ بالعتق (زمنا تختلف فيه القيمة ولم يكن بينة) بقيمته وقت العتق (فالقول قول المعتق) بيمينه . لأنه منكر لما زاد على ما يقوله . والأصل براءة ذمته من الزيادة (وإن اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق) أيضاً بيمينه ، لما تقدم (إلا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه . فيكون القول قول الشريك) المطالب بالقيمة . لأن الظاهر معه . والأصل عدم التعلم (كما لو اختلفا في عيب ينقصه كسرقة وإباق) بأن قال المعتق : كان العبد يسرق أو يأبق وأنكر شريكه . فقوله . لأن الأصل سلامته (وإن كان العيب) موجوداً (فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه ف) القول (قول المعتق) في عدم حدوثه . لأنه الأصل (وإن كان المعتق) للعبد المشترك أو لنصيبه منه (معسراً) بقيمة شقص شريكه كله فلم يملك شيئاً من قيمته (عتق نصيبه) من العبد أو الأمة (فقط) يعني ولا يسري عتقه إذن إلى نصيب شريكه (ولو ايسر بعده) أي بعد العتق لقوله صلى الله عليه وسلم « وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ » (وإذا كان لرجل) أو امرأة (نصف عبد) أو أمة (ولـ) شخص (آخر ثلثه) أي العبد أو الأمة (ولـ) شخص (آخر سدسه فأعتق موسران منه) أي العبد أو الأمة (حقيهما معا بوكيل) بأن وكلا من أعتق حقيهما منه معا أو وكل أحدهما الآخر فأعتق حقيهما (أو تعليق) بأن قالا له : إذا جاء رأس الشهر أو دخلت الدار ونحوه فنصيبنا منك حر ونحوه . وكذا لو تلفظا بالعتق معاً (فضمان حق) الشريك (الثالث) بينهما نصفين . لأن عتق نصيب الثالث عليهما إتلاف لرقه . وقد اشتركا فيه فتساويا في ضمانه . ويفارق الشفعة . لأنها شرعت لإزالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع . فكان استحقاقه على قدر نصيبه (وولاء حصته) أي الشريك الثالث (بينهما نصفين) لأن الولاء بحسب العتق (ولو قال شريك) في رقيق (أعتقت نصيب شريكي ف) قوله ذلك (لغو) ولو موسراً ولو رضي شريكه . لأنه لا ولاية له على نصيب شريكه (وإن قال) الشريك في رقيق (اعتقت النصف

انصرف إلى ملكه ثم سرى) العتق إلى نصيب شريكه إن كان موسراً . لأن الظاهر أنه أراد نصفه الذي يملكه . ونقل ابن منصور عن أحمد : في دار بينهما قال أحدهما : بعتك نصف هذه الدار : لا يجوز ، إنما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي (ولو وكل أحدهما) أي أحد الشريكين الشريك (الآخر) في عتق نصيبه من الرقيق المشترك (فأعتق) الشريك الوكيل (نصفه ولا نية) بأن لم ينووا بالنصف الذي اعتقه نصفه أو نصف شريكه الذي وكله (انصرف) العتق (إلى نصيبه) أي الوكيل ، دون نصيب شريكه الموكل لأن الأصل في تصرف الإنسان أن يكون في ماله ، ما لم ينوه عن موكله وأبهما سري العتق عليه لم يضمن حصة شريكه . ذكره في المنتهي (ومن ادعى أن شريكه الموسر أعتق حقه) من رقيق مشترك (فأنكر) شريكه ذلك (عتق حق المدعي) وحده لاعترافه بحريته (مجاناً) فلا يغرم له أحد قيمته (ولم يعتق نصيب) الشريك (الموسر) من الرقيق . لأن إقرار شريكه عليه غير مقبول (ولا تقبل شهادة المعسر عليه) أي على الموسر بالعتق (لأنه يجر إلى نفسه نفعاً) بشهادته لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته له (فان لم تكن) للعبد (بينة سواه حلف الموسر وبرىء من القيمة والعتق) جميعاً (ولا ولاء للمعسر في نصيبه) لأنه لا يدعيه (ولا) ولاء (للموسر) أيضاً على نصيب المعسر . لأنه لا يدعيه (فان عاد المعسر فأعتقه وادعاه) أي فاعترف أنه كان أعتق حصته (ثبت له) ولاء حصته . لأنه لا منازع له فيه . وإن عاد الموسر واعترف باعتاق نصيبه وصدقه المعسر مع إنكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر أيضاً . وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر . وثبت له الولاء على جميعه (وإن كان المدعي عليه) بانه أعتق نصيبه من العبد (معسراً) وأنكر (ف) القول (قوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العتق (ولا يعتق منه) أي العبد (شيء) لأنه ليس في دعواه على المعسر أنه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتق (فإن كان المدعي) رجلا (عدلا حلف العبد مع شهادته) وقبلت شهادته . لأنه لا يجر بها إليه نفعاً لا عترافه بعسرته . فلا سراية (و) إذا شهد الرجل العدل وحلف العبد معه بأنه أعتق نصفه (صار نصفه حراً) وإن لم يحلف معه لم يعتق منه شيء . لأن العتق لا يحصل بشاهد واحد من غير يمين (وإن اشترى المدعي حق شريكه) بعد دعواه عليه أنه أعتقه (عتق عليه) حق شريكه (كله) مؤاخذة له باعترافه ، ولم يسر العتق إلى نصيبه . لأن عتقه لما

ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه . ولا يثبت له ولاء . لأنه لا يدعيه، بل يعترف أن المعتق غيره . وقال أبو الخطاب : يعتق العبد كله . لأنه شراء حصل به الاعتاق . فأشبه شراء بعض ولده . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . لكن تخريجه على المذهب أولى كما أشرت إليه أولا . ليوافق ما يأتي قريباً (وإن ادعى كل واحد منهما ذلك) أي أن شريكه أعتق نصيبه (على شريكه وهما موسران عتق) المشترك (عليهما) لاعتراف كل منهما بحريته . وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته فيحلف كل منهما للآخر للسراية حيث لا بينة (ولا ولاء لهما عليه) لأنهما لا يدعيانه وولاؤه لبيت المال كالمال الضائع (إن كان أحدهما معسراً) والآخر موسراً وادعى كل منهما على الآخر أنه أعتق نصيبه (عتق نصيبه) أي المعسر (فقط) لاعترافه بحرية نصيبه باعتاق شريكه الموسر أي الذي يسري عتقه إلى حصة المعسر . ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه . فعتق وحده (وإن كانا) أي الشريكان (معسرين) وادعى كل منهما أن الآخر أعتق نصيبه من الرقيق (لم منه شيء) لأنه ليس في دعوى أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ، لكون عتق المعسر لا يسري إلى غيره (وللعبد) أو الأمة (أن يحلف مع كل واحد منهما ويعتق) حيث كانا عدلين . لأنه لا مانع من قبول شهادة أحدهما على الآخر . لأنه لا يجر بها إلى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً (أو) يحلف (مع أحدهما) أي أحد الشريكين (إن كان) أحدهما (عدلا ويعتق نصفه) أي المشترك وهو نصيب المشهود عليه (وإيهما أي أي الشريكين المعسرين اللذين ادعى كلمنهما أن الآخر) أعتق نصيبه (اشترى نصيب صاحبه) منه أو من غيره (عتق ما اشترى فقط) أي بلا سراية إلى نصيبه ، لما تقدم من أن عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه . ولا ولاء له عليه . لأنه لا يدعي اعتاقه بل يعترف بأن المعتق غيره ، وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظلماً كفك الأسير ، ولو ملك كل واحد منهما بشراء من الآخر ثم أقر كل منهما بأنه كان أعتق نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان . وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه . لأن أحداً لا ينازعه فيه . وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء (وكذا إن كان البائع وحده معسراً) وقد ادعى عليه شريكه الموسر أنه أعتق نصيبه فأنكر وحلف ثم اشتراه منه . فان يعتق عليهمؤاخذة له

باقراره . ولا يسري إلى نصيبه . لأنه لا عتق منه وإنما ادعى العتق من شريكه في حال لاسراية فيه . ومحل ذلك إذا لم يدع المعسر أيضاً أن شريكه الموسر أعتق نصيبه فسرى إليه لعدم إمكان البيع إذن (وإن قال) شريك (لشريكه) الموسر (إن أعتقت نصيبك) من هذا الرقيق (فنصيبي) منه (حر فأعتقه) أي أعتق المقول له نصيبه (عتق الباقي) بعد حصته عليه (بالسراية مضمونا) عليه بقيمته . ولا يقع عتق شريكه المعلق على عتقه . لأن السراية سبقت فمنعت عتق الشريك . ويكون ولاؤه كله له (وإن كان) المقول له ذلك (معسراً) وأعتق نصيبه (عتق على كل واحد) منهما (حقه) بالمباشرة والتعليق ولا سراية للعسرة (وإن قال) أحد الشريكين في رقيق للآخر (إذا أعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك) حر (أو) قال له إن أعتقت نصيبك فنصيبي (قبله حر فأعتق) المقول له (نصيبه عتق) الرقيق كله (عليهما) معاً (وإن كان المعتق موسراً) ولم يلزم المعتق شيء لأن العتق وجد منهما معاً . فهو كما لو وكل الشريكان غيرهما في اعتاقه فاعتقه بلفظ واحد (ولغت القبلية) على ما يأتي في إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً (وإن قال) مالك أمة (لأمته : إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله فصلت كذلك) أي مكشوفة الرأس (عتقت) لوجود الشرط وهو صلاتها الصحيحة . ولغت القبلية (وإن قال : إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله ، فاقر له به . صح إقراره فقط) دون العتق لأنه إذا أقر به لزيد ملكه زيد فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره ويلغو قوله قبله (وان قال) لعبده (إن أقررت بك له) أي لزيد (فأنت حر ساعة إقراري) فأقر به لزيد (لم يصح الإقرار ولا العتق) لتنافيهما (وكل من شهد على سيد رقيق بعتق رقيقه) فردت شهادته (ثم اشتراه) الشاهد (فعتق عليه) مؤاخذة له باعترافه . فلا ولاء له عليه (أو شهد اثنان عليه) أي على سيد رقيق (بذلك) أي بأنه أعتقه (فردت شهادتهما) بعتقه (ثم اشترياه) فعتق عليهما فلا ولاء لهما عليه (أو) اشتراه (أحدهما فعتق) عليه فلا ولاء له عليه (أو كان) عبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدم) مؤاخذه لهما باعترافهما (أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع) شهادة (كل واحد منهما) على شريكه بأنه أعتق نصيبه (وعتق) العبد فلا ولاء لهما عليه (أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فانكر) عتقه (وقامت بينة بعتقه فعتق) أي فحكم

القاضي بعتقه (فلا ولاء على الرقيق في هذه المواضع كلها) لمن عتق عليه . لأنه غير معترف به . وولاؤه لبيت المال ، كسائر الحقوق التي لايعلم لها مالك (فأن عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء) لعدم المنازع له فيه . وإن كان أخذ ثمنا عنه رده لاعترافه بأنه قبضه بغير حق . وكذا حكم من ادعى عليه العتق ولم يثبت عليه (وأما) الشريكان (الموسران إذا) ادعى كل منهما على الآخر أنه أعتق نصيبه . و (عتق عليهما فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده) أي وأن الآخر لم يصدر منه عتق فالولاء لمن عتق عليه (أو) صدق أحدهما صاحبه في (أنه سبق بالعتق فالولاء له) أي السابق ويغرم لشريكه قيمة حصته (وإن اتفقا على أنهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة) بأن تلفظا بالعتق معا أو وكلا واحدا أو وكلا أحدهما الآخر أو علقا عتقه على دخول الدار مثلا فدخلها (فالولاء بينهما) بحسب ما كان لهما فيه ولا غرم لعدم السراية (وإن ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده أو) ادعى كل منهما (أنه السابق) بالعتق ليختص بالولاء (فأنكر الآخر وتحالفا) أي حلف كل منهما على انكار ما ادعاه شريكه (فالولاء بينهما نصفين) حيث كان ملك العبد لهما نصفين لأن الأصل بقاء ما كان لكل واحد منهما على ما كان له . وإذا شهدا بعتقه وردت شهادتهما واشترياه وعتق عليهما ثم رجع الشاهدان والبائع وقف حتى يصطلحوا .

فصل

ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار وحدوث مطر وغيره

كقدوم زيد ورأس الحول ونحوه . لأنه عتق بصفة فصح كالتدبير . وإذا قال له : أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يجيء رأس الحول . لأنه علق العتق بصفة . فوجب أن يتعلق بها كما لو قال : إذا أديت إلى ألفا فأنت حر (ولا يملك) السيد (إبطاله) أي التعليق (بالقول) بأن يقول : أبطلته فلا يبطل . لأنها صفة لازمة ألزمها نفسه . فلم يملك إبطالها كالنذر (ولو اتفق السيد والعبد على إبطاله) أي التعليق (لم يبطل) لذلك وكتعليق الطلاق (وما يكتسبه العبد) المعلق عتقه على شرط (قبل وجود الشرط ف) هو (لسيده) لأن الكسب تابع لملك الرقبة (إلا أنه إذا علق) السيد (عتقه

على أداء مال معلوم) كقوله : ان أعطيتني ألفا فأنت حر (فما أخذه السيد) من كسب العبد (حسبه من المال) الذي علق عتقه على إعطائه (فاذا أكمل إداء المال عتق) لوجود الشرط المعلق عليه (وما فضل) من كسبه (في يده) أي يد العبد بعد أداء ما علق عتقه عليه (فـ) هو (لسيده) لأنه كان لسيده قبل عتقه . ولم يوجد ما يزيله عنه (وله وطء أمته بعد تعليق عتقها) على صفة قبل وجودها . لأن استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع إباحة الوطء كالاستيلاد ، فاما المكاتبة فانما لم يبح وطؤها لأنها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن أكسابها (ومتى وجدت الصفة) التي علق العتق عليها (كاملة وهو) أي العبد (في ملكه) أي السيد (عتق) لوجود الصفة . فان لم توجد كاملة لم يعتق كالجعل في الجعالة (فاذا قال) سيد (لعبده : إذا أديت إلى ألفا فأنت حر لم يعتق) العبد (حتى يؤدي الالف جميعه) لأن اداء بعض الألف ليس أداء للألف (فان أبرأه السيد من الألف لم يعتق) لأنه لا حق له في ذمته حتى يبرئه منه (ولم يبطل التعليق) بالإبراء لأنه لغو (فان خرج) المعلق عتقه على صفة (عن ملكه) أي ملك سيده الذي علق عتقه عليها (قبل وجود الصفة ببيع أو غيره) من هبة وجعالة وأجرة في إجارة ونحوها ووجدت الصفة وهو في ملك الغير (لم يعتق) لقوله صلى الله عليه وسلم « لاَ طَلاَقَ ولاَ عَتَاقَ وَلاَ بَيْعَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابْنُ آدمَ » ولأنه لا ملك له عليه فلم يعتق كما لو لم يتقدم له عليه ملك (فان عاد) المعلق عتقه على صفة (إلى ملكه) أي ملك المعلق للعتق (عادت الصفة) فمتى وجدت وهو في ملكه عتق (ولو) كانت (وجدت في حال زوال ملكه) أي المعلق عنه . لأن التعليق والشرط وجدا في ملكه . فأشبه ما لم يتخللهما زوال ملك ولا وجود صفة حال زواله (ويبطل) التعليق (بموت السيد) المعلق لزوال ملكه زوالا غير قابل للعود (وإذا قال) لعبده (إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لم يصح) التعليق (ولم يعتق) العبد (بوجود الشرط) لأنه علق عتق على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه . فلم تصح كما لو قال : إن دخلت الدار بعد بيعي لك فأنت حر . ولأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمنجز (و) لو قال السيد لعبده (إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد صار مدبرا) لوجود الصفة التي علق عليها تدبيره (وإن دخلها بعد موته) أي السيد (لم يعتق) العبد . وبطل التعليق لما تقدم (و) إن

قال سيد لعبده (أنت حر بعد موتي بشهر صح) كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى أن تباع سلعته ويتصدق بثمنها (وما كسب) العبد (بعد الموت وقبل وجود الشرط ف) هو (للورثة) ككسب أم الولد في حياة سيدها (وليس لهم) أي الورثة (التصرف فيه) أي في العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد موتي بشهر (بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه) كالموصى بعتقه قبله والموصى به لمعين قبل قبوله (وإن قال) السيد لعبده (أخدم زيداً سنة بعد موتي ثم انت حر صح) ذلك . فاذا فعل ذلك وخرج من الثلث في هذه المسئلة والتي قبلها عتق (فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق في الحال) أي حال إبراء زيد له على الصحيح من المذهب . وقيل لا يعتق إلا بعد سنة . قاله في الإنصاف ومشى المصنف على الثاني في الوصية . ووجه الأول : أن الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبرىء منها (فان كانت الخدمة لكنيسة) بأن قال له : اخدم الكنيسة سنة ثم أنت حر (وهما) أي السيد والعبد (كافران فأسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجانا) أي من غير أن يلزمه شيء ، لأن الخدمة المشروطة عليه صار لا يتمكن منها . لأن الإسلام يمنعه منها . فيبطل اشتراطها كما لو شرط عليه شرطاً باطلا (وإذا قال) السيد (لعبده : إن لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر ولم ينو) السيد (وقتا لم يعتق حتى يموت أحدهما) فيعتق قبيل الموت لليأس من ضربه (وإن باعه قبل ذلك) أي ضربه عشرة أسواط (صح) بيعه . لأنه باق على الرق حتى توجد الصفة (ولم ينفسخ البيع) لعدم موجب الفسخ (ولو قال) السيد (لجاريته : إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة . لم تعتق حتى تخدمه إلى أن يكبر ويستغني عن الرضاع) لأنه يصدق عليه أنه قد استغنى في الجملة . ولا يشترط كون زمن الخدمة معلوما . فلو قال : اعتقتك على أن تخدم زيداً مدة حياتك صح . لما روى عن سفينة قال « كُنْتُ مَمْلُوكاً لأُمِّ سَلَمَةَ فَقَالَتْ : أُعْتِقُكَ وَأَشْتَرِطُ عَلَيْكَ أَنْ تَخْدُمَ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم مَا عِشْتَ فَقُلْتُ . إِنْ لَمْ تَشْتَرِطِي عَلَيَّ مَا فَارَقْتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم مَا عِشْتُ . فَأَعْتَقَتْنِي وَاشْتَرَطَتْ عَلَيَّ » رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه . وإنما اشترط تقدير زمن الإستثناء في البيع لأنه عقد معاوضة . فيشترط فيه علم الثنياوزمنها . لأن الثمن يختلف من حيث طولها وقصرها (وإن قال لها) أي لجاريته أو لعبده (أنت حرة

إن شاء الله عتقت ويأتي في تعليق الطلاق بالشروط) بأوضح من هذا (وإن قال حر : إن ملكت فلانا فهو حر ، أو) قال (كل مملوك أملكه فهو حر صح) التعليق فإذا ملكه عتق . لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه . فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه ، بخلاف ما لو قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق . لأن العتق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق . وفرق أحمد بان الطلاق ليس لله ولا فيه قربة إلى الله (وإن قال ذلك) أي إن ملكت فلانا فهو حر ، أو كل مملوك أملكه فهو حر (عبد) أو أمة (ثم عتق وملك) أو عتقت وملكت (لم يعتق) لأنه لا يصح تعليقه . لأنه لا يصح منه عتق حين التعليق لكونه لا يملك . ولو قيل بملكه فهو ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه . وللسيد انتزاعه منه بخلاف الحر . وإن علق حر عتق مالا يملكه على غير ملكه إياه نحو : إن كلمت عبد زيد فهو حر لم يعتق إن ملكه ثم كلمه (وتقدم آخر شروط البيع : إذا علق عتقه على بيعه) أو شرائه أو علق البائع عتقه على بيعه والمشترى عتقه على شرائه (وإن قال) جائز التصرف (آخر مملوك أملكه فهو حر فملك عبيداً) أو إماء أو من الصنفين (واحدا بعد واحد لم يعتق) أي لم يتبين عتق (واحد منهم حتى يموت) السيد (فيعتق آخرهم ملكاً منذ ملكه) سواء كان الملك بشراء أو اتهاب أو اصداق أو غيره . لأن السيد ما دام حياً يحتمل أن يشتري آخر بعد الذي في ملكه فيكون هو الأخير . فلا يحكم بعتق واحد من رقيقه . فإذا مات علمنا أن آخر ما اشتراه هو الذي وقع عليه العتق (وكسبه) أي كسب الأخير منذ شراه (له دون سيده) لأنه حر من حين الشراء (فان ملك) من قال آخر قن أملكه حر (أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها) لاحتمال أن لا يملك بعدها قنا فتكون حرة من حين شرائها ويكون وطؤه في حرة أجنبية . وإنما يزول هذا الاحتمال بشرائه غيرها (وكذا الثانية) إذا ملكها حرم عليه وطؤها حتى يملك غيرها لما تقدم (وهلم جرا) كلما ملك أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لما سبق (فإن) ملك أمة وأتت بأولادها ومات السيد و (تبين أنها آخر ما ملك) من الأرقاء (كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم) بل من حين علقت بهم (لأنهم أولاد حرة) فتبعوها (وإن كان) السيد (وطئها) ثم تبين أنها آخر (فعليه مهرها) لأنه تبين أنه وطىء حرة بشبهة (لكن لو ملك) من قال آخر قن أملكه حر (اثنين فأكثر معا) عتق واحد بقرعة . لأن صفة الآخرية شاملة لكل واحد بانفراده .

والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط فميز بالقرعة (أو علق) جائز التصرف (العتق على أول مملوك يملكه فملكهما) أي ملك اثنين فأكثر معا (أو قال لأمته : أول ولد تلدينه فهو حر . فولدت ولدين) فأكثر (خرجا معا) عتق أحدهما بقرعة . لأن صفة الأولية شاملة لكل واحد بانفراده . والمعلق إنما أراد عتق واحد فميز بالقرعة (أو) قال : أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين و (أشكل الأول) منهما (عتق واحد بقرعة) لأن أحدهما استحق العتق . ولم يعلم بعينه . فوجب إخراجه بالقرعة (وأول مملوك أملكه) فهو (حر ولم يملك إلا واحدا عتق) قال الزجاج : أول يجوز أن يكون له ثان ، ويجوز أن لا يكون . قال تعالى « إِنْ هِيَ إِلاَّ مَوْتَتُنَا الأولى (١) » وهم كانوا يعتقدون أنه ليس لهم موته بعدها (وكذا) إن قال (آخر مملوك) أملكه حر ولم يملك إلا واحداً عتق . فليس من شرط الأول أن يكون له ثان ، ولا من شرط الآخر أن يأتي قبله أول . ومن أسمائه تعالى : الأول والآخر (وإن قال لأمته : آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حيا ثم) ولدت (ميتا لم يعتق الأول) لأنه لم يوجد شرط العتق فيه (وعكسه) بأن ولدت ميتا ثم حيا (يعتق الحي) لوجود الشرط فيه (وإن قال : أول) مملوك أشتريه حر (أو) قال (آخر مملوك اشتريه) فهو حر فملكه بإرث أو هبة بلا عوض (ونحوها) كصلح عن دم عمد ونحوه (لم يعتق) لعدم وجود الصفة . لأن ذلك ليس شراء بخلاف ما ملكه بهبة بعوض أو صلح عن مال فإنه يعتق . لأنه شراء (وإن قال : أول ولد تلدينه) فهو حر فولدت ميتاً ثم حيا لم يعتق الحي (أو) قال (إذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي) لأن شرط العتق إنما وجد في الميت . وليس بمحل العتق فانحلت اليمين به (وعكسه) بأن ولدت حياً ثم ميتاً (يعتق) الحي لوجود الصفة فيه (وأول أمة) لي (أو) أول (امراة) لي (تطلع) أو تخرج أو تجلس ونحوه فالأمة (حرة أو) المرأة (طالق فطلع الكل) من إمائه أو زوجاته معا (عتق) من الإماء واحدة بقرعة (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدم (ويتبع حمل معتقة بصفة) أمه (إن كان) الحمل (موجودا حال عتقها) بأن كانت حاملا به حين وجود الصفة . لأن العتق وجد فيها وهي حامل به . فتبعها في العتق كالمنجز عتقها (أو) كان الحمل مولوداً (حال تعليق عتقها) لأنه كان حين

---

(١) سورة الدخان الآية : ٣٥

التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق اليه . فلو وضعته إذن قبل وجود الصفة ثم وجدت عتقت هي وولدها . لأنه تابع في الصفة . فأشبه ما لو عتقت وهي حامل به و (لا) يتبعها حملها في العتق (إن حملته ووضعته بينهما) أي بين التعليق ووجود الصفة فإنه لا يعتق . لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة (كما) لو كان الولد مولودا (قبل التعليق) لعتقها (وإن علق عتق عبده) أو أمته (بصفة فوجدت) الصفة (في صحة السيد) أو مرض غير مرض الموت المخوف (عتق من رأس المال) كسائر تصرفاته (وإن وجدت) الصفة (في مرض موته) المخوف * قلت : وكذا ما ألحق بالمرض المخوف مما تقدم في عطية المريض (عتق من الثلث) كسائر تبرعاته (وتقدم) ذلك (في باب الهبة) في عطية المريض مفصلا (وإن قال) لقنه (أنت حر وعليك ألف ، أو) أنت حر (على ألف عتق في الأولى) وهي أنت حر وعليك ألف (ولا شيء عليه) لأنه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله . فعتق ولم يلزمه شيء (وفي) الصورة (الثانية) وهي أنت حر على ألف (إن قبل عتق) وعليه ألف (وإلا) بأن لم يقبل (فلا) يعتق . لأنه أعتقه على عوض . فلم يعتق بدون قبوله . ولأن « على » تستعمل للشرط والعوض : قال تعالى « قَالَ لَهُ مُوسَى : هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْداً (١) » (ومثلها) أي الثانية (إن قال) أنت حر (على أن تعطيني ألف أو) أنت حر (بألف) فيعتق إن قبل ، وإلا فلا بخلاف أنت طالق بألف . فإنه يقع رجعياً إن لم تقبل . والفرق أن خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح ، بخلاف العبد فإنه مال محض (أو) قال (بعتك نفسك بألف) فلا يعتق حتى يقبل (أو قال لأمته : أعتقتك على أن تتزوجيني) فلا تعتق حتى تقبل (وتأتي تتمتها في) باب (أركان النكاح) مفصلة (و) إن قال لقنه (أنت حر على أن تخدمني سنة عتق) في الحال (بلا قبول) من القن (ولزمته الخدمة) لانه في معنى العتق واستثناء الخدمة . وتقدم أن ذلك صحيح (فإن مات السيد في أثناء السنة) المعينة للخدمة (رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة) لأن العتق عقد لا يلحقه الفسخ . فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته كالنكاح والمصالح به عن دم عمد (ولو باعه) أي باع السيد قنه (نفسه بمال في يده) أي القن (صح) ذلك على الاصح (وعتق) قال في الترغيب : مأخذهما هل هو معاوضة أو تعليق ؟ (وله)

---

(١) سورة الكهف الآية : ٦٦

أي السيد (عليه) أي على قنه الذي باعه نفسه وقلنا عتق بذلك (الولاء) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « إنّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » (ويجوز للسيد) إذا باع عبده واستثنى خدمته (بيع هذه الخدمة من العبد أو غيره) نقل حرب : لا بأس ببيعها من العبد أو ممن شاء (ولعل المراد بالبيع الإجارة) إذ حقيقة البيع السابقة لا تتأتى في الخدمة المستثناة أ (وإن قال) سيد (لقنه إن أعطيتني ألفا فأنت حر فهو) أي القول المذكور (تعليق محض) ليس فيه معنى المعاوضة (لا يبطل) ذلك التعليق (ما دام) القن (ملكه ولا يعتق) القن (بالإبراء منها بل) يعتق (بدفعها) كلها وتقدم . وإن قال لقنه : جعلت عتقك اليك أو خيرتك ونوى تفويضه إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا . قال في الفروع : ويتوجه كطلاق .

فصل

و إن قال السيد كل مملوك لي حر أو قال كل مما ليكي حر

(أو) قال : كل (رقيقي حر عتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وعبيد عبده التاجر وأشقاصه ولو لم ينوها) لأن لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم حتى ولو كان على عبده التاجر دين يستغرق عبيده ، لكن تقدم في الوصية ان العبد خاص بالذكر . فينبغي ان يعتق الذكور فقط إذا قال : كل عبد لي حر . لأنه لا يشمل الإناث إلا أن يقال : بالتغليب (ولو قال) السيد (عبدي أو أمتي حر ، أو) قال زوجتي طالق (ولم ينو معيناً) من عبيده ولا إمائه وزوجاته (عتق كل) من عبيده واما ئه (وطلق كل نسائه . لانه) أي لفظ عبدي أو امتي او زوجتي (مفرد مضاف فيعم) العبيد أو الاماء أو الزوجات . قال في رواية حرب : لو كان له نسوة فقال : امراته طالق : أذهب إلى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق : وليس هذا مثل قوله : احدى الزوجات طالق . قال تعالى « وإنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لاَ تُحْصُوهَا (١) » وقال « أحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إلى نِسَائِكُمْ (٢) » وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة

---

(١) سورة النحل الآية ١٨

(٢) سورة البقرة الآية : ١٨٧

وقال صلى الله عليه وسلم « صَلاَةُ الجمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلى صَلاَةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » وهي تعم كل صلاة جماعة (وإن قال : أحد عبيدي) حر (أو) قال (أحد عبدي) حر (أو) قال (بعضهم) أي بعض عبيدي (حر ولم ينوه أو عينه) بلفظه أو نيته (ثم أنسيه أعتق أحدهم بالقرعة) لان مستحق العتق واحد غير معين فميز بالقرعة كما لو أعتق جميعهم في مرضه ولم تجز الورثة (وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل) المؤدي سواء (مات بعضهم) أو السيد أولا (وإن قال لامتيه) احدا كما حرة(ولم ينو) واحدة بعينها عتقت إحداهما بقرعة لما سبق . و (حرم) عليه (وطؤها بدون قرعة) لان إحداهما عتقت وهي مجهولة فوجب الكف عنهما إلى القرعة (فان وطىء) السيد (واحدة) منهما معينة (ثم أنسيها) بالبناء للمفعول فانه يخرجها بالقرعة لا بتعيينه لها (فان مات) السيد في جميع ما تقدم قبل القرعة (أقرع الورثة) لقيامهم مقامه فمن خرج بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له (وان مات أحد العبدين) اللذين قال سيدهما احدكما حر (أقرع بينه) أي الميت (وبين الحي) كما لو لم يمت (فان علم ناس) أي لو أعتق معينا من عبيده أو امائه ثم نسيه فاقرع بينهم ثم علم (بعدها) أي القرعة (أن المعتق غيره) أي غير من خرجت له القرعة (عتق وبطل عتق الاول) لتبين خطأ القرعة (إلا أن تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان) لأن في ابطال عتق المخرج نقضاً لحكم الحاكم بالقرعة . ويأتي في القضاء أن قرعة الحاكم نفسها حكم فلا يحتاج الحاكم مع القرعة إلى الحكم بها . كتزويج اليتيمة ونحوه (و) إذا عتق معيناً ثم نسيه ثم تذكره (قبل القرعة) فأنه (يقبل تعيينه) لانه غير متهم فيه (فيعتق من عينه) للعتق (وان قال) السيد (اعتقت هذا لا بل هذا عتقا) جميعاً لأن اضرابه عن الاول لا يبطله (وكذا الحكم في إقرار الوارث) إذا قال : مورثي أعتق هذا ، لا بل هذا : عتق الاثنان . وان قال لعبديه : ان قدم زيد في هذا الشهر مثلا فأحدهما حر فمات احدهما أو باعه السيد قبل قدوم زيد ثم قدم زيد في الشهر المعلق عتقه على قدومه فيه عتق الباقي في ملكه لمصادفة وجود الشرط لمن هو محل لوقوع العتق كقوله لقنه وأجنبي أو بهيمة احداهما حر فيعتق قنه وحده وكذا الطلاق ويأتي .

فصل

وان أعتق في مرض موته المخوف جزءاً من عبده

أو من أمته (أو دبره) أي دبر جزءاً من عبده أو أمته (مثل أن يقول : إذا مت فنصف عبدي) فلان أو نصف أمتي فلانة (حر أو وصي بعتقه) أي بعتق جزء من عبده أو امته ثم مات (وثلثه) حين الموت (يحتمل) قيمة (جميعه عتق) القن (كله) لأن عتق الميت جزءه أو تدبيره جزءه أو عتق الورثة بالوصية يسري إلى باقيه من ثلث ماله لأن ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره . فأشبه عتق الصحيح (فلو مات العبد) الذي نجز سيده المريض عتق جزء منه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق) منه (بقدر ثلثه) أي ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر والموصي بعتقه فانه يموت قناً (وكذا لو أعتق) أحد شريكين في رقيق (شركاً له في عبد أو أمة في مرض موته) المخوف (أو دبره) أي دبر شركا له في رقيق ولو في الصحة (وثلثه يحتمل باقيه) فانه يعتق كله لما تقدم كالصحيح الموسر (ويعطى الشريك قيمة حصته) يوم عتقه من التركة لقوله صلى الله عليه وسلم « وَيُعْطَى شُرَكَاؤُهُمْ حِصَصَهُمْ » (وإن أعتق في مرضه) المخوف (ستة أعبد) أو ست اماء أو ستة منهما (قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم) في الظاهر (ثم ظهر عليه) أي على معتقهم (دين يستغرقهم) أي يستغرق الستة الذين أعتقهم وما معهم من ماله (بيعوا في دينه) لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين . ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية لقول علي رضي الله عنه « إنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ » وان استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما (فان) لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم (أعتقنا ثلثهم) لأنه تبرع في مرض الموت أشبه الوصية (ثم) إن (ظهر له) أي للمعتق (مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم) لأن تصرف المريض في ثلثه نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله ، وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجوداً من حينه (وكان حكمهم) أي الستة الذين أعتقهم في مرضه وتبينا خروجهم من الثلث (حكم الاحرار من حين أعتقهم) لنفوذ عتقهم إذن (وكسبهم لهم منذ عتقوا . وان كانوا قد تصرف فيهم) من الورثة أو غيرهم (ببيع أو هبة) أو اجارة ونحوها

(أو رهن أو تزويج بغير إذن) منهم ان كانوا أهلا له (كان) التصرف (باطلا) لأنه تصرف في حر بغير إذنه . ولا ولاية عليه (وإن كانوا) أي العتقاء (قد تصرفوا) ببيع أو هبة ونحوها (فحكم تصرفهم حكم تصرف) سائر (الاحرار) لأنهم من جملتهم (فان لم يظهر له) أي لمعتق الستة المتساوين في القيمة (مال غيرهم) ولم يكن عليه دين (جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزء ثم أقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون) لحديث عمران بن حصين « ان رَجُلاً مِنَ الانْصَارِ أعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ في مَرَضِهِ لاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَجزَّأَهُمُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَأعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً » رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن . ورواه الامام أحمد باسناده عن أبي زيد الانصاري الصحابي . وروى نحوه عن أبي هريرة مرفوعاً . ولأن العتق حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الاجبار إذا طلبها أحد الشركاء والوصية لا ضرر في تفريقها ، بخلاف مسئلتنا وان سلمنا مخالفته لقياس الاصول فرسول الله صلى الله عليه وسلم واجب الاتباع سواء وافق نصه القياس أولا . هذا إن تساووا في القيمة . فان اختلفت كستة قيمة اثنين ثلثمائة واثنين مائتان واثنين مائة مائة . جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعمائة جزء وكل واحد من اللذين قيمتهما مائة مع واحد من الاولين جزء . وقس على ذلك . هذا إن اعتقهم واحداً بعد آخر فقد تقدم أنه يبدأ بالاول فالاول خلافاً للمبدع هنا (فان كانوا) أي العبيد الذين اعتقهم في مرض موته المخوف دفعة واحدة (ثمانية) وقيمتهم سواء ولم يخرجوا من ثلثه ولم يجز الورثة عتقهم (فان شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة) أسهم (رق وسهم لمن ثلثاه حر) لأن الغرض خ وج الثلث بالقرعة . فكيف اتفق حصل ذلك الغرض (وان شاء جزاهم اربعة أجراء واقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعاد القرعة بين الستة لاخراج من ثلثاه حر) ليظهر المعتق من غيره (وكيف أقرع جاز) بأن يجعل ثلاثة جزء وثلاثة جزء واثنين جزء فان خرجت القرعة على الاثنين عتقا ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين . وان خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق لمن ثلثاه حر . وان كان جميع ماله وأعتقهما أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال (وان اعتق في مرضه) المخوف (عبدين لا يملك غيرهما قيمة أحدهما مائتان و) قيمة (الآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث) إن لم

تجز الورثة عتقهما لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة اليه (ثم اقرعت بينهما) ليتميز المعتق من غيره (فان وقعت) القرعة (على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلاثة) كما يعمل في مجموع القيمة (تبلغ ستمائة ثم تنسبه منه) أي من حاصل الضرب وهو الستمائة (الخمسمائة) لأنها الثلث تقديراً (ويكون العتق خمسة اسداسه) لأن الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة (وان وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر) الذي قيمته ثلاثمائة عتق منه(خمسة اتساعه) لانك تضرب قيمته وهي الثلاثمائة في ثلاثة يحصل تسعمائة تنسب اليها الخمسمائة تكن خمسة أتساعها (وكل شيء) من المسائل (يأتي من هذا الباب فسبيله) أي طريقه (أن يضرب في ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحاً (بلا كسر وان اعتق) مريض (واحداً) مبهماً (من ثلاثة أعبد غير معين فمات أحدهم) أي أحد العبيد الثلاثة (في حياته) أي السيد المريض (أقرع بينه) أي العبد الميت (وبين الحيين) لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحد منهم معيناً (فان وقعت على الميت رق الآخ ان) كما لو كان حياً (وان وقعت) القرعة (على أحد الحيين عتق) من خرجت له القرعة (إذا خرج من الثلث) وقت الموت لأن تصرف المريض معتبر من الثلث ولم يشترطوا فيما تقدم فيما إذا وقعت القرعة على الميت خروجه من الثلث. لأن قيمة الميت إن كانت وفق الثلث فلا إشكال . وان كانت أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه . وإن كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شيء لانه لم يعتق إلا واحداً * قلت : ان كسب شيئاً بعد العتق ثم مات اعتبر من الثلث لاجل ان ترث ورثته ما كسبه بجزئه الحر أو بكامله إن خرج من الثلث (وان عتق الثلاثة) أعبد وهو لا يملك غيرهم (في مرض) موته المخوف (فمات أحدهم في حياة السيد أقرع بينه وبين الحيين) لأن الحرية انما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحداً منهم ، إلا ان الميت هنا لو كانت قيمته أقل من الثلث ووقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تكملة الثلث بالقرعة (وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم) أي بعتق ثلاثة اعبد لا يملك غيرهم (فمات أحدهم بعده) أي الموصي (وقبل عتقهم أو دبرهم) أي الثلاثة فمات أحدهم قبله (أو دبر بعضهم ووصي بعتق الباقين) ولم تجز الورثة عتقهم(فمات أحدهم) فيقرع بينه وبين الحيين على ما تقدم (وإن قال) عبد لغير سيده (اشتري من سيدي بهذا المال واعتقني ففعل) أي فاشتراه وأعتقه (عتق ولزم مشتريه) الثمن (المسمى)

في العقد وما أخذه من العبد ودفعه لسيده ملك للسيد لا يحتسب عليه من الثمن ولا يبرأ به عما لزمه من الثمن الذي اشتراه به في ذمته والولاء له (ان لم يكن اشتراه بعين بعين المال) الذي أعطاه له العبد (والا) بأن اشتراه بعين المال (بطلا) أي الشراء والعتق لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير أذنه ، فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق . لأنه أعتق مملوك غيره بغير إذنه . ويكون السيد قد أخذ ماله لأن ما بيد العبد لسيده

بـــاب

التدبير

يقال : دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات . فسمى العتق بعد الموت تدبيراً لأن الموت دبر الحياة . وقال ابن عقيل . هو مشتق من إدباره من الدنيا . ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما ، فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت (وهو) أي التدبير (تعليق العتق بالموت) أي موت المعلق (فلا تصح الوصية به) أي بالتدبير ، وتقدم في الوصية لا تصح بمدبر ، والأصل فيه حديث جابر « أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلاَماً لَهُ عَنْ دُبُرٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ غُلاَمٌ غَيْرُهُ . فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ : مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بِثَمَانِمَائَةِ دِرْهَمٍ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ » متفق عليه . وفي رواية « وَقَالَ أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » وحكي ابن المنذر الاجماع عليه في الجملة (ويعتبر) لعتق المدبر خروجه (من الثلث) بعد الديون ومؤن التجهيز يوم موت السيد (سواء دبره في الصحة أو المرض) لأنه تبرع بعد الموت . أشبه الوصية ، بخلاف العتق في الصحة . فانه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ في جميع المال ، كالهبة المنجزة . وأما الاستيلاد فانه أقوى من التدبير . لأنه يصح من المجنون ولا يصح بيع أم الولد (فان لم يف الثلث بها) أي بالمدبرة (وبولدها) التابع لها في التدبير بأن لم يخرجا من الثلث (أقرع بينهما) أي بينها وبين ولدها ، كمدبرين لا قرابة بينهما (فأيهما خرجت القرعة له عتق) كله (ان احتمله الثلث) بأن كانت قيمته مائة وله غيره مائتان مثلا (والا) بأن لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) أي الثلث إن لم تجز الورثة كالموصي بعتقه (وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل) الثلث بالعتق (من الآخر) فيعتق منه تمام الثلث (كما لو دبر عبداً وأمة) معاً أو أحدهما بعد

الآخر (وإن اجتمع العتق والتدبير في المرض) متعلق بالعتق ، كما يعلم من شرح المنتهى وغيره . فأما التدبير فلا فرق بين أن يكون في الصحة أو المرض كما تقدم (قدم العتق) حيث ضاق الثلث عنهما لسبقه (ومن التدبير) أي مثله (الوصية بالعتق) يعني إذا اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لأنهما جميعاً عتق بعد الموت (ويصح) التدبير (ممن تصح وصيته) كرشيد ولو محجوراً عليه لفلس وسفيه ومميز يعقله (وصريحه) أي التدبير (لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ولفظ التدبير وما تصرف منها) نحو : أنت حر بعد موتي ، أو أنت معتق أو عتيق بعد موتي ، أو حررتك بعد موتي ، أو أنت مدبر أو دبرتك ونحوه (غير أمر) نحو حرر بعد موتي أو أعتق بعد موتي أو دبر (و) غير (مضارع) نحو تحرر بعد موتي ، أو تعتق بعد موتي ، أو تدبر (و) غير (اسم فاعل) نحو أنت محرر بكسر الراء الأولى ، وأنت معتق بكسر التاء ، أو أنت مدبر بكسر الباء (وكنايات العتق المنجز تكون تدبيراً) أي كنايات للتدبير (إذا اضاف اليه) أي إلى ما ذكر من كنايات العتق المنجز (ذكر الموت) يعني إذا علقت بالموت كقوله : أن مت فأنت لله أو فأنت مولاى أو فأنت سائبة ونحوه (ويصح تعليقه) أي العتق (بالموت مطلقاً) أي من غير قيد (نحو ان مت فأنت حر) أو فأنت عتيق ونحوه وكذا أنت مدبر (و) يصح التدبير (مقيداً نحو إن مت من مرضى هذا) فأنت حر أو مدبر (أو) إن مت (في عامي هذا) فأنت حر أو مدبر (أو) إن مت (في هذه البلد أو) هذه (الدار فأنت حر أو مدبر) فيكون جائزاً على ما قال (وكذا أنت مدبر اليوم) فيصح (ويتقيد به فان مات السيد على الصفة التي شرطها عتق) المدبر إن خرج من الثلث (وإلا) بأن لم يمت على الصفة التي شرطها (فلا) يعتق لأنه ليس بمدبر ولا لعدم وجود الشرط (وإن قال) السيد لرقيقه (إن قرأت القرآن فانت حر بعد موتي فقرأه) أي القرآن (جميعه في حياة السيد صار مدبراً) لوجود شرطه (ولا) يصير مدبراً إن قرأ (بعضه) لأنه عرفه بأل المقتضية للاستغراق فعاد إلى جميعه . وأما قوله تعالى « فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ (١) — الآية » ونحوها فانما حمل على بعضه ، بدليل . ولأن قرينة الحال هنا تقتضي قراءة جميعه . لأن الظاهر أنه . اراد ترغيبه في قراءة القرآن فتتعلق الحرية به (إلا إذا قال : ان قرأت قرآناً) فأنت حر بعد موتي فانه يصير

(١) سورة النحل الاية : ٩٨

مدبراً بقراءة بعضه لأنه نكرة في سياق الشرط ، فيعم أي بعض كان . وليس في لفظه ما يقتضي استيعابه (وإن قال) السيد لرقيقه (متى شئت) فأنت مدبر (أو) قال له (إن شئت فأنت مدبر ، أو) قال له (إذا قدم زيد) فأنت مدبر (أو) قال : إذا (جاء رأس الشهر ونحوه فأنت مدبر فشاء) الرقيق (ولو متراخياً) في حياة السيد صار مدبراً (أوقدم زيد في حياة السيد لابعدها) أو جاء رأس الشهر ونحوه في حياة السيد لابعدها (صار مدبراً) وعتق بموت سيده لوجود الشرط المعلق عليه ، وان لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق ، لأن إطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً (وان قال) السيد لرقيقه (متى شئت بعد موتي فأنت حر أو أي وقت شئت بعد موتي) فأنت حر (لم يصح التعليق ولم يعتق) لأن التدبير تعليق العتق بالموت فلا يمكن حدوثه بعد الموت (وكذا لو قال : إذا مت فأنت حر أولا) فلا يعتق (أو قال) إذا مت (فأنت حر أو لست بحر) لأنه استفهام لا إعتاق (وإن أبطل التدبير) لم يبطل (أو قال) السيد (رجعت فيه) أي التدبير لم يبطل (أو جحده) أي التدبير لم يبطل (أو رهن) السيد (المدبر) لم يبطل (أو أوصي) السيد (به) أي بالمدبر لم تصح الوصية لأنه يعتق بالموت وتقدم و (لم يبطل) التدبير (لأنه تعليق العتق على صفة) والتعليق لا يملك إبطاله بخلاف الوصية (فان مات السيد وهو) أي المدبر (رهن عتق) المدبر إن خرج من الثلث (وأخذ) المرتهن (من تركته قيمته) أي المدبر (وتكون رهناً مكانه) إلى حلول الدين وإن كان حالا وفي دينه (وإن غير التدبير فكان مطلقاً) بأن كان قال له أنت مدبر (فجعله مقيداً) بأن قال له : إن مت في مرضى هذا أو بلدي هذا ونحوه فأنت حر (لم يصح التقييد) لأنه رجوع من الاطلاق الأول فهو كالرجوع من التدبير ، وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره إن أديت إلى ورثتي كذا فأنت حر فهو رجوع عن التدبير ، فلا يصح (وإن كان) التدبير (مقيداً فأطلقه) بأن قال له أولا : أنت حر إن مت في مرضي هذا ثم قال له أنت مدبر (صح لأنه زيادة) فلا يمنع منه (وإن ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تدبيره)لأن ردته لا تنافيه (فان سباه المسلمون) وعلموا سيده (لم يملكوه ويرد إلى سيده إن علم به قبل قسمة) كسائر أموال المسلمين المأخوذة منهم (ويستتاب) المدبر المرتد ثلاثة أيام (فان تاب) لم يقتل (والا) بأن لم يتب ومضت الثلاثة ايام (قتل) لردته (وان لم يعلم به) أي السيد المدبر المأخوذ من الكفار (حتى قسم) المدبر ، ملكه من وقع

في قسمه (فان اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على آخذه به أخذه) أي بالثمن وكذا لو أخذ منهم بشراء (وان لم يختر) سيده (أخذه) بثمنه (بطل تدبيره) بمعنى أنه لو مات السيد وهو في ملك الآخذ له لم يعتق ، كما لو انتقل الملك فيه عن سيده ببيع أو هبة (ومتى عاد) المدبر (إلى سيده بوجه من الوجوه) من بيع أو هبة أو إرث ونحوه (عاد تدبيره) بحيث إنه متى مات سيده وهو في ملكه عتق بشرطه بالتدبير السابق لعود الصفة ، كما في العتق المعلق والطلاق (وإن مات سيده) أي سيد المدبر المرتد وهو بدار حرب (قبل سبيه عتق) حيث خرج من الثلث لموت سيده وهو باق في ملكه ، كما لو لم يلحق بدار حرب (فان سبي بعده) أي بعد العتق (لم يرد إلى ورثة سيده) لان الحر لا يورث (لكن يستتاب)ثلاثة أيام (فان تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغانمين) قدمه في الشرح وغيره . وقال القاضي : لا يجوز استرقاقه إذا أسلم . لأن في استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذي اعتقه . ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه وولائه فلئلا يمنع ملكه أولى (فان لم يتب قتل) وجوباً (ولم يجز استرقاقه)كسائر المرتدين (وإن ارتد سيده) أي المدبر (أو دبره) سيده (في ردته) أي السيد (ثم عاد) سيده (إلى الاسلام فالتدبير بحاله) فاذا مات سيده عتق إن خرج من الثلث (وإن قتل) السيد لردته أو غيرها (أو مات) السيد (على ردته لم يعتق) المدبر (وللسيد بيع المدبر ولو) كان (أمة أو) كان البيع (لبيع في غير الدين و) له أيضاً (هبته ووقفه) ورهنه ونحوه . قال أبو اسحق الجوزجاني : صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ولأنه عتق بصفة . ويثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله : إن دخلت الدار فأنت حر ، ولا يصح قياسه على أم الولد ، لأن عتقها ثبت بغير اختيار سيدها ، وليس بتبرع . ويكون من جميع المال ، والوقف والهبة ونحوها كالبيع (فان عاد) المدبر بعد بيعه أو هبته ونحوه (إليه) أي إلى السيد بإرث أو فسخ أو عقد (عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة فاذا باعه ونحوه ثم عاد اليه عادت الصفة كما لو قال أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم عاد اليه . فاذا باع السيد المدبر ثم عاد اليه ثم مات وهو في ملكه عتق (وان جنى) المدبر (بيع) أي جاز بيعه في الجناية وتسليمه لوليها بها لأنه قن (وان) اختار سيده فداءه فله ذلك ، فان (فدى بقي تدبيره) بحاله وصار كأنه لم يجن (وإن بيع بعضه) أي المدبر في الجناية أو غيرها (فباقيه مدبر) بحاله يعتق بموت سيده ويسرى إلى الباقي إن احتمله الثلث (وللسيد وطء مدبرته وإن لم

يشترط) وطئها حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أولا . وروى عن ابن عمر « أنه دبر أمتين له وكان يطؤهما » قال أحمد لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري ، ووجهه انها مملوكته ولم تشتر نفسها منه فحل له وطؤها ، لعموم قوله تعالى « أو ما ملكت أيمانكم (١) » (فان أولدها) أي أولد السيد مدبرته (بطل تدبيرها) وصارت أم ولد لأن الاستيلاد أقوى من التدبير ، لأن مقتضاه العتق من رأس المال وإن لم يملك غيره ، أو كان عليه دين فيبطل به الأضعف وهو التدبير ، كملك الرقبة إذا طرأ النكاح (وله) أي السيد (وطء ابنتها) أي المدبرة (إن لم يكن وطىء أمها) لأن ملك سيدها تام فيها كأمها بخلاف بنت المكاتبة فانها تتبع أمها وأمها يحرم وطؤها فان وطىء أمها حرمت البنت لانها ربيبة دخل بأمها (وما ولدته) مدبرة (من غير سيدها بعد تدبيرها كهي) أي المدبرة (يعتق بموته) أي السيد (سواء كان) ما ولدته بعد التدبير (موجوداً حال التعليق أو) موجوداً حال (العتق أو) كان (حادثاً بينهما) أي بين التعليق والعتق لما روى عن عمر وابنه وجابر انهم قالوا « ولد المدبرة بمنزلتها » ولا مخالف لهم من الصحابة ولأن الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية لأن التدبير آكد من كل منهما (ويكون) ولد المدبرة (مدبراً بنفسه فإن بطل) التدبير (في الام لبيع) السيد إياها (أو غيره) كموتها (لم يبطل) التدبير (في الولد) فيعتق بموت سيده لعدم موجب البطلان فيه (وإن عتقت الام) المدبرة (في حياة السيد لم يعتق ولدها) كغير المدبرة لانفصاله (حتى يموت السيد) فيعتق بالتدبير (فلو قالت) المدبرة (ولدت بعد تدبيري) فيتبعني ولدي (وأنكر السيد) وقال بل ولدت قبله (فقوله) أي السيد (وكذا) إذا مات واختلفت مع (ورثته بعده) فالقول قولهم بأيمانهم ، لأن الاصل يفارق الولد وانتفاء الحرية عنه (ولا يعتق) بموت سيدها (ما ولدته قبل التدبير لأنه لا يتبعها فيه) أي في التدبير لانفصاله (وولد المدبر يتبع أمه) حرة كانت أو أمة مدبرةأوغيرهاو(لا) يتبع (أباه) لأن الولد انما يتبع أمه في الحرية والرق ، لكن إن قلنا له التسرى فولده من أمته كولد الحر من أمته كما في المنتهى وغيره (وإذا كاتب المدبر) صح ، وهو قول ابن مسعود وابي هريرة لأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة ، وكذا إن كان وصية

---

(١) سورة النساء الآية : ٣

كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه (أو) كاتب (أم ولده) صح لأن الاستيلاد والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب (أو دبر المكاتب صح) قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأنه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك اعتاقه فيملك التعليق (فإن أدى) المدبر الذي كاتبه سيده ما كوتب عليه (عتق) وبطل تدبيره ، وما فضل بيده فله (وإن مات سيده قبل الاداء عتق) بالتدبير (إن حمله الثلث) وبطلت الكتابة وما بيده لورثة سيده (وإلا) بأن لم يخرج من الثلث (عتق منه بقدره) لأن المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث (وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه بالتدبير لانتفاء محلها بالعتق ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه (وهو مكاتب فيما بقي) لأن محلها لم يعارضه شيء ، فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه ، والذي يحسب من الثلث إنما هو قيمة المدبر وقت موت سيده ، لأن المدبر مكاتباً لو لم يكن لاعتبرت قيمته (وإن دبر أم ولده لم يصح) التدبير (إذ لا فائدة فيه) لأن الولد لم يعتق بالموت مطلقاً بخلاف التدبير (وإذا عتق) المدبر الذي كاتبه سيده (بالكتابة كان ما في يده له) أي العتيق ، لأنه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق ، كما لو لم يكن مدبراً (وان عتق بالتدبير مع العجز عن أداء مال الكتابة) أو مع القدرة عليه كما يأتي (كان ما في يده للورثة) لانه كان للسيد قبل العتق فيكون لورثته بعد العتق كما لو لم يكن مكاتباً وبطلت الكتابة (لاكسبه) فلا يكون لورثة سيده ، بل للعتيق كأم الولد . وقوله (لان كسب المدبر في حياة سيده لسيده) تعليل لما تقدم من أن ما في يده للورثة إذا عتق بالتدبير (و) كسبه (بعدها) أي بعد حياة السيد (له) أي للمدبر نفسه لانه حر (وإن مات السيد قبل العجز و) قبل (أداء) المدبر الذي كاتبه (جميع الكتابة عتق بالتدبير) إن خرج من الثلث كما تقدم (وما في يده للورثة أيضاً) لما تقدم وأم الولد إذا كاتبها سيدها ومات قبل الاداء تعتق بموته مطلقاً وسقط ما عليها في مال الكتابة وما بيدها لورثة السيد (وإذا دبر شركاً له في عبد) أو أمة (لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه ولو) كان (موسراً) لأن التدبير تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ، ويفارق الاستيلاد ، فانه آكد كما تقدم (فان مات المدبر) بكسر الباء (عتق نصيبه ان خرج من الثلث) بالتدبير (وان) أي ولو (لم يف ثلثه بقيمة حصة شريكه وإن كان) ثلثه (يفي) بقيمة حصة شريكه (سرى) العتق (في بقيته) فيعتق جميعه (ويعطى لشريكه قيمة حصته) من الشركة (وتقدم آخر الباب قبله وإن عتق الشريك) الذي لم يدبر

(نصيبه قبل موت السيد المدبر) بكسر الباء (وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة نصيب شريكه (عتق) نصيبه (وسرى) العتق (إلى نصيب شريكه وغرم قيمته) أي النصيب (لسيده) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق (وإن دبر كل واحد فمات واحد منهما) أي الشريكين (نصيبه) من مشترك بينهما (فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إن لم يف ثلث الميت بقيمة حصةشريكهوإن كانيفي)ثلثه(بها سرى) العتق (اليها كما تقدم) ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه (وإن قال لعبدهما إن متنا فأنت حر فاذا مات أحدهما فنصيبه حر) لأنه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذو رماحهم (لأنه لا يعتق إلا بموتهما جميعاً) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع فلايعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقاً لا ينفك إلا أنه متوقف على موت الثاني (وإذا اسلم مدبر كافر أو)أسلم قنه (أو) أسلم مكاتبه ألزم بازالة ملكه عنه لئلا يبقى الكافر مالكاً لمسلم مع إمكان بيعه (فإن أبى) أن يزيل ملكه عنه (بيع) أي باعه الحاكم (عليه) ولا يبقى ملكه لقوله تعالى « وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً (١) » (وان أنكر السيد التدبير ولا بينة) للمدعي (حلف) السيد (على البت) أنه لم يدبره لأنه يحلف على فعل نفسه (وإن كان المنكر) للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) أنه لا يعلم أن مورثه دبره لأنه يحلف على نفي فعل غيره (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول و (عتق نصيبه ولم يسر) العتق (إلى باقيه . وكذلك إن أقر) عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه (لأن اعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين (وإن شهد به) أي بالتدبير (رجلان أو رجل وامرأتان أو) شهد به رجل و (حلف معه المدبر حكم به) أي بالتدبير لأن الشهادة بالتدبير تتضمن إتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل ويمين لما ذكر (وان قتل المدبر سيده) قتلا يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث ، ولأن ذلك إنما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سداً لذلك بخلاف أم الولد لأن ابطال الاستيلاد يفضى فيها إلى نقل الملك فيها ولا سبيل

---

(١) سورة النساء الآية : ١٤١

اليه وان جرح قن سيده فدبره ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير وتقدم في الوصية .

بـــاب

الكتابة

(وهي) اسم مصدر بمعنى المكاتبة سميت بذلك لأن السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتاباً بما اتفقا عليه ، وقيل من الكتب وهو الضم لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ومنه سمي الخرز كتباً والكتيبة لانضمام بعضها إلى بعض * وشرعاً (بيع سيد رقيقه) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى (نفسه أو) بيعه (بعضه) كنصفه وسدسه (بمال مؤجل في ذمته مباح معلوم يصح فيه السلم منجم) أي مؤجل بأجلين فصاعداً (يعلم قسط كل نجم ومدته) أي مدة النجم من شهر أو سنة ونحوهما . فلا تصح بنحو خمر ولا بمال حال ولا بمعين ولا بمحرم الصناعة كآنية ذهب وفضة ولا بمال مجهول ، ولا بما لا يصح السلم فيه كجوهر ونحوها مما لا ينضبط بالوصف ولا بمؤجل أجلا واحداً ولو طال . والمراد بالنجم هنا الوقت لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجم كما قال بعضهم :

إذا سهيل أول الليل طلع * فابن اللبون الحق ، والحق الجذع

أو بيع السيد رقيقه نفسه أو بعضه به (بمنفعة مؤجلة منجمة) على أجلين فأكثر واشتراط النجمين فأكثر لأنها مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها الى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر ، واشتراط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع ولا يشترط التساوي . فلو جعل احد النجمين شهراً والآخر سنة ، أو جعل قسط أحد النجمين عشرة والآخر خمسة ونحوه جاز . لأن القصد العلم بقدر الاجل وقسطه * والأصل في الكتابة قوله تعالى « فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً(١) » وقصة بريرة وقوله صلى الله عليه وسلم « الْمُكَاتَبُ عَبْدُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داود . وأجمع المسلمون على مشروعيتها (وهي) أي

---

(١) سورة النور الآية : ٣٣

الكتابة (مندوبة لمن يعلم) سيده (فيه خيراً وهو الكسب والامانة) لقوله تعالى « وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً (١) » قال أحمد : الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة . والآية محمولة على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم « لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ الاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » ولأنه دعاء إلى إزالة ملك بعوض ، فلم يجبر السيد عليه (كالبيع وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كلا على الناس ويحتاج إلى السؤال . وتقدم بأوضح من هذا (ولا تصح كتابة المرهون) بعد قبضه لأنه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال) لأنها معاوضة فهي كالبيع والإجارة (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنها) أي الكتابة (في المرض المخوف من الثلث) لأن ما يأخذه عوضاً من كسب عبده وهو مال له . فصار كالعتق بغير عوض . وتقدم حكم المحاباة فيها (ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه) في مرضه المخوف (أو) كاتبه في الصحة و (أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث) لأن العتق إبراء والإبراء عتق ، فاعتبر أقلهما وألغى الآخر (ولو وصي بعتقه) أي المكاتب (أوأبرأه) المريض مرض الموت المخوف ونحوه (من الدين) أي دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أي رقبته أو دينه (من ثلثه) لما تقدم (ولو حمل الثلث بعضه) أي بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) ان لم تجز الورثة (ولا تصح) الكتابة (إلا بقول) بأن يقول السيد لمن يريد أن يكاتبه كاتبتك على كذا ، لأنها إما بيع أو تعليق للعتق على الأداء ، وكلاهما يشترط له القول ، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لأنها عتق معاوضة كالبيع (وإن كانت مع قبوله) أي المكاتب لأنها عقد معاوضة فتوقفت على القبول كالبيع (وإن كاتب) السيد (المميز رقيقه بإذن وليه صح) العقد وبغير إذنه لا يصح ، لأن الكتابة تصرف في المال فلم تصح من المميز إلا بإذن وليه كالبيع (وإن كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه ، فصحت كتابته كالمكلف ، لأن تعاطي السيد العقد معه اذن له في قبوله و (لا) يصح أن يكاتب رقيقاً (مجنوناً أو طفلا غير مميز) لأن قبولهما غير معتد به (فأن فعل) بأن

---

(١) سورة النور الآية : ٣٣

كاتب مجنوناً أو طفلاً (لم يعتقا بالأداء) لبطلان الكتابة (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أي بالأداء (إن كان التعليق صريحاً) بأن قال في العقد ، ومتى أديت ذلك ونحوه فأنت حر (والا) بأن لم يكن التعليق صريحاً (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه (وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم (فان أسلما) أي السيد وعبده (أو) اسلم (أحدهما أو) لم يسلما ولكن (ترافعا إلينا أمضينا العقد ، إن كان موافقاً للشرع) لقوله تعالى « فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ (١) » (وإن كانت) الكتابة (فاسدة ، مثل أن يكون العوض خمراً ونحوه) كخنزير (وقد تقابضاه في الكفر أمضيناه أيضاً وحصل العتق سواء ترافعا) إلينا (قبل الأسلام أو بعده) للزومه بالتقابض (وإن تقابضاه في الإسلام فهي كتابة فاسدة . ويأتي حكمها إن شاء الله) تعالى آخر الباب (وإن ترافعا قبل قبضه) أي الخمر ونحوه (أبطلنا الكتابة) كسائر عقودهم الفاسدة إذا ترافعا إلينا قبل التقابض (وتصح كتابة الحربي) لرقيقه (في دار الحرب ودار الاسلام) ككتابة الذمي وسائر عقوده (فان دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحاكم لهما إلا أن يترافعا إليه) أي الحاكم فان ترافعا إليه (فان كانت) الكتابة (صحيحة الزمهما حكمها وان جاءا) دار الإسلام (وقد قهر أحد صاحبه بطلت الكتابة لأن دار الحرب دار قهر واباحة . فمن قهر صاحبه ولو حراً قهر حراً ملكه . وان دخلا) دار الاسلام (من غير قهر ثم قهر احدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل) الكتابة لأنه لا أثر للقهر في دار الاسلام لأنها دار عصمة (وتنفذ) الكتابة (بقوله) أي السيد لرقيقه (• كاتبتك على كذا مع قبوله) لأنه اللفظ الموضوع لها فانعقدت بمجرده (وإن لم يقل) السيد (فاذا أديت لي فأنت حر) لأن الحرية موجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه ، ولأن الكتابة عقد وضع للعتق فلم تحتج إلى لفظ العتق ولا نية كالتدبير وقوله المخالف : لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، ليس بمشهور حتى يحتاج أن يميز أحدهما عن الآخر بشيء يميزه على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد أحد محتمليه (ولا تصح) الكتابة (إلا بعوض مباح) بخلاف آنية الذهب والفضة . (والحلي المحرم ويصح السلم فيه) لأنه لا يكون إلا في الذمة فيحتاج إلى ضبط صفاته قطعاً للنزاع بخلاف الجوهر ونحوه فانه لا ينضبط بالوصف (منجم نجمين فأكثر يعلم لكل أجل نجم)

---

(١) سورة المائدة الآية : ٤٨

أي وقت (قسطه ومدته) لما تقدم (تساوت) النجوم (أولا) أي أو لم تتساو كما تقدمت الإشارة إليه (فلا تصح) الكتابة (حالة) لأنه يفضي إلى العجز عن الأداء وفسخ العقد (ولا) تصح الكتابة (على عبد مطلق) كان يكاتب رقيقه على عبد ويطلق لأنه عوض مقدر في عقد أشبه البيع . وقال القاضي وأصحابه تصح وصححه ابن حمدان كمهر ، وله الوسط (ولا) يصح أيضاً (توقيت النجمين بساعتين ونحوه) مما لا وقع له في القدرة على الكسب (بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب صوبه في الانصاف ، وان كان ظاهر كلام الأصحاب خلافه) قال في تصحيح الفروع : ظاهر كلام كثير من الأصحاب الصحة ، ولكن العرف والعادة والمعنى انه لا يصح قياساً على السلم لكن السلم أضيق أنتهى . وقال في المنتهى ولا يشترط أجل له وقع في القدرة على الكسب فيه . قال في شرحه في الاصح ، فيصح توقيت النجمين بساعتين (وتصح) الكتابة (على خدمة متفردة منجمة في مدتين فأكثر ، كأن يكاتبه في أول المحرم على خدمته فيه) أي المحرم (وفي رجب أو على خياطة ثوب وبناء حائط عينهما وكذا لو قال) السيد لرقيقه كاتبتك (على أن تخدمني هذا الشهر و) على (خياطة كذا عقيب الشهر ، أو) كاتبتك (على أن تخدمني شهراً من وقتي هذا وشهراً عقيب هذا الشهر) فيصح لأنهما أجلا ن . . وان ولي أحدهما الآخر (وان كاتبه على خدمة شهر معين) كرجب ولي العقد أولا (أو) كاتبه على خدمة (سنة معينة) كسنة خمس تلي العقد اولا (لم يصح) عقد الكتابة (لأنه نجم واحد وتصح) الكتابة (على خدمة ومال) لأن كلا منها يصح ان يكون عوضاً في غير الكتابة فليكن فيها كذلك سواء (تقدمت الخدمة أو تأخرت) لأن تقدمها وتأخرها لا يخرجها عن كونها صالحة للعوض ، وأولها عقب العقد مع الاطلاق (إن كان المال مؤجلا ولو إلى أثنائها) أي أثناء مدة الخدمة ، كأن يكاتبه على خدمته شهر رجب وعلى دينار وجعل محله في نصف رجب أو في انقضائه ، فيصح كما لو جعل محله فيما بعد رجب ، لأن الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (بخلاف الخدمة فانه لا يشترط تأجيلها) لأن المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال ، وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة . ويصح ان يكون أجل الدينار قبل الخدمة ان لم تكن متصلة بالعقد مثل أن يكاتبه في المحرم على دينار وسلخ صفر وخدمته شهر رجب (وإذا كاتب) السيد (العبد وله مال فماله لسيده إلا أن يشترطه)

المكاتب لأنه كان له قبل الكتابة فيكون له بعدها وكما لو باعه أو أعتقه (فان كانت له) أي العبد قبل أن يكاتب (سرية إن جوزنا للعبد التسري أو) كان له (ولد منها) أي من سريته بناء على ذلك القول (فهو) أي المذكور من السرية والولد (لسيده) لأن ذلك من جملة ماله فيكون لسيده ان لم يشترطه المكاتب (وإذا أدى) المكاتب (ما كوتب عليه فقبضه السيد) مع أهليته للقبض أو قبضه وكيله (أو) قبضه (وليه) ان لم يكن السيد أهلا (أو أبرأه) السيد (منه) أي مما كوتب عليه (عتق) لأنه لم يبق لسيده عليه شيء (وإلا) يعتق (قبل الاداء) لجميع ما كوتب عليه (والإبراء) منه ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « المكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داود . ودلل بمنطوقه على أنه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته . ومفهومه أنه إذا أداها لا يبقى عبداً (وإن كاتبه على دنانير فأبرأه) السيد (من دراهم أو بالعكس) بأن كاتبه على دراهم فأبرأه من دنانير (لم تصح البراءة) لأنه أبرأه مما ليس له عليه (إلا أن يزيد) في البراءة لفظ (بقدر ذلك مما لي عليك) فتصح البراءة منه اكتفاء بالمعنى (ولو كان في ملكه) أي المكاتب (ما يؤدي) منه (فهو عبد ما بقي عليه درهم) لحديث عمرو بن شعيب السابق (فإن) مات السيد وورثه اثنان فأكثر ، أو (أبرأه) أي المكاتب (بعض ورثته) أي السيد (من حقه منها) أي الكتابة بمعنى دينها (وكان) المبرىء (موسراً) بقيمة باقيه (عتق عليه كله) بالسراية لما تقدم فيمن أعتق شركاً له في رقيق (وما فضل في يده) أي المكاتب (بعد الأداء) لجميع مال الكتابة (ف) هو (له) أي للمكاتب ، لأنه له ، بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق (فان مات) المكاتب (أو قتل ولو كان القاتل) له (السيد قبل الأداء انفسخت الكتابة ومات عبداً وكان ما في يده لسيده) سواء خلف وفاء أم لا لحديث عمرو بن شعيب السابق ، ولأن الكتابة عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل ، وتفارق الكتابة البيع لأن كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق بعينه فلم ينفسخ بتلفه بخلاف الكتابة (وإن عجل) المكاتب (ما عليه) من دين الكتابة (قبل محله لزم سيده أخذه وعتق إن لم يكن فيه) أي في أخذه قبل محله (ضرر) على السيد . رواه سعيد عن عمر وعثمان ، ولأن الأجل حق لمن عليه الدين ، فاذا قدمه فقد رضي باسقاط حقه فسقط ، كسائر الحقوق * لا يقال إذا علق عتق رقيقه على فعل في وقت ففعله في غيره لا يعتق . لأن هذا صفة مجردة لا يعتق

إلا بوجودها . والكتابة معاوضة يعتق فيها بأداء العوض فاقتربا . فان كان في قبضها قبل محلها ضرر بأن دفعها بطريق مخوف أو كانت مما يحتاج إلى مخزن كالطعام والقطن ونحوه لم يلزم السيد لأخذها لأن الإنسان لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد. ولا يعتق ببذله مع وجود الضرر (فلو أبى) السيد أخذ المعجل مع عدم الضرر (جعله الإمام في بيت المال ثم أداه إلى السيد وقت حلوله وحكم بعتق المكاتب في الحال) أي حال أخذ المعجل منه ، لما روى الأثرم باسناده عن أبي بكر بن حزم « أَنَّ رَجُلاً أَتَى عُمَرَ فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي كُوتِبْتُ عَلَى كَذَا وَكَذَا وَإِنِّي أَيْسَرْتُ بِالْمَالِ وَأَتَيْتُهُ بِهِ . فَزَعَمَ أَنْ لاَ يَأْخُذَهَا إِلاَّ نُجُوماً . فَقَالَ عُمَرُ : يَا سَرِقاً خُذْ هَذَا الْمَالَ فَأَجْعَلْهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَأَدِّ إِلَيْهِ نُجُوماً فِي كُلِّ عَامٍ ، وَقَدْ عَتَقَ هَذَا . فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ أَخَذَ الْمَالَ » وعن عثمان نحوه (وإذا كاتبه على جنس كدنانير ودراهم أو عرض لم يلزمه) أي السيد (قبض غيره) أي غير ما وقع عليه العقد ، لأنها معاوضة له فلا تلزمه ولا يجبر عليها وان تراضيا جاز لأن الحق لا يعدوهما (وإذا أدى) المكاتب (العوض) الذي كوتب عليه جميعه (وعتق فبان العوض معيباً فله) أي السيد (أرشه) ان أمسكه (أو عوضه إن رده ولم يبطل عتقه) لأنه اتلاف ، فاذا وقع لم يرتفع وكالخلع ، واطلاق عقد الكتابة يقتضي سلامة العوض فيها وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً فوجب أرش العيب أو عوض المعيب جبرا لما اقتضاه اطلاق العقد (وإذا أحضر) المكاتب (مال الكتابة فقال السيد : هذا حرام أو غصب) فلا يصح أن أقبضه منك (فان أقر به المكاتب أو ثبت ببينة) أنه حرام أو غصب (لم يلزم السيد قبوله ولا يجوز له) قبوله وسمعت بينة السيد بذلك ، لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام ، ولا يأمن أن يرجع صاحبه عليه به (وكذلك نفقة الزوجة و) كذلك (صداقها و) كذلك (كل حق) من قرض أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه (أو عوض في عقد) كثمن مبيع وأجرة ونحوها إذا حضر بها من هي عليه وادعى من هي له أنها حرام أو غصب لم يجز له قبولها ولم يلزمه إن ثبت ذلك باقرار المدين أو ببينة (فان أنكر) المكاتب أنها غصب أو حرام (ولم يكن للسيد بينة فقول العبد مع يمنه) أنه ملكه لأنه الأصل (ثم يجب) على السيد (أخذه ويعتق) المكاتب بأخذه لأن الأصل أنه ملكه (فان نكل) المكاتب (عن اليمين لم يلزم السيد قبوله) ويحلف السيد أنه حرام (وإن حلف) المكاتب

أنه ليس بحرام (قيل للسيد : أما أن تقبضه وإما ان تبرئه ليعتق) لأن الظاهر أنه ملكه (فان قبضه) السيد (وكان تمام كتابته عتق العبد) لأنه لم يبق عليه شيء في الظاهر (ولم يمنع السيد من التصرف فيه) أي فيما قبضه وقال هو حرام أو غصب (إن لم يقر به لأحد) معين لعدم صحة الإقرار إذن (وعليه إثمة فيما بينه وبين الله) فلا يجوز له التصرف باطناً فيه إذا علمه حراماً (وإن ادعى) السيد (انه) أي المكاتب (غصبه من فلان) أو سرقه منه ونحوه (لزمه) أي السيد (دفعه اليه) أي إلى المقر له به ان صدقه مؤاخذة له باقراره (فإن أبرأه) أي أبرأ السيد مكاتبه (من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنه لم يبق عليه حق) حتى يلزمه أخذه (وإن لم يبرئه) السيد من مال الكتابة (ولم يقبضه) أي المال الذي أحضره له وقال السيد أنه حرام ولم يقم به بينة وحلف المكاتب انه ليس بحرام (كان له) أي المكاتب (دفع ذلك) المال (إلى الحاكم لينوب الحاكم في قبضه عنه) أي عن السيد ، لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بغير حق (ويعتق العبد) بأخذ الحاكم ذلك منه كما لو أخذه السيد (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده) مال الكتابة قبل حلول أجله (ويضع عنه) السيد (بعض كتابته) مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ، ثم يقول له : عجل خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أي أسقطه ، أو قال : صالحني منه على خمسمائة معجلة . جاز ذلك لأن دين الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح . بدليل أنه لا يجبر على أدائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه إلى سيده كسب عبده ، وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق وواجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً عن المكاتب فاذا امكنه التعجيل على وجه يسقط به عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد . وبهذا فارق سائر الديون ويفارق الأجانب من حيث إنه عبده ، فهو أشبه بعبده القن (وان اتفقا على زيادة الأجل والدين) مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة يؤدي نصفها في نصف السنة والباقي في آخرها ثم جعلاها إلى سنتين بألف ومائتين في كل سنة ستمائة ، أو يحل عليه نجم فيقول : أخرني إلى كذا وأزيدك كذا (لم يجز) لأن هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم ، ولأن المؤجل إلى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقهما عليه ، ولا يتغير أجله بتغييره . وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته ولأنه يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد بخلافته في الأولى (وإذا دفع) المكاتب أو غيره (إلى السيد مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد أنت حر ، أو قال) بعد الدفع اليه (هذا حر ثم بان

العوض مستحقاً) لغيره بأن تبين أنه غصبه أو سرقه ونحوه (لم يعتق) المكاتب (بذلك) لفساد القبض . وقوله أنت حر ونحوه إنما قاله اعتماداً على صحة القبض (فلو ادعى المكاتب أن السيد قصد بذلك عتقه) لا في مقابلة القبض (وأنكر السيد) ذلك (فقول السيد) بيمينه ، لأنه أدرى بنيته .

فصل

ويملك المكاتب نفع نفسه وكسبه

والإقرار وكل تصرف يصلح له من البيع والشراء والإجارة والاستئجار) لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه وهو متعذر إلا بالاكتساب . والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء في الأثر « أَنَّ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الرِّزْقِ فِي التِّجَارَةِ » (و) يملك (الإنفاق على نفسه وولده التابع له من أمته و) على (رقيقه) لأن في ذلك مما لا غناء عنه (وله) أي المكاتب (أن يقتص لنفسه ممن جني عليه على طرفه أو جرحه) وقوله (بغير إذن سيده) متعلق بيقتص . ويحتمل أن يتعلق بقوله : ويملك المكاتب ، لأنه لو عفا على مال كان له فكذلك بدله (وله) أي المكاتب (شراء ذوي رحمه) لأنه اشترى مملوكاً بما لا ضرر على السيد في شرائه . أشبه الأجنبي (و) له (قبولهم إذا وهبوا له أو وصي له بهم ولو أضروا بماله ، وله أن يفديهم إذا جنوا) لأن في ذلك كله تحصيلاً لحريتهم بتقدير عتقه فكان له ذلك . لأن العتق مطلوب شرعاً (وإذا ملكهم لم يجز بيعهم) لأنه لا يملكه لو كان حراً فلا يملكه مكاتباً (وكسبهم له) أي كسب ذوي رحم المكاتب المحرم له لأنهم عبيده فكان له كسبهم كالاجانب (وحكمهم) أي حكم ذوي رحمه المحرم (حكمه) أي المكاتب (إن عتق) بالاداء أو الإبراء (عتقوا) لأنه كمل فيهم ملكه وزال تعلق حق سيده بهم (وإن عجز رقوا لسيده) لأنهم من ماله فيصيرون للسيد عند عجزه كعبيده الأجانب (إلا إذا أعتقه سيده فلا يعتقون ، بل) هم (أرقاء لسيده) لأن من عتق على غير مال يكون ما بيده لسيده ، كما تقدم (وولده) أي المكاتب (من أمته كذلك) أي كذوي رحمه المحرم إن عتق عتق معه وإن عجز رق . وإن أعتق المكاتب سيده كان ولده لسيده . وأما ولده من غير أمته

فتابع لامه (وله) أي المكاتب (تأديب رقيقه و) له (تعزيرهم و) له (ختنهم) لأنه من مصلحة ملكه (لإقامة الحد عليهم) لأنه موضع ولاية وما هو من أهلها (وله المطالبة بالشفعة والأخذ بها) أي الشفعة (ولو من سيده)، وكذا السيد) له الأخذ بالشفعة (منه) أي من مكاتبه (لأنه) أي المكاتب (مع سيده)في البيع والشراء كالاجنبي (وتقدم) في الشفعة (وله) أي المكاتب (الشراء نسيئة بلا رهن) لأنه لا غرر فيه . قال في الشرح : ولا يجوز أن يدفع به رهنا لأن الرهن أمانة وقد يتلف أو يجحده الغريم ، وله أن يستسلف في ذمته وأن يقترض . لأنه ينتفع بالمال (وله شراء من يعتق على سيده) كابن سيده وأخيه ويعتق إن عجز المكاتب أو أعتقه سيده (وسفره) أي المكاتب (كـ) سفر (مدين) فلسيده منعه ، ولا يتأتي أن يوثق برهن يحرز أو كفيل مليء ، لانهما لا يصحان بمال الكتابة على ما تقدم (وتقدم في الحجر) حكم سفر الغريم (وله) أي المكاتب (أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة) لقوله تعالى « وَفِي الرِّقَابِ (١) » وإذا جاز الأخذ من الواجبة فالمستحبة أولى (فأن شرط) السيد (عليه أن لا يسافر ولا يأخذ الصدقة ولا يسأل الناس صح) الشرط وكان لازماً لقوله صلى الله عليه وسلم « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِم » ولأن للسيد في هذا الشرط ، فائدة فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً (فلو خالف) المكاتب (وفعل) ما شرط عليه أن لا يفعله (كان لسيده تعجيزه) لمخالفته الشرط قال أحمد : قال جابر بن عبد الله « هُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ » إنْ رأيته يسأل تنهاه فان قال : لا أعود. لم يرده عن كتابته في مرة . قال في الشرح : فظاهر هذا : أن الشرط صحيح لازم وأنه إن خالف مرة لم يعجزه ، وإن خالف مرتين فأكثر فله تعجيزه .

« تنبيه » ظاهر كلامهم هنا لا يبطل الكتابة جمع بين شرطين فأكثر بخلاف البيع (ولا يصح شرط نوع تجارة) أو أن لا يتجر مطلقاً لأنه ينافي مقتضى العقد الموضوع للعتق (وليس له) أي المكاتب (أن يسافر لجهاد) بغير إذن سيده لتفويت حق سيده وعدم وجوبه عليه (ولا) أن (يبيع نساء ولو برهن وضمين) بغير إذن سيده (ولو) كان (بأضعاف قيمته) لما فيه من الضرر على سيده ، وفيه غرر بتسليم ماله لغيره ، والرهن قد يتلف . والغريم والضمين قد يفلسان (وإن باع) شيئاً (بأكثر من قيمته) وجعل قدر القيمة (حالا وجعل الزيادة مؤجلة جاز) لانه منفعة من غير

---

(١) سورة التوبة الاية ٦٠

مضرة (ولا يرهن) المكاتب (ماله ولا يضارب) أي يدفع ماله إلى غيره مضاربة لانه تغرير بالمال ، وله أن يأخذ قراضاً . لانه من أنواع الكسب (ولا يتزوج ولا يتسرى ولا يقرض) ظاهره ولو برهن كالبيع نساء . وقال في المبدع : لم يذكروا قرضه برهن (ولا يتبرع ولا يدفع ماله سلماً) لأنه في معنى البيع نسيئة (ولا يهب ولو بثواب مجهول) إلا بإذن سيده لأن حق السيد لم ينقطع عنه وقد يعجز فيعود إليه وعلم من قوله : بثواب مجهول . أنه لو كان معلوما صح . حيث لا محاباة لانها بيع في الحقيقة . وعبارة المنتهى تقتضي المنع مطلقاً إلا أن تحمل على ما إذا كان العوض مجهولا أو كان فيها محاباة ، ولعله أظهر (ولا يحابي) المكاتب في بيع ولا شراء ونحوه (ولا يعير دابته) بغير إذن سيده . لأنه تبرع . قال الحلواني : له إطعام الطعام لضيفانه وإعارة أو اني منزله مطلقاً (ولا يوصى) المكاتب (بماله) لأنها تبرع بعد الموت ، لكن تقدم تصح وصيته إن مات حراً في كتاب الوصية (ولا يحط المكاتب عن المشتري شيئاً) من الثمن ولا عن المستأجر شيئاً من الأجرة ونحو ذلك . لأنه تبرع (ولا يضمن) المكاتب ما لا (ولا يتكفل) ببدن (أحد ولا ينفق على قريبه غير ولده الذي يتبعه) في الكتابة وغير ذوي رحمه المحرم إذا ملكهم (ولا يتوسع في النفقة) لأن ذلك في معنى التبرع (ولا يقتص إذا قتل بعض رقيقه بعضاً) لما فيه من تفويت حق السيد باتلاف جزء من رقيقه الجاني من غير إذن سيده (ولا يكاتبه) لان الكتابة نوع اعتاق فلم تجز منه كالمنجز (ولا يعتقه ولو بمال في ذمته) لانه نوع إعتاق أشبه العتق بغير مال (ولا يزوجه) لأنه نوع تبرع (ولا يكفر بمال) لأنه عبد وفي حكم المعسر ، بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة . ويباح له أخذ الزكاة لحاجته (إلا بإذن سيده في هذه المسائل كلها) فإن أذن له زال المانع (وإن أذن له في التكفير بالمال لم يلزمه) أي التكفير بالمال لأن عليه ضرراً لما يفضي إليه من تفويت حريته (وكذا تبرعه) إذا أذن له فيه لا يلزمه (ونحوه) كما لو أذن له في المحاباة أو العتق فلا يلزمه لعدم ما يوجبه لكن يجوز له فعله . لان المنع منه انما هو حق السيد وقد زال بإذنه (وولاء من يعتقه) المكاتب لسيده (أو) ولاء من (يكاتبه) إذا أدى الثاني ما كوتب عليه (لسيده ولو مع عدم عجزه) أي المكاتب (و) عدم (رجوعه إلى الرق) لان العتق لا ينفك عن الولاء ، والولاء لا يوقف لأنه سبب يورث به فهو كالنسب (الا أن يؤدي هو) أي المكاتب الاول (قبل أن

يؤدي) إليه (مكاتبه) ما كوتب عليه (فيكون ولاء كل منهما لسيده الذي كاتبه) أي فولاء الاول لسيده وولاء الثاني للأول لحديث « الولاء لمن أعتق » (وإذا كوتبت الأمة وهي حامل) تبعها ولدها (أو) حملت و (ولدت بعدها) أي الكتابة (تبعها ولدها ان أعتقت بأداء أو ابراء عتق) لأن الكتابة سبب للعتق لا يجوز ابطاله من قبل السيد بالاختيار ، فسرى إلى الولد كالاستيلاد والتدبير . ويفارق التعليق بالصفة فان السيد يملك ابطاله بالبيع و (لا) يعتق ولدها (باعتاقها) بدون أداء أو ابراء . كما لو لم تكن مكاتبة ويكون لسيدها (و) لا يعتق ولد لمكاتبة بـ (موتها) قبل الاداء والابراء كغير المكاتبة . وإن قتل فقيمته لها كذا لو جني عليه لأنه بمنزلة جزئها ، وبدل جزئها لها قاله في الكافي (وولد بنتها) أي بنت المكاتبة (تابعة لأمها ذكرا كان أو أنثى كبنتها) لأن الولد يتبع أمه والأم تابعة لأمها فيعتق ان عتقت الكبرى بأداء أو ابراء لا باعتاق وموت و (لا) يتبعها (ولد ابنها لأنه يتبع أمه) دون أبيه ان لم يكن من سريته فيتبعه كما تقدم في المكاتب (ولا يتبعها) أي المكاتبة (ما ولدته قبل الكتابة) لأنه لو باشرها بالعتق لايتبعها ولدها فلأن لا يتبعها في الكتابة بطريق أولى (ولو أعتق السيد الولد) أي ولد المكاتبة (دونها) أي دون أمه (صح عتقه) له نصا ، لانه مملوك له كأمه كما لو أعتقه معها (وإذا اشترى المكاتب زوجته) انفسخ النكاح (أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح) لما يأتي من انه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح وملك المكاتب صحيح لما تقدم من ملكه لكسبه ومنافعه (وإن استولد) المكاتب (أمته صارت أم ولد له وامتنع عليه بيعها) لأن ولدها له حرمة الحرية ، ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق معتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته (وإن لزمته) أي المكاتب (ديون معاملة تعلقت بذمته) لأنه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال ، ولأنه في يد نفسه فليس من السيد غرور بخلاف المأذون له (يتبع بها) أي بالديون (بعد العتق إذا عجز عنها لأن ذلك حال يساره (ولا يملك غريمه تعجيزه) لعدم تعلقها برقبته (وإن عجز) المكاتب عن ديون المعاملة (تعلقت بذمة سيده) معطوف على المنفى بلا ، أي ولا يقال : إن عجز تعلقت بذمة سيده لئلا يناقض ما ذكره أولا من أنها تتعلق بذمته ويتبع بها بعد العتق ، ويخالف كلام الأصحاب . ونص الامام قال في المغني والشرح فيما إذا مات المكاتب المدين : ويستوفي دينه مما كان في يده فان لم يف

بها سقط . قال أحمد : ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسعى لنفسه انتهى . وتقدمت أيضاً الاشارة إلى الفرق بينه وبين المأذون .

فصل

ولا يملك السيد شيئاً من كسبه

أي المكاتب بل يملكه المكاتب لأن الملك الواحد لا يتوارد عليه ما لكان فأكثر في وقت واحد ، ولأنه اشترى نفسه من سيده ليملك كسبه ومنافعه وماله ولا يبقى ذلك لبائعه كسائر المبيعات (ويحرم الربا بينهما) أي بين السيد ومكاتبه لأنه في المعاملة كالأجنبي منه (إلا في مال الكتابة) فيما إذا عجل البعض وأسقط عنه الباقي وتقدمت قريبا (وتقدم آخر الربا) وانما استثني مال الكتابة (لتجويزهم تعجيل) دين الكتابة بشرط أن يضع بعضها فيجوز في هذه الصورة)خاصة لما تقدم (وإن جني السيد عليه) أي المكاتب (فله الارش) لأنه معه كالأجنبي ولا يجب الا بأنه مال الجرح ، وإن كان في الجناية تمثيل عتق به وتقدم ، فلا ارش له بل ماله لسيده لأنه معتق بغير اداء فان قتل فهدر (ولا قصاص) على سيد المكاتب بجنايته عليه لعدم المكافأة (وإن حبسه) أي حبس السيد مكاتبه (فعلى السيد أرفق الأمرين بالمكاتب من انظاره مثل تلك المدة) التي حبسه فيها (أو أجرة مثله) في تلك المدة لأنه قد وجد سببهما فكان للمكاتب انفعهما (وإن جنى المكاتب على غيره ، ولو) كانت الجناية (على سيده تعلقت برقبته) لأنه في الحقيقة عبد ، ولأنه مع سيده كالحر في المعاملات فكذا في الجنايات (واستوى الأول والآخر) من المجني عليهم ، فلا يقدم أحدهم على الآخر كجناية القن المتعلقة برقبته (ولو كان بعضها) أي الجناية في (كتابته وبعضها بعد تعجيزه) فيسوى بين ذلك كله (وعليه) أي المكاتب (فداء نفسه) مما في يده (مقدما على الكتابة ولو حل نجم) لأن ارش الجناية يتعلق برقبة المكاتب ودين الكتابة يتعلق بذمته ، ولأنه إذا قدم حق المجني عليه على العبد القن وعلى حق المرتهن وغيرهما فلأن يقدم عليه في المكاتب بطريق الأولى (إلا أن يشاء ولى الجناية من سيده وغيره التأخير إلى بعد وفاء مال الكتابة) فله ذلك ، لان الحق له وقد رضي

بتأخيره (فان كان فيها) أي في جناية المكاتب (ما يوجب القصاص فلمستحقه استيفاؤه) لعدم المانع (وتبطل حقوق) المجني عليهم (الآخرين) المعلقة برقبته لفوات المحل (إن كان) القصاص (في النفس) بخلاف ما إذا كان في الطرف (وإن عفا) من وجب له القصاص (على مال) جاز ، و(صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال) فيتعلق برقبته ويستوى وليها مع المجنى عليه خطأ (فان) بادر المكاتب و (أدي) للسيد دين الكتابة ولم يكن ولى الجناية سأل الحاكم الحجر عليه وأجابه صح (وعتق) لصحة الأداء لأنه قضى حقا واجباً عليه فصح قضاؤه كما لو قضى المفلس بعض غرمائه قبل الحجر عليه . وحيث تقرر ذلك (فالضمان) لارش الجناية (عليه) أي استقر في ذمته لأنه كان واجباً قبل العتق فكذلك بعده (وإن أعتقه سيده) فالضمان عليه (أو قتله) سيده (فالضمان عليه) أي ضمان ما كان على المكاتب من أقل الأمرين على سيده ، لأنه بقتله أو عتقه فوت على ولى الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجاني ، فلزمه ما كان واجباً على الجاني (وإن عجزه) أي عجز المكاتب الجاني سيده لعجزه عن وفاء مال الكتابة (فعاد قناخير) سيده (بين فدائه) بالأقل من أرش الجناية أو قيمته (و) بين (تسليمه) لولى الجناية وبين بيعه فيها كما لو لم يكن مكاتباً (وإذا كان ارش الجناية للسيد) بأن كانت الجناية عليه أو على ماله ، أو ورث أرشها عن المجني عليه (وعجزه) سيده لعجزه عن الوفاء (سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية) لأنه لا يجب له على قنه مال ، لأنه لو وجب لكان عليه (وإن بدأ المكاتب) الجاني على غير سيده (فدفع مال الكتابة إلى سيده وكان ولى الجناية سأل الحاكم) أن يحجر عليه (فحجر عليه لم يصح دفعه إلى سيده) لأن النظر فيه صار للحاكم كمال المحجور عليه لفلس (ويرتجعه) الحاكم (ويسلمه إلى ولى الجناية) لأن ارش الجناية مقدم على دين الكتابة ، لأن ارش الجناية مستقر ودين الكتابة غير مستقر (فإن وفي) ما بيد المكاتب (بما لزمه) أي المكاتب (من أرشها) أي الجناية سقط الطلب به عنه (وإلا باع الحاكم منه) بقدر (ما بقي) عليه من أرش الجناية (وباقيه) أي المكاتب (باق على كتابته) لعدم ما ينافيه (فان أدى) المكاتب (عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إن كان السيد موسرا) بقيمة مابيع منه في الجناية ويغرم قيمتـــه لشريكـــه . لحـــديث ابن عمر في السراية السابق فيمن أعتق شركا له من عبد ، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط وأن

أيسر بالبعض عتق بقدر ما هو موسر به (وإن لم يكن الحاكم حجر عليه) أي المكاتب الجاني وبادر وأدى إلى سيده مال الكتابة قبل ارش الجناية (صح دفعه إلى السيد) وعتق لأنه يقضي حقاً عليه أشبه ما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه واستقر ضمان ارش الجناية عليه وتقدم (والواجب في الفداء) أي فداء المكاتب (أقل الأمرين من قيمته) أي المكاتب إن كان ارش الجناية أكثر من قيمته (أو ارش جنايته) إن كان أقل من قيمته لأن الزيادة مع كون الارش أكثر من قيمته لا موضع لها ، وان كان أقل لم يكن للمجني عليه أكثر من أرشها (ولا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة) لأن عليه في السعي فيه كلفة ومشقة ، ودين الكتابة غير مستقر (بخلاف سائر الديون) فانه يجبر على الكسب لوفائها لوجوبها عليه .

فصل

وإن وطىء مكاتبته في مدة الكتابة بشرط

أي مع اشتراطه عليها في عقد الكتابة أن يطأها (جاز) لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره في عيون المسائل ، ولأن يضعها من جملة منافعها فاذا استثنى نفعه صح ، كما لو استثنى منفعة أخرى وجاز وطؤه لها لأنهاامتهوهي في جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه قال في الاختيارات وعلى هذا التعليل الأول يتوجه جواز وطئها بلا شرط بانها (و) حيث شرط وطأها ف (لامهر) بوطئه أياها لأنه وطء يملكه ويباح له كما لو وطىء أمته القن (و) إن وطىء مكاتبته (بلا شرط . يؤدب عالم بالتحريم منه ومنها) لارتكابه معصية (ويلزمه) أي سيد المكاتبة بوطئه أياها (مهر) مثلها (ولو) كانت (مطاوعة) لأنه وطء شبهة (ك) ما لو وطىء (أمتها) لأنه عوض شيء مستحق للمكاتبة ، فكان لها كبقية منافعها ، وعدم منعها من وطئه ليس باذن منها له في الفعل . ولهذا لو رأى مالك مال إنساناً يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه الضمان ، وتحصل المقاصة إن بقي لها نجم وهو بذمته بشرطه (ولا حد) بوطئه مكاتبته أو أمتها لشبهة الملك (فان تكرر وطؤه) لمكاتبته أو لأمتها (قبل أن يؤدي مهره فمهر واحد) لاتحاد الشبهة ، وهي كون الموطوءة مملوكته أو مملوكة مملوكته كالوطء في النكاح

الفاسد (ومتى أدى) السيد الواطىء لمكاتبته أو لأمتها (مهر وطء) ثم أعاده (لزمه مهر ما بعده) أي بعد الوطء الذي ادى مهره لأن الأداء قد قطع حكم الوطء (فان أولدها) أي أولد السيد مكاتبته (سواء وطئها بشرط أولا) صارت أم ولد لأنها أمة له ما بقي عليها درهم (أو أولد أمته ثم كاتبها صارت أم ولد له) أي بقيت على كونها أم ولد له مع كونها مكاتبته لأن كلا من الاستيلاد والكتابة سبب للعتق فلا يتنافيان وولدها من غير سيدها بعد استيلادها تابع لها (وولده) أي السيد من مكاتبته (حر) لأنه من أمته (فان أدت) المكاتبة المستولدة (عتقت) بالأداء (وكسبها لها) كما لو لم تكن مستولدة (وإن مات) سيدها (ولم تؤد) أي قبل أن تؤدي جميع ما كوتبت عليه (أو عجزت) عن آداء ما كوتبت عليه أو أعيدت للرق (عتقت بموته) لأنها أم ولده كما لو لم تكن كوتبت (وسقط ما بقي عليها من كتابتها) لفوات محل الكتابة بالعتق (وما في يدها) أي المكاتبة التي عتقت بالاستيلاد (لورثته) أي ورثة السيد (ولو مات) السيد (قبل عجزها) عن آداء ما كوتبت عليه لأنها عتقت بغير أداء وتقدم في التدبير (وكذا الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده) ولو قبل عجزه فان ما بيده يكون لعبده وتقدم (ولا يملك السيد إجبار مكاتبته) على التزويج لأن مناقعها ملك لها لا له (ولا) يملك السيد اجبار (ابنتها) أي ابنة مكاتبته على التزويج (ولا) يملك أيضاً إجبار (أمتها على التزويج) لأنه ليس مالكا لمنافعها كما لا يؤجر هن (وليس لواحدة منهن) أي من المكاتبة وابنتها وأمتها (التزويج بلا إذنه) لأن حقه لم ينقطع عنهن لأنها ربما عجزت فيعدن إلى ملكه (وليس له) أي السيد (وطء بنت مكاتبته ولو بشرط) لأن حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً ، ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد فاشترطه (فان فعل) بأن وطىء بنت مكاتبته (فلا حد عليه) لأنها مملوكته وربما عجزت أمها فعادت لملكه ، والحدود تدر أبا لشبهات (ويأثم) بوطئه لابنة مكاتبته لما تقدم (ويعزر) عليه (ولها) أي لبنت المكاتبة (المهر) بوطئه لها (حكمه حكم كسبها يكون لأمها) تستعين به في كتابتها لأنه بدل منفعة بضعها كأجرة خدمتها (فان أحبلها) أي أحبل السيد بنت مكاتبته (صارت أم ولد له) كأمها لأنه أحبلها بحر في ملكه (والولد) له (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك(ولا تجب عليه) أي على السيد الذي أولد بنت مكاتبته (قيمتها) أي قيمة بنت مكاتبته لان أمها لا تملكها ولا قيمة ولدها لأنها وضعته في

ملكه (وليس له وطء جارية لمكاتبته ولا) وطء (مكاتبته) أي مكاتبته مكاتبة لأن ملكهما للمكاتب بدليل صحة تصرفه فيهما (فان فعل) بأن وطىء جارية مكاتبه أو مكاتبته (أثم وعزر ولا حد) لشبهة الملك لأنه مالك المالك ، فهو مالك بواسطة (وعليه) بوطئه لها (مهرها لسيدها) الذي هو المكاتب لأنه عوض منفعتها وهي له ، فكذا عوضها (وولده) أي السيد (منها) أي من جارية مكاتبه أو مكاتبته (حر يلحقه نسبه) لشبهة الملك (وتصير أم ولد له) لما تقدم (وعليه قيمتها لسيدها) لأنه فوتها عليه إذ الاستيلاد كالاتلاف (ولا يجب عليه قيمة الولد) من أمة مكاتبه أو مكاتبته لأن ولد السيد كجزء منه فلا يجب عليه أن يدفع قيمته لرقيقه ولأنه انعقد حراً (ولو كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطىء المكاتبة الخالصة) له لانها تحرم عليه من حيث كونها مكاتبة ومن حيث كونها مشتركة ، بخلاف المكاتبة الخالصة (وعليه لها مهر مثلها) لأن منفعة البضع لها فاذا تلفت بالوطء لزم متلفها بدلها وهو المهر (فان وطئاها) أي الشريكان (فلها على كل واحد منهما مهر) لما تقدم (فان كانت) المكاتبة (بكرا فعلى) الواطىء (الأول مهر بكر وعلى) الواطىء (الآخر مهر ثيب) باعتبار الحال التي وطىء كل واحد عليها (وإن أولدها أحدهما فولده حر) يلحقه نسبه لشبهة الملك (وتصير أم ولد له) لأنها علقت بحر في شيء يملك بعضه وذلك موجب للسراية لأن الاستيلاد أقوى من العتق بدليل صحته من المجنون وينفذ من جارية ابنه ومن رأس المال في المرض (و) تصير أيضاً (مكاتبة له) بمعنى أنها باقية على كتابتها في نصيبه وينتقل إليه نصيب شريكه على كتابته (كما لو اشترى نصفها من شريكه وعليه) أي المستولد (له نصف قيمتها مكاتبة له) أي لشريكه (لأنه أتلفها عليه . فان كان) المستولد (موسراً) بنصف قيمتها (أداه وإن كان معسر ف) هو (في ذمته) إلى أن يوسر كسائر الديون (وعليه) أي المستولد (له) أي لشريكه (نصف قيمة ولدها) في إحدى الروايتين لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكا لشريكه فقد أتلف رقه عليه . قال القاضي : هذه الرواية أصح في المذهب ، وصححها في التصحيح والنظم وجزم بها في الوجيز والمنتهى . والرواية الثانية : لا يغرم في الولد شيئاً لانها وضعته في ملكه والولد حر ، قدمه في المغنى والشرح والرعايتين والحاوى الصغير والفائق وشرح ابن رزين . وقال هذا المذهب : قال في المبدع . هذا

أظهر وهو المشابه لما يأتي في أمهات الأولاد .

« تنبيه » مقتضى كلامه : أن نصف قيمة الولد للشريك . وقال في الايكافي ويكون الواجب لأمه ان كانت على الكتابة لانه بدل ولدها (و) عليه أيضاً (نصف مهر مثلها) ومقتضى كلامه : أنه لشريكه وليس مراداً ، بل لها كما في الفروع وغيره وكما دل عليه أول كلامه من ، أن المهر إذا وجب كان لها . والصحيح وجوب المهر كاملا . قال في الانصاف وهل يلزمه المهر كاملا أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب الأول قدمه في الفروع (وإن الحق) الولد (بهما) أي بالشريكين الواطئين لها (فهي أم ولدهما) لأن الولد منسوب اليهما (يعتق نصفها بموت أحدهما و) يعتق (باقيها بموت الآخر) لأنه الذي يملكه كل واحد منهما قلت لو كان الميت أولا موسراً ثلثه بقيمة الباقي ، فهل يعتق عليه بالسراية كما تقدم في المدبر لحديث ابن عمر أولا لكونه يبطل حق صاحبه من الولاء الذي انعقد سببه بالاستيلاد ؟ قال الشارح في نظير المسألة في أمهات الأولاد عن الأول انه أولى وأصح (ويجوز بيع المكاتب) ذكرا كان أو أنثى لما روت عائشة « أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئاً فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ ارْجِعِي إِلَى أَهْلِكِ فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ أَقْضِيَ عَنْكِ كِتَابَتَكِ وَيَكُونُ وَلاَؤُكِ لِي فَعَلْتُ ذَلِكَ ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لأَهْلِهَا فَأَبَوْا وَقَالُوا : إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَحْتَسِبَ عَلَيْكِ فَلْتَفْعَلْ وَيَكُونُ لَنَا وَلاَؤُكِ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم ابْتَاعِي وَاعْتِقِي فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » متفق عليه قال ابن المنذر بيعت بريرة بعلم النبي صلى الله عليه وسلم وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ولا وجه لمن أنكره ولا اعلم خبراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار ما دل على عجزها وتأوله الشافعي على أنها كانت قد عجزت وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها « أَعِينِينِي » دل على بقائها على الكتابة (و) تجوز (هبته والوصية به) كالبيع (وولده التابع له) في كتابته كهو ، فيصح بيعه وهبته والوصية به مع المكاتب لا منفردا لانه عبد له كاصله ولذلك صح عتقه له بخلاف ذوي رحم المكاتب المحرم لأنهم ليسوا عبيداً لسيده (وتقدم في الهبة) انه تصح هبة المكاتب (و) تقدم في باب (الموصى إليه) يعني له : انه تصح الوصية بالمكاتب (ومن انتقل إليه) المكاتب (بيع

أو هبة أو وصية ونحوها) يقوم مقام مكاتبه بكسر التاء (يؤدي اليه) المكاتب (ما بقي من كتابته ، فاذا أدى إليه عتق ، وولاؤه لمن انتقل إليه) لأن الكتابة عقد لازم فلم تنفسخ بنقل الملك في المكاتب (وإن عجز) المكاتب عن الاداء لمن انتقل إليه (عادقنا) لان حكمه مع بائعه ونحوه كذلك (وإن لم يعلم مشتريه) أي المكاتب (انه مكاتب فله الرد أو الارش) لأن الكتابة نقص ، لأنه لا يقدر على التصرف في منافعه وكسبه . وقد انعقد سبب الحرية من نجوم الكتابة . فيه أشبه الأمة المزوجة (ولا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب) كدين السلم فان سلم المكاتب إلى المشتري نجومه فقيل يعتق ويبرأ المكاتب ويرجع السيد على المشتري بما قبضه من المكاتب لان البيع تضمن الاذن في القبض . أشبه قبض الوكيل . وقيل لا يعتق لأنه لم يستنبه في القبض وإنما قبضه لنفسه بحكم البيع الفاسد ، فكان القبض فاسداً فلم يعتق ، بخلاف وكيله قاله في الشرح ومال الكتابة باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه اليه ، ويرجع المشتري على البائع ، فان سلم المشتري إلى البائع لم يصح تسليمه لأنه قبضه بغير إذن المكاتب . أشبه ما لو أخذه من ماله بغير اذنه (وتصح وصية السيد لمكاتبه) وتقدم في الوصية (و) يصح (دفع زكاته) أي السيد (إليه) أي إلى مكاتبه وتقدم في الزكاة (وإن اشترى كل واحد من المكاتبين) المكاتب (الآخر صح شراء الأول) لأن التصرف صدر من أهله في محله (فقط) أي دون شراء الثاني للاول ، لأن العبد لايملك سيده لأنه يفضي إلى تناقض الأحكام لأن كل واحد يقول لصاحبه أنا مولاك ولى ولاؤك وان عجزت صرت لي رقيقاً (وسواء كانا) أي المكاتبان (لواحد أو لاثنين) لأن العلة كون العبد لا يملك سيده وهي موجودة هنا . فان أدى المبيع منهما عتق . وولاؤه للسيد على مقتضى ما سبق . ويحتمل ان يفرق بينهما لكون العتق تم باذن السيد فيحصل الانعام عليه باذنه فيه ، وههنا لا يفتقر إلى اذنه فلا نعمة له عليه فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجز سيده ، وعليه فيكون موقوفاً . ذكره بمعناه في الشرح (فان جهل الأول) من البيعين (بطل البيعان ويرد كل واحد منهما إلى كتابته) كنكاح الوليين إذا أشكل الأول منهما ، ولا يحتاج ذلك إلى فسخ ولا قرعة لأنه لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر إلى فسخ (وان أسر) المكاتب (فاشتراه أحد فلسيده أخذه بما اشترى به) كغيره من الأموال وكذا لو لم يعلم به سيده الا بعد القسمة واجب أخذه فيأخذه بثمنه كما تقدم في المدبر (وهو)

أي المكاتب بعد الأسر (على كتابته) لأنها عقد لازم فلا تبطل بذلك كالبيع (ولا يحتسب عليه) أي المكاتب (بمدة الأسر) فلا يعجز حتى يمضى بعد الأسر مثلها لأنه لا يتمكن من التصرف والكسب . أشبه ما لو حبسه سيده (وإن لم يأخذه) سيده بل تركه لمشتريه أو لمن وقع في قسمه (فهو) أي المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع في قسمه (بما بقي من كتابته يعتق بالاداء وولاؤه له) كما لو اشتراه من سيده (ومن مات) عن مكاتب (وفي وراثه زوجة لمكاتبه) كما لو زوج بنته أو أخته ونحوها بمكاتبه ثم مات (انفسخ نكاحها) لأنها ملكت زوجها أو بعضه (وكذا لو ورث رجل زوجته المكاتبة) أو بعضها (أو) ورث زوجة له (غيرها) أي غير المكاتبة فمتى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح . ويأتي .

فصل

والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين .

لأنها بيع وهو من العقود اللازمة (لا يدخلها خيار) مجلس ولا شرط ولا غيرهما ، لأن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة أن الحظ لعبده ، فلا معنى لثبوت الخيار ولا يصح تعليقها أي الكتابة (على) شرط (مستقبل) كقوله : إذا جاء رأس الشهر فقد كاتبتك على كذا كسائر العقود اللازمة . وخرج به الماضي والحاضر ، كأن كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك على كذا فيصح (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة (ويعتق) المكاتب (بالاداء إلى سيده) مع أهليته للقبض (و) بالاداء (إلى من يقوم مقامه) من ورثته ان مات لأنه انتقل اليهم مع بقاء الكتابة فهو كالاداء إلى مورثهم (وغيرهم) أي غير ورثته كوليه ان جن أو حجر عليه ووكيله لقيامه مقام السيد أشبه ما لو دفع إليه نفسه (وتصح الوصية بمال الكتابة) وتقدم (فان سلمه المكاتب إلى الموصي له) المعين (أو) إلى (وكيله) ان كان جائز التصرف برىء وعتق (أو) سلمه إلى (وليه) أي ولي الموصى له (إن كان) الموصى له (محجوراً عليه برىء) المكاتب (وعتق) لاداءه مال الكتابه لمستحقه . أشبه ما لو أداه لسيده الذي كاتبه (و ولاؤه لسيده الذ ي

كاتبه) لأنه هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى اليه ولأن الورثة أو الموصى له انما ينتقل إليهم ما بقي للسيد وإنما بقي له دين في ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والوصية والبيع ان السيد في البيع نقل حقه باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعل مورثه وكذا الموصى له (وإن أبرأه الموصى له) وهو جائز التصرف (من مال الكتابة) الموصى له به (عتق لأنه لم يبق عليه شيء من مالها وبراءته له صحيحة لان الحق دون الورثة (فان أعتقه الموصى له بدين الكتابة (لم يعتق) لانه ليس مالكا لرقبته ولا مأذوناً له في عتقه وحقه فيما عليه لا في رقبته (وإن عجز) عن أداء مال الكتابة للموصى له به (وردّ في الرق صار عبداً للورثة) دون الموصى له بما عليه ، والأمر في تعجيزه للورثة قاله في الشرح (وما قبضه الموصى له) من دين الكتابة (فهو له وتبطل الوصية فيما لم يقبضه) لفوات محله ، وتقدم ذلك في الوصية بأوضح من هذا (وإن وصى) السيد (به) أي بما على المكاتب من دين الكتابة (لمساكين) ونحوهم (ووصى إلى من يقبضه ويفرقه بينهم صح) ذلك حين خرج من الثلث (ومتى سلم) المكاتب (المال إلى الموصى) إليه بقبضه (برىء) من عهدته (وعتق) لأنه أدى ما عليه من كتابته لمستحق قبضه أشبه الاداء إلى ولي سيده (وإن أبرأه) أي أبرأ الموصى إليه بقبض مال الكتابة ليفرقه للمساكين المكاتب (منه) أي من مال الكتابة (لم يبرأ) المكاتب (لأن الحق لغيره) فلا يصح أن يبرأ منه ولم يعتق (وإن دفعه المكاتب إلى المساكين لم يبرأ) منه (ولم يعتق لأن التعيين إلى الموصى إليه) بقبضه فلا يفتات عليه (وإن وصى) السيد (بدفع المال) الذي على مكاتبه (إلى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية لهم) أي لغرمائه لا في مقابلة الدين (فان كان) السيد (إنما وصى بقضاء ديونه مطلقاً) ولم يقيد بكونها من دين الكتابة (كان على المكاتب أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين) إن كان (ويدفعه) أي ما عليه من المال (إليهم) أي الورثة (بحضرته) أي الوصي (لأن المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره) فلهم ولاية قبضه (وللوصي في قضاء الدين حق لأن له) أي الوصي (منعهم) أي الورثة (من التصرف) في التركة (قبل قضاء الدين) فلذلك اعتبر حضوره (وتقدم في باب الموصى له الوصية للمكاتب بمال الكتابة) مفصلة (ولا يملك أحدهما) أي السيد والمكاتب (فسخها) أي الكتابه كسائر العقود

اللازمة (إلا السيد له الفسخ إذا حل نجم فلم يؤده المكاتب ولو لم يقل قد عجزت) لأن مال الكتابة حق للسيد ، فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشترى ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (وإذا حل النجم وماله) أي المكاتب (حاضر عنده طولب به ولم يجز الفسخ قبل الطلب) لأن الكتابة عقد لازم ، ولم يتعذر على السيد الوصول للعوض (فان طلب) السيد (منه) أي المكاتب ما حل عليه (فذكر) المكاتب (أنه) أي ماله (غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه لم يجز الفسخ) لأنه لا ضرر على السيد إذن (وأمهل) المكاتب لذلك بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء لقصر مدته (ويلزمه) أي السيد (إنظاره) أي المكاتب (ثلاثاً) أي ثلاث ليال بأيامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه (أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على ملىء أو) قبض (مودع) لأن عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به (وإذا حل نجم) من نجوم الكتابة (والمكاتب غائب بغير إذن سيده فله) أي السيد (الفسخ) دفعاً لما يلحقه من الضرر بانتظاره و (لا) يملك الفسخ (إن غاب) المكاتب (بإذنه) أي إذن سيده لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له (لكن يرفع) السيد (الأمر إلى الحاكم) ببلده (ليكتب كتاباً إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليأمره بالأداء) أو يثبت عجزه عنده فيفسخ السيد أو وكيله حينئذ دفعاً لما يلحقه من ضرر التأخير (وإن كان) المكاتب (قادراً على الأداء) لما عليه من مال الكتابة (أمره) الحاكم المكتوب إليه (بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي) ما حل عليه (أو وكل من يؤدي) عنه ما وجب عليه أداؤه (فإن فعله) أي ما ذكر من الخروج أو التوكيل (في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إن كان لايمكنه الخروج) بلا ضرر يلحقه عادة (إلا معها) أي القافلة (لم يجز) للسيد (الفسخ) أي فسخ الكتابة لأنه لا تقصير من المكاتب (وإن أخره) أي ما ذكر من الخروج والتوكيل (مع الإمكان) أي قدرته عليه (ومضى زمن المسير) عادة (فللسيد الفسخ) إزاحة لما لحقه من ضرر التأخير (وإن كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز) ذلك لأن من ملك شيئاً ملك أن يوكل فيه (وله) أي الوكيل (الفسخ إذا ثبتت وكالته) عن السيد (ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد) الوكالة لأنه لا عذر للمكاتب إذن في التأخير (فإن لم يثبت ذلك) أي أنه وكله بالبينة (لم يلزم المكاتب الدفع إليه)

ولو صدقه أنه وكيل ، لأنه لا يأمن من إنكار سيده الوكالة (وكان) ذلك (له عذراً يمنع جواز الفسخ) لما فيه من الضرر عليه إذا أنكر سيده (وحيث جاز) للسيد أو وكيله (الفسخ لم يحتج) الفسخ (إلى حكم حاكم) لأنه مجمع عليه أشبه الرد بالعيب قاله في الكافي (وليس للعبد فسخها) أي الكتابة بحال قال في المبدع بغير خلاف نعلمه . قال في المغني : لأنها سبب الحرية وفيها حق معلق وفي فسخها إبطال لذلك الحق (ولقادر على الكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب لأن معظم المقصود من الكتابة تخليصه من الرق فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (إن لم يملك) المكاتب (وفاء) لمال الكتابة (فان ملكه) لم يملك تعجيز نفسه و (أجبر على وفائه ثم عتق) لأن سبب الحرية وهو الأداء حاصل يمكنه فعله من غير كلفة ، والحرية حق لله تعالى ، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بخلاف ما إذا لم يملك وفاء فان السبب غير حاصل وعليه في السعي كلفة ومشقة (ويجوز فسخها) أي الكتابة (باتفاقهما) أي السيد والمكاتب بأن تقايلا أحكامها قياساً على البيع قاله في الفروع ويتوجه أن لا يجوز لحق الله تعالى اهـ * قلت : ويؤيده ما فيها من معنى التعليق (ويجب على سيده) أي المكاتب (ولو كان العبد المكاتب ذمياً أن يؤتيه ربع مال الكتابة) أما وجوب الأيتاء من غير تقدير فلقوله تعالى « وَآتُوهُم مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ » (١) وظاهر الأمر الوجوب . وأما كونه ربع مال الكتابة . فلما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى « وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ » قال « رُبْعُ الْكِتَابَةِ » وروى موقوفاً عنه . فان قيل : إنه ورد غير مقدر ؟ فجوابه أن السنة بينته وقدرته كالزكاة وفارقت الكتابة في ذلك سائر العقود لأن القصد بها رفق المكاتب بخلاف غيرها فـ (إن شاء) السيد (وضعه) أي الربع (عنه) أي المكاتب (من أول الكتابة) أي من أول أنجمها (أو) وضعه عنه (من أثنائها ، وإن شاء قبضه) أي الربع منه (ثم دفعه اليه) لأن الله تعالى نص على الدفع إليه فنبه به على الوضع لكونه انفع من الدفع لتحقق النفع به في الكتابة (والوضع عنه أفضل) من الدفع إليه بعد لما تقدم من أنه أنفع (وإن مات السيد قبل الايتاء) لربع مال الكتابة بعد ادائه (فهو) أي الربع (دين في تركته) يحاصص به غرماءه لأنه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر الحقوق (فان أعطاه)

---

(١) سورة النور الاية ٣٣

أي الربع المكاتب (السيد من جنس مال الكتابة) من غيره (لزمه) أي المكاتب (قبوله) لأنه لا فرق في المعنى بين الايتاء من عينه والايتاء من غيره من جنسه فوجب أن يتساويا في الاجزاء كالزكاة . وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به . لكن الأولى أن يؤتيه من عينه (وإن أعطاه) أي السيد (من غير جنسها مثل أن يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير أو) يعطيه (عروضاً لم يلزمه) أي المكاتب (قبوله) لأنه لم يؤته من مال الكتابة ولا جنسه (وإن أدى) المكاتب (ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع لم يعتق وللسيد فسخها) أي الكتابة . لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً المكاتب « عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » وروى الأثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » وروى ذلك أيضاً عن أم سلمة ويؤيده ما روى سعيد باسناده عن أبي قلابة قال « كُنَّ أَزْوَاجَ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم لاَ يَحْتَجِبْنَ مِنَ مُكَاتَبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ » وأما حديث ابن عباس مرفوعاً « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدّاً أَوْ مِيرَاثاً يُحْسَبُ مَا عَتَقَ مِنْهُ وَيُؤَدِّي الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أَدَّى دِيَةَ حُرٍّ وَمَا بَقِيَ دِيَةَ عَبْدٍ » رواه الترمذي وقال حديث حسن فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأداء كتابته وأنكر الآخر ونحوه جمعاً بينه وبين القياس (لكن لو كان له) أي لمكاتب (على السيد) من ثمن مبيع أو قرض أو قيمة متلف ونحوه (مثل ماله) أي السيد (عليه) من دين الكتابة (حصل التقاص وعتق) المكاتب (عليه) لأنه لم يبق عليه شيء من دين الكتابة . ووجب على السيد أداء الربع إن لم يكن دفعه قبل أو وضعه . وعلم مما هنا : أن المقاصة ليس من شرطها استقرار الدينين إذ دين الكتابة ليس بمستقر وأيضاً نظيره في النكاح ولم يصرحوا بخلافه وللمكتاب أن يصالح سيده عما في ذمته بغير جنسه لا مؤجلا وإذا ابرىء من بعض كتابته فهو على الكتابة فيما بقي .

فصل

وان كاتب عبيده اثنين فأكثر أو إماءه

(صفقة واحده بعوض واحد) مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد بألف (صح) عقد

الكتابة كما لو باعهم لواحد وجملة العوض معلومة وجهل تفصيله لا يمنع الصحة (وقسط) العوض (بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد) لأنه زمن المعاوضة وزمن زوال سلطان السيد عنهم، لا على عدد رؤسهم كما لو اشترى شقصاً وسيفاً (ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته) من العوض (فمن أدى ما قسط عليه) من العوض (عتق وحده ومن عجز) عما قسط عليه (فللسيد فسخ كتابته فقط) لأن الحصة بمنزلة الثمن المنقود ومن جنى منهم فجنايته عليه دون صاحبيه (وإن شرط عليهم) أي على عبيده الذين كاتبهم صفقة واحدة بعوض واحد (في العقد) أي عقد الكتابة (ضمان كل واحد منهم عن الباقين) ما عليهم (فسد الشرط) لأن مال الكتابة ليس لازماً ولا يؤول إلى اللزوم. فلم يصح ضمانه (وصح العقد) أي فلا يفسد بفساد الشرط لقصة بريرة (وإن اختلفوا بعد أن أدوا) جميع ما كوتبوا عليه (أو عتقوا في قدر ما أدى كل واحد منهم فقال من كثرت قيمته: أدينا على قدر قيمنا. وقال آخر أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر بقية فقول من يدعي) منهم (أداء قدر الواجب عليه) لأن الظاهر من حاله أداء ما وجب عليه فوجب قبول قوله فيه لاعتضاده بالظاهر ولأن الأصل براءته مما يدعي به عليه (فان شرط السيد على المكاتب أن يرثه دون ورثته أو) شرط السيد على المكاتب أنه (يزاحمهم) أي ورثة المكاتب (في مواريثهم فـ) شرط (فاسد) لأنه لا يقتضيه العقد (ولا تفسد الكتابة) به لقصة بريرة (وإن شرط) السيد (عليه) أي المكاتب (خدمة معلومة) كشهر أو سنة (بعد العتق جاز) الشرط ولزمه الوفاء به كما لو نجز عتقه واشترط عليه الخدمة وكبيعه بذلك الشرط، ولأنه شرط نفعاً معلوماً. أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً. وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد فان مقتضاه العتق عند الأداء، وهذا لا ينافيه (وإذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط) السيد (أن يعتق) المكاتب (عند أداء) الألف (الاول صح) العقد وكان على ما شرطا (ويعتق عند أدائه) الألف الاول، لأن السيد لو اعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك إذا جعل عتقه عند أداء بعض الكتابة (ويبقى الالف الآخر ديناً عليه بعد عتق) كما لو باعه نفسه به (ومن كاتب بعض عبده) أو بعض أمة بألف أو نحوه (ملك) العبد (من كسبه بقدره) لأن الكتابة عقد معاوضة فصحت في بعضه كالبيع. ويجب ان يؤدي إل سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق إلا أن يرضى سيده

بتأدية الجميع في الكتابة فيصح (فإن أدى ما عليه) في الكتابة (عتق كله) ما كوتب منه بالكتابة وباقيه بالسراية . لأن العتق إذا سرى إلى ملك غير السيد فلأن يسري إلى ملكه أولى (وإن كاتب) السيد (حصة له في عبد) أو أمة (صح) العقد (سواء كان باقيه حراً أو ملكاً لغيره بإذن شريكه أولا) لأن الكتابة عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه ولأنه ملك يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كالعبد الكامل وكما لو كان باقيه حراً أو أذن فيه الشريك ، ولا يمنع كسبه ولا يمنع أخذه الصدقة بجزئه المكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه كالمبعض إذا ورث بجزئه الحر ومتى هايأه مالك البقية فكسب في نوبته شيئاً اختص به وان لم يهايئه فكسب بجملته شيئاً كان له من كسبه بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لانه كسبه بجزئه المملوك (فان أدى ما كوتب عليه) للذي كاتبه (و) أدى (مثله لسيده الآخر) الذي لم يكاتبه (عتق كله أن كان) الذي (كاتبه موسراً) بقيمة باقيه بالسراية لا بالكتابة (وعليه قيمة حصة شريكه) لحديث ابن عمر السابق (فان أعتق الشريك) الذي لم يكاتبه نصيبه منه (قبل أدائه) ما كوتب عليه (عتق كله ان كان) المعتق (موسراً) بقيمة باقيه (وعليه قيمة نصيب) شريكه (المكاتب) بكسر التاء مكاتباً لعموم ما سبق (وان كاتبا) أي الشريكان (عبدهما) أو أمتهما سواء تساوى ملكهما فيه بأن كان بينهما نصفين او تفاضلا كما لو كان بينهما ثلاثا (ولو) كان العوض الذي كاتباه عليه (متفاضلا) بأن كان العبد بينهما نصفين وكاتباه على ثلاثمائة لواحد مائتان وللآخر مائة (صح) العقد سواء كاتباه في عقد واحد أو عقدين لأن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أن يختلفا في العوض كالبيع ولانه إنما يؤدي اليهما على التساوي وظاهره ولو اختلفا في التنجيم أو جعل لأحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن أن ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه وإذا أمكن افضاء العقد إلى مقصوده فلا نبطله باحتمال عدم الإفضاء إليه وإذا عجز قسم ما كسب بينهما على قدر الملكين فلم يكن أحدهما ينتفع إلا بما يقابل ملكه وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كما لو لم يزل (ولم يؤد) أي ويجوز للمكاتب أن يؤدي (إليهما) أي إلى سيديه (إلا على قدر ملكيهما) منه فلا يجوز أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر لأنهما سواء فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في

يده تعليقاً واحداً فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء دون الآخر (فان قبض أحدهما) أي الشريكين (دون الآخر بغير إذنه شيئاً لم يصح القبض و للآخر أن يأخذ منه حصته) لما تقدم وإن عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والامضاء فإن فسخا جميعاً أو أمضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وان فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً ونصفه مكاتباً وقال القاضي ينفسخ في جميعه وجوابه انهما عقدان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر (فان كاتباه منفردين) في صفقتين (فأدى) العبد (إلى أحدهما ما كاتبه عليه لكون نصيبه من العروض أقل) من نصيب شريكه (أو ابرأه) أحدهما (من حصته عتق نصيبه خاصة إن إن كان) المستوفي لنصيبه أو المبرىء (معسراً) بقيمة حصة شريكه لعدم السراية إذن (وإلا) أي وان لم يكن معسراً بأن كان موسراً بها عتق (كله) وعليه قيمة حصة شريكه مكاتباً وولاؤه كله لمن عتق عليه (وإن كاتباه كتابة واحدة) في صفقة واحدة (فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء) لعدم صحة القبض لتعلق حق كل من الشريكين بما في يد المكاتب تعلقاً واحداً (وان كان) أداؤه لأحدهما (بإذنه) أي أذن الشريك الآخر فصح القبض و (عتق نصيبه) لأن المنع من صحة القبض لحق الشريك الآخر فاذا أذن فيه صح كما لو أذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن أو أذن الشريكان للمكاتب في التبرع (وسرى) العتق (إلى باقيه إن كان) المستوفي كتابته (موسراً) بقيمة باقيه كما تقدم (وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً) حال العتق أعتقه عليه بقي على كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال للذي لم يقبض منه شيئاً مع كونه بينهما نصفين بقدر ما قبض صاحبه والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه لأن نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد (ولو كاتب ثلاثة عبداً) بينهم (فادعى الاداء إليهم فأنكره) أي أنكر وفاء مال كتابته (أحدهم) أي أحد الثلاثة وأقر الآخران (شاركهما) المنكر (فيما أقرا بقبضه) من العبد فلو كانت كتابته على ثلاثمائة واعترف اثنان منهم بقبض مائتين وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما في المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لأنهما اعترفا بأخذهما من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم فثمنه يجب أن يكون بينهم ولأن ما في يد العبد لهم والذي أخذاه كان في يده فيجب أن يشترك فيه الجميع (وتقبل شهادتهما عليه) أي على المنكر (نصاً) بما قبضه من العبد لأنهما شهدا للعبد باداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالاجنبيين إلا ان ذلك

لا يمنع رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه وإلا لم تقبل لانهما يدفعان عن أنفسهما مغرماً وان كان الشريكان غير عدلين لم تقبل شهادتهما لكن يؤاخذان باقرارهما فيعتق نصيبهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبيه فيما أخذا فان شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشيء لأن كلا يدعي أنه ظلمه والمظلوم انما يرجع بظلامته على من ظلمه وان أنكر الثالث الكتابة فنصيبه باق على الرق إذا حلف أنه ما كاتبه إلا أن يشهدا عليه بالكتابة مع عدالتهما ومن قبل كتابة عن نفسه وغائب صح كتدبير فان أجاز الغائب انعقدت له والمال عليهما على حكم ما قبله الحاضر والا لزمه الكل ذكره أبو الخطاب وجزم بمعناه في المنتهى وقال في الفروع ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة (وان اختلفا) أي السيد ورقيقه (في الكتابة) بأن قال العبد كاتبتني على كذا فانكر سيده أو بالعكس (فقول من ينكرها) بيمينه لأن الأصل معه (وان) اتفقا على الكتابة و (اختلفا في قدر عوضها) بأن قال السيد كاتبتك على ألفين وقال العبد بل على ألف فقول سيد كما لو اختلفا في أصل الكتابة وتفارق البيع من حيث ان الأصل في المكاتب انه وكسبه لسيده بخلاف المبيع ومن حيث ان التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فان الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده لأن الحاصل بالتحالف الفسخ وهذا يحصل عند من يجعل القول قول السيد وانما قدم قول المنكر في سائر المواضع لأن الأصل معه والأصل ههنا مع السيد لأن الأصل ملكه العبد وكسبه وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إلى سيده ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أن احدهما عن الكتابة والآخر وديعة ويقول السيد بل هما جميعاً مال الكتابة (أو) اختلفا في (جنسه) أي جنس عوض الكتابة بأن قال السيد كاتبتك على مائة درهم فقال المكاتب بل على عشرة دنانير فقول السيد لما تقدم (أو) اختلفا في قدر (أجلها) بأن قال السيد كاتبتك على الفين إلى شهرين كل شهر الف وقال العبد بل إلى سنتين كل سنة ألف (فقول سيد) لما تقدم (وان اختلفا في وفاء مالها) بأن قال العبد وفيتك مال الكتابة وأنكر السيد (فقول سيد) بيمينه لقوله عليه السلام ولكن اليمين على المدعي عليه (وان أقام العبد شاهداً) باداء مال الكتابة (وحلف معه أو) أقام (شاهداً وامرأتين ثبت الاداء) لان المال يثبت بذلك (وعتق) لأنه لم يبق عليه شيء من كتابته (وان أقر السيد) ولو في مرض موته المخوف

(بقبض مال الكتابة عتق العبد) لأنه غير متهم في إقراره بذلك (ولو قال السيد) استوفيت كتابتي (كلها ان شاء الله أو) ان (شاء زيد عتق) العبد ولم يؤثر الاستثناء (كما لو لم يستثن) لأن هذا الاستثناء تعليق على شرط والذي يتعلق على شرط انما هو المستقبل وقوله قبضتها ماض فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على صفة فلا يتغير عنها بالشرط وان قال استوفيت آخر كتابتي وقال انما أردت اني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله وادعى العبد اقراره باستيفاء الكل فقول السيد لأنه أعلم بمراده .

فصل

والكتابة الفاسدة كما إذا كان العوض

فيها (حراماً كخمر ونحوه) كخنزير (أو) كان (مجهولا كثوب) وحمار (ودار تكون جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها) لأنه عقد فاسد لا حرمة له وسواء كان فيه صفة كقوله ان أديت إلى فأنت حر ولم يكن لأن المقصود المعاوضة فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة قاله في الكافي ولا يحتاج الفسخ لحاكم (ولا يلزمه) أي المكاتب كتابة فاسدة إذا أدى ما كوتب عليه وعتق (قيمة نفسه) ولم يرجع بما أداه لانه عقد كتابة حصل العتق فيه بالاداء فلم يجب فيه تراجع كما لو كان صحيحاً ولأن العبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمة نفسه كالمعلق عتقه على صفة وجدت وما أخذه السيد فهو من كسب عبده الذي يملك كسبه فلم يجب رده (ويغلب فيها) أي الكتابة الفاسدة (حكم الصفة في أنه) أي المكاتب (إذا أدى) ما كوتب عليه (عتق) لأن مقتضى عقد الكتابة انه متى أدى عتق فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة و (لا) يعتق بالكتابة الفاسدة (ان أبرىء) مما كتب عليه أو أداه لغير السيد لان الصفة لم توجد والعقد فاسد لا أثر له فلم يثبت في الذمة شيء تقع البراءة منه (وسواء كان فيه) أي في عقد الكتابة الفاسدة (صفة) تعليق (كقوله ان أديت إلى فأنت حر ولم يكن) فيه ذلك لأنه مقتضاه كما تقدم (وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه) لانها عقد جائز لا يؤول إلى اللزوم (ويملك السيد أخذ ما في يده) أي المكاتب كتابة فاسدة (قبل الاداء و) يملك أيضاً أخذ (ما فضل) بيده (بعد) أي بعد

الاداء (لان كسبه هنا للسيد) لأن العتق هنا بالصفة (ويتبع المكاتبة ولدها فيها) أي في الكتابة الفاسدة (من غير سيدها) كالصحيحة وفيهوجه آخر لا يتبعها لانه انما يتبع في الصحيحة بحكم العقد وهو مفقود هنا قال في المبدع وهو أقيس وأصح (ولا يجب) على السيد في الكتابة الفاسدة (الايتاء) أي أن يؤدي إلى المكاتب ربع مال الكتابة أو شيئاً منه لأن العتق هنا بالصفةأشبهما لو قال إن أديت إلىفأنتحر (وإذا شرط)المكاتب (في كتابته ان يوالي من شاء فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة بريرة فانما الولاء لمن أعتق متفق عليه .

بـــاب

أحكام أمهات الاولاد

الاحكام جمع حكم وهو في اللغة القضاء والحكمة واصطلاحاً خطاب الله المفيد فائدة شرعية وأحكامهن جواز الانتفاع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن ونحوه مما ستقف عليه وأمهات جمع ام باعتبار الاصل ويقال امات باعتبار اللفظ وقيل الامهات للناس والامات للبهائم والهاء في أمهة زائدة عند الجمهور وقد أشعر كلامه بجواز التسري وهو اجماع لقوله تعالى« وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ (١) » واشتهر أنه صلى الله عليه وسلم أولد مارية القبطية وعملت الصحابة على ذلك منهم عمر وعلي (أم الولد من ولدت ما فيه صورة ولو) كانت الصورة (خفية ولو) كان ما ولدته (ميتاً من مالك) متعلق بولدت (ولو) كان مالكاً (بعضها) ولو جزءاً يسيراً (ولو) كان مالكها الذي ولدت منه (مكاتباً) لصحة ملكه لكن لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى يعتق المكاتب ومتى عجز وعاد إلى الرق فهي أمة قن ولا يملك المكاتب بيعها (أو) كانت المستولدة (محرمة عليه) أي على سيدها الذي أولدها كاخته من رضاع وعمته منه ونحوها (أو) ولدت من (أبي مالكها) لانها حملت منه بحر لأجل شبهة الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة (ان لم يكن الابن وطئها) نصاً قال القاضي فظاهره ان كان الابن قد وطئها لم تصر أم والد للاب باستيلادها لانها تحرم عليه

(١) سورة المؤمنون الاية ٥

تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ولا تحل له بحال فاشبه وطء الاجنبي فعلى هذا لا يملكها ولا تعتق بموته وأما الولد فيعتق على أخيه لانه ذو رحمه لانه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك فلحق فيه النسب (وتعتق) أم الولد (بموته) أي موت سيدها مسلمة كانت أو كافرة عفيفة أو فاجرة وكـــذا حكم السيد لأن عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه فاذا استويا في السبب استويا في حكمه (وان لم يملك غيرها) لحديث ابن عباس مرفوعاً « مَنْ وَطِىءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » رواه أحمد وابن ماجه وعنه أيضاً « قَالَ ذُكِرَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » رواه ابن ماجه والدار قطني . ولأن الاستيلاد إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهي الوطء فكان من رأس المال كالأكل ونحوه وإن كان مريض (فان وضعت جسماً لا تخطيط فيه كمضغة ونحوها) كعلقة (لم تصر به أم ولد) لأنه ليس بولد وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد فان شهد ثقات من النساء بأن في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الاحكام لانهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن (وإن ملك حاملا من غيره) حرم عليه وطؤها قبل الوضع لقوله صلى الله عليلى وسلم في سبايا أوطاس « لاَ تُوطَأ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ » رواه أبو داود (فـ) ان (وطئها حرم) عليه (بيع الولد و) لا يلحق به بل (يعتقه) لأنه قد شرك فيه . لأن الماء يزيد في الولد . نقله صالح وغيره . وعنه يعتق وانه يحكم بإسلامه وهو يسري كالعتق أي لو كانت كافرة حاملاً من كافر وطئها مسلم حكم بإسلام الحمل لأن المسلم أشرك فيه فيسري إلى باقيه (وإن أصابها) أي أصاب أمة (في ملك غيره بنكاح) بأن تزوجها (أو) أصاب أمة غيره بـ (شبهة) بزوجته الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها ثم ملكها (عتق الحمل) لأنه ولده و (لا) يعتق عليه إن أصابها في ملك غيره (بزنا) ثم ملكها لأن نسبه غير لاحق به ، فليس رحمه بل هو كالاجنبي كما تقدم (ولم تصر أم ولد) لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم « مَنْ وَطِىءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ » وهذ الحمل لم يحصل من وطئه حال كونها أمته (وإن وطىء) السيد (أمته المزوجة أدب) لأنه وطء محرم (ولا حد عليه) لأنها ملكه (وإن أولدها صارت أم ولد له وتعتق بموته) لدخولها في عموم قوله « مَنْ وَطِىءَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ » (وولده حر) لانه من أمته (وما ولدت) الأمة المزوجة (بعد ذلك من الزوج فله حكم أمه) قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما

ولدها بمنزلتها (وكذا لو ملك أخته) من الرضاع (أو) ملك بنته ونحوها (من الرضاع) أو موطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته أو بنتها وقد دخل بأمها(فوطئها واستولدها) كانت أم ولد له لما تقدم (أو) ملك (أمة مجوسية أو وثنية) ونحوها (أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها) صارت أم ولد له (أو وطىء أمته المرهونة) بغير إذن المرتهن فحملت منه صارت أم ولد (أو وطىء رب المال أمة من مال المضاربة) سواء ظهر فيه ربح أولا أو وطىء المضارب أمة من المال وقد ظهر ربح صارت أم ولد له تقدم لما سبق (وأحكام أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة وإجارة ونحوها) كالتزويج والعتق وملك كسبها وحدها وعورتها وغيره من أحكام الاماء لما روى ابن عباس مرفوعاً« مَنْ وَطِىء أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ لَهُ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » أو قال : « مِنْ بَعْدِهِ » رواه أحمد . فدل على أنها باقية على الرق مدة حياته فكسبها له (إلا في التدبير) فلا يصح تدبيرها لأنه لا فائدة فيه . وتقدم (و) إلا (فيما ينقل الملك في رقبتها كبيع وهبة ووقف أو إيراد له كرهن) لحديث ابن عمر مرفوعاً « أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ وَقَالَ : لاَ يُبَعْنَ وَلاَ يُوهَبْنَ وَ لاَ يُورَثْنَ يَسْتَمتِعُ بِهِنَّ السيد مَا دَامَ حَيّاً، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ » رواه الدار قطني . ورواه مالك في الموطأ والدار قطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً قال المجد وهو أصح ولقوله صلى الله عليه وسلم « أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » وتقدم وروى سعيدحدثنا أبومعاوية عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال « خَطَبَ عَلِيٌّ النَّاسَ فَقَالَ : شَاوَرَنِي عُمَرُ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ فَرَأَيْتُ أَنَا وَعُمَرُ عِتْقَهُنَّ فَقَضَى بِهِ عُمَرُ حَيَاتَهُ وَعُثْمَانُ حَيَاتَهُ فَلَمَّا وَلِيتُ رَأَيْتُ فِيهِنَّ رَأْياً قَالَ عَبِيْدَةُ فَرَأْى عُمَرَ وَعَلِيٍّ فِي الجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِنْ رَأْى عَلِيٍّ وَحْدَهُ » قال في الاختيارات وهل الاختلاف في جواز بيعها شبهة فيه نزاع والأقوى أنه شبهة وينبني عليه لو وطىء معتقداً تحريمه هل يلحقه النسب أو يرجم المحصن أما التعزير فواجب (وتصح كتابتها كما تقدم وهي) أي الكتابة (بيع) لكونها تراد للعتق (ولا تورث) أم الولد ولا يوصى بها لأنها تعتق بموته (وولدها الحادث من غير سيدها بعد الاستيلاد حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت قبله) أي قبل العتق لما تقدم (إلا أنه لا يعتق باعتاقها) أي باعتاق السيد لأم الولد لأنها عتقت بغير السبب الذي يتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت السيد وكذا لو أعتقه (وولد المدبرة) وفي

نسخ وولد المكاتبة (بعد تدبيرها كهى) أي فيتبعها في التدبير وتقدم (لكن إذا ماتت) المكاتبة (يعود) ولدها (رقيقاً) لبطلان الكتابة التي هي السبب الذي يتبعها فيه وعبارته موهمة واصلاحها كما قررته لك (وإذا اعتقت أم الولد بموت سيدها فما في يدها لورثته) لانه كان للسيد قبل موته فيكون لورثته بعده بخلاف المكاتبة (إلا ثياب اللبس المعتاد) فانها لها لأنها تتبعها في البيع (وكذا لو عتقت) الأمة (بتدبير أو غيره) كوجود صفة علق العتق عليها فما بيدها لسيدها وثياب اللبس المعتاد لها لأنها تتبعها في البيع فكذا في العتق (وإن مات) سيد أم الولد (وهي حامل منه فلها النفقة لمدة حملها من مال حملها) لأن الحمل له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه (وإلا) بأن لم يخلف السيد شيئاً يرث منه الحمل (ف) نفقة الحمل (على وارثه) الموسر لقوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك »(١) (وإذا جنت) أم الولد (تعلق أرش جنايتها برقبتها) كالقن إن كانت على غير سيدها (وعلى السيد أن يفديها) لأنها مملوكة كالقن (بأقل الأمرين من قيمتها يوم الفداء) لانها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها وإن زادت قيمتها زاد فداؤها لأن المتلف زاد فزاد الفداء بزيادته كالقن (معيبة بعيب الاستيلاد) لأنه ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب وإن كسبت شيئاً فهو لسيدها دون المجنى عليه وكذلك ولدها لأنه منفصل عنها وإن فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملا لأن الولد متصل بها أشبه سمنها (أو أرش جنايتها) ولا يسلمها ولا يبيعها لما تقدم (وسواء كانت الجناية) من أم الولد (على بدن أو مال أو باتلاف) مال (أو افساد نكاح برضاع كما يأتي في الرضاع) وسواء كانت خطأ أو شبه عمد أو عمداً وعفا الولي عن القصاص إن جب (وكلما جنت) أم الولد (فداها) بأقل الأمرين . قال أبو بكر : ولو بألف مرة لأنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأول (فان كانت) أي وجدت (الجنايات كلها) من أم الولد (قبل فداء شيء منها تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه) أي السيد (فيها) أي في جنايات أم ولده (كلها إلا الأقل من قيمتها أو أرش جميعها) كالقن (ويشترك المجنى عليهم في الواجب لهم كالغرماء) يتوزعون المال بالمحاصة إذا ضاق عن وفائهم وإن أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقين إن كان قبل الفداء. وإلا توفر أرشها على سيدها (وإن كانت الجناية الثانية بعد فدائه) أم ولده (عن) الجناية (الأولى فعليه فداؤها من التي بعدها) من الجنايات (كـ) ما يفديها من (الأولى) بأقل الأمرين وهو معنى قوله :

(١) سورة البقرة : الاية ٢٣٣ .

وكلما جنت أم ولد فداها (وإن ماتت) أم الولد الجانية (قبل فدائها فلا شيء على سيدها لأنه لم يتعلق بذمته شيء) وإنما الارش تعلق برقبتها وقد فاقت (إلا أن يكون) السيد (هو الذي أتلفها) بأن قتلها (فيكون عليه قيمتها) إن كانت أقل من أرش الجناية يسلمها للمجنى عليه أو وليه وكذا لو أعتقها وإن نقصها فعليه أرش نقصها (وله) أي لسيد أم الولد (تزويجها وإن كرهت) كالقن لأنه المالك لها ولمنافعها (وإن قتلته ولو عمدا عتقت) لأن المقتضى لعتقها زوال ملك سيدها عنها وقد زال * فإن قيل ينبغي أن لا تعتق كما لا يرث القاتل وكالمدبر. أجيب بأنها لو لم تعتق بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل إليه ولأن الحرية لله والاستيلاد أقوى من التدبير (ولوليه) أي ولي السيد (مع فقد ولدها من سيدها) الوارث له (القصاص) لقوله تعالى «وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ (١)» وكما لو لم تكن أم ولده. فإن ورث ولدها شيئاً من دم سيده فلا قصاص كما يأتي في الجنايات (وإن عفوا) أي أولياء السيد (على مال أو كانت الجناية خطأ) أو شبه عمد (فعليها الأقل من قيمتها أو ديته) لأنها جناية من أم ولد فلم يجب بها أكثر مما ذكر اعتباراً بحال الجناية، وكما لو جنى عبد فأعتقه سيده وهي حال الجناية أمة، وإنما تعلق موجب الجناية بها لأنها فوتت رقها بقتلها لسيدها. فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه وإنما عتقت بالموت (ولا حد على قاذفها) كالمدبرة لأنها أمة حكمها حكم غيرها من الاماء في أكثر الأحكام ففي الحد أولى، لأنه يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه (ويعزر) قاذفها لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

فصل

واذا أسلمت أم ولد الكافر

لم تعتق بذلك لأن في عتقها مجاناً إضراراً بالسيد وبالسعاية إضرار بها و (حيل بينه وبينها) فلا يخلو بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم لقوله تعالى «فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الكُفَّارِ (٢) — الآية» وتسلم لامرأة ثقة تكون عندها لتحفظها. وإن احتاجت لأجر

---

(١) سورة البقرة الاية: ١٧٩

(٢) سورة الممتحنة الاية: ١٠

فعلى سيدها (ما لم يسلم) فيمكن منها (وألزم بنفقتها إن لم يكن لها كسب) لانه مالكها ونفقة المملوك على سيده . فإن كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها والانفاق عليها ومتى ، فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها . ذكره القاضي وتبعه جماعة . وقال الموفق : إن نفقتها على سيدها والكسب له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام سواء كان لها كسب أو لم يكن . وصوبه في الانصاف ولو فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها (إلا أن يموت) ولو كافراً (فتعتق) بموته لانها أم ولده . وشأن أم الولد العتق بموت سيدها (وإن كان كسبها لا يفي بنفقتها لزمه إتمامها) أي النفقة لانها مملوكته (ومن وطىء أمة) مشتركة (بينه وبين آخر فلم تحبل منه لزمه نصف مهرها لشريكه) طاوعته أولا ، لأن المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في إتلاف بعض أعضائها ويؤدب . قال الشيخ تقي الدين : وتقدح في عدالته ولاحد عليه (وإن أحبلها) أي الأمة المشتركة أحد الشريكين (صارت أم ولد له) إذا وضعت ما يبين فيه بعض خلق إنسان كما لو كانت خالصة له ، وتخرج بذلك عن ملك الشريك موسراً كان الواطىء أو معسراً . لأن الايلاد أقوى من الاعتاق كما تقدم (وولده حر ولم يلزمه) أي الواطيء (لشريكه سوى نصف قيمتها) لأنه أتلف نصيبه منها عليه فيدفعه إليه إن كان موسراً (وإن كان معسراً ثبت في ذمته) كما لو أتلفها ولا شيء عليه لشريكه في المهر والولد لأن حصة الشريك انتقلت إليه بمجرد العلوق ، فلا يلزمه شيء من مهر مملوكته . والولد قد انعقد حراً والحر لا قيمة له (فان وطئها الشريك) الثاني (بعد ذلك) أي بعد أن أولدها الاول (وأحبلها) الثاني (لزمه) للاول (مهرها) كاملا لأنه وطء صادف ملك الغير فأشبه ما لو وطىء أمة أجنبية (ولم تصر أم ولد له) لأنه ليس مالكاً لها ولا لشيء منها (وإن جهل) الواطىء الثاني (ايلاد) الشريك (الاول أو) علمه وجهل (أنها مستولدة) أي أنها صارت أم ولد لشريكه (فولده حر) لانه من وطء شبهة(وعليه) أي الواطىء الثاني (فداؤه) أي فداء ولده الذي أتت به من وطئه لكونه فوت رقه على الأول فيفديه بقيمته (يوم الولادة) لأنه قبلها لا يمكن تقويمه (والا) بأن يجهل الواطىء الثاني ذلك بل علمه (فولده رقيق) تبعاً لأمه لانتفاء الشبهة (سواء كان) الواطىء (الأول موسراً أو معسراً) بقيمة نصيب شريكه ، لما تقدم من أن الايلاد أقوى من الاعتاق ولا

فرق فيما تقدم بين كون الأمة بينهما نصفين أو لأحدهما حزء من ألف جزء والبقية للآخر .

« تتمة » إذا تزوج بكراً فدخل بها « فإذَا هِيَ حُبْلى قَالَ النّبيُّ صلى الله عليه وسلم لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلتَ مِنْهَا وَالوَلَدُ عَبْدٌ لَكَ ، وإذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا وَلَهَا الصّدَاقُ وَلا حَدَّ لَعَلَهَا اسْتُكْرِهَتْ » رواه أبو داود بمعناه من طرق قال الخطابي : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به وهو مرسل وفي التهذيب قيل : لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها وجعله له كالعبد ويحتمل أنه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم . ويحتمل انه منسوخ وقيل كان في أول الاسلام يسترق الحر في الدين . والله سبحانه وتعالى أعلم .

« تم الجزء الرابع من كشاف القناع »

« ويليه الجزء الخامس ان شاء ال تعالى : وأوله كتاب النكاح »