بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاق

م: (كتاب العتاق)

ش: أي هذا كتاب في بيان أحكام العتاق ، والمناسبة في ذكر العتاق بعد الطلاق لأنهما يتساويان في إسقاط السراية واللزوم ، ولا يقبل العتق الفسخ كالطلاق ، إلا أنه قدم الطلاق على العتاق ، مع أنه غير مندوب إليه بمقابلة ذكر النكاح ، وقد قلنا : إن العتاق إسقاط الحق ، والإسقاطات أنواع يختلف أسماؤها باختلاف أنواعها ، فإسقاط الحق من الرق عتق ، وإسقاط الحق عن البضع طلاق ، وإسقاط ما في الذمة براءة ، وإسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو .

ثم العتاق والعتق عبارتان عن القوة ، يقال : عتق الطائر إذا قوي فطار عن وكره ، ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة ، والخمرة إذا تقادم عهدها تسمى عتيقًا لاختصاصها بزيادة القوة . والكعبة تسمى عتيقًا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وخلاصها من أيدي الجبابرة ، والعتيق الجميل ، ومنه تسمى أبو بكر رضي الله تعالى عنه عتيقًا ؛ لجماله ، وقيل : لقدمه في الخير ، وقيل : لعتقه من النار ، وقيل : لشرفه . وقيل : قالت أمه لما وضعته هذا عتيقك من الموت ، فوهبته له ، وكانت لا يعيش لها ولد . أو قيل اسمه العلم . يقال أعتق يعتق عتقًا وعتاقًا ، وأعتقه سيده إعتاقًا . وفي «الصحاح» : العتق الحرية ، وكذا العتاق بفتح العين ، والعبد عتيق أي معتق وفي «المغرب» : العتق الخروج عن الملكية ، وقد يقام العتق مقام الإعتاق ، ومنه قول محمد أنت طالق مع عتق مولاك إياك .

وفي « المبسوط» : الإعتاق لغة إثبات القوة ، وفي الشرع إثبات القوة الشرعية بإزالة الرق الشرعي . والقوة الشرعية ، كونه أهلاً للقضاء والولاية والشهادة ، قادر على التصرف في الأغيار ، وعلى دفع تصرف الأغيار عن نفسه .

وقال الأترازي : الإعتاق إزالة ملكه [. . .] زوال إلى العتق ، وهذا عند أبي حنيفة . والعتق الحرية الحاصلة بعد الملك ، وقالا : الإعتاق إثبات العتق ، والملك عبارة عن المطلق الحاجر . والرق عبارة عن معنى إذا ثبت في الآدمي يصح تملكه ، انتهى .

والحرية عبارة عن الخلوص ، يقال : طين حر . أي خالص مما يشوبه ، وأرض حرة أي خالصة لا خراج [في] غلتها ولا عشر .

وفي الشرع : الحرية خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه وإثبات هذا الوصف الحكمي يسمى إعتاقًا وتحريرًا . ومن محاسنه أنه إحياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقًا بالجمادات إلى كونه أهلاً للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء . ثم العتق

الإعتاق تصرف مندوب إليه ، قال عليه السلام : « أيما مسلم أعتق مؤمنًا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار»

يحتاج إلى معرفة أشياء : [وهي] معرفة تفسيره ؛لغة وشرعًا ، وقد ذكرناهما ، وسببه وشرطه وركنه وحكمه وحقيقته وأنواعه .

فسببه : نوعان في الواجبات ما شغل ذمته بوجوب الإعتاق من النذور والكفارات . وفي غير الواجبات هو ملك القريب ، والنشاط الداعي إليه في نفسه من طلب الثواب ، أو طلب رضاء غيره .

وشرطه : أن يكون المعتق حرًا بالغًا عاقلاً مالكًا لملك اليمين .

وركنه : ما ثبت به العتق ، وهو نوعان صريح وكناية .

وحكمه : زوال الرق والملك عن المحل .

وصفته : أنه مندوب إليه لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر .

وأنواعه : المرسل والمعلق والمضاف إلى ما بعد الموت ، وكل منها إما ببدل أو بغيره .

م: (**الإعتاق تصرف مندوب إليه**) ش: يقال ندبه للأمر فانتدب ، أي دعاه له فأجاب م: (**قال عليه السلام**) ش: أي قال النبي ﷺ : م: (**أيما مسلم أعتق مؤمنًا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار**) ش: هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعد بن مرجانة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ أيما امرئ مسلم أعتق امرءًا مسلمًا استنقذ الله بكل عضو منه عضواً من النار . وفي لفظ : «من أعتق رقبةً أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج» ، وذكر البخاري في كتاب النذر : وينبغي أن لا يكون أشل ولا أعور ولا أصم وغير ذلك لينال بذلك ما وعد الله في الحديث ، يقول : حتى الفرج بالفرج . وثبت في الحديث أنه ﷺ قال : أفضلها أعلاها ، روي بعين مهملة ، وبغين معجمة . لو كان العبد اليهودي أو النصراني أكثر ثمنًا من المسلم فإعتاق اليهودي والنصراني أفضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث . وقال أصبغ : المسلم أفضل ، وهو الحق لقوله عليه السلام أيما رجل أعتق مسلمًا . وقال عبد الملك أعلاها ثمنًا في ذوي الدين ، ولو غلب على ظنه أنه لو أعتقه يذهب إلى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة أو قطع الطريق كان إعتاقه محرمًا وينفذ عتقه . وفي « المحيط» وغيره : الإعتاق على ثلاثة أقسام قربة ومباح ومعصية ، فالقربة لوجه الله تعالى ، والمباح هو العتق لزيد ، والمعصية الإعتاق لوجه الشيطان ، أو للصنم ، وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه . وفي « التحفة» : الإعتاق أنواع قد يكون قربة وطاعة لله تعالى بأن أعتق لوجه الله تعالى ، أو نوى كفارة عليه ، وقد يكون مباحًا غير قربة ، بأن أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان ، وقد يكون معصية ، بأن قال : أنت حر لوجه الشيطان ، ويقع العتق أيضًا ، ومال العبد لمولاه عند الجمهور ، وعند الظاهرية للعبد ، وهو

ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد ، والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء . قال: العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية ، لأن العتق لا يصح إلا في الملك ، ولا ملك للمملوك ، والبلوغ ؛ لأن الصبي ليس من أهله؛ لكونه ضرراً ظاهراً ، ولهذا لا يملك المولى عليه .

قول الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك وأهل المدينة ؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه عليه السلام قال : « **من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد** »[1] رواه أحمد . وكان عمر رضي الله عنه إذا أعتق عبداً لم يتعرض لماله .

وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال لغلامه يا عمير إني أريد أن أعتقك عتقًا وهبًا فأخبرني بمالك ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده** »[2] رواه الأثرم ، ويدل عليه قوله عليه السلام : « **من باع عبداً وله مال فماله لبائعه** »[3] ، وقال الوليد : هذا الحديث خطأ ، وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التنفيل .

م: (**ولهذا**) ش: أي ولكون العضو في مقابلة العوض في الإعتاق م: (**استحبوا**) ش: أي العلماء م: (**أن يعتق الرجل العبد ، والمرأة والأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء**) ش: ومقابلة الفرج بالفرج ، إنما تتحقق بين الذكرين ، وبين الأنثيين ، بخلاف ما إذا كان بين الذكر والأنثى .

م: (**قال**) ش: أي القدوري في «مختصره» م: (**والعتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه**) ش: الذي يدل عليه كلام القدوري أن لصحة الإعتاق أربع شرائط . الأول : الحرية ، والثاني : العقل ، والثالث : البلوغ ، والرابع : أن يكون العبد في الملك ، وشرحها المصنف كما ترى فقال م: (**شرط**) ش: أي القدوري م: (**الحرية لأن العتق لا يصح إلا في الملك ، ولا ملك للمملوك والبلوغ**) ش: بالنصب ، أي وشرط البلوغ م: (**لأن الصبي ليس من أهله**) ش: أي من أهل العتق ، أي الإعتاق م: (**لكونه**) ش: أي لكون الإعتاق ضرراً في حقه م: (**ضرراً ظاهراً**) ش: أي في حقه م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل كون الإعتاق م: (**لا يملك المولى عليه**) ش: أي على الإعتاق عنه ، وكذا الوصي ، وإنما قلنا أي الإعتاق ؛ لأن الصبي من أهل العتق ، ألا ترى أنه لو ورث أخاه يعتق عليه ، يدل على أنه من أهل العتق ، ولكنه ليس من أهل الإعتاق .

---

(١) رواه ابن ماجة (٢/ ٨٤٥) من طريق سعيد بن أبي مريم أنبأنا الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير ابن الأشج عن نافع عن ابن عمر ، مرفوعاً، وفيه إلا أن يشترط السيد ماله ، فيكون له ، قلت : وهذا إسناد صحيح .

(٢) رواه ابن ماجة (٢/ ٨٤٥) ، وإسناده ضعيف ، فيه إسحاق بن إبراهيم ، وجده عمير ، وهما مجهولان . انظر ضعيف ابن ماجة (صـ٢٠٠) .

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٥٠) من طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ، مرفوعاً . قلت : وهذا إسناد صحيح .

والعقل ؛ لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ، ولهذا لو قال البالغ أعتقتك وأنا صبي فالقول قوله ، وكذا لو قال المعتق: أعتقت وأنا مجنون ، وجنونه كان ظاهراً ؛ لوجود الاستناد إلى حالة منافية ، وكذا لو قال الصبي :كل مملوك أملكه فهو حر إذا احتلمت لأنه ليس بأهل لقول ملزم ، ولا بد أن يكون العبد في ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام: «لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم » ، وإذا قال لعبده أو أمته:أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد عتقتك ، فقد أعتق ، نوى به العتق أو لم ينو ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة فيه لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً ، فأغنى ذلك عن النية والوضع

م: (**والعقل**) ش: بالنصب أيضًا أي وشرط العقل م: (**لأن المجنون ليس من بأهل للتصرف ، ولهذا**) ش: أي ولكون الصبي غير أهل للتصرف م: (**لو قال البالغ : أعتقتك وأنا صبي فالقول قوله**) ش: لأنه لما أسند إلى حالة منافية للإعتاق كان إنكارًا منه للإعتاق ، والقول للمنكر .

م: (**وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون**) ش: يعني يكون القول قوله ، ولكن فيه شرط ، أشار إليه بقول م: (**وجنونه كان ظاهرًا**) ش: قيد به لأن جنونه لو لم يكن ظاهرًا لا يسمع كلامه ، وقوله م: (**لوجود الاستناد إلى حالة منافية**) ش: أي للإعتاق ، وهذا التعليل يشمل الفصلين ، أعني فصل دعوى البالغ الإعتاق في حالة الجنون[. . .] م: (**وكذا**) ش: أي ولا يصح العتق م: (**لو قال الصبي :كل مملوك أملكه فهو حر إذا احتلمت ، لأنه ليس بأهل لقول ملزم**) ش: يعني لأن الصبي يوجب الحجر عن الأقوال .

فإن قيل : لا نسلم بذلك بل هو أصل له ، ألا ترى أن صبيًا لو أقر بالرق لزمه ، حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الأصل لا يسمع دعواه . أجيب بأن اللزوم ثمة هو يد صاحب اليد ، وإقراره مؤكد مؤيد له م: (**ولا بد أن يكون العبد في ملكه**) ش: يعني وقت الإعتاق ، وهو قول الجمهور ، وقال مالك : إنه يعتق عبد ابنه الصغير ، وليس له أن يعتق عبد ابنه الكبير م: (**حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ**) ش: إنما قال لا ينفذ ، ولم يقل : لا يصح ، ولا يجوز ، لأن إعتاق ملك الغير صحيح ، وينفذ بإجازة المالك عندنا ، ولا ينفذ بغير إجازته م: (**لقوله عليه السلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**لا عتق فيما لا يملك ابن آدم**) ش: هذا الحديث أخرجه أبو داود والترمذي عن عامر الأحول عن عمرو ابن شعيب ، عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « **لا نذر لابن آدم فيما لا يملك** »[1] .

وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . م: (**وإذا قال لعبده أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد أعتقتك ، فقد أعتق ، نوى به العتق أو لم ينو؛ لأن هذه الألفاظ صريحة فيه**) ش: أي في الإعتاق ، ولا خلاف فيه لأحد م: (**لأنها مستعملة فيه شرعًا وعرفًا ، فأغنى ذلك عن النية**) ش: لأن هذه الألفاظ صريحة فلا تحتاج إلى النية م: (**والوضع**) ش: أي وضع هذه الألفاظ .

---

(١) سبق تخريجه .

وإن كان في الإخبار فقد جعل إنشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق ، والبيع وغيرهما ، ولو قال عنيت به الإخبار بالباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة ؛ لأنه يحتمله ولا يدين قضاء لأنه خلاف الظاهر . ولو قال له : يا حر يا عتيق ، يعتق ؛ لأنه نداء بما هو صريح في العتق،وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ، هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه ، وأنه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقاً له ، وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى ، إلا إذا سماه حرًا ثم ناداه يا حر ؛ لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقبه به . ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر، قالوا يعتق ، وكذا عكسه إذ ليس فيه نداء باسم علمه فيعتبر إخباراً عن الوصف

م: (**وإن كان في الإخبار**) ش: في الأصل لأنه صورة الإخبار م: (**فقد جعل**) ش: أي هذا الوضع م: (**إنشاء في التصرفات الشرعية للحاجة**) ش: أي لحاجة الناس م: (**كما في الطلاق**) ش: فإن قوله: أنت طالق، إخبار في الأصل ، ولكنه جعل إنشاء لحاجة الناس إليه م: (**والبيع**) ش: أي وكما في البيع ، فإن قول البائع : بعت ، وقول المشتري: اشتريت ، إخبار في الأصل ، ولكنه جعل إنشاء م: (وغيرهما) ش: مثل الإجازة ونحوها م: (**ولو قال عنيت به الإخبار**) ش: أي لو قال قصدت به ، أي بلفظ من الألفاظ المذكورة الإخبار م: (**بالباطل**) ش: أي بالكذب م: (**أو أنه حر من العمل**) ش: أي أو قال قصدت به أنه حر من العمل أي لا أستعمله في عملم: (**صدق ديانة**) ش: أي فيما بينه وبين الله تعالى م: (**لأنه يحتمله**) ش: أي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الأصلي م: (**ولا يدين قضاء**) ش: أي ولا يصدق من حيث القضاء م: (**لأنه خلاف الظاهر**) ش: لأن الظاهر أنه إنشاء ، والإنشاء إثبات أمر لم يكن .

م: (**ولو قال له: يا حر ، يا عتيق ؛ يعتق ، لأنه نداء بما هو صريح في العتق وهو**) ش: أي النداء م: (لاستحضار المنادى بالوصف المذكور) ش: وهو الحرية م: (**هذا هو حقيقته**) ش: أي حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية م: (**فيقتضي تحقق الوصف فيه**) ش: أي تحقق هذا الوصف فيه ، وهو الحرية م: (**وأنه يثبت من جهته**) ش: أي وإن الوصف، وهو الحرية يثبت من جهة المنادي م: (**فيقتضي ثبوته**) ش: أي ثبوت الوصف م: (**تصديقًا له**) ش: أي لكلامه م: (**وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى**) ش: أي في مسألة يا ابني يا أخي م: (**إلا إذا سماه حرًا**) ش: هذا استثناء من قوله يعتق إلا إذا سمى عبده بلفظ حر .

م: (**ثم ناداه يا حر**) ش: فإنه لا يعتق م: (**لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقبه به**) ش: فلا يكون إنشاء للحرية . م: (**ولو ناداه بالفارسية يا آزاد**) ش: بفتح الهمزة وبالزاء المخففة وبالدال المهملة م: (**وقد لقبه بالحر**) ش: أي والحال أنه قد لقب عبده بهذا اللفظ م: (**قالوا**) ش: أي قال المشائخ م: (**يعتق ، وكذا عكسه**) ش: يعني إذا ناداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد يعتق م: (**إذ ليس فيه نداء باسم علمه**) ش: أي لأنه لم يناده باسم علمه م: (**فيعتبر إخبارًا عن الوصف**) ش: أي الحرية لأنه

وكذلك لو قال رأسك حر، ووجهك ، فيعتبر إخباراً عن الوصف ، وكذا لو قال : رأسك حر، ووجهك ، أو رقبتك أو بدنك ، أو قال لأمته: فرجك حر ، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق ، وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء ، وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى ، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا ، خلافاً للشافعي -رحمه الله- ، والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه . ولو قال :لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق ، وإن لم ينو لم يعتق لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك ، ويحتمل لأني أعتقتك ، فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية .

روى المعنى الذي وضع اللفظ له . وإذا قال لعبده : يا آزاد مرد ، اختلف المشائخ فيه ، قال بعضهم : يعتق ، وقال بعضهم لا يعتق ، وبه قال الفقيه أبو الليث في النوازل ، لأنه إذا قيل آزاد يراد به العتق ، وإذا قيل آزاد مرد يراد به الإنسانية ولا يراد به العتق .

م: (**وكذلك**) ش: أي وكذلك يعتق م: (**لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر ، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق**) ش: بأنه إذا قال رأسك طالق أو وجهك طالق ، وقد مر فيه كتاب الطلاق م: (**وإن أضافه**) ش: أي الإعتاق م: (**إلى جزء شائع**) ش: كالنصف والثلث وما أشبه ذلك م: (**يقع في ذلك الجزء**) أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع ثم يؤدي إلى الجميع كمن أعتق بعض جاريته م: (**وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى**) ش: يريد به الاختلاف في مجرى الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه على ما نذكره إن شاء الله تعالى .

م: (**وإن أضافه**) ش: أي وإن أضاف الإعتاق م: (**إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل**) ش: فإنهما لا يعبر بهما عن البدن م: (**لا يقع عندنا خلافًا للشافعي -رحمه الله-**) ش: وزفر -رحمه الله- وأحمد أيضًا م: (**والكلام فيه**) ش: أي في الإعتاق م: (**كالكلام في الطلاق وقد بيناه**) ش: أي في باب إيقاع الطلاق ، وفي « المنتقى» قال لعبده: ذكرك حر، يعتق ، ولو قال : فرجك حر، قيل: يعتق كالأمة . وقال محمد : لا يعتق ، لأن فرجه لا يعبر به عن جميع البدن ، بخلاف الأمة . ولو قال لأمته : فرجك حر عن الجماع ، عتقت . وفي « المحيط»: لو قال: ذكرك حر، أو رأسك حر ، أو قال لأمته ، ذكر ابن سماعة: أنه يعتق كالفرج . وقيل : لا يعتق ، وهو الأصح ، ومثله جزؤك ، ولو قال: عنقك حر، قيل: لا يعتق كالمدبر، وقيل: يعتق كالرقبة . ولو قال : لسانك حر ، يعتق ، وفي الدم روايتان .

م: (**ولو قال لا ملك لي عليك ، ونوى به الحرية يعتق ، وإن لم ينو لا يعتق**) ش: لأنه من الكنايات، ونص أحمد صريح م: (**لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك ، لأني بعتك ، ويحتمل لأني عتقتك ، فلا يتعين أحدهما مرادًا إلا بالنية**) ش: وكذا لا رق لي عليك ، وقيل: فيه روايتان . ولو

وقال وكذا كنايات العتق ، وذلك مثل قوله: خرجت من ملكي، ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك ، وقد خليت سبيلك ؛ لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك ، وتخلية السبيل بالبيع والكناية كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية

قال لعبده هذا عبد الله ، أو يا عبد الله لا يعتق ، لأنه صادق . وفي المرغيناني : قال لعبده أعتقتك لله ، يعتق . وقيل : يعتق بالنية ، والمختار الأول .

ولو قال : العتاق عليك يعتق . ولو قال : عتقك علي واجب، لا يعتق ، بخلاف الطلاق؛ لأنه واجب بالوقوع ، ولو قال : تصبح حرًا فهذا عتق مضاف إلى الغدو . ولو قال : تقوم حرًا وتقعد حرًا يعتق في الحال . ونقل صاحب « الأجناس» عن «نوادر ابن رستم » عن محمد : لو قال لمملوكه أنت غير مملوك لا يكون عتقًا ، لكن ليس له أن يدعيه ، وقال في «خلاصة الفتاوى» ليس له أن يستخدمه ، فإن مات لا يرث بالولاء . وإن قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكًا . وقال فيه أيضًا وكذا لو قال : هذا ليس بعبدي لا يعتق .

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وكذا كنايات العتق) ش: أي وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية وإلا فلا م: (وذلك) ش: إشارة إلى تفسير ما ذكره القدوري م: (مثل قوله خرجت من ملكي ، ولا رق لي عليك ، ولا سبيل لي عليك ، وقد خليت سبيلك ؛ لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك، وتخلية السبيل بالبيع والكناية كما يحتمل بالعتق ، فلا بد من النية) ش: لتعين المراد . وقال في «التحفة» : في قول لا سبيل لي عليك إن نوى العتق ومات لم ينو يصدق في القضاء ، لأنه لفظ مشترك إلا إذا قال : لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ، ولا يصدق أنه أراد به غير العتق ، ولو قال : إلا سبيل الموالاة يصدق في القضاء ؛ لأنه قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف لفظ الولاية، فإنه يستعمل في ولاء العتق .

وقال القدوري في شرحه : فإن لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء فهو حر في القضاء، ولا يصدق أنه أراد به غير العتق، ولو قال: إلا سبيل الموالاة يصدق في القضاء، لأنه قد يراد به المولاة في الدين ، بخلاف لفظ الولاية فإنه يستعمل في ولاء العتق . وقال القدوري في شرحه : فإن لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لأن المولى قد يقول لعبده : لا سبيل لي عليك بالدم ، لأنك وفيت بالخدمة وفعلت ما أمرتك . وقد يقول لا سبيل لي عليك لأني كاتبتك فزالت يدي عنك، ولا سبيل لي عليك لأني أعتقتك ، فإذا احتمل اللفظ العتق وغيره لم يقع إلا بالنية ، انتهى، وقيل في لا سبيل لي عليك ، لأن السبيل المضاف إلى العبد كناية عن الملك ، لأنه طريق إلى نفاذ التصرف فيه ، ولو نفى الملك بأن قال : لا ملك لي عليك ونوى العتق .

فإن قيل : زوال اليد إما أن يكون ملزومًا لزوال الملك أو لازمًا له ، فإن كان الأول فليكن مجازًا ، لأن المجاز ذكر الملزوم وإرادة اللازم ، وإن كان الثاني فليكن كناية عن الكناية ذكر اللازم

وكذا قوله لأمته :قد أطلقتك ؛ لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك ، وهو المروي عن أبي يوسف - رحمه الله- بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى . ولو قال : لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق ، لأن السلطان عبارة عن اليد ، وسمي السلطان به لقيام يده ، وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك ، لأن نفيه مطلقاً بانتفاء الملك ، لأن للمولى على المكاتب سبيلاً ، فلهذا يحتمل العتق .

وإرادة الملزوم . فالجواب أنه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه، كما في المكاتب ، ولا يلازم لانفكاكه زوال الملك عنه ، فإن الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق إلى أن يسلم .

م: (**وكذا قوله لأمته قد أطلقتك**) ش: أي كذا هذا اللفظ أيضًا من كنايات العتق . فإذا نوى العتق عتقت وإلا فلا م: (**لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك ، وهو المروي عن أبي يوسف - رحمه الله -، بخلاف قوله طلقتك**) ش: حيث لا يثبت به العتق وإن نوى ، لأنه صريح في الطلاق ، فلا يثبت به العتق م: (**على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى**) ش: أراد به عند قوله لأمته أنت طالق .

م: (**ولو قال : لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق ، لأن السلطان عبارة عن اليد**) ش: فيه تسامح ، بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة ، كذا قال الكاكي ، وقال الأكمل : يقال لفلان سلطنة ، ويراد بها القدرة الثانية من حيث اليد والاستيلاء ففيه نفي اليد ، فكأنه قال لا يد لي عليك ، ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز أن تزول اليد ويبقى الملك . قلت: ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله م: (**وسمي السلطان به**) ش: أي بلفظ السلطان م: (**لقيام يده**) ش: بتصرفه كيف شاء م: (**وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب**) ش:فإن المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق .

م: (**بخلاف قوله لا سبيل لي عليك ، لأن نفيه**) ش: أي نفي السبيل م: (**مطلقًا**) ش: يعني من غير قيد بشيء يكون م: (**بانتفاء الملك ؛ لأن للمولى على المكاتب سبيلاً**) ش: يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة ، حتى إذا انتفى عند ذلك بالبراءة يعتق م: (**فلهذا يحتمل العتق**) ش: أي فلأجل أن نفي السبيل مطلقًا بانتفاء الملك يحتمل قوله : لا سبيل لي عليك، العتق . وقال الأترازي: وقد روي عن الكرخي أنه قال: ما صح لي وجه الفرق بين المسألتين ، وقد فني عمري ، وقال أبو بكر الرازي: خرج الشيخ أبو الحسن الكرخي من الدنيا ، والفرق بين السبيل والطلاق مشكل عليه . وقال الكاكي : والفرق ما ذكره في الكتاب .

ووجه آخر أن السلطان مشترك بين الحجة واليد ، ونفي أحدهما لا يستدعي نفي الآخر ، ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما في الكتابة ، وفي «الينابيع» قال: لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق ، وقيل يعتق . وقال الأترازي: لفظ القدوري في مختصره لا يعتق ، وهو رواية الأصل ، وقال في« الحاوي » : يعتق إذا نوى .

ولو قال: هذا ابني وثبت على ذلك عتق ، ومعنى المسألة إذا كان يولد مثله لمثله ، فإن كان لا يولد مثله لمثله ، ذكره بعد هذا ، ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه، لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة ، والعبد محتاج إلى النسب فيثبت نسبه منه ، فإذا ثبت عتق ؛ لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ، ويعتق إعمالاً للفظ في مجازه عند تعذر إعمال الحقيقة . ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى .

م: (ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق) ش: هذا القيد اتفاقي ، لأنه ذكر في «الينابيع» الثبوت على الإقرار ليس بلازم ، ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في« المبسوط ». وفي «أصول فخر الإسلام» الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا للعتق .

وفي «المحيط » و«جامع شمس الأئمة »و«المجتبى» : هذا ليس بقيد ، حتى لو قال بعد قوله هذا ابني : أوهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق . ولو قال لأجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي وتزوجها بعد ذلك جاز أصر على ذلك أم لا ، قالوا : هذا الجواب في معروفة النسب، أما في مجهولة النسب، أي دام على ذلك ثم تزوجها لم تجز وإلا جاز . وقال صاحب« المجتبى»: عرف بهذا أن الثبوت على ذلك شرط في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق .

م: (ومعنى المسألة) ش: إنما قال - ومعنى المسألة - لأن المسألة ذكرها القدوري ، وفسرها المصنف بقوله ، معنى المسألة م: (إذا كان يولد مثله لمثله ، فإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا) ش: أي ذكره القدوري بعد هذا بقوله وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني م: (ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه ، لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة ، والعبد يحتاج إلى النسب) ش: حتى يحصل له معين وظهير م: (فيثبت نسبه منه) ش: أي فيثبت نسبه من مولاه ، لأنه ليس له نسب معروف .

م: (فإذا ثبت ، عتق ؛ لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق ، وإن كان له) ش: أي للعبد م: (نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر) ش: لأنه ثابت من الغير م: (ويعتق إعمالاً للفظ في مجازه) ش: يعني عملاً بمجاز اللفظ ، لأن البنوة سبب التحرير ، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز م: (عند تعذر إعمال الحقيقة) ش: لأن الذهاب إلى المجاز له طرق ، منها عند تعذر الحقيقة وتعذر العمل بالحقيقة هنا ظاهر .

م: (ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى) ش: يعني عند بيان الدليل لأبي حنيفة في قوله - وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة - والأصل في هذا الباب أن من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه ، أعني القرابات المحرمة للنكاح ، كقوله هذا ابني ، أو هذه بنتي ، أو هذا أبي ، أو هذه أمي ، أو هذا عمي أو خالي ، أو قال: هذا جدي، قال في « التحفة » : ذكر في ظاهر الرواية وسوى بين الكل إلا في الأخ والأخت ، فإنه لا يعتق إلا

ولو قال : هذا مولاي ، أو يا مولاتي عتق ، أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم والموالات في الدين ، والأعلى ، والأسفل في العتاقة

بالنية . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه سوَّى بين الكل وقال يعتق .

ثم اعلم أن في قوله هذا أبي وهذه أمي وهو يصلح أن يكون ولدًا لهما وهو مجهول النسب يثبت العتق ، ولكن لا يثبت النسب ما لم يصدقاه ، بخلاف قوله لمجهول النسب هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بلا تصديق ، وعليه نص الحاكم ، لأن في الصورة الأولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة ، لأنه تحملها على نفسه ، كذا في «الشامل» ، ثم إذا قال له هذا ابني ، هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه ، بعضهم قالوا : لا يثبت الاستيلاء سواء كان الولد مجهول النسب أو معروف النسب . وقال بعضهم : يثبت في الحالين . وبعضهم فرق إن كان معروف النسب لا يثبت ، وفي مجهول النسب يثبت . كذا في « التحفة » .

م: (**ولو قال : هذا مولاي ، أو يا مولاتي عتق**) ش: هذا لفظ القدوري في «مختصره» ، وعليه نص الحاكم في الكافي ، ولا يحتاج إلى النية لكونه صريحًا ، كذا في « التحفة » ، ونقل في « خلاصة الفتاوى» عن العيون قال : لا يعتق بالنداء إلا في موضعين ، يا مولاي يا حر ، وقال زفر -رحمه الله- : لا يعتق بدون النية ، وبه قال الشافعي ، ومالك وأحمد -رحمهم الله- م: (**أما الأول**) ش: وهو قوله هذا مولاي م: (**فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر**) ش: أشار بهذا إلى أن لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر ، قال الله تعالى : ﴿**وأن الكافرين لا مولى لهم**﴾ (محمد الآية : ١١) ، أي لا ناصر لهم م: (**وابن العم**) ش: قال الله تعالى : ﴿ **وإني خفت الموالي من ورائي**﴾ (مريم الآية : ٥) ، أي ابن عمي بعد موتي ، كذا قال أهل التفسير .

وقال طرفة :

فمالي أراني وابن عمي مالكًا ... متى أدن منه ينئى عني ويبعدا

فلو كان مولاي امرء هو غيره ... لفرج كربي أو لأنظر في غدا

والمولى في البيت بمعنى ابن العم .

م: (**والموالات في الدين**) ش: يقال مولى الموالات وصورة الموالات حر عاقل بالغ مسلم غير معتق لأحد ، ولم يعقل عنه بقوله لآخر أنت مولاي ترث عني إذا مت وتعقل إذا جنيت ويقول الآخر قبلت ، فيكون القابل مولى له ويرث منه إذا مات ويعتق عنه إذا جنى م: (**والأعلى**) ش: أي المولى الأعلى ، وهو الذي يعتق م: (**والأسفل في العتاقة**) ش: وهو الذي أنعم عليه بالعتق ، والأعلى مقابله والمصنف ذكر للمولى خمسة معان . وذكر ابن الأثير : أنه يستعمل في ثلاث وعشرين معنى ، وزاد عليه غيره ، وما ذكره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذكورة ، ويطلق

إلا أنه تعين الأسفل فصار كاسم خاص له ، وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فينتفي الأول والثاني والثالث نوع مجاز ، والكلام لحقيقته ، والإضافة إلى العبد تنافي كونه معتقاً ، فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح ، وكذا إذا قال لأمته هذا مولى لما بينا ، ولو قال : عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصدق في

على الرب والمالك والسيد والمنعم والمنعم عليه بغير إعتاق والعبد والمحب والبائع والجار ، والحليف والظهير ، والمعقل والولي والوارث وابن الأخت والشريك والموضع الذي يكون فيه الحرب والسلم، لكن المعاني البعيدة لا يعرفها كل أحد ، ولا يخطر ببال سيد العبد ، فلا اعتبار بها فتعين ما ذكره المصنف رحمه الله .

م: (**إلا أنه تعين الأسفل**) ش: أي غير أنه تعين المولى الأسفل م: (**فصار كاسم خاص له ، وهذا**) ش: أشار به إلى وجه كون الأسفل كاسم خاص له بقوله م: (**لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة**) ش: أراد أنه لا يجوز أن يحمل المولى في قوله هذا مولاي على النصرة ، لأن المولى لا يستنصر بعبده عادة م: (**وللعبد نسب معروف**) ش: أراد به أنه لا يحمل أنه أراد به ابن العم ، لأنه على خلاف ذلك ، م: (**فينتفي الأول**) ش: وهو حمله على الناصر م: (**فانتفى الثاني**) ش: أي انتفى الثاني ، وهو حمله على ابن العم م: (**والثالث نوع مجاز**) ش: أراد به المولى في الدين ، لأن المولى مشتق من المولي ، وهو القريب ، ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ، ولا من حيث النسب ، ولا من حيث المكان . فتعين القرب من حيث الدين ، ولهذا جاز نفيه .

م: (**والكلام لحقيقته**) ش: فتعين الأسفل . وقال الأترازي : سلمنا أن الكلام لحقيقته إذا لم يكن المجاز مراداً ، أما إذا كان مراداً فلا نسلم على أنا نقول لفظ المولى مشترك وله حقائق لا حقيقة واحدة ، فلا يتعين الأسفل مع تصريحه بأنه لم يرده ، بل أراد به معنى آخر ، انتهى .

قلت : في كلامه نظر ، لأن المصنف ما منع الإشراك ، بل صرح ، لأنه ذكر له خمسة معان ، ثم بين أنه ما كان يصلح ذلك على معنى منها غير المولى الأسفل ، فتعين لذلك .

م: (**والإضافة إلى العبد**) ش: يعني في قوله هذا مولاي م: (**ينافي كونه**) ش: أي في كون العبد م: (**معتقًا**) ش: بكسر التاء ، حاصله أنه لا يحمل على أنه أراد به المولى الأعلى ، لأن العبد لا يعتق مولاه م: (**فتعين المولى الأسفل**) ش: وهو العبد الذي أنعم عليه بالعتق ، كما ذكرنا ، فإذا كان كذلك م: (**فالتحق بالتصريح**) ش: في إيقاع العتق بدلالة الحال في المحل ، وهو كونه عبداً .

م: (**وكذا لو قال لأمته هذه مولاتي لما بينا**) ش: أي لما بينا من الدليل في قوله هذا مولاي م: (**ولو قال عنيت به**) ش: أي لو قال القائل المذكور قصدت بقولي هذا مولاي م: (**المولى في الدين أو الكذب**) ش: بالنصب ، أي أو قال عنيت به الكذب م: (**يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق**

القضاء لمخالفة الظاهر .وأما الثاني فلأنه لما تعين الأسفل مراده التحق بالصريح ، وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بأن قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ . وقال زفر - رحمه الله - لا يعتق في الثاني لأنه يقصد به الإكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي ، قلنا الكلام لحقيقته ، وقد أمكن العمل به ، بخلاف ما ذكره ، لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق ، فكان إكراماً محضاً . ولو قال : يا ابني ، أو يا أخي لم يعتق ، لأن النداء لإعلام المنادى ، إلا أنه إذا كان يوصف يمكن إثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضاراً له بالوصف المخصوص ، كما في قوله يا حر ، على ما بيناه ، وإذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته كان للإعلام المجرد دون تحقيق

في القضاء لمخالفة الظاهر) ش: أي ظاهر الكلام .

م: (وأما الثاني) ش: عطف على قوله أما الأول ، وأراد بالثاني قوله هذا مولاي م: (فلأنه لما تعين الأسفل مراده) ش: أي لما تعين المولى الأسفل حال كونه مراده م: (التحق بالصريح) ش: الدال على الإعتاق م: (بالنداء باللفظ الصريح يعتق بأن قال يا حر يا عتيق ، فكذا النداء ، بهذا اللفظ) ش: أي بقوله يا مولاي .

م: (وقال زفر : لا يعتق في الثاني) ش: أي في قوله يا مولاي م: (لأنه يقصد به الإكرام بمنزلة قوله ياسيدي يا مالكي) ش: وقال في « الفتاوي الصغرى »: إذا قال يا سيدي أو يا مالكي إذا لم ينو العتق لا يعتق ، وإذا نوى فعن محمد روايتان .

م: (قلنا الكلام لحقيقته) ش: أراد أن الأصل استعمال اللفظ بحقيقته م: (وقد أمكن العمل به) ش: أي بقول هذا أمكن العمل بحقيقته ، لأن معنى قوله يا مولاي من لي عليه ولاء العتاقة ، فتعين الأسفل م: (بخلاف ما ذكره) ش: أراد به قوله يا سيدي يا مالكي يعني ليس فيه ما يدل على العتق ، وهو معنى قوله م: (لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق ، فكان إكرامًا محضًا) ش: وبه لا يحصل العتق وفي الواقعات قال يا سيدي أو سيدان نوى العتق عتق ، وإن لم ينو قيل يعتق ، وقيل لا يعتق ، وقيل يعتق في يا سيدي . والمختار أنه لا يعتق . وفي «الحاوي» قال الحسن بن أبي مطيع : يعتق بقوله يا سيدي ، ولا يعتق بقوله يا سيد . وقال بشر : لا يعتق فيهما إلا بالنية . وفي «النهاية» قال القاضي : لا يعتق ، قال : والذي أراه كناية .

م: (ولو قال يا ابني أو يا أخي لا يعتق ، لأن النداء لإعلام المنادى) ش: بفتح الدال ، ولا يراد به ما وضع اللفظ له م: (إلا أنه إذا كان) ش: أي الذي قاله م: (بوصف يمكن إثباته من جهته) ش: أي إثبات ذلك الوصف من جهة المنادي م: (كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى) ش: بفتح الدال م: (استحضاراً) ش: أي لأجل استحضار م: (بالوصف المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه) ش: يعني عند قوله بالنداء باللفظ الصريح يعتق بأن قال يا حر م: (واذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته من جهته كان للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره) ش: أي لتعذر تحقيق الوصف ، وأراد

الوصف فيه لتعذره ، والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء من جهته لأنه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابناً له بهذا النداء ، فكان لمجرد الإعلام . ويروي عن أبي حنيفة -رحمه الله- شاذاً أنه يعتق فيهما ، والاعتماد على الظاهر . ولو قال :يا ابن لا يعتق ، لأن الأمر كما أخبر ، فإنه ابن أبيه ، وكذا إذا قال : يا بني أو يا بنية ، لأنه تصغير للأبن والبنت من غير إضافة .والزمر كما أخبر ،ولئن قال لغلام لا يولد مثله لمثله ، هذا ابني عتق عند أبي حنيفة -رحمه الله-. وقال : لا يعتق ، وهو قول الشافعي -رحمه الله- لهم أنه كلام محال بحقيقته فيرد ويلغو ، كقوله اعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق

بالوصف البنوة والأخوة ونحوهما من الأبوة .

م: (**والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء من جهته ، لأنه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنًا له بهذا النداء**) ش: فإذا كان كذلك م: (**فكان**) ش: قوله يا ابني م: (**بمجرد الإعلام**) ش: في ظاهر الرواية م: (**ويروى عن أبي حنيفة شاذًا أنه يعتق فيهما**) ش: أي في قوله يا ابني ويا أخي قال في يتيمة الفتاوى إذا قال لعبده يا ابني ، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق (**والاعتماد على الظاهر**) ش: أي على ظاهر الرواية ، وهو الذي ذكره القدوري ، وهو المذكور في« نوادر النسفي» .

م: (**ولو قال يا ابن**) ش: بالضم وقطع الإضافة على صورة المنادى المفرد م: (**لا يعتق ، لأن الأمر كما أخبر**) ش: لأنه صادق فيما أخبره م: (**فإنه ابن أبيه**) ش: أي ابن والده م: (**وكذا**) ش: أي وكذا لا يعتق م: (**إذا قال يا بني أو يا بنية ، لأنه تصغير للابن والبنت من غير إضافة**) ش: إلى ياء المتكلم م: (**والأمر كما ذكر**) ش: لأن التصغير قد يكون للإكرام واللطف قاله الكاكي ، والأحسن أن يقال قد يكون للشفقة والترحم .

م: (**وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة**) ش: هذه من مسائل القدوري والمعنى أنه إذا قال لعبده الأكبر سنًا منه هذا ابني ، أو قال : هذا ولدي عتق عليه عند أبي حنيفة م: (**وقال لا يعتق ، وهو قول الشافعي لهم**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي م: (**أنه كلام**) ش: أي أن كلامه هذا م: (**محال بحقيقته**) ش: لأن الأكبر سنًا محال أن يولد من الأصغر سنًا ، وإذا كان محالاً م: (**فيرد ويلغو**) ش: فلا يعتق .

فإن قلت : لم لا يصار إلى المجاز ؟ **قلت** : إذا كان محالاً بحقيقته لا يثبت مجازه، وهو الحرية . لأن المجاز خلف على الحقيقة ، فإذا لم يتصور الأصل لم يتصور الخلف، فصار م: (**كقولك أعتقتك قبل أن أخلق ، أو قبل أن تخلق**) ش: بالخطاب على صيغة المجهول ، وتصور الأصل شرط لصحة المجاز ، ألا ترى أنه إذا قال لمعروف النسب وهو أصغر سنًا منه هذا ابني يثبت الحرية مجازًا لتصور الأصل ، فإن مثله يجوز أن يولد له ، لكن لم يثبت حكم الأصل لمانع ، وهو أنه ثابت النسب من الغير ، قال في « شرح الأقطع» : فرق أبو يوسف ومحمد بين معروف النسب

ولأبي حنيفة -رحمه الله- كلام محال بحقيقته ، لكنه صحيح بمجازه ، لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه ، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته إما إجماعاً أو صلة للقرابة ، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزاً ، ولأن الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طريق المجاز على ما عرف ، فيحمل عليه تحرزاً عن الإلغاء ، بخلاف ما استشهد به ، لأنه لا وجه له في المجاز ، فتعين الإلغاء ، وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره قطعت يدك فأخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازاً عن الإقرار بالمال والتزامه . وإن كان القطع سبباً لوجوب المال ، لأن القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص،وهو الأرش وأنه

وبين من لا يولد مثله لمثله ، بأن معروف النسب يجوز أن يكون ابنه من الزنا . ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه .

م: (**ولأبي حنيفة أنه**) ش: أي أن هذا الكلام م: (**محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه**) ش: لوجود طريق المجاز م: (**لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه ، وهذا**) ش: أشار به إلى قوله إخبار عن حرية م: (**لأن البنوة في المملوك سبب لحريته**) ش: لأنه لا توجد البنوة في المملوك إلا وقد وجد الحرية معها ، فذكر الملزوم وإرادة اللازم ، وذكر السبب ، وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز م: (**إما إجماعًا أو صلة للقرابة**) ش: يعني أن البنوة موجبة للصلة ، والعتق صلة ، فتكون البنوة موجبة للعتق م: (**وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزًا**) ش: أي مجازًا م: (**ولأن الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طريق المجاز على ما عرف**) ش: في الأصول وغيره م: (**فيحمل عليه تحرزًا عن الإلغاء**) ش: أي فيحمل قوله هذا ابني على المجاز وهو الحرية تصحيحًا لكلامه .

م: (**بخلاف ما استشهد به**) ش: على صيغة المجهول ، وهو قوله أعتقتك قبل أن أخلق م: (**لأنه لا وجه له في المجاز**) ش: لأنه لا يتصور أن يكون الإعتاق قبل الانخلاق أصلاً ، فلم يوجد السبب م: (**فتعين الإلغاء**) ش: أي إلغاء نداء الكلام م: (**وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره**) ش: هذا جواب عما يقال لو كان ذكر صحة الملزوم وإرادة اللازم مجوزة للمجاز ، وإن لم يكن الحكم متصوراً لوجب عليه الأرش في الصورة المذكورة ، لأن القطع خطأ سبب وجوب المال ، فيكون قوله قطعت يدك مجازاً عن قولك على خمسة آلاف درهم ، فاللازم باطل ، والملزوم مثله ، فأجاب بقوله بخلاف ما إذا قال لغيره م: (**قطعت يدك فأخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازًا عن الإقرار بالمال والتزامه**) ش: يعني بالمال المطلق عن القطع ، لأن القطع إنما يكون سببًا لوجوب مال هو أرش ، وهو مخالف لوجوب مطلق المال .

م: (**فإن كان القطع سببًا لوجوب المال**) ش: وهو واصل بما قبله يعني وإن كان القطع خطأ ، فيكون سببًا لوجوب مال م: (**لأن القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو أرش وأنه**) ش: أي

يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن إثباته بدون القطع ، وما أمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له أما الحرية فلا تختلف ذاتًا وحكمًا

وأن المال المخصوص م: (**يخالف مطلق المال في الوصف**) ش: وهو الأرش ، ثم أوضح ذلك بقوله م: (حتى وجب) ش: أي المال الذي هو الأرش م: (**على العاقلة في سنتين**) ش: تثنية سنة ، كذا قال «صاحب النهاية» ، قال : هكذا كان مقيداً بخط شيخي ، وقال الكاكي ، والأترازي : هو الصحيح .

وقال الأترازي : لأن الكلام وقع فيما إذا أقر بقطع الواحدة وأرش قطع اليد الواحدة، بنصف الدية ، ثم الأرش إذا زاد على ثلث اليد يكون في ثنتين على العاقلة الثلث في السنة الأولى وللباقي في السنة الثانية ، وما زاد على الثلث فالثلثان في سنتين، وما زاد في السنة الثالثة قال : في بعض النسخ في سنتين بلفظ الجمع وليس بشيء .

م: (**ولا يمكن إثباته**) ش: أي إثبات الأرش م: (**بدون القطع**) ش: لوجود صحة اليد م: (**وما أمكن إثباته**) ش: أي والذي أمكن إثباته ، وهو عبارة عن مطلق المال م: (**فالقطع ليس بسبب له**) ش: فيتقدر جعل الإقرار بقطع اليد مجازًا عن الإقرار بمطلق المال على أن قطع اليد خطأ سبب لوجوب المال على العاقلة ، فلو جعل مجازًا عن الإقرار بموجب المال لكان هذا إقرارًا بوجوب المال على العاقلة والإقرار على الغير باطل ولا يمكن أن يجعل إقرار بما يخصه من الدية ، لأن لازمة قطع اليد وجوب المال موزعًا على العاقلة ، فإيجاب المال قصرًا على واحد من العواقل لا تكون لازمة قطع اليد ، فلا يصح المجاز ، ولأنه لما أخرجهما صحيحتين كان بمنزلة جرح لحقه برء على وجه لم يبق له أثر ، فلا يتعلق به حكم بعد ذلك ، لأنه لو ثبت حقيقة الجرح فبرأ لا يتعلق به الحكم ، ففي المجاز أولى . ثم لأبي حنيفة في قوله هذا ابني طريقان أحدهما أنه بمنزلة التحرير ابتداء مجازًا بطريق إطلاق السبب على المسبب ، فعلى هذا لا تكون الأم أم ولد إذا كانت في ملكه ، لأنه ليس لتحرم الكلام ابتداء تأثير في أمومية الولد .

والطريق الآخر : أنه إقرار بالحرية مجازًا كأنه قال عتق علي من حين ملكته ، فإن القوة في المملوك سبب العتق وهو الأصح ، ولهذا قال في كتاب الإكراه : إذا أكره على أن يقول هذا ابني لا يعتق بالإكراه عليه ، والإكراه يمنع صحة الإقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء ، فعلى هذا تصير الجارية أم ولد .

م: (**أما الحرية فلا تختلف ذاتًا وحكمًا**) ش: هذا جواب عما يقال إذا أقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازًا ، لأن مطلق المال مخالف مالاً مخصوصًا وهو الأرش ، فكذا الحرية . والثانية البنوة تخالف الحرية الثانية بالبنوة في كونها صلة للقريب ، فلم يكن إثبات الحرية مجازًا للبنوة ، كما لم يثبت في وجوب المال مجازًا لقطع اليد ، فأجاب بقوله أما الحرية فلا تختلف ذاتًا وحكمًا ، أي

فأمكن جعله مجازًا عنه ولو قال : هذا أبي أو أمي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على هذا الخلاف لما بينا . ولو قال لصبي صغير : هذا جدي قيل هو على الخلاف ، وقيل لا يعتق بالإجماع ، لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة وهو الأب ، وهي غير ثابته في كلامه فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموجب ، بخلاف الأبوة والبنوة ، لأن لهما موجباً في الملك بلا واسطة، ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الروايه . وعن أبي حنيفة -رحمه الله- أنه يعتق ، ووجه الروايتين ما بيناه

من حيث الذات وهو زوال الرق ، ولا يوجب الحكم وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات فكانت الحريتان سواء فيهما .

قال الأترازي : لأن الحرية عبارة عن زوال الرق ، وهو شيء واحد لا يختلف بالإضافة إلى البنوة وغيرها وحكمها خاص المحل للمالكية ، ودفع ملك الغير إلا أنها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب ، وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ حيث يقع بحالة يترتب عليها . إذ الشهادة والولاية والإمارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون ، فإنها لا توجب هذه الأهلية ، ومع هذا لا يقال إنها تنوعت ، فكذا هنا ، فلما لم تكن الحرية مختلفة م: **(فأمكن جعله)** ش: أي جعل قوله هذا ابني م: **(مجازًا عنه)** ش: أي عن الحرية على تأويل العتق أو المذكور ، ولو قال عنها لكان أحسن .

م: **(ولو قال هذا أبي أو أمي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف)** ش: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه م: **(لما بينا)** ش: يعني الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني م: **(ولو قال صبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالإجماع ، لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك)** ش: من بنوة أو حرية م: **(إلا بواسطة وهو الأب وهي)** ش: أي الواسطة م: **(غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازًا عن الموجب)** ش: وهذا يشير إلى أن الواسطة لو كانت مذكورة مثل أن يقول هذا جدي أبو أبي عتق .

م: **(بخلاف الأبوة والبنوة ، لأن لهما موجباً في الملك بلا واسطة)** ش: فيجعلان مجازًا للحرية . ولو كان يولد مثله لمثلهما وصدقاه ثبت ذلك وعتقا عليه .

م: **(ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة أنه يعتق)** ش: في رواية الحسن عنه م: **(ووجه الروايتين ما بيناه)** ش: أما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله ، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب الحركة إلى آخره ، فكذلك هاهنا الأخوة في الملك توجب العتق . وأما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسألة الجد لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة ، وكذلك ها هنا الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب والأم ، لأنها عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم ، وهذه الواسطة غير مذكورة ، ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة .

وقال في «المبسوط » : إن اختلاف الروايتين في الأخ إنما كان إذا ذكره مطلقًا ، بأن قال : هذا

ولو قال لعبده :هذا ابني فقد قيل على الخلاف ، وقد قيل هو بالإجماع لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ، فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح . وإن قال لأمته : أنت طالق أو بائن أو تخمري ونوى به العتق لم يعتق . وقال الشافعي -رحمه الله- تعتق إذا نوى ، وكذا الخلاف سائر الألفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم -رحمهم الله- له أنه نوى ما يحتمله لفظه ؛ لأن بين الملكين موافقة إذا كل واحد منهما ملك العين ، أما ملك اليمين فظاهر ، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه، والتأقيت

أخي ، وأما إذا ذكره مقيدًا ، وقال هذا أخي لأبي وأمي فيعتق من غير تردد لما أن مطلق الأخوة مشتركًا قد يراد بها الأخوة في الدين ، قال الله تعالى : ﴿ **إنما المؤمنون إخوة** ﴾ (الحجرات الآية : ١٠) . وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة ، قال الله تعالى : ﴿ **وإلى عاد أخاهم هودًا** ﴾ (الأعراف الآية : ٦٥) . وقد يراد بها الأخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة .

فإن قيل . البنوة أيضًا مختلف بين نسب ورضاع ، فكيف يثبت العتق بإطلاق قوله هذا ابني . أجيب : بأن البنوة من الرضاع مجاز ، والمجاز لا يعارض الحقيقة .

م: (**ولو قال لعبده :هذا ابني فقد قيل على الخلاف ، وقيل هو**) ش: أي عدم العتق م: (**بالإجماع لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى**) ش: الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان ، وإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى م: (**فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم**) ش: **أي المسمى معدوم** م: (**فلا**) ش: يعني لا يمكن تصحيح الكلام إيجابًا ، ولا إقرار في المعدوم ، فلا يمكن أن تجعل البنت مجازًا عن الابن بوجه ، ألا ترى أنه لا يعتق وإن كان احتمل أن يكون ابنه بأن كان يولد مثله لمثله .

كذا ذكره في « الأسرار» م: (**وقد حققناه في النكاح**) ش: أي حققنا هذا الأصل في كتاب النكاح ، في باب المهر عند قوله فإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فإذا هو خمر ، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ، فيرجع له .

م: (**وإن قال لأمته أنت طالق أو بائن أو تخمري**) ش: **أي أو قال لها تخمري** م: (**ونوى به العتق لم يعتق ، وقال الشافعي : تعتق إذا نوى ، وكذا الخلاف في سائر الألفاظ الصريح والكناية**) ش: مثل قوله لأمته أنت مطلقة وطلقتك وتخمري وتقنعي واغربي وخلية وبرية وحرام وما أشبه ذلك م: (**على ما قال مشايخهم**) ش: أي مشايخ الشافعية ، وإنما قال مشايخهم ، لأن المنصوص عن الشافعي لفظ الطلاق فحسب وأصحابه قاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية .

م: (**له**) ش: أي للشافعي م: (**أنه نوى ما يحتمله لفظه لأن بين الملكين موافقة**) ش: وهما ملك اليمين وملك النكاح م: (**إذا كل واحد منهما ملك العين أما ملك اليمين فظاهر ، وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه ، والتأقيت مبطل له**) ش: أي النكاح وملك اليمين ،

مبطل له وعمل اللفظين في إسقاط ما هو حقه وهو الملك ، ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط ، أما الأحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفاً ، ولهذا يصلح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق ، فكذا عكسه ، ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه ؛لأن الإعتاق لغة إثبات القوة ،والطلاق رفع القيد ،وهذا لأن العبد ألحق بالجمادات وبالإعتاق يجيء فيقدر ولا كذلك المنكوحة ، فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح

والتأقيت أن يجعل له وقت معين م: (**وعمل اللفظين**) ش: جواب عما يقال الإعتاق إثبات القوة ، ولهذا تثبت به الأحكام مثل الأهلية والولاية والشهادة فأنى يشبه الطلاق الذي هو إسقاط مح ، فأجاب بقوله وعمل اللفظين الطلاق والعتاق ، وهو مبتدأ وخبره هو قوله م: (**إسقاط ما هو حقه وهو الملك**) ش: الضمير في قوله - هو - راجع في الوصفين إلى ماء الحاصل أنه أي أن الإعتاق أيضًا إسقاط .

م: (**ولهذا**) ش: أي ولأجل كون الإعتاق إسقاطًا م: (**يصح التعليق فيه بالشرط**) ش: كما يصح في الطلاق م: (**أما الأحكام**) ش: هذا جواب عما يقال للشافعي بأن قال : يثبت الإعتاق الأحكام، يعني الأهلية والولاية والشهادة ، والطلاق إسقاط ، فلا مناسبة بين الإسقاط والإثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق ، لعدم المناسبة ، فأجاب أن الأحكام وهي التي ذكرناها م: (**تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفًا**) ش: لضمير في هو راجع إلى السبب ، وفي كونه راجعًا إلى العبد ، لأن الشهرة قائمة مقام الذكر .

والحاصل أن ثبوت الأحكام بالآدمية ، ولكن الرق كان مانعًا فبالإعتاق زال المانع، وجوابه لو كان ثبوت الأحكام بالآدمية ، وكونه مكلفًا لكانت القدرة موجودة للعبد ، واللازم منتف ، لأن الرق مناف للقدرة ، وصحة التعليق لا يرد ، لأن الإعتاق إسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الأحكام ، فباعتبار الإسقاط صح التعليق .

م: (**ولهذا**) ش: أي ولكون العتق يحتمل لفظ م: (**يصلح لفظ العتق ، والتحرير كناية عن الطلاق**) ش: يعني إذا قال لامرأته أنت حرة ونوى به الطلاق صح مجازًا م: (**فكذا عكسه**) ش: أي صلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق .

م: (**ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه**) ش: لأنه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م: (**لأن الإعتاق لغة إثبات القوة**) ش: مأخوذ من قولهم عتق الطائر إذا قوى وطار عن وكره ، وفي الشرع أيضًا كذلك م: (**والطلاق رفع القيد**) ش: من قولهم أطلقت البعير عن القيد إذا حللته .

م: (**وهذا**) ش: أشار به إلى إثبات القوة م: (**لأن العبد ألحق بالجمادات**) ش: جمع جماد ، والجماد عبارة عما لا روح له م: (**وبالإعتاق يجيء فيقدر**) ش: أي على التصرفات الشرعية في الأقوال والأفعال م: (**ولا كذلك المنكوحة فإنها قادرة**) ش: ومالكة أمر نفسها م: (**إلا أن قيد النكاح**

مانع ، وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء أن الأول أقوى ، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى ، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ، فلهذا امتنع في المتنازع فيه وإن ساغ في عكسه ، وإذا قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً فوقع الشك في الحرية . ولو قال ما أنت إلا حر عتق ، لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد ، كما في كلمة الشهادة .

مانع) ش: لأن ملك البضع عليها للزوج مانع م: (**وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر أثره) ش:** ويحدث له القدرة م: (**ولا خفاء أن الأول) ش:** أي الإعتاق م: (**أقوى ، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح) ش:** لأن ملك اليمين قد يلتزم ملك المتعة إذا صادف الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن ، وأما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين أصلاً م: (**فكان إسقاطه أقوى) ش:** أي إسقاط ملك اليمين أقوى ، لأن كل ما هو أقوى فإسقاطه أقوى .

م: (**واللفظ يصلح مجازًا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه**) ش: وهذا لأن مثل هذا المجاز إنما يكون فيما إذا وجدت وصفًا مشتركًا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة فهو في عهدهما أقوى منه في الآخر ، وأنت تريد إلحاق الأضعف بالأقوى على وجه التسوية بينهما فيدعي أن ملزوم الأضعف من جنس ملزوم الأقوى ، ويطلق عليه اسم الأقوى ، كما إذا قال : عبدك شجاع ، وأنت تريد أن تلحق جرأته وقوته بجرأة الأسد وقوته فيدعي الأسدية له بإطلاق اسم الأسد عليه ، وهذا كما ترى إنما يكون بإطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس ، وإذا ظهر هذا بعد العلم بأن إزالة ملك اليمين أقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الإعتاق للطلاق دون عكسه .

م: (**فلهذا امتنع في المتنازع فيه**) ش: أي امتنع المجاز في قوله : أنت طالق لأمته ونوى به العتق م: (**وإن ساغ في عكسه**) أي جاز في قوله : أنت حرة لمنكوحته ، ونوى به الطلاق ، وقال الأكمل : الفرق بين المسألتين المذكورتين في الكتاب أنه في الأولى منع المناسبة ، وإظهار السد بأن الإعتاق إثبات ، والطلاق رفع فأنى يتناسبان . وفي الثانية تسليم أن كلاً منهما إسقاط لكن الإعتاق أقوى وهو ينافي الاستعارة . م: (**وإن قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق، لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفًا فوقع الشك في الحرية**) ش: فلا يعتق ، حاصله أن المثل للتشبيه والشبهة بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه ، فلذلك لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، ومعنى المثل في اللغة النظير ، كذا في «الجمهرة » وفي «التحفة» : ذكر في كتاب العتاق ثم قال : وقد قالوا : إنه إذا نوى العتق يعتق ، فإنه ذكر في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الإيلاء ليصدق ويصير موليًا .

م: (**ولو قال لامرأته ما أنت إلا حر عتق، لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة**) ش: فإن قوله : لا إله نفي الألوهية عن غير الله ، وقوله : إلا الله إثبات الألوهية لله ، وفيه إثبات الألوهية لله تعالى بآكد الوجوه ، لأن الإثبات بعد النفي آكد وأبلغ من الإثبات

ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لأنه تشبيه بحذف حرفه ، ولو قال رأسك رأس حر عتق ، لأنه إثبات الحرية فيه ، إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

المجرد .

م: (ولو قال : رأسك رأس حر لا يعتق، لأنه تشبيه بحذف حرفه) ش: أي حرف التشبيه، وهو الكاف، لأن أصله رأسك كرأس حر، فصار كقوله مثل الحر م: (ولو قال رأسك رأس حر) ش: بالتنوين في رأس م: (عتق لأنه إثبات الحرية فيه، إذ الرأس يعبر به عن جميع البدن) ش: وقد وصفها بالحرية ، ومن وصف عبده بالحرية ووصف ما يعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه، وقال في كتاب عتاق الأصل إذا قال : رأسك حر، أو قد حر أو جسدك حر، أو نفسك أو وجهك أو روحك أو كانت أمة، فقال: فرجك حر أو بطنك حر عتق في جميع ذلك .

وذكر في كتاب «الأجناس» عن الهاروني إذا قال : رقبتك حر أو بطنك حر عتق، وإلا يدين في هذا كله . وإن قال : لم أرد به العتق وفي «نوادر المعلى » لو قال: جزء منك حر أو شيء منك عتق منه ما شاء المولى في قول أبي حنيفة، وفي عتاق الأصل لو قال: يدك حر أو رجلك حر أو أصبع من أصابعك حر، أو سن من أسنانك أو دمك أو قرنك أو بلغمك ، هذا كله باطل. وفي الهاروني أنفك أو صدرك حر أو بطنك حر أو ظهرك أو جنبك أو فخذك أو لسانك أو شعرك أو نفسك حر لا يعتق في شيء من هذه الوجود نوى أو لم ينو . قال الناطفي : هذا كله على قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف، وفي كتاب «الأم» لو قال : كبدك حر أو معدتك حر لا يعتق.

وفي« نوادر هشام » قال أبو يوسف : لو خاط مملوكه ثوبًا فقال : هذه خياطة حر لا يعتق، وفي الهاروني : لو رآها تمشي فقال مولاها : هذه مشية حر أو رآها تتكلم فقال: هذا كلام حر لم تعتق إلا أن يقول أردت العتق، وهذا قول أبي يوسف .

وقال الحسن بن زياد في قول نفسه : يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . وفي « نوادر» ابن سماعة عند محمد لو قال : جسدك حر ، أو صلبك حر ، أو علم أنه من سبي لا يعتق لأن أصله حر فهو صادق فيه فلا يعتق، وكذلك لو قال : أبواك حران. وفي «نوادر المعلى»قال أبو يوسف : لو قال لأمته : فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء ، وسعه فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي« نوادر» ابن سماعة : لو قال: استك حر كان حرًا، وكذلك لو قال : ذكرك كان حرًا. وفي كتاب «أصل الفقه» لمحمد بن الحسن لو قال لعبده : فرجك حر لا يعتق، وفي الجارية تعتق. ولو قال : هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه .

وفي «المرغيناني» لو قال له: افعل في نفسك ما شئت فأعتق نفسه ، وفي المجلس عتق. ولو قال صم عني يوماً وأنت حر ، أو قال صلى عني ركعتين وأنت حر عتق في الحال ، فعل ذلك أو

.....

لم يفعل . ولو قال حج عني حجة وأنت حر لا يعتق حتى يحج عنه لأن النيابة جائزة في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال : إن سقيت جاري فأنت حر فذهب به إلى الماء ولم يشرب عتق ، لأن المراد به عرض الماء عليه .

وفي « المحيط » قال رجل : أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبي فهو حر ، وكذا لو قال : أنا مولى أبيك ولم يقل اعتقني فهو حر ، لأنه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن إقرار بالرق ، وإن زاد اعتقني فهو مملوك إذا جحد الوارث . وفي «الذخيرة» قال : كل مملوك في هذا المسجد أو في بغداد حر وله عبيد في المسجد أو في بغداد لم يعتق ، إلا إن نوى عبده . وعن محمد عن أبي حنيفة لو قال : عبيد أهل بغداد أحرار وهو من أهل بغداد عتق عبيده ، وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتق وبه أخذ شداد ، وقال هشام : لا يعتقون ، قال الشهيد : وهو المختار للفتوى . ولو قال : ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبيده . وفي « النسفي» : قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد : من صحبة ثلاث سنين عتق ، وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - وقيل ستة أشهر ، وقيل سنة . وفي « المحيط » وهو المختار .

***

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام ، وقال عليه السلام : « من ملك ذا رحم منه فهو حر »

م: (فصل في الإعتاق الغير اختياري)

ش: أي هذا فصل ، لما فرغ من بيان الإعتاق الاختياري شرع في بيان الإعتاق الذي يحصل من غير اختيار كما في شراء القريب وخروج عبد الحر إلينا مسلماً ، وولد أم الولد من مولاها .

م: (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) ش: وبه قال أحمد ، وسواء كان المالك صغيراً أو كبيراً صحيح العقل أو مجنوناً . ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن عبد الله وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وأبي سلمة والحسن بن حيي والليث وعبد الله بن وهب وإسحاق ، وهو قول الظاهرية . قال مالك : يعتق في قرابة الولاد والأخوات لا غير ، كذا قال الكاكي .

وقال الأترازي : وقال مالك وأصحاب الظاهر لم يعتقوا إلا بإعتاق المالك . **قلت** : فيه نظر من وجهين ، أحدهما : ذكر أصحاب الظاهر مع مالك ، وقد ذكرنا أنهم مع الجماعة المذكورين .

والثاني : أن هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في «المدونة» لمالك حيث قال فيها قال مالك ولا يعتق على الرجل من أقاربه إذا ملكه إلا الولد ، ذكرهم وأنثاهم ، وولد الولد وإن سفلوا وأبواه وأجداده وجداته من قبل الأب والأم وإن بعدوا ، وإخوته لأبوين أو لأب أو لأم وهم أهل الفرائض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غير هؤلاء من ذوي أرحام انتهى . وقال الأوزاعي : يعتق كل ذي رحم محرم منه كان أو غير محرم ، وأعتق ابن العم وابن الخال ويستسعيهما .

م: (وهذا اللفظ) ش: يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م: (**مروي عن رسول الله ﷺ . وقال عليه السلام :« من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر »**[1]) ش: هذا الحديث باللفظ الأول أخرجه النسائي في « سننه » عن حمزة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « **من ملك ذا رحم محرم عتق عليه** » باللفظ الثاني . أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر . وأخرجه الحاكم في «المستدرك » من طريق أحمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الأحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعاً وسكت عنه . ثم أخرجه عن سمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، والمحفوظ عن سمرة بن جندب ، انتهى .

---

(١) تقدم تخريجه .

واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولاداً كان أو غيره ، والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره . له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه، والأخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الإلحاق والاستدلال ، ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ، ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه

والكلام في هذين الحديثين كثير طوينا ذكره خوفاً من السآمة .

م: (**واللفظ**) ش: أي لفظ الحديث م: (**بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية**) ش: أي مؤكدة وهو بالباء آخر الحروف من التأبيد م: (**ولاداً كان أو غيره**) ش: أي **غير الولاد** بكسر الواو . وقد قال الأترازي وغيره: منصوب على البدل من قوله كل قرابة .

قلت : بل هو منصوب بكان المقدرة ، تقديره أو كانت غير الولاد وولاد منصوب بكان الظاهرة ، غير أنه تقدم عليه ، وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التأبيد والإجلاء النسب ، سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد ، أو متوسطة كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما إذا كانت لعبيده كبني الأعمام ، فإن الحديث لا يتناولهما لعدم المحرمية .

م: (**والشافعي يخالفنا في غيره**) ش: أي في غير الولاد ، وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد والوالدين . ومذهب الشافعي أنه لا يعتق في غير قرابة الولاد . وقال أبو محمد: لا نعلم قول الشافعي عن أحد قبله ، وليس له فيها أنيس م: (**له**) ش: أي للشافعي م: (**أن ثبوت الملك من غير مرضاة المالك**) ش: أي بغير رضاه ، وهو مصدر ميمي م: (**ينفيه القياس أو لا يقتضيه**) ش: قال تاج الشريعة : وفي قوله بنفيه القياس تعرض لنفي القياس إياه . وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالإثبات م: (**والأخوة وما يضاهيها**) ش: أي وما يشابهها من قرابة العمومة والخؤولة م: (**نازلة عن قرابة الولاد**) ش: أي أدنى درجة من قرابة الولاد م: (**فامتنع الإلحاق**) ش: أي إلحاق قرابة الأخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة أو الاستدلال م: (**أو امتنع**) ش: الاستدلال، أي بدلالة النص ، إلا إذا كان الملحق به من وجه ، وها هنا ليس كذلك .

م: (**ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ، ولم يمتنع فيه**) ش: أي في الولاد ، يعني إذا ملك المكاتب أباه أو ابنه فهو مكاتب ، بخلاف الأخ ، فإنه لا يتكاتب .

م: (**ولنا ما روينا**) ش: وهو قوله ﷺ: « **من ملك ذا رحم محرم عتق عليه** » م: (**ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه**) ش: لأن الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم ، والرحم عبارة عن القرابة ، والمحرم عبارة عن حرمة التناكح ، فالمحرم والرحم نحو إن ملك زوجة ابنه أو بنت عمه وهي أخته رضاعاً لا يعتق ، لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة أو بالرضاع ، ولا بد أن تكون المحرمية مؤثرة ، لأن الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم كما ذكرناه ، وكذا الرحم بلا محرم لايعتق كبني الأعمام والأخوال ، لأن القرابة بعدت ، فلا تؤثر في حرمة التناكح ، فلم

وهذا هو المؤثر في الأصل ، والولاد ملغى لأنها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ، ولا فرق بينهما إذا كان المالك مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام لعموم العلة ، والمكاتب إذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه ، لأنه ليس له ملك تام يقدره على الإعتاق والاقتراض عند القدرة

تعتق بالملك . م: (**وهذا هو المؤثر في الأصل**) ش: أي ملك القريب هو المؤثر في إيجاب العتق في الأصل ، يعني في قرابة الولاد م: (**والولاد ملغي لأنها**) ش: تعليل بوصف غير مقعر فكان اشتغالاً بما لا يفيد ، لأنه تعليل بعلة قاصرة ، لأنها أي لأن القرابة المؤبدة في المحرمية م: (**هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة**) ش: لا يقال هذا مذهبكم لأنه لا نفقة في غير الولد على مذهب الشافعي ، فكيف استدل بوجوب النفقة ، لأنا نقول وجوب النفقة ثبت بقوله عزوجل : ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ فصار كأنه ثبت إجماعاً، فلا يلتفت إلى إنكار الخصم م: (**وحرم النكاح**) ش: وحرمة النكاح بالإجماع .

وقال الأكمل : ولنا بحث ها هنا ، لكنه وهو قولهم هذه قرابة صبت عن أدنى الذلين ، وهو ذل النكاح فلأن يصان عن كلاهما أولى ، فإن ادعي أن ذل النكاح أعلى فلك مكابرة تستدعي تفضيل الإماء على الحرائر وهو باطل قطعاً وإجماعاً على أن الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق بما يحسم مادة هذه المكابرة ، فإن رافع الأعلى دفع الأدنى لا محالة . م: (**ولا فرق بينهما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام لعموم العلة**) ش: وهي صلة الرحم ، وكذا الفرق إذا كان المملوك مسلماً أو كافراً ، وقيد بقوله في دار الإسلام لأن الحربي إذا ملك قريبه لا يعتق عليه ، وبه صرح في فتاوى الولوالجي نص الحاكم في «الكافي» أن عتق الحربي في دار الحرب باطل ، وكذا تدبيره لم يذكر الخلاف ، فإن في المختلف الحربي إذا أعتق عبده الحربي في دارالحرب وخلاه ، عتق عند أبي يوسف وولاؤه له . وقالا : لا ولاء له ، لأنه عتق بالتخلية لا بالإعتاق كالراغم ، ثم قال : المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداًحربياً فأعتقه ثمة القياس أن لا يعتق بدون التخلية ، لأنه في دار الحرب ولا يجري عليه أحكام الإسلام . وفي الاستحسان يعتق تخلية ، لأنه لم ينقطع عنه أحكام المسلمين ولا ولاء له عندهما ، وهو القياس . وقال أبو يوسف : له الولاء ، وهو الاستحسان . وذكر قول محمد مع أبي يوسف في «كتاب السير» . م: (**والمكاتب إذا اشترى أخاه**) ش: هذا جواب عن قوله ، ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ، وتقديره لا نسلم أنه لا يكاتب عليه ، بل قد روي عن أبي حنيفة أنه مكاتب على الأخ أيضاً ، فالجواب بطريق التسليم ما قاله المصنف بقوله ، لأنه ليس له ملك قام بقدره على ما يجيء الآن م: (**أو من يجري مجراه**) ش: أي أو اشتري من يجري مجرى الأخ كالعم والخال م: (**لا يتكاتب عليه لأنه ليس له ملك تام يقدره**) ش: من الإقرار م: (**على الإعتاق**) ش: لأنه عبد ما بقي عليه درهم م: (**والاقتراض عند القدرة**) ش: وهي عبارة عن صفة يتمكن بها الحر من فعل وقول بخلاف الولاد ، هذا جواب عما

بخلاف الولاد ، لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع بيع المعتق تحقيقًا لمقصود العقد . وعن أبي حنيفة -رحمه الله- أنه يكاتب على الأخ أيضًا وهو قولهما ، قلنا أن نمنع وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع ، لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل أهلاً لهذا العتق ، وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك ، لأنه تعلق به حق العبد ، فشابه النفقة . ومن أعتق عبدًا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الإعتاق من أهله في محله ، ووصف القربة في اللفظ الأول زيادة ، فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الأخيرين

يقال لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد .

أجاب بقوله م: (**بخلاف الولاد ، لأن العتق فيه من مقاصد الكتابة**) ش: لأن عتق نفسه لما كان مقصوداً بالكتابة لكونه يتغير بالرق ، فكذلك رق الوالد الولد ، فإذا كان العتق من عقد مقاصد الكتابة م: (**فامتنع بيع المعتق تحقيقًا لمقصود العقد**) ش: لأن المقصود العقد ، أما حرمة الأخ فليست من الكتابة لعدم لحوق العار برقة لحوقه برق أبيه أو ابنه .

م: (**وعن أبي حنيفة أنه يكاتب على الأخ أيضاً ، وهو قولهما**) ش: أي قول أبي يوسف ومحمد ، وسيجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب إن شاء الله تعالى م: (**قلنا : إنه يمنع، وهذا الخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع**) ش: هذا جواب نقض إجمالي ، أي لا يعتق عليه تقديره هو قوله م: (**لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة**) ش: يعني أراد بالمحرمية محرمية أثرت فيها القرابة ، وهذه ليست كذلك ، لأن الرضاع هو المؤثر والمحرمية من الرضاع ليست بمرادة من الحديث بالإجماع ، لأنه لا قابل بعتقها أصلاً . م: (**والصبي جعل أهلاً لهذا العتق**) ش: أي عتق ذوي الرحم المحرم م: (**وكذا المجنون**) ش: أي كذا المجنون أهل لهذا العتق م: (**حتى عتق القريب عليهما عند الملك**) ش: أي عند ملكهما إياه ، بأن دخل قريبتها في ملكهما بغير صنع منهما كالإرث والهبة عتق عليهما م: (**لأنه تعلق به**) ش: أي بهذا العتق م: (**حق العبد**) ش: وهو العلة ، وقد وجدت م: (**فشابه النفقة**) ش: وهي تجب عليهما بالقرب ، فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك . وقال في «المبسوط» : العلة تمت في حقه ، وهو الملك مع القرابة ، فإن الصغير يملك حقيقة ، ولهذا يحرم عليه أخذ الصدقة . م: (**ومن أعتق عبدًا لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق**) ش: وعند الظاهرية لايعتق في الأخوين م: (**لوجود ركن الإعتاق**) ش: وهو لفظ الإعتاق م: (**من الأهل**) ش: وهو العاقل البالغ المالك م: (**في محله**) ش: وهو العبد المملوك المعتق ، وأراد بوجه الله رضا الله تعالى مجازاً وهو يجيء في اللغة على معان وجه الإنسان وغيره معروف ، ووجه النهار أوله ، ووجه الكلام السبيل الذي يقصده به . ووجوه الناس سادتهم ، وصرفت الشيء من وجه ، أي عن سببه ووصفه م: (**ووصف القربة في اللفظ الأول**) ش: وهو قوله لوجه الله م: (**زيادة**) ش: للتأكيد وذكر الله ليس بشرط م: (**فلا يختل العتق بعدمه**) ش: أي بعدم ذكر الله تعالى م: (**في اللفظين**

وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق ، وقد بيناه من قبل . وإذا أضاف العتاق إلى ملك أو إلى شرط صح ، كما في الطلاق ، أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي -رحمه الله- وقد بيناه في كتاب الطلاق ، وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط فيجري فيه التعليق بالشرط بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه ، وإذا خرج عبد الحربي إلينا مسلمًا عتق؛ لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين : هم عتقاء الله

الأخيرين) ش: وهو قوله أعتقت للشيطان ، وقوله أعتقت للصنم . لكنه يكون عاصيًا .

غاية ما في الباب أنه نفى القربة ، وفي نفيها لا ينافي الحرية ، كما إذا أعتقه على مال ، وقال الكلبي في «كتاب الأصنام» : إذا كان معمولاً من خشب أو ذهب أو فضة صورة إنسان فهو صنم ، وإن كان معمولاً من حجارة فهو وثن .

م: (**وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق**) ش: وقد فسرنا هذا الآن م: (**وقد بيناه من قبل**) ش: أراد أنه بينه في الفصل الثاني من كتاب «الطلاق» ، وفي السكران اتفاق الأئمة الأربعة على المختار عندهم ، وفي المكره بخلاف الشافعي ومالك وأحمد ، ومن الكلام فيه هناك .

م: (**وإذا أضاف العتاق إلى ملك**) ش: بأن قال إن ملكتك فأنت حر م: (**أو إلى شرط**) ش: أي أو أضافه إلى شرط بأن قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر م: (**صح**) ش: أي وقع م: (**كما في الطلاق**) ش: بأن قال إن تزوجتك فأنت طالق ، أو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق .

م: (**أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاط**) ش: أي إسقاط قصد إذ الإثبات ضمناً يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله أولاً ، وهو أن الإعتاق لغة إثبات القوة م: (**فيجري فيه التعليق بالشرط**) ش: أي في الإسقاط ، ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي ، إنما الخلاف بوجه آخر ، وهو أن بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط ، وزواله فيما بين ذلك لا يبطله ، وعنده يبطله لانعقاد التعليق سبباً عنده ، وعندنا ينعقد سبباً عند وجود الشرط .

م: (**بخلاف التمليكات**) ش: حيث لا يجري فيها التعليق لإفضائه إلى معنى القمار ، لأن في جعله متعلقًا بشرط لا يدري أن يكون أم لا يكون خطراً وخيار الشرط في البيع ثبت أيضاً ، بخلاف القياس فلا يرد نقضًا م: (**على ما عرف في موضعه**) ش: أي في أصول الفقه .

م: (**وإذا خرج عبد الحربي إلينا مسلمًا عتق لقوله** ﷺ) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين : هم عتقاء الله**) ش: [1] هذا الحديث أخرجه عبد الرزاق في

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد « باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين» (٢٧٠٠) والترمذي في مناقب علي=

تعالى، ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء ، وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعًا لها ؛ إذ هو متصل بها ؛ ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها، لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة إليها ، ولا إليه تبعًا لما فيه من قلب الموضوع ثم إعتاق الحمل صحيح ، ولا يصح بيعه وهبته ، لأن التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك

مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكرة أنه خرج إلى رسول الله ﷺ وهو يحاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبداً فأعتقهم رسول الله ﷺ فهم الذين يقال لهم العتقاء .

وأخرج أبو داود في «الجهاد »والترمذي في «المناقب» عن ابن إسحاق عن أبان بن صالح عن منصور بن المعمر عن ربعي بن حراش عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال خرج إلى رسول الله ﷺ يوم الحديبية . . الحديث ، وفي آخره : « هم عتقاء الله سبحانه» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب . قوله: عبدان بكسر العين، وأن يكون بالباء الموحدة جمع عبد .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن هذا العبد الذي خرج م: (**أحرز نفسه وهو مسلم**) ش: يعني أحرز نفسه بالإسلام م: (**ولا استرقاق على المسلم ابتداء**) ش: قيد به احترازاً عن الاسترقاق بقاء ، وذلك بأن يسلم بعد الأسر والسير ، لأن الرق حينئذ جعل من الأمور الحكمية لا الجزئية فبقي الرق كما تبقى سائر الأملاك بعد وجود أسبابها . وبقولنا قال الشافعي ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم . وقال الأوزاعي : لو جاء سيده مثلاً يرد عليه ، وعند الظاهرية يعتق بالإسلام من غير خروج .

م: (**وإن أعتق حاملاً أعتق حملها تبعًا لها ، إذ هو متصل بها**) ش: لأنه كسائر أجزائها ، بدليل أنه لا يصح إفراده بالبيع كما لا يصح إفراد سائر أعضائها م: (**ولو أعتق الحمل خاصة عتق**) ش: أي الحمل م: (**دونها**) ش: أي دون الحامل م: (**لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً ، لعدم الإضافة**) ش: أي لعدم إضافة الإعتاق م: (**إليها ولا إليه تبعاً**) ش: أي ولا وجه إلى إعتاق الجارية تبعًا م: (**لما فيه من قلب الموضوع**) ش: لأنه يكون التبع متبوعاً ، والمتبوع تابعًا وهو فاسد .

م: (**ثم إعتاق الحمل صحيح**) ش: أي بدون الأم عند الجمهور ، إلا عند الظاهرية م: (**ولا يصح بيعه وهبته ، لأن التسليم نفسه**) ش: بنصب نفسه ، لأنه تأكيد للمنصوب م: (**شرط في الهبة والقدرة عليه**) ش: أي على التسليم شرط م: (**في البيع ولم يوجد ذلك**) ش: أي القدرة عليه م:

= رضي الله عنه (٣٩٨١) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب ، قلت : فيه محمد ابن إسحاق وهو مدلس وقد عنعن . وأخرجه عبد الرزاق في الجهاد (٥/ ٣٠١) من طريق أبي عثمان النهدي عن أبي بكرة رضي الله عنه مرفوعاً .

بالإضافة إلى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الإعتاق فافترقا ؛ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين ؛ لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزامه الأم لأنه في حق العتق نفس على حدة، واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع ، وإنما يعرف قيام الحبل وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منه لأنه أدنى مدة الحمل .

(**بالإضافة إلى الجنين**) ش: أي بالنسبة إليه م: (**وشيء من ذلك**) ش: أي من القدرة والتسليم م: (**ليس بشرط في الإعتاق فافترقا**) ش: أي افترقا جواز إعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته . ولو قال : أعتقها إلا حملها ، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استثناؤه من العتق ، وهو مروي عن ابن عمر وأبي هريرة ، فإنهم يجوزون عتق الجنين دون أمه بعد نفخ الروح ، وتكون أمه حرة تبعًا له .

م: (**ولو أعتق الحمل على مال صح ، ولا يجب المال ، إذ لا وجه إلى إلزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزامه الأم**) ش: أي ولا وجه إلى الالتزام للأم م: (**لأنه**) ش: أي لأن الجنين م: (**في حق العتق نفس على حدة ، واشتراط بدل العتق على غير المعتق**) ش: بفتح التاء م: (**لا يجوز**) ش: قيل عليه سلمنا ذلك ، لكن ينبغي أن يتوقف العتق إلى أن يبلغ الحمل إلى حد يكون من أهل القبول ، وهو أن يكون عاقلاً يعقل العقد . كما مر في خلع الصغيرة ، حيث قال فيه : وإن شرط الألف عليها متوقف على قبولها إن كانت من أهل القبول ، وإن كانت عاقلة تعقله العقد .

وأجيب : بأن ذلك في صريح الشرط ، وأما ها هنا فالمسألة مذكورة بكلمة على ، فكان المال ها هنا وصفًا للإعتاق ، ولا يلزم بطلان الأصل بطلان الوصف ، فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة ، وفيه نظر ، لأنه يقتضي أنه ذكر بكلمة الشرط توقف ، ولا بد فيه من رواية ، واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح ، لأنه قال فيه : وإن شرط عليها توقف على قبولها إن كانت من أهل القبول ، فالتوقف فيه مشروط بكونها من أهل القبول ، والحمل ليس منه ، والأولى أن يقال لما كان علم المعتق عدم كون الحمل أهلاً للخطاب ، وقبول الشرط وأقدم على العتق كان قاصدًا للإعتاق بلا مال أو يحمل على ذلك صونًا لكلامه عن الإلغاء .

م: (**على ما مر في الخلع**) ش: قال السفناقي : هذا حوالة غير رابحة ، ثم يحتمل أن يكون مراده أي في مسألة خلع الجامع الصغير .

قلت : نفس الأمر يستبعد هذا ، وقال الأترازي : ويجوز أن يكون ذلك إشارة إلى ما ذكره في خلع كفاية المنتهى ، لأنه قبل هذا الكتاب . م: (**وإنما يعرف قيام الحمل**) ش: بالميم . وفي بعض النسخ الحبل بالباء م: (**وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منه**) ش: أي من وقت العتق م: (**لأنه أدنى مدة الحمل**) ش: هذا متصل بقولاه وإن أعتق جارية عتق حملها ، ولو أعتق الحمل

قال : وولد الأمة من مولاها حر ، لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ، هذا هو الأصل ، ولا معارض له فيه ، لأن ولد الأمة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الأم باعتبار الحضانة أو لاستهلاك مائه بمائها . والمنافاة متحققة

خاصة عتق دونها، يعني إنما يعتق الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق ، وإن جاءت به لستة أشهر فلا .

نص عليه الحاكم في« الكافي» قال : وإن قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق ، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر عتق . وفي « التحفة» : فإن كانت الأمة في عدة من زوج عتق الولد إذا ولدته ما بينهما وبين سنتين منذ وجبت العدة ، وإن كان لأكثر من ستة أشهر منذ قال المولى ، قال الحاكم في « الكافي » : وإن ولدت واحداً لأقل من ستة أشهر بيوم واحد لأكثر منها بيوم .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**وولد الأمة من مولاها حر ، لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه**) ش: بإجماع الأئمة م: (**هذا هو الأصل**) ش: أي الولد من ماء صاحب الماء م: (**ولا معارض له فيه**) ش: أي في الولد م: (**لأن ولد الأمة لمولاها**) ش: لأن ماء الأمة لا يعارض ماءه ، لأن ماءها مملوك له فيكون الماءان له م: (**وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الأم باعتبار الحضانة**) ش: لأن حق الحضانة للأم لا للأب غير مرجح جانبها بها م: (**أو لاستهلاك مائه بمائها**) ش: أي أو لترجح باستهلاك ماء زوجها بمائها ، لكون مائها في موضعه .

والحاصل أن جانب الأم يترجح بأمور منها الحضانة . قيل فيه نظر ، لأن حق الحضانة إنما يثبت بعد الولادة ، فلا يجوز أن يكون مرجحاً لما هو قبلها ومعنا استهلاك مائه بمائها ومنها الولد ما دام جنينًا فهو بمنزلة عضو من أعضائها كيدها ورجلها إلى أن ينفصل حسنًا وشرعًا، أما حسنًا فإنه يتنفس بنفسها ، وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها شرعًا ، فلأنه يعتق بعتقها قيل فيه نظر ، لأن الكلام في إثباته فلا يستدل به عليه ، ومنها أنه يتيقن كونه مخلوقًا من مائها ، بخلاف الزوج ، فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكمًا ، ومن جانبه حكمًا فقط .

م: (**والمنافاة متحققة**) ش: أي بين ماء الرجل وماء المرأة ، والمنافاة أي لا يجتمع الأمران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة كالمتضادين، وهذا كأنه جواب سؤال مقدر تقدير السؤال أن يقال : كيف يكون الرجل مستهلكًا لماء المرأة ، وهي من جنس واحد ، ولا منافاة بينهما ، والجنس لا يغلب الجنس ، وتقدير ما قاله من قوله - والمنافاة متحققة بينهما - لأنه طبع ماء الرجل حار ، وطبع ماء المرأة بارد ، وبينهما منافاة لا محالة ، وماء المرأة في مستقره يزاد قوة وماء الرجل في غير مستقره ، فيكون مغلوباً بمائها .

وقال الأكمل : والمنافاة متحققة ، جواب عما يقال الترجيح يحتاج إليه بعد التعارض ،

والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور ؛ لأن الوالد ما رضي به ، وولد الحرة حر على كل حال ، لأن جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة ، والله تعالى أعلم .

وتقريره التعارض موجود ، لأن المنافاة متحققة ، فإنه لو اعتبر جانب الأم كان مملوكًا لسيدها ، وإن اعتبر جانب الأب لا يكون مملوكًا لسيدها فتثبت المنافاة ، بخلاف الولد من الموالي فإنه للمولى ، أي جانب اعتبر . م: (**والزوج قد رضي به**) ش: أي برق الولد ، هذا جواب عما يقال إذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكاً لمولاها لضرر الأب ، والضرر مدفوع شرعًا وتقرير الجواب أن الزوج قد رضي برق الولد حيث أقدم على تزوج الأمة ، فإن الولد يرق به ، وفيه نظر لأن العلم بكون الولد رقيقًا بتزوج الأمة إنما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع ، وكلامنا في شرعيته . م: (**بخلاف ولد المغرور ، لأن الوالد ما رضي به**) ش: أي لأن المغرور لما تزوج الأمة بلا علم لم يرض بإسقاط نفقته ، فصار ولده حراً بالقيمة نظراً للجانبين م: (**وولد الحرة حر على كل حال**) ش: أي سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا م: (**لأن جانبها راجح فيتبعها**) ش: أي فيتبعها الولد م: (**في وصف الحرية**) ش: يعني يكون حراً م: (**كما يتبعها في المملوكية**) ش: فيكون مملوكاً ، وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق م: (**والمرقوقية**) ش: عطف على ما قبله أي يتبعها في المرقوقية أيضًا م: (**وأمية الولد**) ش: يعني إذا زوج المولى أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه م: (**والتدبير**) ش: يعني إذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم أمه م: (**والكتابة**) ش: يعني إذا كاتب المولى أمته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الأم تبعًا .

وقال الكاكي : أورد هذين الفصلين ، يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان ، فإن في المدبرة وأم الولد الملك كامل والرق ناقص ، وفي المكاتبة على عكسه ، أو لأن المملوكية عام فيكون في بني آدم وغيرهم ، والمرقوقية خاصة في بني آدم فتعين أن الولد يتبع الأم في العام والخاص ، ولهذا أن البقر الوحشي والحمر الإنسية والظباء لا يجوز في الأضحية ، ولو كان الولد بين الوحشي والإنسي وكانت الأم وحشية لا يجوز ، وإن كانت أهلية يجوز لما أن الولد تابع للأم فيها ، كذا في «فتاوى الولوالجي» ، انتهى . وقال الأترازي : قال بعضهم في شرحه إنما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما إلى آخر ما ذكره وفيه نظر ، لأن الرق لا يحتمل التجزؤ ، وبه صرح أصحابنا في أصول الفقه ، وما لا يحتمل التجزؤ كيف يقبل النقصان، انتهى . وقال الكاكي : ثم الولد يتبع الأم في الرق والحرية وأمومية الولد والكتابة وفي التدبير ، وفي« المنهاج » : إن ولدت المدبرة من نكاح أو زنا لا يصير ولدها مدبراً على المذهب، وإن دبر الحامل صار مدبراً على المذهب، وعن أحمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها ، والله أعلم .

باب العبد الذي يعتق بعضه

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة -رحمه الله وقالا: يعتق كله وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق ، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعي -رحمه الله -فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل ، فلهذا يعتق كله ، لهم أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية ، وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما

م: (**باب العبد الذي يعتق بعضه**)

ش: أي هذا باب العبد ، بإضافة الباب إلى العبد ، أي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ، ويجوز قطع الباب عن الإضافة ، ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبر له في محل الرفع . ولما فرغ من بيان إعتاق الكل شرع في بيان إعتاق البعض ، وأخر هذا عن ذاك لأن ذاك متفق عليه، وهذا مختلف فيه ، والأصل عدم الاختلاف ، أو لأن الأول كثير الوقوع ، فاستحق التقديم .

م: (**وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر**) ش: وفي« المنافع» أي زال ملكه عن ذلك البعض ، ولم يرد به حقيقة العتق عند أبي حنيفة ، وإنما أراد به ثبوت أثره، وهو زوال الملك م: (**ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة**) ش: وهو قول الحسن البصري ، ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه م: (**وقالا يعتق كله ، وأصله**) ش: أي أصل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (**أن الإعتاق يتجزأ عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة م: (**فيقتصر على ما أعتق**) ش: أي يقتصر إعتاقه على ما قدر إعتاقه .

م: (**وعندهما لا يتجزأ ،وهو قول الشافعي**) ش: فيما إذا كان المالك واحداً أو كان المعتق موسراً ، فعند ذلك قوله كقولهما ، أما لو كان المعتق معسراً يبقى ملك الساكت كما كان حق يجوز له بيعه وهبته ، وبقول الشافعي قال مالك وأحمد . وقولهما قول قتادة والثوري والشعبي . وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه م: (**فإضافته**) ش: أي إضافة الإعتاق م: (**إلى البعض**) ش: أي إلى بعض العبد م: (**كإضافته إلى الكل ، فلهذا يعتق كله**) ش: أي كل العبد ، والمراد من تجزؤ الإعتاق والملك أن يتجزأ المحل في قبول حكم الإعتاق، وهو زوال الملك بأن يزول في البعض دون البعض ، وأن يتجزأ المحل في قبول حكم الملك ، وهو أن البعض مملوك لواحد ، والبعض لآخر ، وليس معناه أن ذات الإعتاق أو ذات الملك يتجزأ ، لأنه معنى واحد لا يقبل التجزؤ .

م: (**لهم**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي م: (**أن الإعتاق إثبات العتق وهو**) ش: أي العتق م: (**قوة حكمية ، وإثباتها بإزالة ضدها ، وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما**) ش: أي العتق

لا يتجزآن ، فصار كالطلاق والعفو عن القصاص ، والاستيلاد . ولأبي حنيفة رحمه الله : أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك ؛لأن الملك حقه ، والرق حق الشرع أو هو حق العامة، وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره ، والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزؤ ، والملك متجزئ كما في البيع والهبة ، فيبقى على الأصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب

والرق م: (**لايتجزآن**) ش: فلا يتجزأ الإعتاق أيضًا م: (**فصار**) ش: أي الإعتاق م: (**كالطلاق**) ش: فإنه لا يتجزأ م: (**والعفو عن القصاص**) ش: كذلك لا يتجزأ م: (**والاستيلاد**) ش: أي وكالاستيلاد فإنه لا يتجزأ حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولد له .

م: (**ولأبي حنيفة أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك**) ش: كما قالوا م: (**أو هو**) ش: أي الإعتاق إزالة الملك كما قال أبو حنيفة ، يعني إزالة ملك متجزئ مفض لزوال كله إلى العتق ، والحصر ظاهر ، لأنهم لما اختلفوا في هذين العينين كان إجماعاً منهم أن غير ذلك ليس بمراد ، وإنما قال أبو حنيفة : إنه إزالة ملك ، لأن الملك حقه والرق حق الشرع ، لأن الله عز وجل أجرى عليه الرق جزاء الكفر ، حيث استنكف أن يكون عبداً لله تعالى فجعله الله عبد عبده م: (**أو هو حق العامة**) ش: أي أو الرق حق العامة ليكون نعوته للمتكلفين على إقامة التكليف ، يعني القائمين يستغنمونه كما يستغنمون سائر الأموال ، فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا إلى الانتفاع به .

م: (**وحكم التصرف ما يدخل**) ش: أي الذي يدخل م: (**تحت ولاية المتصرف وهو**) ش: أي الذي يدخل تحت ولاية م: (**إزالة حقه لا حق غيره**) ش: لأنه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره م: (**والأصل**) ش: في حكم التصرف م: (**أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة**) ش: أي موضع يضاف إليه التصرف فيه م: (**والتعدي إلى ما وراءه**) ش: أي وراء موضع الإضافة م: (**ضرورة عدم التجزؤ**) ش: أي لأجل عدم التجزؤ م: (**والملك متجزئ**) ش: فزال ملكه عن البعض الذي أعتقه م: (**كما في البيع**) ش: إذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه م: (**والهبة**) ش: كما إذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض م: (**فبقي على الأصل**) ش: وهو أن يقتصر التصرف على موضع الإضافة .

م: (**وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد**) ش: معنى ما يتجزأ بالإعتاق بإزالة بعض الملك متجزئ جنس مالية البعض عن العبد ، فتجب عليه السعاية . والاستسعاء أن يؤجر ويأخذ قيمة نصفه من الأجرة ، ويعتبر قيمته في الحال م: (**والمستسعى**) ش: بفتح العين م: (**بمنزلة المكاتب عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة ، وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد ، لأن ذلك للمولى ثابت في

عنده لأن الإضافة إلى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه ، فعملنا بالدليلين بإنزاله مكاتبًا ، إذ هو مالك يدًا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة ، فله أن يستسعيه ، وله خيار أن يعتقه ؛ لأن المكاتب قابل للإعتاق غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ، لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ، لأنه عقد يقال ويفسخ . وليس في الطلاق والعفو عن القصاص

المكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم ومعتق البعض زال ملكه عن البعض ، فليس هو نظير المكاتب بل الجيد أن يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض . وأجيب بأن مرادهم بقوله بمنزلة المكاتب أنه لا يجوز بيعه ولا هبته ، ويخرج إلى العتق بالسعاية ، والمكاتب يخرج إليه بأداء البدل .

م: (**لأن الإضافة**) ش: أي إضافة الإعتاق م: (**إلى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله**) ش: باعتبار العتق م: (**وبقاء الملك في بعضه يمنعه**) ش: عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق م: (**فعملنا بالدليلين**) ش: لنا أن زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق ، لأنه لا يتجزأ وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق .

فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل ، وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بأن يجعل مكاتبًا وهو قوله م: (**بإنزاله مكاتبًا ، إذ هو**) ش: أي المكاتب م: (**مالك يدًا لا رقبة**) ش: يعني مملوك رقبة كالمستسعى ، ويجوز أن يكون المعنى هو معتق البعض مالك يدًا لأجل السعاية ، مملوك رقبة كالمكاتب . ويجوز أن يكون معناه إضافة العتق إلى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما ، وبقاء الملك في بعض يمنعه ، كما هو قول أبي حنيفة ، فقلنا إنه حر يدًا مملوك رقبة كالمكاتب عملاً بالدليلين .

وإذا كان المستسعى كالمكاتب م: (**والسعاية**) ش: يكون م: (**كبدل الكتابة فله**) ش: أي للمولى م: (**أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه ، لأن المكاتب قابل للإعتاق غير أنه**) ش: هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب لكان رقيقًا إذا عجز . أجاب بقوله غير أنه أي المستسعى .

م: (**إذا عجز لا يرد إلى الرق ، لأنه إسقاط لا إلى أحد**) ش: والإسقاط لا إلى أحد ليس فيه معنى المعاوضة ، لأنها إنما تتحقق بين اثنين ، وإذا لم تتحقق بين فيه المعاوضة م: (**فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة**) ش: فإنه إسقاط من المولى إلى المكاتب إفراداً على تحصيل بدل الكتابة ، فكان فيها معنى المعاوضة .

م: (**لأنه عقد يقال ويفسخ**) ش: كلاهما على صيغة المجهول من الإقالة والفسخ . وفي بعض النسخ لأنه إسقاط إلى الأجل ، يعني بخلاف المقصود ، فإن الإسقاط فيها إلى أجل ، وهو وقت أداء بدل الكتابة م: (**وليس في الطلاق والعفو**) ش: جواب عن قولهم ، وصار كالطلاق والعفو م: (**عن القصاص**) ش: وتقرير الجواب أنه إنما يثبت العتق في الكل لإمكان العمل بالدليلين لوجود

حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحًا للمحرم ، والاستيلاد متجزىء عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ، وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ، وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق ، فإن كان موسرًا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد

م: (**حالة متوسطة**) ش: بين الحرية والرق ، وهي الكتابة يصار إليها ، وليس في الطلاق والعتق حالة متوسطة م: (**فأثبتناه في الكل ترجيحًا للمحرم**) ش: على المبيح .

م: (**والاستيلاد متجزئ عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة . وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره أن الاستيلاد يتجزأ عند أبي حنيفة م: (**حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه**) ش: أي على نصيب المستولدة ، يعني إنما ولدت الأمة المدبرة بين رجلين ولدًا فادعاه أحدهما تصير نصف الجارية أم ولد ، ونصفها مدبرة لشريكه ، على أنها لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث ، ونصف الآخر من الجملة ولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للثاني ، وليس للولد عليه ولاء ، وعليه نصف قيمة المدبر مدبرًا يوم ولد ، لأن الولد في الظاهر منها وقد أتلف ، كذا ذكره شمس الأئمة البيهقي في « الشامل» في قسم السقوط .

م: (**وفي القنة**) ش: جواب عما يقال لو كان الاستيلاد متجزئًا لاطرد في القنة ، تقدير الجواب إنما لم يتجزأ في القنة لأن المستولد م: (**لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان ، فكمل الاستيلاد**) ش: أي كمل استيلاد القنة بالضمان فصار كأنه استولد جارية نفسه ، لأن الاستيلاد عنده غير متجزئ .

م: (**وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق**) ش: أي عتق نصيبه عتق ، وإنما قال عتق وإن كان العتق لا يتجزأ بالاتفاق لما أنه أراد زوال ملكه في نصيبه قاله الأترازي .

وقال الكاكي : عتق أي استحق العتق لزوال ملك المعتق وملك الشريك أيضًا مع بقاء الرق في كل العبد عند أبي حنيفة لا يثبت شيء من المعتق به م: (**فإن كان**) ش: أي المعتق م: (**موسرًا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد**) ش: ذكر المصنف ثلاثة خيارات كما ذكر في «المبسوط» .

وفي «التحفة» له خمسة خيارات إن كان موسرًا إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن ، وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى ، وإن شاء دبر ، فإذا دبر يصير نصيبه مدبرًا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ، ولا يجوز أن يؤخر عتقه إلى ما بعد الموت ، وفي هذه المسألة أقوال :

أحدها : ما ذكره أبو حنيفة .

والثاني : قولهما .

والثالث : قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه لا يعتق شيء منه كان بإذن شريكه أو بغير إذنه .

والرابع : قول عثمان البتي أنه يعتق نصيب من أعتق ، ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ، ولا ضمان على المعتق ، وهو مروي عن عمر ، رواه ابن أبي شيبة .

والخامس : قول الثوري والليث شريكه بالخيار ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن، ولم يذكر السعاية .

والسادس : قول زفر وبشر أن له التعيين ، سواء كان المعتق موسرًا أو معسرًا .

والسابع : يعتق الباقي من مال المسلمين ، وهو قول ابن سيرين . .

والثامن : قول مالك يقوم عليه نصيب شريكه وضمنها له ، ويعتق كله بعد التقويم لأجله ، وإن شريكه أعتق نصيبه ليس له أن يمسكه رقيقًا ، ولا أن يكاتبه ، ولا أن يدبره ، ولا أن يبيعه ، وإن عقل عن التقويم حتى مات المعتق أو العبد بطل ، وماله كله لمن يمسكه بالرق ، وإن كان المعتق معسراً فالباقي رقيق يتبعه الساكت أو يكاتبه أو يدبره أو يمسكه رقيقاً سواء السير بعد إعتاقه أم لا ، قيل لا يعلم لأحد قبله من السلف .

والتاسع : أحد أقوال الشافعي وهو أن المعتق إن كان موسرًا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين أعتقه مولاه ، وإن كان معسرًا عتق ما عتق ، وبقي الباقي مملوكًا يتصرف مالكه كيف شاء .

والعاشر : قول أبي حنيفة في الولاء أنه مشترك بين المعتق والمستسعى ، وهو قول الحسن البصري وحماد بن أبي سليمان والثوري ، وعندهما للمعتق دون المستسعى ، وهو قول إبراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى .

والحادي عشر : لو كان المعتق موسراً له عتق نصيبه متجزئًا أو مضافًا عند أبي حنيفة وعند مالك يعتقه حالاً لا إلى أجل .

والثاني عشر : قول مالك إن كان المعتق موسرًا لا يعتق نصيبه حتى يؤدي قيمة نصيب شريكه ، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال .

والثالث عشر : أحد أقوال الشافعي أن الحال موقوفة ، فإذا أدى تبين أنه أعتق كله .

والرابع عشر : أن العتق يسري بالإرث عندنا بلا ضمان ، وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا يضمن .

والخامس عشر : لو كان المشترك رهنًا يسري عندنا ، وبين الشافعية خلاف فيها .

فإن ضمن رجع المعتق على العبد ، والولاء للمعتق ، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما ، وإن كان المعتق معسرًا فالشريك بالخيار ، إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد، والولاء بينهما في الوجهين ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ، ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق ، وهذه المسألة تبتنى على حرفين. أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه على ما بيناه . والثاني : أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ، وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل الذي يعتق نصيبه إن كان غنيًا ضمن ، وإن كان فقيرًا سعى في حصة الآخر

والسادس عشر : لو وصى بعتق نصيبه ؛ يسري عندنا ، وعند الشافعي خلاف فيها .

م: (**فإن ضمن**) ش: أي الشريك إن ضمن المعتق بكسر التاء م: (**رجع المعتق**) ش: بكسر التاء م: (**على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق**) ش: أي الشريك م: (**أو استسعى**) ش: العبد م: (**فالولاء بينهما**) ش: أي بين الشريكين .

م: (**وإن كان المعتق معسرًا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، والولاء بينهما في الوجهين**) ش: أي في صورة الإعتاق وصورة السعاية .

م: (**وهذا**) ش: أي المذكور م: (**قول أبي حنيفة ، وقالا**) ش: أي أبو يوسف ومحمد م: (**ليس له**) ش: أي للشريك الساكت م: (**إلا الضمان مع اليسار**) ش: أي مع يسار العتق م: (**والسعاية**) ش: أي ليس له إلا السعاية م: (**مع الإعسار**) ش: أي مع إعسار الشريك م: (**ولا يرجع المعتق على العبد**) ش: أي لا يرجع بما ضمن ، لأن العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار ، وعند أبي حنيفة : يرجع عليه ، لأنه بأداء الضمان قام مقام الساكت ، فكأن الساكت أخذ العوض منه بالاستسعاء . فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما أدى م: (**والولاء للمعتق**) ش: بكسر التاء .

م: (**وهذه المسألة**) ش: المذكورة ، أي رجوع المعتق على العبد ، وعدم الرجوع عند أداء الضمان م: (**تبتنى على حرفين**) ش: أي أصلين دقيقين م: (**أحدهما**) ش: أي أحد الحرفين م: (**تجزؤ الإعتاق وعدمه**) ش: أي وعدم التجزؤ م: (**على ما بيناه**) ش: أي عند قوله في أول الباب ، وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده إلى آخره . م: (**والثاني**) ش: أي الحرف الثاني م: (**أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة م: (**وعندهما يمنع**) ش: السعاية ، وبين وجه الحرف الأول ، وشرع هنا في بيان الحرف الثاني بقوله :

م: (**لهما في الثاني**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد في وجه الحرف الثاني م: (**قوله عليه السلام**) ش: أي قول النبي ﷺ م: (**في الرجل الذي يعتق نصيبه إن كان غنيًا ضمن ، وإن كان فقيرًا سعى العبد في حصة الآخر**) ش: هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن سعيد بن عروة عن قتادة عن

قسم ، والقسمة تنافي الشركة ، وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد ، فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره ، حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرًا كان أو معسرًا لما قلنا . فكذا هاهنا ، إلا أن العبد فقير فيستسعيه . ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء

بشير بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، قال : قال رسول الله ﷺ « **من أعتق شقصًا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال يستسعي العبد غير مشقوق عليه** » .

وجه الاستدلال أن النبي ﷺ م: (**قسم الأمرين**) ش: أعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين أعني يسار المعتق وإعساره م: (**والقسمة تنافي الشركة**) ش: فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة م: (**أنه احتبست مالية نصيبه**) ش: بفتح التاء والباء على بناء الفاعل . قال السفناقي : هكذا كان مقيدًا بخط شيخي ، وقوله مالية نصيبه بالرفع فاعل احتبس م: (**عند العبد فله أن يضمنه**) ش: أي يضمن العبد حاصل المعنى أن مالية نصيب الشريك الساكت احتبس عند العبد ، فكان للساكت أن يضمن العبد لاحتباس نصيبه عنده ، إلا أن العبد فقير لم يمكن القول بتضمنه ، فوجب الاستسعاء .

م: (**كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به ، فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرًا كان أو معسرًا لما قلنا**) ش: يريد به قوله وله أنه احتبس مالية نصيبه م: (**فكذا ها هنا**) ش: أي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ ، فكذا هنا ينتفع العبد بالعتق م: (**إلا أن العبد فقير فيستسعيه فيه**) ش: أي فيستسعيه الشريك فيما يخصه ، قيل عليه إذا سعى فالقياس أن يرجع على المعتق ، لأنه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون ، فإنه يرجع على الراهن بما سعى .

وأجيب: بأن عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك يمنعه العبد والعبد إنما سعى في بدل رقبته وماليته ، وقد سلم له ذلك فلا يراجع به على أحد بخلاف المرهون فإن سعايته ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ، ومن كان مجبرًا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له الرجوع عليه كما في مقر الرهن .

فإن قيل : ما ذكر من وجه أبي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل . أجيب : بأن النبي ﷺ قسم على وجه الشرط لأنه عليه السلام علق الاستسعاء بفقر المعتق ، وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه ، لأن المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ، ولايقتضي العدم عند العدم جاز أن يثبت السعاية عند وجود الدليل ، وإن كان موسرًا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه أبي حنيفة .

م: (**ثم المعتبر يسار التيسير**) ش: الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير م: (**وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر**) ش: فاضلاً عن ملبوسه ، ونفقة نفسه ونفقة عياله م: (**لا يسار الغناء**) ش: أي لا يعتبر يسار الغني ، هذا ظاهر الرواية ، وبه قال الشافعي

لأن به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه، ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق ، لأن العتق كله من جهته لعدم التجزؤ ، وأما التخريج على قوله ، فخيار الإعتاق لقيام ملكه

ومالك وأحمد . ومن المشايخ من اعتبر نصاب حرمة الصدقة . وفي« العيون» و«المختار» ظاهر الرواية م: (**لأن به**) ش: أي بيسار التيسير م: (**يعتدل النظر من الجانبين**) ش: أي من جانب العتق وجانب الشريك الساكت ، لأن مقصود المعتق تحقيق القربة ، ومقصود الشريك حصول بدل حقه إليه ، فبيسار التيسير يحصل الأمران، فلا حاجة إلى يسار الغني ، وهو معنى قوله م: (**بتحقق ما قصده المعتق من القربة**) ش: أي التقرب إلى الله تعالى بالعتق م: (**وإيصال**) ش: أي وبإيصال م: (**بدل حق الساكت إليه**) ش: أي عوض نصيبه من العبد .

وفي «التحفة» : إنما تعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الإعتاق ، لأنه سبب الضمان ، وكذا يعتبر حال المعتق في يساره وإعساره يوم الإعتاق حتى لا يسقط الضمان إذا أعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان إذا أيسر بعد الإعسار .

وفي « التمرتاشي » لو قال المعتق : أعتقت وأنا معسر ، وقال الساكت بخلافه نظر إليه يوم ظهور العتق كما في الإجارة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه ، وإن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئًا لم يكن له تضمن الموسر في رواية عن أبي حنيفة ، لأن التضمين بشرط نقل الملك إلى العتق وقد فات النقل بالموت في ظاهر الرواية عنه له ذلك أو يأخذ من شريكه ، لأن الضمان واجب . ولو باع الساكت نصيبه من المعتق أو وهب على عوض في القياس أن يجوز .

وفي «الاستحسان» : لا يجوز ، لأن هذا تمليك للحال وهو غير محل له . وفي «جامع قاضي خان» لو أعتق أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته ، وهو قول أبي حنيفة ، بل يسقط ، وعندهما يؤخذ من تركته لأنه ضمان إتلاف .

م: (**ثم التخريج على قولهما ظاهر**) ش: أي التخريج على قولهما ظاهر ، أي تخريج المسألة على قول أبي يوسف ومحمد ظاهر ، يعني إذا علم أن هذه المسألة مبنية على حرفين ، أي أصلين فالكلام في التخريج ، وهو على قولهما ظاهر ، لأن الإعتاق إذا لم يكن منجزًا كان العتق واقعًا في النصيبين جميعًا، وبيساره مانع من السعاية ، فوجب عليه الضمان ، وانتفى السعاية . م: (**فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد**) ش: أي لشريكه م: (**لعدم السعاية**) ش: أي لأجل عدم السعاية م: (**عليه**) ش: أي على العبد .

م: (**في حالة اليسار والولاء للمعتق ، لأن العتق كله من جهته لعدم التجزؤ . وأما التخريج على قوله**) ش: أي على قول أبي حنيفة م: (**فخيار الإعتاق**) ش: أي لشريكه م: (**لقيام ملكه**) ش: أي

في الباقي إذ الإعتاق يتجزأ عنده ، والتضمين لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه، حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا. ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ، لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان ، وقد كان له ذلك باستسعاء العبد ، وكذا كان للمعتق أيضًا، ولأنه ملك العبد الضمان لشريكه ضمنًا ، فيصير كأن الكل له وقد عتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء ، والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن العتق كله من جهته حيث تملك بالضمان ، وفي حال إعسار المعتق إن شاء أعتق لبقاء ملكه ، وإن شاء استسعى لما بيناه

ملك الشريك م: (في الباقي . إذ الإعتاق يتجزأ عنده) ش: أي عند أبي حنيفة ، فإذا كان الإعتاق يتجزأ كان ملك الشريك في الباقي تامًا م: (والتضمين) ش: بالرفع عطف على قوله فخيار العتق أي فخيار التضمين م: (لأن المعتق جان عليه بإفساد نصيبه، حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك) ش: التصدق والوصية م: (مما سوى الإعتاق وتوابعه) ش: أي توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد م: (والاستسعاء) ش: بالجر عطف على المضاف إليه في قوله فخيار الإعتاق، لكن قاله الأترازي . وقال الأكمل : معطوف على قوله والتضمين ، وكذا قاله الكاكي : وهذا أوجه والتقدير وخيار الاستسعاء لأن التقدير في التضمين وخيار التضمين كما ذكرنا م: (لما بينا) ش: أشار به إلى قوله - احتسبها - النية عنده .

م: (ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ، لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان ، وقد كان له ذلك) ش: أي وقد كان للشريك الساكت الرجوع م: (باستسعاء العبد ، وكذا كان للمعتق أيضًا) ش: لأنه قام مقام الساكت كالمدبر إذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له الرجوع على القاتل بما ضمن . م: (ولأنه) ش: أي ولأن المعتق م: (ملك العبد بالضمان لشريكه ضمنًا) ش: جواب عما يقال معتق البعض كالمكاتب عنده فينبغي أن لا يتملكه بالضمان كالمكاتب لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ، فأجاب عنه بقوله ملكه ضمنًا لأداء الضمان، وكم من شيء يثبت ضمنًا ولا يثبت قصداً ، والضمنيات لا تعتبر م: (فيصير المعتق كأن الكل له) ش: أي كل العبد له م: (وقد عتق بعضه) ش: أي بعض العبد م: (فله أن يعتق الباقي أو يستسعي العبد إن شاء ، والولاء للمعتق في هذا الوجه) ش: أي في وجه التضمين م: (لأن العتق كله حصل من جهته حيث تملك بالضمان) ش: أي من حيث إنه تملك العبد بالضمان لحصة شريكه الساكت .

م: (وفي حال إعسار المعتق إن شاء أعتق) ش: أي إن شاء الشريك الساكت أعتق م: (لبقاء ملكه ، وإن شاء استسعى العبد لما بيناه) ش: أي لبقاء ملكه م: (والولاء له) ش: أي للشريك الساكت م: (في الوجهين) ش: أي في الإعتاق والاستسعاء في نصيبه م: (لأن العتق من جهته) ش: أي من جهة الساكت م: (ولايرجع المستسعى) ش: بفتح العين ، اسم مفعول ، وهو العبد م: (على المعتق بما أدى بإجماع بيننا) ش: قيد به عن قول ابن أبي ليلى وزفر ، فإن عندهما يرجع العبد بما سعى على المعتق كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر .

والولاء له في الوجهين ، لأن العتق من جهته، ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بإجماع بيننا ، لأنه يسعى لفكاك رقبته ولا يقضي دينًا على المعتق ، إذ لا شيء عليه لعسرته ، بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في رقبة قد فكت أو يقضي دينًا على الراهن ، فلهذا يرجع عليه . وقول الشافعي -رحمه الله- في الموسر كقولهما . قال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب ، لأنه لا وجه إلى تضمين الشريك لإعساره ولا إلى السعاية لأن العبد ليس بجان ولا راض به ، ولا إلى إعتاق الكل للإضرار بالساكت فتعين ما عيناه . قلنا : إلى الاستسعاء سبيل ، لأنه لا يفتقر إلى الجناية بل تبتنى على احتباس المالية فلا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد .

وبين الفرق لنا بقوله م: (لأنه) ش: أي لأن العبد م: (يسعى لفكاك رقبته) ش: أي لأن العبد هنا يسعى في تخليص رقبته عن الرق ، وهو منفعة حالة له ، فهذا لا يرجع ، أي م: (ولا يقضي العبد دينًا على المعتق إذ لا شيء عليه لقيد به) ش: أي لإعساره م: (بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر ، لأنه يسعى في رقبة قد فكت) ش: أي لأنه يسعى في رقبة تخلصت م: (أو يقضي دينًا على الراهن ، فلهذا يرجع عليه) ش: أي فلكونه مضطرًا ، يرجع على الراهن ، فقوله - لفكاك رقبته - على مذهبه . وقوله - أو يقضي دينًا على الراهن - المعتق على مذهبهما .

م: (وقول الشافعي في الموسر كقولهما) ش: أي كقول أبي يوسف ومحمد م: (قال) ش: أي الشافعي : م: (في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب ، لأنه لا وجه لتضمين الشريك لإعساره) ش: أي لإعسار الشريك م: (ولا إلى السعاية) ش: أي ولا وجه أيضاً إلى الاستسعاء م: (لأن العبد ليس بجان ولا راض به) ش: أي بإعتاق المعسر ، لأن الرضى لا يتحقق إلا بالعلم ، والمولي منفرد بإعتاقه بدون علمه م: (ولا إلى إعتاق الكل) ش: أي ولا وجه أيضاً إلى إعتاق الكل م: (للإضرار بالساكت) ش: أي للزوم الضرر بالشريك م: (فتعين ما عيناه) ش: وهو عتق ما عتق ، ورق ما رق .

م: (قلنا : إلى الاستسعاء سبيل ، لأنه لا يفتقر في وجوده إلى الجناية) ش: كما في إعتاق العبد المرهون إذا كان الراهن معسرًا م: (بل يبتنى على احتباس المالية) ش: أي مالية نفسه احتبست عنده فيستسعيه ، وإذا كان إلى الاستسعاء سبيل م: (فلا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية) ش: الحاصلة من إعتاق البعض م: (والضعف السالب لها) ش: أي للمالكية ، أي للقوة بصحبة البيع وأمثاله م: (في شخص واحد) ش: قال الكاكي : قوله - فلا يصار إلى الجمع . . إلى آخره - يعني كونه حرًا في نصفه رقيقًا في نصفه ، إذ لا يشهد له أصول الشرع ، كما لا يشهد بأن يكون نصف المرأة مطلقة ونصفها غير مطلقة أو قتل نصف رجل ويبقى نصفه غير مستحق للقتل ، ولأن الغرض من المالكية ملك الأشياء بأسبابها وملك الأشياء بأسبابها إنما يتصور في الأشخاص لا من

قال : ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة -رحمه الله- ، وكذا إذا كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبًا في زعمه عنده ، وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه ، لأنا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبًا كان أو صادقًا ، لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ، ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار ، لأن حقه في الحالتين في أحد شيئين لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ، وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك ، فتعين الآخر وهو

الانتقاض فيستسعى لئلا تؤدي إلى المالكية وعدمه واحد ، والاستسعاء لا يفتقر إلى الجناية ، بل هو مبني على احتباس المالكية كما إذا وقع ثوب بهبوب الريح في صبغ إنسان ، وقد ذكرناه .

وقال تاج الشريعة : قوله - ولا يصار إلى الجمع . . . إلى آخره - بيانه أنه أثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة وأثر الرق سبب هذه الأحكام ، ويستحيل كون نصف الشخص مالكًا ووليًا مملوكًا عاجزًا ، وإذا تعذر الجمع ترجح جانب الحرية ، لأنها وصف أصلي ، فاعتباره أولى فقلنا بخروجه إلى الحرية بالسعاية ، ولا يشكل قول أبي حنيفة لأنه لا يقول بزوال الرق .

م: (**قال**) ش: أي القدوري في« مختصره » م: (**ولو شهد كل واحد**) ش: أي أقر ، قاله تاج الشريعة م: (**من الشريكين على صاحبه بالعتق**) ش: أي بالإعتاق بنصيبه م: (**سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة ، وكذا إذا كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبًا في زعمه**) ش: أي في زعم كل واحد منهما ، الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان كالضعف والضعيف حكاهما ابن السكيت ، وقرأ الكسائي قوله تعالى : ﴿ هذا لله بزعمهم ﴾ بضم الزاي ، والباقون بفتحها ، قال ابن دريد : وأكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فصيح الشعر م: (**عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة .

م: (**وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه ، فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه ، لأنا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبًا كان أو صادقًا ، لأنه مكاتبه**) ش: أي لأن العبد مكاتبه على تقدير الصدق م: (**أو مملوكه**) ش: على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه ، وهنا لف ونشر مشوش م: (**فلهذا**) ش: أي فلأجل أن العبد مكاتب أو مملوك م: (**يستسعيانه**) ش: أي يستسعيان الشريكان العبد لأجل التيقن بحق الاستسعاء . م: (**ولا يختلف ذلك**) ش: أي الاستسعاء م: (**باليسار والإعسار لأن حقه**) ش: أي حق الذي شهد م: (**في الحالتين**) ش: أي في حال يسار شريكه الذي أعتق نصيبه وحال إعساره م: (**في أحد شيئين**) ش: من تضمين الشريك واستسعاء العبد م: (**لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة م: (**وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك ، فتعين الآخر وهو**

السعاية والولاء لهما ، لأن كلاً منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له ، وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه له، وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- إن كانا موسرين فلا سعاية عليه ، لأن كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه ، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما، إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر ، والبراءة عن السعاية قد ثبتت لإقراره على نفسه ، وإن كانا معسرين يسعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقًا كان أو كاذبًا على ما بيناه ، إذ المعتق معسر ، وإن كان أحدهما موسرًا . والآخر معسرًا سعى للموسر منهما ، لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره ، وإنما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما ، لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ، فيكون مبرئًا للعبد عن السعاية، والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ، لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه ، وهو يتبرأ عنه

السعاية) ش: فإن قتل لم يتعذر على تقدير التخلف ، فإنه لما أنكر يحلف ، وإن نكل يجب الضمان قلنا : لما كان من اعتقاد كل واحد أنه أعتقه صاحبه يحلف لم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية ، فلا فائدة في التحليف ، بل تتعين السعاية ، فلا تحليف لأن ماله إليه .

م: (والولاء لهما) ش: أي للشريكين م: (لأن كلاً منهما يقول : أعتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه، وولاؤه له ، وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه له) ش: ولكن ينبغي لك أن تعلم أن هذا كله بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، لأن كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان ، والضمان مما يصلح بدله فيستحلف عليه . م: (وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسرين فلا سعاية عليه ؛ لأن كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه ، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد م: (إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر ، والبراءة قد ثبتت لإقراره على نفسه وإن كانا معسرين يسعى لهما ، لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقًا كان أو كاذبًا على ما بيناه) ش: إشارة إلى قوله - لأنا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبًا كان أو صادقًا ، كذا قاله الأترازي والكاكي وصاحب« الهداية» ، وقيل هو إشارة إلى قوله لأنه مكاتبه أو مملوكه، قال الأكمل : قلت قائل هذا تاج الشريعة م: (إذ المعتق معسر) ش: أي لأن المعتق معسر .

م: (وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعى) ش: أي العبد .

م: (للموسر منهما ، لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره ، وإنما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه) ش: أي عن السعاية، ذكره على تأويل الاستسعاء م: (ولا يسعى للمعسر منهما ، لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ، فيكون مبرئًا للعبد عن السعاية ، والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد م: (لأن كل واحد منهما يحيله) ش: أي يحيل الولاء م: (على صاحبه وهو يتبرأ عنه) ش: أي عن صاحبه يتبرأ عن الولاء .

فبقي موقوفًا إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما . ولو قال أحد الشريكين : إن لم يدخل فلان هذه الدار غدًا فهو حر ، وقال الآخر : إن دخله فهو حر ، فمضى العبد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف، وسعى لهما في النصف الآخر ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- وقال محمد -رحمه الله- يسعى في جميع قيمته ؛ لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم ، فإنه لا يقضي بشيء للجهالة ، كذا هذا

م: (**فبقي موقوفًا إلى أن يتفقا**) ش: أي الشريكان م: (**على إعتاق أحدهما**) ش: وذلك لأن كل واحد منهما يزعم أن الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك .

م: (**ولو قال أحد الشريكين : إن لم يدخل فلان هذه الدار غدًا فهو حر ، وقال الآخر**) ش: أي الشريك الآخر م: (**إن دخله فهو حر ، فمضى العبد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف**) ش: أي نصف العبد م: (**وسعى**) ش: أي العبد م: (**لهما**) ش: أي للشريكين م: (**في النصف ، وهذا عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وقال محمد : يسعى في جميع قيمته**) ش: هذه المسألة من مسائل « الجامع الصغير »، ولكن يذكر عن أبي يوسف ومحمد وفيه ، وإنما ذكر قولهما في «الجامع الكبير» .

وفي عتاق الأصل ففيما ذكره المصنف إبهام ، لأن عند أبي يوسف إنما يسعى في النصف إذا كانا معسرين ، وأما إذا كان أحدهما موسرًا يسعى له في نصف القيمة ، وقال الأترازي العذر لصاحب الهداية أنه أشار إلى ذلك بعد هذا بقوله ، وسيأتي التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ، ثم جواب المسألة مشروحًا على قول أبي حنيفة أنه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين أو معسرين . وفي قول أبي يوسف إن كانا موسرين فلا يسعى في شيء ، وإن كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة ، فكل منهما في الربع ، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعى للموسر في ربع قيمته ، ولا يسعى للمعسر في شيء ، وفي قول محمد إن كانا موسرين فلا سعاية ، وإن كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة ، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء .

م: (**لأن المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول**) ش: لأنه أما هذا المولى م: (**فلا يمكن القضاء على المجهول**) ش: ولا يمكن القول بالتوزيع أيضًا لما فيه من إسقاط السعاية لغير المعتق وإيجاب السعاية للمعتق ، ولأن كل واحد منهما شهد على صاحبه بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالإعتاق ، ثم يسعى في جميع القيمة إذا كانا معسرين ، فكذا هنا ، ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله م: (**فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم ، فإنه لا يقضي بشيء للجهالة ، كذا هذا**) .

ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية ، لأن أحدهما حانث بيقين ، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع ، كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو عينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان وسيأتي التفريع فيه على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ، ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما ، لأن المقضي عليه بالعتق مجهول ، وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة ، فامتنع القضاء ، وفي العبد الواحد المقضي عليه وكذا المقضي به معلوم ، فغلب المعلوم المجهول . وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ، لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه إعتاق على ما مر

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف م: (أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية) ش: وهو مثبت للعتق م: (لأن أحدهما حانث بيقين ، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل) ش: لأنه يكون ظلمًا م: (والجهالة ترتفع بالشيوع) ش: هذا جواب عن قول ، لأن المقضي عليه مجهول، وتقريره أن الجهالة ترتفع بالشيوع ، أي بشيوع النصف الذي عتق م: (والتوزيع) ش: أي وبتوزيعه، لأن بالتوزيع يصير المقضي عليه المولى ، ولا جهالة فيها م: (كما إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه) ش: بأن قال لعبديه أحدهما حر ، ولم يعينه م: (أو عينه) ش: أي لو قال أحدهما حر وعينه م: (ونسيه) ش: أي نسي الذي عينه م: (ومات قبل التذكر أو البيان) ش: فإنه يعتق من كل واحد منهما نصفه ، ويسعى كل واحد منهما في نصفه ، وعند الشافعي في قول يفرع بينهما ، وفي قول الوارث يقام مقامه في البيان ، وهو الأصح م: (وسيأتي التفريع فيه) ش: أي في هذا الوجه .

م: (على أن اليسار هل يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق) ش: وهو أن اليسار لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة وعندهما يمنع ، وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسألة مشروحًا فليراجع .

م: (ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه) ش: يعني إذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة ، فقال إن دخل فلان الدار غدًا فعبدي حر ، وقال الآخر إن لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه م: (لم يعتق واحد منهما) ش: أي من العبدين في قولهم جميعًا م: (لأن المقضي عليه) ش: وهو المولى م: (بالعتق مجهول ، فكذا المقضى له وهو العبد مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء) ش: لتفاحش الجهالة .

م: (وفي العبد الواحد) ش: بين اثنين المقضي عليه م: (المقضي عليه معلوم ، وكذا المقضي به) ش: وهو عتق نصف العبد م: (معلوم) ش: لأن أحدهما حانث لا محالة م: (فغلب المعلوم المجهول) ش: لأن المعلوم أكثر من المجهول م: (وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ، لأنه ملك شقص قريبه) ش: أي الأب ملك نصف ابنه م: (وشراؤه إعتاق على ما مر) ش: في فصل من ملك ذا رحم محرم .

ولا ضمان عليه علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وكذا إذا أورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد ، وهذا عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرًا وإن كان معسرًا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه ، وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية ، وعلى هذا الخلاف إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه، لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق ، لأن شراء القريب إعتاق ، وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه ، وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه ، كما إذا كان أذن له بإعتاق نصيبه صريحًا ، ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو

م: (**ولا ضمان عليه**) ش: للآخر ، أي لا ضمان على الأب لشريكه الذي اشتراه معه سواء م: (**علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم لأنه باشر**) ش: علته العتق وهي الشراء ، فكان منه رضي بالدلالة ، كما إذا رضي فصار صريحًا .

م: (**وكذلك**) ش: أي وكذلك أعتق نصيب الأب م: (**إذا أورثاه**) ش: أي الابن ، وكذلك حكم الصدقة والوصية والهبة م: (**والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد**) ش: سواء كان الذي عتق عليه موسرًا أو معسرًا م: (**وهذا**) ش: أي وهذا الحكم المذكور م: (**عند أبي حنيفة**) .

م: (**وقالا**) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد م: (**في الشراء يضمن الأب نصف قيمته**) ش: أي قيمة الابن م: (**إن كان**) ش: أي الأب م: (**موسرًا وإن كان معسرًا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه ، وعلى هذا الخلاف**) ش: أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه م: (**إذا ملكاه**) ش: أي إذا ملك الأب والآخر ابنه م: (**بهبة**) ش: أي بأن وهبه لهما رجل م: (**أو صدقة**) ش: بأن تصدق به شخص عليهما م: (**أو وصية**) ش: بأن أوصى به شخص لهما م: (**وعلى هذا الخلاف إذا اشتراه رجلان وأحدهما**) ش: أي والحال أن أحدهما م: (**قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه**) ش: قيد بالنصف ، لأنه إذا حلف بعتقه إن اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط .

م: (**لهما**) ش: أي لأبي يوسف ومحمد م: (**أنه**) ش: أي الأب م: (**أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق ، لأن شراء القريب إعتاق وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين**) ش: يعني مشتركًا بينهما م: (**فأعتق أحدهما نصيبه**) ش: يعني نصيب الآخر ، لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه إن كان موسرًا ، وإلا فالعبد يسعى .

م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة م: (**أنه رضي بإفساد نصيبه**) ش: ولا عدوان مع الرضى م: (**فلا يضمنه**) ش: أي فلا يضمن صاحبه م: (**كما إذا كان أذن له**) ش: أي لشريكه م: (**بإعتاق نصيبه صريحًا**) ش: بأن قال له أعتق نصيبك فأعتقه لا يضمن ، ثم بين المصنف وجه المساواة في الوجهين بقوله م: (**ودلالة ذلك**) ش: أي دلالة الرضى بإفساد نصيبه م: (**أنه**) ش: أي أن الشريك م: (**شاركه فيما هو**

علة العتق وهو الشراء ، لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا ، وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضا، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه ، وهو ظاهر الرواية عنه ؛ لأن الحكم يدار على السبب ، كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ، ولا يعلم الآمر بملكه ، وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى

علة العتق ، وهو الشراء ، لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به) ش: أي بشراء القريب م: **(عن عهدة الكفارة التي عندنا)** ش: خلافًا للشافعي ، وقال الأترازي : قوله - لأنه شاركه . . إلى آخره - فيه تسامح ، لأن شراء القريب علة الملك والملك علة العتق ، فيكون الشراء علته ، والحكم يضاف إلى علة العلة كما في سوق الدابة وقودها .

م: **(وهذا ضمان إفساد)** ش: لا ضمان تملك ، وضمان التملك لا يختلف باليسار ، أشار إليه بقوله - حتى يختلف - أي الضمان باليسار والإعسار فيسقط بالرضى وقد وجد حيث باشر السبب بخلاف ضمان الملك ، فإنه لا يسقط بالرضى لأنه بناءً على التملك وهذا قائم أما ضمان الإفساد ، فبناء على الجناية ، ولما رضي لم يبق فعله جناية فيسقط ، وإنما قيد بالظاهر احترازًا عما روي عن أبي يوسف إذا قال لصاحبه : أعتق نصيبك فأعتق يضمن ، جعله ضمان التملك حيث لم يسقط الضمان بالرضى ذكر رواية أبي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف .

وقال الأكمل : قوله وهو ضمان إفساد يجوز أن يكون جوابًا عما يقال إنما كان الرضى مسقط للضمان إذا لو كان ضمان إفساد ، وأما إذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذنه ، فإنه لا يسقط به الضمان ، لأنه ضمان تملك .

ووجه الجواب أنه ضمان إفساد م: **(في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه)** ش: أي بين أن يعلم أنه أبوه وبين أن لا يعلم م: **(وهو ظاهر الرواية عنه)** ش: أي عن أبي حنيفة ، واحترز بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد عنه بأنه إذا لم يكن عالمًا بأنه أبوه لا يكون راضيًا . وقال أبو الليث في شرح «الجامع الصغير» : ذكر أبو يوسف في الأمالي إذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع ، وإن شاء نقض ، لأن المبيع قد تغير قبل القبض ، كما إذا اشتريا عبدًا فأعتقه أحدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار أجاز أو نقض م: **(لأن الحكم يدار على السبب)** ش: يعني لأن سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه مشاركًا في السبب ، وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه .

م: **(كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه)** ش: فأكله المأمور لم يكن للآمر أن يضمن شيئًا ، وإن كان غير راض به لأنه باشر بسبب الوصي وهو الآمر م: **(وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه)** ش: أي نصف الابن أراد أن رجلاً اشترى نصف ابن الرجل م: **(ثم اشترى**

الأب نصفه الآخر وهو موسر ، فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب ، لأنه ما رضي بإفساد نصيبه ، وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته؛ لاحتباس ماليته عنده ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله- لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وقالا : لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما . ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا: يضمن إذاكان موسراً ومعناه: إذا اشترى نصفه ممن يملك كله ، فلا يضمن لبائعه شيئًا عنده ، والوجه قد ذكرناه . وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر ، فدبر أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فإن أرادوا الضمان، فللساكت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن

الأب نصفه الأخر وهو موسر) ش: أي والحال أن الأب موسر م: (**فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب لأنه ما رضي بإفساد نصيبه**) ش: أي الأجنبي ما رضي بإفساد نصيبه م: (**وإن شاء استسعى**) ش: أي الأجنبي م: (**الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده**) ش: أي عند الابن م: (**وهذا**) ش: أي هذا الحكم م: (**عند أبي حنيفة ، لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة وقد علم ذلك فيما تقدم .

م: (**وقالا**) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد م: (**لا خيار له**) ش: أي للأجنبي م: (**ويضمن الأب نصف قيمته ، لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما**) ش: وقد علم هذا أيضًا فيما تقدم . وحاصل هذه المسألة أن الأب يضمن في هذه الصورة في قولهم جميعًا لأن الرضى لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الأب فيما هو عليه للعتق ، وقد اتفقوا في الضمان ، واختلفوا في الخيار كما ذكرنا .

م: (**ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالا: يضمن إذا كان موسراً**) ش: وهذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير» ، وأوضحها المصنف بقوله م: (**ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله**) ش: أي كل الابن م: (**فلا يضمن لبائعه شيئًا عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة لأنه رضي بإسناد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق ، وعندهما يضمن لأنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق ، وقيد بقوله ممن يملك كله ، لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسألة المتقدمة م: (**والوجه قد ذكرناه**) ش: إشارة إلى قولهما أنه أبطل ، وله إن رضي م: (**وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر، فدبر أحدهم وهو موسر**) ش: أي والحال أنه موسر م: (**ثم أعتقه الآخر وهو موسر**) ش: أي والحال أنه موسر . م: (**فإن أرادوا الضمان**) ش: إنما قال أرادوا بضمير الجمع على سبيل التغليب ، وهذا لأن المعتق لا يريد الضمان ، ولا يريد الضمان إلا الساكت والمدبر بكسر الباء م: (**فللساكت أن يضمن المدبر**) ش: بكسر الباء م: (**ولا يضمن المعتق ، وللمدبر**) ش: بكسر الباء م: (**أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً**) ش: أي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبراً م: (**ولا يضمنه**) ش: أي ولا يضمن المعتق م: (**الثلث الذي ضمن**) ش: بيان ذلك أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين وهما مثلاً ، فللساكت أن يضمن المعتق ستة ، وذلك أن قيمة المدبر ثلث

وهذا عند أبي حنيفة . وقالا : العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرًا كان أو معسرًا. وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة -رحمه الله- خلافًا لهما كالإعتاق ؛ لأنه شعبة من شعبه ، فيكون معتبرًا به

قيمة القن ، فالتدبير تلفت تسعة ، فكان الإتلاف واقعًا على قيمة المدبر فللمعتق تلك الستة فقط ، ويضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه إياها .

م: (**وهذا عند أبي حنيفة**) ش: أوضح الأترازي مذهب أبي حنيفة بقوله : اعلم أن العبد بين ثلاثة إذا دبره أحدهم وأعتقه الآخر ، وهما مدبران كان للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته قنًا ويرجع به المدبر على العبد . نص عليه الحاكم في «الكافي» ، وليس له أن يضمن المعتق لأنه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح الباء ليس بقابل للملك سوى المدبر ، وإنما يضمن الساكت المدبر إذا كان موسرًا ، وإن شاء استسعى العبد فيه لأنه أفسد تدبيره فيضمنه ، ومالية العبد احتسب عند العبد فيستسعيه ، أما إذا كان المعتق معسرًا فللمدبر استسعاء العبد دون التدبير .

كذا قاله الفقيه أبو الليث في شرح « الجامع الصغير» ، وليس للمدبر أن يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت ، لأن ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لأنه ثبت مستندًا بأداء الضمان ، فبالنظر إلى أداء الضمان يثبت به الملك ، فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ، ثم الساكت إذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر ، والثلث للمعتق فإن اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم أثلاثًا، وبه صرح الفقيه ، وهذا كله قول أبي حنيفة .

م: (**وقالا: العبد كله للذي دبره أول مرة**) ش: يعني لما دبره أحدهم صار كلٌّ مدبِّرًا له ، والعتق باطل لأن التدبير عندهما لا يتجزأ كالإعتاق عندهما م: (**ويضمن**) ش: أي المدبر م: (**ثلثي قيمته لشريكيه**) ش: المعتق والساكت سواء م: (موسرًا كان) ش: أي المدبر م: (**أو معسرًا**) ش: أي أو كان معسرًا ، والولاء كله للمدبر ، وإنما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف ، وهو أن المعتق لا يضمن إذا كان معسرًا .

وفي التدبير يضمن ، وإن كان معسرًا لأنه لما دبره فقد ملك كله ، لأنه يملك خدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان إذا كان بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد ، فادعاه أحدهما صارت أم ولده فيضمن نصف قيمتها ، ونصف عقرها موسرًا كان أو معسرًا واستمتاعها بخلاف ضمان الإعتاق ، فإنه ضمان إتلاف لا ضمان تملك ، لأنه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسر ، وإن كان غنيًا ضمن وإن كان فقيرًا سعى العبد .

م: (**وأصل هذا**) ش: الخلاف م: (**أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة خلافًا لهما كالإعتاق**) ش: فإنه يتجزأ عنده خلافًا لهما م: (**لأنه**) ش: أي لأن التدبير م: (**شعبة من شعبه**) ش: أي من شعب الإعتاق م: (**فيكون معتبرًا به**) ش: أي بالإعتاق يعني يتجزأ كما يتجزأ الإعتاق .

ولما كان متجزئًا عنده اقتصر على نصيبه ، وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين ، فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه ، أو يعتق أو يكاتب، أو يضمن المدبر أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله ؛لأن نصيبه باق على ملكه فاسدًا بإفساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به بيعًا وهبة على ما مر ، فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببًا لضمان تدبير المدبر وإعتاق هذا المعتق ، غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا، وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك

م: (ولما كان) ش: أي التدبير م: (متجزئًا عنده) ش: أي عند أبي حنيفة م: (اقتصر على نصيبه) ش: أي على نصيب المدبر م: (وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين) ش: وهما المعتق والساكت م: (فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر) ش: بكسر الباء م: (أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله لأن نصيبه) ش: أي نصيب كل واحد من الآخرين م: (باق على ملكه فاسدًا) ش: أي حال كونه فاسدًا م: (بإفساد شريكه) ش: أي شريك كل واحد منهما ، وأراد بالشريك المدبر م: (حيث سد عليه) ش: أي حيث سد المدبر على كل واحد منهما م: (طريق الانتفاع به) ش: أي بالعبد م: (بيعًا) ش: أي من حيث البيع م: (وهبة) ش: أي من حيث الهبة ، وكذلك من حيث الوصية ، والصدقة والإمهار م: (على ما مر) ش: إشارة إلى قوله ، لأن العتق جائز عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ، وذكره في المسألة الثانية من هذا الباب .

م: (فإذا اختار أحدهما) ش: أي أحد الأخرين وهما المعتق والساكت م: (العتق تعين حقه فيه) ش: أي في العتق يعني فقد منه لمصادفة ملكه لكونه متجزئًا عنده م: (وسقط اختيار غيره) ش: أي غير العتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها م: (فتوجه للساكت سببًا لضمان) ش: وفسرهما بقوله م: (تدبير المدبر ، وإعتاق هذا المعتق) ش: يعني أن كل واحد منهما سبب الضمان م: (غير أن له) ش: أي للساكت م: (أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل) ش: أي ضمان المعاوضة هو الأصل في الضمان ، لأن الضمان يقتضي أن يصير المضمون ملكًا للضامن ولا يكون ذلك إلا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية ، وإتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة .

م: (حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) ش: وقال الكاشاني في الدليل على أن الغصب ضمان معاوضة : مسألة المأذون ، وهي أن إقراره بالغصب يصح أيضًا مع إقراره بالضمان لإتلاف مؤخر إلى ما بعد العتق ، وإذا كان الأصل في الضمانات ضمان معاوضة في الغصب مع أنه عدوان ففي الإعتاق وهو مشروع أولى فلا يترك هذا الأصل، أي ضمان الجناية إلا لضرورة العجز م: (وأمكن ذلك) ش: أي ضمان المعاوضة م: (في التدبير) ش: أي في ضمان التدبير م: (لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير ، ولا يمكن ذلك) ش: أي النقل من ملك إلى ملك م: (في

في الإعتاق ، لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ، فلهذا يضمن المدبر ، ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ؛ لأنه أفسد عليه نصيبه مدبراً ، والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنًا

الإعتاق ، لأنه عند ذلك) ش: أي عند الإعتاقم: **(مكاتب أو حر) ش:** وفي بعض النسخ ، لأنه عند ذلك مدبر م: **(على اختلاف الأصلين) ش:** يعني أن يعتق بعض العبد مكاتب عند أبي حنيفة ، وعندهما حر عليه دين .

وقال الإمام جلال الدين - ابن المصنف - قوله - مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين - غير مستقيم وكذا قوله م: **(ولا بد من رضا المكاتب) ش:** نتيجة ، لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب ولا حر ، وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق والمستسعي عند أبي حنيفة ، وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ ، إنما الصحيح أن يقال : لأنه عند ذلك مدبر . وقال الأكمل : للساكت حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب ، كما أن فيه حق البيان كذلك على ما سيجيء في هذا الكتاب في مسألة الثابت والخارج والداخل ، لأن للمولى حق بيان الإيجاب في كل واحد من الثابت والخارج ، فما دام له حق البيان كان كلاً منهما حراً من وجه ، عبداً من وجه ، فكان الثابت كالمكاتب ، فكذا هنا ما دام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب .

وأما أن الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار ، وإنما تنفسخ بمقتضى الإعتاق، فكذا تنفسخ بالتراضي ، ولا بد من رضا المكاتب م: **(بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا) ش:** أي فلأجل كون المدبر عند الإعتاق غير قابل للانتقال م: **(يضمن المدبر) ش:** أي يضمن للساكت المدبر بكسر الباء .

م: **(ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته) ش:** حال كونه م: **(مدبراً لأنه) ش:** أي لأن المعتق م: **(أفسد عليه) ش:** أي على المدبر م: **(نصيبه) ش:** حال كونه م: **(مدبراً) ش:** أراد نصيبه م: **(والضمان يتقدر بقيمة المتلف) ش:** يعني منهما كان قيمته ما أتلف يلزم ذلك م: **(وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنًا) ش:** أي من حيث كونه قنًا . وقد مر بيان ذلك عند قوله - ولا يضمن المعتق الثلث الذي ضمن - وفي قيمة المدبر اختلافًا للمشايخ ، قال البلخي : قيمته نصف قيمة القن ، لأنه ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله ، فالانتفاع ببدله فائت ، والانتفاع بعينه باق ، كذا في «النوازل» .

وقال بعضهم : تمام قيمة القن ، وقال الصدر الشهيد: هذا غير سديد ، وذكر الإمام السعدي في «فوائده» قيمته ثلاثًا قيمته ، وقد مر .

وقال بعضهم : قيمته قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث التحري والظن، كذا في «التتمة» «والفتاوى الصغرى »، وقيل : يسأل عن أهل الخبرة أي العلماء لو جوزوا بيعه بكم اشتري هذا المدبر يجب ما قالوا . وقيل : يقوم ما كانت المنافع التي تفوت بالتدبير ،وإليه

على ما قالوا ، ولا يضمنه قيمة ملكه بالضمان من جهة الساكت ؛ لأن ملكه ثبت مستنداً ، وهذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثًا ، ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق ؛ لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ، وإذا لم يكن التدبير متجزئًا عندهما صار كله مدبراً للمدبر ، وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا

أشار محمد في بعض الكتب ولم ينقل من المتقدمين في معرفة قيمة المكاتب شيء . وأشار محمد في جنايات الجامع إلى أن قيمته أقل من قيمة القن ، ولم يبين بمقداره ، وقيل ينبغي أن يكون النصف قيمة أم الولد ثلث قيمة القن .

وفي «الذخيرة» لو قال بعض المشايخ ينظر بكم تستخدم مدة عمرها . وقيل سئل أهل العلم أن العلماء لو جوزوا بيعها بكم تشترى فيجب ذلك المقدار .

م: (على ما قالوا) ش: إشارة إلى اختلاف المشايخ الذي بيناه . وقال الكاكي: إشارة إلى أن فيه خلافًا م: (ولا يضمنه) ش: أي ولا يضمن المدبر المعتق م: (قيمة ملكه بالضمان) ش: هو الثلث م: (من جهة الساكت لأن ملكه) ش: أي ملك المدبر م: (ثبت مستنداً) ش: إلى وقت التدبير م: (وهو ثابت من وجه) ش: أي ينظر إلى حال أداء الضمان م: (دون وجه) ش: أي ليس بثابت من وجه ينظر إلى حال التدبير م: (فلا يظهر في حق التضمين) ش: أي في حق تضمين المعتق .

فإن قيل : قوله ثابت من وجه دون وجه يشكل بما قالوا إذا أعتق أحد الشريكين ، وهو موسر يؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع أن العبد ثالثهما ، قلنا : المعتق بأداء الضمان قام مقام الشريك وللشريك ولاية الاستسعاء ، فكذا من قام مقامه . وقيل : يرد عليه ما لو هلك المدبر في يد غاصب الغاصب ، وضمنه الغاصب حيث يرجع على الثاني ، وإن كان ملكه ثبت مستنداً .

أجيب : بأن الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك أن يضمن غاصب الغاصب ، فكذا من قام مقامه .

م: (والولاء بين المعتق والمدبر) ش: بكسر الباء ، أي بين المعتق وعصبة المدبر ، لأن العتق لا يحصل للمدبر إلا بعد موت مولاه م: (أثلاثًا، ثلثاه) ش: أي ثلثا الولاء م: (للمدبر والثلث للمعتق، لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار) ش: لأن المدبر عتق عليه الثلث من جهة ملكه من الساكت والثلث الآخر نصيبه في الأصل ، وهذا إذا اختار الساكت تضمين المدبر ، أما إذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعًا أثلاثًا لكل واحد منهم الثلث .

م: (وإذا لم يكن التدبير متجزئًا عندهما صار كله) ش: أي كل العبد م: (مدبراً) ش: بفتح الباء م: (للمدبر) ش: بكسر الباء ، أي بعصبة المدبر م: (فقد أفسد نصيب شريكه لما بينا) ش: أراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره أول مرة ، ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً

فيضمنه. ولا يختلف باليسار والإعسار ، لأنه ضمان تملك فأشبه الاستيلاد ، بخلاف الإعتاق لأنه ضمان جناية ، والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر . قال: وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أيضًا أم ولد لصاحبه ، وأنكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يومًا ويومًا تخدم للمنكر عند أبي حنيفة ، وقالا : إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها . لهما أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا حكم هذا ، فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على زعمه في الحكم فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت

م: (فيضمنه) ش: أي فيضمن نصيب شريكيه م: (ولا يختلف) ش: أي الضمان م: (باليسار والإعسار) ش: يعني يضمن مطلقًا سواء كان موسرًا أو معسرًا م: (لأنه) ش: أي لأن هذا الضمان م: (ضمان تملك فأشبه الاستيلاد) ش: أي فأشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد ، فإن كانت جارية بين اثنين ، فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه ، ويضمن قيمتها لشريكه .

م: (بخلاف الإعتاق) ش: أي بخلاف ضمان الإعتاق م: (لأنه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر) ش: فتختلف باليسار والإعسار ، واعترض بأن قولهم ضمان الجناية باليسار والإعسار أردتم مطلق ضمان الجناية أو الجناية بالإعتاق ، والأول مردود بأن كسر جرة إنسان مثلاً أو أتلف ملكًا من أملاكه ، فإنه يجب عليه الضمان موسرًا كان أو معسرًا . والثاني تحكم .

وأجيب : بأن المراد الثاني والحكم مدفوع لثبوته بقوله ﷺ في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنيًا ضمن . وإن كان فقيرًا سعى العبد في حصة الآخر ، فلا يقاس عليه غيره ، فيكون على خلاف القياس م: (قال) ش: أي محمد في «الجامع الصغير» وليس لفظ م: (قال) ش: في كثير من النسخ .

م: (وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أيضًا أم ولد لصاحبه ، وأنكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يومًا) ش: المراد من كونها مرقوقة يومًا أن يرفع عنها الخدمة يومًا ، وأن يكون للمقر عليها سبيل بالاستسعاء م: (ويومًا تخدم للمنكر عند أبي حنيفة) ش: قال الكاكي : واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر هل تخدم عندهما ، والصحيح أنها لا تخدم .

م: (وقالا: إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ، ثم تكون حرة ، ولا سبيل عليها) ش: يعني للمقر بالاستسعاء م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد م: (أنه) ش: أي المقر م: (لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه) ش: أي على نفسه فصار م: (كأنه استولدها فصار) ش: حكم هذا م: (كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا حكم هذا) ش: مثل ذلك م: (فتمتنع الخدمة) ش: للمقر لأنها أم ولد لغيره في زعمه م: (ونصيب المنكر على زعمه في الحكم ، فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت) ش: وهو تلميذ ظفر الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ، ونصفه مرقوق ونفقتها في كسبها ، وإن لم يكن لها كسبه

ولأبي حنيفة -رحمه الله- : أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذبه كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء ؛ لأنه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان ، والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب ، وهو أمر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد ، وإن كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما ، وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا : يضمن نصف قيمتها ؛ لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ، وعلى هذا الأصل تبتني عدة من المسائل أوردناها في كفاية المنتهى .

فنصف نفقتها على المنكر ، لأن نصف الجارية للمنكر بيقين .

م: (**ولأبي حنيفة أن المقر لو صدق**) ش: بتخفيف الدال م: (**كانت الخدمة كلها للمنكر**) ش: لأنها أم ولد له م: (ولو كذبه) ش: بتخفيف الذال ، أي المقر ، ولو كذبه م: (**كان له نصف الخدمة**) ش: لأنها قنة بينهما م: (فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف) ش: ويكون النصف الآخر مرقوقًا م: (**ولا خدمة للشريك الشاهد ، ولا استسعاء لأنه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان**) ش: أما تبرؤه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد ، وأما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ، وفي كلامه لف ونشر على ما ترى .

م: (**والإقرار بأمومية الولد**) ش: هذا جواب عن قولهما انقلب إقرار المقر عليه ، كأنه استولدها ، تقديره أن الإقرار أحد الشريكين بأمومية الولد م: (**يتضمن الإقرار بالنسب وهو**) ش: أي الإقرار بالنسب م: (**أمر لازم لا يرتد بالرد**) ش: أن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر به ، ثم أن ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح ، لأن النسب لا يرتد بالرد م: (**فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد ، وإن كانت أم ولد بينهما**) ش: أي بين اثنين م: (**فأعتقها أحدهما وهو موسر**) ش: أي والحال أنه موسر م: (فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة) .

م: (**وقالا يضمن نصف قيمتها ، لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده**) ش: أي عند أبي حنيفة م: (**ومتقومة عندهما**) ش: وهذا هو الأصل في المسألة وقول سائر الفقهاء كقولهما م: (**وعلى هذا الأصل تبتنى عدة من المسائل أوردناها في «كفاية المنتهى»**) ش: و«كفاية المنتهى» اليوم مفقود ، ولكن المسائل التي تبتنى على الأصل مشهورة مذكورة في الكتب ، منها إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده ، وعندهما تسعى ، ومنها إذا ولدت بعد ذلك فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وعتق ، ولا يضمن من قيمته شيئًا لشريكه عنده ، وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسرًا أو يسعى الولد في النصف إذا كان معسرًا ، ومنها لو غصبه غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما . وفي كوفي الرقبات يضمن عنده في الغصب كما يضمن بالصبي الحر ، حتى لو قربها إلى سبع فافترسها يضمن ، لأنه ضمان جناية لا ضمان غصب ، ويضمن بالقتل

وجه قولهما : أنها منتفع بها وطئًا وإجارة واستخدامًا ، وهذا دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر ، ألا ترى أن أم الولد النصراني إذا أسلمت عليها السعاية ، وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ، بخلاف المدبر لأن الفائت منفعة البيع ، أما السعاية والاستخدام فباقيان ، ولأبي حنيفة -رحمه الله- أن التقوم بالإحراز ، وهي محرزة للنسب لا للتقوم والإحراز للتقوم تابع له، ولهذا لا تسعى للغريم ولا لوارث ، بخلاف المدبر

بالاتفاق ، لأنه ضمان جناية .

ومنها أنه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده ، وعندهما يضمن ، ومنها أن الأمة الحبلى إذا بيعت فولدت لأقل من ستة أشهر ثم ماتت الأم عند المشتري فادعى البائع الولد يصلح ، وعليه أن يرد جميع الثمن عنده ، وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن .

م: (**وجه قولهما أنها**) ش: أي أن أم الولد م: (**منتفع بها وطئًا**) ش: يعني من حيث الوطء م: (**وإجارة**) ش: يعني من حيث الإجارة م: (**واستخدامًا ، وهذا دلالة التقوم**) ش: يعني من حيث الاستخدام ، لأن هذه الأفعال لا تكون إلا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون إلا في مال متقوم م: (**وبامتناع بيعها**) ش: وهذا جواب عما يقال أن بيعها ممتنع ، وذلك دليل على عدم التقوم . وأجاب - وبامتناع بيعها - أي بيع أم الولد م: (**لا يسقط تقومها ، كذا في المدبر**) ش: فإنه يمنع بيعه ، وهو متقوم ، وكذا بيع الآبق .

ثم أوضح ذلك بقوله م: (**ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت عليها السعاية**) ش: بالاتفاق ، والسعاية إنما تكون إذا بقي التقويم م: (**وهذا**) ش: أي وجوب السعاية م: (**آية التقويم**) ش: أي علامة التقويم م: (**غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنة**) ش: يعني من حيث كونها قنة م: (**على ما قالوا**) ش: أي على ما قال مشايخنا م: (**لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت**) ش: أي موت المولى ، فإنها لا تسعى للغرماء ولا للورثة م: (**بخلاف المدبر ، لأن الفائت فيه منفعة البيع ، أما السعاية والاستخدام فباقيان**) ش: فإنه يسعى للغرماء ويخدم مولاه إلى أن يموت .

م: (**ولأبي حنيفة رحمه الله أن التقوم بالإحراز**) ش: بالاقتناء للمتمول ، ألا ترى أن العبد قبل الإحراز لا يكون مالاً متقومًا ، والآدمي في الأصل ليس بمال ويصير مالاً بإحرازه على قصد التمول ويثبت ملك المتعة تبعًا ، فإذا حصنها واستولدها ظهر أن إحرازه لها لملك المتعة لا لقصد التمول ، فصار في صفة المالية ، لأن الإحراز لم يولد أصلاً فلا يكون متقومًا م: (**وهي محرزة للنسب لا للتقوم والإحراز للتقوم تابع له**) ش: أي للنسب ، يعني أنها كانت تجوز للمالية والتقوم قبل الاستيلاد ، فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الإحراز بالتقوم تابعًا لأنه ظهر أن إحرازه كان للنسب م: (**ولهذا**) ش: أي ولكونها تحرزًا للنسب م: (**لا تسعى للغريم ، ولا لوارث بخلاف المدبر**)

وهذا لأن السبب فيها متحقق في الحال ، وهو الجزئية القائمة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة إلا أنه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع ، فعمل السبب في إسقاط التقوم ، وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ، وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا ، وفي أم ولد النصراني قضينا بمكاتبتها عليه دفعًا للضرر من الجانبين بدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم

ش: ثم أوضح عدم وجوب السعي عليها والفرق بين أم الولد والمدبر بقوله م: (**وهذا**) ش: إشارة إلى الفرق بينهما م: (**لأن السبب فيها**) ش: أي لأن سبب الحرية في أم الولد م: (**متحقق في الحال وهو الجزئية القائمة**) ش: بين المولى وأم الولد م: (**بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة**) ش: لأنه لما حصل الولد من بابين بحيث لا يتمازج أحدهما من الآخر صار أصوله وفروعه كأصولها وفروعها وبالعكس وثبوت الحرية يقتضي عدم التقوم ، لأن الإرقاق حرام م: (**إلا أنه لم يظهر عمله**) ش: أي غير أن سبب الحرية لم يظهر عمله م: (**في حق الملك**) ش: ولم تعتق حقيقة لأجل م: (**ضرورة الانتفاع بها**) ش: بالإجماع إذا قصده أن يكون فراشه إلى وقت موته م: (**فعمل السبب في إسقاط التقوم ، وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت**) ش: أي سبب الحرية بعد الموت .

قال الأترازي : وهذا تناقض من المصنف في كلامه ، لأنه جعل التدبير هنا سببها بعد الموت وجعله في باب التدبير سببًا في الحال ، ومذهب علمائنا أن التدبير في الحال بخلاف سائر التعليقات ، فإنها ليست بأسباب في الحال عندنا . قلت هذا ذكره صاحب «الكافي» وليس منه .

م: (**وامتناع البيع فيه**) ش: أي في المدبر ، وهذا جواب عن قولهما ، وبامتناع بيعها لا يسقط تقويمها ، وبالقياس على هذا ينبغي أن لا يمتنع بيع المدبر ، لأنه إذا كان السبب ينعقد بعد الموت ، فلم قلتم بامتناع بيعه ، فأجاب بقوله - وامتناع البيع فيه - م: (**لتحقيق مقصوده**) ش: أي مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وإن كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على سقوط التقوم ، وإنما ظهر أثر انعقاده في حرمة البيع خاصة م: (**فافترقا**) ش: أي حكم أم الولد والمدبر من الوجه المذكور .

م: (**وفي أم ولد النصراني**) ش: جواب عما قاسا عليه م: (**قضينا**) ش: أي حكمنا م: (**بكاتبها عليه**) ش: أي على النصراني م: (**دفعًا للضرر من الجانبين**) ش: في حق أم الولد ، فلئلا تبقى تحت نصراني وهي مسلمة ، وأما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانًا ، ولما كانت هي في معنى المكاتبة كان إذنه في معنى بدل الكتابة م: (**بدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم**) ش: أي تقوم ما يقابله ، لأنه في الأصل مقابل بفك الحجر ، وفك الحجر متقوم ، فلذا قلنا : إن مكاتبها لم يقتض مقوم أم ولد النصراني . والله أعلم .

* * *

باب عتق أحد العبدين

ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال : أحدكما حر، ثم خرج واحد منهما ودخل آخر فقال : أحدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف -رحمه الله- وقال محمد-رحمه الله- : كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق ربعه، أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت ، وهو الذي أعيد عليه القول وأجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما، فيصيب كلاً منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعًا آخر ؛ لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل فينتصف بينهما

م: (**باب عتق أحد العبدين**)

ش: أي هذا باب في حكم عتق أحد العبدين ، ولما فرغ من بيان إعتاق بعض عبد واحد شرع في إعتاق أحد العبدين ، لأن أحدهما بعض أيضًا ، لكن قدم الأول لكون الواحد مقدمًا على الاثنين .

م: (**ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال : أحدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل آخر فقال : أحدكما حر ثم مات ولم يبين**) ش: أي ثم مات المولى والحال أنه لم يبين ولم يسم كل واحد من العبدين باسم الفعل الذي اتصف به ، قلتم : الذي خرج خارج والذي دخل داخل ، والذي لم يخرج ثابت ، ثم إن كان المولى ما دام حيًا يؤمر بالبيان، لأنه هو الجمل ويرجع في البيان إليه ويعتق الذي عينه ، فإذا مات قبل البيان م: (**عتق من الذي أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه**) ش: أراد بالقول قوله أحدكما حر ، وأراد بالذي أعيد عليه القول الثابت م: (**ونصف كل واحد**) ش: أي عتق نصف كل واحد م: (**من الآخرين**) ش: وهما الداخلان والخارج م: (**عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى**) .

م: (**وقال محمد رحمه الله تعالى هو كذلك**) ش: يعني يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه ، ومن الخارج نصف م: (**إلا في العبد الآخر**) ش: وهو الداخل م: (**فإنه يعتق ربعه ، أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت**) ش: بحيث إنه يحتمل أن يراد به هذا أو ذاك ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فينصف بينهما م: (وهو الذي) ش: أي الثابت م: (**أعيد عليه القول**) ش: وهو قوله أحدكما حر م: (**وأوجب عتق رقبة بينهما**) ش: أي بين الداخل والثابت م: (**لاستوائهما**) ش: لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر م: (**فيصيب كلاً منهما النصف ، غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني**) ش: وهو قوله أحدكما حر في المرة الثانية م: (**ربعًا آخر ، لأن الثاني**) ش: أي الإيجاب الثاني م: (**دائر بينه**) ش: أي بين الثابت م: (**وبين الداخل فينتصف بينهما**) ش: أي بين الثابت والداخل لعدم الأولوية .

غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول ، فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه ، فما أصاب المستحق بالعتق الأول لغى ، وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الأرباع ، ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ، ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينتصف النصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول ، وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول : لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان إنه دائر بينهما، وقضية التنصيف، وإنما نزل أي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ، ولا استحقاق الداخل من قبل فيثبت فيه النصف .

م: (**غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني**) ش: أي بالإيجاب الثاني م: (**في نصفيه ، فما أصاب المستحق**) ش: بفتح الحاء ، أي المستحق م: (**بالعتق الأول**) ش: أي بالإيجاب الأول م: (**لغى**) ش: أي الذي أصاب من النصف الشائع النصف المستحق الأول لغى ، لأن تحرير الحر محال م: (**وما أصاب الفارغ بقي**) ش: أي وما أصاب غير المستحق بقي وصح م: (**فيكون له الربع**) ش: فينتصف النصف الشائع ، فيعتق بالإيجاب الثاني ربع الثابت ، وبالإيجاب الأول نصفه م: (**فتمت له**) ش: أي للثابت م: (**ثلاثة الأرباع ، ولأنه**) ش: أي ولأنه م: (**لو أريد هو**) ش: أي الثاني م: (**بالثاني**) ش: أي الإيجاب الثاني م: (**يعتق نصفه الباقي، ولو أريد به**) ش: أي بالإيجاب الثاني م: (**الداخل لا يعتق هذا النصف**) ش: أي النصف الباقي من الثابت ، فإذا يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال .

م: (**فينتصف النصف ، فيعتق منه الربع بالثاني**) ش: أي بالإيجاب الثاني م: (**والنصف بالأول**) ش: أي يعتق النصف بالإيجاب الأول .

م: (**وأما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه**) ش: أي بين الداخل م: (**وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع**) ش: بالاتفاق م: (**فكذلك يصيب الداخل**) ش: يعني الربع م: (**وهما**) ش: أي أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله م: (**يقولان إنه دائر بينهما**) ش: أي الإيجاب الثاني دائر بين الداخل والثابت م: (**وقضية التنصيف**) ش: أي قضية هذا الدوران يكون بينهما التنصيف لاستوائهما م: (**وإنما نزل أي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا**) ش: أي عند قوله - لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل فينتصف - أي يجعل بينهما النصف م: (**ولا استحقاق الداخل من قبل**) ش: أي من قبل ذلك م: (**فيثبت فيه النصف**) ش: أي يثبت في حق الداخل النصف .

حاصل هذا أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ، ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ، ولا يعتق الداخل ، فإذا عتق الداخل في حال دون حال فينتصف عتق العتق بينهما ، فيعتق نصف الداخل .

قال : فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق ، وهي سبعة على قولهما لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول : يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ، ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان ، فيبلغ سهام العتق سبعة ، والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث ، فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك ، فيجعل كل رقبة على سبعة ، وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ، ويسعى في أربعة ، ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة ، فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان ، وعند محمد -رحمه الله- يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ، وباقي التخريج ما مر ، ولو كان هذا في الطلاق

م: (**قال**) ش: أي محمد في « الجامع الصغير» م: (**فإن كان القول منه**) ش: أي فإن كان القول المذكور من المولى م: (**في المرض قسم الثلث على هذا**) ش: على ما ذكر م: (**وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق ، وهي سبعة أسهم**) ش: وصايا العبيد الثلاثة سبعة ، لأن العتق وصية ، والوصية تنفذ من الثلث ، فيضرب كل بقدر وصيته م: (**على قولهما**) ش: أي على قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ، م: (**لأنا نجعل كل رقبة على أربعة**) ش: أسهم م: (**لحاجتنا إلى ثلاثة أرباع ، فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ، ومن الآخرين**) ش: بفتح الخاء ، وأراد بهما الداخل والخارج م: (**من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة**) .

م: (**والعتق في مرض الموت وصية**) ش: وكل وصية م: (**ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك ، فيجعل كل رقبة على سبعة أسهم**) ش: فإذا كان الثلث سبعة وثلثاه أربعة عشر م: (**وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة**) ش: أسهم م: (**ويسعى في أربعة**) ش: أشهر م: (**ويعتق من الباقين**) ش: وهما الخارج والداخل م: (**من كل واحد منهما سهمان**) ش: أي يعتق سهمان م: (**ويسعى**) ش: أي كل واحد منهما م: (**في خمسة أسهم ، فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان**) ش: لأن سهام الوصايا سبعة ، وسهام السعايا أربعة عشر .

م: (**وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة ، لأنه يعتق من الداخل عنده**) ش: أي عند محمد م: (**سهم فنقصت سهام العتق بسهم ، وصار جميع المال ثمانية عشر**) ش: لأن الخارج يضرب بسهمين ، والثابت ثلاثة أسهم ، والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة ، فإذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة م: (**وباقي التخريج ما مر**) ش: يعني يعلم مما مر ، فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في أربعة ، والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة ، والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة ، فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر سهمًا ، وسهام الوصايا ستة . م: (**ولو كان هذا**) ش: أي هذا الكلام م: (**في الطلاق**) ش: وهي مسألة الزيادات يحتج بها

وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ، ومن مهر الداخلة ثمنه، قيل هذا قول محمد -رحمه الله- خاصة وعندهما يسقط ربعه ، وقيل هو من قولهما أيضًا ، وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريقاتها في الزيادات .

محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة م: (**وهن غير مدخولات**) ش: يعني لم يدخل بهن ، فقال لامرأتين منهم إحداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن دخلت للثالثة ، فقال إحداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة ، فقال إحداكما طالق م: (**ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ، ومن مهر الداخلة ثمنه**) ش: والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق ، لأن المستحق بالطلاق سقوط على النصف من المستحق بالعتق سويًا في الإيجاب الثاني م: (**قيل : هذا قول محمد خاصة**) ش: فلا يكون حجة عليهما ، وكيف يكون حجة . م: (**وعندهما يسقط ربعه ، وقيل : هو من قولهما أيضًا**) ش: أي قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق ، فقال م: (**وقد ذكرنا الفرق**) ش: أي بين العتاق والطلاق م: (**وتمام**) ش: بالنصب عطفًا على الفرق ، أي وذكرنا تمام م: (**تفريقاتها**) ش: أي تفريقات هذه المسألة م: (**في الزيادات**) ش: أي في شرح الزيادات .

أما الفرق فهو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب ، لأنه حين تكلم كان له حق البيان ، وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج ، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرًا من وجه وعبدًا من وجه ، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحًا من كل وجه ، لأنه دار بين المكاتب والعبد ، إلا أنه أصاب الثابت منه الربع ، والداخل النصف .

وأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن تكون أجنبية ، لأن الخارجة إن كانت المرادة بالإيجاب الأول كانت الثانية منكوحة فيصح الإيجاب الثاني ، وإن كانت الثانية هي المرادة بالإيجاب الأول كانت المعينة ، فيلغو الإيجاب الثاني ، فجعلت أجنبية من وجه ، فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر ، وهو الربع موزعًا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن .

وأما التفريعات فمنها أن المولى إذا لم يمت ومات الثابت عتق الخارج والداخل ، أما الخارج فلأن الكلام الأول أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت ، فبطلت مزاحمة الثابت ، وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت ، هذا عندهما ، وأما عند محمد فإنما يعتق الخارج لما قلنا ، وأما الداخل فلأن الثابت لما تعين للرق بالمؤنة ظهر أن الكلام صحيح بكل حال ، فصار قوله كقولهما ، ومنها أن الداخل إذا مات قبل المولى أو وقع العتق على أيهما شئت من الخارج والثابت . فإن أوقعه على الخارج عتق الثابت أيضًا ، لأنه ظهر أنه كان عبدًا عند الإيجاب الثاني ، فبطل مزاحمة الداخل بموته ، فإن أوقع العتق الأول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة ، أوكذا الداخل لأن المضموم إليه الحر .

ومن قال لعبديه : أحدكما حر فباع أحدهما أو مات ، أو قال له : أنت حر بعد موتي عتق الآخر؛ لأنه لم يبق محلاً للعتق أصلاً بالموت

وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد ، فأما عندهما يجب أن الخارج الثابت، لأن الكلام الثاني صحيح معين له الثابت بالكلام الأول ، وبطل الكلام الثاني ، لأن المضمون إليه حر ، وها هنا أن المولى إذا لم يمت ولا العبد أيضًا ، وبين المولى فإن عين الخارج بالكلام الأول خير في الآخرين ، لأن الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه ، وإن عين الثابت بقي الخارج وكذا الداخل لأن المضموم إليه حر ، أو إن عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بكلام الأول ولم يعتق الداخل وإن بين الداخل بالكلام الثاني في تعيين الخارج والثابت بالكلام الأول منها ميراث النساء وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة ، والأولين نصفين نصف الداخلة لأنه لا يزاحمها إلا أحد الأوليين والنصف الآخرين الأوليين ، لأن إحداهما ليست بأولى .

ومنها أن الثابت إذا ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة، ولكل واحدة ثلاثة أربع المهر ، فإن ماتت الداخلة كان تخييرًا في الأخريين بالكلام الأول فإن أوقعه على الخارجة طلقت الثابت أيضًا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت ، وإن أوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة ، وإن ماتت الخارجة طلقت الثانية ولم تطلق الداخلة .

ومنها أنه إذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج أوقع الطلاق الأول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلة بالثاني إن أوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة بالكلام الأول .

م: (**ومن قال لعبديه : أحدكما حر فباع أحدهما أو مات**) ش: أي أحدهما م: (**أو قال له :**) ش: أي لأحدهما م: (**أنت حر بعد موتي عتق الآخر**) ش: وهذه من مسائل «الجامع الصغير» ، صورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل قال لعبديه أحدكما حر ، ثم باع أحدهما قال يعتق الآخر ، وإن مات أحدهما عتق الآخر ، وكذا لو قال لامرأته : إحداكما طالق ثم ماتت إحداهما طلقت الأخرى . وقال الحاكم الشهيد في«الكافي» : لو قال لعبديه : أحدكما حر ثم مات أحدهما أو قتل أو باعه أو رهنه أو دبره عتق الباقي م: (**لأنه لم يبق محلاً للعتق أصلاً بالموت**) .

فإن قيل يشكل بما إذا قال لأمتيه إحداكما ابنتي أو أم ولدي وماتت إحداهما لم تتعين الحرية والاستيلاد في الحية ، ذكره التمرتاشي ، قلنا : ليس هو إيقاعًا بصيغة بل إخبار ، ويجوز أن يخبره بهذا عن الحي والميت ، فيرجع إلى بيان الموتى ، فأما الإنشاء فلا يصح إلا في الحي ، وفي مسألتنا إنما تيقن الآخر بعد الموت ، لأن البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه فصح البيان في فعل يحتمل الإنشاء والميت لا يحتمل الإنشاء ، فتعين الآخر للعتق ، كذا في «الإيضاح» ، ثم البيان

وللعتق من جهته بالبيع ، وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ، ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن وبالتدبير إبقاء الانتفاع إلى موته ، والمقصود أن ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا إذا استولد أحدهما للمعنيين ، ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض أو بدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب ، والمعنى ماقلنا ، والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف -رحمه الله-

---

يثبت صريحًا ودلالة ، فالأول كقوله اخترت أن يكون هذا حر باللفظ الذي قلت ، أو يقول : أنت حر بذلك العتق أو يقول : عتقك بالعتق الشائع .

والثاني كما إذا باع أحدهما مطلقًا أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين ، ولو باع بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي « تحفة الفقهاء» أو لم يقبضه على ما ذكره في «فتاوى الولوالجي» أو كاتب أو دبر أو رهن أو آجر ، فإنه يكون بيانًا في هذا كله أو استخدم أحدهما أو قطع يد أحدهما أو جنى على أحدهما لا يكون بيانًا في قولهم كذا في «شرح الطحاوي» . وإن أعتق أحدهما عتقًا مستأنفًا يعتقان جميعًا ، هذا بإعتاقه ، وذاك باللفظ السابق، وإن قال عنيت به المعتق باللفظ السابق صدق في القضاء ، كذا في«شرح الطحاوي» .

م: (**وللعتق من جهته بالبيع**) ش: أي لم يبق العبد محلاً **للعتق** من جهة الذي قال أحدكما حر فتعين الآخر م: (**وللعتق من كل وجه بالتدبير**) ش: أي لم يبق العبد محلاً **للعتق** الملتزم من كل وجه بالتدبير لأن المدبر استحق الحرية م: (**فتعين الآخر**) ش: دلالة م: (**ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن وبالتدبير إبقاء الانتفاع إلى موته ، والمقصود أن ينافيان العتق الملتزم**) ش: أي المقصود بالبيع ، وهو الوصول إلى الثمن والمقصود بالتدبير وهو بقاء الانتفاع إلى الموت كلامًا ينافيان العتق الملتزم بفتح الزاي ، لأنه يلزم من إثبات أحدهما عدم الآخر ، فلما ثبت التنافي للعتق في أحدهما .

م: (**فتعين له الآخر دلالة ، وكذا إذا استولد أحدهما للمعنيين**) ش: أي وكذا لتعيين الأخرى للعتق إذا علقت منه ، وإنما قيدنا بالعلوق ، لأن مجرد الوطء ليس ببيان عند أبي حنيفة -رحمه الله- في العتق كما سيجيء إن شاء الله تعالى بعد هذا للمعنيين أراد بهما ما قاله في التدبير ، وهو عدم بقائها للعتق من كل وجه بعد الاستيلاد لأنها استحقت الحرية وإبقاء الانتفاع إلى الموت .

م: (**ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض أو بدونه**) ش: أي أو بدون القبض في البيع الفاسد ، لأن تصرف الذي يختص في الملك يوجد في الكل م: (**والمطلق**) ش: أي والبيع المطلق عن الخيار أو بشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب أراد بالكتاب «الجامع الصغير» . والمعنى ما قلنا وهو أنه قصد الوصول إلى المثمن والوصول إلى الثمن ينافي العتق فتعين الآخر للعتق . م: (**وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب ، والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به**) ش: أي بالبيع م: (**في المحفوظ**) ش: أي في القول المحفوظ م: (**عن أبي يوسف**

والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع ، لأنه تمليك ، وكذلك لو قال لامرأتيه إحداكما طالق ثم ماتت إحداهما لما قلنا ، وكذا لو وطئ إحداهما لما نبين ، ولو قال لأمتيه: إحداكما حرة ثم جامع إحداهما لم يعتق الأخرى عند أبي حنيفة -رحمه الله- وقالا : تعتق ؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك ، وإحداهما حرة ، فكان بالوطء مستبقيًا للملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله أن الملك قائم في الموطوءة ، لأن الإيقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالاً ، فلا يجعل بيانًا ، ولهذا حل وطؤهما على مذهبه، إلا أنه لا يفتي به

رحمه الله) ش: قال في «شرح الطحاوي»: وروى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا ساوم أحدهما يكون بيانًا يعني أن الآخر يتعين للعتق م: (**والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع ، لأنه تمليك**) ش: قال الأترازي: ولنا فيه نظر ، لأنه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد أن الملك لا يثبت فيه إلا بعد القبض ، وهنا اشترط التسليم ، والحق عندي أن لا يشترط التسليم في الفصلين جميعًا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ، ولهذا ألحق الحكم فيهما جميعًا انتهى .

قلت : أخذ هذا من صاحب «النهاية» ، فإنه قال: ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع على وجه التأكيد لا على وجه الشرط .

م: (**وكذلك**) ش: أي وكذلك تتعين الأخرى للطلاق م: (**لو قال لامرأتيه إحداكما طالق ثم ماتت إحداهما لما قلنا**) ش: أشار به إلى قوله لأنه لم يبق محلاً للطلاق بالموت م: (**وكذا لو وطئ إحداهما**) ش: أي أحد المرأتين لا أحد الأمتين م: (**لما نبين**) ش: أي في المسألة التي بعد هذه م: (**ولو قال لأمتيه إحداكما حرة ثم جامع إحداهما لم يعتق الأخرى عند أبي حنيفة رحمه الله**) ش: وبه قال أحمد م: (**وقالا تعتق**) ش: وبه قال الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق ، وفيه الاتفاق م: (**لأن الوطء لا يحل إلا في الملك ، وإحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيًا للملك في الموطوءة ، فتعينت الأخرى لزواله بالعتق ، كما في الطلاق**) ش: بأن قال لامرأتيه إحداكما طالق ثم وطئ إحداهما كان بيانًا ، وهذا الخلاف فيما إذا تعلق الأمة الموطوءة ، فإذا علقت يكون بيانًا عند أبي حنيفة أيضًا ، نص عليه الحاكم الشهيد في «الكافي» : ولو قال إحداكما مدبرة ثم وطئ إحداهما لا يكون بيانًا بالإجماع ، لأن التدبير لا يزيل ملك البائع ، كذا في «شرح الطحاوي» .

م: (**وله**) ش: أي ولأبي حنيفة م: (**أن الملك قائم في الموطوءة**) ش: **أي في التي توطأ من كل منهما** م: (**لأن الإيقاع في المنكرة**) ش: أي لأن إيقاع العتق إنما هو في المنكرة م: (**وهي معينة**) ش: أي الموطوءة معينة غير منكرة م: (**فكان وطؤها حلالاً ، فلا يجعل بيانًا ، ولهذا**) ش: أي ولأجل قيام الملك في الموطوءة م: (**حل وطؤهما**) ش: أي وطء الأمتين جميعًا بعد قوله - لهما - إحداكما حرة م: (**على مذهبه**) ش: أي على مذهب أبي حنيفة م: (**إلا أنه لا يفتي به**) ش: أي بحل وطئهما ، وهو استثناء من قوله حل وطؤهما ، أي يعلم هذا أو لا يفتي به معتمداً لأبي حنيفة بترك الاحتياط .

ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ، أو يقال نازل في المنكرة ، فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادق المعينة بخلاف الطلاق، لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على الاستبقاء في الموطوءة صيانة للولد ، أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد ، فلا يدل على الاستبقاء . ومن قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرة فولدت غلامًا وجارية ، ولا يدري أيهما ولد أولاً عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد

م: (**ثم يقال العتق غير نازل**) ش: هذا جواب عما يقال : العتق إما أن يكون نازلاً أو لا ، فإن كان غير نازل عن مدلوله ، وإن كان نازلاً لا يجوز وطؤها ، فأجاب عن كل واحد من الشقين ، فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال : للعتق غير نازل م: (**قبل البيان لتعلقه به**) ش: أي لتعليق العتق بالبيان ، فإن كان كالعتق المعلق به بدخول الدار هو غير نازل قبل الدخول ، فكذا هنا وقال على الشق الأول بقوله م: (**أو يقال نازل في المنكرة فيظهر**) ش: أي العتق النازل في المنكرة م: (**في حق حكم تقبله**) ش: أي المنكر كالبيع ، فإن المنكر بفضله بأن يشتري أحد العبدين على أن المشتري بالخيار فيهما ، فإنه يصح م: (**والوطء يصادق المعينة**) ش: أي وطء غير المعينة لا يمكن ، لأنه هو حسي لا يقع إلا في المعين .

م: (**بخلاف الطلاق**) ش: جواب عما يقال كيف يقع بيانًا في الطلاق أجاب بقوله بخلاف الطلاق طلاق م: (**لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على الاستبقاء في الموطوءة صيانة للولد**) ش: أي لأجل صيانة الولد م: (**أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء**) ش: فلا يصير وطؤها بيانًا للعتق في الأخرى .

م: (**ومن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرة فولدت غلامًا وجارية لا يدري أيهما ولد أولاً عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد**) ش: في «شرح الطحاوي» روي عن محمد أنه قال : لا يعتق واحد منهم .

وفي «المبسوط»ذكر محمد في «الكسانيات» هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً ، فإن نكل فتكون كإقراره ، وإن حلف كلهم أرقاء .

وأما جواب الكتاب ففي فصل آخر ، وهو ما إذا قال لأمته : إذا كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرة وإن كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعًا ولا يدري الأول فالغلام رقيق ، والأمة حرة ويعتق نصف الأم لأنها إذا ولدت الغلام أولاً فهي حرة ، والغلام رقيق ، وإن ولدت الجارية أولا فهي حرة والغلام والأم رقيقان فالأم تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها ، والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين ، إما بعتق نفسها و بعتق الأم . قال صاحب « النهاية»: هو الصحيح . وقال الأترازي ناقلاً عن «الكافي»وغيره : هذه المسألة على وجوه ستة فلنذكرها ملخصة :

لأن كل واحدة منهما تعتق في حال ، وهو ما إن ولدت الغلام أول مرة بالشرط والجارية لكونها تبعًا لها إذ الأم حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف ، أما الغلام يرق في الحالين ، فلهذا يكون عبدًا وإن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لإنكاره شرط العتق ، فإن حلف لم يعتق

أحدها : أن يتصادقوا على أنهم لا يدرون أيهما ولد أولاً ، يعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف .

الثاني : أن تدعي الأم أن الغلام ولد أولاً وأنكر المولى ذلك وقال : إن الجارية هي الأولى وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم ، فإن حلف لا يثبت عتق واحدة فإن نكل عتقت الأم والجارية وهي إذا كانت صغيرة تصير الأم خصمًا عنها ، لكون حريتها نفعًا محضًا ، فيعتقا جميعًا قال فخر الإسلام في شرح «الجامع الصغير» ، وإنما تصح الأم عن البنت ما دامت صغيرة ، وإن كانت كبيرة لا يصح .

الثالث : أن يتصادقوا أن الجارية هي التي ولدت أولاً لا يعتق أحد لانعدام شرط المعتق .

الرابع : أن يتصادقوا أن الغلام ولد أولاً تعتق الأم لوجود شرط المعتق ، وكذا الجارية تبعًا للأم والغلام عبد ، لأنه زال عنها في حال الرق ، ولا يعتق تبعًا لها .

الخامس : أن تدعي الأم إلى الغلام أول ولم تدع الجارية شيئًا وهي كبيرة حلف المولى على العلم ، فإن حلف لا يثبت عتق أحد ، وإن نكل عتقت الأم دون الجارية .

السادس : أن تدعي الجارية ولم تدع الأم شيئًا ، فإن المولى لا يثبت عن الواحد وإن نكل مع الجارية دون الأم . وقال الحاكم في «مختصر الكافي» ولو قال إن كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرة جارية فهي حرة فولدتهما ، فإن علم أيهما أول عمل على ذلك ، وإن لم تعلم ، واتفق الأم والمولى على شيء فكذلك . وإن قال لا تدري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الأم .

م: (لأن كل واحدة منهما) ش: أي من الغلام والجارية م: (تعتق في حال وهو ما إن ولدت الغلام أول مرة) ش: عتقت الأمم: (بالشرط) ش: أي يعتق الأم بالشرط م: (والجارية) ش: أي يعتق الجارية .

م: (لكونها تبعًا لها إذ الأم حرة حين ولدتها وترق) ش: أي الأم م: (في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف ، أما الغلام يرق في الحالين ، فلهذا يكون عبدًا ، وإن ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين) ش: أي القول قول المولى مع اليمين على العلم م: (لإنكاره شرط العتق ، فإن حلف لم يعتق

واحد منهم وإن نكل عتقت الأم والجارية ، لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعًا محضًا ، فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقا ، ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئًا والمسألة بحالها عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية ، لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى ، فلم يظهر في حق الجارية، ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا ، والتحليف على العلم فيما ذكرنا ، لأنه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في «كفاية المنتهى» . قال : وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه ، فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة -رحمه الله- إلا أن يكون في وصيته استحسانًا ذكره في العتاق ، وإن شهدوا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج أن يطلق

واحد منهم ، وإن نكل عتقت الأم والجارية لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعًا محضًا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقا) ش: أي الغلام والجارية .

م: (ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيئًا ، والمسألة بحالها) ش: أي ادعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً وأنكر المولى م: (عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية ، لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى ، فلم يظهر في حق الجارية) ش: أي حرية الجارية الكبيرة .

م: (ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا) ش: أشار به إلى قوله - وصحة النكول تبتنى على الدعوى - م: (والتحليف على العلم فيما ذكرنا ، لأنه استحلاف على فعل الغير ، وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في «كفاية المنتهى») ش: أي وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلاً في كتاب «كفاية المنتهى» ، وأراد بها الوجوه الستة التي ذكرناها آنفًا والأربعة من الوجوه مذكورة في الكتاب يقف عليه المتأمل الفطن . م: (قال) ش: أي محمد في «الجامع الصغير» م: (وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله) ش: بخلاف الشهادة على طلاق أحد نسائه ، فإنها جائزة بالإجماع على البيان ، وعلى إعتاق أحد عبديه كذلك عندهما ، وعند أبي حنيفة وهي باطلة م: (إلا أن تكون) ش: أي الشهادة م: (في وصيته استحسانًا) ش: أي استحسنه بأن قال رجل في مرض موته أحد عبدي حر ثم يموت الرجل ويترك ورثته فينكرون ، فالشهادة جائزة م: (ذكره في العتاق) ش: أي ذكر الاستحسان في عتاق الأصل ، وقال : لو قال الشاهد إن كان هذا عند الموت استحسن ، أي يعتق من كل واحد منهما نصفه .

م: (وإن شهدوا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج أن يطلق) ش: أي على أن

إخداهن ، وهذا بالإجماع ، وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- الشهادة في العتق مثل ذلك وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة -رحمه الله- وعندهما تقبل، والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة ، وإذا كان دعوى العبد شرطًا عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب، لأن الدعوى في المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة ، وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى، أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة ، لأنها ليست شرطًا فيها ، ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة -رحمه الله- وإن لم يكن الدعوى شرطًا فيه لأنه إنما يشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين ، وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد عبديه، أما

بيان م: (إحداهن ، وهذا بالإجماع . وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله - الشهادة في العتق مثل ذلك) ش: ويؤمر بأن يوقع العتق على إحداهما م: (وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة ، وعندهما تقبل) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد -رحمه الله- م: (والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق ، والمسألة معروفة ، وإذا كان دعوى العبد شرطًا عنده) ش: أي عند أبي حنيفة م: (لم يتحقق) ش: أي الدعوى م: (في مسألة الكتاب) ش: أي في مسألة كتاب «الجامع الصغير» م: (لأن الدعوى في المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة ، وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى، أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللاً في الشهادة ؛ لأنها) ش: أي لأن الدعوى م: (ليست شرطًا فيها) ش: أي في الطلاق .

م: (ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة -رحمه الله- وإن لم يكن الدعوى شرطًا فيه) ش: أي في حق الأمة الواحدة ، هذا كأنه صورة فنص على أبي حنيفة ودفعه المصنف بقوله م: (لأنه إنما يشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق) ش: ومعنى قوله أنه يتضمن تحريم الفرج أن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطء بعده زنا، واعترض بأن عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه ، وذلك أيضًا حق الله ، فوجب أن يشفعه الشهادة فيه عن الدعوى . والجواب أن لازم عتقها من أعظم الكبائر ، ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلاً عن أن يكون من الكبائر فالتسوية عليهما خطأ .

م: (والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده) ش: أي عند أبي حنيفة م: (على ما ذكرناه) ش: يعني بقوله : إن الملك قائم في الموطوءة ، ولهذا حل وطؤها م: (فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين) ش: فإن الشهادة فيه باطلة عنده كما مر م: (وهذا كله) ش: أي هذا المذكور كله م: (إذا شهدا) ش: أي الشاهدان م: (في صحته) ش: أي في صحة الرجل م: (على أنه أعتق أحد عبديه ، أما

إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانًا ، لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية ، وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ، ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما ، فصار كل واحد منهما خصمًا متعينًا ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر فقد قيل لا تقبل ، لأنه ليس بوصية ، وقد قيل تقبل للشيوع ، وهو الصحيح ، والله أعلم .

إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره) ش: أي على أنه دبر أحد عبديه م: (**في صحته أو في مرضه**) ش: فإن هذه الشهادة لا تقبل في القياس ، وتقبل في الاستحسان ، وهو معنى قوله م: (**وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانًا ، لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية**) ش: يعني سواء وقع في حال الصحة أو في حال المرض .

م: (**وكذا العتق في مرض الموت وصية ، والخصم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم**) ش: لأن تنفيذ الوصايا حق الميت ، فكان الميت مدعيًا تقديراً م: (**وعنه خلف**) ش: أي وعن الموصي خلف م: (**وهو الوصي أو الوارث**) ش: فتقبل الشهادة م: (**ولأن العتق في مرض الموت**) ش: هذا دليل ثان بوجه الاستحسان م: (**يشيع بالموت فيهما**) ش: أي في العبدين م: (**فصار كل واحد منهما خصمًا متعينًا**) ش: لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن البيان ، فكان إيجابًا لهما ، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما .

م: (**ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته : أحدكما حر فقد قيل لا تقبل**) ش: أي هذه الشهادة م: (**لأنه ليس بوصية ، وقد قيل تقبل للشيوع**) ش: أي لشيوع العتق فيهما ، فكان كل منهما خصمًا متعينًا ، فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة ، أو إنما قال بلفظ قيل لا نص فيه عن أصحابنا ، ولكن المشايخ اختلفوا فيه . وقال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير» وإن شهدا بعد موته أنه قال في حياته وصحته : أحدكما حر فلا نصف فيه . واختلف مشايخنا في قول أبي حنيفة أن الطريق هو الوصية لم تقبل ها هنا، وأن الطريق هو المشاع قبلت النية ها هنا ، والصحيح أن تقبل لجواز أن تكون معلولاً بعلتين ، فتعدى بأحدهما والله أعلم .

* * *

باب الحلف بالعتق

ومن قال : إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر، وليس له مملوك فاشترى مملوكًا ثم دخل عتق ؛ لأن قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت إلا أنه أسقط الفعل وعوّضه بالتنوين، فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ، وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا. قال : ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ، لأن قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال ، إلا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط

م: (**باب الحلف بالعتق**)

ش: أي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق ، والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفًا . والحلف أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء ، ولما كان المعلق قاصرًا في السببية أخر التعليق عن التنجيز .

م: (**ومن قال إذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ، وليس له مملوك**) ش: يعني فإن الحلف م: (**فاشترى مملوكًا ثم دخل عتق**) ش: اعترض عليه بأنه يجب أن لا يعتق عليه ما يشتري به بعد اليمين وإن قال يومئذ ؛ لأنه ما أضاف العتق إلى الملك ، ولا إلى سببه ، فكان كما لو قال لعبد الغير : إن دخلت الدار فأنت حر ، فاشتراه ثم دخل الدار فإنه لا يعتق لذلك .

وأجيب : بأنه وجد الإضافة فيما ملك دلالة ، لأن قوله كل مملوك لي يومئذ معناه إن ملكت مملوكًا وقت دخول الدار فهو حر ، بخلاف تلك المسألة لأنه لم يوجد فيها الإضافة لا صريحًا ولا دلالة .

م: (**لأن قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت الدار إلا أنه أسقط الفعل**) ش: وهو قوله دخلت م: (**وعوّضه بالتنوين ، فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول**) ش: لأن قوله يومئذ ظرف بقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحدثًا بعد اليمين أو لم يكن إذا وجد في ملكه حينئذ ، أعني وقت الدخول ، لأنه علق حرية المملوك المضاف إلى ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما إذا لم يذكر قوله يومئذ ، بل قال إذا دخلت الدار فكل مملوك حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف ، لأنه أرسل الملك إرسالاً ، والملك المرسل يراد به الحال ، لأن المستقل هو هو فلا يعتبر ، فصار كأنه مملوك لي في الحال ، فلو علق هذا الذكر الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا .

م: (**وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا**) ش: .أشار به إلى قوله – المعتبر قيام الملك وقت الدخول – قال م: (**ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق**) ش: أي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف وقد ذكرنا وجهه م: (**لأن قوله كل مملوك لي للحال**) ش: يعني يراد به الحال م: (**والجزاء حرية المملوك في الحال ، إلا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر إلى وجود الشرط**

فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول ، ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين . ومن قال : كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرًا لم يعتق وهذا إذا ولدت لستة أشهر فصاعدًا ظاهر ؛ لأن اللفظ للحال ، وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعده ، وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ، لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعًا للأم لا مقصودًا ، ولأنه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردًا ، قال العبد الضعيف : وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعًا لها ، وإن قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد أو قال : كل مملوك لي فهو حر بعد غد ، وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لأن قوله

فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول لا يتناول من اشتراه بعد اليمين) ش: فصار كأنه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر إذا دخلت الدار يعتق ما كان في ملكه دون ما يستملكه ، فكذا هذا .

م: (ومن قال كل مملوك لي ذكر) ش: يجر - ذكر - لأنه صفة المملوك م: (فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرًا لم يعتق) ش: لأن المملوك مطلق ، والمطلق ينصرف إلى الكامل والجنين ليس بكامل م: (وهذا) ش: أي وهذا الحكم م: (إذا ولدت) ش: الجارية المذكورة م: (لستة أشهر فصاعدًا ظاهر ، لأن اللفظ للحال ، وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال) ش: يعني يحتمل أن يكون الحمل وقت اليمين ، ويحتمل أن يكون م: (لوجود أقل مدة الحمل بعده) ش: أي بعد وقت اليمين .

م: (وكذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعًا للأم لا مقصودًا) ش: ألا ترى أنه لو أعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز م: (ولأنه) ش: أي لأن الجنين م: (عضو من وجه) ش: بدليل أنه ينتقل بانتقال أمه ويتغذى بغذائها م: (واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء ، ولهذا لا يملك بيعه) ش: أي بيع الجنين حال كونه م: (منفردًا) ش: لكونه عضوًا من أعضائها .

م: (قال) ش: أي المصنف م: (وفائدة التقييد بوصف الذكورة) ش: يعني في كل مملوك لي ذكر فهو م: (أنه لو قال كل مملوك لي فهو حر) ش: بدون لفظ ذكر م: (تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعًا لها) ش: أي للحامل ، والدليل على هذا ما أورده الولوالجي في فتاواه بقوله م: (لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد) ش: وله عبد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعًا إلا المكاتبين لأنه أوجب العتق لكل مملوك مضاف إليه بالمملوكية مطلقًا ، وهذا متحقق فيما ذكرنا ، لأنه بملكهم رقبة لا يدًا مملوك أملكه حر بعد غد قوله - بعد غد - ظرف لقوله - حر - لا قوله - أملكه للحال .
م: (ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد) ش: بعد هنا مرفوع لأنه فاعل جاء لأن بعد معرف وليس بمبني ، وإنما ينتصب في مواضع على الظرفية م: (عتق الذي) ش: أي المملوك الذي م: (في ملكه يوم حلف ، لأن قوله أملكه للحال حقيقة) ش: بالرفع ليكون خبر

أملكه للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال ، وكذا يستعمل له من غير قرينة ، وللاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقه للحال ، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا إلى ما بعد الغد ، فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ، ولو قال كل مملوك أملكه أو قال : كل

إن ، ويجوز النصب على التمييز م: (**يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال ، وكذا يستعمل له**) ش: أي للحال م: (**من غير قرينة ، وفي الاستقبال بقرينة السين أو سوف**) ش: وقال صاحب «النهاية» وهذا التقدير يخالف رواية أهل النحو أنه مشترك بين الحال والاستقبال . وقال الأكمل: وظاهر تقرير المصنف يدل ما قاله صاحب «النهاية» . وقال الكاكي : قيل ما ذكروه بحسب الاستعمال لا بحسب الوضع ، والشيخ ذكره بحسب الوضع ، لأنهم وضعوا صيغًا للماضي وصيغًا للاستقبال وهي الأمر والنهي ، فوجب أن يكون أفعل للحال ، لأن الأصل أن يكون لكل معنى لفظًا ، على حدة . فوجب أن يكون للحال يقينًا للاشتراك والترادف .

وفي «المحيط» - أملك - وإن كان حقيقة للاستقبال إلا أنه صار للحال شرعًا كما في الشهادة ، وعرفا كما يقال أملك كذا درهمًا ، فكان كالحقيقة في الحال . وفي «الذخيرة» صيغة أفعل للحال حقيقة ، وهو مذهب محققي النحويين ، وبعد هذا اختلف عبارات المشايخ قيل للحال أحق ، إذ ليس للحال صيغة سوى هذا ، بخلاف الاستقبال ، كما في أشهد وأصلي ، وكما يتعين للاستقبال في قولك أتزوج وأسافر . وقال الأترازي : قال بعضهم في شرحه : تقرير صاحب «الهداية» يخالف رواية النحو ، لأنه قال - أملكه - للحال حقيقة إلى قوله - أو سوف - وأهل النحو قالوا إن المضارع مشترك بين الاستقبال والحال .

قلت : لا نسلم المخالفة ، لأن كونه للحال حقيقة ، لا يدل على أن كونه للاستقبال ليس بحقيقة ، لأن المشترك يدل على كل واحد من المعنيين سبيل الحقيقة ، لكنه سبيل البدل ويرجع أحدهما بالدليل إذا وجد ، وقد وجد هنا عند الإطلاق دليل على إرادة الحال ، لأن الحال موجود . فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم ، انتهى كلامه .

قلت : أراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب «النهاية» ، وقال الأكمل : وقال بعض الشارحين وأراد به الأترازي ثم ساق كلام الأترازي إلى قوله المعدوم الموهوم ، ثم قال أقول قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينه يأبى قول هذا قول الشارح ، لأن المشترك لا يستعمل في أحد المعنيين بعينه إلا بقرينة ، وليس النحويون مجتمعين على أن المضارع مشترك ، بل منهم من قال : إنه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ، ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك ، ولعله مختار المصنف ليتبادر الفهم إليه .

م: (**فيكون مطلقه**) ش: أي فيكون مطلق الملك م: (**للحال ، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا إلى ما بعد الغد ، فلا يتناول ما يشتريه به بعد اليمين . ولو قال كل مملوك أملكه أو قال:**) . م: (**كل**

مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر. فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر ، وإن مات عتقًا من الثلث. وقال أبو يوسف -رحمه الله- في « النوادر »: يعتق ما كان ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ، وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر ، له أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ، ولهذا صار هو مدبرًا دون الآخر ، ولهما أن هذا إيجاب عتق وإيصاء حتى اعتبر من الثلث ، وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة ، ألا يرى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لأولاد فلان من يولد له بعدها ، والإيجاب إنما يصح مضافًا إلى الملك أو إلى سببه

مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر) ش: أي مملوكًا آخر م: (فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر ، والآخر ليس بمدبر) ش: أي ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له أن يبيعه م: (وإن مات) ش: أي المولى م: (عتقًا من الثلث) ش: مشتركين فيه .

م: (وقال أبو يوسف في «النوادر» يعتق ما كان ملكه يوم حلف) ش: يعني بطريق التدبير م: (ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه) ش: لأن اللفظ حقيقة للحال ، وهو المراد ، فلا يجوز أن يكون غيره مرادًا على أصلنا م: (وعلى هذا) ش: أي على هذا الحكم م: (إذا قال: كل مملوك لي إذا مت فهو حر) ش: يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرًا ، والذي اشتراه بعده ليس بمدبر م: (له) ش: أي لأبي يوسف رحمه الله م: (أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه) ش: عند قوله فيكون مطلقًا للحال ، أي قوله بعد اليمين م: (فلا يعتق به) ش: أي باللفظ المذكور م: (ما سيملكه بعد حلفه ، ولهذا) ش: أي ولأجل ذلك م: (صار هو) ش:أي الذي في ملكه يوم الحلف م: (مدبرًا دون الآخر) ش: وهو الذي يملكه بعد اليمين .

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة ومحمد رحمه الله م: (أن هذا) ش: أي قوله كل مملوك أملكه ، وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م: (إيجاب عتق وإيصاء) ش: أي وصية . أما إيجاب عتق فيقول : كل مملوك أملكه أو لي فهو حر ، وأما إنه إيصاء ، فيقول بعد موتي م: (حتى اعتبر من الثلث) ش: في الموجود عند الحلف بالاتفاق م: (وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة) ش: أي المتربصة م: (والحالة الراهنة) ش: أي الحاضرة التي تقال الآن ، وسميت بالراهنة ، لأن الرهن هو الجنس ، والمرء محبوس فيها ، إلا فيما قبلها ، ولا فيما بعدها .

ثم أوضح ذلك بقوله : م: (ألا يرى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية) ش: بأن قال : ثلث مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك مالاً ثم مات ، للموصى به ثلث ما كان موجودًا عند الموت م: (وفي الوصية) ش: أي يدخل في وصية م: (لأولاد فلان من يولد له بعدها) ش: أي بعد الوصية إذا عاشوا إلى وقت الموت م: (والإيجاب إنما يصح مضافًا إلى الملك أو إلى سببه)

ومن حيث إنه إيجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتباراً للحالة الراهنة ، فيصير مدبراً حتى لا يجوز بيعه ، ومن حيث إنه إيصاء يتناول الذي يشتريه اعتباراً للحالة المتربصة ، وهي حالة الموت ، وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ ، وعند الموت يصير كأنه قال : كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو حر ، بخلاف قوله بعد غد

ش: وهو الشراء .

قال الأترازي : لما ذكر قبل هذا بقوله لهما أن هذا إيجاب عتق ، وأيضًا أن فيه الإيجاب وجهه الإيصاء فيراعى كل واحد منهما ، ثم الإيجاب إنما يصح إذا أضيف إلى الملك أو إلى سبب الملك م: (**ومن حيث أنه**) ش: أي قوله : كل مملوك أملكه م: (**إيجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتباراً للحالة الراهنة فيصير مدبراً**) ش: أي المملوك مدبراً م: (**حتى لا يجوز بيعه ، ومن حيث أنه**) ش: أي أن قوله : كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م: (**إيصاء يتناول الذي يشتريه اعتباراً للحالة المتربصة وهي حالة الموت**) ش: ويصير مدبراً بعده ، ولا يصير مدبراً قبله كالذي كان في ملكه .

وقال الكاكي : قوله - فالإيجاب - إنما يصح جواب سؤال مقدر ، وهو على وجهين أحدهما أن يقال ينبغي أن لا يتناول الإيجاب المشتري أصلاً لا في الحال ، ولا في المآل لأن التناول إنما يكون مضافًا إلى الملك أو إلى سببه ، وليس أحدهما في حقه .

فأجاب عنه وقال : إنما يتناول باعتبار الإيصاء لا باعتبار الإيجاب الحالي .

والثاني : وهو أن يقال ينبغي أن يكون المشتري مدبراً مطلقًا حال شرائه ، لأن التدبير في كل مدبر إنما يكون على وجه الإيصاء حتى يعتبر من الثلث ، وفي الإيصاء لا يتفاوت الحالي والمستحدث .

كما لو أوصى بثلث ماله يدخل فيه الحالي والمستحدث . فأجاب عنه : فإن إيجاب التدبير مطلقًا إنما يكون عند إضافة التدبير إلى الملك أو إلى سببه ولم يوجد في حق المستحدث ، انتهى .

م: (**وقبل الموت حالة التملك استقبال محض**) ش: قيل هذا إشارة إلى الجواب عن قول أبي يوسف رحمه الله تقريره أن أبا يوسف قال فيما يروي عنه أبو طاهر الدباس في «النوادر» : إن اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يستملكه .

وتقرير الجواب أن قبل الموت حالة التملك استقبال محض م: (**فلا يدخل تحت اللفظ، وعند الموت يصير كأنه قال : كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو حر**) ش: لدخوله تحت الحالة المتربصة ، فيصير مدبراً لكون العتق في المرض وصية م: (**بخلاف قوله بعد غد**) ش: أي بخلاف قوله كل مملوك أملكه أو لي حر بعد غد م: (**على ما تقدم**) ش: عند قوله - وإن قال كل مملوك أملكه بعد غد حر . . - إلى آخره .

على ما تقدم لأنه تصرف واحد ، وهو إيجاب العتق ، وليس فيه إيصاء ، والحالة محض استقبال فافترقا ، ولا يقال : إنكم جمعتم بين الحال ، والاستقبال ، لأنا نقول نعم لكن بسببين مختلفين إيجاب عتق ووصية وإنما لا يجوز ذلك بسبب واحد .

م: (**لأنه تصرف واحد وهو إيجاب العتق وليس فيه إيصاء والحالة محض استقبال**) ش: لا يتناولها الإيجاب لعدم الإضافة إلى الملك أو إلى سببه م: (**فافترقا**) ش: أي الحكمان المذكوران .

م: (**ولا يقال : إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال**) ش: قال الأكمل : هذا إشارة إلى جواب أبي يوسف -رحمه الله- م: (**لأنا نقول نعم**) ش: وفيه جمعنا بين الحال والاستقبال م: (**لكن بسببين مختلفين إيجاب عتق وإيجاب وصية**) ش: حالة أنه دخل ما ملكه تحت هذا الإيجاب بحكم الوصية لا بحكم الإيجاب ، وفعل ما يملكه باعتبار الإيجاب لا بحكم الوصية ، فلم يكن جميعًا بين الحال والاستقبال بسبب واحد م: (**وإنما لا يجوز ذلك**) ش: أي الجمع بين الحال والاستقبال إذا كان م: (**بسبب واحد**) ش: قال الأترازي : صاحب «الهداية» سلم السؤال كما ترى ، والأولى أن يمنع بأن يقال لا نسلم جمعنا بينهما ، لأن الحالة المتربصة ، ما أريدت باعتبار أنها استقبال ، بل باعتبار أنها حال محكية مقصودة ، فلا يرد هذا السؤال .

وقال : الأكمل ولعل أبا يوسف أراد بقوله - بسببين مختلفين - إيجاب عتق وصية للألفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لأن الحقيقة والمجاز في صفات اللفظ وفيه نظر لأنه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد إن كان المراد إيجاب عتق في الحال وكونه إيصاء فقط إن كان المراد إيجاب عتق بعد الموت ، ولو قال هذا الكلام تدبير ، والتدبير حيثما وقع وقع وصية ، والوصية تعتبر فيما الحالة الراهنة والمنتظرة ، فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت وما بينهما ، فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرًا حتى يموت لعله يكون أشد تأنيبًا وأسلم من الإعراض ، والله تعالى أعلم .

* * *

باب العتق على جعل

ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ؛ وذلك مثل أن تقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وإنما يعتق بقبوله لأنه معاوضة المال بغير المال ، إذ العبد لا يملك نفسه ، ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال ، كما في البيع ، فإذا قبل صار حرًا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به ، بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي ، وهو قيام الرق على ما عرف ، وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان ، وإن كان بغير عينه

م: (**باب العتق على جعل**)

ش: أي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل ، والجعل بضم الجيم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله ، وكذا الجعيلة والجعالة بفتح الجيم ، وبه صرح العبسي في شرح غريب الحديث ، وأثبت في الصحاح بكسر الجيم ، ولم يذكر في «تهذيب ديوان الأدب» في باب فعال بكسر الفاء ، بل ذكره في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر ، وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلاء وجعلاء وهو الأجرة على الشيء قولاً أو فعلاً ، وإنما أخر هذا الباب لكون المال غير أصل في باب العتق .

م: (**ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ، وذلك مثل أن تقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم**) ش: وكذلك لو قال على ألف تؤديها أو على أن تعطيني ألفًا أو على أن تجيئني بألف قوله عتق مثل قتل م: (**وإنما يعتق بقبوله لأنه معاوضة المال بغير المال ، إذ العبد لا يملك نفسه ، ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم**) ش: أراد به العتق هنا م: (**بقبول العوض للحال كما في البيع**) ش: **فإنه** إذا قال اشتريت بعد أن يقول البائع : بعت يقع العقد م: (**فإذا قبل صار حرًا**) .

ش: فإن قلت : كلمة على الشرط فيكون العتق معلقًا بشرط أداء الألف كما لو قال إن أديت إلي ألفًا قالت إنما يكون على الشرط إذا دخلت علي يكون على خطر الوجود، لأن ذلك في الأفعال دون الأعيان، لأن بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الأفعال .

م: (**وما شرط دين عليه**) ش: أي الذي شرط على العبد دين عليه م: (**حتى تصح الكفالة به**) ش: لأنه يسعى ، وهو حر م: (**بخلاف بدل الكتابة**) ش: من حيث لا تصح به الكفالة م: (**لأنه**) ش: أي لأن بدل الكتابة م: (**ثبت مع المنافي وهو قيام الرق**) ش: وكان ثبوته على خلاف القياس ، فالقياس يبقى أن يستوجب المولى الدين على عبده ، فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب ، وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ، ولم يعد إلى الكفالة م: (**على ما عرف**) ش: في كتاب المكاتب ، وهو أن المولى لا يستوجب على عبده دينًا .

م: (**وإطلاق لفظ المال**) ش: يعني في قوله - ومن أعتق عبده على مال - م: (**ينتظم أنواعه**) ش: أي أنواع المال م: (**من النقد والعرض والحيوان ، وإن كان بغير عينه**) ش: يعني وإن كان الحيوان

لأنه معاوضة المال بغير المال ، فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ، وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف ، لأنها يسيرة .

غير معينة بأن يكون دينًا في الذمة . ولكن أراد به النوع بأن قال فرس أو حمار م: (**لأنه**) ش: أي لأن الإعتاق على مال م: (**معاوضة المال بغير المال**) ش: وهو الحرية م: (**فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد**) ش: وجه المشابهة من حيث إن الحيوان يثبت دينًا في الذمة في هذه العقود ، فكذا هنا ، وبه قال مالك وأحمد رحمه الله . وفيه خلاف الشافعي ، فإنه اعتبره بالبيع والإجارة . وقد مر الكلام في النكاح م: (**وكذا الطعام**) ش: أي وكذا يجوز أن يكون الطعام عوضًا عن الإعتاق ، بأن قال أعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م: (**والمكيل**) ش: بأن قال : أعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه مما يكال م: (**والموزون**) ش: بأن قال : أعتقتك على مائة منٍّ من العسل ونحوه مما يوزن .

م: (**إن كان معلوم الجنس**) ش: هذا قبل الكل م: (**ولا تضره جهالة الوصف**) ش: بأن لم يذكر والرداءة والربيعية والخريفية م: (**لأنها يسيرة**) ش: فكانت عفوًا فيما كان عوضًا عما ليس بمال كالمهر ، فلم يمنع صحة التسمية ، وفي «التحفة» : ولو أعتق على عرض في الذمة بعينه ، وهوملك غيره فإنه يعتق بأن أجاز المالك المستحق عينه جاز ، وإن لم يجز يجب على العبد قيمة رقبته .

وكذلك لو أعتق على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز ، وإن كان موصوفًا فعليه للتسليمة وإن لم يكن موصوفًا فعليه الوسط من ذلك ، فإن جاء بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المهر ، ولو أعتقه على مجهول الجنس بأن قال : أنت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمة مثله ، لأن جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر وأدى فاستحق من يد المولى إن كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله ، لأنه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد ، وإن كان غنيًا في العقد ، وهو عرض أو حيوان فإنه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف . وقال محمد - رحمه الله - يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف إذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم فعندهما يرجع بقيمة العبد ، وعنده يرجع بقيمة الجارية .

وفي «الكافي» للحاكم : فإن اختلفا في المال فالقول قول العبد ، بيانه ما قال في «الشامل» قال المولى : أعتقتك على وصيف ، وقال العبد : على كر حنطة فالقول قول العبد مع يمينه ، لأن العبد لو أنكر أصل المال كان القول قوله فكذلك وصفه والبينة للمولى ، وقال في «الشامل» أيضًا : اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد ، لأن القول في أصل العقد ، وكذلك في صفته .

قال : ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذونًا ، وذلك مثل أن يقول إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر ،ومعنى قوله صح أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتبًا ، لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء ، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين إن شاء الله تعالى . وإنما صار مأذونًا لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه ؛ ومراده التجارة دون التكدي فكان إذنًا له دلالة . وإن أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضًا بالتخلية .

م: (**قال: ولو علق عتقه بأداء المال صح**) ش: أي **قال القدروي : ولو علق الرجل** عتق عبده بأداء المال صح العتق ، فلا يعتق قبل الأداء ، ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد ، ولا يرتد برده وللمولى أن يبيعه قبل الأداء ، كما في التعليق بسائر الشروط م: (**وصار**) ش: أي العبد م: (**مأذونًا**) ش: يسعى في التكسب لأداء المال م: (**وذلك**) ش: أي تعليقه بأداء المال م: (**مثل أن يقول : إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر ومعنى قوله صح**) ش: أي معنى قول القدروي م: (**أنه**) ش: أي أن العبد م: (**يعتق عند الأداء**) ش: أي أداء المال المشروط م: (**من غير أن يصير مكاتبًا**) ش: يعني لا يثبت له أحكام المكاتبين ، حتى لو مات وترك دينًا ، فما لمولاه لمولاه ، ولا يؤدي عنه، ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه ما في يده من أكسابه ، ولو كانت أمة فولدت ثم أدت لم يعتق عبدها ولو حط المال وأبرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبًا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع .

م: (**لأنه**) ش: أي لأن قول المولى إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر م: (**صريح في تعليق العتق بالأداء ، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء**) ش: أي عند أداء المال م: (**على ما نبين إن شاء الله تعالى**) ش: أي بعد خطوط عند قوله ولما أنه تعليق نظرًا إلى اللفظ ومعاوضة نظرًا إلى المقصود م: (**وإنما صار مأذونًا لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراده التجارة**) ش: يعني من الترغيب في الاكتساب لأنها هي المشروعة عند الاختيار م: (**دون التكدي**) ش: لأنه بدل مرء وينجسه . والتكدي في الأصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والدوران فيه م: (**فكان**) ش: أي حقه على أداء المال م: (**إذنًا له دلالة**) ش: أي من حيث الدلالة ، لأن مراده التجارة، ولا يتمكن من ذلك إلا بالإذن إما صريحًا وإما دلالة .

م: (**وإن أحضر المال**) ش: أي وإن أحضر العبد المال المشروط م: (**أجبره الحاكم**) ش: أي أن المولى م: (**على قبضه وعتق العبد**) ش: لأنه قام بما شرط عليه م: (**ومعنى الإجبار فيه**) ش: أي في هذا الموضع م: (**وفي سائر الحقوق**) ش: كالثمن ، وبدل الخلع وبدل الكتابة وما أشبهها م: (**أنه**) ش: أي أن المولى م: (**ينزل قابضًا بالتخلية**) ش: وهي رفع اليد والموانع . وقال الكاكي : شرطها أن لو يمد يده أمكنه قبضه ، وهو قول الشافعي أن يكون معنى الإجبار في القبض ما هو المفهوم عند الناس ، وهو أن يكره على القبض بالتراجم بالضرب والحبس .

وقال زفر -رحمه الله : لا يجبر على القبول وهو القياس ، لأنه تصرف يمين إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظًا ، ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ، ولا يحتمل الفسخ، ولا جبر على مباشرة شروط الإيمان ، لأنه لا استحقاق قبل وجود الشرط ، بخلاف الكتابة؛ لأنها معاوضة والبدل فيها واجب ولنا أنه تعليق نظرًا إلى اللفظ ، ومعاوضة نظرًا إلى المقصود ؛ لأنه ما علق عتقه بالأداء إلا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ، ولهذا كان عوضًا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ، حتى كان بائنًا ، فجعلناه تعليقًا في الابتداء عملاً باللفظ ودفعًا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاتبته ، ولا يسري إلى الولد

م: (وقال زفر : لا يجبر على القبول ، وهو القياس ، لأنه تصرف يمين) ش: وليس المراد اليمين بالله واليمين بغير الله هو الشرط والجزاء م: (إذ هو) ش: أي لأنه م: (تعليق العتق بالشرط لفظًا) ش: احترازًا عن الكتابة ، فإنها ليست بتعليق لفظي ، فإنه لو قال لعبده : كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة ، وليس فيه تعليق لفظي لعدم ألفاظ الشرط فيه م: (ولهذا) ش: أي ولأجل ذلك م: (لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ) ش: ويمكنه أن يبيعه قبل الأداء م: (ولا جبر عل مباشرة شروط الإيمان) ش: هذا متصل بقوله - لأنه تصرف يمين - م: (لأنه لا استحقاق قبل وجود الشرط) ش: فصار كالتعليق بدخول الدار م: (بخلاف الكتابة) ش: حيث يجبر فيها م: (لأنها) ش: أي لأن الكتابة م: (معاوضة والبدل فيها واجب) ش: فلذلك يجبر .

م: (ولنا أنه) ش: أي أن قول الرجل إن أديت إلي البقاء فأنت حر م: (تعليق نظرًا إلى اللفظ) ش: لأن فيه حرف الشرط م: (ومعاوضة نظرًا إلى المقصود) ش: أي مقصود المولى ، وهو حصول المال، ومقصود العبد وهو حصول الحرية . وأوضح ذلك بقوله م: (لأنه) ش: أي لأن المولى م: (علق عتقه بالأداء) ش: أي بأداء المال م: (إلا ليحثه) ش: أي ليحرضه م: (على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى) ش: أي ولينال المولى م: (المال بمقابلته) ش: أي بمقابلة العتق م: (بمنزلة الكتابة) ش: فإنها معاوضة في الأصل ، ومعنى الشرط تابع ، ولهذا إذا مات المولى لا تنفسخ الكتابة .

م: (ولهذا) ش:) ش: أي ولأجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرًا إلى المقصود م: (كان) ش: أي المال م: (عوضًا في الطلاق في مثل هذا اللفظ) ش: نحو ما إذا قال : إن أديت إلي ألفًا فأنت طالق م: (حتى كان) ش: أي الطلاق م: (بائنًا) ش: إذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عوض م: (فجعلناه) ش: أي فجعلنا قول المولى إن أديت إلي ألفًا فأنت حر م: (تعليقًا في الابتداء) ش: أي في أول الأمر م: (عملاً باللفظ) ش: وهو كونه بحرف الشرط م: (دفعًا للضرر عن المولى) ش: أي لأجل دفع الضرر عن المولى .

م: (حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاتبته ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء)

المولود قبل الأداء ، وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الأداء دفعًا للضررعن العبد ، حتى يجبر المولى على القبول

ش: أي قبل أداء المال بأن قال لأمته : إن أديت إلي ألفًا فأنت حرة . ثم ولدت ثم أدت المال لم يعتق الولد معها م: (**وجعلناه**) ش: أي القول المذكور م: (**معاوضة في الانتهاء**) ش: أي في إنتهاء الأمر م: (**عند الأداء**) ش: أي أداء المال م: (**دفعًا للضرر عن العبد**) ش: فإنه ما تحمل المشقة في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية م: (**حتى يجبر المولى على القبول**) ش: أي قبول المال . ولو أجبر المولى لا يتضرر به لأخذ العوض وقد رضي بالعتق بأدائه حيث علقه .

فإن قيل : لا يمكن جعله معاوضة أصلاً ، لأن البدل والمبدل كلاهما عند الأداء ملك المولى ، لأنه قبل الأداء عبد وهو وما في يده لمولاه . أجيب بأنه لما ثبت عند الأداء معنى الكتابة ثبت شرط صحته اقتضاء ، وهو أن يصير العبد أحق بالمولى ، فيثبت بهذا سابقًا على الأداء متى وجد الأداء وصار كما إذا كانت عبده على نفسه وماله كان الكسب مالاً قبل الكتابة ، فإنه يصير أحق لذلك المال ، حتى لو أدى ذلك عتق ، ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في «مبسوط» شيخ الإسلام .

وقال الأكمل : وفيه نظر من وجهين ؛ أحدهما أن معنى ثبوت الكتابة هو المعارض ، فلا بد من إثباته . والثاني أن حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلاً عن حصول اقتضاء ، ولعل الصواب في الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكر ثَمَّ قائم فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على مال ، وفيه معنى التعليق أولى ، فيكون ملحقًا بالكتابة دلالة .

وقال الأترازي : **فإن قلت** كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض عن المولى جميعًا؟ .

قلت : هذه مغالطة ، لأن العوض هنا هو العتق ، وهو يحصل للعبد لا للمولى .

فإن قلت : ترد عليكم الأحكام منها إذا قال إن أديت إلي خمرًا ، فأنت حر ، حيث لا يجبر على القبول ، وكذا إذا قال إن أديت إلي ثوبًا فأنت حر ، ومنها إذا قال إن أديت إلي ألفًا فحججت بها فأنت حر لا يجبر على القبول . ومنها إذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاءه بألف لا يجبر على القبول .

قلت : لا يجري في الخمر لأن المسلم ممنوع منه ، لكن إذا أداها عتق . وأما الثوب فإنه مجهول الجنس . وأما الحج فالتعليق فيه شيئان ، إما الحج أو الحال ولهذا لا يعتق بمجرد الأداء ما لم يوجد الحج ، وليس فيه معنى المعاوضة ، فلا يصح الجبر .

ولو قال : إن أديت إلي ألفًا أحج بها يجبر على القبول ويعتق العبد وجد الحج أو لا . لأن الحج وقع صورة لا شرطًا ، ويصح البيع في المسألة الأخيرة بطل معنى الكتابة ، فلا يجبر

فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل ، نظيره الهبة بشرط العوض ، ولو أدى البعض يجبر على القبول ، إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط ، كما إذا حط البعض وأدى الباقي ، ثم لو أدى ألفًا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها، ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه ، لأنه مأذون من جهته بالأداء منه ، ثم الأداء في قوله إن أديت يقتصر على المجلس ، لأنه تخيير ، وفي قوله إذا أديت لا يقتصر ، لأن إذا تستعمل للوقت بمنزلة متى.

على القبول .

م: (**فعلى هذا يدور الفقه**) ش: أي على اعتبار الشبهين يدور الفقه إلى المسائل الفقهية . وقال الكاكي : أي المعنى الفقهي م: (**وتخرج المسائل**) ش: عطف على قوله يدور ، وهو صيغة المجهول منها م: (**نظيره الهبة بشرط العوض**) ش: جعلناها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض ، ولا يجري تسليمه ، ويفيد بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا يستحق فيها الشفقة ويردها بالعيب ، ويترتب عليها أحكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن البائع من الرجوع .

م: (**ولو أدى البعض يجبر على القبول**) ش: لأنه حر منه جهة ، ففي عوض عند الأداء فصار للبعض حكم الإعراض نصًا لبعض بدل الكتابة وبعض اليمين . وفي «شرح الطحاوي» ولو أتى العبد بخمسمائة فالقياس أن يجبر ، لأنه لا يعتق بقبوله هذا ، وهو قول أبي يوسف .

وفي «الاستحسان» يجبر على قبول كما في المكاتب م: (**إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط**) ش: وهو أداء الكل م: (**كما إذا حط البعض**) ش: يعني إذا حط المولى بعض الألف فيما إذا قال له إن أديت إلي ألفًا فأنت حر م: (**وأدى الباقي**) ش: أي باقي الألف لا يعتق لعدم الشرط ، لأن الشرط أداء الألف ولم يوجد كما إذا أدى الدنانير مكان الدراهم ، وقد فسر الحاكم في «الكافي» على هذا الحكم .

م: (**ثم لو أدى ألفًا اكتسبها**) ش: العبد م: (**قبل التعليق رجع المولى عليه**) ش: بألف أخرى مثلها م: (**وعتق لاستحقاقها**) ش: أي لاستحقاق المولى الألف كأنه كان يستحقها ، لأن العبد وما في يده لمولاه م: (**ولو كان اكتسبها بعده**) ش: أي ولو كان العبد اكتسب تلك الألف بعد التعليق م: (**لم يرجع عليه ، لأنه مأذون من جهته بالأداء منه**) ش: أي لأن العبد مأذون من جهة المولى بالاكتساب والأداء منه ، لكنه يأخذ الباقي ، لأن مال المأذون في التجارة للمولى ، بخلاف المكاتب ، كذا في«الشامل» وغيره .

م: (**ثم الأداء في قوله إن أديت يقتصر على المجلس ، لأنه تخيير**) ش: يعني للعبد بين الأداء والامتناع ، وهذا هو ظاهر الرواية ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقتصر(**وفي قوله إذا أديت**) ش: يعني إذا أديت إلي ألفًا فأنت حر م: (**لا يقتصر ، لأن إذا تستعمل للوقت بمنزلة متى**) ش: والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس ، كما في قوله متى أديت إلي ألفًا فأنت حر لا يقتصر

ومن قال لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت ، فصار كما إذا قال : أنت حر غدًا بألف درهم ، بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول إليه في الحال ، لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال لقيام الرق ، قالوا: لا يعتق عليه في مسألة الكتاب ، وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة ، لأن الميت ليس بأهل للإعتاق ، وهذا صحيح .

على المجلس .

م: (**ومن قال لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت**) ش: أي قبل العبد بعد موت المولى م: (**لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت**) ش: فيكون نزول إيجاب المعتق بعد الموت والقبول يكون عند زوال الإيجاب م: (**فصار كما إذا قال أنت حر غدًا بألف درهم**) ش: يكون القبول غدًا ، لأنه وقت نزول الإيجاب ، فإذا قبل بعد الموت هل يعتق أم لا .

قال في «شرح الطحاوي» لم يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة والوصي ، لأن الأصل أن كل عتق فأخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق إلا بالإعتاق ، ألا ترى أنه لو قال لعبده وأنت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر .

م: (**بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول إليه في الحال ، لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال لقيام الرق**) ش: لأن المولى لا يستوجب على عبده دينًا صحيحًا ، هذا قول أبي يوسف على ما ذكره صاحب الأجناس عن نوادر بشر بن الوليد إذا قال أنت مدبر على ألف درهم ، قال أبو حنيفة ليس القبول الساعة ، وله أن يبيعه فإذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت إذًا ألف عتق . وقال أبو يوسف : إن لم يقبل حين قال له ذلك فليس له أن يقبل بعد ذلك ، وإن قبل كان مدبرًا ، وعليه الألف إذا مات السيد .

م: (**قالوا**) ش: أي قال المتأخرون من مشايخنا م: (**لا يعتق في مسألة الكتاب**) ش: أي في مسألة «الجامع الصغير» ، وهي قوله : أنت حر بعد موتي على ألف درهم م: (**وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة**) ش: قال التمرتاشي : أو الوصي ، فإن امتنعوا فالقاضي م: (**لأن الميت ليس من أهل الإعتاق ، وهذا صحيح**) ش: أي قول المشايخ صحيح أنه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة ، بناء على أنه إيجاب ضمان إلى ما بعد الموت ، وأهلية الوجوب شرط الإيجاب ، وقد عدمت بالموت ، بخلاف التدبير ، فإنه إيجاب في الحال ، والأهلية ثابتة ، والموت شرط والأهلية ليست بثابتة بشرط عنه كما لو قال : إن خلت الدار فأنت حر فوجد الشرط وهو مجنون .

وقال الأترازي : ولنا فيه نظر قدمناه ، وهو قوله فيما تقدم . فإن قبل بعد الموت ينبغي أن يعتق لكلام صدر من الأهل مضافًا إلى المحل وإن كان الميت ليس بأهل الإعتاق . ألا ترى أن الإيجاب نزل معتبرًا بعد الموت حكمًا لكلام صدر من الأهل وإن كان في ذلك الوقت ليس بأهل

قال : ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة -رحمه الله- وأبي يوسف -رحمه الله- وقال محمد -رحمه الله : عليه قيمة خدمته أربع سنين ، أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضًا فيتعلق العتق بالقبول

للإيجاب ، ولهذا يترتب القبول عليه ، وأيضًا إن القول لا يعتبر حال الحياة . وإذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة إلا باعتاق واحد منهم ، أي من الورثة أو الوصي لا يكون معتبراً بعد الوفاة أيضًا ، فلا يبقى فائدة ، أو لقوله بالقبول بعد الموت .

م: (**قال : ومن أعتق عبده**) ش: أي قال محمد في «الجامع الصغير» : ومن أعتق عبده م: (**على خدمته أربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات**) ش: أي المولى أو العبد كما بين في آخر المسألة م: (**من ساعته**) ش: أي ساعة البدل م: (**فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله : عليه قيمة خدمته أربع سنين**) ش: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة الآخر، وقوله الأول كقول محمد ، كذا ذكره الفقيه أبو الليث في «شرح الجامع الصغير» . وقول زفر والشافعي كقول محمد ، وخدمة البيت المعروف بين الناس ، كذا ذكره الحاكم الشهيد في« الكافي» .

وشرح المسألة ما قال في «شرح الطحاوي» : لو قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين ، فإن مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة، لأن شرط الخدمة للمولى ، وقد مات المولى، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف عليه قيمة نفسه ، وعند محمد وعليه قيمة نفسه ، وعند محمد وعليه قيمة خدمة أربع سنين . ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه ، وعلى قول محمد عليه خدمة ثلاث سنين ، وكذا لو مات العبد وترك مالاً يقضي من مال بقيمة نفسه عندهما . وعند محمد رحمه الله يقضي بقيمة الخدمة .

وقال في «الشامل» : فإن مات المولى فلورثته قيمة نفسه إلا قدر قيمة ما خدم عندهما، وعند محمد -رحمه الله- قيمة ما بقي ، وكذلك إن مات العبد أخذ من تركته ، أما العتق للتفصيل . لأنه ذكر أولاً سنين العتق ووجوب القيمة ، لكن هي قيمة النفس عندهما . وعند محمد قيمة الخدمة . فقال بعد ذلك م: (**أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضًا من العتق ، فيتعلق العتق بالقبول**) ش: أي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة ، لأن المولى جعل الإعتاق على الخدمة ، فكان معاوضة وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع . وقال الأترازي بعد قوله - أما العتق - للتفضيل كما ذكرنا ، لكن بقي المصنف أن يقول وأما وجوب قيمة النفس عندهما فلأجل هذا ، وأما وجوب قيمة الخدمة عند محمد - رحمه الله- فلأجل كذا ، فلم يعرفه ما هو حق الكلام، انتهى .

قلت : الذي نفى عليه من الكلام علم مما ذكره في أثناء الكلام ، فاقتصر على ذكره.

وقد وجد ولزمه خدمة أربع سنين لأنه يصلح عوضًا ، فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى ، وهي أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ، ثم استحقت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ، وبقيمة الجارية عنده ، وهي معروفة ووجه البناء أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد ، وكذا بموت المولى فصار نظيرها ، ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم علي على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق جائز ، ولا شيء على الآمر؛ لأن من قال لغيره : أعتق عبدك على ألف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ، ويقع العتق عن المأمور ، بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم علي

م: (وقد وجد) ش: أي القبول م: (ولزمه خدمة) ش: أي ولزم العبد خدمة المولى م: (أربع سنين لأنه يصلح عوضًا) ش: أي لأن الخدمة على تأويل المذكور إنما يصح عوضًا ، لأن المنفعة أحلت حكم المالية بالعقد ، ولهذا صلح مهرًا م: (فصار) ش: أي الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد بعد القبول م: (كما إذا أعتقه على ألف درهم ثم مات العبد) ش: بعد القبول ، لأن الخدمة تصلح عوضًا عن الإعتاق كالألف فعتق في الصورتين بالقبول ، ثم إذا مات العبد م: (فالخلافية فيه) ش: أي في المسألة الخلافية في الإعتاق على الخدمة في المدة المعلومة م: (بناء على خلافية أخرى وهي) ش: أي صورة المسألة الأخرى م: (أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها) ش: فقبل العبد م: (وعتق ثم استحقت الجارية أو هلكت) ش: قبل التسليم م: (يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما) ش: أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف م: (وبقيمة الجارية) ش: أي ويرجع بقيمةالجارية م: (عنده) ش: أي عند محمد رحمه الله م: (وهي) ش: أي مسألة بيع العبد منه بجارية إذا استحقت م: (معروفة) ش: في طريقتها الخلاف وهناك موضع وبيانها واحد عيانًا .

م: (ووجه البناء) ش: أي بناء تلك الخلافية على هذه الخلافية م: (أنه) ش: أي أن البيان م: (كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك ، والاستحقاق يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد ، وكذا بموت المولى فصار نظيرها) ش: أي صار الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد أو المولى نظير الخلافية الأخرى في أن الواجب عند محمد قيمة الخدمة ، وعندهما الواجب قيمة العبد .

م: (ومن قال لآخر: أعتق أمتك على ألف درهم علي على أن تزوجنيها) ش: وفي بعض نسخ «الجامع الصغير» : ذكر لفظ علي قبل قوله على أن تزوجنيها ، وفي البعض لم يذكر لفظ علي إذ الوجوب مستفاد على الحالين ، لكن ذكر على أول علي المراد م: (ففعل) ش: أي للأمور فعل ما قال الرجل م: (فأبت) ش: أي الأمة م: (أن تتزوجه) ش: أي أن تتزوج الآمر م: (فالعتق جائز ولا شيء على الآمر ، لأن من قال لغيره : أعتق عبدك على ألف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ، ويقع العتق عن المأمور ، بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم علي ففعل ، حيث يجب الألف على

فـفعل حـيث يجب الألف على الآمر؛ لأن اشـتراط البـدل على الأجنبي في الطلاق جـائز ، وفي العتاق لا يجوز ، وقد قررناه من قبل. ولو قـال : أعتق أمتك عني على ألف درهم والمسألة بحالها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها، فما أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب مهر المثل بطل عنه لأنه لما قال عني تضمن الشـراء اقتضاء على ما عـرف ، وإذا كان كذلك فقد قـابل الألف بالرقبة شراء ، وبالبـضع نكاحًا فانقسم عليـها ، ووجبت حصـة ما سلم له وهو الرقبـة ، وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ، فلو زوجت نفسها منه لم يذكره . وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول ، وهي للمولى في الوجه الثاني ، وما أصاب مهر مثلها كان مهرًا لها في الوجهين

الآمر ، **لأن اشتراط البدل**) ش: في الخلع على المرأة مشروع من غير أن يسلم لها شيء ، لأن الخلع إساقط محض ، فلما جاز على المرأة من سلامة شيء لها جاز م: (**على الأجنبي في الطلاق جـائز ، وفي العتاق لا يجوز**) ش: كذلك ، بخلاف الإعتاق ، فإن فيه معنى الإثبات ، وإن كان هو إزالة الملك لأن يحصل العبد قوة حكمية لم تكن ثابتة قبل الإعتاق ، فكان في معنى المعاوضة .

واشتراط العوض لا يجوز على غير من سلم له المعوض ، فلا يجب على الأجنبي بناء لأنه لم يسلم له شيء بهذا الضمان . وذكر شمس الأئمة : بأن المرأة لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لأنها صارت مالكة أمر نفسها بمنزلة من أعتق أمته على أن تزوج نفسها منه فقبلت ثم أبت بعد الإعتاق لا تجبر على ذلك .

م: (**وقد قررناه من قبل**) ش: أي في باب الخلع في مثاله خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الاستشارة في بدل العتق على الأجنبي صحيح ، فعلى الأب أولى .

م: (**ولو قال اعـتق أمتك عني على ألف درهم . فالمسألة بحـالها**) ش: أي قال على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تزوجه م: (**قسمت الألف على قـيمتها ومهر مـثلها ، فما أصاب القيـمة أداه الآمر ، وما أصاب مـهر المثل بطل عنه**) ش: أي عن الآمـر م: (**لأنه لما قال عني تضـمن الشراء اقتـضاء**) ش: كأنه قال : بع أمتك مني ثم أعتقها م: (**على مـا عرف**) ش: أي في أصول الفقه م: (**وإذا كان كذلـك فقد قابل الألف بالرقبة شراء**) ش: أي من حيث الشراء م: (**وبالبضع**) ش: أي وقابله بالبضع م: (**نكاحًا**) ش: أي من حيث النكاح م: (**فانقسم عليها**) ش: أي على الرقبة والبضع .

م: (**ووجبت حصة مـا سلم له وهو الرقبة**) ش: لأنها سلمت له حيث وقع العتق منه م: (**وبطل عنه ما لم يسلم ، وهو البضع**) ش:حيث لم تتزوجه م:(**فلو زوجت نفسها منه لم يذكره**) ش: يعني في « الجامع الصغير » م: (**وجوابه أن مـا أصاب قيمـتها سـقط في الوجه الأول**) ش: وهو مـا إذا لم يقل عني، وكذا سقط في الوجه الأول القيمة ، لعدم وجوب الضمان م: (**وهي للمولى في الوجه الثاني**) ش: أي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني ، وهو ما إذا قال عني م: (**ومـا أصـاب مـهـر مثـلها كـان مـهرًا لـهـا في الـوجـهـين**) ش: أي فيما إذا قال عني أو لم يقل .

.....

وقال التمرتاشي: فإن تزوجت فلها مهر مثلها، ولا يكون قيمتها مهراً لأنه ليس بمال. وعن أبي يوسف أنه جعل العتق مهراً، إلا أنه عليه السلام أعتق صفية ونكحها، وجعل عتقها مهرها، قلنا: إنه ﷺ مخصوص بالنكاح بغير مهر، فإن أبت فعليه قيمتها، لأن الشرط فات، وكذا لو أعتقت عبداً أن تزوجها، فإن فعل فلها مهرها، وإن أبى فعليه قيمته.

* * *

obeikandl.com

باب التدبير

وإذا قال المولى لمملوكه : إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً ، لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير ، فإنه إثبات العتق عن دبر ، ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة ، وقال الشافعي رحمه الله : يجوز لأنه

م: (باب في حكم التدبير)

ش: أي هذا باب في بيان حكم التدبير ، ولما فرغ من الإعتاق المطلق عن قيد شرع في الإعتاق المقيد ، وهو التدبير أو المركب بمنزلة المقيد ، والمفرد بمنزلة المطلق ، والمركب بعد المفرد لا محالة .

وقال الأترازي : لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت ، لأن الموت يتلو الحياة ، والتدبير في اللغة : هو النظر في عاقبة الأمر ، وكأن المولى لما نظر في عاقبة أمره وأمر عاقبته أخرج عبده إلى الحرية بعده . وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الإنسان .

م: (**وإذا قال المولى لمملوكه : إذا مت فأنت حر ، أو أنت حر عن دبر مني ، أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً ، لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير فإنه إثبات العتق عن دبر**) ش: في «الإيضاح» « والتحفة» «والينابيع» ألفاظه ثلاثة أنواع :

أحدها : الصريح كقولك : دبرتك وأنت مدبر ، وأنت حر عن دبر مني وكذلك حررتك لو أعتقتك أو أنت محرر أو عتيق أو معتق بعد موتي ، يصير مدبراً .

والثاني : بلفظ اليمين مثل قوله : إن مت أو إن حدث لي حادث ، والمراد بالحادث الموت عادة فأنت حر ، وكذا إذا قال مع موتي أو في موتي ، وروى هشام عن محمد رحمه الله في قوله أنت مدبر بعد موتي يصير مدبراً للحال ، وكذا لو قال : أعتقتك بعد موتي أو حررتك .

والثالث : بلفظ الوصية بأن قال : وصيت لك برقبتك أو بنفسك فالكل سواء ، وكذا لو قال : أوصيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه ، لأن رقبته من جملة ماله فكان يوصي له بثلث رقبته .

م: (ثم لا يجوز بيعه) ش: أي بيع المدبر ولا هبته ، ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة ، حيث لا يجوز بيع المكاتب م: (**ولا هبته ولا إخراجه من ملكه إلا بالحرية كما في الكتابة**) ش: وبقولنا قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين، وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت -رضي الله عنهم- ، وبه قال شريح وقتادة والثوري والأوزاعي ، وهو مذهب مالك في « الموطأ » .

م: (وقال الشافعي : يجوز) ش: لأن يبيعه ، وبه قال أحمد رحمه الله وداود ، وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عند الجمهور ، وعند مالك يباع في الدين حال حياة سيده

تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة ، كما في سائر التعليقات ، وكما في المدبر المقيد ولأن التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك . ولنا قوله عليه السلام: « المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث» وهو حر من الثلث

وبعد موته م: (**لأنه**) ش: أي لأن التدبير م: (**تعليق العتق بالشرط ، فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات**) ش: قبل وجود الشرط ، فكذا في هذا التعليق م: (**وكما في المدبر المقيد**) ش: فإنه يجوز بالاتفاق م: (**ولأن التدبير وصية**) ش: يعتق بدليل أنه يعتبر من الثلث م: (**وهي غير مانعة من ذلك**) ش: إذ الوصية غير مانعة من البيع والهبة وغيرهما ، لأن الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحة ودلالة ، فكذا هذه الوصية .

م: (**ولنا قوله عليه السلام**) ش: أي قول النبي ﷺ م: (**المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث**) ش:[1] هذا الحديث أخرجه الدارقطني بنص : «لا يورث »من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال : قال رسول الله ﷺ «**المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال** » .

قال الدارقطني : لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف ، وإنما هو عن ابن عمر من قوله وقال الأترازي : ولنا ما ذكر محمد في الأصل حديث أبي جعفر أن رسول الله ﷺ « **باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته**»[2] يعني أجر المدبر .

وروى أصحابنا في« المبسوط» وغيره عن ابن عمر « **المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال** » . وقال الأترازي أيضًا : وجه قول الشافعي ما روى جابر في صحيح البخاري « **أعتق رجل منا عبد الله عن دبر فدعى النبي ﷺ به فباعه ، قال جابر مات الغلام عام أو قال في السنين اشتراه نعيم بن عبد الله بن النجاد بثمانمائة درهم** » . وفي بعض الروايات بسبع أو تسعمائة .

وقال في «جامع الترمذي » : كان عبدًا قبطيًا مات في إمارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله ﷺ ثم قال الأترازي : وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد أو على ابتداء

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٨) من طريق عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ، مرفوعاً . ثم قال : لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله . قلت : أورد الرواية الموقوفة من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر ولا شك أن القول قول حماد .

(٢) أخرجه الدراقطني (٦/ ١٣٧) من طريق عبد الغفار بن القاسم عن أبي جعفر عن جابر . ثم قال : عبد الغفار ضعيف ، ورواه غيره عن أبي جعفر مرسلاً . قلت : أخرجه هو من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن أبي جعفر مرسلاً . وأخرجه كذلك من طريق شريك عن جابر عن أبي جعفر ، ثم قال : وأبو جعفر وإن كان من الثقات فإنه حديث مرسل . وأخرجه من طريق محمد بن طريف بن فضيل عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر مرفوعاً . ثم قال : هذا خطأ من ابن طريف والصواب عن عبد الملك عن أبي جعفر مرسلاً .

ولأنه سبب الحرية ، لأن الحرية تثبت بعد الموت ، ولا سبب غيره ثم جعله سببًا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف، فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية ، بخلاف سائر التعليقات

الإسلام حين كان يباع الحر أو على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقًا بين حديثنا وحديثه ، وكان من قبل الشافعي قد أجمعوا على عدم جواز بيعه مع أبي حنيفة وسفيان ومالك والأوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقًا للإجماع فلا يجوز ، انتهى كلامه .

قلت : في كلامه نظر في موضعين .

الأول : قوله توفيقًا بين حديثنا وحديثه ، وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ إلى الصحة .

والثاني : إن قوله فصار هذا منه خرقًا للإجماع غير مسلم ، لأن الشافعي لم ينفرد، وهو مذهب جابر وعطاء ، ووافقه أحمد وإسحاق وداود .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن التدبير م: (**سبب الحرية ، لأن الحرية تثبت بعد الموت**) ش: بالإجماع م: (**ولا سبب غيره ، ثم جعله سببًا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت**) ش: لكون كلامه عرضًا لا يبقى ، فتعين أن يكون سببًا في الحال ، ولا يقال إنه موجود حكمًا بعد موته ، وإن كان معدومًا كما جعل كالموجود في بعض الأحكام ، لأنا نقول الشيء إنما يصير موجودًا حكمًا إذا أمكن وجوده حقيقة ، ولا إمكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت .

وقال الأترازي : وما قاله صاحب «الهداية» قبل باب عتق أحد العبدين بقوله - وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت - فذاك منه تناقض لا محالة . وقال الأكمل : يحمل ما ذكر هنا على غير الأولى ، فيندفع التناقض ، أو يكون قد اطلع على رواية عن أصحابنا أنه يجوز ، وأن يكون سببًا بعد الموت ، أو اختيار جوازه بالاجتهاد .

م: (**ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف ، فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية**) ش: فلا يتصور انعقاد السبب من غير الأهل م: (**بخلاف سائر التعليقات**) ش: هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق شيء من السبب ثابتًا في الحال وإنما يكون عند الشرط فما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فأجاب بقوله : بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان أهلية التصرف ، وأهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط . أما ها هنا لا تبقى أهلية التصرف بعد موته ، فلو لم يجعل سببًا في الحال بقي كلامه من كل وجه .

فإن قيل: وجود أهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط ، لما مر أنه لو علق الطلاق أو العتاق ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان ، فكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات .

لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط لأنه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود ، وإنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وأمكن تأخير السببية فيه إلى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترقا ، ولأنه وصيةوالوصية خلافة في الحال كالوراثة وإبطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك. قال : وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وإن كانت له أمة يحل وطؤها وله أن يزوجها ، لأن الملك فيها ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات

قلنا : الأهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه . وفي المجنون من وجه ، فإنه أهل للملك وزواله قد يكون أهلاً لإيقاع الطلاق والعتاق ، ألا ترى أن الولي لو زوجه امرأة يصح النكاح ، ولو باشر هو بنفسه أسباب حرمة المصاهرة ، ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته ، وفي الموت تبطل الأهلية من كل وجه ، ألا ترى أن نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون ، فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الأهلية م: (**لأن المانع من السببية**) ش: وتم يعني موجود م: (**قبل الشرط**) ش: لأنه انعقد تصرفًا آخر في الحال م: (**لأنه يمين**) ش: يعني لأنه لا يصير يمينًا م: (**واليمين مانع**) ش: من مباشرة الشروط والمانع من الشرط مانع من الحكم ، والمانع من الحكم لا يكون سببًا للحكم م: (**والمنع هو المقصود**) ش: أي المنع عن تحقيق الشرط هو المقصود م: (**وإنه**) ش: أي وإن المنع م: (**يضاد وقوع الطلاق والعتاق**) ش: أي المانع لوقوعهما يضاد وقوعها ، فيكون التعليق سببًا في الحال م: (**وأمكن تأخير السببية فيه إلى زمان الشرط**) ش: أي إلى زمان وقوع الشرط م: (**لقيام الأهلية عنده فافترقا**) ش: أي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات .

م: (**ولأنه**) ش: أي ولأن التدبير م: (**وصية**) ش: هذا فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات م: (**والوصيةخلافة في الحال**) ش: لأن الموصي يجعل الموصى له خلافًا بعض ماله بعد الموت كالورثة ، وإنها ليست بخلافة في الحال . واعترض أن لو كان وصية ليبطل إذا قتل المدبر سيده ، لأن الوصية للقاتل لا يجوز وجاز البيع ، لأن الوصي يجوز له بيع الموصى به ، ويكون رجوعًا عن الوصية ، وليس الأمر كذلك ، والجواب عنها جميعًا أن ذلك في وصيته ولم يكن على وجه التعليق ، لأن الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك . ووجه انتقاض ذلك أن بطلان الوصية بالنقل . وجواز البيع وكونه رجوعًا إنما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير ، لكونه إعتاقًا لا يقبل ذلك .

م: (**وإبطال السبب**) ش: تتمة الدليل متصل بقوله لأنه بسبب الحرية م: (**وفي البيع وما يضاهيه**) ش: أي وما يشابهه مثل الهبة والصدقة م: (**ذلك**) ش: إشارة إلى إبطال التدبير فلا يجوز .

م: (**قال**) ش: أي القدوري م: (**وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره**) ش: لأن التدبير المطلق لا يرسل الملك في الحال م: (**وإن كانت له أمة يحل وطؤها وله أن يزوجها لأن الملك فيها ثابت له**) ش: أي للمولى م: (**وبه**) ش: أي وعتق المدبر من ثلث ماله م: (**يستفاد ولاية هذه التصرفات**) ش: إشارة

فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ، ولأن التدبير وصية ، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه ، وإن كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ، ولا يمكن نقض العتق ، فيجب رد قيمته ، وولد المدبرة مدبر، وعلى ذلك نقل إجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، وإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول : إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر،ويجوز بيعه ، لأن السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق ، لأنه تعلق عتقه بمطلق

إلى الاستخدام والإجارة ، والوطء والتزويج م: (**فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله**) ش: وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبير : يعتق من رأس المال ، وبه قال زفر والليث ابن سعد م: (**لما روينا**) ش: إشارة إلى حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما م: (**لأن التدبير وصية لأنه تبرع يضاف إلى وقت الموت والحكم**) ش: وهو العتق م: (**غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره**) ش: أي غير المدبر م: (**يسعى في ثلثيه وإن كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق**) ش: يعني فسخه ، م: (**فيجب رد قيمته**) ش: التي سميت له .

م: (**وولد المدبرة مدبر**) ش: هذا لفظ القدروي في مختصره وعامة النسخ ها هنا بالتأنيث في المضاف إليه وهو الصواب ، وفي بعض النسخ بالتذكير قال الأترازي : وليس بصحيح ، لأن ولد العبد المدبر لا يخلو إما أن يكون من أمة أو حرة ، فإن كان من أمة يكون رقيقًا لمولاه ، ولا يكون مدبرًا كابنه ، وإن كان من حرة يكون حرًا بخلاف ما إذا كان ولد من أمة مدبرة ، فإنه يكون مدبرًا اتباعًا لأمه ، لأن الأوصاف القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد .

ولهذا شرح في «الشامل» بالتأنيث ، وقال : وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد ابن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أن ولد المدبرة مدبر وكذلك في «فتاوى الولوالجي» ، حيث قال : وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة ، وهذا مذهبنا ، وقال الشافعي : لا يدخل الولد في تدبيرها .

م: (**وعلى ذلك**) ش: أي كون ولد المدبرة مدبرًا م: (**نقل إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم**) ش: لأنه روي أن خوصم أبا عثمان رضي الله تعالى عنه في أولاد مدبرة فقضى أن ما ولدته قبل التدبير عبد ، وما ولدته بعد التدبير مدبر ، وقال ذلك بمحضر من الصحابة من غير خلاف .

م: (**وإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول : إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ، ويجوز بيعه ، لأن السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة**) ش: لأنه ربما يرجع من تلك السفر ، ويبرأ من ذلك المرض م: (**بخلاف المدبر المطلق ، لأنه تعلق عتقه بمطلق**

الموت ، وهو كائن لا محالة ، فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر ، معناه من الثلث لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه ، فلهذا يعتبر من الثلث ، ومن المقيد أن يقول إن مت إلى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليه في الغالب ؛ لأنه كالكائن لا محالة

الموت) ش: وهو كائن لا محالة تحقيق هذا أن المعلق به إذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت أن صفة كونه يمينًا يمنع من السببية ، وأما إذا كان أمرًا كائنًا لا محالة لم يكن في معنى اليمين ، فكان سببًا .

فإن قيل : إذا لم ينعقد السبب في الحال ففي أي وقت ينعقد ، فإن انعقد بعد الموت فليس بحال أهلية الإيجاب ، وإن انعقد قبله فكيف يجوز معه ، فالجواب أنه موقوف .م: (فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر ، معناه) ش: أي معنى قول القدوري عتق م: (من الثلث لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة منه ، فلهذا) ش: إيضاح لثبوت الحكم في آخر جزء من أجزاء حياته م: (يعتبر من الثلث ومن المقيد) ش: أي من جملة التدبير المقيد م: (أن يقول : إن مت إلى سنة أو عشر سنين فأنت حر لما ذكرنا) ش: أي التردد في الصفة م: (بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش إليه) ش: إلى ذلك الوقت م: (في الغالب) ش: يكون مدبراً م: (لأنه كالكائن لا محالة) ش: وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن أبي حنيفة في «المنتقى» ، وبه قال مالك . وذكر الفقيه أبو الليث في «النوازل»: أن رجلاً قال لعبد : أنت حر إن مت إلى مائتي سنة قال أبو يوسف : هذا مدبر مقيد ، وله أن يبيعه . وقال الحسن بن زياد : لا يجوز بيعه ، لأنه علم أنه لا يعيش إلى تلك المدة، فصار كأنه قال : إذا مت فأنت حر .

* * *

باب الاستيلاد

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها ، لقوله عليه السلام «أعتقها ولدها »

م: (باب الاستيلاد)

ش: أي هذا باب في بيان حكم الاستيلاد ، وهو طلب الولد لغة وأم الولد من الأسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا . وفي الشرع أم الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك لها أو مالك له بعضها ، وذلك لأن الاستيلاد اتباع ثابت النسب ، فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد وإلا فلا . ولما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقيبه لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية حقيقتها .

م: (**إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد لا يجوز بيعها**) ش: خلافًا لبشر بن غياث وداود تابعه من الظاهرية ، واحتجوا بما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله أنه قال بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، « فلما كان عمر رضي الله تعالى عنه نهانا فانتهينا »[1] وذكر ابن حزم في «المحلى» : أن بيعها مروي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت ، وعن عمر : أنها إن عتقت وأسلمت عتقت ، وإن كفرت وفجرت رقت ، وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز ، وأجاب أصحابنا بأن عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك أجمعوا عليه .

واحتجوا أيضًا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ « **أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه**»[2] رواه أحمد وابن ماجة ، وهو حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول قال ﷺ في مارية القبطية أم إبراهيم حين قيل له «**ألا تعتقها** ، قال عليه السلام : « **أعتقها ولدها** »، رواه ابن ماجة والدارقطني . وقال الخطابي : وقد ثبت أنه عليه السلام قال : إنا معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة» فلو كانت مارية مالاً لبيعت وصار ثمنها صدقة .

م: (**ولا تمليكها ، لقوله عليه السلام**) ش: أي لقول النبي ﷺ م: (**أعتقها ولدها**) ش:[3] هذا

---

(١) رواه أبو داود في « العتق -باب في عتق أمهات الأولاد » (٣٩٥٤) والحاكم (٢/ ١٨) من طريق حماد عن قيس عن عطاء بن جابر رضي الله عنه . وأخرجه النسائي من طريق عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه . وصححه العلامة الألباني . انظر صحيح أبي داود (٢/ ٧٤٨) .

(٢) أخرجه ابن ماجة في « العتق - باب أمهات الأولاد (٢٥١٥) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩) ، وهو ضعيف ، في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس وهو ضعيف وتركه ابن المديني .

(٣) سبق تخريجه .

أخبر عن إعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ، ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد ، فإن الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة ، إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكمًا لا حقيقة ، فضعف السبب ، فأوجب حكمًا مؤجلاً إلى ما بعد الموت ، وبقاء الجزئية حكمًا باعتبار النسب ، وهو من جانب الرجل ، فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن ، حتى إذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع وإخراجها لا إلى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته ، وكذا إذا كان بعضها مملوكًا له

قاله في مارية القبطية ، وقد مر الآن م: (**أخبر عن إعتاقها**) ش: أي أخبر النبي ﷺ عن إعتاق ماريةم: (**فيثبت بعض مواجبه وهو**) ش: أي بعض مواجب قوله عليه السلام : م: (**حرمة البيع**) ش: أي بيعها ، لأن الحديث وإن دل على تنجيز الحرية ، لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالي عنه ، وهو المذكور آنفًا ، فعملنا بهما جميعًا ، ومبنى البيع في الحديث الأول ، والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيهما بيقين ، فلا يرتفع إلا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه ، لأنا نقول الأحاديث الدالة على عتقها من المشاهير ، وقد انضم إليها الإجماع اللاحق ، فرجحناها .

م: (**ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد ، فإن الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما**) ش: أي بين المائين م: (**على ما عرف في حرمة المصاهرة**) ش: وهي تمنع بيعها وهبتها ، لأن بيع جزء الحر وهبته حرام م: (**إلا بعد الانفصال**) ش: جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق ، لأن الجزئية توجبه ولستم قائلين به ، فأجاب بقوله بعد الانفصال م: (**تبقى الجزئية حكمًا لا حقيقة فضعف السبب**) ش: أي سبب العتق هو الجزئية بينهما م: (**فأوجب حكمًا مؤجلاً إلى ما بعد الموت**) ش: ولم يثبت في الحال ولم يجز بيعها[. . . .] م: (**وبقاء الجزئية حكمًا**) ش: هذا جواب عما يقال : لو كانت الحرية حكمًا معتق من ملكه امرأته التي ولدت منه بعد موتها ، وليس كذلك فأجاب بقوله - وبقاء الحرية حكمًا - أي من حيث الحكم م: (**باعتبار النسب وهو**) ش: أي النسب م: (**من جانب الرجال**) ش: أي النسب إلى الآباء لا إلى الأمهات .

م: (**فكذا الحرية تثبت في حقهم**) ش: أي في حق الرجال م: (**لا في حقهن**) ش: أي في حق الأمهات . قوله - فكذا الحرية - صحت الرواية بالحاء لا بالجيم ، وهذا نتيجة ما تقدم، فلهذا ذكر بالفاء ، يعني أن الحرية لما كانت باعتبار النسب أنتج أن الحرية وقعت في حقهم م: (**حتى إذا ملكت الحرة زوجها ، وقد ولدت منه لم يعتق**) ش: أي الزوج م: (**بموتها**) ش: أي بموت الحرة م: (**وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال ، فيمتنع جواز البيع وإخراجها لا إلى الحرية في الحال ، فوجب لولي وكذا إذا كان بعضها مملوكًا له**) ش: يعني إذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها

لأن الاستيلاد لا يتجزأ فإنه فرع النسب فيعتبر بأصله قال وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها ، لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة ، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به ، وقال الشافعي -رحمه الله : يثبت نسبه منه وإن لم يدع

أحدهما يكون كل الجارية أم ولد له .

م: (**لأن الاستيلاد لا يتجزأ ، فإنه فرع النسب ، فيعتبر بأصله**) ش: وهو النسب ، فالنسب لا يتجزأ فكذلك فرعه ، وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه ، وهذا بخلاف ما قال في باب العبد نصيبه بقوله والاستيلاد يتجزأ عنده حتى استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه ، لأن نصيب شريك انتقل فاقتصر الاستيلاد على نسب المستولد .

قال الأترازي : ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك عنه ، والمدبرة ليست بقابلة للنقل من ملك إلى ملك ، فلا يتناقض ما قال ها هنا .

م: (قال) ش: أي القدوري م: (**وله وطؤها**) ش: أي للمولى وطء أم ولده م: (**واستخدامها وإجارتها وتزويجها ، لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة**) ش: وله أن يزوجها قبل أن يستبرئها . فإن قيل شغل الرحم بمائه محتمل ، واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح ، كما في المعتدة .

أجيب : بأن محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء ، وقد وقع الشك في زوالها ، فلا يرتفع به بخلاف النكاح ، فإن المنكوحة خرجت عن محلية الغير ، فلا يعود إليها إلا بعد الفراغ حقيقة ، وذلك بعد العدة م: (**ولا يثبت نسب ولدها**) ش: أي ولد الأمة م: (**إلا أن يعترف به**) ش: هي إن اعترف به المولى ، أي بوطئها ، وبه قال الثوري والشعبي، والحسن البصري ، وهو مروي عن زيد بن ثابت مع العزل .

م: (**وقال الشافعي** : يثبت نسبه منه ، **وإن لم يدع**) ش: وبه قال مالك وأحمد ، فإنه يثبت النسب منه إذا أقر بوطئها ، وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة، وهو ضعيف ، لأنهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشًا كالنكاح ، وفيه يلزم الولد وإن اشتراها . ولو وطئها من دبرها يلزمه الولد عند مالك ، ومثله عن أحمد ، وهو وجه للشافعية وضعفوه .

وروى الطحاوي بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس : أنه كان يأتي جارية فحملت منه . فقال : ليس مني ، إني آتيها إتياناً لا أريد به الولد . وعن عمر رضي الله تعالى عنه « **أنه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد أسود فشق عليه ، فقال : ممن هو ، فقالت من راعى الإبل ، فحمد الله وأثنى عليه، ولم يلزمه** » .

وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كان يطأ جارية مارشية ويعزل عنها فجاءت بولد فأعتق الولد وجلدها ، وعنه أن قال لها : ممن حملت ، قالت: منك ، فقال كذبت ما وصل إليك

لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وأنه أكثر إفضاء أولى . ولنا أن وطء الأمة يقصد قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ، فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً منه ، فلا يحتاج إلى الدعوة فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار ، معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولد مقصوداً منها ، فصارت فراشًا كالمعقودة بعد النكاح ، إلا أنه إذا نفاه ينتفي بقوله ، لأن فراشها ضعيف حتى ملك نقله بالتزويج ، بخلاف المنكوحة ، حيث لا ينتفي الولد نفيه إلا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج

مما يكون الحمل منه ، ولم يلزمه مع اعترافه بوطئها فهو حجة عليهم .

م: (**لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء ، وأنه أكثر إفضاء أولى**) ش: أي والحال أنه إن كان الوطء أكثر إفضاء إلى الولد من العقد م: (**ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه**) ش: أي من طلب الولد .

والمانع سقوط التقديم عنها عند أبي حنيفة رحمه الله لأن أم الولد ليست بمتقومة عنده ، ونقصان القيمة عند صاحبه ، لأن قيمتها ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطء وزوال منفعة السعاية والبيع م: (**فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء**) ش: فإنه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة م: (**بخلاف العقد**) ش: أي عقد النكاح م: (**لأن الولد يتعين مقصوداً منه**) ش: أي من العقد ، ولأن الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة لا يقال : إن النسب باعتبار الحرية أو بما وضع لها ، والعقد عدمه لا مدخل له في ذلك لأنا نقول : لو كان ذلك مراده لثبت من الزاني وليس كذلك وإنما النظر إلى الموضوعات الأصلية والعقد موضوع لذلك م: (**فلا يحتاج إلى الدعوة**) ش: ووطء الأمة ليس بموضوع فيحتاج إليها .

م: (**وإن جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه عنه بغير إقرار**) ش: هذا لفظ القدوري . وقال المصنف م: (**معناه**) ش: أي معنى كلام القدوري م: (**بعد اعتراف منه**) ش: أي من المولى م: (**بالولد الأول، لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولد مقصوداً منها ، فصارت فراشًا كالمعقودة بعد النكاح**) ش: أي كالمنكوحة ، فلما صارت فراشًا لم يكن حاجة إلى الدعوى في ثبوت النسب م: (**إلا إذا نفاه ينتفي بقوله**) ش: أي ينتفي النسب عنه بمجرد النفي من غير لعان م: (**لأن فراشها**) ش: أي فراش أم الولد م: (**ضعيف حتى يملك نقله**) ش: أي حتى يملك المولى نقل فراشه م: (**بالتزويج**) .

م: (**بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج**) ش: الحاصل ثلاثة قوى كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوى ، ولا ينتفي إلا باللعان ووسط كفراش أم الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوى ، وينتفي من غير لعان . وضعيف كفراش الأمة لا يثبت نسب ولدها بالدعوى ، وينتفي من غير لعان ، فأشبه فراش أم

وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الديانة فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي ، لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه ، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهرآخر هكذا روي عن أبي حنيفة -رحمه الله- وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد

الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث إن نسب ولدها يثبت من غير دعوى ، فصار فيه قوة وفراش الأمة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف ، فكان وسطًا .

م: (**وهذا الذي ذكرناه حكم**) ش: من مختصر القدوري في قوله : ولا يثبت نسب ولدها ، إلا أن يعترف به بيان الحكم والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الأمة من المولى قبل اعترافه قضاء م: (**فأما الديانة**) ش: وهي الأمر فيما بينه وبين الله تعالى م: (**فإن كان وطئها ، وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي**) ش: أي الولد م: (**لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها ولم يحصنها**) ش: المراد من التحصين أن يمنعها من الخارج والبروز عن مظان الريبة والعزل أن يطأها ولا ينزل موضع المجامعة م: (**جاز له أن ينفيه ، لأن هذا الظاهر**) ش: وهو أن الولد منه عند التحصين وعدم العزل م: (**يقابله ظاهر آخر**) ش: أي يعارضه ظاهر آخر وهو العزل أو يذكر التحصين فيتعارض الظاهران ، فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى ، فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال ، فجاز نفيه .

م: (**هكذا**) ش: أي لزوم الدعوى في الصورة الأولى وجواز النفي في الصورة الثانية م: (**روي عن أبي حنيفة ، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد -رحمه الله-**) ش: وفي بعض النسخ أخريان ، وهو الصحيح ، وقال الأترازي : وقال بعضهم في شرحه والأصح آخران .

قلت : أراد به الكاكي ، فإنه قال هكذا ، ثم قال الأترازي : وذاك ليس بشيء كآخر ، وإن ثم أطال الكلام فيه ، فلا يحتاج إلى ذكره ، لأن من له يد في موضع هذا يعرفه ، ومن لا يد له لا يفهمه .

وقال الكاكي أيضًا : قوله عن أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله- في بعض النسخ بتكرار عن أبي يوسف رحمه الله رواية واحدة ، وعن محمد -رحمه الله- كذلك وتلك الروايات بلفظ الوجوب . كذا في « المبسوط » .

وقال الأترازي : قال بعض الشارحين ، أي عن أبي يوسف رواية واحدة . وعن محمد رواية واحدة ، وهو فائدة إعادة «عن» .

قلت : هذا أيضًا كلام الكاكي .

ثم قال الأترازي : ولنا نظر في إعادة -عن - لأنك إذا قلت أخذ درهمان عن زيد أو عمرو بلا تكرار - عن لا يفهم الدرهمين أحدًا ، والدرهمين أخيرين أحدًا عن عمرو ، بل المفهوم أن

ذكرناهما في «كفاية المنتهى» ، وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه ؛ لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير ، ألا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنة رقيق ، والنسب يثبت من الزوج ، لأن الفراش له وإن كان النكاح فاسداً ، إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام

الدرهمين بعضهما حصل عن زيد ، والبعض الباقي عن عمرو ، فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وبعضهما عن محمد ، فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة إلى تكرار - عن - يوهم أن الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وروايتان أخريان عن محمد ، وليس كذلك .

م: (**ذكرناهما في «كفاية المنتهى»**) ش: فإنه صنفه قبل« الهداية» وهو عزيز . وذكر الروايتين في «المبسوط »، فقال : وعن أبي يوسف إذا وطئها ولم يسترها بعد ذلك ، حتى جاء بولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل .

وعن محمد -رحمه الله- قال : لا ينبغي أن يدعي النسب إذا لم يعلم أنه منه ، ولكن ينبغي أن يعتق الولد وقد يستمتع بها ويعتقها بعد موته ، لأن استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعًا فيحتاط من الجانبين ، وذلك في أن لا يدعي النسب ، ولكن يعتق الولد بعتقها بعد موته لاحتمال أن يكون منه ، وذكر في إيضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب ، فقال أبو يوسف : أحب إلي أن يدعيه ، وقال محمد : أحب أن يعتق الولد إلى آخره .

م: (**فإن زوجها**) ش: المولى من رجل م: (**فجاءت بولد فهو في حكم أمه**) ش: قال الحاكم في «الكافي » : فالولد بمنزلة الأم ، يعني إذا مات المولى يعتقان من جميع المال م: (**لأن حق الحرية يسري إلى الولد**) ش: لأن الولد جزء الأم فيحدث إلى وصفها م: (**كالتدبير ، ألا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنة رقيق ، والنسب يثبت من الزوج ، لأن الفراش له**) ش: وفراشها من المولى لا يثبت نسبه منه ، لأن النسب ليس بمتجزئ ، فلا يثبت من المولى بعد أن ثبتت من الزوج ، ويعتق ولدها بدعوى المولى وإذا لم يثبت النسب منه لإقراره بالحرية م: (**وإن كان النكاح فاسداً**) ش: وصل بما قبله م: (**إذ الفاسد**) ش: أي النكاح الفاسد م: (**ملحق بالصحيح**) ش: أي بالنكاح الصحيح م: (**في حق الأحكام**) ش: مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة ، لكن بعد الدخول ، لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول ، لكونه واجب الرفع ، فإذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح ، فيلحق به في حق الأحكام . وقال الأترازي : قال بعضهم في شرحه ، ومن الأحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية ، فلا تعلق له بالنكاح أصلاً لا بالصحيح ولا بالفاسد ، فلا أدري أين كان .

قلت : هذا الشارح وقت الشرح ، انتهى .

قلت : أراد بالبعض الأكمل ، فإنه قال في« شرحه »، ومن الأحكام ثبوت النسب إلى

ولو ادعاه المولي لا يثبت نسبه منه ؛ لأنه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لإقراره ، وإذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام « أمر بعتق أمهات الأولاد ، وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث » ولأن الحاجة إلى الولد

آخره، وهذايدل على أن شرح الأكمل قبل شرح الأترازي ، لأنه ذكر في الرابع من شرحه أنه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبعمائة ، وكان قدوم الأكمل القاهرة في سنة ثلاثين وسبعمائة ثم كان قدوم الأترازي بعد ذلك بمدة .

م: (**ولو ادعاه المولى**) ش: أي لو ادعاه المولى ولد أم الولد الذي ولد من الزوج بعد أن تزوجها فولدت م: (**لا يثبت نسبه منه**) ش: أي نسب الولد من المولى م: (**لأنه ثابت النسب من غيره، ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لإقراره**) ش: أي فيما إذا كانت قنة، أما إذا كانت أم ولد فأمومية الولد ثابتة قبل الدعوى .

فإن قيل : كيف تثبت أمومية الولد مع عدم ثبوت النسب وأمية الولد ها هنا مبنية على ثبوت النسب بدعوى الولد ، بخلاف ابتداء الإقرار بالإسناد ، فإن ذلك مبني على دعوى الولد . قلنا : مجرد الإقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد ، وإن كان في ضمن شيء آخر لم يثبت ذلك الشيء .

م: (**وإذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث**) ش: هذا حديث أخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الرحمن الإفريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه أعتق أمهات الأولاد وقال: أعتقهن رسول الله ﷺ[1] .

وأخرج الدارقطني أيضًا عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم أن النبي ﷺ « **نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لايبعن ولايوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيًا ، فإذا مات فهي حرة**»[2] .

م: (**ولأن الحاجة إلى الولد أصلية**) ش: أراد أن الولد من الجوارح الأصلية ، لأن المرء يحتاج

---

(١) أخرجه الدراقطني (٤/ ١٣٦) من طريق عبد الرحمن الإفريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه أعتق أمهات الأولاد ، وقال عمر : أعتقهن رسول الله ﷺ ، **قلت** : وهذا إسناد ضعيف فيه الإفريقي وهو غير محتج به .

(٢) أخرجه الدراقطني (٤/ ١٣٥) من طريق عبد الله بن جعفر ثنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر - مرفوعاً وأعل هذا الحديث بعبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي والد علي بن المديني ، وهو ضعيف ولكن قد صرح الدراقطني بأنه المخرمي ، « والمخرمي » هذا قال فيه الحافظ : ليس به بأس . وقد رواه الدراقطني أيضاً من طريق فليح بن سليمان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر من قوله ، وفليح فيه ضعف .

أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير ، لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ، ولأنها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة ، فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لأنه مال متقوم ، وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في قيمتها ، وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية . وقال زفر -رحمه الله- : تعتق في الحال

إلى بقاء النسل م: (**فتقدم على حق الورثة ، والدين كالتكفين**) ش: المدبر على الورثة والدين لأنه وصية لكونه من الزوائد م: (**بخلاف التدبير**) ش: أي الاستيلاد بخلاف التدبير ولهذا لا يقدم ولا سعاية عليها ، المدبر على الورثة والدين م: (**لأنه وصية**) ش: لكونه من زوائد التدبير وصية م: (**بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها**) ش: أي على أم الولد م: (**في دين المولى للغرماء لما روينا**) ش: قال الكاكي إشارة إلى قوله عليه السلام : « أعتقها ولدها » .

وقال الأترازي : إشارة إلى حديث سعيد بن المسيب وهو أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد أن لا يبعن في دين . وفي بعض نسخ الفقه : وأن لا يبعن في دين .

م: (**ولأنها**) ش: أي ولأن أم ولد م: (**ليست بمال متقوم**) ش: لأنها تحرز إحراز الأموال م: (**حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة**) ش: يعني إذا غصب رجل أم الولد فماتت منه نفسها عند الغاصب لم يضمنها م: (**عند أبي حنيفةرحمه الله**) ش: خلافًا لهما . وأما المدبر إذا مات عند الغاصب فهو ضامن القيمة بالإعتاق لأن المدبر متقوم بالإجماع ، وفي « تحفة الفقهاء » : أم الولد لا تضمن عند أبي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالإعتاق بأن كانت أم ولد بين شريكين فأعتقها أحدهما لم يضمن المعتق لشريكه ولم تسع أيضًا في شيء .

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله- يضمن في ذلك كله م: (**فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص**) ش: إذا قال مات وهو مديون ليس لأرباب الديون أن يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص من ديونهم، لأن القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئًا متقومًا وكذا إذا قتل المديون شخصًا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص ، وكذا إذا قتل رجل مديونًا ، والمديون قد عفى لا يقدر الغرماء على المديون عن العفو . م: (**بخلاف المدبر لأنه مال متقوم**) ش: بالإجماع ، وقد ذكرناه عن قريب .

م: (**وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في قيمتها ، وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية**) ش: قال الجوهري : وسعى المكاتب في عتق رقبته سعاية م: (**وقال زفر: تعتق في الحال**) ش: يعني قبل السعاية وبعدها . وفي بعض النسخ « تعتق في الحال» ، وبه قال مالك رحمه الله والظاهرية ، إلا أنه بغير سعاية عندهما ، وعند زفر بالسعاية، وقال الشافعي وأحمد -

والسعاية دين عليها ، وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى ، فإن أسلم تبقى على حالها ، له أن إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجب ، وذلك بالبيع أو الإعتاق ، وقد تعذر البيع فتعين الإعتاق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لأنه يندفع الذل عنها لصيرورتها حرة يداً ، والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلاً لشرف الحرية ، فيصل الذمي إلى بدل ملكه . أما لو أعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ، ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة ، فيترك وما يعتقده ، ولأنها إن لم تكن متقومة فهي محترمة، وهذا يكفي لوجوب الضمان

رحمهما الله- في المشهور ، ويمنع الذمي من وطئها والاستمتاع بها، ويحال ما بينهما ولا يمكن من الخلوة بها ، وأجبر على نفقتها ، فإن أسلم حلت له، وإن مات قبل إسلامه أو بعده عتقت بموته . وعن أحمد رضي الله عنه في رواية تستسعى في قيمتها ، فإن أدت عتقت م: (**والسعاية دين عليها**) ش: أي على أم الولد المذكور .

م: (**وهذا الخلاف**) ش: يعني بيننا وبين زفر م: (**فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى**) ش: أي امتنع عن الإسلام م: (**فإن أسلم تبقى**) ش: أي أم الولد المذكورة م: (**على حالها له**) ش: أي لزفر م: (**أن إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجب وذلك بالبيع أو الإعتاق ، وقد تعذر البيع**) ش: لأن أم الولد لا يجوز بيعها م: (**فتعين الإعتاق**) ش: لإزالة ذلها م: (**ولنا أن النظر من الجانبين**) ش: أي جانب أم الولد وجانب النصراني م: (**في جعلها مكاتبة ، لأنه يندفع الذل عنها لصيرورتها حرة يداً والضرر**) ش: أي ويندفع الضرر م: (**عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلاً لشرف الحرية فيصل الذمي إلى بدل ملكه ، أما لو أعتقت وهي مفلسة تتوانى**) ش: أي تتكاسل م: (**في الكسب**) ش: حاصل الكلام أنه لا يجوز أن يبطل ملك النصراني مجانًا ، لأنه معصوم ، فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها ، لأنها إذا عتقت فسعت بعد ذلك كما هو مذهب زفر يؤدي إلى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ ، لحصول الحرية قبل السعاية . وقلنا : تسعى ثم تعتق نظرًا للجانبين ، لأنها إذا سعت تصل إلى شرف الحرية . وهي حرة يداً حال السعاية ، ويصل المولى إلى بدل ملكه .

م: (**ومالية أم الولد**) ش: جواب عما يقال كيف تسعى أم ولد النصراني ، والسعاية في القيمة دليل التقوم ، وأم الولد ليست بمتقومة عند أبي حنيفة رضي الله عنه فأجاب بقوله ومالية أم الولد م: (**يعتقدها الذمي متقومة ، فيترك وما يعتقده**) ش: أي يترك الذمي مع ما يعتقده، والواو بمعنى مع لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدنون م: (**ولأنها**) ش: أي ولأن مالية أم الولد م: (**إن لم تكن متقومة فهي محترمة ، وهذا**) ش: أي كونها محترمة م: (**يكفي لوجوب الضمان**) ش: هذا جواب آخر عن السؤال المذكور ، واعترض عليه بأن الأمة أم لو كان كافيًا لوجوب الضمان لوجب على غاصب أم الولد . وأجيب بأن مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها ، وبين ما يضمن به من المال المتقوم.

كما في القصاص المشترك إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين ، ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية ، لأنها أم ولد له ، ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب . ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له ، وقال الشافعي - رحمه الله- لا تصير أم ولد له ، ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا ، وله في قولان وهو ولد المغرور . له أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له ، كما إذا علقت من الزنا ، ثم ملكها الزاني ، وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حراً ، لأنه جزء الأم في تلك الحالة ، والجزء لا يخالف الكل

م: (**كما في القصاص المشترك**) ش: يعني إذا كان القصاص مشتركًا بين جماعة م: (**إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين**) ش: وإن لم يكن القصاص مالاً متقومًا لكنه حق محترم ، فجاز أن يكون موجبًا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم . م: (**ولو مات مولاها**) ش: أي مولى أم ولد النصراني وهو نصراني م: (**عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له**) ش: وليس عليها سعاية م: (**ولو عجزت في حياته لا ترد قنة ، لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب**) ش: أي الموجب لكتابته . وهو إسلام الولد م: (**ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له**) ش: أي شرعًا لأنها كانت أم ولد حقيقة . م: (**وقال الشافعي لا تصير أم ولد له**) ش: وبه قال مالك رحمه الله وأحمد في رواية ، وفي رواية كقولنا ، وفي «شرح الطحاوي»: فإن استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد أو بغير الولد صارت أم ولد له عندنا ، خلافًا للشافعي رحمه الله ، وكذلك لو ثبت ولدها بوطء بشبهة ثم ملكها فهي أم ولد له من حين ملكها ، إلا من وقت العلوق عندنا ، كذا في «التحفة» ، وفائدة كونها أم ولد من وقت الملك أنه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله ﷺ « من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر»[1] ولو تملك ولدها من غيره لم يعتق ، لأنه بائن أم ولد له ، وله بيعه لأن الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها ، وعند زفر من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن أم ولد له . م: (**ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا**) ش: خلافًا للشافعي م: (**وله**) ش: أي للشافعي رحمه الله م: (**في قولان**) ش: **في قول** تصير أم ولد له ، وفي قول لا تصيرم: (**وهو ولد المغرور**) ش: من يطأ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم يستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة .

م: (**له**) ش: أي للشافعي رحمه الله م: (**أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني ، وهذا**) ش: إشارة إلى قوله - فلا تكون أم ولد - م: (**لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًا**) ش: بأن استولدها في ملكه م: (**لأنه**) ش: أي لأن الولد م: (**جزء الأم في تلك الحالة**) ش: أي في حالة العلوق م: (**والجزء لا يخالف الكل**) ش: وفي صورة النكاح ليس كذلك ،

---

(١) سبق تخريجه .

ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل،والجزئيـة إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كملاً ، وقد ثبت النسب فـتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا ،لأنه لا نسب فيه الولد إلى الزاني وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة ، نظيره من الزنا حيث لا يعتق عليه ، لأنه ينسب إليه بواسطة نسبـته إلى الولد ، وهي غير ثابتة ، وإذا وطىء جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له ، وعليـه قيمتها وليس عليه عقرها ، ولا قيمة ولدها ، وقـد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب ، وإنما لا يضـمن قيمة الولد لأنه حر الأصل لإسناد الملك إلى ما قبل الاسـتيلاد ، وإن وطىء أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب ؛ لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب ولو كان الأب ميتًا يثبت من الجد كما

لأن الأم رقيقة لمولاها في تلك الحالة ، فلو انعقد الولد حرًا . كان الجزء مخالفًا للكل .

م: (**ولنا أن السـبب**) ش: أي سبب الاستيلاد م: (**هو الجزئـية**) ش: الحاصلة بين الوالدين م: (**على ما ذكـرنا من قبل**) ش: إشارة إلى قوله في أول الباب - لأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد - م: (**والجزئية إنما تثبت بينهما**) ش: أي بين الواطئ والموطوءة م: (**بنسبة الولد إلى كل منهما كـملاً ، وقد ثبت النسب**) ش: بالنكاح م: (**فتثبت الجـزئية بهذه الواسطة**) ش: وإذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد م: (**بخلاف الزنا**) ش:جواب عن قول الشافعي رحمه الله كما إذا علقت بالزنا م: (**لأنه لا نسب فيه**) ش: أي في الزنا م: (**الولد إلى الزاني**) ش: فلا تثبت الحرية المعتبرة في الباب ، وهي الجزئية الحكمية من نسبة الولد إلى الزاني كيف يعتق عليه إذا ملكه .

فأجاب بقوله م: (**وإنما يعـتق**) ش: أي الـولد م: (**على الزاني إذا ملكه ، لأنه جزؤه حـقيقة بغـير واسطة**) ش: بخلاف أمومية الولد بالزنا ، مثل من اشترى أخاه من الزنا على ما هي ، أشار إليه بقوله م: (**نظيره**) ش: أي نظير أم الولد م: (**من الزنا حيث لا يعـتق عليه**) ش: مثل من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه م: (**لأنه**) ش: أي لأن الأخ م: (**ينسب إليه بواسطة نسبـته إلى الولد ، وهي غير ثابتة**) ش: المراد بالأخ الأخ لأب ، أما الأخ لأم فإنه يعتق عليه إذا ملكه ، وإن كان من الزنا، لأن النسبة بينهما ثابتة .

م: (**وإذا وطىء جارية ابنه فجـاءت بولد فادعاه ثبت نسبـه منه ، وصارت أم ولد له وعليه قيمـتها ، وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها ، وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح**) ش: أي في آخر كتاب نكاح الرقيق ، وأراد بالعقر مهر المثل . وفي «المحيط» العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزجر حلالاً م: (**وإنما لا يضـمن قـيمـة الولد ، لأنه حـر الأصل لإسناد الملك إلى مـا قـبل الاستيلاد**) ش: ولأن الملك انتقل إلى الإيجاب قبيل الوطء .

م: (**وإن وطئ أب الأب مع بقـاء الأب لم يثبت النـسب ، لأنه لا ولاية للجد حـال قيـام الأب ولو كان الأب ميتًا يـثبت من الجد كما يثبت نسبه من الأب لظهـور ولايته عند فقد الأب**) ش: وكذا إذا كان

يثبت نسبه من الأب لظهور ولايته عند فقد الأب ؛ وكفر الأب ورقه بمنزلة موته لأنه قاطع الولاية وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ ، لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق ، إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت أم ولد له ؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها ؛ لأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها ، لأنه وطىء جارية مشتركة ، إذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه

الأب حيًا ولاية مثل أن يكون عبدًا أو كافرًا أو مجنونًا فالولاية للجد فيصح دعوته ، فإذا عادت ولاية الأب بأن أسلم أو أعتق أو فاق قبل الدَعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك .

ولو كان الأب مرتدًا لم تصح دعوة الجد عندهما ، لأن تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله موقوفة قال : [إن أسلم الأب لم تصح دعوة . . .]وإن مات على الردة أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م: (**وكفر الأب ورقه بمنزلة موته ، لأنه قاطع الولاية**) ش: أي لأن كل واحد من الكفر والرق قاطع للولاية .

م: (**وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما**) ش: سواء ادعى في صحته أو مرضه م: (**ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه**) ش: أي أن النسب م: (**لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق ، إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين ، وصارت أم ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما . وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يصير نصيبه أم ولد له ، ثم تملك نصيب صاحبه ، إذا هو قابل للملك**) ش: لاستحالة أن يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزأ كثبوت كله ، ويضمن نصف قيمتها ، لأنه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ، أي في الجارية المذكورة لعدم التجزؤ ، فيضمن نصف القيمة ويعتبر قيمة يوم وطئها ، فعلقت ، وبه صرح الحاكم .

م: (**ويضمن نصف عقرها ، لأنه وطئ جارية مشتركة ، إذ الملك يثبت حكمًا**) ش: أي من حيث الحكم م: (**للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه**) ش: إذ هو قابل للملك . قال الأترازي : الضمير المنسوب راجع إلى الوطء لا إلى الاستيلاد ، أي سبب الملك عقيب الوطء ، وهذا لأن الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق ، والعلوق بعد الوطء ، فيكون الملك بعد الوطء ، فيكون الوطء مضافًا لنصيب شريكه أيضًا . ثم قال الأترازي : وظن بعض الشارحين أن الضمير يرجع إلى الاستيلاد ، فقال وهذا على اختيار بعض المشايخ ، وأما الأصح من المذهب فالحكم مع علته يفترقان .

قلت : أراد ببعض الشارحين صاحب «النهاية» . وقال الأترازي : وذلك ليس بشيء ، لأن

بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه لأن الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئًا ملك نفسه ، ولا يغرم قيمة ولدها ، لأن النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك . فإن ادعياه معًا ثبت نسبه منهما ، معناه إذا حملت على ملكهما . وقال الشافعي -رحمه الله : يرجع إلى قول القافة

صاحب « النهاية » لم يجز ذلك المذهب بدليل أنه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد ألا ترى أنه قال : ولا يغرم قيمة ولدها ، لأن النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق فلم يبق منه شيء على ملك الشريك ، فعلم أن ملك الشريك انتقل إلى صاحب الدعوة من زمان العلوق ، وهو زمان الاستيلاد لا بعده . وقال الأكمل : يجوز أن يكون مراده بالتعقب الذاتي لا الزماني ، وحينئذ يكون قادرًا على الأصح من المذهب .

م: (**بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه**) ش: حيث لا يلزمه العقر م: (**لأن الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد**) ش: أي لثبوته م: (**فيتقدمه**) ش: أي فيتقدم ملك الاستيلاد ، أي فإن قيل : الملك أثبت صورة الاستيلاد ، فيثبت سابقًا على العلوق في حق الاستيلاد لا في حق غيره ، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها . قلنا : الاستيلاد عبارة م: (**فصار واطئًا ملك نفسه**) ش: وهذه التفرقة بين الشريك والد من حيث إن ملك الشريك في النصف قائم ، وفيه العلوق وذلك يكفي للاستيلاد ، فيجعل تملك نصيب صاحبه حكمًا للاستيلاد ، فيكون الوطء واقعًا في غير ملكه ، وذلك يوجب الحد ، لكنه سقط لشبهة الشركة ، فيجب العقر . وأما الأب فلم يكن له ملك في الجارية ، وقد استولدها فيجعل ملكها شرطًا للاستيلاد في ملكه حملاً لأمره على الصحاح ، فيكون الوطء في ملكه ، والوطء في ملكه لا يوجب العقر م: (**ولا يغرم**) ش: أي الشريك للمدعي م: (**قيمة ولدها**) ش: أي ولد الجارية المشتركة م: (**لأن النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق ، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك**) ش: لأنه لما علق العلق حر الأصل ، لأن نصفه المعلق على ملكه ، وإنه يمنع ثبوت الرق فيه . م: (**فإن ادعياه معًا**) ش: أي فإن ادعى الشريكان الولد مجتمعين م: (**ثبت نسبه منهما**) ش: أي من الشريكين ، هذا لفظ القدوري . وقال المصنف : م: (**معناه**) ش: أي معنى قول القدوري م: (**ثبت نسبه منهما إذا حملت على ملكهما**) ش: فإن ولدت لستة أشهر منذ اشتراها فولدت ولدًا ، كذا فسره العتابي في شرح « الجامع الصغير » ، تفسير الحمل على ملكهما ، لأنه إذا لم يكن العلوق في ملكهما ، بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء كان دعوى تحرير لا دعوى استيلاد ، فيعتق الولد ولا يثبت الاستيلاد ، ولأن دعوى الاستيلاد إذا لم يكن العلوق في ملك المدعي وتشهد الحرية فيها إلى وقت العلوق ، ودعوى التحرير أن لا يكون العلوق في الملك المدعى تفتقر الحرية فيها إلى وقت الدعوى .

م: (**وقال الشافعي : يرجع إلى قول القافة**) ش: بلفظ المبني للمفعول ، والقافة بالقاف ، والفاء المخففة ، جمع القائف ، كالحاكة في جمع الحائك ، والقائف : هو الذي يعرف الآثار ويتبعها ،

لأن إثبات النسب من شخصين معًا مع علمنا أن الولد لا يتخلق من مائين متعذر ، فعملنا بالشبه ، وقد سر رسول الله ﷺ بقول القائف في أسامة -رضي الله عنه - ، ولنا كتاب عمر -رضي الله عنه- إلى شريح في هذه الحادثة : لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما ، وهو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة -رضي الله عنهم-

---

ويعرف شبه الرجل في ولده وأخيه ، من قاف أثره يقوفه . مقلوب ، يقال: يقفوه ، أي تبعه ، ثم « القافية » مشهورة في بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة . وقيل : « القافية » في أسد . وبقول الشافعي قال أحمد ، وقال مالك : يعمل به في الإماء دون الحرائر . وبقولنا قال الثوري وإسحاق بن راهويه .

م: (**لأن إثبات النسب من شخصين معًا مع علمنا أن الولد لا يتخلق من مائين متعذر ، فعملنا بالشبه ، وقد سر رسول الله ﷺ بقول القائف في أسامة بن زيد**) ش: هذا أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً ، فقال : يا عائشة أتدري أن محرزًا المدلجي دخل علي وعندي أسامة بن زيد وزيداً عليهما قطيفة ، وقد غطى إياه رؤسهما فبدت أقدامهما ، فقال : هذه أقدام بعضها من بعض ، قال أبو داود : وكان أسامة أسود، وكان زيد أبيض ، وسمي محرز محرزًا ، لأنه كان إذا أمر أحد حلق لحيته وقيل حرز ناصيته ، وقال الشافعي : لو كان العمل بالشبه باطلاً لما سر به رسول الله ﷺ لأنه عليه السلام لا يسر إلا للحق .

م: (**ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح**) ش: وهو شريح بن الحارث الكوفي ، قاضي الكوفة من كبار التابعين ، عاش مائة وعشرين سنة ، واستقر بها زمان عمر رضي الله تعالى عنه على الكوفة ، ولم يزل بعد ذلك قاضيًا خمسًا وسبعين سنة ، ولم يتعطل عنها إلا ثلاث سنين ؛ امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير رضي الله تعالى عنه ، ومات سنة تسع وسبعين ، ويقال : سنة ثمانين م: (**في هذه الحادثة**) ش: وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين مع الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما م: (**لبسا**) ش: أي الشريكان، من لبس الأمر على فلان تلبسًا إذا غماه عليه م: (**فلبس عليهما**) ش: أي النسب بينهما م: (**ولو بينا لبين لهما ، وهو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما**) ش: أي الولد للباقي من الشريكين، يعني إذا مات الولد بعد موت أحدهما يكون الميراث للأب الحي ، ولا شيء لورثة الشريك .

م: (**وكان ذلك بمحضر من الصحابة « رضي الله عنهم»**) ش: أراد به إرادة في سرير المجمع عليه . وقال الأترازي : تحل محل الإجماع ، والحديث رواه البيهقي ، أخرجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمرو وجابر وطئا جارية في شهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر رضي الله تعالى عنه فدعى بثلاثة من القافة فاجتمعوا على أن الشبهة بينهما جمعاً ، وكان عمر

وعن علي -رضي الله عنه- مثل ذلك ، ولأنهما استويا في ثبت الاستحقاق فيستويان فيه ، والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة ، فيما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملاً كأن ليس معه غيره ، إلا إذا كان أحد الشريكين أبًا للآخر ، أو كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام ، وفي حق الأب وهو ماله من الحق في نصيب الابن

قائفًا يقول ، وقال : قد كانت الكلية تنزو عليها الأسود والأصفر والأغبر ، فيؤدي إلى كل كلب شبهه ، ولم أكن أزهد في الناس حتى رأيت هذا ، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه ، وهو الباقي منهما . وقال البيهقي : هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة .

م: (**وعن علي -رضي الله تعالى عنه- مثل ذلك**) ش: أي مثل لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ، وأخرجه الطحاوي في «شرح الآثار» عن سماك عن مولى لابن مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد ، فعلقت الجارية ، فلم يدر من إليهما هو فقافيا عليًا رضي الله تعالى عنه ، فقال : هو لكما يرثكما وترثانه ، وهو الباقي منكما م: (**ولأنهما**) ش: أي الشريكان م: (**استويا في سبب الاستحقاق**) ش: أراد السبب ، لأن الاستحقاق يثبت لا بالملك كان ثابتاً من قبل فلو لم تكن الدعوى ما كان يستحق بمجرد الملك انتهى .

قلت : رواه الكاكي ، فإنه قال سبب استحقاق الملك . وقال الأكمل : استحقاق الملك وقيل الدعوى م: (**فيستويان فيه**) ش: أي في الاستحقاق .

م: (**والنسب وإن كان لا يتجزأ**) ش: جواب عن قول الشافعي -رحمه الله - لأن إثبات النسب إلى آخره ، وتقريره أن النسب وإن كان لا يتجزأ م: (**ولكن تتعلق به أحكام متجزئة**) ش: كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله م: (**فيما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ما لا يقبلها**) ش: أي التجزئة م: (**يثبت**) ش: وولاية الإنكاح م: (**في حق كل واحد منهما كملاً كأن ليس معه غيره**) ش: لعدم قبول التجزئة .

م: (**إلا إذا كان أحد الشريكين أبًا للآخر**) ش: هذا استثناء من قوله - وما لا يقبلها - أي ما لا يقبل التجزئة كالنسب في حق كل واحد منهما إلا إذا كان أحد الشريكين أبًا للآخر فادعيا معًا ولد جارية بينهما يكون الأب أولى لوجود الترجيح ، وعلى الأب نصف قيمة الجارية ، وعلى كل واحد نصف العقر ، فيتقاصان .

م: (**أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً**) ش: فادعياه معاً ، فالمسلم أولى م: (**لوجود المرجح في حق المسلم ، وهو الإسلام ، وفي حق الأب**) ش: أي وجود المرجح في حق الأب م: (**وهو ما له من الحق في نصيب الابن**) ش: لأن للأب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه ، وإذا أسلم المدعي ثم ولدت الأمة فادعياه معاً ثبت نسبه منهما لاستواء حالهما ، وإذا كانت الدعوى

وسرور النبي عليه السلام فيما روي ؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة ، وكان قول القائف مقطعًا لطعنهم فسر به ، وكانت الأمة أم ولدهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد ، فيصير نصيبه منها أم ولد تبعًا لولدها ، وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصًا بما له على الآخر ، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لأنه أقر له بميراثه كله ، وهو حجة في حقه ، ويرثان منه ميراث أب واحد لاستوائهما في النسب كما إذا أقاما البينة. وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه ، فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه، وعن أبي يوسف -رحمه الله- أنه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعي ولد جارية ابنه ، ووجه الظاهر وهو الفرق

من ذمي ومرتد فالولد للمرتد ، لأنه أقرب إلى الإسلام وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر ، كذا في «الشامل» .

ثم اعلم أن النسب يثبت من اثنين باتفاق أصحابنا ، وفيما فسرت ذلك اختلفوا ، فعن أبي حنيفة من اثنين فقط . وقال محمد : من ثلاثة لا غير م: (**وسرور النبي ﷺ**) ش: هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبي ﷺ لقول « القائف » تقرير أن سرور النبي ﷺ م: (**فيما روي**) ش: يجوز على صيغة المعلوم أي فيما روى الشافعي ويجوز على صيغة المجهول .

م: (**لأن الكفار كانوا يطعنون**) ش: بضم العين من باب نصر ، يقال طعن عليه في حسبه طعنا وطعاناً م: (**في نسب أسامة ، وكان قول القائف مقطعها لطعنهم فسر به**) ش: أي فلأجل ذلك فسر به النبي ﷺ م: (**وكانت الأمة أم ولدهما**) ش: أي للشريكين م: (**لصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه من الولد ، فيصير نسبه منهما أم ولد له تبعاً لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بما له على الآخر**) ش: بفتح اللام ، أي بالذي له م: (**ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ، لأنه أقر له بميراثه كله ، وهو حجة في حقه ، ويرثان منه ميراث أب واحد لاستوائهما في النسب**) ش: وهو الدعوى م: (**كما إذا أقاما البينة**) ش: أي كل واحد وعلى أب مجهول النسب يكون ذلك بينهما ، فكذا هذا .

م: (**وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه ، فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه ، وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه**) ش: أي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوى المولى م: (**اعتباراً بالأب يدعي ولد جارية ابنه**) ش: وقد حملت في ملك الابن لا يشترط التصديق، بل يثبت النسب بمجرد دعوى الأب فكذا هنا بل أولى لأن دعوة المولى أقوى من دعوى الأب ، لأن المولى له حق في مكاتب المكاتب ، لأن مال الكتابة موقوف على مولاه ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

م: (**ووجه الظاهر وهو الفرق**) ش: بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير

أن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه ، فلا يعتبر تصديق الابن ، وعليه عقرها لأنه لا يتقدمه الملك لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ، لما نذكره، وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور حيث إنه اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه ، فيكون حرًا بالقيمة ثابت النسب منه ، ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور. وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت

تصديق ، وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق م: (**أن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه**) ش: لحجره على نفسه م: (**حتى لا يتملكه**) ش: أي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة م: (**والأب يملك تملكه**) ش: أي تملك مال ابنه ، لأنه لم يحجر على نصيبه م: (**فلا يعتبر تصديق الابن ، وعليه عقرها**) ش: أي وعلى المولى عقر جارية المكاتب م: (**لأنه لا يتقدمه الملك**) ش: قال الأكمل : لأن الملك لا يتقدم الأصلي .

قال الأترازي : الضمير المنصوب راجع إلى الوطء الذي دل عليه قوله وطىء م: (**لأن ما له من الحق كاف**) ش: أي لأن ما له من حق الملك كاف م: (**لصحة الاستيلاد لما نذكره**) ش: أي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب ، لأنه في مال المكاتب .

قال الأترازي : في قول صاحب «الهداية» نظر ، لأنه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ، أي ما ثبت للمولى من الحق كاف لصحة الاستيلاد ، والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن أصحابنا أن الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا أيضًا بعد خطين بقوله – ولا تصير الجارية أم ولده – أي للمولى ، فإذا لم تصر الجارية أم ولد له من ابن يصح الاستيلاد ، انتهى . وقال الأكمل بعد أن نقل كلام الأترازي برمته فقال : قيل في كلام المصنف نظر، ثم قال : والجواب أن دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد أقوى من دلالته على كونه أم ولد فكأن المراد بقوله – لصحة الاستيلاد – لصحة نسب الولد ، لدلالة ما بعده، فإن المصنف أجل قدراً من أن يقع بين كلاميه في سطرين تناقض ، وفيه تأمل معطوف على قوله يقرها . قال : م: (**وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه**) ش: أي أن الولد م: (**كسبه فلم يرض برقه**) ش: فيكون جواباً لقيمته دفعاً للضرر عن المكاتب ثابت النسب ، أي ولا تصير الجارية أم ولد له ، أي للمولى ، لأنه لا تملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور . قال الأترازي : كان ينبغي أن يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى أن الجارية لا تصير أم ولد للمغرور لعدم الملك فيها ، وهذا هو حق الكلام ، أما قوله : كما في ولد المغرور متعلق بقوله م: (**فيكون حراً بالقيمة ثابت بالنسب منه**) ش: وحينئذ لابد من ذكر الولد ، وعلى تقديرين أن يكون متعلقاً بقوله م: (**لا تصير الجارية أم ولد له ، لأنه لا ملك له فيها حقيقة**) ش: تقديره م: (**كما في ولد المغرور ، فإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت**) ش: هذا معطوف على قوله – فإن صدقه المكاتب –

لما بينا أنه لابد من تصديقه، فلو ملكه يومًا ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع.

م: (لما بينا أنه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوماً) ش: يعني لو ملك المولى بعد تكذيب المكاتب بمولاه **م: (ثبت نسبه منه لقيام الموجب) ش:** وهو الإقرار بالاستيلاد **م: (وزوال حق المكاتب إذ هو المانع) ش:** وقد زال ذلك بالنقل إلى الموت فيثبت النسب لزوال المانع والله أعلم .

فروع : وفي « التكملة» ولا يحل للمولى وطء مكاتبته . ولو وطئها فعليه عقر . وفي «الإسبيجابي» : لو علقت منه كان بالخيار إن شاء عجزت نفسها فصارت أم ولد ، وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها ، وفي «التنبيه» يلزمه عقرها ، وإن أحلها تصير أم ولد له ، فإن أدت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها أيضاً . وفي «المغني » : ووطء المكاتب بغير شرط حرام عند الجمهور والأئمة الأربعة ، ولو شرط وطأها فهو باطل أيضاً عند الجمهور . وقال أحمد وابن المسيب : له ذلك عند الشرط ، ولا حد عليه عند أهل العلم . وعن الحسن والزهري يحد . ولو وطئ جارية مكاتبه فعليه عقرها ، وهو قول الشافعي وأحمد . وقال مالك : لا شيء عليه ، لأنها ملكه . وفي «المحيط» يجوز إعتاق أم الولد ، وكتابتها لتعجيل الحرية ، وكذا تدبيرها ، وفي غيرها لا يصح تدبيرها .

وفي «جوامع الفقه» : استولد مدبرة التدبير وتعتق عن جميع المال ، ولا تسعى في الدين . ولو باع خدمة أم الولد منها جاز ، وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق ، بخلاف رقبتها منها حيث تعتق . ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها أصلها لي والولد ولدي ، وصدقه المولى في الإحلال ، وكذبه في الولد ثبت نسبه ، وصارت أم ولد له ، ولو صدقه في الولد ثبت نسبه وهو عبد لمولاه ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *