

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

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

### ﴿ كتاب الاستيلاء ﴾

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

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

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

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

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

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





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

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

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

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

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

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

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

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

### ﴿كتاب المكاتب﴾

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