

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وبه نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم﴾

كتاب العتاق

﴿قال﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونفخ الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للآدمي ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الآدمي بها فصار المعتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا نذب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحزير لغة التخليص يقال طين حرأى خالص عما يشوبه وأرض حرة أى خالصة لاخراج عليها ولاعشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحزير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا نذب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما المقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أو جرت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أو ليسا واحداً يارسول الله قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وأنفسها عندها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان افضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه دليل على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فإنه اسم للكلام يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر بقصده إلى حكمها لأن بانعدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزواً الأحكام والهزة اللعب ففيه بيان أنه لا لعب في أحكام الشرع وذكر في الأصل عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو شر له وخير لك وإن مات ولم يترك وارتنا كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل تفرس فيه خيراً حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلماذا اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه نعمة فليشكرها وشركك لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على أن المعتقد يكون عصباً للمعتقد لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الأرحام لأنه قال ولم يترك وارتنا وذوى الأرحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصابة بدليل قوله كنت أنت عصيته ثم بين أن من عتق عبداً
بذبحي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقتك لوجه الله فان من الناس من
يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد الممتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء
عتقتك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فيذكره في الكتاب
للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن
ووجه الصحة هنا متمين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيق لانه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جعل ذلك
بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين
الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع لايجاب
العتق والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيق لان
النداء لا يستحضر المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبدك هذا مولاي أو لامته هذه مولائي
لان المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالى
من وراثي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند
الاضافة الى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به في
القضاء وان قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يمتق بهذا اللفظ الابالية لان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاکرام دون التحقیق يقال یاسیدی ویامولای ولو قال له یاسیدی ویامالکی لا یعتق به بدون النیة فکذلك اذا قال یامولای ولکننا نقول الکلام محمول علی حقیقته ما أمکن وحقیقة قوله یامولای لا یكون الا بولاء له علیه والعتق متعین لذلك فهذا وقوله یاحر یاعتیق سواء بخلاف قوله یاسیدی ویامالکی لانه لیس فیہ ذکر ما یخص باعنافه ایاه ومما یلحق بالصریح هنا قوله لمملوکه وهبت نفسك منك أو بمت نفسك منك فانه یمتق به وان لم ینو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر یكون مزیلا للملكه الیه فیتوقف علی قبوله واذا أوجبه للعبد یكون مزیلا بطریق الاسقاط لا الیه فلا یحتاج الی قبوله ولا یرتد برده فأما بیان ألفاظ الكناية قوله لاسبیل لی علیك فانه محتمل یجوز أن یكون المراد لاسبیل لی علیك فی اللوم والعقوبة لانك وفیت بما أمرتک به ولا سبیل لی علیك لانی کاتبك ولا سبیل لی علیك لانی أعنتک والمحتمل لاتتمین جهة فیہ بدون النیة فلا یمتق به الا أن ینوی العتق وكذلك قوله لاملك لی علیك یحتمل لاملك لی علیك لانی بمتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكی یحتمل هذا المعنی فلا یمتق به مالم ینو ویدین فی القضاء وعن أبی یوسف رحمه الله تعالی لو قال له أطلقک ینوی به العتق ایضاً لان الاطلاق ینذکر بمعنی التحریر يقال أطلقته من السجن وحررته اذا خلی سبیله ولانه یحتمل أن یكون مراده الاطلاق من الرق الذي علیه فهو كقوله لارق لی علیك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلقک ونوی به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعی رحمه الله تعالی تعتق وكذلك سائر کنایات الطلاق كقوله قد بنت منی أو حرمت علی أو أنت خلیة أو برية أو بانن أو بته أو اخرجی أو اغربی أو استبری أو تقنی أو اذهبی أو عومي أو اخناری فاختارت نفسها أو قال ذلك لعبده فهو كله علی الخلاف وجه قول الشافعی أن صریح ما یسرى كناية فیما یسرى كلفظ التحریر فی الطلاق معنی صریح ما یسرى ما وضع لما یسرى بطریق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حراً المعنی آخر هو مسمى للفظ آخر وتقریر هذا الکلام ان الاستمارة للاتصال بین الشیئین معنی طریق صحیح فی اللغة يقال للبلید حمار وللشجاع أسد للاتصال معنی وهو الشجاعة والبلادة و بین الملکین اتصال من حیث المشابهة معنی لان النکاح فیہ معنی الرق قال علیه الصلاة والسلام النکاح رق ولانه یستباح بكل واحد منهما الوطء فی محله و بین الازالین الاتصال فی المعنی لان کل واحد منهما ابطال للملك و یحتمل التعلیق

بالشرط وهو ينبي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأمة اذا اعتقت حرمت على مولاهما وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق (ووجبتنا) في ذلك انه نوى ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوى العتق وهذا لان النوى اذا لم يمكن من احتمالات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة للمانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستمارة ولكن لاني كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والحمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما العدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستمارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنقده به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنقده بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتمليك والمنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو أضاف لفظة
الاجارة الى المنفعة وقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين
الدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجمل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن
السبب لانه لاحكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل
يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع
وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضرار حتى يقع الطلاق به
على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك
اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب
وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه
لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في الجوسية والاخت من الرضاة ولو قال لعبيده لاسلطان لي
عليك ونوى العتق لم يمتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب
فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لي عليك فان من ضرورة
انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
ببديل الكتابة حتى اذا اتى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبيده أنت لله لم يمتق وان نوى في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالخلوقات كلها لله تعالى فهو
كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يمتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله
بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لاملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبيده يا بني
أولامته يا بني لم يمتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد
به استحضار المنادي واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يمتق لانه
صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا ابني ولا يمتق بهذا اللفظ الا في
رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جملة كقوله يا حمر ولكن لا يعتمد على تلك الرواية
والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهمه ليحضر وذلك
بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار معنى البنوة فلهذا لا يمتق به عند
النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حمر لم

يعتق أيضاً واذا لم يكن هذا الاسم معروفاً له يعتق به في القضاء لانه ناداه بوصف يملك
 ايجابه بخلاف قوله يا بني فانه ناداه بوصف لا يملك ايجابه فينظر الى مقصوده فيه وهو
 الاكرام دون التحقيق وان قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن
 له نسب معروف لان كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى في مملوكه فاذا كان
 المحل محلاً قابلاً للنسب وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوداً على
 الحال بل يثبت من وقت الملوقة فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى ان كان أعجمياً
 جليياً أو مولداً لان صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك
 لو قال هذا ابني او كانت أمة فقال هذه أمي ومثلها يلد مثله عتقا وان لم يكن له أبوان
 معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة والأمومة
 عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يشرف به فدعى البنوة
 يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الابوة
 والامومة يحتاج الى تصديقهما لانه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلها يحتاج الى تصديقهما ولان مدعى الابوة والامومة يخبر أنه
 علق من ماثهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخبر أنه علق من مائه
 وقد يعرف ذلك لكونه عاقلاً عند علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هذا ابني
 يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا
 التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا
 في الفصل الاول اذا قال هذا ابني أو أمي وكذبا يعتق لان اعتبار تكذيبهما في حكم
 النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من
 الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه
 وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا تقع الفرقة
 بينهما لان هناك صار مكذباً في حكم النسب شرعاً ولو أ كذب نفسه بأن قال غلطت
 لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذباً شرعاً وهنألو أ كذب
 المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك اذا صار مكذباً في النسب شرعاً
 وحقيقة المعنى فيه أنه في قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقرر على نفسه بشيء ولكنه مقرر على

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجه حرمة المحل
 ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة بالنسب وأما
 قوله لعبد هذا ابني اقرار على نفسه لان للبنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعنى في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن
 أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائى وابن خمسين سنة يستحيل أن
 يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف بالنسب فان كلامه محتمل هناك
 لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من
 الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهنالا تصير أم واد له
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغ وخبره كما لو قال لصبي صفر في يده هذا جدي أو قال
 لعبد هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله على
 الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف بالنسب فان الحقيقة لا
 تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر أنه أقر بنسب مملوكه طالما فيعتق
 عليه كما لو قال لمعرف بالنسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز
 صحيح ومعناه عتق على من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه
 فيجمل هذا السبب كناية عن موجه مجازا وتصحيح كلام العاقل واجب وللرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا تمذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجمل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انه ما يقولان المجاز
 خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجمل المجاز خلفا عنه كما في
 مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا
 لا تصور للاصل بخلاف معروف بالنسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحرمة اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً
والحرمة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الفلام
لو كانت في ملكه لاتعتق لأن اللفظ إذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز
عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكته وليس لهذا اللفظ موجب في
الأم فاما إذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى
ومن عاداته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد
التسليم نقول الاصل أن المشار اليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالمعبرة للمسمى كالمواضع فصلاً
على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فاذا لم
يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام
اجاباً ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدى فإنه ذكره على سبيل
الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمد التسليم نقول لا موجب
لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الوساطة غير ثابتة وبدونها لا موجب
لكلامه حتى يجعل كناية عن موجهه مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير
واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجهه وبخلاف قوله أعتقتك قبل ان أخاق لانه
لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لانه لا موجب للجرح بعد البرء اذا لم
يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجهه فلهذا كان لغواً وان
قال لعبد هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لان
الاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجهه وجه ظاهر
الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة
في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لأمي نقول
يعتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين
اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فأما
الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام
لانه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوساطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبدك رأسك حر يعنى
وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يعبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو
الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت
حر وان قال لعبدك أو لأمتك ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانها يعنى لان كلامه
اشتمل على النفي والاثبات وهذا أكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا
كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشاكلة
بين الشيتين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال
بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يعنى
لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعنى
في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتاً أو عملاً لا يغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم
هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في
الظاهر فهذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم
محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم ما في هذا دليل على
ان من ملك قريبه يعنى عليه لان قوله فهو حر جزء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول
حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق
المالك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع يعنى بيان السبب كما قال من بدل
دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه
أو أمه أو ابنه يعنى عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لا يعنى قبل اعتاقه
لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكاً فيشتره
فيعتقه ففيه تنصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله
فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداءً ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى وما ينبغي
 للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً فقد نفى البنوة
 بينه وبين الخلق بأبواب العبودية فذلك تنصيص على المناغاة بينهم والمتنافيان لا يجتمعان
 فإذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعتقه
 بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطمعه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاجوع وكتبه
 قمرمط وإنما أثبتنا له الملك ابتداءً لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق
 بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها تعود إلى
 ما كانت عليه ولأن هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
 بحرمة المحل وهو وجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك المحل فيختص بمحل
 المحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال
 وذلك ثابت في المحل فثبت له نسبه أيضاً إذ ليس من ضرورة إثباته الاستدامة وبهذا
 الحديث أيضاً قال علماءنا رحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحداً من ذوي الرحم
 المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق إلا الوالدين والمولودين لأنه
 ليس بينهما بمضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق
 هناك للبعضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بنى الأعمام حتى تقبل
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجرى
 القصاص بينهما في الطرفين ويحل لكل واحد منهما حيلة صاحبه ولا يستوجب كل
 واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف
 الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنثية لا بمعنى
 القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يمتد في الحرمة معنى
 قرب القرابة وبمدها ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً
 جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد
 أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه أن القرابة المتأيدة بالحرمة علة
 العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة
 بالحرمة تأثيراً في استحقات الصلة لأنه يفترض وصلها ويمحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقة بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن لملك تأثيراً في استحتماق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذان دون الجزئية لأن التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافلة أيضاً لأن اتصال أحد الأخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الأخوة في الميراث وشبهه بعضهم الجسد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والأخوين بفصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والأخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والأول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك إلا أن في حكم الولاية لم يجعل الأخ كالجسد لأن المتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الأخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الإرث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الأعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بجملة ذات وصفين ينعدم بالعدم أحد الوصفين إلا أن المكاتب إذا ملك أباه يتمتع عليه بيعة وإذا ملك أخاه لا يتمتع عليه بيعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والأولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه إذا كان مكتسباً وإن لم يكن مؤسراً فأما حق الأخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن إذا كان هو معسراً وإن كان مكتسباً وكذلك إن كان المالك صغيراً فإنه

يعتق عليه تمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت
 له صفة الغناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان
 المالك كافراً والمملوك مسلماً أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف
 الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة
 فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف
 الدين ينعدم صفة الورثة فهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فالاستحقاق عنك
 بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين
 لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق
 نصيبه منه وسمي العبد لشريك في نصيبه ولا ضمان على الذي عتق من قبله في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة نصيبه
 ان كان موسراً ويسمي العبد لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه بهبة أو صدقة أو
 وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء
 القريب اعتاق ولهذا تنادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً
 كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن
 لشريكه الذي لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال في الكتاب
 لان شراء الشريك معه رضاه به بالذي يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق
 يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلقت مال
 الغير باذنه وفي إثبات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول
 مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن
 أحد الشريكين من صاحبه في أن يعتق نصيبه فأذن له في ذلك والثاني ان المشتريين صاروا
 كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح
 قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالمليك في نصيبه فيكون
 راضياً بالمليك في نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له في السبب
 بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به إلا ان بهذا السبب تم علة العتق في حق
 القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق في حق الاجنبي فكان القريب معتقاً دون الاجنبي

ولكن بعمارة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام
لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت
فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما ينبنى على قبول المشتري يحال
به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المنكوحه من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان
الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح
لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد
في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان
هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال
أحد الشريكين لشريكه ان ضربت اليوم سوفا فهو حر فضربه سوفا فان الحالف يضمن
للضارب ان كان موسراً ومن أضربنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم
أضربه اليوم سوفا فهو حر فاقتاده على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا
يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر
وذلك تم بالحالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا
يكون راضياً بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضى بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه
لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما ثبت حكم الفرار دفعاً لقصد الزوج الاضرار بها
وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طامامه فاكله المخاطب فليس للأذن أن
يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم أنه مشترك بينهما وقد روى أبو
يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم
بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بان شريكه معتق وبدون
تمام القبول لا يمتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فإن العتق لا تجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فأما اذا ورت مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمن لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورت قريبه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورتها مع غيره لأن هناك المستولد يصير مملوكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو لملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع إنما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه إذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك إن ملك ذا رحم ليس بمحرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لأنه ليس بينهما قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك وإذا اشترى أمة وهي حبيلى من أبيه عتق مافي بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الأمة حتى تضع لان في بطنها ولذا حرأ كما لو أعتق مافي بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطاً في البيع بطل البيع فكذلك إذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيها بعد الوضع لان الأمة ما صارت أم ولد للابن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب مملوكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للابن حين عاقت من الاب فلها كان له أن يبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب لو جوه من العتق

قال رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلاً أعتق عبداً له عند موته ولا مال

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل
أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البمض يستسعى فيما بقي من
قيمه فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يري السعاية على العبد بحال ولكنه
يقول يستدام الرق فيما بقي على ما بينه في مسألة تجزى العتق وذكر عن الحسن البصري أن
رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين
ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتاج الشافعي رحمه الله تعالى علينا فإن المذهب عندنا
أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم
ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم
فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بأن فيه
اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه لعل تنفيذ الوصية وتأخر
اتصال حق الورثة إليهم بل في هذا إبطال حق الورثة معنى لأن السعاية في معنى التاوي
فإن المال في ذمة المفلس يكون تاوياً فإذا تمدر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع
العتق في شخصين وامين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شريعة
من قبلنا قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وقال فسأهم فكان من المدحضين
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه والقاضي إذا قسم المال
بين الشركاء الرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل
الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا تامين المدتحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بإيجاب المعتق
(وحجتنا) في ذلك أن العبيد استتوا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في
الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البمض وحرمان البمض كالأوصي برقابهم لغيرهم لكل رجل
برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية
لا تحتمل ذلك فإذا لم يجز حرمان البمض هناك فهذا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الإبطال
في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى
قوبل بضرر الإبطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون
الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لأن عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى المستسعى مكاتب ، فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولها وإن

تعمل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع متبادل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعاً ولو أبطلنا
حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب مناهم كلامه يشكل بما لو كان ماله ديناً على مفاس فأوصى
به له فإنه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق
بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في حكم العين
كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً فكذلك تعيين
المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عند نافية يجوز العمل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان
للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيباً لقلوبهم ونفياً لهمة الميل
عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفرأ
لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك
يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلتقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه
أقرع كيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى
نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيباً لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزته
فقد روي أن أقلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طغى قلبه على وجه الماء فهو أحق
بها وروي أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه جرى الماء ولم يجر مع الماء
فهو أحق بها ببق اعمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه
أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون
ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقهم وفي الحديث
دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين
شاء منهم فأقرع تطيباً لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين
منهم وبه نقول فاننا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى
قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان تربع دهره أي دقق النظر في الامور ودقق
الحساب بأن جعل قدر الرقتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن
اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا
مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حركه جسمه لله لا أرده وقال شريح يعق
ثلثه ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فنيا مسروق وقضاء شريح

رضى الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأنه يجب إتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق رحمه الله تعالى وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال يسمي العبد في قيمته وعن أبي يحيى الأعرج رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمي العبد في الدين والمراد إذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فإنه قال تسمى الأمة في ثمنها يعني في قيمتها وهذا لأن الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بإيجاب السعاية عليه وعن إبراهيم رحمه الله تعالى قال إذا كان وصية وعتق بدئاً بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه لأن العتق أقوى سبباً فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضي الله عنه أنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بجيس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتناق النصراني تربة وأنهم لا يؤمنون على شيء من أمور المسلمين فإنهم لا يؤدون الأمانة في ذلك وقد أنكر عمر رضي الله عنه ذلك على أبي موسى الأشعري فإنه قال له مر كاتبك ليكتب لنا كذا قال إن كاتبني لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله أما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانياً مات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث الكافر وإن مات ولا وارث له خاصة ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما إن أمة جفرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضي الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب إلى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيراً وأوصى بهم أن يمتقوا وهذا لأن له من الحرمة ما لسائر بني آدم ولا ذنب لهم وإنما الذنب لا بآبائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر أخرى وذكر عن إبراهيم وعامر رضي الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسمة الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا نأخذ بقولهما فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المالك لا تعرف آباؤهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مريداً فكان أخبث من أبويه
 وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فإن أعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان
 قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لانه ملكها أمرها وأهم أمورها العتق فتعمل نيته في
 العتق وجواب التملك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه إذا لم ينو
 الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا إذا لم ينو العتق وكذلك ان جعل أمرها في يد
 غيرها وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جواباً
 للتخيير والمولى ماخيرها انما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم
 الملك ألا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك
 لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه في
 ايقاع العتق فانما يملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به ولو قال لها أنت
 حرة ان شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئاً فهي
 أمة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان
 قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبينني أو تبغضينني فالقول
 في ذلك قولها مادامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها الا باخبارها
 فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك
 لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد
 ذلك في حق المولى وكذلك لو قال ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة
 اذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه لا يوقف عليه الا من جهتها ولكن هذا
 لا يقتصر على مجلسها لانها لا تقدر على الاخبار بالحض على وجه تكون صادقة فيه الا بعد رؤية
 الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلان ان
 شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد
 من جعله بناء على ما سبق فيكون معناه ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها
 وكذلك لو قال لامته أنتما حرتان ان شئتما فشاءت إحداهما فهو باطل لان معنى كلامه
 ان شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال أيتكما
 شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعاً عتقتا لان كلمة أي تناول كل واحدة منهما على

الانفراد فان شاءت احدهما عتقت التي شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط
 عتقهما الا ترى انه قال ايتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعا عتقتا فان قال أردت
 احدهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ
 العام فان كان نوى احدهما بعينها عتقت هي وان نوى احدهما لابعينها كان له ان يختار
 احدهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة ما لو اعتق احدهما لابعينها ولو قال كل مملوك لي
 فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
 لا يعتقون الا ان ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك مضاف
 اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وامهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم
 رقا ويذا حتى يملك استغلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم
 رقا لا يذاب بل المكاتب كالحريد اذ حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه
 دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا فلماذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من
 محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال
 اردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى
 التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض فانه
 لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس
 في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما
 في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
 الاختلاط يستعمل عليهم لفظ الذكر عادة فاذا نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه
 ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو
 قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا قال ﴿ وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم
 يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم أنو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية انه نوى التخصيص بما ليس في لفظه
 لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد
 وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق
 العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحرق حتى لا يَحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا ان النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو
 ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا ان ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا ان عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم اؤ المدبرين فقد بين انه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك امر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده اتم احرار الا فلانا كان كما قال
 لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيدي اتم احرار
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبدا لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبد يمكن ان يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما
 عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالما استثناء لجميع ما تناوله احد كلاميه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء للتخصيل
 والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد
 هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبرا
 للمستثنى فعرفنا به ان كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك
 املكه ابدأ فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال ابدأ وليس للابد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن اصلنا
 ان العتق يَحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء او غيره
 فانه يمتق لان المضاف الى وقت او المعلق بشرط عند وجوده كالنجز وكذلك او قال كل
 مملوك املكه الى ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء
 سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان امر غيره فاشترى مملوكا لم يمتق لانه
 جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فان حقوق العتق في البيع والشراء انما تتعلق بالماقد
 والمآل يستغنى عن اضافة العتق الى الامر بخلاف النكاح وان كان نوي ان لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لانه شدد الامر على نفسه بلفظ يَحتمل فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الخالف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لي حر يوم أكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أمملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال يقال فلان يملك كذا وأنا أمملك كذا يعني في الحال فماليس بمملوك له في الحال لا يتناول كلامه لان المضاف الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلماذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أكلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بأنه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أكلمه فكل مملوك أمملكه أبدأ فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أمملكه أبدأ حر فيصير عند وجود الكلام كانه قال كل مملوك أمملكه أبدأ وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أمملكه حر يوم أكلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أمملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لطلبه الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكروا في النوادر انه يصدق لان مانوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوى خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقا والمملوك اسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبداً ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن في الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بأنه مملوك كالكل ولهذا

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ
يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط
اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون
وجه فيكون كالمكاتب يدخل بينه وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقبة ويدأفينا وله مطلق الاضافة فأما مما اليك فعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما اليك نواهم
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما اليك الا أن ينوهم وعند أبي يوسف رحمه الله
تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه
الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن يعتقون الا أن يستثنى بنيتة وهذا ينبنى على أصابن
أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى
عنه يكون حتى لو حاف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
يبحث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى
المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل
عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عباه والعبارة
للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جاشا اذا
عرفنا هذا نقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان النوى من احتمالات
كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه
غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة
باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بايجابه الا أن يستثنى بنيتة
فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى
عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه المام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء واذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه
لأنه أتبع الإيقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وان قال عنت سالماً عتق سالماً بنية ليكون
المنوي من احتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لأن
الإيقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله
تعالى وان قال يا سالم أنت حر وأشار إلى شخص ظنه سالماً فاذا هو عبد آخر له أو لغيره
عتق عبده سالم لأنه أتبع الإيقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا
يفني من الحق شيئاً واذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جهد العتق حتى أصاب من الخدمة
والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البيعة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء
المنفعة ولا تنقوم المنفعة إلا بعقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء
سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها
ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هي التي أجزت نفسها أو اكتسبت لأنه تبين أنها
كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وان كان هو الذي أجزها
فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لأنه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب
خيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك
لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالمشبهة لأنها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر
فوجب المهر وهذا لأن المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص اباحة
تناوله بالملك ولا يملك بالعقد الا مؤبداً وان كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى انه كان أعتقه
قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت
الحكم بحسب الحجة واققراره حجة عليه خاصة فساوجب من أرش المالك يكون لها لان
المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقرراً به على نفسه وان قامت به بينة
لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لان البيعة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل
الجنابة كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لان قولها هدر
شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لأنه ملزم في نفسه وقولها غير
ملزم شرعاً وان أعتق في حال افاقته جاز لانه مخاطب له بقول ملزم وهو يملك العبد حقيقة
فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لانه أضاف اقراره الى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً بصورة والمعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال اعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعاً وإذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى وإذا قال لعبد أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو إذا ماشئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشاء لأنه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا أشاء رد الاصل كلام المولى لأن تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد وإذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته **قال** الأثرى أنه لو قال أنت حر إن دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لأن الملك عنده كما يشترط لانقضاء اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكن نقول الملك ليس بشرط لانقضاء اليمين وإنما الشرط وجود المحلوف به فلماذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لأن تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لأن حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولها ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن بعد نزول العتق لامشيئة لاحد في تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لأنه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولأنه أوجب ما لا يتم ايجابه الا في ملكه فتمين ملكه له فان قال لي عبد آخر وياه عنيت لم يصدق الا بينة لأن كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدق الفاضى الابحجة ولو قال ابيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
لانه أوجب في مجهول وإيجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما في الانتهاء بمنزلة
التميين في الابتداء وان قال ابيعك عبدي بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية **قال** وليس هذا كالعتق وظن
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما في إثبات خيار الرؤية وليس كذلك
بل المراد هو الفرق لان إيجاب العتق في المجهول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت
عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان
المنازعة تتمكن بسبب الجهالة في البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول في العتق لانه
إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر وليس
له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق بإضافته الى نفسه بالملكية واذا كان
المضاف اليه بالملكية واحداً كان متعيناً لإيجابه ولو قال لعبدي أحد كما حر عتق أحدهما
لا يمينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه في المجهول كالطلاق وهذا لان
المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والإيجاب في المجهول في حق المين كالتعلق
بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه في المجهول فان مات أحدهما أو قتل
تعيين العتق في الآخر لان الذي مات خرج من أن يكون محلاً لإيقاع العتق عليه والعتق
المبهم في حق المين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليعتق خياره في البيان وعدم
التعيين في الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من
أن يكون محلاً للعتق فلهذا يتعين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين
وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تمين البيع في الهالك وهنا
يتعين العتق في القائم قال على القمى وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه
في الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تمين البيع فيه لانه
تعذر عليه رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي لا يميت وهنا لو تمين العتق فيه تمين بحد
الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

يجعل للمعتق فیتعین فی القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لأنه اكتسب فيه سبب
 التمليك والمعتق لا يكون محلاً للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفي العتق عنه
 وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لأن تصرف العاقل محمول على الصحة
 ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما
 صح تديره لأنها مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لأن
 المعتق لا يدبر وهذا لأن التدبير تمليق للمعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فمن
 ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تمليقه بالموت انتفاء تجزئ العتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أميتين فوطئ أحدهما فمطقت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية
 الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها وإذا نفي عن إحداهما تعين في الأخرى لزوال
 المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الأخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما أن
 الوطاء تصرف لا يحل إلا بالملك فأقدمه عليه في إحداهما دليل تميين الملك فيها ومن ضرورته
 انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الأخرى وقاسا بما بيننا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين
 له أحدا كما طالق ثلاثاً ثم وطئ أحدهما تعين الطلاق في الأخرى وهذا لأن فعل المسلم
 محمول على الحل ما أمكن لأن عقله وحينه بمنه من الحرام ووطؤها جميعاً ليس بحلال له حتى
 لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطاء في إحداهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو
 باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخاً للبيع وهناك
 الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الأقدام على الوطاء انتفاء سبب
 المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع إحدى الامتتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك إن كان
 المشتري بالخيار فوطئ أحدهما تعين البيع فيها لا يثبت صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطؤها جميعاً مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لأنه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطاء إلا استيفاء المنفعة وإنما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبق في الملك الوطاء نظير الاستخدام وبيان أن وطئها مملوك
 له أما من حيث الحكم فلائها لو وطئها بالشبهة كان الواجب عمر المملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما عليك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
 العتق وانما اوجب العتق في نكحة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز
 ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما
 توجه بعض اصحابنا رضى الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن قول هو في المنكر كما اوجبه
 وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا معنى حتى لو باع ففيزان صبرة
 جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا اولى ولكن الايجاب في المنكر كالتعلق بشرط البيان
 في حكم العين والتعلق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعلق بالشرط كالبيع
 المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي
 وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق
 فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا
 له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجب له الاصل
 حرمة الحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فمن ضرورة كون ملك المتعة باقيه في
 الموطوءة انتفاء التطبيقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزول ملك الرقبة وحل الوطء
 باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
 العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لسبب ملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء
 ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه
 الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت
 يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحزمة الاصل
 للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملكه الارش سوى ملك
 الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لها فأخبره عدل أنه ذبيحة
 مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين ولما كان حل التناول يثبت في
 الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر
 هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر
 ما في الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب
 منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصريح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك
 ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق
 فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في أحدهما لان البيان في حق المملوك
 كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصبح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجمله فاسخاً
 للبيع بالوطء لكان اذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة
 كان الارش للمشتري فتبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلذلك جعلناه بياناً وهذا لو عين
 العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقاً على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة
 يكون الارش سالماً للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية
 وهنا لا يحصل بجنايته علي أحدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع إحدى الامتين
 أما اذا كان الخيار للمشتري فلأنه لا يملك أحدهما الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار
 للبائع فلأنه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فللتحرز عن هذا تعيين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل أحدهما أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها
 فكذلك أيضاً لان هذه الافعال لا تحمل الا في الملك كالوطء ولو أعتق أحدهما بعينها ثم قال
 إياها كنت عنيت بذلك العتق الاول كان مصداقاً أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلان العتق الاول في حق المين لم يكن نازلاً حتى يقال له أوقع فكان هذا ايقاعاً
 لذلك العتق في المين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في أحدهما حتى يقال له بين على
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل
 فله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه
 بعد العتق المبهم محلاً قابلاً لتصرفه وبقرار ايقاعه تخرج عن أن تكون محلاً لذلك العتق المبهم
 فتبين في الأخرى كما لو دبر أحدهما ولو فقراً رجل عين أحدهما فالمولى على خياره لان
 المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الفاقء ارض عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع
 على المفقوء عينها لانها كانت مملوكة حين فقتت عينها فصار ارض عين المملوكة مستحقاً
 للمولى ثم ايقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره ارض اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعي البائع نسبه انه يتي سأل المشتري وان قال كنت عندها حين أوقعت العتق أو قال كنت أوقعت العتق عليها قبل فقء العيين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب عليه أرش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه أرش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد أقربه لها فافتراره صحيح في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى للمولى ودية الاخرى لورثتها لان قتل احدهما يتعين العتق في الاخرى ضرورة فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها مأمراً كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وأمة وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما (فان قيل) اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة (قلنا) هذا انما يلزم من يقول ان العتق نازل في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يمدوهما فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو أوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما تعين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاها والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبديل نفسها لو ارثها وان كانت أمة فبديل نفسها لمولاها فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل احدهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاها وعلى القاتل الثاني ديتها لورثتها لان العتق تعين فيها وان كان مما فعل كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد من القتلتين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق العيين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة منهما مملوكة عيناً وانما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاوّل سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعاً أو احدهما قبل الاخرى أو فعل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد
 يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما عملاً للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلاً في
 عين احدهما فانما اينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
 في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما
 واذا كان قاتلها واحداً نتقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل
 ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت
 المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما
 فات البيان شاع العتق فيهما اذ ايسر احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف
 كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند
 الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم
 الاستحقاق به في حقه معتبراً من جميع ماله لانه لا تنكسر في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
 الموت وهو نظير ماله لو طلق احدي نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
 يتزوج أخرى لان احدها من قد بانت في حقه فانه لا تنكسر في جانبه ولو جنت احدهما
 جنابة قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجنابة كان مختاراً للجنابة لانه
 كان متمكناً من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق أولياء الجنابة بمنزلة اعتناق
 مبتدأ لانه يمتنع به دفعها فيصير مختاراً للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق
 السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
 منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
 دفعها حين عتق نصفها على وجهه لم يصر المولى مختاراً بل صار مستهلكاً بترك البيان في
 الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجنابة قبل أن يعلم بالجنابة ولو باع احدهما
 على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
 نفوذه خروجها من أن تكون محلاً لذلك العتق فتعين في الاخرى وكذلك لو باع
 احدهما بيمافاسداً وقبضها المشتري وهذا ظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
 تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
 تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتملك مال بمال ففي قوله بعت هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتعين في الاخرى ألا ترى أنه لو عرض احدهما على البيع تعين الاخرى العتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع احدهما بيعا فاسداً أولى وهذا لان دليل البيان بمن له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احدهما بيمينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بعموض وهذا لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما لانه أثبت للمرتهن يد الاستيفاء في ماله بالتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو أجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان استخدمها لم تعتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامه اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له وبمحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك دليل البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا احتلمت فهو حر لان اليمين لا تنفذ الا بقول ملزم وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الاعلى قول ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنز والمعتوه ليس من أهل تجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما يهدر قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنز بذلك التعليق السابق وقد صح منه واذا عتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتدييره في دار الحرب باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك بطريق الابطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك المسلم فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربي أولى وهما يقولان لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

القهر ففرقنا أنه غير مفيد شيئاً ولأن الاعتاق أحداث قوة وإذا كان العبد حربياً لا يتحقق فيه معنى أحداث القوة لأنه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل الحرب بمنزلة الأرقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ العتق على مفسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فإنه ينفذ العتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأمن لغلمان في يده هؤلاء أولادى أو لجوارى في يده هن أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الإسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الأحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة للملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولاء فكذلك المعتق والأصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليتهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أو أئتكم الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب الولا وإنما زال ملكهم بقبائل الدارين وهن من المولى قد وجد اكتساب سبب الولا، بالمعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في العتق

قال رضي الله عنه وشهادة اليهود على عتق الأمة جائزة وإن كانت هي منكراً لأن هذا فرج معناه أن عتق الأمة يتضمن تحريم فرجها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى (فإن قيل) فعلى هذا ينبغي أن يكتب بشهادة الواحد لأنه أمر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة (قلنا) خبر الواحد إنما يكون حجة في الأمر الدينى إذا لم تقع الحاجة إلى التزام المنكر وهنا الحاجة ماسة إلى ذلك ولأن في هذا إزالة الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلماذا لا بد من أن يشهد به رجلان

﴿فاز قيل﴾ فاذا كانت هي أخته من الرضاة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هنا ﴿قلنا﴾ بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضعها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة ألا ترى أنه يزوجها وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاها ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمدينة لهذا فأما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وأنه مما يجوز أن يحلف به وإنما يحلف بما هو حق الشرع وان يجابه في المجهول صحيح ولا يصح إيجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات ثم الاسترقاق على أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم حين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده فزالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تأدى بمض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة قبل بيئته والتناقض يمدم الدعوى وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد فقد جعل أداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي أن لا يكون مقبولا منه الا حيث خص بدليل الاجماع والمعنى فيه ان ازالة ملك العيين بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل المالكية والرق وذلك كله حق العبد فأما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وإنما يعتبر المشهود به فاذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معنى حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البينة

فيه من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بعض كسبه ويحمل الباقي لنفسه فصح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فانكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاحن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولا تناقض الحرية الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعدما أقر بنسب ولد أمته انكره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بمحقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيعة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يفضى بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضى الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضى الى المنازعة وتعمد على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بعينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر انه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتجز عند دخول الدار والآخر بعتق يتجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأنت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما انه اعتمه بجمل والآخر انه كان بغير جمل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعق متعلق بقبول البدل والآخر بعق بات ولان العتق بجمل يخالف العتق
بغير جمل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجمل والمولى ينكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد اقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعي
اقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شئ عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد به بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بالف وخمسمائة فضى عليه بالف لان الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان انه اعتمه ان دخل الدار وآخر ان ان كلم فلانا فليهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام انه اعتمه بالف واقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين واقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بينته وان اقام
العبد بينة انه قال اذا اديت الى الف فأنت حر وأنه قد اداها واقام المولى بينته انه انما قال له اذا
اديت الى الفين فأنت حر فالعبد حر ولا شئ عليه غير الالف الذى اداه لان العبد يثبت بينته
تنجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجمل كان الامرين كانا اذ لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق باء أى المائين اختاره ولو اقام العبد البينة انه باعه
نفسه بالف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق يتنجز
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول (وقال) في الاصل ولو باعه
نفسه بالف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً أو مفصوباً من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقاً عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابناه أو أبوه وأمه أن مولاه اعتمه فشهادتهما باطلة
لانها تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهون في حقه ولا شهادة لمتهم والعتق يثبت مع الشبهات

فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء
 لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان
 قيمته لانهما اتلفا ماليته على المولى وقد أقر بالرجوع أنهما اتلفاه عليه بغير حق والمعتبر في
 الضمان عند الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وان
 شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما اللهم ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد أقر بحريته
 وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا أنه لم يكن عاملاً لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد
 الملك عمل وكان كالجهد للاقرار بعد مملكه فيكون حراً من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم
 بشهادتهما ثم رجما عنه فضمننا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فان شهدوا
 أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يستقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو فانه
 عتق بقضاء القاضى والمعتق لا يمتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما
 ضمنوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل
 من غير دعوى فثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذى شهدوا به وان لم
 يكن هناك مدعى لذلك ثم تبين به أن الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه أخذ
 ما أخذ منهم بغير حق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير
 الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى
 العتق والفريق الاول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا في وقت
 سابق عليه لتناقض فلانعدام الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى
 رد شيء مما أخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة
 أرتال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرتال حديد
 فقضى القاضى بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرتال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهود
 يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على ان قضاء القاضى بالعتق بشهادة الزور عند
 أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهراً وباطناً وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد
 رحمه الله تعالى ينفذ ظاهراً وباطناً فبين ان قضاء القاضى بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وان

العبد انما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 انما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضاؤه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلهذا
 ضمنا قيمته لانا علمنا انهما شهدا بالباطل ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا
 بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا
 كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
 بشرط موجود يكون تنجزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجز وشهود تنجز العتق يضمنون عند
 الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن بطلانه
 فاما بعد التيقن بطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد تيقنا بطلان
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبمد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطناً فانما
 عتق بحل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه
 يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع
 وقد تمذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان
 يحمله واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما
 ظاهراً وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل ان يحمله بأن يضع
 رجلى العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يملو القيد ثم يحمل على مبلغ الماء علامة
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم وزن
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبئ أحكام الشرع
 على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
 ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يحدد
 ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى
 لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن
 الشهود من تمييزه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فسدنا اسمه فشهادتهما باطلة
 لاقرارهما على أنفسهما بالفقلة وبأنهما ضيما فشهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان
 الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما يثبتان كلام المولى فثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبراً على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه بغير عينه والمولى يجهل ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الدعوى شرط لقبول البيينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق إنما تتحقق الدعوى من كل واحد منهما بيمينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لأن الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق إحدى أمتيه ﴿فإن قيل﴾ في هذا الفصل ينبغي أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق أمة ﴿قلنا﴾ نعم إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق أمة بيمينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال لا يكون الوطاء بياناً فلهذا كان الجواب في العبد والامة سواء هنا إلا أن شهدا أن هذا كان عند الموت منه فيثبت تقبل شهادتهما عنده استحصاناً وفي القياس لا تقبل لانعدام شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحصان وجهان . أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يمتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا قبلت البيينة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فإن الإنكار شرط لقبول البيينة والإنكار من المجهول لا يتحقق ولأن القاضي لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وإن ادعى العبد أو الامة العتق ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن بمجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد العتق فإنه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من الحظ وإلى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأمواهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز إبطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك لا يجوز إبطال اليد بالحيلولة وكذلك إن أقام شاهداً واحداً لأن الحجية لا تتم بشهادة الواحد وهذا الجواب في العبد فأما في الامة الحيلولة تثبت إذا ادعت أن شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا مر الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين
 حيل بينه وبين مولاة حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاة فاسقاً أو مخوفاً
 عليه على ما فسرناه في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى
 القاضى بشهادتهما قبل ان تظهر عدالتهما نفذ قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما اذا
 أقام شاهداً واحداً فاذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل
 لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تملك والاعتاق
 احداث القوة أو ابطال الملك واختلافهما في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وان شهدا
 جميعاً انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرأمة وقد
 يجوز ان تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسده اليه فانه يقضى بعنته وقد
 بينا فيما سبق أنه اذا قال لم أتوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حر ان فعلت
 كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
 فعلت لا يصدق الا أن يقيم البينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما ينتج عند
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تجيز العتق فيه وهو غير مصدق في
 ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تجبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الامن
 جهته فوجب قبول قوله في ذلك مادام في مجاسه ﴿فان قيل﴾ فالصوم كذلك لانه بينه وبين
 ربه لا يقف عليه غيره ﴿قلنا﴾ لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر
 يقف عليه الناس بوقوفهم علي ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أمي عبيدى شئت
 فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحد والأمر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال أيكم أشاء
 العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أي فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها
 تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا أضاف المشيئة بها الى خاص ترجح جانب
 الخصوص فلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام يترجح جانب العموم
 ولان هذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت
 هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة واذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الامشيئة
 واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبداً واحداً فاما في قوله شئت انما أضاف المشيئة الى العبيد
 وكلمة أي اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعنته فلهذا عتقوا

ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان مافوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقى
المتعق وانما على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر
فدخلوا اعتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أي وكذلك لو قال أيكم بشرني
بكذا فهو حر فبشروه مما اعتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم
بتعميمه وان قال عنت واحد منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بمد واحد فالاول هو البشير ولا
يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن
الخبر علمه واذا قال لاخر أخبر عبدي بمتقه أو انه حر أو بشره بمتقه فهو حر ساعة تكلم
به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء للالصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعتق موجود
منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تيجز العتق من جهته
حتى يكون خبره حقا فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقه فبشره
بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني
انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه أتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادي واذا
قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد حي
فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخرا ومعنى
هذا أن الادخال عليه للاكرام او الالهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتا بمقتضى
كلامه وكانه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحربة وانما يجازي به الحي دون
الميت لان الميت ليس بمحل لايجاب المتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان
أدخل عليه عبدان حيان جميعا معا لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بهما عبد آخر لم
يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد
أملكه فهو حر فملك عبدين معا لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند
دخوله في ملكه وان ملك بهما آخر لم يعتق أيضا لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد
أملكه فهو حر فملك عبدين ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر
وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخريه ثابت له من حين تملكه فيقتين
 أنه عتق من ذلك الوقت وعندهما يمتق من الثالث لان نزول العتق عندهما وقت الموت
 لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد ينأ هذا في الطلاق ولو قال آخر عبد أملكه فهو
 حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتى مات لم يمتق لان هذا أول وصفة الاولية والآخريه
 لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبيدين بعده ثم مات لم يمتق واحد منهم
 لان الاول ما اتصف بالآخريه ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا
 يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالي فهذا باطل لان تمييز
 العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك
 اللفظ لا يصير مضيفاً للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من
 جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك
 فانت حرة أو ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الا على قول
 زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى
 الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى فانه
 عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق
 الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب
 للملك وكذلك لو قال كل جارية تسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم
 تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقها يصح لوجود
 الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهي حرة ثم تسرى فالشرط عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يوأها بيتاً ويخصنها ويجمعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للمادة الظاهرة ان الناس
 يطلبون الأولاد من السراري وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما يدل
 على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضى وذلك الاخفاء
 أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً
 من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن
 طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرج حقيقته من أن تكون سرية فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلق منه لم تعتق لان التسري بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبيده ايكمأ أكل هذا الرغيف فهو حر فأكله جميعاً لم يعتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان أقام احدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم يعتقه القاضي لانه جعل الاول آكلاً فلا يتصور بعبده كون الثاني آكلاً له اذا الرغيف الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة لا بطل القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان جاءت البينتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم شهد آخران أنه أعتق سريماً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم تقبل واحدة منهما وهذا الاول سواء وان ردهما ثم ماتت احدي البينتين فأعاد الآخر بيئته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البينتين حتى جاء أحد الغلامين بشاهدين آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود الذين كانوا شهدوا فان القاضي يجيز شهادة الآخرين الذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد بطلت للتمارض وصارت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له فنبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما اعاده العبد الثاني لان تلك شهادة حكم ببطلانها وكما لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب عتق العبد بين الشركاء —

أكثر مسائل هذا الباب تنبني على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

يتجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء
 استسماه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤذ السماية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف
 ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سماية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
 أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس الله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر
 أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق استقاط لارق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاستقاطه
 بالعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فابطاله بالطلاق لا يتجزى
 وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص
 لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي يبنى
 على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث
 والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى
 من اتصال الجنين بالام لان ذلك بمرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجنين لا محالة فاعتاق
 أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاء يوجب حق العتق
 وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد حقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 من أعتق شقصا له في عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما
 رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم
 فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسماية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام
 الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك اليمين فيتجزى في المحل كالبيع
 وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف
 ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة الا أن بقاء
 ملكه لا يكون الا بقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حيا الا باعتبار صفة الحياة في المحل
 فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فاذا ثبت أنه يملك للمالية وملك للمالية يحتمل التجزى
 فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد
 في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السماية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يمتثل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لأن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالتماثل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينبني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد بشرط العلة فيتوقف عتق المحل الى تسكيبه وهو نظير اباحة أداء الصلاة تنبني على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الأعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا تجزى وان كان ينبني على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيقه والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على اكمال العدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لأن الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يمتثل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لأن سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبني على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبعية ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسى والقياس فيه أحد الشريطين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لأنه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والعسرة أو القياس أن لا يجب على الممتق ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكننا تركنا القياسين للأثار فنه ماروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يمتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً يسمى في حصة الآخر وهكذا روي عروة عن عائشة وعمر بن شبيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه أعتق عبداً له ولا خوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال يستأني بالصغار حتى يدركوا فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر اليسار اليسر لا يسار الغني حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتعام ذلك بامتق ما بقي فاذا كان متمكناً من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد بتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسراً واستسما العبد ان كان معسراً أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للممتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا في حرف واحد يقول اذا سمي العبد رجع به على الممتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجع به على الراهن
 اذا ايسر ولكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الراهن
 ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به
 عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسراً يمتق كله وهو ضامن لنصيب
 شريكه وان كان معسراً فلا شريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
 لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس
 من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرتة فكذلك لا يجب على العبد بل أولى
 لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لوزمه السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس
 للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كالمالك كانه بغير رضاه فلا أن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى **(ووجهنا)** في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
 شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسمى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يمنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
 لا يختلف بيسار المعتق وعسرتة ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسراً كان
 أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والفته في صبغ
 انسان فان صبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب
 امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك
 متقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده المعتق
 تجزى فانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يمتقه كما كان له أن

يعتقه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معاً وله أن يستسمى العبد في نصيبه لأن نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسماه فأدى السعاية عتق والولاء بينهما لأن نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسراً لأنه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتراف نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكاً نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي بين أن يعتقه وأن يستسعيه ولأنه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بين ان يعتقه أو يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد أداء الضمان فلهاذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله له لأنه عتق من جهته وان أعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لأن ملك الغير ليس بمحل للمعتق في حقه والسراية عندهما انما تكون بعد مصادفة المعتق محله واذا لم يصادف محله كان لغواً ولو دبر احدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى التدبير تجزى لأن موجه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وان شاء استسمى العبد في ذلك لأنه تمكن نقصان في نصيبه بالتدبير لأنه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك الى موته وانما تعذر عليه ذلك باعتراف الشريك فيضمنه ان كان موسراً وانما يضمنه مدبراً لأنه أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لأنه بالتدبير استحق ولأن نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف الفن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الاول صار الكل مدبراً له لأن التدبير عندهما لا تجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً لأنه صار مملوكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختاف باليسار والاعسار ثم إعتاق الثاني باطل لأنه أعتق مالا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والاول سواء لأنه حين دبره احدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وان كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فلا إعتاق من الثاني بعد ذلك لغواً ما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن
المدبر دون المعتق وان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدبر
فلا مدبر ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدبر أيضاً ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل ان يملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولا بين
المدبر والمعتق اثلاثاً لثناه المدبر وثلثه المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولا
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا تفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه الا أن الضمان لم يثبت
لانكار الشريك فتبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولا بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسمى العبد
في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكى معتق وهو معسر
وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى الموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
للمعسر في شيء لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكى معتق وهو معسر فلي استسعاء
العبد في قيمة نصيبى وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكى معتق وهو موسر فحق

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه
بمحموده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه
فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء واذا
أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد
قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان
العتق حادث فيحال بمحدوثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الائتلاف
فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في
الحال وكذلك ان أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أن له أن يمتق نصيبه الساعة فكذلك
له أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا انه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف
القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فانه لا تعتبر الزيادة والنقصان لان
السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المنصوب
تعتبر قيمته يوم النصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة
عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة
وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصه
بمحبتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء
قول المشتري لان الشفيع هناك يملك على المشتري العرصه فهو يدعى لنفسه على المشتري حق
التملك بأقل المالاين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان
فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المالاين والمعتق منكر لذلك فان مات الذي لم
يعتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون بمقامه بعد موته وليس في
هذا توريث الخيار بل المعنى الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان
شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسموا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق
لانه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعناق أو
الاستسماء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض
صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عنه وان كان يورث ما عليه من المال فانما عتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ناله قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث يثبت حكما فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما ان نصيب الساكت يحتمل التملك بالضمان من المعتق فكذلك يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الاصح لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم انه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يعتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يعتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يعتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يميت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك شيئاً فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ليس له أن يضمه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يختار ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التملك وجهه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة النصب وموت العبد بعد النصب لا يمنع المنصوب منه من تضمين الناصب وان كان التملك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمه من وقت العتق وكان محلاً للتملك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من أن يكون محتملاً للتملك في الحال فاذا ضمن المعتق رجع بما ضمن في تركة الغلام لان في حال حياته كان له أن يستسعيه فيما ضمن فاذا مات كان له أن يرجع به في تركته وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة نصيبه في تركة الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبذل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بمضه قبل العتق وبمضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق بين الموليين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك

الاصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركة العبد لانه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه
 الساكت أو المعتق اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لانه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان
 الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال أحدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر
 اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لان الكسب حادث في حال بحدوثه الى أقرب
 الاوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق موثر بالقول
 قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتمين
 ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسراً
 ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد ان ظهر له مال يستوفي منه وان
 لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلساً وان كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل
 من نصف قيمته فهو جائز لانه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصلح أسقط بعض حقه
 واستوفي البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وان صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب او
 ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعاً فالصلح على أكثر من جنسه
 يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق
 عند أداء نصف القيمة شرعاً فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق بالصلح على أكثر منه وكذلك ان
 صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة
 فالصلح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فان الصلح على المنصوب المالك
 على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول
 هناك المنصوب باق على ملك المنصوب منه ولم يستحق عليه تملكه من الغاصب حتى ان
 له أن يبرئه من الضمان ليبقى هالكا على ملكه فاذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل
 الصلح بمقابلة ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت
 غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ازالته عن ملكه بنصف
 القيمة اما سماية على العبد أو ضمناً يستوفيه من الشريك فاذا صالح على أكثر منه كان في
 هذا الصلح ابطال حق مستحق شرعاً توضيحه ان المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو
 صحنا هذا الصلح يرجع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من
 نصف القيمة بالصلح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتقن الناس فيه فاما مقدار ما يتقن الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقن بالزيادة ﴿ قال ﴾ وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة قال عيسى هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد وما ذكره في الكتاب أصبح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالح على حيوان الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح المعتق على الحيوان لان هناك يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في العتق تعتبر لايجاب الضمان فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد ذلك كمن قطع يدهم ثم أسلم ثم مات وان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمشئ للعتق في الحال أو لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو كسرب الرجامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعتاق ﴿ قال ﴾ وان كان موسرا يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدله أن يرثه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سامة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقا محمولا على ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان الخبير بين الشبثيين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين

أحدها وهذا لأنه باختياره التضمين بصير مملكا نصيبه من المعتقد حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكن الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى ان التملك منه لا يتم الا بالقضاء أو الرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرر حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه اذا اختار تضمين أحدهما قبل القضاء أو الرضا بمن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما اذا اختار استسعاء العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وإبراء للمعتقد عن الضمان وذلك يتم به كالأذن له في أن يعتق نصيبه ولو ان المعتقد رجع على العبد بمازومه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتقد لأنه بمنزلة المكاتب للمعتقد والمولى اذا أحال غريبا له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يختر شيئا حتى جرحه انسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتقد ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعيته ولا تكون جنائته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنائته لا يختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو ياربه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لتغيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ماسمي يطلق على القليل والكثير منه فأى مقدار عنى منه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقى وان أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن المعتقد قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكتوبة

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له علي أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدبير المدبر في نصيبه أيضا نافذ وهو مخير ان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبرا وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبرا ورجع على العبد سدس قيمته استحسانا وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقا ومن وجهه لا يكون ضامنا شيئا فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجهه يستسمى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثا وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس أحدهما بوجود الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات اذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يترجح العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما اذا كان موسرا وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقعا معا ثم يقبل العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبرا اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقعا معا وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسرا وان كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الآن التضمن والاستسماه هناك في الثالث وهناك في الخمس لان نصيب المدبر الخمس هنا
فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعتق في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لان معتق البعض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في
الحال أو يجعل كأنهما وقما مما فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق
نصيبه واستسماه فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا
موسرين اذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان به على العبد وأما
المرأة فان تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالتكاح صحيح ولها خمس قيمته على
الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وان تصادقا على أن التزويج كان قبل
العتق والتدبير فلها الخيار للتغير ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان
شاءت أجازت وأعتقت واستسماه العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وان شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لاتصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري
لان المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بريح حصل لاعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا باداء مال فلا يظهر الربح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البذل
اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين ان كانا موسرين
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فله المشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع
ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
أو معسرا ليس له الا ذلك وأما التزويج فان تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الاجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسرا وان كان
معسرا استسماه الفلام في خمس القيمة وان كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان التزويج
كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مسرّاً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقد أحدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له ضمير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسماء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدير موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن لان الاستسماء بمنزلة الكتابة وللأب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يهبه لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك بشيء من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسماء منه وقد بينا أنه لو استسماه وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنائير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسماء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختر واحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالمعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الخشهما لان في التضمين تمليكا حكماً بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب ينشأ عنه في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعتبار السبب كان هذا الخش وباعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء
والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان العوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم
أو الدنانير فالفضل باطل كما بيناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتدبيره اختياراً للسعاية
لان موجب التضمين تمليك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق
ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسعاية وان كان المعتق بمد التدبير
ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تمذر عليه استدامة الملك في نصيبه
باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلها ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما
أول فهو على القياس والاستحسان الذي بينا في القياس لاضمان على المعتق وفي الاستحسان
يضمن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان
العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصى فهو قائم مقامه في
اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يمتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصى
في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصى استوفى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق
أو الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض
نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر
التصرف في نصيب الصبي من العبد بمد المعتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو
عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسعاية وليس له أن يمتق لانه تبرع لا يحتمله
كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب
يملك أن يكتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما في العبد المدبون فينبغي أن يكون له حق
التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكتب ولكن قال سبب
الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء
أنفع من التضمين فهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار
المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء
فتبث الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون
بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان
دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر فمضي

اليوم وقال كل واحد منهما حنت صاحبي فملى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء من السعاية إذا كانا معسرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا يسقط شيء من السعاية عن العبد إذا كانا معسرين وهذا لأن المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء بالمجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخر إن لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا بدري أدخل أو لم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقضي عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان يتقن الفاضل ببحث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجزئ له أن يقضي بوجوب ما يتقن بسقوطه كمن طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان المقضي عليها منهن مجهولاً ولكن لما كان المقضي له معلوماً جاز القضاء به فهنا أيضاً المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقضي عليه مجهولاً بخلاف العبدين فإن جهالة هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعاً فيمنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لأن هناك لم يتقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهناتيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحد المولين حانت لاجتماع المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر موسراً لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر ويسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانا معسرين فكذلك الجواب وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبري من السعاية فإن يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى في ربع قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول شريكي معتق وهو معسر في حق استسعاء العبد فلماذا يسمى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن كانا معسرين يسمى في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا موسرين لا يسمى لواحد منهما لأن كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسرا
والآخر معسرا يسمى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر
في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فمليه انباته بالحجة رجل أعتق عبده
عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد وموقوف في جنايته وشهادته ونكاحه بغير اذن
المولى وهذا بخلاف مال وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت
جارية حل للموهوب له ووطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد
نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف
لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفا
في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفا في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال
بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم يتوقف حكم
التصرف على ما يتبين في الثاني والعق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه
تبين أنه كان نافذا وان حاله في الجناية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج
من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض
وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعائته في بدل رقبته فهو
بمنزلة معتق البهض يكون كالمكاتب مادام يسمى بخلاف المرهون يعتقه الراهن وهو معسر
فهو وان كان يسمى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو
على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهذا السعاية في بدل الرقبة
فلا تسلم له رقبته ما لم يؤدها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات
وهو موسر لم يضمن حصصه شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا هو ضامن
لشريكه قيمة نصيبه استوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فاذا تقرر سببه من
المريض كان هو والصحيح سواء كضمان الغصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوي
فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاء والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر
بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامنا لنصيب شريكه فالمرضى أولى وحجة أبي
حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب لوجب ان يكون من مال الورثة
يعنى ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان العتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث ﴿فان قيل﴾ لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه ﴿قلنا﴾ مالزمه شيء قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر الا ترى ان العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبها لا كمال الصلة وهو العتق والصلة وان تقر سببها في حياته يجعل كالمضاد الى ما بعد الموت حتى يتمين من الثلث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلوات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفي للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثلث فاذا كان الفقير يتقي وجوب الضمان للعتق أصلا فلان ينفيه من مرض الموت أصلا أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يداً وتصرفاً انما ينعدم بسبب الرق حقيقة الملك والغنا وقد بينا انه لا معتبر بالغنا في وجوب ضمان العتق انما المعتبر هو اليسر والاداء على المكاتب متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحر الا ترى ان المحاباة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعتبر من ثلثه وهذا بخلاف مالو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفي من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في الصلوات فيتقرر وجوبه عليه الا ترى أنه لو كفل بمال في صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل في مرضه فهذا مثله واذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال العتق أعتقته وأنا معسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول العتق لان حاله يتبدل في مثل هذه المدة وان أقام البينة فالبينة بينة الساكت لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطاً فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما ففي المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم العتق أنه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط حثه حين ضربه سوطاً وان كان موسراً فلاضارب الخيار بين أن يضمه نصف قيمته مضروباً سوطاً وبين أن يستسمى العبد في ذلك لانه انما صار معتقاً له وهو منقوص بضرب السوط الاول وقد بينا أن إيجاد الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما حكم الجناية فإن الضارب يضمن نصف ناقصه السوط الأول لشريكه في ماله لأن جنايته بضرب السوط الأول لاقى ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المالك فيما دون النفس لاتم له العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الأول في ماله ثم يضمن ناقصه السوط الآخر كله لأنه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنائه على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لأنه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرًا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت نفسا فما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركه العبد يستوفي منه الشريك ما ضمن لأنه كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بمد موته وما بقي بعده فهو ميراث للمعتق لأن الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يفرم نقصان السوط الثاني لأنه يمتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الأحرار ولكن يجب نصف ديته على عاقلته فإن كان له وارث فهو لوارثه والأفوه للمعتق ولا يرجع فيه بشيء مما ضمن لشريكه وإن كان المعتق معسرا فإن الشريك الذي لم يمتق لم يرجع بما غرمه من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد لأنه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس إلى الضارب من العصابة لأن الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصابة مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السماية وما بقي فهو كله للمعتق لأن الولاء في الكل له عندهما وإذا قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فلك مملوكا مع غيره لا يعتق لأن شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتناوله وهذا الاسم فإن اشترى نصيب شريكه عتق لأن الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وإن باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يمتق لأنه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه إذا ما اكتك فأنت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بحر فبين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم
اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً لم يمتق لان شرط
حتمه تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض الا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير مملوكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسمى فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
فيكون كالمكاتب في جنائته الا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جنابة أخرى
بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحوات الى كسبه فتتعلق
الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصفا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسمى في قيمته لانه متعمد فيه فهو في حكم الضمان كجنايته بيده وان وقع فيه
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قتيل سعى في قيمته لان التدبير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها كحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
الأموال فهو عليه بالغا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق
الاخر مافي بطنها ثم أراد ان يضم شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا اختيار
منه للسماية لانه باعناق الجنين استحق ولأه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع تملك مافي بطنها من
الشريك بالضمان فلم يذاصار به مختارا للسماية ولو أعتقا جميعا مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
وهو موسر كان لصاحبه أن يضمه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعناق الجنين كانا يتمكنان

من استدامة الملك فيها والتصرف به في الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتناق الشريك وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها إن شاء والحبل تقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمه نصف قيمتها حاملا لانه أعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في عتق الشركاء

قال **﴿** وإذا شهد الشاهدان أن أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو ووجد المولى أن لم تجز شهادتهما لانهما لم يبينوا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لا تكون مبينة لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الإيجاب على المجهول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه ممنوع من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسمى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانوا أو معسرين أو كان احدهما موسراً والآخر معسراً لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريك منعتي ولى حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لى عليه ولكن لى حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبى عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المشهود عليه معسراً فكذلك الجواب وان كان موسراً يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد في شئ لان المشهود عليه يدعى السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضم شيئاً مع يساره فان الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبي ويدعى السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسمى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لمولاه ولانه منهم فاعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بنفسه أو جراحة أو شئ يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسمى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم أثلاثا لان السماية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم
ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر أنه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل أنهما يجران الى أنفسهما
منفعة حتى يأخذ امته ثلثي ما استوفاه وكذلك ان شهدا أنه استوفى المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكيلهما في يراة المديون كقبضهما ويستوفى المشهود عليه حصته من العبد ولا يشاركه
في ذلك الشاهدان لانهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان أنه ظالم في هذا
الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لانه بمنزلة
عبدهما ما دام يسعى واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته
من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على
الحاضر بعتق نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ
فانما يشهدان بعتق نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا وفي
القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر
بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في اثبات قصر
يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على
الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بمعتق عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بعتقه ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك
هنا اذا حضر الغائب فلا بد من اعادة البينة عليه للحكم بعتقه لان الاولى قامت على غير
خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة
الا بخصوصية تقع من قبل نذف أو جناية أو وجه من الوجوه حينئذ تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان أحدهما اعتقه واستوفى الآخر السماية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن
من اثبات ما يدعيه على العبد الابواب حرته والعبد لا يتمكن من دفعه الابانكار حرته

فينتصب خصما على الفائين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين انه اعتقه وشهد
 آخر على الشريك الاخر انه اعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعتق يبرأ فيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو
 والاخر شهد بعتق يبرأ فيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على
 واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وان كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان
 عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة
 وشهادتهم على المسلمين مردودة فأنما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
 شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى يخير المسلم بين الاعناق والتضمين والاستسما
 فان شهدا على المسلم منهما بانه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على حاله
 بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد الرق
 والاقرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي
 أن يقضى على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني
 اعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكلا يثبت قضاء القاضي على
 المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين
 بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف
 وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما
 بقي دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولائهما في هذه الشهادة
 ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما
 يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
 وان كان العبد يدعى ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط
 العتق بعد ظهور التعليق فانما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه اعتقه
 بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين
 على أنه اعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما
 يقيم من البينة وعند التعارض يرجح بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لانه لانه لا نهمه في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان باداء ما عليها من السعاية يحكم بعتقها وعتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما بينه في المكاتبه وان لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما على امه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبه في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلماذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكاتبه مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون اذن مولاه وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباه أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن ابني الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في أثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوي بينهما هنا في أدب ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا بي حنيفة
ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شيء من البدل
فعرنا أنه تبع ومعنى الاصله والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصله والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت
باعتبار الكسب على أن يوفي بمد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
أبيه على أن يملك بالاكساب فيؤدي فكذلك هنا يثبت حق الآباء والاولاد في الكسب
على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في
الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب
ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه
وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه
بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق
لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
في الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
أن تبينه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح
لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وان كان عبد على هذه الصفة
فاشترى امرأته كان له أن يبيعه ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها
معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه
بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسعيته لمولاه فهو
باطل لان السعيته كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه
دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره
حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سعيته ويكون ما بقي ميراثاً والولد
الحر والمولود في السعيته والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقدون بعقده ثم يجر ولاء
ولده الحر لان الاب في الولاية أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالي الام لعدم الولاية

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولاء اولاده وستقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 مالم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختص موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين ففرضي به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون للابن فيه شيء في القياس ولكننا ندع العتاقين ونجعل السعاية للمولى وما بقى ميراثا
 للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الام فقد حكم برق الاب الى هذا
 الوقت وهو ميت والرفيق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى
 بولائه لموالى الام وقضى بجنائته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصوراً
 على الحال فتبين انه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسمي فيما على أبيه
 بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما
 وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابها لامه داخل في سعائها
 فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جنائياً سمي في الاقل من قيمته ومن الجناية
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جنائبة المكاتب ولو مات أبواه سمي فيما بقى على
 أمه دون أبيه لانه يتبها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدى منه سعائها وما بقى فهو ميراث للابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤدي السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سعائه وما بقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانها بمنزلة المكاتبين
 مالم تؤد الام سعائها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بهتد على حدة سواء في
 جميع ماذ كرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جني فنصف جنائته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جني عليه فارس نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف
 الاخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولستنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعتق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على السلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كاه له فشهدا عليه بعتقه كان الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كأنه حق وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكه وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله وولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فهذا توقف وولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقض بمد ثبوت فلا يبطل بالتكذيب أصلاً ولكن يبقى موقوفاً فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقرراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصديق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنائتهما في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الاقل من قيمتهما وأرش جنائتهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقا فموجب جنائتهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا بجنائتهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشئ فلماذا تتوقف جنائتهما ولكنهما استحسننا فقلاهما بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جناية المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أُرش الجناية وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما إياها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لان انقار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعتق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما أقرب له لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتنا فلماذا تخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما أقرب له من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لانه يزعم انها صارت أم ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولاحق له في الاستخدام فلماذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنيتها والجناية عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجناية عليها بأخذ الارش فتستعين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لان عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنيتها والجناية عليها وقيل الصحيح ان عند أبي حنيفة نصف جنيتها على الجاحد لان نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد جنيتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانها أحق بكسبها ألا ترى انها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فن ينفق عليها واذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنيتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

باب عتق مافي البطن

قال رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب ملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق الا ترى ان في اليمين المضاف جعل التعليق بسبب الملك وهو الشراء كالتعليق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق ما لم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهي حبلى ثم ولدته لم تمتق لانها صارت ملكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك الممتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جازيعة لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تمتق لان الشرط وجد في غير ملك الخالف وان ضرب ضارب بطنها فالقته ميتاً كان فيه مافي جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تمجبلين به فهو حر كان فيه مافي جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحمل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جنانية الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لانا يتقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلاً ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى غتقت الأمة وانما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم أيهم أول يمتق من الام نصفها لانها تمتق في حال وترق في حال ويمتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر بيقين فانها ان ولدت الغلام أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلامان يمتقان بعتق الام فاحدهما حر بيقين والآخر يمتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته ويمتق من كل واحدة من الجاريتين ربهما لان احدهما أمة بيقين والآخرى تمتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولا فالجارتان مملوكتان وان ولدت احدهما الجاريتين أولا فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تعتق في حال دون حال يعتق نصفها وليست احدهما
بأولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ماتصاذا
عليه والباقون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذي اليد فيمن لا يعبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شيء وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول المولى
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعي عليه مالوا اقر به لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضعن حملهن والمدة
لا تنقض الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من الفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تقييما
فعلنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندري
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون
سال فيعتق نصفها والغلام عبد يتقين والجارية حرة يتقين اما ان تعتق بنفسها أو يعتق
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يتقين وذ كرو في
 الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعنق واحد منهم
 ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره
 وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الأول لا نأيقنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد
 التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً فلا معنى
 لاعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منسكراً فالقول قوله مع يمينه ولو قال
 ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لا بعنق وان ولدت لأقل من ستة أشهر
 عتق لأنه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا
 أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً لم نتيقن أنه كان موجوداً والمعلق
 يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآخر
 لأكثر منها بيوم عتقنا لا نأيقنا بوجود الأول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
 أشهر وهما توأم واحد خلتا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم
 بوجودهما واذا عتق أمته ولها زوج حر فولدت ولداً لستة أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه
 الزوج لاعتق الولد أمه لان الحمل قائم بين الزوجين فانما يستند المعلق الى أقرب الاوقات
 وهو ستة أشهر وتبين أنها علقته به في حالها أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون
 ولاؤه لموالى الام لأنه لا نسب له من جهة الاب وان وضعت له من ستة أشهر لزم اياه
 ولا عن أما اللعان فلأنه قد فها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اياه فلأننا تيقنا أن
 المعلق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه
 فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لأنه كان موجوداً في البطن حين
 عتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبل فانت
 حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لأنه تبين أنه كان منجزاً عتقها
 بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم تعتق لاننا لم نتيقن بوجود الشرط
 لجواز أن يكون هذا الولد من علق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو
 قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألقت جنينا
 ميتاً ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وأنه حكم بعنقه

﴿فإن قيل﴾ فلعلمه كان ميتاً واعتاق الميت باطل ﴿قلنا﴾ قد ظهر لموته سبب وهو الضرب
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت
 فعلي الجاني ما في جنين الحرية ولو قال لها ان كان أول ما تلدينه غلاماً ثم جارية فانت حرة
 وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق
 نصف الأم وربع الاولاد لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت
 الجارية أولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين
 رقيق يمتق والآخر يمتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من
 الجائز انها ولدت الغلامين أولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولاً ثم الجارية
 واذا ولدت الجاريتين أولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولاً ثم الغلام لان الشرط
 ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم
 يتخلل وان ولدت غلاماً وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام
 لان الام تمتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة
 لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فأمماً عتقت الام بعد انفصال الجارية فهي أمة وان
 ولدت الجارية أولاً فهي أمة فمرفناً ان رقها متعين وان قال أول ولد تلدينه فانت
 حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحى ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد
 والمرأة تصير به نفسها فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا يتخلل يمينه بولادة الميت
 حتى اذا ولدت ولداً حياً بعد ذلك عتق الولد الحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يمتق
 في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد
 اشتريه فهو حر فاشتري عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بعد ذلك عبداً لنفسه
 لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يمتق الحى وهذا لا وجه له لان الشرط
 ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فينبني أن لا يقع
 الطلاق والدليل عليه ان هذا الحى ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يمتق
 هذا ولا يكون الشخص الواحد أولاً وثانياً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق النير حتى أن
 المدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
 يصل عليه فاذا كان الجزاء عتق الام أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه واذا كان الجزاء
 عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لامعني له فانه يقال
 يبنى أن يجعل ولدا في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولدا في حق الولد
 الثاني حتى لا يمتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به الا الحى فتصير
 الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضر كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
 وانما قلنا ذلك لان كلام الماقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا
 باضمار الحياة في الولد لان الاعتاق احدات القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فتبين
 بقوله فهو حر ان حياة الولد مضمرة في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو
 حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
 الى اضمار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما ثبت
 بطريق الاقتضاء يحمل نابتا للحاجة والضرورة فمما يتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
 كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم
 بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وفلانة
 معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة
 مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حي وان كان في الصورة ثاني ولد وليس
 هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لان المشتري لغيره محل للمتق ألا ترى أن العتق
 ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضمار الشراء لنفسه
 لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للمتق أصلا فلماذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
 وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
 وقال هذا عبدي من غيرها لم يمتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
 قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يمتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما يثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
 ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولدته وبالإستيلاد ثبت حق الحرية ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاد من أحكام نسب الولد فأما هذا العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو في حكم الولادة وان قال لها أنت حبلي فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامه لانه لما أقر بأنها حبلي فقد جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبلت فأنت حرة ثم وطئها فينبغي له في الورع والتنزه ان يعتزلها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو الوطء فبعد ما وطئها يحتمل انها قد حبلت وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فهذا تأمره على طريق التنزه ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا يتقنا بوجود شرط العتق بعد اليمين ويتقنا بانه وطئها بعد ما عتقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته لاقل من سنتين لم تعتق لاننا لم نتقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل **﴿فأين ذهب قولكم ان يستند الملقوق الى أقرب الاوقات﴾** قلنا **﴿نعم يستند الملقوق الى أقرب الأوقات اذا لم يكن فيه أثبات العتق بالشك لان العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الرجعة في الطلاق واذا قال لامتيه ما في بطن احدنا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمفصل وقد بينا في المنفصل أنه لو أوجب العتق في غير المعين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب انسان بطن احداهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاجا للآخر فيما أوجب فيتعين العتق في الآخر ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل مما فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامه لان كل واحد من الجنين كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين أنه لو قتل**

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ماني بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سالم عتق ماني البطن الاولي والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق ماني بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال ماني بطن هذه حر واحد الآخري فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخريين يوقع العتق على أهما شاء واذا قال لامتيه ماني بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال ماني بطن احدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقل من ستة أشهر فالقول فيه قول المولى وأصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه أنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدا كما حر فالبيان الى المولى لان الايهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف بيانه فان قال عنيت بالكلام الاول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيدين فقال احدا كما حر فالبيان اليه فان بين أولا أنه عنى بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمده وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن يبين عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وربعه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية تتردد بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلماذا يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع له ثلاثة أرباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلماذا قال محمد رحمه الله تعالى يعتق منه ربعه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشئ منهن قال لائنتين منهن
احدا كما طالق فخرجت احدهما ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين
يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي
قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان
مراده الثابت عتق به ما بق وهو النصف وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله
فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيها كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده
بنزلة المكاتب أهل لانشاء المعتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل حال وعلى قول أبي يوسف
رحمه الله المعتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم
بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي
حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف المعتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال
وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله والفرق أنه يوجد شخص متردد الحال بين
الرق والحرية ويكون محلا لانشاء المعتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تسكلم
بالكلام الثاني فأمكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فأما الطلاق
لا يوجد شخص متردد الحال بين أن تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح وقوع الطلاق
عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه **قلنا** ان كان صحيحا يسقط به نصف
مهر وان لم يصح لم يسقط به شئ فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة
والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلماذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى
قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقسمون الثلث على قدر
حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولها
فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رقبة سبعة فيستسمى الخارج
في خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر يسمى
الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

هذا التخريج في العبيد فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمفصل وان قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبيلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة أشهر فهو حر لانا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن ايجابه على الجنين لان المولى شرطه على الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن ايجابه على الام لان الجنين في حكم العتق كمشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن انتفع بمالك نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل للملكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحا كالغفو عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامه غلاما ثم كاتبته على نفسها وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا الموضوع انما يستقيم على طريقة القياس فلما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب له عبدا حاضرا أو عبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد وتكون الالف كلها على الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البديل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة قال **قال** ورأيت في بعض النسخ زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى في وضع هذه المسئلة انها كاتبته عليه فعلى هذا الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

البطن وما بعد الانفصال فان في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا العقد لاله فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال لامته مافي بطنك حرمتي ما أدى الى الفاء فوضعت له لاقل من ستة أشهر فتى ما أدى فهو حر لان مافي البطن في تجيز المتق كالمفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الزام للمال اياه بل التعليق يتم بالملق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صح وعتق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث اماء له مافي بطن هذه حر ومافي بطن هذه أو في بطن هذه عتق مافي بطن الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان مافي بطن جاريتي غلام فاعتقوه وان كانت جاربة فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام و جاربة فملى الوصى أن يعتقها من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط ان يكون جميع مافي بطنها غلاماً أو جميع مافي بطنها جاربة وقد تقدم نظيره في التخيير ولكنه في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا مافي بطنها غلاماً كان أو جاربة أو كلاهما فيجب على الوصى أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة وان كانت جاربة ثم غلاماً فحران فولدت غلاماً و جاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها تعتق في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولاً ولا تعتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية أولاً فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت الغلام أولاً فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع قيمتها كما قال أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسمى في الربع لان احدهما حرة بيقين فانها ان ولدت الغلام أولاً عتقت الام والجاريتان تعتقان بعتقها وان ولدت الجارية أولاً ثم الغلام عتقت احدي الجاريتين فاحدهما حرة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون السالم لهما حرة ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدي الجاريتين مقصودة بالعتق في حال
فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحدها تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يمتق من كل
واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخريج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله
أبو عصمة رضى الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو
غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا
باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا
يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فميتا الضارب ما في جنين الامة نصف
عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أن العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب
الشريك فلهذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
لشريكه لان جنائته انما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيتقدر حكم الضمان بقدر
ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل
نفسه فيكون تركه له وقد بينا أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق البعض بعد
موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان
الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزأ ويكون ذلك
كاه للمعتق ميراث بولائه ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال
لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتقدر الوقوف على ذلك لكونه محتجا في
البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد
ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت
الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختر شريكه أن
يضمنه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في
الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان
على الامة وولاء الامة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لأنهما أعتقاه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء الولد كله لمعتق الولد وان
 دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الام البتة وهو غني ثم ولدت بعده يوم فان الذي
 أعتق الام يضمن نصف قيمة الام ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها
 لما بينا وولاء الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على
 نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك
 الذي أعتق الام فلهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 التدبير لا يتجزأ فصار كله مدبراً للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامناً نصف
 قيمة الولد لشريكه موسراً كان أو ممسراً ثم الشريك باعتاق الام يصير ضامناً له نصف
 قيمتها وولاء الام لمن أعتقها وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك
 تبعاً للام فلهذا كان له ولاء الولد والله أعلم بالصواب

باب العتق على المال

قال رجل أعتق عبده على ماك من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو
 وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لانه
 علق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله
 والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك ماله نفسه فيبطل ملك
 المصاليه باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بإيجاب المولى وهو موجب للولاء بموض كان أو
 بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها
 وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال
 على المرأة بقبول الطلاق وعلي القاتل بقبول الصلح وان كان لا يملك شيئاً بمقابلته ولهذا كل
 ما يصلح التزامه عوضاً في الطلاق يصلح التزامه عوضاً هنا وان اختلفا في المال في جنسه
 أو مقداره فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله
 والبينة بينة المولى اما لاثباته الزيادة أو لانه يثبت حق نفسه بينة ولو قال المولى أعتقتك
 أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه أقر
 بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد

غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له
قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى
بخلاف ما لو قال لغيره بمتك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري
قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع الا بقبول المشتري فهو
في قوله لم يقبل راجع عما أقر به واذا اعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك
المال منه مبادله يدا بيد لأنه دين يجوز الإبراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز
الاستبدال به كالإمان ولا خير فيه نسيئة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته
على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الوالد من ذلك المال شيء لأنه انفصل
عنها بعد حريتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في
حياتها كفيلاً بالمال الذي أعتقها عليه جاز لأنها حرة فثبت المال ديناً عليها بصفة القوة
والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وإن قال لعبد إذا أدت إلى فأت
حر لم يكن مكاتباً ولم يمتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول
فيثبت له بمقابته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد
والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بإداء المال فيكون كالتعليق بسائر
الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن
متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحساناً وفي القياس له ذلك
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط
كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد
لأن الشرط أن يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به الا بقبوله ودليل
الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا
يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك
قبل البيع لأن حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبمده وجه الاستحسان أنه مملوك
تعلق عتقه بإداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يمتق كالمكاتب وتأثيره أن
هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لأنه حثه على اكتساب
المال ورغبه في الإداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من

وجه الأثرى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وان المولى لو وجد المال زيوفاً فرده كان له أن يستبدله بالجياد وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يمتق يدل عليه أنه علق العتق بفعل يباشره العبد وهو الاداء وفي مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن يمنع عبده من ذلك الفعل كما لو قال له أنت حر ان شئت فشاء العبد في المجلس يمتق وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما اذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا جاء بالمال يمتق وهذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وعلى ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والمندر واضح فان معنى التعليق لا يبطل بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان من حكم الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة باق كما بينا ولسنا نمسني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وانما نعني أن بمجرد التخفية بينه وبين المال يمتق وليس للمولى أن يمتنع عنه واذا أحضر العبد المال لا يمكن المولى من أن يهرب منه ثم لا يمتق العبد الا بأداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له ان أدبت الى ألفا الا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق بمشينة العبد لانه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس اذا قال له أنت حر ان شئت فكذلك هذا توضيحه أنه في الكتابة يحتاج الى القبول في المجلس والاداء هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس هنا اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف مسألة أول الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يمتق الا بالاداء فانما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان أقاما البينة فالبينة بينة العبد لانه لا منافاة بين

البيهتين فيجعل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيهات للالزام
 وفي بيته العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسة وليس في بيته المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأتمته اذا أدت الى ألفا فانت حرة
 فولدت ولداً ثم أدت لم يعتق وادها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد
 عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ
 قبل الاداء فبقي وادها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده
 ان يحثها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكاً قبل هذا
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفعاً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدت الى ألفا
 فانت حرة فاكتسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضاً عن ملكه
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجدته زيوفاً استبدله بالجياد ولان الضرر مندفع
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت
 فهذه مكتوبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه
 ذلك الشهر كان جائزاً هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال
 لا تكون مكتوبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء
 كان في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبه ولا تمتق الا بوجود صورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه أتني بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والمبرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا نرى أنه لو قال مالكك هذا العبد بكذا كان بيعاً وان لم
 يصرح بانفصال البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرنا أنه قصد
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تمتق على الرويتين جميعاً وبهذا
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تأجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلم هذا لا يمتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدت الى ألفا فأنت حرة فات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق
 بسائر الشروط اذا لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لمتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم
 المالكية بدأ بمقد الكتابة فلا يصير ملكاً للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يمتق بأدائه وان كان قال ان أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
 والعتق بنير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحاً
 فكذلك اذا قال اذا أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جاءت بالمال فلي الوصي أن يقبله
 منها ويمتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحصانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثالث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبدن له اذا أدتني الى ألفا فأنتما حران فادي احدهما حصته لم يمتق لان شرط العتق
 أدائها جميعاً المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءاً لجزءاً وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يمتق لان الشرط أدائها فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لا وأديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدائها جميعاً المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يمتق لان الشرط أدائها بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها
 ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أودبها اليك على أنهما حران أو على أن اعتقهما فقبل على
 ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
 الاعتراف من المولى اياها وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي
 وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أمراني أن أودبها اليك عنهما فقبلها عتقا
 لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبيده متى أدت الى ألفا فانت
 حر أو ان أدت أو اذا أدت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حتمه
 على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب
 ليؤدى المال ولم يرد الا اكتساب بالتكدي لانه يدنى المرء ويخسسه وانما مراده الاكتساب
 بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك
 منه اذنا له في التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى اليه الفاعق لوجود الشرط وللمولى ان
 يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في مكاسبه
 بعقد الكتابة فلماذا سلم الفضل له وهما ثابت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
 الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فأثبتنا
 حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان
 قال اذا أدت الى ألفا فانت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا أو اقبل مني مكانها
 مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبرأه عن جميع المال
 لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم باداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال
 هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابرأؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بعضه وهنا
 لا مال على العبد فالخط والابراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من
 المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له اذا خدمتني سنة فانت حر
 فخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة
 على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط
 بعينه ولا يتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر
 ان أدت هذا ولو قال لعبيده ان أدت الى كذا من العروض فانت حر فأداها اليه عتق

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخدمني وولدي سنة ثم أنت حر أو اذا خدمتني وإياه سنة فأنت حر فمات المولى قبل مضي السنة لم يعتق به لان الشرط لم يتم وقد بينا أن التعليق يبطل بموت المولى وكذلك ان مات الولد فقد فأت شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤخذ بها لانه أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الاول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه دينا بمقابلة العتق فان مات المولى فلورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفى بمضائها مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط أن يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو مات العبد قبل تمام السنة فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة من قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجمارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية الا أن هذا القدر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب بيع أمهات الأولاد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حجت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا يقين بمد انفصال الولد ﴿ فان قال ﴾ انما امتنع بيعها لان في بطنها ولدًا حرًا وقد علمنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من الماين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا ترتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال ينقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قدأعتقها ولدها في هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك يمنع البيع وفي حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتق أمهات الأولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ففيه دليل استحقاق العتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بمد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشترانى الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته اني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فاذا اتانا سبي فأتونا حتى نموضكم وتاويله ان وارث الحباب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتقها احتياطاً ووعده العوض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاء اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الأولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم
رأيت بعد ذلك ان ارقم بن قيس قال أبو عبيدة رأيت ذوى عدل أحب الي من رأي ذى عدل وحده
فدل انهم كانوا يجمعون على استحقات العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف جوز علي رضي
الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم
الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقم بن قيس الى اداء السعاية فلا يكون
هذا منه خلافا في أصل استحقات العتق بل في صفة أنه من الثالث أو من جميع المال وعن
ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا ان بيع أمهات الأولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن ابراهيم في أم
الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
عنه الحكم اذا أسقطت مضغة أو علقة كانت به أم ولد وكانه على هذه الرواية اعتبر نفس
اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد
عنه لان السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط
الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل
ان حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره
اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان
ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واقاراه مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم
المولى أنه كان ربحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد
وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على ابطال
حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك
منى ثم تصادقا أنه كان ربحا في بطنها انه أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وان قال ان كانت حبل
فهو منى فولدت ولداً أو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن
عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة ثبتت بشهادة المرأة الواحدة كما ثبتت باقراره ثم النسب وأمىة الولد انما ثبتت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمىة الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاء أقوى حتى يكون
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فهذا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمه هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق
 العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يما مل في حق نفسه كأنما أقر به حق
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواه كان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وان
 أقر بذلك في مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان
 المريض غير محجور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة مالو
 أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها
 باستحقاق العتق بمنزلة تجيز العتق ولو نجح عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا
 يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون
 معتبرا من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه
 ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها
 بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلائها ولده على فراشه وأما ثبوت حق أمىة الولد
 لهذا الولد فلائنه جزء منها فانما ينفصل عنها بصفقتها وكما أنها تعلق بالموت ولا تسمى لأحد
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الاحرا وعلى المولى
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاء
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصير مختارا لانه ما كان يعلم انها تجنى ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه مامنع الارقية ولحدة واما الدين الذي يلحقها بفسب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالغا
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكات تباع فيه ويصرف كسبها ورقبتها

الى ديونها فاذا تمذر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تتبع
عن الجاني وتتعلق بأقرب الناس اليه ألا ترى أن دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه ولا يتبع
الجناية في رقبته بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفه لانها فراش
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحبيضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه
وان كان قد استبرأها بحبيضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصابن له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
العتق كالامة القننة وانما يلزمها الاستبراء بحبيضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضاً فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا صارت
عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها
يلزمه النسب لوجود دليله شرعاً فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان استبرأها بحبيضة فقد
انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك
بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا له على أم الولد فراش معتبر ولهذا لزمها ان تمتد
بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما ينفرد بتقل الفراش الى غيره ينفرد بنفي نسب الولد
وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضى أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضى فقد لزمه بالقضاء
على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق بيانه
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون
الفراش الا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها
فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه
والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أولم يحصن تحسينا للظن بها وحملا لأمرها على الصلاح مالم يتبين خلافه ولأن
 ما يظهر عقيب سببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا يبنى له أن يدعى النسب اذا لم يعلم أنه منه ولكن يبنى له أن يعتق الولد ويستمتع بها
 ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتمل من الجانبين وذلك في
 أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الام بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
 يبنى له أن يزوج أم والده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملا من المولى فلا
 يكون تزويجها صحيحا ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فاذا اشتراها
 فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من
 ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا نتيقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش
 المولى وان زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
 تزويجها وان ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لانها علفت
 على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل واذا حرمت أم الولد على مولاها بوطء ابنته اياها فان جاءت بولد بعد ذلك لأكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه الا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه
 لانه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتا منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
 السبب كشبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب
 فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة
 الوطء الحرام وذلك لا يجوز الا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك باقراره وان
 جاءت به لأكثر من سنتين وان جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل
 الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تعتد
 بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها بالحرمة ماصارت فراشا غيره الا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لالانعدام الفراش حتى اذا ادعى يثبت النسب منه
 فاذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا واذا أعتق أم
 ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفية باطل لان فراشها قد

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحه
 في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لا أقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت
 النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بانقضاء عدتها بثلاث
 حيض ثم جاءت بولد لا أقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لا أكثر من ستة
 أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح واذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها
 أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حرمه الله تعالى لا تصير
 أم ولد له وفي المنور اذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم أئمة
 ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها
 لا من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم
 ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد اذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يملق حر الاصل
 من المائين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية للجميع الا أن
 اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الاحكام
 فلو جرد حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكونه بعرض الانفصال وبمنزلة
 شخص على حدة في بعض الاحكام لا تثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى
 لا يوجد اذا علفت برقيق وحققها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لان
 الولد انما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فملكه يعتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المنور أن الجارية تصير أم ولد له
 اذا ملكها لانها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء ثبوت حق العتق لها
 فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتيدير وحقيقة العتق
 وعلى هذا الطريق في المنور يقولون لا تصير أم ولد له ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك أنه ملكها وله
 منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت
 لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والملك في المحل شرط فاذا تقرر
 السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى ان في حرية الولد لما
 تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى اذا ملكه
 يعتق فكذلك في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدير والعتق قبل الملك فان ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق لام
الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيرا في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوسطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخضم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء
ولانه لو أعتق ماني بطن جاريتيه لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق
العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس
ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يقب الولاء والثابت لها حق
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الوالد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهما ثم ملك
لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها
في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما اذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك في
حق العتق لها ولكن استحسن علماءنا رحمه الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولده لان
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الوسطة فلهذا لا تكون
أم ولد له فاما الولد يمتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
معني آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كما لا يستديم
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد اذا ملكه يقرره ان حال الأم في
حق أمية الولد كحال الاخ فانه ينسب اليه أخيه بواسطة الاب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يعتق
الاخ لان الوسطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوسطة هنا قد انعدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
بعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
الجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
يعلموق سبق النكاح والشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغناؤه به عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاء بالزنا لانه لا احتمال النسب هناك مع تصريحه بالزنا
 واذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم
 جميعاً منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون
 مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاهم والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في
 غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق ولو أعتق أحدهم
 لم يعتق الا ذلك فكذلك اذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة رجل
 ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
 الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة
 الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول
 ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين علقته بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى ما لم ينهه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق
 الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول يحق عليه شرعا الافرار
 بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
 للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان
 يجعل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به ولو
 نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
 غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
 مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
 قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
 بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لانها ولدت بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
 الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدت بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
 أمه فكذلك هنا ﴿ وحجتنا ﴾ أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فالملك
 يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا ترى
 أنه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها واذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب الميثب للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت الذب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبمضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى في محل واحد والجزارية أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاء لا يحتمل التجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متملكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاء للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فملقت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت الملوقة فيصير متملكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بعوض فلها يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاء وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت الملوقة ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلها لا يفرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسراً تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لأن حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فعتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت الملوقة فيكون سابقاً معني وإن افترن بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد لمدعى النسب من حين علقته فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلها كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت الملوقة والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجزارية بين مسلم وذمى ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتيهما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم وانذمى فزفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ماتساويافي السبب كما في سائر الدعاوى ولكننا نتول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلماذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصبا لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصه شركائه من قيمة الامه والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الآخرين حصه شركائه من العقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مديراً مسلماً كان الولد ولد الذي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المسال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلماذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمى كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتيهما دعوة المكاتب يقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولورجحنا دعوته بت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يتكاتب عليه فلماذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد ونحوه علل فقال من قبل أن المولى لم يزوجه ولو صدقهما المولى بالولد وقال كنا وطنناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذا كر

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة
 كدعوة المكاتب للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد اذا كان
 محجوراً عليه فوهب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
 وليس له فيه يد ولا ملك حينئذ لا يثبت النسب منه اذا لم يدع شبهة واذا ولدت الامة من
 الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لان نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء
 لا يحمّل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضا ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسراً
 كان أو معسراً لان هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك ان ورثاها لأن ضمان
 التملك لا يعتمد الصنع وبالارث انما يندم الصنع وهذا لان وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب
 الشريك عند المستولد ملكا وهذا المعنى يتقرر في الميراث فان ورثا مع المولد وكان الشريك ذارحماً
 محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لان علة العتق وهو الملك والقرابة تم لكل واحد منهما في نصيبه
 وان كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الاب وسمى للشريك في نصيبه لان وجوب ضمان
 العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك ان اشتريا أو وهب لهما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما
 يضمن الاب نصيب الشريك ان كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد
 ولدت من زوج حر فاشتري الزوج حصة أخدهما من الام والولد وهو موسر فهو ضمان
 لنصيب شريكه من الام لانه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار
 ان شاء ضمنه وان شاء استسماه وان شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
 بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة
 غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولداً ثم استحقها رجل فانه
 يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطئ هكذا روي عن عمر وعلي رضى الله عنهما
 وقد بينا أحكام ولد الغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم اذا عتقت رجلاً عليها الاب
 بقيمة الولد لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك انما يؤخذ بضمان الكفالة بسد العتق فان
 اشتري أب المولدة نصفها من مولدها صارت أم ولد له لان نسب ولدها ثبت منه ويضمن
 نصف قيمتها لمولدها لانه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء واذا ادعى رجلان ولد جارية
 بينهما فهو بينهما برهنهما وبنانه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتامه فيما أمينا من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منهما والاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزى في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعتق على قولها لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها قلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير الاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقدها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على الممتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الممتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها هو مال متقوم وجه قولها أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالامة القنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل عنه لان المملوكية في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمذبذبة الا أن المذبذبة تسمى للفرماء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المذبذبة فان التدبير ليس من اصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللهمال لا يصير مالا ولا سكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتعلق به حق غرمائه
 وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى يجعل حاجته مسقطاً حق الفرء والورثة عنها فعرفنا أنها إنما لا تسمى للفرء
 والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد إلى أحرارها الملك المتعة ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة إذا عرفنا هذا الأصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرت عن السعاية
 عتقت لبرأتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعتق فعليها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك أن كان موسراً بمنزلة القنة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد
 بمنزلة أمه فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه أن كان موسراً
 ويسمى له الولد أن كان معسراً ومنها أن أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد
 تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن
 الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسببة فاقترسها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجناية لا ضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثلته والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماله بعد موته والمال يضمن
 بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المغرور بام الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق
نصفها عق جميعها ولا سماية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سماية عليها بحال
وبرايتها عن السماية توجب عتقها وعندهما هي كالامة القنة في هذا الحكم **وقال** أمة بين
رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر
الاصغر مما فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل
واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لها وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه
ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل الملقوق في ملكهما فتستند دعوته الى
حالة الملقوق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الاصغر
فأما الاصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت
أم ولد المدعى الأكبر من حين علقته به فمدعى الاصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا
تصح دعوته ويضمن جميع العقول لقراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط المدعنه للشبهة وفي
الاستحسان يثبت نسب الاصغر من مدعى الاصغر لانها حين علقته بالاصغر كانت مشتركة
بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الاصغر من مدعيه بالدعوة وقيام
الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار
الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشك لان
ولد أم الولد فندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الاصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الأكبر
والمشاكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمذران يقول سقوط المالية والتقوم
باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق
أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يشرى الى الولد فلهاذا
ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً
بالعيمة لانه لم يلق حراً الاصل وثبوت أمية الولد فيه يثبت ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه
أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه بوجوبه ويضمن قيمته لا يمتنع حدوث الرق فيه بسبب القرور
فهذا منسكه **وقال** ويضمن المغرور لشريكه رقبته في موضع من كتاب الدعوي يضمن
نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية ولكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه
ومراده من بيان حاصل ما يثبت عليه لانه قد وجب على مدعى الأكبر نصف المقر ونصف

العقر بنصف العقر قصاص يبقى لمدعى الاكبر على مدعى الاصغر نصف العقر قال وكذلك لو كان مدعى الاكبر ذميا ومدعى الاصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاوجة فأما عند عدم المزاوجة تصح دعوة الذي كما تصح دعوة المسلم ﴿قال﴾ أمة بين رجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والاخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي لانهما خلقا من ماء واحد ودعونه أحدهما بمنزلة دعوتها فثبت نسب الحي منه ولا يملك نفيه بعد ذلك ﴿فان قيل﴾ الميت ليس بمحل للدعوة بدليل أنه لو لم يكن معه ولد حي لا يثبت نسبه منه فاذا لم تصادف دعوته محله كان لغوا ﴿قلنا﴾ انما لا تصح دعوته نسب الميت لانه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن ولد حي ولان معنى قوله هو ابني أى مخلوق من مائى حتى تصير الجارية أم ولد له فاذا كان هناك ولد حي فإقراره بأن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحي مخلوق من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلماذا أثبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بيناه ﴿قال﴾ واذا قال أحد المولدين اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معافا ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره باطل فانه رجم بالغيب وتقسيم فيما شو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا لنى هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معا وان كان أحدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان أو جارية لان أصل الدعوة منه قد صحح والتقسيم بطل وقد صارت الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ﴿قال﴾ وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك يوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولها لتمام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لا نالم نتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعيين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بآخرها لأقل من ستة أشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لانا نتيقن بوجودهما في

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الاول لاقبل من ستة أشهر من اقرار الثاني ولا كثر من ستة أشهر من اقرار الاول فهما ولدا الآخر لاننا نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما فبطلت دعوته وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلهذا ثبت نسبهما من الآخر وصارت الجارية أم ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو يازم الآخر الا أن ينفيه **قال** أمة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجها فيها فصدقه احدهما فيه وقال الآخر بل بعنا كما فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه وانها صارت أم ولد له واقتراره في نصيبه منها صحيح لانه مملوك له في الظاهر قال ونصفها رقيق للذي قال زوجناك لانه ينكر أمية الولد في نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في الجارية اذا أقر انها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاء بهذا الاقرار في نصيب شريكه اذا كذبه فكذلك اذا أقر انها أم ولد لعيره **قال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لانه أقر بحرية الولد واقتراره في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع بمنزلة مالو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي السعاية وهنا لا يسمى الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من السعاية ويزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ العقر لهما نصفه للمقر بالنكاح ياخذ به بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع ياخذ به من الوجه الذي ادعى لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال لا يمنع من الاستيفاء فلماذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما اذا مات أب الولد سميت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعى البيع يزعم أنها أم ولد لاب الولد وانها عتقت بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسمي في نصف قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا **قال** ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما **قال** ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف لمن كانت فقال أب الولد زوجتاني وقالنا كرها فهي أم ولد له وإنها حر لانها في الظاهر مملوكة فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الافرار أنها لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لها لان افراجه صحيح في حق نفسه وقد زعم أنها مملوكة لها في يده وقد تعذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تعذر الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جسد البيع والنكاح جميعاً لم يكن لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادر هشام قال واو كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة قنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من الاسترداد فلماذا لم يكن لهما أن يضمنا قيمتها وإنما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر **قال** واذا ادعى الواطئ الهبة وادعىها بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تعذر الاسترداد ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما **قال** وان قالاً غصبتها وقال صدقتها وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار الظاهر وعليه قيمتها لانه أقر بغصبتها منها وقد تعذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمية الولد **قال** وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لهما فان تصادقوا على شيء ثبت ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهما قال لا تصدق بعد العتق لانها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق بعد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع **قال** ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها وولدها رقيق لهما لان التناوب بالينة كالنابات بالمعينة فظهر أنه غاصب زني بجارية منصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيعاً أو هبة أو

نكاحاً سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف والحد
بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في هذا المحل ملك ولا
حق ملك وثبوت النسب يثبتني على ذلك **قال** وان ملكها يوماً مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما يصح لقيام حق الغير في المحل
فاذا زال ملكه اياها كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاه
بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حراً والجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه أم الولد

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثانی الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة
مالكية اليد في المنافع والمكاسب ثم مكاتب وأم الولد مملوكة للمولى بدأ وكسبها فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة الفتن يصلح عوضاً في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكاتبه عتقت لغراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته
قال ولا شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكاتبه
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة **قال** وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واسقاطه الملك
يبدل عليها صحيح كالإطلاق بحسب والمال دين عليها لأنها التزمته بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعقدها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاد تأثير في الإبراء عن الدين **قال** وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لايلزمه النسب لأنها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقراً خارجاً من ملكه والفرش ينعدم

بمثل هذه الحرمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علق حدث بعد الكتابة
 لم يثبت النسب وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقنا أنها
 علقته به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى **قال** **﴿** وان كان حيا
 فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لأنها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها
 على المولى اذا كانت بسبب لا تزيل ملكة عنها ولا تجملها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه
 قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى إياها
 ولا تقبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه تخرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
 القهر ويسقط اعتبار هذا التخرز اذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جنابة سمعت
 فيها لان موجب جنابتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك
 بالكتابة فانها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنابتها على المولى لانه بالاستيلاء كان مانعا
 دفعها بالجنابة وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكتبة ليست بحمل للدفع فهي والقنة
 اذا كوتبت سواء **﴿** قال **﴿** وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجنابة بمنزلة الكسب
 وهي أحق بكسبها **﴿** قال **﴿** وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكتبة من غير المولى سمي
 فيها على أمه لانه انفصل عنها وهي مكتبة فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها
 وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة
 هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء **﴿** قال **﴿** ولو اشترت ابنا لها
 عبدا لم يكن لها أن تبعه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع الملكية فاذا
 كان لها نوع الملكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا
 للمولى حتى اذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء الا أنها اذا ماتت عن هذا
 الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود
 في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لانه انفصل
 عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الواد وان ملكته فباع بعد
 موتها في المكتبة كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلة لانه انفصل منها
 وهي أم ولد مكتوبة وفي الاستحسان ان جاء بالمكتبة حالا قبل منه ولم يبع فيها لانه في
 الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة الا أنه ليس بجزء من مكتبة فلا يبقى الاجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف
 المولود في الكتابة لانه جزء من الكتابة يقرره أن السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون
 المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت
 حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو
 تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه
قال ولو كانت اشترت أباهما أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان في
 الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما
 عليهما في حياتهما كان لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان حاجتها
 مقدمة على حاجة أوبها فلذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا
 الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بدا اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه
 هل يمتنع عليهما بيعهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان
 عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
 في الاب والام في القياس لها أن تبعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
 بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بموتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين
 يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح **قال** وإذا أسلمت أم ولد
 النصراني فومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تمذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد
 اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان
 ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
 أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملكه المتعة في هذه
 الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والمذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى
 من وجهين (أحدهما) أن الذمي يمتد فيها المالية والتقوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز
 بيعها وانما يبنى في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
 وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها المعنى من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
 الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالفحصا فان لم يكن متقوما ثم اذا احتبس نصيب
 أحد الشريكين عند القتال بمقو الآخر يلزمه بداه ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثلاثي قيمتها قنفة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنفة لان للمالك في مملوكة ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعدة فبالقدير ينعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنتان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق ما لم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسعاية دين
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول الذل
في الاستخدام قهراً بملك اليمين وذلك يزول بالاستسماء لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق
بنفسها ومكاسبها فالقصد يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازلتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق ما لم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج معنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على
نفسها الى أن يموت المولى حينئذ تمتق فانه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق
ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسماة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان
يسمى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة **قال** واذا اختلف المولى وأم الولد في الكتابة
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخالقان وتفسخ الكتابة بمد التحالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البدل وأنه يحتمل الفسخ بمد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتخالقان لان
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بمد
تمامها بأداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقدم اثبات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فامضى منه فائت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى
المصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن إثباته بطريق المقايضة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان
 المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقام البيئنة
 فالبيئنة بينة المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقداراً أقامت البيئنة عليه تمتق
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها على ذلك بمنزلة ما لو
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة تمتق وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها
 بدل الكتابة بمدعتها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تمتق وبدل الكتابة عليها بحاله **قال**
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أخته على ألف درهم على أن يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشترياً للوصيف من مولاها
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في أحدهما لا يمنع ثبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بعينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البديل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تقضي
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف
 وسط تبين حصتها على وجه لا يبق بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل لتبيع أصلاً وانقسام البديل من حكم الدخول في العقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصصة ابتداءً والكتابة بالحصصة لا تصح كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان
 بحصته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البديل وفسادها بالشروط التي تتمكن في

صلب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة
 الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها
 على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لانصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى
 أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمي
 الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد **﴿قال﴾** ولو ضمن
 رجل لرجل عن أم ولده المكتوبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا متوقفا عليه **﴿قال﴾** واذا أسلمت أم ولد النصراني
 فكتبتها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من
 يد الكافر (فان قيل) البذل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على
 ذلك كما بينا في معتق البعض **﴿قلنا﴾** هنا ما تعذر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو أسلم
 كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الازالة ببدل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف
 معتق البعض فان عجزت هنا ردت في الرق وتسمى في قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد
 بخلاف ما اذا كانت مستسماة في قيمتها **﴿قال﴾** مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سمي
 الولد في قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته
 عن ملكه بالاستسماة وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير
 مسلما باسلام أبيه **﴿قال﴾** مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لانه
 يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبع لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم
 ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسعى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها
 لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها
﴿قال﴾ حربى خرج الى دارنا مستأنا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد
 تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما يبنى
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسلمت سعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة
 ملكه عنها مجانا فلماذا سعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

قال رضي الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعي ما يشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة أو ثوب فقال هذا لي قال وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البيئنة لأنه يدعي ابطال ملك ثبت عليه لدى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة قال وان كان حين ادعاه الذي في يده يبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا تقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لتمسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان الاقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذي في يده البيئنة أنه عبده وأقام الغلام البيئنة أنه حر أخذت بيئنة الغلام لانه يثبت حرية الاصل بينته وبينه الملك لا تعارض بيئنة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تشمل النقص والفسخ والملك يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات في بيئنة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعددة الى الناس كافة ولان في بيئته ما يدفع بيئنة ذي اليد وليس في بيئته ذي اليد ما يدفع بيئته فان الحرية تتحقق بعبء الملك وان قال الذي في يده هذا عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذي في يده لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكة غير مقبول لانه يحول به ملكا ثابتا لدى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انه له فقال هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام أحدهما البيئنة انه عبده وأقام الآخر البيئنة انه ابنه من أم ولده قضى به للذي ادعاه لان في بيئته زيادة اثبات النسب والحرية لا ولد فنترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البيئنة أنه عبده ولد عبده ووقت احدي البيئتين وقتا قبل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان كذلك الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخروان علم أنه على غير ذلك الميلاد
قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجبتين فان كان كل واحد منهما
أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبي أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى
الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه أحد فيجب
القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الاسباب من جهته وان لم توقت واحدة منهما
وقتا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق
الغلام وأمّه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
اما مقصوداً أو تبعاً لأمه ولان العتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
له وبينه ذى اليد ترجح في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبرها وأعتقه
البيته يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
البيتين زيادة أثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء (قال) صبي في يدي رجلين ادعى
أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وابن الذي ادعاه لانه يقرله بالنسب والحرية واقرار
فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
في أيديهما يتجاوزانه فمات من عمهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما قتلاه خطأ بعد
ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البنوة ويكون ذلك لا قرب الناس منه بعد الذي ادعى أنه ابنه لانه
قاتل فيكون محروماً عن الميراث واذا صار محروماً كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما
أنه عبده ولد عنده من هذه الامة واحدة والامة في يد أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة
لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
الامة واستويا في اليد في الولد (فان قيل) لما ثبت الملك في الامة لاحدهما والولد يتبع الام في
الملك فينبغي ان يقضى بالولد له (قلنا) ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما مافي يده على ما بيننا قال أرأيت
 لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بعبد **قال** **﴿**
 واذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده ويقيم البينة على ذلك فانه يقضى
 به لان اليد لا تمارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم
 المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجع بيئته لما قلنا **﴿** **قال** **﴿** واذا كان
 العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البينة أنه له وأقام ذو اليد البينة أنه له أعتقه
 أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذي اليد في الحقيقة
 للعبد فانه يثبت به حرية وولاه والولاء كالنسب فكانه هو الذي يقيم البينة على ذلك
﴿ **قال** **﴿** واذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعي أنه كان دبره أو أعتقه قبل
 البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع
 كذلك لو ادعي أنه ابنه ولم يكن الملقق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة
 التحرير لا تصح كالاتاق من غير المالك الا أن يكون الملقق به في ملكه فيصدق على
 النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملقق في ملكه ولم يبطل
 ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقض وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى
 وان لم يكن شيء من ذلك ولكن الصبي أدرك فاقام البينة أنه حر عتق ولا شيء عليه لانه أثبت
 حرية بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري
 أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن
 التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنعه من اثبات النسب لان حرية
 الاصل لا تناقض لها فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له أن يرجع على العبد
 بالثمن الذي أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وضحة
 البيع كان بقوله فانه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى
 تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار و صار كأنه التزم للمشتري
 سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو
 الذي قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختاراً فاذا تعذر الرجوع عليه بمينه كان له أن
 يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري

في الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وان كان المشتري أقر بحريته عتق باقراره وولاؤه موقوف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس بحجة عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

قال رضي الله عنه واذا زوج الرجل أمة من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق عليه وتصير الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعى شبهة بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبت النسب يثبتني على وجود الشبهة في المحل فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره محمول على الصدق في حقه الا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعى حين ملكه فيثبت النسب منه كما لو وجد الاقرار في الحال وان أعتقه مالكة فهو مولاها ولا يثبت نسبه من المدعى الا أن يصدقه الغلام حينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خالص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما فان قيل قبل العتق ليس في اثبات النسب أيضاً تعرض للملك الثابت للمولى قلنا نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق يكون حجة قال واذا استولد الاب جارية ولده غصباً والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد وقد علم الاب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد عنه مع العلم بالحرمة فللتأويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لايك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بغير عوض وفيما دون ذلك يملك بموض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقاً على الاستيلاء وقد بينا

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم المغرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لانه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن ثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الاول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولائبات حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولو ولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معاً فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فأدعاه وصدقته المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه المقر لان له حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه المقر فكذلك هنا لأنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجب على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لا يثبت نسب الولد الا ترى أن بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية بوضعه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة وللاب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبته فولدت ولداً فأدعاه وصدقته المكاتبه

الاخيرة فهو ابنه لانها بمقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة
 كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه المقر لها لانه وطئها بعد ما صارت
 أحق بنفسها والفلام بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالغلام هناك حر بالقيمة
 لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة
 الثانية توجب بعدها من المولى كالاولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد
 توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن إيجاب القيمة للام
 فانها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب
 لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير
 قيمة لانها ربما تعجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول اثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أبتناه فان عجزت هي أخذت
 المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انسخت فكأنها لم تكن وان كانت كذبه لم
 يثبت النسب منه وان عجزت لا نعدم الدلائل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق
 ممن الحق له الا أن يملكه فينثنيثبت النسب منه لان الحق خلص له فكأنه جدد الدعوة
 الآن **وقال** وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان
 ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحمل لي يدرأ
 عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن
 بعض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالاً في فكذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالاً فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق
 من تشبهه عليه ولكن لا يعتبر في اثبات النسب فاذا ملكه يوماً عتق ولم يثبت نسبه منه
 وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة مالو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعي شبهة نكاح
 فينثني اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له **وقال** واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال احلها لي والولد ولدي وصنقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد
 لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق
 المحل في حق مولاهما ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعاً من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوماً ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى إذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً ثبت النسب منه استحساناً لأن الزويج ليس بموجب للزوج الاملك الحل والتمكن
 من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي
 فان ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له
 وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية
 الزوجة والابوين اذا ادعى أن مولاهما أحلها الى الأبن هناك متى ثبت النسب بالتصديق
 عتق لقربته من المولى أبا كان أو أما قال واذا كانت الامة وولدها في يد رجل
 فادعاهما رجلا ن كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه وتقد الثمن وقبضها فولدت له
 هذا الولد فان علم الاول منهما فالجارية وولدها له لانه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه
 أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان
 شراءه متأكد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح
 القابض منهما الا أن يقيم الآخر البينة أنه الاول فيثبت ذلك أسبق التاريخين أولى والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المدبر

قال رضي الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك
 عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن
 دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بطلاق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا
 قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأم الولد وهو قول حماد
 رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وانما
 نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر