

كتاب
بذل الصنيع
في
ترتيب الشرك

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء والتوفيق سنة ٥٨٧هـ

وطبعت في
مكتبة دار الباز
الرقعة - مكة المكرمة



0022757

Bibliotheca Alexandrina

كِتَابُ بَدَائِعِ الصَّحَا فِي تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنبلي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

المجلد الرابع

الطبعة الثانية

١٩٨٦ - ١٤٠٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد أنواع ثلاثة محرمات القرابة ومحرمات بالضمه ربه ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة والضمه ربه في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به الرضاع

﴿ فصل ﴾ أما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تسمية الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه له وله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوفات على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمتها عليه وكذا بناتها يحرم من عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواته من الرضاعة وقد قال الله عز وجل واخواتكم من الرضاعة اثبت تعالى الإخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين أخت وأخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاعة وهن محرمات من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولادها جانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز لنا كحة بينهما اذا كان احدهما نتي والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعا على ثدي واحد صاروا اخوين واخاتين واخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يتزوج بالآخر ولا يولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
الرضاعة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاعة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
المرضع لانهن خالاته من الرضاعة واخواتها اخوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهن بنات اخواله وخالاته من الرضاعة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
الرضاعة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنائهم وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
رضي الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
وبشر المريسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسير يحريم لبن الفحل ان المرضعة
تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاع وكذا على ابنائهم الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاعة
وكذا على ابناها ابنائهم وابناء بناتهم من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاعة وعلى هذا
اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما صغيرا أجنبيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاعة
فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يها من الرضاعة وان كانا اثنين لا يجوز
لرجل ان يجمع بينهما لانهما أختان لاب من الرضاعة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
من الرضاعة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاعة واخوات عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاع
هذا تفسير لبن الفحل احتج من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانب لبنها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم ولان المحرم هو الارضاع وانه وجد منها لانه فصارت بنتا له لانه والدليل عليه انه لو نزل
للزواج لبن فارضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بلبنه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور
وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضي الله عنها قالت جاء
عمي من الرضاعة فاستأذن علي فابيت ان آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال
صلى الله عليه وسلم نعم هو عمك فاذا نزلت يارسول الله نعم ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه عمك فليجعليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاغائب وقيل كان الداخل عليك أفلح أخا أبي القعيس وكانت امرأة أبي القعيس
أرضعتها وعن عمرة أن عائشة رضي الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلا نالم حفصة
من الرضاعة فقالت يارسول الله لو كان فلا ناحيا لعمي من الرضاعة أكلن يدخل علي فقال نعم ان الرضاعة تحرم ما تحرم
الولادة وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تنكح من أرضعته امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
للغلام أن يتزوج الجارية فقال رضي الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان المحرم
هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاع منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا وأما قولهم
ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فنقول ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبيان في الرضاع بيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب الرضعة لمكان اللبن
 وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لإجل
 الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينش العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
 جميعا وارتفاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم بتمام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
 احتياطا والسبب مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
 أبيها وان لم يكن تحرما على جدها منصوصا عليه في الكتاب العزيز لكن لما كان مبينا بيان كفاية وهو ان البنت
 وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
 احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
 الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمة من بالاجماع كذا ههنا على انه
 ان لم يبين بوحى متلو قد بين بوحى غير متلو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرناه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤهما
 جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
 ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصارت كلبن الشاة والله عز
 وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
 فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزنا لان نسبته يثبت منها لا من الزنا والاصل ان
 كل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
 لبن وهي لم تتروج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
 الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
 كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
 وكذا اجدات زوجته من أبيها وأما وان علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع كما في النسب
 وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وإن علا كما في النسب وتحرم
 منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
 الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا اجداتها وبنات بناتها كما في النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
 وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
 كان بملك النكاح أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
 فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مرت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب مجرى على عمومها الا في مستثنتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
 لانه وهو ان يكون لابنه أخت لا منه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع
 وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت
 موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
 لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانه وهو ان يكون له أخت
 من أبيه من النسب لا من أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
 يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
 في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لا بيته من النسب وصورته

منكوحة أبيه إذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لآبيه فيجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز للامتنان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج محارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بامه والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتجت بظاهر قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى أن أبا حذيفة بن أسلم كان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت أرى أسلم ولد أو كان يدخل على وائس لنا البيت واحد فإذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان أسلم كبيرا فدل أن الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها أنها كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يرضعنه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على أنه غير منسوخ وإنما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا أعمى من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما أخواتكم من الرضاعة إنما الرضاعة من الحماة أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم أذهو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبر فلا يندفع بالرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبر لأن أرضاعه لا ينبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قل الرضاع ما فاق الأمعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء لا رضاع الكبر لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من أطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكر بم قوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما أمعاء الكبر فتفتق لا تحتاج إلى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا رضاع بعد فصال وروى أن رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولد افات ولد هافورم ندى المرأة فجعل الرجل يحضه ويحبه فدخلت جرجة منه حلقه فسأل عنه أباموسى الأشعرى رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أباموسى الأشعرى فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أباموسى الأشعرى رضي الله عنهما فقال له أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبوموسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلا جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت ذلك مقدور الله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقمها فهي جارية فأنما الرضاعة عند الصغر وبهذا تبين أن ليس المراد من الآية الكر بمة رضاع الكبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعا للجوع من لبن اللحم منش العظم فاما الأمعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبر فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث أسلم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما محتمل أنه كان مخصوصا بذلك بدل عليه ما روى أن سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلنا ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل إلا رخصة في أسلم وحده

فهذا يدل على ان سالما كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله لا يحتمل القياس ولا ترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما صارا منسوخا بجمار وبنامن الاخبار وأما عمل عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم والدم وروى انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صاروا رجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فانهن كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربعون سنة احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراءها شيء وبقوله تعالى وفصاله في غامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولا يبيح حنيفة قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد فيعمل باطلا فقه فإياه وراه وقوله تعالى فان أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الغاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبئا للحلم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبئا للحلم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تدفى البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لو لم يعود بغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد دل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا أن أبا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبقى في بطن أمه ستة أشهر يتغذى بغذا ثما ثم ينفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى ففيها ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشئ بانتهاء لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة القرص عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمل الآية على هذا

توفيقا بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفى الفصال في أكثر من عامين كما لا ينفى في أقل من عامين عن تراض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فيحتمل ما ذكرتم ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو القطام فيقتضى أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحتمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضى أن يكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لأنه يحتمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل وبعضها مدة الفصال لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضي قسمة الوقت عليهما بل تقتضي أن يكون جميع ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليهما بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضي أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكن ما تلونا حاظرا وما تلوتهم مبيح والعمل بالحاضر أولى احتياطا وأما الحديث فالشهرة لا رضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبها فخر أن يكون أصل الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملة على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع على الاب بعد الحولين أى في جق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا لجواب ظاهر الرواية عن أختنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر القطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يطم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالقطام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا لأنه لا رضاع بعد القطام وان هي فطمته فأكل كلاً ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع ثم جاد فأرضع كما يرضع أولا في الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم و يحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد القطام إنما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن القطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل عشر رضعات يحرم ثم صرح الى خمس فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيها يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولا ان الحرمة بالرضاع لكونه من لبن اللحم ومنشرا للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة مطلقا عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصصة والمصتان فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فالذي نسخته ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صيرافة الحديث. ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير أو ما حديث المصبة والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطرابا لأن مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة تحرم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى أوجب ذلك وهناك في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم القدر المحرم ويحتمل أنهم لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا ولم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقي الصبي فقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العقي اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل اللبن إلى جوفه يقال هل عقيتم صبيكم أي هل سقيتموه عسلا ليسقط عنه عقيه أنما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في رضاع الكبير حين كان محرما ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع أنما يحرم لكونه منبثا للحم منشرا للعظم فنقول القليل يثبت وينشر بقدره فوجب أن يحرم بأصله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وما تلون المحرم والمحرم يقضى على المبيح احتياطا لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشار العظم فوق خمس رضعات صغار قبل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة لأن حليب لبنها بعد موتها في قنح فأوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في إناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا لهذا الحكم ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بوطئها عند كم فصار لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا يثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم يثبت الحرمة في حقها لا يثبت في حق غيرها لأن الرضعة أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم تعدى إلى غيرها فإذا لم يثبت في حقها فكيف يتعدى إلى غيرها بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قاطبا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد يتنجس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب راسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فإن العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبق ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهي ناقة يسمى ذلك رضعا حتى يحرم ويقال أيضا أَرْضَع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أَرْضَع بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما أنبت اللحم وأنشأ العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما فتق الأماء ولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرية ولأن اللبن كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيض كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن إلا ترى أنهم لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذه ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحال قبل موتها وقبل موتها محرم كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الإصالة والتبعية بل باعتبار أنبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك أفتى وقوله اللبن يتنجس بالموت ممنوع وهذا شيء بناء على أصله فأما على أصل أمحبابنا فاللبن لا يتنجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصلي له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
فاما اذا كان في الاصل موضعه ومطائه فتجاسته لا توجب نجاسة المظروف ألا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومطائه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها في خال حياتها
في وعاء نجس فأوجره بالصبي محرم ولا فرق بين الوعاء من اذا نتجس في الحالين ما يجاو واللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
الذي ليس بمعدن اللبن لما يمنع وقوع التحريم فاهو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
الثدي والاسماط والايجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
من الثدي والاسماط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
وسد الجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسماط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
فيغذى ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذى وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يصل
وصوله الى الدماغ لضيق الحرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الأمه لان الجائفة
تصل الى الجوف الى المعدة والأمه ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراجه لا يحصل به الغذاء
فلا تثبت به الحرمة والجائفة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية أن
المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذي والجائفة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والجائفة
لا تصل اليها فلا يحصل به انبات اللحم ونشور العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
أو شيراناً أو جبناً أو أقطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم
ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بغيره فهذا على وجوه اما ان اختلط بالطعام
أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اختلط بالطعام فان مسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم
جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة
في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والخالق المغلوب بالعدم أصل في
الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلط بالماء أو بلبن شاة ولأبي حنيفة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في خمس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلط بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
هذه الاشياء لا تحمل بصفة اللبن وصبر ورتة غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
اليه بنفسه لاختصاصها بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده محرم فمع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهلكاً فلا يقع به التغذي فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء
يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسقى منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
جوف الصبي بتقديره في وقته فتثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذي على ما فطقت به الاحاديث
واللبن المغلوب بالماء لا يغذى الصبي لزال قوته ألا ترى انه لا يقع الا كتنفاه به في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذ كرا الجصاص ان جواب الكتاب ينسني أن يكون قولهما قاعلي قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يحرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرأية أطلق الجواب ولم يذكر اختلاف ولو اختلط لبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذكرنا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبتت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافلا يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بانبات اللحم وانشار العظم أو سد الجوع لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر زيتا خلطه بزيت آخر اشترى كافيته في قولهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزيتته وان كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له أن يشار كفيه ولكن الغاصب يفرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذا ههنا ولمحمد ان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذية من كل واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذية أو يحتل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولده منه فانتقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان أرضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زباد عنه أنها اذا حبلت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تدفقا اولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا وغالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحامل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ العادة أن اللبن ينقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لا من الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان بالحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لا من الاول فكان الرضاع منه لا من الاول ولا في حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا ينزل بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فممنوع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان زيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجوده ومحنة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والظلمى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبين هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لأنها صارت أختا له من الرضاع فتحرم عليه كإي النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لأنها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاة وأنها تحرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتها معا وعلى التعاقب حرمتا عليه لأنها صارتا أختين من الرضاة فيحرم الجمع بينهما في حالة البتاء كما يحرم في حالة الابتداء كإي النسب ويجوز أن يتزوج أحدهما أيتها شاء لأن المحرم هو الجمع كإي النسب فان كن ثلاثا فارضعتن جميعا معا حرمن عليه لأنهن صرن أخوات من الرضاة فيحرم الجمع بينهما وله أن يتزوج واحدة منهن أيتها شاء لما قلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الأولتان وكانت الثالثة زوجته لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية صارتا أختين فباتا منه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلاتبين منه وكذا اذا أرضعت البنيتين معا ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأتها لما قلنا ولو أرضعت الأولى ثم الثانية معا حرمن جميعا لأن الأولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معا صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لأنها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا للأولى فحصل الجمع بين الاختين من الرضاة فباتوا لما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتوا وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكره في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لأن الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يتزوج واحدة منهما أبدا كإي النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لأن امرأته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كإي النسب لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لأنها أم منكوخته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخول بها أو لم يدخل بها كإي النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تعمد لأن المهر قد نكح بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولو السكتى ولا نفقة لها لأن السكتى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكتى ولا نفقة سواء تعمدت للفساد أو لم تعمد لأن الأصل أن الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لأن المبدل يعود سليما الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين بوجوب سلامة المبدل للآخر فلا يجتمع المبدل والبدل في ملك واحد في عقد المبادلة كأن يبنى أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة بعير طلاق أو بطلاق إلا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول مالا مقدرا بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطيبها لقلبها لمالحقها من وحشة الفراق ففوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها لوجود علة الفرقة منها وهي ارتضاها لأنه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينشتر العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضاة التمكين من ارتضاها بالقامها نديها فكانت محضلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للمرضة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا أن الفرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمرأة نظر لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقاق النظر لأن فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لنجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لأن أقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاها جناية فلا تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء اذا الجاني لا يستحق النظر على جنايته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لئلا يفعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن فعلها اجتناب في الحالين ويرجع الزوج بما أدى على الكبيرة أن كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن الفرقه حصلت من قبلها بارضاعها ولهدا لم تستحق المهر أصلا ورأسا سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإذا كان حصول الفرقه من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لأنه كان محتملا للسقوط بردتها أو تمكينها من ابن الزوج أو تبيلها إذا كبرت فهي بالارضاع أكملت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت متلفة عليه ماله فتضمن وجه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقه لأن علة الفرقه هي الارضاع للصغيرة لما يبتأ والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاعها كان سبب الفرقه فهو سبب محض لأنه طرأ عليه فعل اختياري وهو ارضاع الصغيرة والسبب إذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محضا والسبب المحض لا يحكم له. وان كان صاحب السبب متعمدا في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقصص حتى خرجت الدابة وضلت أو طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها أمان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف الصداق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للاول لأن ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه للثاني لأنها ما أتلفت الصداق بل استقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لأن التأكيده لا يماثل التقويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا بي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط الفرقه وعلة الفرقه من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الأصل أن الشرط مع العلة إذا اشتركا في المحظر والاباحة أي في سبب المؤاخذه وعدمه فإضافة الحكم الى العلة أولى من إضافته الى الشرط فاما إذا كان الشرط محظورا والعلة غير موصوفة بالمحظر فإضافة الحكم الى الشرط أولى من إضافته الى العلة كما في حق البئر على قارة الطريق فالعبرة إذا لم تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم المحظر فكانت الفرقه مضافة الى العلة وهي ارضاعها وان كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاع الصغيرة والعلة غير موصوفة بالمحظر وهي ارضاع الصغيرة فكان إضافة الحكم الى الشرط أولى وإذا أضيفت الفرقه الى الكبيرة عند تعمد الفساد ووجب نصف المهر للصغيرة على الزوج ابتداء ملازما للفرقه صارت الفرقه الحاصلة منها كأنها علة لوجوبه لأنه بقي النصف بعد الفرقه واجبا بالنكاح السابق لأن ذلك قول تخصيص العلة لأنه قول بقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لملكه وأنه باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج إذا ادأه مبنى على الوجوب فيثبت له حق الرجوع عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بالاجماع بخلاف ما إذا لم تتعمد الفساد لان عند عدم التعمد لا تكون الفرقه مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقصص فكما يلزمهما يلزم محمد لأن عنده بضمن الفاتح وان اعترض على الفتح فعلى اختيارى فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمد الفساد بثلاثة أشياء يعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها وأقول قولها في أنها لم تتعمد الفساد مع يمينها لان الزوج يدعوى تعمد الفساد يدعى عليها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة فأنرضعتهم الكبيرة فإن أنرضعتهم معاخر من عليه لأنها جميعا صارتا بنتين للرضعة فصارتا جميعا بنتين نكاحا طهر من عليه ولا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا سواء كان دخلها أو لم يدخل بها لأنها أم منكوحة فتعزم بنفس القعد على البنت ولا يجوز له أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا لأنها صارتا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج بأحدهما ان كان لم يدخل

بالكبرة لأنهار يبيتها من الرضاع فلا تحرم بمجرد المدة على الام كما في النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت فبانها من واما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بنت الكبيرة فلم يصير جامعا لکنها من الرضاع فان كان قد دخل بها لم تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعا لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت فخرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتا الكبيرة والصغيرة الاولى ميأتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبرة تحرم عليه للحال لانها زبنته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لم تحرم عليه للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارتضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أخنتين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى احدي الصغيرتين فارضعتا احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانث الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامعاً بينهما من غير من عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها بعد ثبوت البينونة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنة منكوحة كانت له فان كان لم يدخل بها لم تحرم عليه وان كان قد دخل بها لم تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز نكاح الصغيرة الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرة بين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الاخيرة بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الاولى بانث الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت بالتي لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعا وانما كان كذلك لان الكبيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فخرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتا وهي اجنبية فلم يتحقق الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لم تحرم وان كان قد دخل بها لم تحرم فلما جاءت الكبيرة الاخيرة فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكم فخرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى فقد أرضعتا وهي اجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها لم تحرم واذا كانت الكبيرة الاخيرة بدأت بالتي لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتا لها فصار جامعاً معها أمها فخرمتا عليه كما حرمت الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فخرمن جميعا ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة بانثا لهما صارتا أخنتين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتا عمة الكبيرة أو خالتها لم تبين لانهما صارت بنت عمة امرأته أو بنت خالتها ويجوز للام ان يجمع بين امرأة وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضائها امرأة له صغيرة بانث الصغيرة لانها صارت بنتا له فحصل الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنه وهو صغير امرأة طالبن فارتدت وبانت من الصبي ثم أسلمت فزوجه رجل فقبلت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابناً لزوجها فصارت هي منكوحة ابنه من الرضاع فخرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكه كاله صغيراً فارضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابناً لزوجها فصارت هي موطوءة أيته فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك العيين لانها

منكوحة ابنته ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها ابن فأرضعتهما حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يثبت به الرضاع أي يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاقرار فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع أو أختي من الرضاع أو بنتي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصير عليه فيفرق بينهما لأنه أقر بطلان ما يملك إبطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في إبقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبه لأن الحرمة ثابتة في زعمه ثم إن كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر إن كذبه لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بإبطال حقتها في المهر وإن كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لأنه غير مصدق بإبطال حقتها فإن أقر بذلك ثم قال أو هممت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما أنه أقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع إن قال لامرأته كنت طلقتك ثلاثاً ثم قال أو هممت والدليل عليه أنه لو قال لامرأته هذه امرأتي أو أختي أو ابنتي ثم قال أو هممت أنه لا يصدق وتعتق كذاهما ولنا أن الاقرار أخبار فقول هذه أختي أخبار منه أنها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التأييد فإذا قال أو هممت صبراً كأنه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لأن قوله كنت طلقتك ثلاثاً أقرار منه بإنشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا يتحقق إنشاء الطلاق إلا بعد صحة النكاح فإذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامرأته هذه امرأتي أو ابنتي لأن ذلك لا يقتضي نفى الملك في الأصل ألا ترى أنها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يقع العتق عليها من جهته فتضمن هذا اللفظ منه إنشاء العتق عليها فإذا قال أو هممت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أو هممت وكذلك إذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أختي أو بنتي وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز له أن يزوجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أو هممت أو غلطت جاز له أن يزوجها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على اقراره فرق بينهما وكذلك إذا أقر بالنسب فقال هذه أختي من النسب أو بنتي أو أختي وليس لها نسب معروف وانما تصليح بنته أو أمه فانه يسئل مرة أخرى فإن أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما لظاهر النسب باقراره مع اصراره عليه وإن قال أو هممت أو أخطأت أو غلطت بصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وإن كان لها نسب معروف أو لا تصليح أمه أو بنته لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في اقراره بيقين والله أعلم وأما البينة فهي أن يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء بائراً منهن وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله أن الشهادة على الرضاع شهادة على عورة إذ لا يمكن تحمل الشهادة إلا بعد النظر إلى الثدي وأنه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالأفراد ولا يمكن تحمل الشهادة إلا بعد النظر إلى الثدي وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فإذا اجاز الاطلاع عليه في الجملة لم يتحقق الضرورة بخلاف الولادة فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة إلى القبول وإذا شهدت امرأة على الرضاع فلا فضل للزوج أن يفارقها لما روي عن محمد بن عتبة ابن الحرث قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت اني أرضعتكم فاذكرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انها امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعها اذا قوله فارقها أو فدعها اذا ندب الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يجرهما عليك فان تنزهت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا يحمق ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة فاذا فارقها فلا فضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فلا فضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلتها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلا غير عدلين أو رجلا وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجلا وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لهما لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الانكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات ونفقة الاقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينيا في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العز يزف قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان أمر بالانفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخر وج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأسكنوهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أولا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فآرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لا تهسبن شيئا وانما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فرجهن بكلمة الله لحكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لأحد تكثرهونه فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا الا هل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في البيت ولا يضربها ولا يقبح وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ولذك

بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه وأما الإجماع فلأن الامسة أجمعت على هذا وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الأكتساب بحقه فكان يقع حبسها عندئذ إليه فكانت كفالتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلولا ما يكن كفالتها عليه لم يكن له ذلك ولها جعل للتماضي رزق في بيت مال المسلمين لحتم لانه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في ماله وهو بيت المال كذا هنا

فصل في أسباب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا بسبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لأن الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المالك ولنا أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر له لانه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر اذا عوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية لأن فيها اثبات القوامية بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لا نعيدهم سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه ان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وانما يثبت لتحصيل المأهول لان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يثبت في النكاح فلان لا تحجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب بوجوب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعد ها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة اذا كانت من قبلها بسبب محظور استحساناً أو شرح هذه الجملة ان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة وانسكنى سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كانت حاملاً أو حائلاً بعد ان كانت مدخولاً بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاق رجعياً أو بائناً وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة اذا كانت حاملاً فلها السكنى ولا نفقة لها وال للنكاح بالابانة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى الا انه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق بيد أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا ولو خالها على أن يرأمن النفقة والسكنى يرأمن النفقة ولا يرأمن السكنى لكنه يرأمن مؤنة السكنى لأن النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فملك الابراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة اسقاطه ولو أرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب فيستدعي تقديم الوجوب والنفقة تنجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاط قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما اذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولانها جعلت الابراء عن النفقة عوضاً عن نفسها في العقول ولا يصح ذلك الا بعد ساقطة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلاحاً على النفقة انها تنجب وتصير ديناً في الذمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق اذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو قبيلهما بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محذور بان ارتدت أو طاعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استجسانا ولها السكنى وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح أو محذور وللإستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردتها الآخرى أنها تحبس بعد الردة جبراً لها على الإسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فثبت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذا يشكل بما إذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة لأنها لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محذور مع قيام السبب وهو حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا جازى لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة على البوط لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج لأن النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم تحرم السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تعود النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني قيمت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الإسلام فقد زال العارض فنعود النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطان سبب وجوبها بالردة في حق حبس النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا انشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد سالت نفسها فاستحققت النفقة ولو طاعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجودها وهو محذور وإن كان الطلاق بائناً وكانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلا أن تعود إلى الإسلام وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطاعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحققت بدار الحرب ثم عادت واسلمت أو سيئت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالحاق بدار الحرب لأن الردة مع الحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بؤها مع زوجها يتاحى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بؤها المولى يتاحى طلقها الزوج ثم أراد أن ييوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فإنها لا تجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشروطه وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقاً له والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاً له فإذا أعادها إلى الزوج عاد حقها فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبنوة يريد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها قلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشزة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تظاوت المدة لعذر الحمل أو لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل أنفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أنوهم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطليت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فانما تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثر مدة الحمل سنتان وقد مضى ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقرء وتدخل في عدة الايس لان أحد العذرين ان بطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا امتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الايس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعدما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبت امرأه بالنفقة وقد مته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلة لها منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقربه عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفها أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان أقام بينة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضت العدة وان قالت لم أحض في هذا السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها ولو طلق امرأته ثلاثا أو بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلان في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول بأي سبب كانت لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحسين الماء فاشبهت المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك المين لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل في وجوب هذه النفقة فلو جوبها لشرطان أحدهما يم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الاول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا يخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سلمية ونقلها الى بيتها فلما النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنفقة فلما النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النفقة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حتمها في النفقة
 فان طالبها بالنفقة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلما النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طالبها بالنفقة بعد ما أوفاه المهر الى دار مفصولة فامتنعت فلما النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة منزلها فامتنعت من الدخول عليها لا على سبيل النشوز فان قالت حولني
 الى منزلك أو اكرتلي منزلا أنزله فاني احتاج الى منزلي هذا أخذ كراهه فلما النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراء امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها او كان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا تجب ولهذا لم تجب النفقة للناشرة وهذه ناشرة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها
 برضاها لاستيفاء مهرها فلما النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعند مالكا نفقة لها لكونه منها بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كراهه منها فلما النفقة لانها محقة في المنع وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسلم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لانها ولا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينتفع
 الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلما النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها اذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فان أمسكها فلما النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجي حال
 يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاها بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة
 كبيرة فلما النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط وجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوا أو عينا أو محبوسا في دين أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خارجا للحج فلما النفقة لما
 قلنا ولو كانت امرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلما النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليع وتكفين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوؤ المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء واذا سلمت نفسها وهي مريضة له أن يردها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجامع مثلها أن له أن يردها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلما النفقة وان ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لمعارض بخلاف الزوال فاشبه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالعقد في حق المريضة التي لا تخفى الجراح قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حق الاستمتاع لافي حق الوطء كما في حق الحائض وكذا اذا قلنا ثم ذهب عقلها فصارت معتوه مغلوقة أو كبرت فطمنت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لقلنا ولو حست في دين ذكر في الجامع الكبير أن لافقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما اذا كانت قادرة على التخلية أولا لان حبس النكاح قد بطل باعراض حبس الدين لان صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلبها فصارت كالناشرة وذكر الكرخي أنها اذا كانت محبوسة في دين من قبل النقلة فان كانت تقدر على أن تخلى بينه وبين نفسها فلها النفقة وان كانت في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لانها اذا كانت تقدر على أن توصله اليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالها الزوج وهذا تفسير التسليم فان لم يطالها فالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وان كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم فات بمعنى من قبلها وهو ما طالها فلا تستوجب النفقة ولو حست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت محبوسة لا تقدر على قضائه فاما اذا كانت قادرة على القضاء فلم تقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لانها اذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست نفسها فتصير بمعنى الناشئة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فربها أشهر أو غصبها غاصب لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لالمعنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لان القوات ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد النقلة وقبلها اذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه العقد لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده لأنه لما قبلهما مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم القاصر كما قال في المريضة إلا أن هنا قال لا يجوز له أن يردّها وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردّها وجه ظاهر الرواية ان العقد انعقد في حقهما بموجب التسليم مثلهما وهو التمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والحرة والصائمة مع ما ان التسليم المطلق يتصور منهما بواسطة ازالة المانع من الرقي والقرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما وطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فان كان ذلك قبل النقلة فان حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشئة وان حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا لانها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشرة وان كانت انتقلت الى منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد ان التسليم قد فات بامر من قبلها وهو خروجا فلا تستحق النفقة كالناشرة ولا يوجب يوسف ان التسليم المطلق قد حصل بالانتقال الى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت الى منزل زوجها ثم لزما صوم رمضان أو نقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كالمريضة ثم اذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الاقامة لا نفقة السفر لانها لا يزوج لا يزوجها الا نفقة الحاضر فأما زيادة المؤنة التي تحتاج اليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها لا عليه لانها لا أداء الفرض والفرض عليها فكانت تلك المؤنة عليها لا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها لا على الزوج فان جاورت بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشرة فان طلبت نفقة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحج لم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فاذا عادت أخذت ما بقي لان الواجب عليه لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر ونفقة الاقامة ترض لها كل شهر فشهر

وهذه الجملة لا تنفرع على أصل محمد هذا اذ لم يخرج الزوج معها الى الحج فأما اذ خرج فلها النفقة بلا خلاف
لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالنكحة في منزله ولو آلى منها أو ظاهر
منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكنه من وطأ والاستمتاع بها بغير واسطة في الايلاء
وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت
امرأته أو هممتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فارق بينهما ووجب عليه أن يعزلها مدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الانتفاع بها بعارض يزول فأشبهه الحيض والنفس
وصوم رمضان ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الاصل يخرج
ما اذا تزوج حر أو عبدا أمة أو مديرة أو أم ولدانه ان بواها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوة لان التبوة هو ان يخلى المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسالة اليه ولا
يجبر المولى على التبوة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الا انسان على ايقاع حق نفسه لغيره فان بواها المولى ثم
بداله أن يستخدمها قبله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما
أغارها للزوج بالتبوة وللمعير أن يسترد عاريته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جهة المولى ولو بواها مولاها بيت الزوج فكانت تجب في أوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم
كالخبرة اذا خرجت الى منزل أبيها وان كانت مكاتبه تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط
التبوة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لاحق للمولى في منافعها الا ترى انه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعها كالخبرة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة أو أمة فهو
في وجوب النفقة كالحرة استوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا
في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مفرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأ بها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة
فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ
المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي يتعلق به وكذلك
اذا قتل العبد في ظاهر أو رواية وذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي ان القيمة
قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كافي سائر الديون وجهه ظاهر الرواية ان القيمة انما مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجري مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر ان شاء الله
تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ سقطت عندنا ولا تنقام
الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لاقبلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق بكسبهم
لا برقابهم لتعذر استيفائهم من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع وراقبهم لا تحتمل البيع وأما المكاتب فعندنا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يموثقاً فيسعى فيها مادام
مكاتباً فاذا قضى بعجزه وصار قن يباع فيها الا ان يفديه المولى ككافي الكتابة وأما المعتق البعض فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا
يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة أو أمة لانه ان كان من حرة يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحر وتكون على الام نفقته ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا لمولاه فلا يلزم غيره نفقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنفقة الاولاد على مولى الامة لانهم مملوكه والعبد والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كالامة القنة لما قلنا وان كان مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة قنة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الاب عليه ثم يرجع على المولى اذا أيسر لتعذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولاده لا تنجب على زوجها وانما تنجب على الام المكاتبه سواء كان الاب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقية وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين بكسبه في رقبته وعتقه واذا كانت كسبه حقاها كانت نفقته عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوجه ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدا بها وان زوجه أمتة من عبده فنفقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك المولى والله عز وجل أعلم والصكائية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لاستوائهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلموا ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انها يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساد عنده فلان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجه انه لما أقره على نكاحها فقد ألحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالعواض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انها لا تنجب للغني لانها تنجب صلة محضة لمكان الحاجة فلا تنجب عند عدم الحاجة وتنجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير ديناً في الذمة الا بقضاء أو رضاعاً على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تنجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين تنجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناتشة لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فاما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهر او غابا فكان معنى التسليم حاصلا والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مرأمة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبدو على احائها فنفقها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها مرأمة لزوجها وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الزوج وبجيان على الموسر والمعسر لأن دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأ لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأفقوا عليهن من وجدكم ولا نهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لأن دليل الوجوب لا توجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهن ما وسنينه أن شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج أن يسكنها مع زوجها أو مع أحدهما كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فثبت ذلك عليه أن يسكنها في منزل مفرد لأنهم ربما يؤذيها ويضررن بها في المساكنة واثبات دليل الأذى والضرر ولا نه يحتاج إلى أن يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق ولا يمكنه ذلك إذا كان معها ثالث حتى لو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتا وجعل لبيتها علقة على حدة قالوا إنها ليس لها أن تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فشكت إلى القاضي أن الزوج يضرها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فإن أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره أن يحسن إليها ويأمر جيرانه أن يتفحصوا عنها وأن لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي أن يحولها إلى جيران صالحين فإن أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها للزوج أن يمنع أباه وأمه وأولدها من غيره ومحارمها من الدخول عليها لأن المنزل منزله فكان له أن يمنع من شاء وليس له أن يمنعهم من النظر إليها وكلامها خارج المنزل لأن ذلك ليس بحق له إلا أن يكون في ذلك فتنة بأن يخاف عليها الفساد فله أن يمنعهم من ذلك أيضا

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به أما الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط طمد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أي قدر سعته فدل أنها مقدرة ولا نه أطعام واجب فيجب أن يكون مقدرا كالأطعام في الكفارات ولا نه وجبت بدلا لأنها تجب بمقالة الملك عندى ومقالة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالنفي في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى أن هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله إن أباسفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولا نه وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لأن فيها أمر الذي عنده السعة بالتفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز إلا بدليل وقوله أنه أطعام واجب يبطل نفقة الأقارب فإنه أطعام واجب وهي غير مقدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الأقارب وأما قوله أنها وجبت بدلا ممنوع ولنا نقول أنها تجب بمقالة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز أن تكون واجبة بمقالة ملك النكاح لما ذكرنا وإذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لأن الخبر لا يؤكل عادة إلا ما دوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتهما بالدرهم والدنانير على أي سعر كانت لأن فيه اضرارا باحد الزوجين إذا السعر قد غلوا وقد يرخص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لأنها كما تحتاج إلى الطعام والشراب تحتاج إلى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكروا في كتاب النكاح ان المعسر يرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في الوقت ولوجاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنهما ولكنها لا تحب على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام منها ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لا أخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكروا الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بهالة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تحب على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمتها أيضا النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وخدمتها لا تشغل لها غيرها لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروي عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يحل مقدارها عن خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كانه خدتم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حد معلوم يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمتين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالقل وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسرا فاما اذا كان معسرا فقد روي الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقته والا فلا وجه قول محمد انه لما كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا يجبر على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضا ذكروا الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضا وذكروا الخصاص انه يعتبر بحالها جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص فعليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفراطا في اليسار يأكل خبز الخواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفطرة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل في بيت أهلها أيضا ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله شيئا الا ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن إذا كان من الفقراء واللين إذا كان من الأغنياء والوسط إذا كان من الأوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان إلا أن الحمار فانه يفرض على الغنى بخمار حرير وفي الشتاء يزداد على ذلك حشو يافق وبموجب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم بما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة أنه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج إنني معسر وعلي نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح أن القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيدات أن القول قول المرأة مع يمينها وأصل هذا أنه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب وأعساره في سائر الديون فالمشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه رأي المطلوب ومحمد فصل بين الأمرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكن هذا كراهة أصلا يقتضي أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الأصلين وذكر المحقق يأتي في كتاب الحبس إن شاء الله تعالى فإن أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينتها لأنها مثبتة وبينه الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أيسر قبل تمام الشهر يزدها في الفرض لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والأعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه يزدها في الفرض لأن الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج إليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا إذا كساها الزوج فضاغت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الأقارب فإن هنا لا يحجر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذت لها الكسوة إذا حلف أنها ضاغت ووجه الفرق أن تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى أنها لا تجب إلا للمحتاج وقد تحققت الحاجة إلى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل أنها تجب للموسرة إلا أن لها شبهها بالأعواز وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بأن أكلت من مال آخر أو ليست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الأقارب والفرق ما ذكرنا أن نفقة الأقارب تجب بعللة الحاجة صلة محض ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وإنما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعد مضي هذه المدة بحبس آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قد تمت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تخرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الأقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا إنها تجب على وجه لا يصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فإن لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي إنها تصير ديناً في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان أن الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج إذا كان شرطاً وفي بيان حكم صيرورتها ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له زكوة من كسوتهن بالمعروف وعلى كلمة الإيجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أمر تعالى بالانفاق مطلقا عن الوقت ولان النفقة قد وجبت والاصل ان ما وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو بالبراء كسائر الواجبات ولانها وجبت عوضا لوجوبها بمقالة المتعة فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصللة لا تجتسل الحبس والجبر ولان هذه النفقة تجري مجرى الصلة وان كانت تشبه الاعراض لكنها ليست بعوض حقيقة لانها لو كانت عوضا حقيقة فاما ان كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهي الاختصاص بها لاسيلا الى الاول لان الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متمصرا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك المتعة قد قبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صله ولذلك سماها الله تعالى رزقا بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلة كرزق القاضى والصللات لا تملك باقسائها بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضى لان القاضى له ولاية الالزام في الجملة أو التراضي لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه بخلاف المهر لانه أوجب بمقالة ملك المتعة فكان عوضا مطلقا فلا يسقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الالزام لان فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها واجبة لانها لا يتضرر بان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وأنه لا يصلح لالزام الخصم وأما قوله ان الاصل فيها وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو بالبراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكم الواجب على طريق الصلة بل حكمه انه يسقط بمضى الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلة تحتمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت صلة وكذا من أوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته فبات الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد يجبر عليه ويحبس بانه وان كانت الهبة صلة فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة وعلى هذا يخرج ما اذا استدان على الزوج قبل الفرض أو التراضي فاهتت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الافاق سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لانهم تصردينا في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورته دينيا في ذمته فكانت الاستدانة الزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الامر فلم يصح وكذا اذا أفتقت من مال نفسه الماقلنا وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضى والتراضي لا يصح الا براءة لانه ابراء عما ليس بواجب والبراء اسقاط واسقاط ما ليس بواجب ممتنع وكذا الوصال تحت زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضى ما يكفيها فان القاضى يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالبراء والله أعلم وأما الثاني فلو وجوب الفرض على القاضى وجوز له منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة على الزوج حقها فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضى عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول شريح وقد كان أبو حنيفة أولا يقول وهو قول ابراهيم النخعي ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضى النفقة على الغائب وحجة هذا القول ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهندي امرأة أبي سفيان خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك ولذلك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة القول الاخير ان الفرض من القاضى على الغائب قضاء عليه وقد صرح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد وأما الحديث فلا حجة له فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهندي على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما أخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضى تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فانما يجوز اذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصرف انه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا أو يوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجة فسألت القاضي أن يسمع بينهما بالزوجة ويقرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت نفذ القرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجهه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لالا ثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى القرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هيها تقبل هذه البينة في حق صحة القرض لافي اثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ القرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل انتخابها لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان يسمعها في حق صحة القرض غير سديد لان صحة القرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القبول في حق صحة القرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها من غير القاضي فغير القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان في يده مودعة أو مضاربة أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوجية أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجهه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر اذا المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقر ان لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تمسكها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه الحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء وجهه فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والقرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجية لا يمكنها اقامة البينة على الزوجية لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان منقولا من العر وض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما له ان يبيعها عليه وهي مسألة الخمر على الحر العاقل البالغ وذكر القدوري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلها على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفعا لظلمه والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذا رجع الزوج ينظر ان كان لم يجعل لها النفقة فسد مضي الامر وان كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستحلها فذلكت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تمجلت النفقة من الزوج فان الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لان الاقرار
 حجة قاصرة فيظهر في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها وتقتها من الودعة والدين
 لم يفعل ذلك وان كان عالما بهما لان القضاء بالنفقة في الودعة والدين كان نظرا للغائب لمسا في الاتفاق من احياء
 زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر انه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها
 على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك كم أن يقضى لها بنفقة ماضية في الودعة والدين قضى لها بذلك لانه لما
 جاز القضاء بالنفقة في الودعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لان طريق الجواز لا يختلف وكذلك اذا كان
 للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات والدان
 فقيران فان كان المال في أيديهم فلم أن ينفع وامنه على أنفسهم وان طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لان
 الفرض منه يكون اعانة لا قضاء وان كان المال في يده مودعه أو كان ديناً على انسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
 اذا أقر المودع والمديون بالودعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بطريق
 الاحياء لان الانسان يرضى باحياء كلة وجزئه من ماله ولهذا كان لاحدهما أن يعيده الى مال الآخر عند الحاجة
 ويأخذه من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الاعانة لصاحب
 الحق وان جحد هما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لما ذكرنا في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
 الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لان نفقتهم من طريق الصلة المحضة اذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً الا ترى
 انه ليس لاحد أن يعيده الى مال صاحبه فيأخذه وان مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان القرض قضاء
 على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وان لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
 للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما ينما من الاتفاق أو الاختلاف
 وفي بيع الاب العرض خلاف نذكره في نفقة المحارم وأما سائر الزوج فليس بشرط لوجوب القرض حتى لو
 كان معسراً وطلبت المرأة القرض من القاضي فرض عليه اذا كان حاضر أو تستدين عليه فتتفق على نفسها لان
 الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع القرض واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
 فان كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على
 الوصول الى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وان كان بعد ما حوّلها الى منزله فزعمت انه ليس يتفق
 عليها أو شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له انه يجعل بالقرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لان ذلك من
 باب الامسالك بالمعروف وانه مأمور به ويتأني في القرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل القرض الى ان
 يظهر ظلمه بالترك والتضييق في النفقة فينذره في نفقة عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة اليها بالتنق هي بنفسها
 على نفسها ولو قالت أيها القاضي انه يريد أن يغيب فخذلى منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لان
 نفقة المستقبل غير واجبة للمال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحققة انه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
 فكيف بغير الواجب والى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم يجب لها بعد وقال أبو
 يوسف أستحسن ان أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة ان هذا القدر يجب في السفر لان السفر يمتد
 الى شهر غالباً والجواب ان نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
 أعطاها كفيلاً جاز لان الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً
 في ذمة الزوج فنقول اذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراصيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غائبا
 كان أو حاضراً فلم ان تطالبه بنفقة ماضى لانها الماصرات ديناً بالقرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
 بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة ولم تؤخذ منها تسقط لانها لا تصير ديناً راساً لان وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقصورة بالكفاية ألا ترى أنها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أنفقت من ماله بعد القرض أو التراضي لها أنه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدانت على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير أنها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حجبها لها ان تحبس لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقبض صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبس في أول مرة تقسم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعطيه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة سلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسألة الحجر على الجر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطاها النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطاها الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو أغرف بمجة التمليك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جازل لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتأخرين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردى ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبه الجيد بالردى فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد وحوها وصير رتبهادينا في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صير رتبهادينا في الذمة واحده وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صير رتبهادينا في الذمة فأمر منها البراءة عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراءة اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصح البراءة لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراءة منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا المأذكر نأخذها بحري الصلة والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها فقتلها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشئ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشئ وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاغراض فنقسم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالأجرة اذا غل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
وأما قوله انها تشبه الاغراض فنعم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة بأصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض
بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة فإدعى فيها المعنيان جميعا فإدعى معنى الأصل بعد القبض فقلنا انها
لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتبار الأصل و إعرابنا معنى الوصف بعد ان قبض فقلنا انها تبطل
بالموت قبل القبض كالصلوات وإعرابنا معنى الوصف بعد ان قبض فقلنا لا يثبت فيها الرجوع كالاغراض اعتبار
الأصل والوصف جميعا على ما هو الأصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل في وأما نفقة الاقارب فالكلام فيها أيضا يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه
النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يسقطها بعد الوجوب أما الأول وهو
بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القربات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الأصل نوعان قرابة
الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخالوة وقرابة غير
محرمة للنكاح كقرابة بنى الأعمام والاخوال والخاللات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد وأما نفقة
الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أى أمر ربك وقضى أن لا تبعدوا الا
إياه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والاتفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل
ووصيناك الانسان بالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكرى ولو لوالديك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه
وتعالى الولدان أن يكافى لهما ويجازى بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والمطف عليه والوقاية من كل شر
ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والحوایج لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان
أولى والاتفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وإنه كناية
عن كلام فيه ضرب ايداء ومعلوم أن معنى التأذى بترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النهي
عن التأديف نهيا عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضى الله
عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله انى لي مال وانى لي أبواله مال وان أبى
يريد أن يأخذ مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يليك أضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك
وظاهره يقتضى أن يكون للاب فى مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التملك عند
الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا
من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة بأوله وآخره أما آخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
أطلق للاب الاكل من كسبه ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بأوله فلان
معنى قوله وان ولده من كسبه أى كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه
لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان فى كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسبه
ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده لما اذنون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أى رزق الوالدات المرضعات فان كان
المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتقيات العدة فيجبها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لاجل
الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتمدات
فإنما ذكر النفقة والكسوة فى حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها محتاج الى فضل اطعام
وفضل كسوة لمكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تهرل لاجل الرضاع اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد وحياء نفسه واجب كذا احياء جزئه واعتبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقيق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا نجيب وقال مالك والشافعي لا تجب غير أن مالك يقول لا نفقة الا على الاب للابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال الشافعي تجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احسب الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا ولا يقال ان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضى الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضاربة لا الى النفقة والكسوة فكان معناه لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على ترك المضاربة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصدق هذا التأويل أنه لو جعل عطفا على هذا لكان عطفا الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضاربة لكان عطفا الاسم على الفعل فكان الاول أولى ولانه لو جعل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول الوارث مثل ذلك وجماعة من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضاربة لان الكلام كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أى على الوارث مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضاره في النفقة وغيرها به تبين رجحان هذين التأويلين على تأويل ابن عباس رضى الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينبغي وجوب النفقة على الوارث بل بوجوب لان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نهى سبحانه وتعالى عن المضاربة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار الوالد والدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بارتعاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه لا يضارها فانما يرجع ذلك الى مثل ما زعم الاب وذلك يقتضى أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذا ثبت هذا فظاهر الآية يقتضى وجوب النفقة والكسوة على كل وارث أو على مطلق الوارث الا من خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانما قول المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا تجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل وأما سبب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية والبعضية والاتفاق على الاحتياح احياءه ويجب على الانسان احياءه كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب في الولاد وغيرهما من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه نفصى الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا ينحلوا ما ان كانت حال الاقارب او ما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الانفراد بان لم يكن هناك ممن تجب عليه النفقة الا واحد انجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فالاصل أنه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وأما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والآخر محجوب فالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الوراثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرهما من الرحم المحرم تجب بحق الوراثة لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فتجب بقدر الميراث ولهذا قال أصحابنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والا نفي فيه سواء فسدل به ما ذكرنا وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه أقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى إيجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أيسر فيصير الابعد نائبا عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب أقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفقة على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكن يؤمر الجد بان ينفق ثم يرجع على الاب اذا أيسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقة على الاب لانه أقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا أيسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقة على الابن لا على الأب وان استويا في القرب والوراثة ويرجح الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكون ماله مضاعفا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدا قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب بوجوب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنا فنفقة عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكر على الأنثى في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أبيه لانها أجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فينفذ عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفقة على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بإيجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الوالدات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بإتياء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الايتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء ولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام واردة فيقتضي ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي ألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم تخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا الا نقول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر إيجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجه في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولها في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا ايسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا تقطعت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيرا وهود كفقير عاجز عن الكسب
فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضا على الاب خاصة وذ كراهية ان ينفق الاب والام أثلاثا ثلثها على
الاب وثلثها على الام وجه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بإيجاب النفقة عليه لانه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيختص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشاركه أحد في سبب وجوبها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقتهما على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما يرجع على الزوج اذا ايسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كال ميراث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب أو ابن أخ لاب وأم أولاب
أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجددة كانت النفقة عليهما
أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع بكون وارثا وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثا ثلثها على العممة
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا خال هو ذوارحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لا استواءهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الأخت لاب وأم وسهم على الأخت لام وسهم على الأخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة أخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداسا لان الاخ لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثا اذا الميراث لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يجعل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت وإذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكأن النفقة على قدر مواريت من يرث معه بيان هذا الأصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة متفرقين فنفقة الأب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا يبه أسداس سدس النفقة على الأخ لا يبه وخمسة أسداسها على الأخ لا يبه وأم ونفقة الولد على الأخ لا يبه وأم خاصة لأن الأب يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الأب على الأخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الأب هذا فأما الابن فوارثه العلم لا يبه وأم لا العلم لا يبه ولا العلم لا يبه فكأن نفقته على عمه لا يبه وأم ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن أخماسا ثلاثة أخماسها على الأخت لا يبه وأم وخمس على الأخت لا يبه وخمس على الأخت لا يبه على قدر مواريتهن ونفقة الابن على عمته لا يبه وأم لانها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الأب في الأخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الأخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لأن البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة إلى أن تجعل كالميت فكان الوارث معها الأخ لا يبه والأم لا يبه والأخت لا يبه وأم لا يبه لأن الأخ والأخت لا يبه مع الولد والأخت لا يبه مع الأخ لا يبه وأم والأخت لا يبه لأن البنت والأخت لا يبه وأم لأن الأخوات مع البنات عصبة وفي العصباء تقدم الأقرب فالأقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على العلم لا يبه وأم أو على العمة لا يبه وأم لانها وارثاها بخلاف الفصل الأول لأن هناك لا يمكن الإيجاب للنفقة على الأخوة والأخوات إلا بجعل الابن كالميت لانه يحوز جميع الميراث فست الحاجة إلى أن يجعل ميتا حكا ولو كان الابن ميتا كان ميراث الأب للأخ لا يبه وأم وللأخ لا يبه أسداسا وللأخوات أخماسا فكذلك النفقة وعلى هذا الأصل مسائل

فصل وأما شرائط وجوب هذه النفقة فأنواع بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة واما شرائط وجوب هذه النفقة فأنواع بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة فأنواع ثلاثة أحدها عساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولأنه إذا كان غنيا لا يكون هو بإيجاب النفقة له على غيره أولى من الإيجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع الوجوب بل إذا كان مستغنى بالله كان إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات أنها تجب للزوجة الموسرة لأن وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالعواض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قربيه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أخا لا يؤمر الأخ بالتفريق عليها وكذلك إذا كانت بنتا له أو أملا في رواية يستحق وجه الرواية الأولى أن النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكثري منزلا فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الأخرى أن يبيع المنزل لا يقع إلا نادرا وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالتفريق عليه ألا ترى أنه تحمل الصدقة هؤلاء ولا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير إذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الأب وان كان الأب موسرا فان كان المال حاضرا في يد الأب أشفق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك إذا لم يشهد فن الجائز أن ينكر الصبي إذا بلغ فيقول للأب أنك أشفقت من مال نفسك لا من مالي فيصدقه القاضي لأن الظاهر أن الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وان كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الأب وان كان المال غائبا ينفق من مال نفسه بامر القاضي إياه بالتفريق ليرجع أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده ليمكنه الرجوع لما ذكرنا أن الظاهر أن الإنسان يتبرع بالتفريق من مال نفسه على ولده فإذا أمره القاضي بالتفريق من ماله ليرجع أو أشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في التضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع من غير أمر القاضي والاشهاد بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه ملك اقراض ماله
منه والله عز وجل عالم بنيتة فجازله الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
أو قعدا أو فلج أو عمى أو جنون أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مقفوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكنتها لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده المؤسر وكذا نفقة الجسد على ولدوله اذا كان مؤسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولد لان الشرع
نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين
ابنه ويحبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا يجب على غير المؤسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سبابة قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تادهم الادرمها وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما وروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة دنانير فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسعه وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجه رواية هشام عن محمدان من كان عنده كفاية شهر فازاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسعه للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الغنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد اوفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فزاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر بالنصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى فالقول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً في حقه محتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
الولد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمى الفقراء والانات الفقيرات وان كن صحيات وان كان
معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاتفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء وهم واحياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية واحياء نفسة واجب ولو كان لهم جسد مؤسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالا اتفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب ألا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه نفقة أولاده أولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمانا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة أبيهم فكذا نفقتهم وروى عن أبي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون قرابته من قبل أمه كل من أجبرته على نفقة الاب أجبرته على نفقة الغلام اذا كان زمانا لان الاب اذا كان زمانا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جزؤه قال فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بنفقته على أبيه وأمرت الخال أن ينفق عليه ويكون ذلك دينا على الاب ووجه الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمانا فكذا نفقة ولده الصغير فاما قرابة الام فلا يجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه أحد في نفقة ولده وان كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الاتفاق على الاب من الفضل لانه قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان يواسى أباه اذا لم يحسن أن يترك أباه ضائعا جائعا يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان ينفق عليه وتفرض عليه النفقة اذا طلب الاب القرض أو يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو أصاب الناس السنة لا دخلت على أهل كل بيت مثلهم فان الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين وجهه قول العامة ان الجبر على الاتفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى العجز عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكال القوة وكال القوة بكال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكر في الكتاب رأيت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفا أو رغيفين يؤمر الابن ان يعطى أحدهما أباه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على لكونه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوق ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته أمر الابن بان يكتسب فينفق على أبيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحدا فان كان له أولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء ينفق على أبيه فطلب الاب من القاضي أن يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافا لينا بخلاف ادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمانا يشارك الابن في قوته ويدخل عليه فيأكل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك وفي ترك المشاركة خوف هلاك الاب فوجب المشاركة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يفرض لهما عليه نفقة على حدة والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع اليهم جميعا فنوعان أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولد من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الاسلام باسلام أمهم ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة على ما نذكره وجه الفرق من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين دليل انه يجوز للمسلم ان يقتل أخيه الحرابي ولا يجوز له أن يتدى بقتل أبيه الحرابي وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معر وفارم يرد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولد بحق الولادة لاذكرنا ان الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ولا يختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفقته عليهما على السواء لما ذكرنا ان نفقة الولادة لا تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين الذمي الذي في دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا اختلاف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام لان الحر في وان كان مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يرضيها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الاقامة في دار الاسلام فاختلف الداران وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق الورثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وانه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرهما فنقضاء القاضى في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضى ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والبعضية بين المتفق والمنفق عليه ويجب على الانسان احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضى وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شبهة بالاعراض فن حيث هي صلة لم تصدر ديناً من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملاً بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائباً وله مال حاضر ان القاضى لا يأمر أحداً بالنفقة من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقراء المعجزة عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمدد به الى ماله فيأخذه وان كان فقيراً محتاجاً ولهم ذلك فكان الامر من القاضى بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر عند هؤلاء وكان النسب معروفاً وعلم القاضى بذلك أمرهم بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضى فكان الامر من القاضى بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضى بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضى بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضى يضمن واذا وقع باذنه لا يضمن واستوثق القاضى منهم كفيلاً ان شاء وكذا الايام الحدود ولد الولد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما بمنزلة ذوى الارحام ويأمرهم حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه ولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكراً فإرادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضى الى ذلك لما ذكرنا فان أنفق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسراً وقال الاب كنت معسراً ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسراً فالقول قوله وان كان موسراً فالقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء واقطاعه انه يحكم الحال لما قلنا كذا فان اقام البينة فالبينة بينة الابن لانها ثبتت أمرائنا وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة من الدراهم والدنانير والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضى لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيراً فليبيع العقار وأما العروض فليبيعها القاضى فالأمر فيه على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف أن الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يبي حنيفة أن يبيع العروض نظرا للولد الغائب لان العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان بيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع اضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسباله فان لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية بيع عرضه عند الحاجة

فصل وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لانها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

فصل وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أولا بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آنفاً من نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديناً أصلا ورأسا ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أو كسوتهم تجب للمعسرة والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا تميت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدم الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عجل نفقة مدة في الاقارب فأت المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئا منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف لمحمد ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد أيضا ولا يحبس في سائر ديونه لان اداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ابداءه الا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالتقاصد اهلا كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعنى النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس يفوت حقه رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن القورات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان علا لانه يقوم مقام الاب عند عدمه

فصل وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة كما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

فصل وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفاً على قوله وبالوالدين
احساناً أمر بالاحسان إلى المالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجباً
ويحتمل أن يكون أمر بالاحسان إلى المالك أمراً بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوك
اشفاقاً على ملكه وقد يفتقر في الاتفاق عليه لكونه مملوك كافي يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على
مما يليكم شكراً لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدماً وخولاً أذلاء تحت أيديهم
يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فإروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
بالمملوك خيراً ويقول أطعموه مما تأكلون واكسوه مما تلبسون ولا تكفوه ما لا يطيقون فإن الله تعالى يقول
لا يكلف الله نفساً الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه
اجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبيد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم يجعل نفقته على مولاه لهلك
﴿فصل﴾ وأما سبب وجوبها للمالك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعاً وتصرفاً وهو نفس الملك فإذا
كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه اذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك
لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فإفكانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل
هو وما في يده مولاه والمولى أجنبى عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير ملك الغير وكذا لا يجب على الحر
نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرأمة غيره فولدت ولداً لانه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده
بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغاً صحيحاً فنفقته في كسبه وان كان صغيراً أوزنما قالوا
ان نفقته في بيت المال لانه واحد من المسلمين حر جاز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته
فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في يد رجل قال لرجل هذا عبدك
أودعته فجدد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لانه أقر
برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقى في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيراً لم أستحلف
المدعى عليه لانه اذا كان كبيراً كان في يده نفسه وكان دعواه هدر ايقف الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه
أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل
واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أتت بولد فادعاه المولى ان
نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه
نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدير وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لانه
غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف
وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان ونجده
لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الراهن
لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن
العارة له اذ العارة تملك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لان منافسه تحدث على ملكه على بعض
طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولان رد المصوب على الغاصب ومؤنة الرد
عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لانه لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت
النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها بالكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الإقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فإنها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للاجالة
 يؤجره وينفق عليه من أجرته أو يبيعه إن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للاجارة إن كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمدر وأم الولد يجبره على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعا تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لأن تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولأنه سفه خلوه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالدرور والمقار فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب إلا أنه إذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الحضانة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضانة وفي بيان من له الحضانة وفي بيان مدة الحضانة وفي بيان مكان
 الحضانة أما الأول فالحضانة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أي شيء ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ولا
 تحبraz الأم على أرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت شريفة لم تجبر
 وإن كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضار والدته بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الأرضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن جعل تعالى أجز
 الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فإن أر يده المطلقات فقيه أنه لا أرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الأرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أر يده المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم بإيجاب زيادة النفقة
 على الأب للأم المرضعة لاجل الولد والافالنفقة تستحقها المنكوحات من غير ولد ولأن الأرضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشارك فيها الأم كنفقته بعد الاستغناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو أرضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدته بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بأن ترميه على الزوج بعدما عرفها وألقها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا يضر المولود له بسبب
 الأضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها أرضاع الولد فيفتى به ولكنها إن أثبت لا يجبر عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه حينئذ
 تجبر على أرضاعه إذ لو لم يجبر عليه هلك الولد ولو اتهم الأب لولده مرضعا فإرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لأنها أشلق عليه ولأن في انتزاع الولد منها ضرارا بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضار والدته بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضرها زواجها بارتضاع الولد منها وهي تريد امساكه وأرضاعه فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يجز لها ذلك لأن الأرضاع وإن لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على أمر مستحق لانه يكون رشوة ولا نهاداستحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نفاقة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا ليس في حفظه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كما لا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فقيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالاجنبية وأما اذا انقضت عدتها فالتمس أجر الرضاع وقال الاب أنا أجدهم يرضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلتقه الام اضار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالزام الزيادة على ما تلتقه الام اجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

فصل وأما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقفهما أوالى للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محررم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخلال وبنات العمه وبنات الخالة لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم أم الام ثم أم الاب لان الجدتين وان استوينا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من يدلى بقرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب أولى من الاخت لانها ولدا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتي فترجع على الاخت لام بقرابة الاب وترجع الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال رضى الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضى الله عنه بنت أخي أخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها خالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الاب والخالة بنت الجد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولد الجد فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لأحق له في الحضانة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعمه تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الاب والعمه ولد الجد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدين بقرابة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهما تدلى بقرابتين ثم الخالة لام لا دلالتها بقرابة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمات لاب وأم
لانهما تدلى بقرابتين ثم العمات لام لانصاهما بمجه الام ثم العمات لاب وأما بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في
الحضانة لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضانة
وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطلي له وعاء وحجري له وعاء وندي له سقاء وزعم أبوه أن يزعمه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنت أحق به منه ما لم تنكحى وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضي الله عنه أم ابنه عاصم رضي الله عنه
فلقبها ومعهما الصبي فنازعها وارفعها إلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي
الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان رجلا وفرأشها خيره حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضي الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه يبعضه لغيرته وينظر اليه نظر المغشى عليه من
الموت ويقر عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة كالجدة اذا
تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عنهما زوجها أو أباها عا دحقها في الحضانة لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
من هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة لان المرتدة تحبس
فيتضرر به الصبي ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن وطعن أزواجه قال
يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصا ركن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضانة
الولد الحر لان الحضانة ضرب من الولاية وهما ليستا من أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضانة كالحره لانها
استفادت الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت نظر للصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد
مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانهما تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
﴿فصل﴾ وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدة ان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده
و يشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد ويتوضأ وحده يريد به
الاستنجاء أي ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف
حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولا نهانبت
للأم فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روينا
أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقى
الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الاسلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل
أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها التخلق باخلاق
النساء وتعود بشا ئلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن يطعم فيها لكونها لهما على وضم فلا بد من يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهوانها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخداما وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فبعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فبعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله كيلا يكتسب شيئا عليه وليس عليه نفقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عاقلا واجتمع رأيها واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كماليس له أن يمنعه من ماله فيخلى سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويصحبها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها وتترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمعة لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فن شرائط العصوبة فلا تثبت الالعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد أبوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاما وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبة وأحق به من هو أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وأم أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا أولى فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سنا أولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختارها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فراعى الاصلاح فان رآه أصلح ضمها اليه والا فيضربها عند امرأة مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وأبوالام لانعدام العصوبة وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من الخال لانه عصبة وهو أيضا أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكرا الحسن ابن زيدا أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبوالام لانه عصبة والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشدق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولدا وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبتها ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه وخيانته لم يكن له فيها حق لان في كفالتة لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وماهلا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسامحين ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن يتابع فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او منها النكاح الدين فلا حق للعصبة في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الالعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسالما والآخر يهوديا والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبة لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخيير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن ينزع ابنه مني وأنه قد فعني وسقاني من برأى عتبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اخترايها شئت فاختار أمه فأعطاه إياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج للاشفق ولنا مار ويناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به ما لم تنكحني ولم يخبر ولا ن تخير الصبي ليس بحكمة لانه لعلبه هواه يميل الى اللذة الحاضرة من القراغ والكسل والهزب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ لانها قالت فعني وسقاني من برأى عتبة ومعنى قولها فعني أى كسب على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل ان برأى عتبة بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على ان المراد منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ يخير والدليل عليه ماروى عن عمارة بن ربيعة المخزومي انه قال غزا أبي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي الى على بن أبي طالب رضي الله عنه ومسي أخ لي صغير فخبرني على رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فابي عمي ان يرضي فوكره على رضي الله عنه بيده وضربه بذرته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فها بديل على ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها لما ذكرنا انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة أن تخرج من المصير الذي هي فيه الى غيره فلزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن لان عليها المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت منقضية العدة فارادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فها على أقسام ان أرادت أن تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت أولادهم وقعت القرقة بينهما وانقضت العدة فارادت أن تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقعت القرقة فارادت أن تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقعت القرقة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربتها كالبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا يثبت لها ولاية النقل وروى عن أبي يوسف ان لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد اوان أجمل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والحمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر يباله جمل كالنص

المحمل من الكتاب والسنة إذا لحق به التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قرية بحيث يقدر الاب أن يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب. كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول الا في فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة أن تنقل الصبي الى قريتها فان كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قرية على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته ووقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قرية بمن المصير بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنى فيخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد ان يكون زوجها مسلما أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حرا بين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في القسم الاول ينقسم الى أربعة أقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين أو تحريم رقبة وأنه أمر بصيغة المضدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتزويجن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار اعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير إيجاب لان الشرع ندب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضومنه عضوا منه من النار وعن واثلة بن الأسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضومنه عضوا منه من النار وعن أبي نعيم السلمي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعته يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شبيبة في الاسلام كانت له نو را يوم القيامة وأما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء عرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا أعتق النعمة ان تفردت بعتقها وفك الرقبة ان تعين في افكائها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعا وأما المحظور فهو ان يقول لعبده أنت حر لوجه الشيطان

و يقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض ونقسمه أيضاً أقساماً آخر نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة أمام مع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحر به أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق إذ النية لتعيين المحتمل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على معاني مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأذن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإني خفت المولى من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستمر بعده ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بدليل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذكر محمد أنه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه بحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله أن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحتمل على التحقيق إلا بالنية كقوله ياسيدي ويا مالكي ولنا أن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وكرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحتمل عليه أن قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله ياسيدي ويا مالكي لأن هذا قيد على وجه التعظيم والا كرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلى محمد هذا فقال لا نأمنه اعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنيبت به الخبر كذباً لا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال الماقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مر أنه طمعتك ونوى به الأخبار كذباً لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه يحتمل الأخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنيبت به أنه كان خبراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في العدول عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحتمل الأخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال والأزمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويسترق غداً أو يعتق في عمل و يرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنيبت به الموالاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر أذهو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

و يصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كد من قوله أنت حر لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام الغرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من التحرير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان عتق ذكره محمد في الاصل لانه أعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه القاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده سالما فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى بصرف الخطاب اليه من السالك ولو قال عتيت سالما عتقا في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصروفة اليه لما بينا فلا يصدق في انه ما عناه وأما سالم فباقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فاعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى يطلع على سره ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعث نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى اخذ وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يقتصر الى القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا أعتقه يصدق في القضاء لان الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استبقاء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وروى عن أبي يوسف فحين قال لعبده أنت مولى فلان أو عتيت فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان يكون مملوكا فلان فاعتقه فان أعتقك فلان فليس بشئ لان قوله أعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك لئلا أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنه عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنه الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق الشافعي وعند مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ والا صل ان كل من ملك دار حرم محرما بالشراء أو بقبول الهبة أو بالصدقة أو الوصية أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق مالم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا فاما من لا ولاد له فلا يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه بإسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عقبيه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك دار حرم محرما منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أختي يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد يثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة فعتقه أى تعتقه بالشراء يحمل على هذا عملا بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن الممتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عنده اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبنى على ان القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخوة والحواشي والحواشي
القطع عندنا وعندنا لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقه ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع
ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا تحرم
النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة
الولاد وجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب
والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى القربات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك
في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي
جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستنجار ونكاح الحليسة وعدم
التكاتب ولنا ان قرابة الولاد انما أوجب العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وبقاء الملك في القريب يفضي الى قطع
الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم
وشرع السبب المفضي الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى للملك دفعا للتناقض فلا يبقى الرق ضرورة لانه لم
يشرع بقاؤه في المسلم والذي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمه قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي
تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تمصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان يكون
معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدرى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه
أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهى عن ضده
وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت
ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك انى شقت لك اسما من اسمى أنا الرحمن وأنت الرحم فمن وصلك وصلته
ومن قطعك بنته ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت
القرابة رحما اما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة بسبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا
واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القربات فكان كل قرابة
أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام اما جريان القصاص فلا
يفضي الى قطع الرحم لان القصاص جزاء العمل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع
الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المثل الذي هو جناية فكان مضيا عليه
وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضي الى القطع الا انه لا يجوز
استنجار الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضي الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن
شرا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقابلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصبح ولكن يفسخ احتراما
للاب ونحن نعلم ان الاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما
نكاح الحليلة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين
الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدها وان كان لا يخلو عن
نوع غضاضة وأما التكاتب فعند أبي يوسف ومحمد يشكك الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم
قول عدم تكاتب الاخ لا يفضي الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاتب لانه من باب الصلة والتبرع وملك
المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يشكك عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك
فلا يفضي الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى خبرية نفسه لأن المرء يسعى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك الذي الرحم المحرم بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولا نه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضي أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتناق عند أصحابنا حتى تؤدي به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتناق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتناقاً قيل إن كون شراء الأب اعتناقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لأنه ليس من أهل الاعتناق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً اعتناقاً بل يكون تملكاً كقطع فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتناق ولو ملك حليمة ابنة أومئكة أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن الم أمه أو العمة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذى رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بلارحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرم فلا يثبت العتق وأهل الاسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لاستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتناق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر وولا المعتق لمن عتق عليه لأن العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتناق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبي من أبيه والامة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الاخ جائز كشراء الأب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الام عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقيقة أنه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فأنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولد حراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل يفسد البيع فإذا كان الولد حراً والحمل لا يكون محل البيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقة صام من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كالأول اعتق شقة صام من عبده أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلان ذارحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو أما أن ملكه بسبب لهما فيه صنيع وأما أن ملكه بسبب لا صنيع لهما فيه فإن ملكه بسبب لهما فيه صنيع بأن ملكه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري لنصيب البائع عند أبي حنيفة موسراً كان القريب أو معسراً ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسعى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقريب له أن ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أني لا أعرف الرواية في هذه المسئلة واجمعا على أن العبد إذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل أن الاعتناق لما لم يكن متجزئاً عندهما وشراء القريب اعتناق فكان شراء نصيبه اعتناقاً لنصيبه واعتناق نصيبه اعتناقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاقا لنصيبه خاصة فلم يكن افسادا لنصيب شريكه ولا تعلقا لنصيبه أيضا لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
لضرورة عدم الجزئية فاذا كان متجزئا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التكميل والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
كان معسرا وضمان الاتلاف والتكميل لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان عرفنا
وجوب الضمان ثمة مخالفا للاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبل أحدهما دون
صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذي
رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
نصيبه اعتاقا لنصيبه وافسادا لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
واثبت الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيها اذا أوجب البائع البيع لهما صفة
واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقا للإيجاب اذ البائع ماضى الابه ألا ترى أنه لو قال بعت منكما قبل أحدهما ولم
يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افسادا لنصيب الشريك
برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشترك بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
باعثا نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه التكتة لا تنمى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
يثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا مرضيا به من جهة الشريك
وكذا لا تنمى فيها اذ لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقا
لنصيبه فلا يعلم كونه افسادا لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشئ بدون العلم به محال فالجواب أن
هذا من باب عكس العلة لانه اراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العلل الشرعية لجواز
أن يكون الحكم واحدا شرعى علل فنحن نعين وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعللة أخرى ثم
نقول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفر دكل واحد منهما بالقبول
لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شئ واحد لانه جواب إيجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلى آية واحدة قصيرة
أو طويلة على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
كذا هذا وأما فصل العلم فتخرج على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فعلم الجاهل
أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
كل هذا الطعام والآن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل الاعتبار هو بسبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والفحص عن حقيقة الحال
فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشرع أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسمى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كافي سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العقد

في حق أحد الشرىكين لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق التسخير وذ كرى الجامع الصغير لو
اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري إلا جنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الأب فلا يسقط
وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصصة الأجنبي لأنه
اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لأن بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
الرجلين اشترى ابني أحدهما أنه يصح وإن اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لأن شراء القريب تلك في الزمان الأول
واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال إن ملكك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
اشتراه الخلف وأبوه صفقة واحدة عتق على الأب وهذا على أصله لأن العتق عنده لا يصحز أو قد اجتمع للعتق سببان
القرابة واليمين الآن القرابة سابقة على اليمين فإذا ملكاه صار كان عتق الأب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
رجل قال إن اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشتراه عتق عليهما ونصف ولأنه للذي
أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لأن النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولأنه بينهما لأنه عتق
عليهما والولاء للعتق وإن ملك اثنين ذارحم محرر من أحدهما بسبب لا يصنع لهما فيه بان ورتا عبدا وهو قريب
أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شر بكم موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريكه في
قولهم جميعا لأن العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد إذا لا يصنع لأحد من العباد في الإرث
ووجوب الضمان على المرء يعتد شرعا بصنعا من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
ألفاظ النسب وذ كرها لا يخلو أما أن يكون على وجه الصفة وأما أن يكون على سبيل القداء فان ذ كرها على طريق
الصفقة بان قال لملوكه هذا ابني فهو لا يخلو أما أن كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لمثله وأما أن كان لا يصلح ولا يخلو أما
أن كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
بالاجماع وإن كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت
العتق والأصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والأفلا وإن كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
لا يعتق والأصل عندهما أن العتق مبني على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والأفلا والأصل
عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لملوكه هذه بنتي فهو
على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو أما أن ثبت
ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للأول لأنه لم يوجد إلا اعتاق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي
فلان النسب لم يثبت في المسائلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الأولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
النسب الظاهر فيعتق ولا يبي حنيفة أن كلام العاقل المتدين يحل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله
ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين السكناية والحجاز أما السكناية فلوجود طريق السكناية في اللغة
وهو الملازمة بين الشئيين أو المجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عتده أو تعلق البقاء وتكون
السكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الأصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم إياه التابع له كقافي
قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المطبق من الأرض كقافي به عن الحدث للملازمة
بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة إذا العادة أن الحدث يوجد في مثل هذا المكان تسترا عن الناس وكذا
الاستنجاء والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث إذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر اذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجازان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكناية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به وأما الجواز فلان من طرقة المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين أحدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكروالأنثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالترية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق اذا اعتاق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز إطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لاظهار نعمة العتق كإطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنة الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وأنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قوله من العتق اما ان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لانا نقول ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكناية أو المجاز على ما بينا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لا امرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها انه لا تقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجهته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افرقا لاما قلنا وكذا لو قال لزوجهته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح أباه وليس للقاتل أب معروف يثبت النسب والعتق بخلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقاتل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح أباه لا يثبت النسب بلاشك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندنا لا يعتق وكذلك لو قال هذه أُمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب تثبت الحرية والا فلا ولو قال لعبده هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوك كهذا عمي أو خالي يعتق بخلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أُمي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحل على العتق من غير نية بخلاف اسم الحال والعم فانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أُمي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعاءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أديعواهم لا آبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم وروى انهم كانوا يسعون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أباً أحداً من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا ابني يا ابني يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه القصول لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لتحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا

فاحتمل انه أراد به النداء على طريق الاكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غيرنية ولو قال لعبده يا ابن
أولامته يا ابنة لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يا بني أو يا ابنة يعتق لوجود الاضافة وأما الكناية فتحقق قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والا فلا لان كل
واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أى ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالتي يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عتبت به غير العتق اذا قال
لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه نفي كل سبيل وأثبت سبيل
الولاء واطلاق الولاء يراد به ولا العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالة دين في القضاء لان
مطلق الموالة يراد بها الموالة في الدين أو يستعمل في ولا عا الدين وولا العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أى كاتبك فزالتي يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل الاستخدام أى لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر عتق على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل اعتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حراً أو أصلك حراً كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
سبي يعتق لان الاصل ان حرية الابوين تقتضى حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حراً الا ان حرية المسي
بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الاصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا بنى حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن ثابتة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان ثابتا قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقا فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضى ان لا يكون ثابتا قبله وكونه عبد الله
صفة ثابتة قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في محبته أو مرضه وقال لم أوالعتق
ولم يقل شيئاً حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو
عبد أيضاً لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذرو يحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق الابالية ولا يلزم الورثة بعد الموت
الصدقة لان النذر يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلقتك برية العتق تعتق لان
الاطلاق ازالة اليد والمرء يزول يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
لها خليت سبيلك ولو قال لها أطلقتك برية العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاغة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حرأ وقال
لزوجته أنت طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عندنا اقرارها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند اقرارها
لم توضع للمعنى فبارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استتار وإبهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب المجهول بخط الفتح بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالطلاق في الإطلاق وقد ذكرناه في الطلاق وكذا الإشارة من الآخر إذا كانت معلومة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقه كالعبارة في الطلاق والاصل في قيام الإشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالمرحمة عليها السلام فقولي اني نذرت للرحمن صوماً أي صمتاً وما ساء كاذباً على الإشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما اللفاظ التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبدته قم أو اقمداً واستغنى ونوى به العتق لأن هذه اللفاظ لا تحتمل العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لأن السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانفاؤها لا يقتضي انقضاء الرق كالمكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سييل لي عليك لأنه نفي السبيل كلها ولا ينتفي السبيل عليها مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة ببدل الكتابة وكذا السلطان يحتمل الحجية أيضاً فقوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانقضاء حجته على عبده لا يوجب حريره وكذا لو قال لعبدته اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يرزبه العتق أو قال له أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو بنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو بنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية أو بنة أو أذهبي أو أخرجي أو أعزبي أو تمنعي أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختارت وغير ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها إذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتاق عندنا خلافاً لوجه قوله أن قوله لمملوكته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو إزالة القيد وأنه نوعان كامل وذلك بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق ونقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد نوى أحد النوعين فنوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قال لزوجه أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا هذا ولنا أن هذه اللفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة عن رفع القيد والقيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لأنه عبارة عن رفع اليد عنه وأنه لا ينفي الرق كالمكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو بنتك لأنه ينفي عن القيد والتباعد وكذا التحريم بجامع الرق كالاخت من الرضا والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا مراة أنت حرة لأن التحريم يخص والقيد ثبوت فينا فيه ولأن ملك العيين لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك العيين بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لا مراة أنت حرة ونوى به الطلاق لأن ملك المتعة لا يختص بثبوته بلفظ النكاح فانه كما يثبت بغير النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحريم ولو قال لعبدته رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرجك فرج حر لم يعتق لأن هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وأنه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز وجل كأنهم الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهم يبض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك بدن حر و فرجك فرج حر فهو حر لأن هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية فيعتق ولو قال ما أنت إلا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الأصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو نحر ير لانه بنى وأثبت والبنى ما زاده الاناً كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا فتية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتق الا انه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحقل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي يحقلها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل في ما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنحن أن يكون عاقلا حقيقة أو تقدير راحتي لا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذي يحن في حال وفيق في حال فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مريسا ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدي وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول قوله والا صل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال أعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصرمعتقا بالاعتاق ولو قال أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقربه فلا يقبل منه ولو قال أعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والمخلوق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي والمسئلة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الغاطي لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بموض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لفائدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بموض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلامعنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فلو عن خياره شرط محتته حتى لو رد العبد للعقد في مدة الخيار فينفسخ العقد ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العبد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل العقد هل يبطل العفو فالتقاس أن يبطل لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما صحة العفو وسقوط القصاص فلان عفو المولى يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان المولى لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كاليصح بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما فاذا اعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكناياته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصاله أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالتفويض هو التخيير والامر باليد صريحاً وكناية على ما بينا والامر بالاعتاق كقوله اعتقت نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدي فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكياً فيه لا يحكم بثبوتها لاذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فمنها ان يكون المضاف اليه المعتق موجوداً بيقين فان لم يكن لم يصح الاضافة بان قال الجارية مملوكة له حمل هذه الجارية حرأوما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التسليم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الميمن تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحدة لاقل منها يوم ثم ولدت آخر لا كثر منها يوم عتقا جميعاً لان الاول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توأمان وأما اذا جاء به لستة أشهر فصاعداً من وقت التسليم فلا نستيقن بوجوده وقت التسليم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتق أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعنده يصح كإني الطلاق غيرانه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يجزأ والطلاق لا يجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فإلزم القول بالتكامل فاما ملك الميمن فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة الجوسية والحرمة بالرضاع والمصاهرة واتخاذ وضع للاستمتاع بالوطء الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل وأما كون المضاف اليه المعتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبيده أحدكم احرأوقال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامتيه وقال فهاهنا القياس شرط حتى لا يصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحد آمن عبيده عينا ثم نسي المعتق لما ذكرناه في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال فلم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك اذا المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التسليم بالعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتراف المضاف اليه ومن لا يدخل أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولأن زوال ملك الحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت وعلى هذا يخرج اعتناق عبد الغير بغير اذنه اذ لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات القضيولى وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتراف وكذا المكاتب لا نعدم ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب دار حرم منه لا يعتق عليه لما قلنا ولو اشترى العبد المأذون دار حرم محرم من مولاه فان لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وان كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو دار حرم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملكه لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابنتها من سيدها عتق لان اعتناق المولى ينفذ في المكاتبه وولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتناق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لسانه وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة لما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحربى اذا عتق عبدا حريه ياله في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا اعتقه وخلى سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق انه يعتق وانما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوى عن أبي حنيفة ان للعبد ان يولى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل الينا ومعه ممالك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم اولادى أو هن أمهات اولادى قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوى عن أبي حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لانه لم يعتق باعتناقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتناق مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه اعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا حريه أو مسلما أو ذميا وكالاسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه اعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املاهم حقيقة لا ترى انهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلاؤها الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتناق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكمية تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتراف بدون التخلية لان يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديارتهم بناء على القهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخلية كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مستغرق يده بخلاف ما اذا عتق في دار الاسلام لان يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حريه باعته المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى اذا عتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربى في دار الحرب دار حرم محرم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتراف وأما الثانى فالاعتناق لا يخلو إما أن يكون تنجزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجز اثبات

العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقاً فالتعليق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقاً من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان أيضاً تعليق بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا بصورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالتعليق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لبعده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كملت فلاناً أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق بصورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لبعده لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق التعليق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجوداً عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجوداً وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان اليمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتاً وقت التعليق كان الجزء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا أضاف اليمين الى الملك أو سببه كان الجزء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتعقد اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالبعيد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزء حتى لو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانياً فدخل الدار عتق لان اليمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لبعده ان بعثك فأنت حر فباعه بيعاً صحيحاً لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعاً فاسداً وهو في يده حنث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين راعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافاً لغيره حتى لو قال لبعده ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر ان كملت فلاناً يعتق قيام الملك عند الدخول أيضاً لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين واليمين بالعتاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كملت فلاناً فأنت حر ولو قال لبعده أنت حر ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لا مبته ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضت فأنت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا أشاء يعتق لكن لا بقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل لبطان المجلس بأعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ حينئذ يعتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فإلما توجد المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفريق اذ العتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان عدم لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

الجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد ان شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيمتضى المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضى تقدم المشيئة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشيئة في الغد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشيئة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أدبت الى ألقا فأنت حر لانه تعليق صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الألف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول الآن القاضي بجبره على القبض بالحبس كنه افسره محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجهه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أدبت الى عبد فأنت حر فجاء بعد ردىء وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى ثوب بأودابة فأنى ثوب مطلق أودابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أدبت الى ألقا أحج بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أدبت الى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخليصة بدون القبول (وجهه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمر كرم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموها وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى ساموا وتسليم الشئ عبارة عن جعله سالما خالصا لا ينازع فيه أحد وهذا يحصل بالتخليصة ولهذا كانت التخليصة تسليما في الكتابة وكذا في المعاضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاضات المطلقة مع ما أن التخليصة تتضمن القبض لانها تفيد التمكن من التصرف وهو تفسير القبض لا الجمل في البراجم كفى سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقا فاما أراد به المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردىء فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق وعلم أن له فيه غرضا آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة السكر وأما مسألة الثوب فم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقراد من الديباخ والخز والكتان والكرباس والصوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجبولا جهالة متفاحشة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردىء لان قيمة أدنى الوسط وهو الكرباس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومضى بقى مجهولا لا ينقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليصة حتى لو قال ان أدبت الى ثوب باهر أو بافأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحته أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقراد حتى لو قال ان أدبت الى فرسا فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أدبت الى ألقا حججت بها أو قال وحججت بها فاني بالألف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أدبت الى ألقا أحج بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أحج بها لبيان الغرض ترغيبا للعقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عدد من الخنازير على انه متى أتى

بها فهو حر قبل يكون كتابة فاسدة فلو جاءها المكاتب وخطى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويزمسه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه و يقال يعتق ههنا بالتخليصة أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كإفى الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كإفى سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لعبد اذا أديت الى ألفا فانت حر اومتى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب والمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد اقالوا يحجب المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد رقيق يورث مع كسابه بخلاف الكتابة ولومات العبد قبل الاداء وترك مالا فله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يده نفسه ولا سبيل للمولى على اكتسابه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كإفى قوله لعبد ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنفسخ الكتابة ولو قال لعبد ان أديت الى ألفا فانت حر ان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما الالف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الالف ولم يوجد الالف فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان دخلتا هاتين الدارين فانت حران فدخل أحدهما لم يعتق مالم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما حصاة أحدهما بطريق الاصاله وحصاة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزى فيه النيابة فقام أداء مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما أو اذا أدى الاجنبي الالف وقال يؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتق لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أديت الى ألفا فبعدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفى هذه ودفع اليه فطلق ان الالف تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فأشبه ما اذا قضى عنادينا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز أن يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبي وقال ههنا امرأتى ان يؤديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز أن يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما أن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المفعوب بان غصب ألفا من رجل وأدى ولم يحجز المفعوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب أن يسترد المفعوب والمولى ان يرجع على العبد بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كالألوا كتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسابه ملكه الا انهم اسعسحسوا فقالوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أدائها الا بالتجارة فيصير ما ذونافي التجارة فقد حصل الاداء من كسب هو ما ذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو قول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط عنه فادى تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العتق في المعاوضات كالبيع وكذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لاعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صاحبه من الخدمة على درهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخذم أولادي سنة وأنت حر فمات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه وأسقاط بعض الشرط كما في سائر الازمان ألا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يستقط كذا هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذكر محمد في الزيارات انه اذا قال ان أديت لي ألفا في كيس أبيض فانت حر فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا ثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيارات لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه بيع أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الأصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزاء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء تحريره على الكسب ليصل اليه المال وذلك في المال القائم وأكذلك بوجود العتق المرغبه في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى بالمال بعد مابعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهرا بدلالة الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة فانت حر فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر لم تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذكر في رواية أخرى وقال هذه مكتوبة وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او احدا ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجه رواية أبي حفص ان هذا تعليق العتق بشرط في وقت وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حر لا يكون ذلك كتابة وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أديت الى ألفا في هذا الشهر فانت حر فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى أديت أو متى ما أديت أو اذا ما أديت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان أديت الى ذكرك في الأصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبده ان أديت الى ألفا فانت حر أو متى أديت أو ان أديت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روايته عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق وبيعه ان ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر وغير ذلك وجه رواية الأصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كأنه قال أنت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أو متى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى الالف جملة واحدة أو على التفريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه علق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبيده في مرضه اذا أدبت الى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداها من مال اكتسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا أسقط حكمه عن الرقبة
كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك اكناب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطعمه العتق بادائه اليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا
الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالى ألقا وانت حر فام يؤدلا يعتق لانه أتى
بجواب الامر لان جواب الامر بالواو فيقتضى وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أدالى ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الاداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
ألقا أنت حر يعتق للحال أدى أو لم يؤد لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعلق العتق بالاداء حيث لم تأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القليل اذا قل لا مته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان الملك اذا كان ثابتا في الامة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا صح التعليق فكل ولد تده في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل التيمين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنيما ميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرية لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر الا اننا لنحكم به ما لم تلد لاننا لنعلم بوجوده فاذا ألتقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قبل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحره بته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بتلافى الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لاننا نقتنا أنه باعها والحمل موجود والحرية ثابتة فيه وحرية
الحمل تمنع جواز بيع الام لما مر وان ولدته لسته أشهر فصاعدا لم يعتق لاننا نتيقن بمحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثبات الحرية ولو قال لا مته ان كان أول ولد تدينه غلاما فانت حرة فلو ولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامة على انهما يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على انهما
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق
الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وتعتق الام بوجود الشرط
وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحده منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذلك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وان كانت الجارية أولا فولايتها لم تجعل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال وأما الجارية والام فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
وتسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما تعتق في حال وترق في حال لان الغلام ان كان أولا عتقت الام والجارية
أما الام فلو وجود شرط العتق فيها وأما الجارية فاعتق الام لان الام اذا عتقت عتقت الجارية بعتق الام تبعها فعتقتا
جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المعهود لا محابا في اعتبار الاحوال عند اشتباها والعمل بالذليلين بقدر الاله كان وروى عن محمد أنه يستحلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أولا فان نكل عن اليمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقر أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد أولا رقا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أنهما لا يعلمان
الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الاول منهما مع تعاد قهنا على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير أما الام فلو جود
الشرط وأما الجارية فليعتق الام وأما رقي الغلام فلا تفصا له على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسمى في نصف قيمتها أما حرة الجارية
على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي بعتق الام وان
كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال وأما رقي الغلام على كل حال
فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أولا أو آخر أو أما الام فأنما يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا بعتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يعمد الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا للاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى ما بينا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد أولا عتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر أو الجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة أو تأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
نصفها وتسمى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شي
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسمى في النصف اعتبارا للخالفين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى ما ذكرناه اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بجالها فان
علم أولهم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
ومن سواها أحرار لانه جعل ولادتها أولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
بعتق الام تبعها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته
ويعتق من الام نصفها وتسمى في نصف قيمتها ويعتق من البنتين من كل واحدة منهما ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع
قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما عتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد تيقنا بحرية
أحد الغلامين وتشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما عتق كله وأيها عتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته وأما الام فأنها تعتق في حال ولا تعتق
في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلا وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسمى في نصفها وأما الجاريتان فاحدهما أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيتان

وان كانت جارية فان الاولى لاتعتق وتعتق الاخرى يعتق الام فاذا في حالة لهما حرية واحدة وفي حالة
لا شيء لهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما ابولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهو ربيع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أولا عتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيهما وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيهما وان لم يعلم أيهما أولا واتفقا على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان اتفقا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد ربه لان أحد الغلامين مع أحدى الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فاصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما ابولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربهما وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لستة أشهر فصاعد يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
ستة أشهر تفتن بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة أشهر فتفتن بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لستة أشهر فصاعد لم تفتن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنيتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنيتين يحتمل انها كانت حبلية من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنيتين يحتمل انها
كانت حبلية وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحمل بستة أشهر فلا قدرتم ههنا كذلك فالجواب ان هذا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر وان وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل ان الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعترضا حتى يعلم احمال
أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطءا محررا فيكون حراما فيعترضا صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا تحيض ولهذا
تستبرأ الجارية المشتراة بحبيضة لدلائها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لاقل من سنتين أو سنتين بعد اليمن يصبح البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمن فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لاقل من سنتين بعد اليمن ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها ويبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لان من
الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صحح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقض العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل العسلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصارت حرة وان كان كل حمل غلاما
فانت حرة وان كان كل حمل جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق العسلام والجارية لان قوله ان كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضي وجوده وقد وجد غلام ووجد أيضا جارية فعتقا ولو قال لها ان
كنت حبلى فانت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أتت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمن فعتق الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمن ويعتق الحمل بعنتها تبعها واذا أتت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان يكون بحمل
حادث بعد اليمن فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت اليمن فيعتق فوق الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
قولا والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك ومبني على لا صورة فتحو ان يقول لا متة كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه أوقع العتق على موصوف بصفة
وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
في قوله ان ولدت ولدا أو ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل اليمين لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل
اليمين حتى لو اشتراه ثانياً فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد يملكه أو لا يملكه كل ولد يولد لك فهو
حر فولده ولد من أمة فان كانت الامه ملك الحالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامه لا الى
ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامه على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك
فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصارت له ملكه قال كل ولد يولد لك من أمة لي فهو حر فاذا لم تكن
الامه مملوكه في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا يوجد ملك الولد وقت الولادة ظاهر اقليم يوجد التعليق في الملك
ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكه كالحالف من نكاح ما اذا ولد منها من سفاح بان زنى
العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولوقال لامته أول ولد تسدينه فهو
حر وان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد
الميت ولدا حقيقه وهل يعتق الولد الحى قال أبو حنيفة يعتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق وخاصل الكلام يرجع
الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فنقد ههنا الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا
ميتا فقد وجد الشرط فيحل اليمين فلا يتصور رزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم
يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قولهما ان
الحالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقه
حتى تصير المرأة به نساء وتنقض به العدة وتصير الحاربه أم ولده ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة
نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن
هذه الولادة شرطا لاعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لسكن المحل غير قابل للجزاء فينحل اليمين لا الى
جزاء وتبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل تنحل اليمين لكن لا الى جزاء
حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وانت في ملكي مع ذلك لم يتقيد
به كذا ههنا ولا يحنيفة ان الايجاب أضيف الى محل قابل للحرية اذا العاقل الذي لا يقصد ايجاب الحرية فيها لا يحتمل
الحرية لانه سفه والقابل للحرية هو الولد الحى فيتقيد به كانه قال أول ولد يولد لي حيا فهو حر كما اذا قال لا آخران
ضربك فعبدى حر انه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضرب به بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا
ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لثزول الجزاء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد
آخر أو طلاق لمرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد
كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال أول ولد تلدينه فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا بخلافه وهو
الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطاً في عتق عبد آخر لكون
المحل قابلاً للتعلق ولا تصلح شرطاً في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز أن يعلق بشرط واحد جزاً أن ثم ينزل عند
وجود أحد ههنا دون الآخر مانع كمن قال لامرأته اذا حضيت فانت طالق وفلان معك فقالت حضيت فكذبها
يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واجداً كذا هذا وأما التعليق بدخول الدار فانه لم يتقيد
بالمالك لان التقييد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه
يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وانما الملك شرط النفاذ أما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب
في الميت رأساً لعدم احتمال المحل اذ لا سبيل الى اعتبار الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر
محمد في الاصل اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحى ولم يذكركم خلافاً من أجبنا
من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصارت

كانه قال أول عبدي دخل على حيا فهو حر كما في الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لان الحالف أطلق اسم العبد فيجري
 على إطلاقه ولا يقيد بحياة العبد كما في الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لانه علق
 العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في
 حقه بخلاف الولد لان الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فان قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل انه يجب على المولى
 كفن عبده الميت فالجواب ان وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى ان من مات ولم يترك شيئا فكفنه على
 أقاربه وان لم يكن هناك تملك واذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبدي من عبيده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق
 ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على مافي ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الحلف
 كان اليمين لتواحق لوم ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
 له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط أو آخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال اذا دخلت
 أو اذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا ان دخلت الدار فهذا كله على مافي ملكه يوم
 حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
 الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل
 أنا أملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن فلان
 على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران فلان على كذا أصبح اقراره وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال
 على طريق الاصل لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
 دخيلا فنقد الاطلاق يصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق مافي ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
 لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
 ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امرأة مروة
 بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعتباره كذا ههنا
 وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حران هذا يقع على مافي ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفاده بعد ذلك
 الا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا
 الساعة الزمانية التي يذكرها المتجمعون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفاده بعده فان
 قال أردت به من أستفاده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وليسكن لا
 يصدق في صرفه اللفظ عنم يكون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو آخر بان قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حرا وقال كل مملوك أملكه حرا ان دخلت الدار فهذا الاول سواء في ان اليمين انما يتعلق
 بمافي ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول مافي ملكه لا ما يستفاده كما اذا قال كل عبدي دخل الدار فهو حر
 فان قال أردت به ما استحدث ملكه عتق مافي ملكه اذا وجد الشرط باليمين وما استحدث باقراره لانه لا يصدق في
 صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لتعولها تتناول
 الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا تمنع اليمين لانعدام الخلو عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار
 فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وخها فهي طالق لان قوله أشترى أو أتز وج لا يحتمل الحال فاقضى
 ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لا تعقاد اليمين فيمن بشرى أو تزوج فيعتبر ذلك بعد اليمين ولو
 قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق مافي ملكه وما استفاد
 ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وان يكون التوقيت مقيدا
 ولو لم يتناول الا مافي ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه

نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك محمد في الجامع انه يعتق من مملوك في غد ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو احدى روايتي ابني سماعه عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو احدى روايتي ابن سماعه عن محمد وجه قول خمدانه أو جب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غدا فيتناول الذي ملكه في غد والذي ملكه قبل الغد كانه قال في الغد كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف ان قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكان القياس ان يكون رأس الشهر أول ساعة منه لان رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا انهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لا أول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد يمينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل محي الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غد والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المجبول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كانه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجبول وبعضهم نسب هذا القول لابن يوسف وبتال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوص عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا مرتبة احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تنجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الإشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بدمته ويقال له أعتق وهذا إشارة الى ان العتق غير نازل في الحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعنا على انه لا يكلف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في الزيادات يقال له بين وهذا إشارة الى الوقوع في غير المعسرين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقنوري وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان القنوري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى ان الفرقه واجبة على العتق وانما يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انعقاد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حرتنجيزا الحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتمتع بالاختيار وجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتناقي الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في أحدهما غير عين ويتمتع باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحرف فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق مقصودا على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهر محض ومنهم من قال هو اظهر من وجهه وانشاء من وجهه واستدلوا بما ذكر محمد في الزيارات في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له اعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهرا وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما تناف وثمره هذا الاختلاف تظهر في الاحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكران في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فتحوان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المريسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما مع بشر فوجه قوله ان اليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليقا للعتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجب للملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجب للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسربت جارية ففهي حرة فاشتري جارية ففسرها لا تعتق عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسرى لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسرى اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسرى ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المنصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك أو بسببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما قوله ان التسرى لا صحته بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقا بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبر وزسوا طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جاريته ويحصنها ولا يقال لها سرية وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولده هذا هو العرف والمادة ولهما انه ليس لفظ التسرى ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون مأخوذا من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرية بمعنى انه أسرى الجوازي أي أسرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو طوى جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلقته منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه إلا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لا مرة حرة أن ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقته بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها الخالف ذكر محمد في الجماع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المسكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد أشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لا مئة لا يملكها ان اشتريتك فانت حرة بعدموتى فاشتراها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لأن قوله أنت حرة بعدموتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعدموتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر فيعلق العتق بملك يستفيدة لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سباعة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر غدا فهذا اعتدى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق المؤقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لها من حين حلف بعد سكونه في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لأن ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يمتثل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لأن الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستقرار الملك القائم فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ا وقال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لأنه علق عتق كل عبد يكون مملوكا له يوم الدخول بالدخول لأن معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لأن تقديره يوم اذا دخل الدار لأنه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فيعتق كل ما كان مملوكا له يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لأن اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يومهم يومئذ به الا متحر فالنتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى بدبره ليلا ونهارا ولا ن غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تسلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى ماله قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهنهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال العيّن لان قوله كل مملوك أشتريه فهو حر عيّن تامة لوجود الشرط والجزء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد العيّن فاذا كلمه الآن انعقدت العيّن
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كأنه قال عند الكلام كل مملوك أشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما اشتري قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار شرطاً لانعقاد العيّن فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
 أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطاً لانعقاد العيّن ان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرطاً واحداً لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه عينا وجزاء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف القاء لان الجزء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف القاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير أيضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخرًا الا ان التغيير فيه أقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني أقل تغييرا فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه العيّن
 العيّن المعترضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزء اولونوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبيد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل العيّن لا الى جزاء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا أعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه عتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات الضارة بالحضرة فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغاً الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا عتق بملك يصلح شرطه لصح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك أشتريه فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو أشتري عبدا لا يعتق
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما استقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
 فيعمل بمعموم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح نصره وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولأبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 المجاز لقابلية الملك المطلق ألا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث أضاف المال اليه بلام
 الملك دل ان له نوع ملك فهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حر لا يعتق وتنحل العيّن بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كي لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح العيّن أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبدا قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لا مرة حره اذا ملكك فانت حره او اذا اشتريتك فانت حره فارتدت
 ولحقته بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله الحل في الحال وهو ملك النكاح ههنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن الميمن يحمل على ما يسبق الى الا وهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مظنون بالمسألة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 فملكك أو اشتريتك فانت حره فكان ذلك عتقت في قولهم لانه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبدا عتق لان الاول اسم لقرء سابق وقد
 وجدوا لو اشتري عبدين معاً لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشتري عبدين معاً
 ثم اشتري آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد اشتريته فهو حر فاشتري عبدين معاً ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولاً وآخر ا لو قال أول
 عبد اشتريته واحد فهو حر عتق الثالث لانه اعتق عبداً يتصف بكونه فرداً سابقاً في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشتري عبداً ثم لم يشتريه حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لقرء لاحق وهذا فرد سابق فكان أولاً وآخر ا لو اشتري عبداً ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الأخيرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتريه الا ترى أنه لو اشتري بعده عبداً
 آخر حر مومن أن يكون آخر ا فيتوقف انصافه بكونه آخر ا على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
 حنيفة أنه لا يشتري آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر ا يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشتري آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر ا فاذا لم يشتري آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر ا من وقت الشراء ولو اشتري
 عبداً ثم عبدين معاً لم يعتق أحدهما الا اول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر ا واما الآخران فلا ان الآخر اسم لقرء
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما واما بيان ما يظهر به وجود الشرط للخالف لا يخلو اما أن يكون مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكراً وجوده فان كان مقراً يظهر باقراره كأنما كان من الشرط وان كان منكراً فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بمتقنة كشبهة ومحبة وبغضة والحیض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمر الا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله وان كان أمراً يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق واما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول وبالله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والآبق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والاتی لا نعدم الخلل في الملك والاضافة ولو قال عتبت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدير وأم الولد
 وولداهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يبطأ المدبرة وأم الولد مع أن حل الوطء منفي شرعا إلا بحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولا يدخل فيه
 المكاتب إلا أن يعينه لانه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا إذا فاختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 إطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وإن عني المكاتبين عتقوا لأن الاسم يحمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لانه حر عندهما وعند بمنزلة
 المكاتب ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون إذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون إلا أن ينوبهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله انه اذا
 لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصور ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد اعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لأن الخالف
 اعتبر الأمرين جميعا بقوله كل مملوك لي فالمراد بوجد على الإطلاق لا يعتق وإن كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وإن نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المدين ديناً مستغفراً
 رقبته وكسبه وقال أبو يوسف إن نواهم عتقوا لانهم مملوكه إلا أنهم لا يضافون اليه عند الإطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وإن لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا أن محمد لا ينظر إلا إلى الملك وهما ينظران إلى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لأن بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وإن نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل إن كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعقدها وإن كان في ملكه الحمل دون الأمانة كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الإطلاق لأن في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشتري جارية حاسلا لم يعتقا لأن شرط الحنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الإطلاق وكذا لو قال لا متسه كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن إطلاق اسم
 المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق إلا إذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعقدها لانه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
 فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
 فيه في مواضع في بيان ألفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصبح تسميته فيه من البدل وبما يصبح
 وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها أما الأول فنحو أن يقول أبعده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إلى ألفا أو على أن تحيثنى بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها إلى وكذا
 لو قال بعت نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقتك
 على كذا سواء أقبِل عتق لما ذكرنا فمما تقدم أن البيع إزالة ملك البائع عن المبيع والهبة إزالة ملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصبح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصبح إن يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة إزالة الملك لا إلى أحد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
 حر عليك ألف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق إلا بالقبول فإذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف إذا قال العبد لولا اعتقتني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكر في كتاب الإطلاق
 وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فإعاعي فيه من جانبه
 أحكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد أن يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط وإضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت جر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت جر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت جر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالتقيد لانه من جانبه تمليك المال بالعوض وهذا معنى معاوضة المال فيراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو ابتد العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا أو قال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكل منه بالاعتاق حتى تلك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يزل له حتى اعتقه فقد اعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا صحة له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزل المعلق كالتعليق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان ادبت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع عيئه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فرفض اليوم والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعثك عبدي امس بالف درهم فلم يقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعثك فقد أقر بالقبول فبقوله لم يقبل يريد الرجوع عما أقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذاك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعى العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد لان اصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التنافي لانا جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فابهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينيا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسعى وهو حرفي جميع احكامه وذكر على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تحليل رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدها على أن تزوجه فقبلت ثم ابنت فانها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحرية وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبته قبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه القصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو أبرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد لكن فيما يحتمل الرد والعق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فمرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامتة انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت بالقبول ودين الحرية لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصح غير انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسمى العبد في نصف قيمته عن النصف الاخر فاذا ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عند فسخ البعض بوجوب عتق الباقي فيجب تخرجه الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتق الكل بذلك العوض وذكر محمد في الزيادات فحين قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه المالا لان جميعا وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقلت قد قبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد انفسخ الايجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزواج وان لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالا لان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل النسخ فيتضمن الثاني انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه او وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك بسبب لا ينفسخ بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً بدينار او بدينارين ولا خير فيه نسيئة لان من اصل المحابن ان جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض كاثمان البياعات والعروض والغصب والابذل والصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون افتراق عن دين بدين ولو اعطاه كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حراً بالقبول والكفالة بدين على حر جائزة كالسكفالة بسائر الديون ولولاؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة والمولى أيضاً لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من البدل ومالا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما أن يكون عين مال واما أن يكون منفعة وهي الخدمة فان كان عين مال فاما أن يكون بعينه بأن كان معيناً مشاراً اليه واما ان كان بغير عينه بأن كان مسمى غير مشار اليه فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضاً لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان اجاز المالك سلم عينه الى المولى وان لم يرض فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم المالك في باب البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العقد الا أن هناك ان لم يحجز المالك يفسخ العقد اذ لا سبيل الى ايتاعه على القيمة اذ البيع على القيمة يفسد وههنا لا يفسخ لا مكان الا يتاع على القيمة اذ الاعتاق على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالملك والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب والهروبة والحياض والفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد وان كان مجهول الجنس كالثوب والبدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والا صل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهالة الزائدة على جهالة مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلال في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح لأن هناك إذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وههنا يجب قيمة العبد لأن الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمصير الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لأن الاعتاق على مال معاوضة من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشيء التي تعادله الا أن عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبدك أنت حر على أن تأخذ مني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد سحقت فيلزمه المسمى كما اذا اعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن تأخذ مني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد قد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعنده يقضى بقيمة الخدمة وأصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بحجارة بعينها ثم استحققت الحجارة فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه قيمة الحجارة وكذلك لو لم تستحق ولكنه وجد بها عينا فردها فهو على هذا الاختلاف وجهلة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون الموصوفين في الذمة أو العر وض والحيوان كالثوب والفرس والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والحيوان لان العقد وقع على مال في الذمة وانما المقبوض عوض عما في الذمة فاذا استحق المقبوض فقد انسخ فيه القبض فبقى موجب العقد على خاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثله لما قبلنا وان كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم يفسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتل الفسخ فيبقى موجبا لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انسخ في حق أحد العوضين وهو المستحق لانه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يحز واذا انسخ العقد في حق لم يبق موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه في حق أحد العوضين يقتضي انفساخه في حق العوض الآخر وهو نفس العبد الا أنه تعذر اظهاره في صورة العبد فيجب اظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه اذ قيمته قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لا رد قيمة الجارية كذا ههنا ثم ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب يوجب الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فأما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبهه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه فلو قيل لا يخلو اما أن يمين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد واما أن يمين فان بين جاز الشراء وعتق العبد بقبول الوكيل ويجب الثمن لانه أتى بما وكل به فنفذ على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لان حقوق العبد انما ترجع الى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكري كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين يصير مشتري بالنفس لا للعبد لانه اذا لم يبين فالبائع رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشترياً للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا لا يجوز وكذلك لو بين لكنه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشترياً بنفسه لما قلنا هذا اذا أمر العبد رجلاً فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري للأمر فيكون للأمر ولا يعتق لانه اشترى للأمر لا لنفسه فيقع الشراء للأمر ويصير قابضاً بنفسه بنفس العبد لانه في يد نفسه وليس للبائع أن يجبره لاستيفاء الثمن لانه صار مسلماً اياه حيث عقد على شيء هو في يده وهو نفسه ولو وجد الأمر به عيباً له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى العاقدين لم يبين وقال لمولاه بع نفسي مائة ألف درهم فباع صار مشترياً بنفسه وعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره يصير مشترياً بنفسه ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المالا ان جميعاً بلا خلاف وان قال قبلت بمهما ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا مرأته أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم أنت طالق ثلاثاً على مائة دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بلا خلاف وان أسمت بان قالت قبلت طلقت ثلاثاً بالمائة جميعاً في قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب الاخير فينصرف اليه ولانه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كما في البيع فيتمتلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتل الاقساس فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الأيهام فاما اذا قبل باحد المائتين بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعنتك بالمائة جميعاً فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالي أنه يعتق ووجهه أن المولى أنى بإيجابين مختلفين فكان للعبد أن يقبل بايهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل باحد المائتين عتق بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لأنه أعتقه باحد المائتين وان قبل باحد المائتين غير عين عتق أيضاً لوجود الشرط ويلزمه احدى المائتين والبيان اليه كما اذا قال له فلان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه احدى المائتين اليه كذا ولو قال قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائة قبول احدى المائتين فلو وجد شرط العتق فيعتق ويلزمه احدى المائتين لانه أعتقه على احدى المائتين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه احدى المائتين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كأنه قال قبلت باحدهما ولم يبين أو قبلت بهما وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لا مرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت باحدهما عتق أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أبهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا يخير لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيداً هذا كله اذا أضاف العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبدية أحدكم كما حر بالف درهم لا يعتق واحد منهما ما لم يقبل جميعاً حتى لو قبل أحدهما ولم يقبل الا آخر لا يعتق لان قوله أحدكم كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائز أنه عني به غير القابل الا ترى أن له أن يقول عتبت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعاً فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحد منهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يقل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكر
الالف عتق أحدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف و يقال للمولى اختار العتق في أحدهما
لأنه هو الذي أجل العتق فكان البيان إليه فافهمنا اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهما نصفه بخمسمائة ويسعى في نصف قيمته لأنه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
ولو قال أحد كإحر بالف درهم قبلنا ثم قال أحد كإحر بالف درهم أو قال أحد كإحر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لا ينعى
لما قبلنا العتق بالإيجاب الأول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فالإيجاب الثاني يقع جمعا
بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقلنا ثم قال أحد كإحر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء لأنهما لم يقبلا
لم ينزل العتق بالإيجاب الأول فصح الإيجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما بغير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
الثاني إلى أحدهما فإذا صرفه إلى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
في المجلس يعتق والا فلا لان الإيجاب الأول وقع صحيحا لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لأحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
العبد الآخر والجواب أن الإيجاب أضيف لأحدهما ألا يرى أنه قال أحد كإحر وقد وجد القبول من أحدهما
ههنا لأنه إذا لم ينجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
التخير علم أنه ما أراد به بالإيجاب الأول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلنا
جميعا قبل البيان اعتق لان العتق لم ينزل بالإيجاب الأول لأنه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرخ
فيصح الإيجاب الثاني فاذا قبلنا جميعا فقد تيقنا بعقدهما لان أيهما أراد بالإيجاب الأول عتق بالقبول وأيهما أراد
بالإيجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه إيجاب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
بالإيجاب الأول وعتق الآخر بالإيجاب الثاني فيعتقان ولا يمتنع عليهما شيء لأن أحدهما وان عتق بالإيجاب
بدل لأنه مجهول والقضاء بإيجاب المال على المجهول متعذر كرجلين قال رجل لك على أحدنا ألف درهم أنه لا يلزمهما
بهذا الاقرار شيء لكون المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلنا جميعا ولكن قبل أحدهما لا يعتق الآخر
لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني إلى غير
القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني إلى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
غير القابل باللفظ الأول بالف ان قبل في الجاس لان القابل منهما يعتق بالإيجاب الأول وأنه إيجاب ببديل فيعتق
ببدل وغير القابل يعتق بالإيجاب الثاني وأنه إيجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبدية أحد كإحر بغير شيء ثم
قال أحد كإحر بالف درهم قال كلام الثاني لغو لان أحدهما عتق بالإيجاب الأول لوجود تنجز العتق في أحدهما
فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإحر بالف درهم قبل أن يقبلنا قال أحد كإحر بمائة دينار فان
قبل كل واحد منهما العتق بأحد المالين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى أن يجمع المالين على
أحدهما فيقول عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فنقبلا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له امان ان تصرف اللفظين جميعا إلى أحدهما فيجمع المالين عليه
فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى صاحبه فيعتق أحدهما
بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الإيجابين وقعا صحيحين أما الأول فلا شك فيه ولأنه أضيف إلى أحد العبيدين
وكذا الثاني لان الإيجاب الأول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فالإيجاب الثاني حصل مضى إلى أحد عبيدين
فيصح ومتى صح الإيجاب الثاني فيحتمل أنه عني به من عناءه بالإيجاب الأول ويحتمل أنه عني به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يتيقن لانه أراد
بالايجاب الثاني غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالتالي عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يتيقن والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف عتق وعتق بنصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يجمع بين عبد له آخر وبينه فقال أحدكما حر بمائة دينار قال قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى المالكين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والاخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الايجابين صحيحان لما قلنا فيحتل أنه أراد بالتالي المعين أيضا ويحتل
انه أراد به غير المعين فيقال له بين فإيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الايجابين
جميعا أما الايجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشارك فيه غيره وأما الايجاب الثاني فلان قوله أحدكما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الايجابين وجد شرط عتقه فيعقوب فيلزمه ألف درهم وخمسون ديناراً أما الالف فلانه
لا يشاركه الثاني فيهما وأما نصف المائة دينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللفظين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهي ما اذا عني باللفظ الثاني غيره فيتنصف ذلك فيلزمه خمسون ديناراً وأما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناه بالايجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم يعنه لا يعتق
شيء منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا اذا عرف المعين من غير المالكين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أرباعه بنصف المالكين وهو نصف الالف ونصف المائة دينار لا استوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له أحدكما حر على ألف درهم والاخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتق جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الايجابين خرجا على الصحة بخروج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالايجاب الثاني ههنا غير المراد بالايجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط من العتق فيهما جميعا واقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والاخر بخمسمائة لكننا
لا ندري الذي عليه الالف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجود خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب التيقن ولا يجب المشكوك فيه كاتنين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والاخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلو امان عناه المولى بالايجاب بالاقل أو بالايجاب بالاكثر
فتيقنا بعينه ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و يصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالكين لا يعتقان لان حجة المولى لم تنقطع لانه أن يقول لم أعتقك بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحدكما حر بألف والاخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالكين أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والاخر بألفين فتيقنا بوجود الالف على كل واحد منهما كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف يمتثلها كذا هذا وان قبل أحدهما بالمالكين جميعا بان قال قبلت بالمالكين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالكين بان قال قبلت بالمالكين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يعتق وهو القياس على مسئلة الشهادة بالالف والالفين والصحيح أنه يعتق بلا خلاف وإذا عتق لا يلزمه الف درهم لأن الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والآخر أكثر والجنس متحد فيتمين بالاقول للوجوب ولا ينجز العبد ههنا لأن التخيير بين الأقل والاكثر عند اتحاد الجنس غير مفيد لأنه يختار الأقل لا محالة وإن قبل أحدهما الف لا يعتق لأن للمولى أن يصرف العتق إلى الآخر كما إذا قال أحد كما حر بألفين فقبل أحدهما ولو قال أحد كما حر بألف أحد كما حر بمائة دينار فإن قبلا عتقا لوجود شرط العتق ولا شيء عليهما لأن المقضى عليه مجهول إذا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة الذي دينار كائنين قال لا رجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار أنه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان قال لا امرأتيه احدا كما طالق بألف والآخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلقة بائة ولا يلزمهما شيء عما قلنا وإن قبل أحدهما العتق بألف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والآخر بالمال الآخر لا يعتق واحد منهما لأن للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لأن الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخير بخلاف الفصل الاول فإن قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لأن المقضى عليه مجهول هذا إذا كان قبل قبل البيان من الاول فإن قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لأن يانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كما حر بألف والآخر حر بغير شيء فإن قبلا جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء عليهما لأن الذي عليه البديل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لا رجل لك على أحدنا ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وإن قبل أحدهما بألف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل إلى أحدهما فإن صرفه إلى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وإن صرفه إلى القابل عتق القابل بغير شيء و يعتق الآخر بالإيجاب الذي هو يتبدل إذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحد منهما حتى صرف الإيجاب الذي هو بغير بدل إلى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر إن قبل البديل في المجلس والا فلا وإن مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلا نعتقه ثابت ييقين لأنه أن أريد بالإيجاب الاول عتق وإن أريد بالإيجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لأنه أن أعتق بالإيجاب الاول يعتق بألف وإن أعتق بالإيجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلا نه أن أريد باللفظ الاول لا يعتق وإن أريد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا إذا كان الاعتاق تنجزا أو تعليقا بشرط فأما إذا كان أضافه إلى وقت فلا يخلو أما أن أضافه إلى وقت واحد وأما أن أضافه إلى وقتين فإن أضافه إلى وقت واحد فأما أن أضافه إلى مطلق الوقت وأما أن أضافه إلى وقت موصوف بصفة وفي الوجه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لأن اضافة الاعتاق إلى وقت اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت إلا إذا كان موجودا وقت الاضافة لأنه أن كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر أنه يبقى إلى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق وإذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة إلى وقت مطلق فنحن أن يقول لعبد أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق إذا جاء غدا أو رأس الشهر لأنه جعل الغدا أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لأنعدام أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا وحلف لا يحلف فقال

هذه المقالة لا يبحث بخلاف ما إذا قال أنت حر إذا جاء غداً لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف يكون تعليقاً بشرط والشرط ما في وجوده خطر وبجيء الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في مجيئه خطر لا محالة قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصليح بجيء الغد شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لأن الساعة لا تقوم الا عند وجود شرطها من خروج أو جوع أو ما جوع ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما يدل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان بجيء الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا محالة موت العبد قبل بجيء الغد أو موت المولى أو موتها وحينئذ لا يكون شرطاً لعدم تصورها لجزء على ان الشرط اسم لا جعل علماً لثبوت الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقن الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحن ان يقول لبعده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شيء من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق لانه أضاف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهر بن سنين لان اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق في الزمان الماضي وايجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدماً على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعاً في أول الشهر كما إذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على بجيء شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلاً فاما في ثبوت العتق في المسئلتين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصف بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا يتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التدرج متعلقاً بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان اتصاف شعبان بكونه متقدماً على رمضان لا يقف على بجيء رمضان وجه الفرق لاني حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا ما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصارت العتق وان كان مضافاً الى الشهر متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورياً فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوم الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصارت هذه الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وههنا بخلافه
وبخلاف القديوم والدخول فان بعد مضي شهر من وقت الكلام بقي ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم
الوجود فلم يكن القديوم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا
الشهر البتة فكان الموت مظهر امين للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
على مذهب أبي حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لا في آخره فكان وقت وقوع الطلاق
أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فعنده حرفة مدة ثم علم انه كان
في الدار يوم التكلم بقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهؤلاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث
فالمدة تعتبر من أول الشهر في قوله أبي حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
محسوبيتين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتقام المدة أو كانت
المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
الدار فامر أني طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انه ساقطت من ذلك
الوقت وانها منقضية العدة كذا هذا وكذا لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق
على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال آخر امرأة أنز وجهها في طالق فزوج امرأته ثم أخرى
ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها ما لم يمت كذا ههنا وقالوا لو
خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتقام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج برده بدل الخلع سواء كانت عند الموت
معتدة أو منقضية العدة أو كانت ممن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهؤلاء طعنوا في كذا في الكتاب
لتخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلان الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع وان كانت
غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقطا أو كانت غير مدخول بها لا يبطل
الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع وقالوا هذا التخرج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهور محض فتبين
عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلاقات الثلاث كانت واقعة
من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامر أنه طالق ثم خالعا ثم تبين انه
كان يوم الحلف في الدار انه يتبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا ههنا والفقهاء
ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وطامة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق
يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه مما لا يمكن الوصول اليه
الا بقدمة وهي ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدور مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتعذر الوصول اليه يكتب به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ
الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العباوة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعدم فموقوف في حق الاحكام
ملحق بالعدم واذا عرف هذا فنقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
دليل اتصافه منعدم أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة ان تصاف هذا الجزء بالتقدم ان تصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في أول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من أجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لأول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقاً ومن ضرورة كونها طالقاً في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقاً بذلك الطلاق المضاف الى أول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من أول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائماً لعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بينا ثم لما حكم بكونها طالقاً للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من أول الشهر
 ضرورة جعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى أول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بينا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل أما العدة فانها تجب في آخر جزء من أجزاء حياة فلان الميت لا يباحمها محتاط في
 ايجابها فوجب للحال وجعل كان الطلاق وقع للحال وأما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقياً من وجهه ويحكم ببقائه الى هذه الحالة لضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقاً بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى أول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبق الى آخر
 جزء من أجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبقى لارتفاعه بالخلع فبقى النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرتفعاً عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجود حاله الحكم فان تعد الطلاق تنجز الوكان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاماً لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والانوثه فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فان تعد الطلاق تنجز ان علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة أتت وجهاً في طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية اتصفت بكونها آخر الوجود خالاً آخر وهو القرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة ألا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامرأتى الاخرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يتزوج بثالثة فتسلب صفة الاخرة
 عن الثانية فاذا مات قبل أن يتزوج بثالثة تقررت صفة الاخرة للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وههنا دليل اتصاف الشهر بالتقدم من عدم في أول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لا مرأتى ان لم أتزوج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحاً بعدم التزوج والعدم يستوعب العمر ألا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتمامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط وأما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو إضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لا مرأتى أنت طالق قبل موتى بشهر أو قبل موتك بشهر فانت تمام الشهر أو ماتت لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرقا بين الطلاق والعاق فقالا العتاق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والتزوج بعد الموت ليس من أهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كما في التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لعبد أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر أو قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضى شهر لا يعتق أبداً لانه أضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفا بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما جميعا وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بيننا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقا على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقا على قدوميهما وانما يتحقق عند وجود قدوميهما جميعا فكان القياس ان لا يعتق ما لم يمض جميعا في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في القدوم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتيهما أو قدوميهما ومن ضرورة ذلك وجود موتيهما أو قدوميهما جميعا وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعا قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الآخر أو قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والا نضحي بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعقل لا يقصد بكلامه المستحيل فلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والا نضحي هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبدا ما قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلا نأيدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد به ان الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهو وهذا القدوم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرط ايقص العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشر وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتي بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بجهة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصفار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور والمحض لانه تبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالأمر ما مضى لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حرف في هذه الحالة لوصوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البذل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث بدل الكتابة ومن ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بجانا بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخير بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه يصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من الثلث بان يقول أنت حر قبل موتى بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فلا يصل فيه ان المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبد أنت حر اليوم وغدا يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً للعق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد والوقتين لا كلاهما وانه ايقاع تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقعه ولو قال أنت حر اليوم غدا اعتق في اليوم لانه أضاف الاعناق الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غد وانه محال ويبطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في الغد لانه أضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فمالم يقدم جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً لوقت العتق في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا خلاف تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجي الغد عتق وان جاء الغد قبل قدم فلان لا يعتق مالم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق مجيؤه يعتق عند مجيئه والا صل فيه انه ذكر شرطاً ووقتاً تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما ما بين التعليق بشرط وبين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف تعليقا واعتباره تعليقا يقتضي نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصا وان كان الوقت هو السابق يعتبر اضافة واعتبارها يقتضي نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصا والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً كيفما كان الاستثناء وضعياً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وبيان أنواعه وماهية كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه استثناء بعض العدد والعتق لا عدده فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة المفقوطة نحو ان يقول لعبيده أتم أحراراً الا سالماً لان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض العبد يصبح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح وعندهما لا يتجزأ أي يكون استثناء الكل من الكل فلا يصح وذ كر ابن سماعه في نوادره عن محمد بن عيسى قال غلامى حران سالم و بريح البربعان استثناء جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم و بريح فانصرف الاستثناء الى الجملة المفقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة المفقوطة فصحيح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و بريح الا سالماً لانه لما ذكر كل واحد منهما باقراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجه
قولهما أن هذا كلام واحد معطوف بضمه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه
كما لو قال أنت حر لله أن شاء الله تعالى ولا بي حنيفة أن قوله حر وحر لغو لثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا
بمنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله أن شاء الله تعالى لأن قوله لله تعالى ليس بلغو فلا يكون فاصلا وروى ابن
سماعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من مملوكي إلا واحدا أحرار أنه يعتق الخمسة جميعا
لأنه لما قال عشرة من مملوكي أحرار إلا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال
تسعة من مملوكي أحرار وله خمسة ولو قال ذلك اعتقوا جميعا كذا هذا ولو قال مملوكي العشرة أحرار إلا واحدا اعتق
منهم أربعة لأن هذا رجل ذكرا مملوكا وغلط في عددهم بقوله العشرة فيلغوه هذا القول ويبقى قوله مملوكي أحرار
الإحدى ولو قال ذلك وله خمسة بمالك يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة الاعتاق فهي أن الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ أسوأ كان المعتق
موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي إن كان معسرا يتجزأ وإن
كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبدين و بين غيره
أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال بعضهم
يعتق كله وليس للشرىك إلا الضمان وقال علي وابن عباس رضى الله عنهما عتق ماعتق ورق مارق هما احتجاجا
بالنص والمعقول والاحكام أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقة صاله من
عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزئ وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله
ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكيمة دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف
حكمي يصير به الاتمى محلا للملك فيعتبر الحكمي بالحقيق وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا
مستحيل فكذا الحكمي ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار
لا يحتمل التجزئ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم بالانصاف
كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز
التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تخرجه إلى عتق الكل بالضمان
أو بالسعاية حتى يجره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزئ وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية
بينه وبين شريكه وأدعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق
إذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولد له أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا
لم يكن المحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق
والمفوع عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فاروى عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقيته وإن لم يكن عنده
ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزئ
لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع إشارة إلى عتق
البعض أذ هو الذي صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قبة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه
العبد والاعتق ماعتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض إن كان
معسرا فيدل على التجزئ في حالة اليسار والعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصه من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وأما المعقول فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالأزالة فالملك متجزئ وكذا المالية بلا شك حتى تجزئ فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغنمين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لأن محله متجزئ وهو العبد وإذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا اعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزئ العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير سرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقدر روى عنه خلافاً فانه روى أنه قال في عبد بين صبي و بالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسعى ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لا محالة فيعتق الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملاً بالأجاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممتنع فكذا الحكمية فنقول لم قلتم ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم أليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعى يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات ثم انها من ثمرات حرية كل الشخص لا من ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين شكرا لنعمة القدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامته حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا والهم من مشائنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور و روده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزئ بل لمعنى آخر ندكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الامة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادغياه جميعا صارت أم ولد لهما الا اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما ندكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزئ الا وله حال الكمال اذا وجد السبب بكمال يكامل واذا وجد قاصرا لا يكامل بل يثبت بقدره في مسئلتنا وجد قاصرا فلم يكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لا باعتاقه بل لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والفروع عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عسدين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أى جنيعة لان الاعتاق عنده متجزئ واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء ذبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاء معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جز منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سبب له وأنه حرام فلا بد من تخرجه الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أم خيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل لهذه التصرفات كما في حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد لحقه لثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما اذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع أحد فاختر صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه التميز كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بمقابلة سلامة الرقبة من غير تلك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم اخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تلك ولا اتلاف من العبد بوجه اذ لا يصنع له في الاعتاق رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لما فيه من الاستحالة وهي كون الشيء الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن المجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يوم نصيب شريكه قيمة عدل فاق كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أولم يعرفها وكذا ما ذكرنا من المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تلك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية أو الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبت فيه جميع أحكام المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يزوج الا اثنتين لا يفتقران الا في وجه واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد في الرق والمستسعى لا يرد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل المعجز وبعده وهو ثبوت الحرية في جزئه منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا احتجنا الى أن نحيره على السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذ الكتابة معاوضة من وجه فافتقرت الى التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمية ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على الرق فوقت على الرضا وههنا لا سبيل الى استيقائه على الرق شرعا اذ لا يجوز ذلك فلم بشرط رضاه للزوم السعاية ثم اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المريسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالاعسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد فيها في حال الاعسار لحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو بالسعاية أو ببديل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها لأن الاعتاق إذا كان مستعجزا عنه كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه كمن أحرق دار نفسه فاحترق دار جاره أو أسقى أرض نفسه فنزت أرض جاره أو حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها انسان ونحو ذلك إلا أن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص تعبد غير معقول فتبقى حالة الاعتسار على أصل القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا ي تلف ماله بمقابلة مال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فصالح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كنفقة الحارم وضمان الصلة والتبرع انما يجب حالة اليسار كما في حققة الاقارب أو وجب نظرا للعدالة تبرع عليه باعتاق نصفه فلم يتم غرضه في اصال ثمرات المعتق الى العبد فوجب عليه الضمان تنقيا لغيره فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك طريقة أخرى لابي حنيفة في ضمان المعتق فقال هذا ضمان افساد عنده لان المعتق باعتاقه نصيبه افسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزية للملك عقيب فعله وانما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف اليه إلا أنه لا يجب على المقر نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لانه بوجوب الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى كان له أن يعتق نصيبه بجائنا بغير عوض وان شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان النصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الانلاف كضمان النصب فان قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك الى ملك قيل يحتمل النقل الى ملك المعتق بالضمان ان كان لا يحتمل النقل الى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في الاصل وقال ان باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا اختياره الضمان سواء في القياس غير أن هذا ألحقهما بالبيع هو نقل الملك بعوض إلا أن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من غيره لكن هذا لا ينفى جواز النقل لا على وجه البيع فان الشيء قد يحتمل النقل الى انسان بالضمان وان كان لا يحتمله بجهة البيع فان الحجر تنتقل الى المسلم بالضمان بأن أتلف على ذمي خمره وان كانت لا تنتقل اليه بالبيع على أن قبول الحبل لا تنتقل الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لاحتال أداء الضمان لانه لا يملكه من ذلك الوقت فبراعى قبول الحبل في ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم ان الهالك لا يقبل الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والملك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحبل فيه وكذا ههنا ثم اذا ضمن الذي أعتق فالمعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لماذا كرنا في الشريك الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وبأى وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لانه عتق كله على ملكه هذا اذا كان المعتق موسرا فأما ان كان معسرا فالشريك أربع خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لماذا كرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق بعضه اعتاقا لأكمله ولا خيار للشريك عندهما وانما له الضمان لا غير ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا فله السعاية لا غير لماذا كرنا ان المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والاعتسار إلا أن وجوب السعاية حال الاعتسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وان كان معسرا يعتق ما عتق ويبقى الباقي محلا للبيع التصرفات المزية للملك من البيع والهبة وغير ذلك لان الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعتسار يتجزأ لماذا كرنا من الدلائل لابي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن المعتق لا يتجزأ وانما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لان الاعتاق لما كان

متجزئاً عند أبي حنيفة كان العتق متجزئاً ضرورياً وهو حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عندهما لم يكن للاعتاق متجزئاً أيضاً قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه إلى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير بتخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق وإن ثبت في نصيب المعتق على طريق الاختصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وإنما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باضرار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الخلق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر مني شرعا فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لانمنعه من التملك أصلاً ورأساً فان له ان يضم المعتق ويستسعى العبد ويكتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبه ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبطل الكتابة
فكان فينا قلنا رعاية الجانبين فكان أولى فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لأن نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق لأنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لأن تدبيره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لأن المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضم المعتق لأن التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لأن تدبيره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمن على ما ذكرنا شاء الله تعالى وإن اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولأن ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضاً فتعذر التضمن ويملك اعتاقه لأن الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كتب فلا يمر لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لأنه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لأنه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وإن كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لأنها ليست زيادة متحققة لخولها تحت تقويم أحد المقومين وإن كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها بطرح عنه الفضل لأن مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لأنه يكون ربا وإن كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لأن الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جائز قلت العروض أو كثرت وإن كانت على الحيوان جازت
لأن الحيوان يثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسيط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لأنه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لأن نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فالزيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لأن عندهما أن من أئلف
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فملك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لأنه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن المتلف أو المغصوب على

أضعا فقيمته جائز وهما تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالاتلاف والغصب في المثل لمن جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له ان لا يضعه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا صلحاً عن العبد على هذا القدر من المالكين فكذلك أنه ملك منه به وأنه محفل للملك فصيح ومعتق البعض لا يحتمل التملك مقصوداً فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بيننا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتقليص فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصوداً فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والقرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يحجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلاً عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كالاتفاق على مال والكتابة والنكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلاً عن القيمة وانها مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبياً أو مجنوناً له أب أو جد أو وصي فوليّه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملك من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصي الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبة والاب والوصي يملكان مكاتبة عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكاتبة الا انهما لا يملكان الاعتاق لانعدام ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كما في الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية في الصبي والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصي فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكاتبة وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيمار وينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعمله خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه باعتباره مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وبهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وإن أبسر بعد ذلك لأن ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الاتلاف والعصب ولو اختلف في اليسار والاعسار فإن كان اختلافاً في حال الاعتاق فالقول قول المعتق لأن الأصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً للمعتق والبينة بينة الآخر لأنها ثبتت زيادة وإن كان الاعتاق متقدماً واختلفاً فقال المعتق أعتقت عام الأول وأنا معسر ثم أبسرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل أعتقته عام الأول وأنت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك إقامة البينة لأن حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما إذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انتطاع الماء وجر يانه أنه يحكم الحال كذاهما وقد قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما أحدكم كجحر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما إنما أنظر إلى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم إنما أنظر إلى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر إلى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لأن إضافة العتق إلى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصاً فيعتبر حاله يوم الاختيار لأنه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره إن دخلت الدار فأنت حر فدخل إنه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم العتق لأن يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فإضافة العتق إلى المجهول تنجز وإنما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كاتب أمة فولدت لم يلتفت إلى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لأنه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في العصب والاتلاف وإن لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه أن العبد لا يخلو إما أن يكون قائماً وقت الخصومة وإما أن يكون هالكا فالتقاع على حال المعتق أو اختلفا فيها والأصل في هذه الجملة أن الحال إن كانت تشهد لأحدهما فالقول قوله لأن الحال شاهد صادق أصله مسئلة الطاحونة وإن كانت لا تشهد لأحدهما فالقول قول المعتق لأنه منكر فإن كان العبد قائماً وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمتها كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم إلا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع إلى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لأن الحال أصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمتها أكثر وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمتها كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمتها كانت أكثر يرجع إلى قيمته في الحال لأن الحال إذا شهدت لأحدهما فالظاهر أن قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق إذاً الأصل دوام الحال والتغير خلاف الأصل فكان الظاهر شاهداً له فأشبه اختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انتطاع الماء وجر يانه أنه يحكم الحال فيه كذا هذا وإن اتفقا على أن العتق كان متقدماً على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فنهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع إلى قيمة العبد في الحال لأنها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لأن الشريك يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالمثلف والناسب وقالوا في الشفعة إذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الأرض أن المرجع إلى قيمة الأرض في الحال والقول قول المشتري في البناء لأن الشفيع يريد أن يملك عليه الأرض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها إلا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وإنما شريكه يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك إذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا أنه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فإن هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئاً هل له أن يضمن المعتق إذا كان موسراً اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن وأبي يوسف أن له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية أن تضمن المعتق ثبت نصاً

بخلاف القياس لما بيننا فيما تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب الشريك على ملكه وبده بعد الاعتاق الا أن ولاية التضمين ثبتت شرعا بشرطة تسلي منكم المضمون الى الضمان فاذا هلك لم يبق الملك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهه راية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المصوب في بد الغاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج عن احتمال النقل فنقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب الغصب وهو في ذلك الوقت كان محملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق يرجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ان نصيب الشريك يبق على ملكه وله أن يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لمالم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف وضمن الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أناعرفنا وجوب الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصبح تبرعه على الاجنبي الا من الثلث ولا تصح كفالته ولا اعتاقه الا من الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر والصلات اذا لم تكن مقبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابي حنيفة أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا أقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد تنقلب معاوضة في حالة البقاء فانه ثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالمطعم بشرط العوض أنه ينعقد صلة ثم تنقلب معاوضة وكذا الكفالة تنعقد تبرعا حتى لا تصح الا من هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه يوجب الملك في رقبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة للحصول النفع له ثم له حق الرجوع في مالية العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم يعتق ثبت الخيارات لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلم ذلك بلا خلاف لانهم يخلقون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك وان انفردوا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسقوا أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتاق عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل أن نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتاق عنده وقد انتقل نصيبه إلى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقي أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن أن الورثة انتقل إليهم ما كان للبيت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلك ولأن المستسقى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسقاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا لم يجتمعوا على الاعتاق لأن المستسقى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولومات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا لم يجتمعوا عليه كذا هذا فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاة يكون للميت حتى ينتقل إلى الذكور من ورثته دون الاناث وهو قاعدة كونه للميت لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للبيت كذا هذا وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما إذا رضى المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم ثم روى ابن سماعه عن محمد أن له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سماعه عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية وإليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضى أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلوا مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المفضوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمين أو يقضى به القاضى ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل أن له خيار التضمين وخيار السعاية والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية ابراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا إذا اختار الضمان وجه رواية ابن سماعه أن اختيار الشريك بين تضمين المعتق أو إيجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم إلا بالرضا أو بالقضاء فلم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له الرجوع عنه إلى السعاية بخلاف ما إذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لأن اختيار السعاية على العبد ليس فيه إيجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فإن أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لأن العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق فإذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وإن كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى إلى نصيب شريكه فإذا أضاف الاعتاق إلى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى إلى نصيب الشريك وإن كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف والأوصاف لا تفرد بالضممان إلا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولأن الحمل في الأدمية نقصان فكيف يلزمه بتقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالهما كافى الرهن وإن لم يكن مال الكالولد كافى الجارية الموصى بربقتها الرجل وبجملها لا تخرف أعتق صاحب الرقبة الأم يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لأن الولد اقرء عن الأم في الملك فجاز أن ينفرد بالضمان وإن كان العبد بين جماعة فأعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن اعتاق نصيبه أوجب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللثالث أن يضمّن المعتق الأول أن كان موسراً وأن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقى على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج إلى الاعتاق وليس له أن يضمّن المعتق الثاني وأن كان موسراً لأن تضمّن الأول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصنع للمعتق في نصيب الشريك باتلاف نصيبه وانما عرفناه بالنص نظر الشريك وأنه يحصل بتضمّن الأول ولأن ضمان العتق ضمان معاوضة في الأصل فإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون إليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمّن إلى غيره فإن اختار تضمّن الأول فلاولى أن يعتق وأن شاء دبر وأن شاء كاتب وأن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمّن وليس له أن يضمّن المعتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمّنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتاق الثاني وليس للثاني والثالث الا التضمّن أن كان المعتق موسراً والسعاية أن كان معسراً وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقاً يجب تخرجه إلى العتاق فإن شاء أعتق وأن شاء دبر وأن شاء كاتب وأن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسراً أو معسراً من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزءاً من عبده أو شقصاً منه بمضى منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقاً يخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الاعتاق عنده متمجّز إلا أن هنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبدين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبراً ثم أن كان المدبر موسراً للشريك ست خيارات أن شاء أعتق وأن شاء دبر وأن شاء كاتب وأن شاء ضمن وأن شاء استسعى وأن شاء تركه على حاله وأن كان معسراً للشريك خمس خيارات أن شاء أعتق وأن شاء دبر وأن شاء كاتب وأن شاء استسعى وأن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمّن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متمجّز كالاعتاق فيثبت له الخيارات أمان خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلان نصيبه بقى على ملكه في حق التخرج إلى العتاق وأما خيار التضمّن فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلاً للتفليك مطلقاً بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمّن وأما خيار الترك على حاله فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وأنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تخرجه إلى الحرية ما لم يمت المدبر فإن اختار تضمّن المدبر فلم يدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيها كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لا ينتقل نصيب شريكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الاعتاق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما إذا كان معسراً فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الأعسار كما لا يجب ضمان الاعتاق فبقى أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبراً لأن التدبير على أصحابها لا يتجزأ كالاعتاق المعجل وليس للشريك الا التضمّن موسراً كان المدبر أو معسراً على الرأية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتفليك لا يختلف باليسار والأعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبر أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمّن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمّن المعتق وللمدبر أن يضمّن المعتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضمه ما انتقل إليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر والذي دبره ويضمن ثلث قيمته لشر يكم موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلم يدره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشر يكمين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم يبق له ولاية تضمين المدبر وللساكت أن يضمه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمن وليس له أن يضم المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلته الضمان ملك المضمون كضمان الغاصب ولو ضمن المعتق لا يملك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
لوجوب الضمان على المدبر وإنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
تضمن المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينتقله إلى الغير
وللسدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتاق أتلف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن المثلث مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب الساكت انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز إبقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يحمل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنائية بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شر يكم لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشر يكمين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعيه فكذا
له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل إليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتا من وجهه دون وجهه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضم المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما لم يكن متجزئا صار الكل مدبرا ويضمن ثلث قيمته للشر يكمين
لا تلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسرا أو معسرا لانجيب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يزول ملكه
فيسعى وهو حر وهنا بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبرا له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشر يكمين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان المشهود
عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لانجيب السعاية بهما يجران المنعم إلى أنفسهما لانجيب
يثبتان به حق التضمنين لأنفسهما ولا شهادة لجار المنعم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مقرا بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشر بك
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما اقر بالعق في نصيب شر يكم إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شر يكم في حق شر يكم لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر يكم في حقه ولا يضم الشاهد لشر يكم لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا أو معسرا في قول أبي
حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والاعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسرا فلا في زعمه أن شر يكم قد أعتق وإن له حق التضمن أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمن لأن
إقراره لم يجز عليه في حقه فبقي له حق الاستسعاء وأما المنكر فلأن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعاية لا تثبت مع اليسار على أصابهما وان كان معسرا فلا شاهد أن يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعاية فان عتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فاذا اعتقا فقد عتقتهما والولاء بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعيا وأدى السعاية قالوا لهما وأما على قولهما قالوا لاء في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاء لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يحلف أولا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان فائدة الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول ما بذل أو اقرار والضمان مما يصح بذله والاقرار به واذ انجا لمعسرى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد عتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر التضمنين حيث لم يصدقه الاخر فبقى الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويزعم أن لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه عتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى العبد للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولى ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للمعسر في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال مجاهد ان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه قول مجاهد ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه اعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق عليه نصف العبد مجانا بغير سعاية مجهول لان الخائن منهما مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط قس السعاية مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بيقين لان أحد الشر يكن حانت بيقين اذا العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للحث أولى من الآخر والمقضى له بالعتق يتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا عتق نصف العبد بيقين تعذر إيجاب كل السعاية عليه فتجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان السعاية عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره مجاهد ان هذا كشهادة كل واحد منهما على الآخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهاداتتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع القضاء اذا كان المقضى لمعلوما لان المقضى له اذا كان معلوما يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع واذا كان مجهولا لا يمكن فان حلف رجلان على عبد من كل واحد منهما لاحدهما فقال أحدهما لعبد ان كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبد ان لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر فرضي اليوم ولا يدري أحد دخل الدار أم لم يدخل لم يعتق واحد من العبدين لان ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الاول المقضى له بالعق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كمن أعتق واحدة من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما لاحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فرضي اليوم وتصادق على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل فان هذين العبدين يعتق من كل واحد منهما ربه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول أبي يوسف ان نصف أحد العبدين غير عين قد عتق يتيقن لان فلانا لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حرا يتيقن وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربه ويسعى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته للتخرج الى العتق كافي المسئلة المتقدمة الا ان هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسعى في النصف الباقي وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما غير عين ويقسم بين المولين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسعى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضى له وعليه مجهولان ولا سبيل الى القضاء بالحرية مع جهلتهما فيسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سبعة عن أبي يوسف في عبيدين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريك لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضعن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لان قوله أنا أعتقه اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وأنه حصل بعد اقراره على شريك بالعتق فلم يصح وكذا وقال أنا أعتقته أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريك لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريك العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في أحكام الاعتاق وبيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا اعتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي للاعتاق فهو ثبوت العتق لان الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطار عن وكره وفي عرف الشرع اسم لقوة حكومية للذات يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أى ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الأدمى محلا للتملك وعلى عبارة التحرير الحكم الأصلي للتحرير هو ثبوت الحرية لان التحرير هو اثبات الحرية وهي الخلو من طين حراى خالص وأرض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو من الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه ان كان تنجزا ثبت هذا الحكم للحال وان كان تعليقا بشرط أو اضافة الى وقت يثبت بصد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التسدير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما أضيف اليه وقد ثبت في بعض ما أضيف اليه وجملة الكلام فيه أن الاعتاق لا يخلو اما ان كان في الصحة واما ان كان في المرض فان كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لان حق الورثة أو العريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا اعتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فتفد وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقه في الثلثين والا صل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان لم يحيزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة عتق كله لما قلنا وان لم يحيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان رجلا عتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته فدل الحديث على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسعى العبد هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لما فاعتق يسعى في جميع قيمته للغيرم رد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحقل التقص فوجب السعاية وروى عن أبي الاعرج ان رجلا عتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبدان كان الدين ألف درهم وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغيرم رد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يحيز يعتق ثلث النصف الثاني عتقا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى في ثلثي النصف فالخاصل انه يعتق سدسه عتقا بغير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغيرم وسهمان للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مريض فهو على التفاصيل التي ذكرنا ان كان له مال سواهما وهما يخرجان من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لماذا ذكرنا وان لم يخرج من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يحيزوا الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة عتقا جميعا بغير شيء وان لم يحيزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه عتقا بغير شيء ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبته على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية للعبد من سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو مستوفيا لوصيته متلفا عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أحاسه فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهما فحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير كل واحد على ثلاثة أسهم فتصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فان مات أحدهم قبل السعاية صار متلفا عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبد سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد ربه ويسعى في ثلاثة أسهم فاعه فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبد سهمان والميت استوفى سهما فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون تسعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسباع قيمته فيحصل للورثة ستة وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للرماء رد الوصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان القاقية كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسمى في ثلثي النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسمى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المريض اذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيره موقوف فان برأتين انه صار حرا من حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يصحزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يصحزأ وأما الذي هو من التوابع فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الأحكام الأصلية للاعتاق بل هي من التوابع والفترات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجنون وجملة الكلام فيه ان جهالة المعتق امانا كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فيجمل المضاف اليه المزاومة صاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزارع لا يخلو امانا ان يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا له والمخمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ عتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه نحو ان يقول لعبدية أحد كحرا ويقول هذا حر أو يقول سالم حرا أو يبيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الأحكام المتعلقة به أما كيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها تقدم وأما الكلام في الأحكام المتعلقة به في الأصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته أما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان للمولى ان يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على ان العتق غير نازل في أحدهما لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وله ان يستعملهما ويستكسبهما وتكون النكاح والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تملو امانا كانت من المولى واما ان كانت من الاجنبي ولا تملو امانا ان كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع يد العبدين فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما نذكر وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها معا أو على التعاقب فالاول عبد والثاني حر لانه لا أقدم على قتل الاول فقد تعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لان الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شيء لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضر بة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لان المضعون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما بولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع انسان يد العبدين فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو امانا كان واحدا واما ان كان اثنين فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذاك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذاك وتكون لورثتهما وهذا دليل على ان العتق نازل في غير العيين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبد الواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وانما انقسم لان كل واحد منهما يجب دية في حال وقيمته في حال لاحتمال انه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الاحوال كما هو أصلنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
حرا وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلا فان وقع قتل كل واحد منهما ماعلى كل واحد من
القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى واجباب القيمتين بوجوب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبدا اخطأ وانه يوجب القسمة وأما على قول من يقول بيزول العتق فانما يجب الدية
لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن إيجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له وأما انقسام
القيمتين فلان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين وانقسامهما حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبدا والآخر قتل
حرا لان قتل الاول أو جيب تعين الثاني للحرية والاول للرق ولو كان المملوك كان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولدا أو
ولدت احدهما ولدا فاختار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للآخرى ولدا ولم يكن أماغلى
قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلا في غير العين منهما والبيان تعين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعها
وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد سبب الزول في احدهما فيسرى الى ولدها كالا ستيلاد
والكتابة ولو ماتت الامتان معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولدا خيرا للمولى فيختار عتق أى الولدين
شاء لانهما لما ماتتا معا لم تتعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعين اذا الحرية
انما تتعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها ممكن فيخير المولى فيهما فايهما اختار عتقها
فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معا رجلا خيرا للمولى في الولدين لما قلنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
ارث أمه شيئا لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك يأخر عن الموت فلا يرث شيئا بل يكون الكل للمولى وهذا نص
مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلا في احدهما لحد وثمها على وصف الام لكان الاختيار تعيينا لمن وقع عليه
العتق فكان عتقه متقدما على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
المولى بحجب عقر أمتين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز الكان الواجب عقر حرة
وأمة ولكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقر أولى لانهما لا يمكن ان
بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالثا صلب فلما كان الكسب له فالارث والعقر أولى
ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسدا أماغلى قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعا
بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصص كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأماغلى قول التعليق فلان حق
الحرية قد ثبت وهو انعقاد سبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصص
كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فقد ملك أحدهما وهذا
اغتناقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك القاسد فينفذ فيه اعتناق المشتري وانما لبدى بتخيير البائع
لان التمليك منه حصل في مجهول فلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك القاسد فان مات البائع قبل البيان
قامت الورثة مقامه ويقال لهم ينوون ان يبنوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال يبنون أن ينقسم العتق
بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة انقسام الحرية على
الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الانقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عند نابل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعيين كما كان للبائع وهذا كما قالوا فيمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فمات في يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الانقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حقا للشرع رفع الفساد وفسخه بفعل القاضى أو بترضى المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء وبحوزة الهبة والصدقة والامهاري في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انقضاء سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات ألا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر ومعتق يصح في القن وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرطا لصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قبل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أنا لا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيع فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعتق البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لأهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر وحق الحرية لا أحدهما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملكون المكاتب والمدبر بالاسر كما لا يملكون الحر واذا لم يملكوا بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبدا فملكه أهل الحرب بخلاف المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر واثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصيح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان ثابتا للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان ثابتا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما أصبح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فبأخذه بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادته له الى قديم ملكه فيتعين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في محبته لعبديه أحد كما حرمت مرض مرض الموت فاختار عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين فببين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجز اذ لو كان تمليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاصصة المولى فلمهما أن يرفعانه الى القاضى ويستعدا عليه واذا استعدا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أما على مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه اوله فيها حق وأما على مذهب التمليق فلان الحرية انما تثبت في أحدهما فقد ثبت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا جهة وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما سبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الإجمال منه فكان البيان إليه كما في بيان الحمل والمشترك في التصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع قهراً من صبرة كان البيان إليه كذا هذائم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرة أما النص فنحن أن يقول المولى لأحد هما عينا إياك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الألفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأثراً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأثراً وبذلك اللفظ السابق لأن إنشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن قال عنيت به الذي لزمني بقولي أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو يرهن أحدهما أو يؤجر أو يكاتب أو يدبر أو يستولد إن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً له دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبرقة أن وطك زوجك فلا خيار لك لما إن تمكينها زوجها من الوطء دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصارت هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يطله وهو الرهن والإجارة والكتابة والتدبير والاستيلاء والمأكل يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطالان فكان إقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما باعنا شرط لزول العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول إن العتق غير نازل في العين فيهما فإما على قول من يقول بزلول العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا محالة لها بدون الملك فالإقدام عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع جأ وفيه خيار للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه لاصحة للبيع إلا بالملك فكان إقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زال المبيع عن ملكه بخلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلان اختيار العتق المبهم يطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع من يلا للملك فتعين الآخر للعتق دلالة وأضرة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما بيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ما ذاك حكمه وهكذا ذكر محمد في الأملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط ويتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائعاً العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحد هما أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً للبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً أو اشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولوعلق عتق أحدهما عينا بشرط بأن قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلان التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصبح إلا في الملك فكان الإقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
 دبر أحدهما وذكرا بن سبعة عن محمد أنه اذا قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما السبب من جهته فصار كما لو أعتقه ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطئ المولى أحدهما فان علقته منه عتقت الاخرى بالاجماع لانها صارت ام ولد
 له وقد ذكرنا ان الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الاخرى وان لم تعلق لا تعتق الاخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد تعتق وروى ابن سبعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل احدهما بشهوة أو لمس بشهوة أو
 نظر الى فرجها عن شهوة ولو استخدم احدهما لا تعتق الاخرى في قولهم جميعا لان الاستخدام تصرف لا يختص
 بالملك اذ قد يستخدم الحرة (وجه) قوله ان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
 الوطء لا يثبت الا باحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك المملوك للحل واذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الاخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بيانا فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بيانا ضرورة التحرج عن الحرام حالا وما لا حتى لو قال احدا كما مدبرة ثم وطئ احدهما
 لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة الى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بيانا في
 الطلاق المبهم حتى لو قال لا امرأته احدا كما طالق فوطئ احدهما طلقت الاخرى كذا ههنا ولا في حنيفة أن يكون
 الوطء بيانا للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق ليكون العتق تعيينا للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما يثبت من الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار الا أن
 هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعا لقوله عز وجل
 فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الوطء والنفقة واذا كان الوطء
 مستحقا بالنكاح عند اختيار الامسك فاذا قصد وطء احدهما صار مختارا لا ماسا كما فيلزمه ابقاء المستحق شرعا
 ضرورة اختيار الامسك فيصير مختارا لطلاق الاخرى والوطء في الامة غير مستحق بحال فلا يكون وطء احدهما
 اختيارا للعتق في الاخرى لو صار مختارا للامسك انما يصير ليقع وطؤه حلالا لانه حر جاعل الحرة وطؤه اياهما جميعا
 حلالا واختيار احدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حراما لان العتق ثبت حال الاختيار مقصورا عليها وأما
 الضرورة فنحو أن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محالا لاختيار العتق
 المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لانصا ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل اذ لو كان نازلا لما
 تعين الآخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لان الميت كان محالا للبيان اذ البيان
 تعيين لمن وقع عليه العتق بالايجاب السابق وقت وجوده وكان حيا في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما اذا باع أحد عبديه
 على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما ان ملك المشتري يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك
 وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
 العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
 للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما اذا قال أحد هذين ابني أو أحد هاتين أم
 ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سبعة عن محمد لان قوله أحد هاتين أم ولدي
 أو أحد هذين ابني ليس بانشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحد كما حر أو أحد هذين حر انشاء للحرية في أحدهما ولا انشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجني لما قلنا غير ان القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وان كان
 من الاجني فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بحر بنة فلا يستحق شيئاً من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجنى عليه ذكر القدوري في شرحه ان الارش للمولى أيضاً ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان الارش يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المجنى عليه يجب عليه ارش الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير المجنى عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبي وما ذكره القاضي قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعييناً لمن وقع عليه العتق فيتبين انه كان حراً وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصوراً عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالاجاب فانصرف اليه فان قال لى عبد آخر عنيته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العدول عن الظاهر الى البينة تقوم على أن له عبداً آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضي أحداً ألا ترى أن الله تعالى موصوف بأنه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الازل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر قال ذلك ثلاثاً اعتقوا لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبيده وعتق الآخر باللفظ الثاني لهذا المعنى وقد بقي له عبدان فيعتق أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحد لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فقال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضاً لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبد أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيته به الحر بنة عتق وان قال عنيته به التدبير صار مدبراً وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالا عتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا أن نصفه يعتق بمجاناً من جميع المال لانه يعتق بالا عتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يثبت من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض أو في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بمجاناً لان هذا القدر لم يتعلق به حق الورثة ويسعى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كما حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من كل واحد منهما يعتق بمجاناً من جميع المال لحصوله بالا عتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتما حران أو مدبران والمسئلة بحالها عتق نصف كل واحد منهما بالا عتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حراً وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو قال هذا حر وهذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرى وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية احدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان فصار كأنه قال أحد كما حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عينا ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث فأوجبت حرية احدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قل ان كلمت هذا

أو هذا وهذا فعبدى حرانه ان كلام الاول وحده حث وان كالم الثاني أو الثالث وحده لا يثبت ما لم يكلمهما جميعا ولو قال ان كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدى حر فان كالم الثالث وحده حث وان كالم الاول أو الثاني وحده لا يثبت ما لم يكلمهما جميعا لان في الفصل الاول جعل شرط الحث كالم الاول وحده أو كالم الثاني والثالث جميعا لانه جعل الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في الفصل الثاني فقد جعل شرط الحث كالم الاول والثاني جميعا أو كالم الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالذى نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقضى بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلث قيمته كذا ذكره السرخي وكذلك لو كانوا عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بمجان ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعدم موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحد كما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه بمجانا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا ثبت تشييع والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجزا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین مجهولا اذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجهولا فتجرى الارث ثبت ولاية التعيين أما ههنا فأحدهما حر وأستحق الحرية وذلك بمنع جر بان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع له محملا للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحد كما حر لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبدا الغير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لفوز الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين عبده وبين هيمة أو حائط أو حجر فقال أحد كما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحد كما حرانه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحل لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين عبده ومدبره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع بين عبديه ومدبره فقال اثنان منكم مدبران صار أحد عبديه مدبرا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف أحدهما الى المدبر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخر يصرف الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذا لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه قال للمدبر ههنا مدبر وأحد العبدین مدبر فيؤمر بالبيان كالم قول ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدبر فان مات المولى قبل البيان انقسم تدبير رقبة بين العبدین نصفين فيعتق المدبر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثلاث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لوجع بين عبد بن وحر فقال انسان منكم حر ان يصرّف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد العبد بن لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبد بن حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كما حرّم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت. أما الاول فادام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان ايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبد بن فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لخصوله بين حر وعبد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل عتق الداخل عتق بالايجاب الثاني ويؤمر بالايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعيينه للعتق باعتاق الثابت وأما الذي يتعلق بما بعد الموت فهمنا حالان حال ما بعد موت العبد بن وحال ما بعد موت المولى أما موت العبد بن فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بلا خلاف بين أصحابنا واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربه أما في مسئلة الوفاق فلان المولى ان كان عني بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان الايجاب الثاني يصبح في حال ولا يصبح في حال لانه ان كان المولى عني بالايجاب الاول الخارج يصبح الايجاب الثاني لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبد بن فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد فيلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصبح في حال فلا يثبت الان نصف حرية فيقسم بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الايجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق بالايجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا فلما مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الايجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره محمد غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الايجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة بقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخارج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجتمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلث المال أربعة عشر سهماً وضرة فيكون جميع المال أحد عشر فيصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد وعشرين سهماً فيخرج منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج وإذا صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر وضرة فاستقام الثلث والثلثان وهذا التخرج على قولهما وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة أسهم فيكون ثلثه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا يحاب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثلثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بأن أضاف صيغة الاعتاق إلى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام في هذا الفصل أيضاً في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا خلاف في أن أحدهما حر قبل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل لنزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهار تعيين المثل في العتق وأما الثاني فلا أحكام المتعلقة به ضرباً أيضاً ضرباً يتعلق به في حال حياة المولى وضرباً يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا أعتق إحدى جاريته بعينها ثم نسبها أو أعتق إحدى جواريه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخدامهن لأن واحدة منهن حرة يقين فكل واحدة يحفل أن تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والاصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحري لئلا كرهنا في كتاب الطلاق فلو أنه وطئ واحدة منهن لحكمة نذكر هنا والحيلة في أن يباح له وطئهن أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلبا منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره السكرخي لأن أحدهما حريتين والحريتين حقه وأوله فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإبقاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبا يمينه استحلقة القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لقاعدة النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما عتقاً لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بهماهما وإن حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حريتين وحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعه عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو أنها إذا استحلقتا فحلف المولى للاول يعتق الذي لم يحلف له لأنه لم يحلف للاول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيعتن الاخر للحرية كما إذا قال ابتداء لأحدهما عتقاً هذا عتقاً لم يحلف له عتق هو لأنه بذل له الحرية وأقر وإن تشاح في اليمين حلف لهما جميعاً بالله عز وجل ما أعتق واحد منهما فإن حلف

لهما فان كانا متينين بحجب منهما حتى يبين لماذا كرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالحلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر لما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يمين
بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في الحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة او ضرورة اما النص فنحن ان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت
اعتقته ونسيت واما الدلالة او الضرورة فهي ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لاصح له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعناق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جاريتين لان هذه التصرفات لاصح لها الا في الملك فكان اقدامه دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا متينين فوطى احدهما اعتقت الاخرى بخلاف لان احدهما حرة يمين فكان
وطء احدهما تعيينا لها للرق والاخرى للعتق وتعين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على اصل ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشر افوطى
احدها هن تعينت الموطوءة للرق محلا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة
فيتعين البيان نصا ودلالة وكذلك وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئن تعيينا لهن للرق والباقية للعتق وتعين الباقية ضرورة
والاحسن ان لا يطاق واحدة منهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطى فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فلا حسن ان لا يطاق الباقيات قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما مكن وامكن ههنا بان يحمل على انه قد نذر ان المعتقة منهن هي الميتة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا لمحلية البيان وكان
اقدامه على وطئن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة وتتعين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة منهن ان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما نزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مة صورا عليه والحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا ودلالة اذا الميتة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما يتعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة ولو
باعهما جميعا بصفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعبيدا بصفقة واحدة ولم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو كانوا عشرة فباعهم بصفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على افراد جاز البيع في التسعة وتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا يراه للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة او ضرورة
عدم المزاحم كالموطى عشرة فكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية ولا يعرف المعتق فلكل واحد
منهم ان يطاق جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع
الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسبها اليه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في احدهما الجانبين فلم يقع الشك الا في احدهما الجانبين اذا المعتق على يقين من
حرية احدها وكل واحدة تحتمل ان تكون هي الحرة فجميع من وطئن ولو دخل الكل في ملك احدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يمتق من كل واحدة
منهما نصفه بجائنا بغير شيء ونصفه بالقيمة فتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لماذا كرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به حكمه فالظاهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البيئة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تقيده في حقه فيعتق عليه وأما البيئة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أصحابنا من حمل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعاء وبهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أتمه وتطبيقه امر أنه والشهادة على أسباب الحدود والغلبة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقيق السبب اذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملتها رجل باع حرا أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والركوات والجمع والجماعات فنبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كما في عتق الامة وطلاق المرأة وكما في الحدود والغلبة وكذا الأحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لا انسان اشتري فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط كان التناقض مانعا من صحة الدعوى كما في سائر الدعاوى ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تندفع به ايد الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصودا ألا ترى أنه هو الذي يتضرر بانتفاء مقصود ابالاسترقاق وكذا التحرر باثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبي عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الانسان ما ينتفع به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بموجب تهمته في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الى الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا يبي عن ذلك وإنما يبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالا اعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل ألا ترى ان سائر الحقوق الالهية للعبد بحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أنا ان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالتمه صود حاصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على القذف من غير دعوى القذف وان كان حد القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاما عتق الامة فتمه هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلو من حيث انه سبب لتحرير الفرج ووسيلة اليه والشيء من حيث السبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر الحارب انه يوجب القتل من حيث انه سبب للحراب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانهما غير ان كذا هذا الا ترى انه ينفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير الفرج وهو عتق العبد ثم متى قبلت على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس للعتق في محل النزاع سببية تحرير الفرج فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليه لما ينفاه قيل ما ذكرتم من العذر في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاعة مقبولة من غير دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحرير الفرج فالجواب أن من أحبا بان من يمنع المستثنين الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحرير الفرج ومنهم من سلم مسألة المجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاعة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية مملوك للمولى وانما منع من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يسقط احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحرير الفرج فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاعة فمرام الوطء حقيقة حتى لو وطئها يسقط احصائه مع قيام ملك اليمين والمعتبر في الباب تحرير الفرج لا الاثابة والشهادة على النسب قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النيابة شرعا نظر للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا للمساكين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير الفرج والدعوى في الجملة لانه يوجب حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فيقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياطا وهو الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضا عند وجود ذوالالحل فيعتبر السبب قائما مقام السبب في حق الحرمة احتياطا وأما ابتداء فوجه قولهما ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا أناعرنا اشتراطها فيما وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والا صل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن لا يجوز القضاء به أصلا الا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى والمنازعة سبب الفساد أو لدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة أو لدفع فساد السكر في حد الشارب والسكر فاحتجوا بالحمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصديق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم فيما وراء ذلك على الاصل وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه اعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في حال حياة المولى ومحتة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على عتق العبد عنده والمدعى مجهول فجهالة المدعى منتهى صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط جهالة المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويحبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعنى أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهد على ذلك وهو مريض فأتأشهدا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنه إذا شهد على أنه طلق إحدى امرأتيه تقبل ونجس فيختار طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى هنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما تجاوزت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لمات فقد شاع العتق فهما جميعا فصارت لكل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتنين بأن شهدا بأنه أعنى إحدى أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الأمة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتنين ههنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق إحدى امرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهما من الرجلين أعنى عبده فلا تأخذ بحزبهما لان المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعنى عبد الله وسماه ونسبناه ان الشهادة باطلة لان الشاهد اذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعنى عبده سالما ولا يعرفان سالما وله عبد اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق ان البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بعقدين كل عقد لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه انه اذا اختلفت شهادة الشاهدين فان كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وان كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيما ذكرنا في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان صفة التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الاول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن درهم اثبات العتق عن درون عان مطلق ومقيد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى وكذا اذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لان عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعى وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضى وجودهما وفي اللظرف فاذا دخل مالا يصلح ظرفا يحمل شرطا كما اذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ اليقين بأن يقول ان مت فانت حر أو يقول اذا مت أو متى مامت أو ان حدث بي حدث أو متى حدث بي لانه علق العتق بالموت مطلقا وهكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذات تدبرا بل كان تعليقاً بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر ان مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق عتقه بالموت وأنه كائن لاعمالة ولا يبي يوسف ان علق بأحد الامرین فلا يصير مدبرا

(۱۵) — بدائع — رابع)

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سماعه وعيسى بن أبان وأبو سليمان عن محمد بن عيسى قال رجل أدامت فأعتق عبدي هذا إن شئت أو قال أدامت فأمر عبدي هذا بصدك ثم مات فشاء الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لأن هذا وصية بالاعتاق والوصاية لا يتقيد القبول فيها بالمجلس وكذا إن قال عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا أن الوصية لا يتقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي وهذا يؤيد قول الحاكم والجصاص لا تفرق بين المسئلتين سوى أن هناك علق بمشينة العبد وهما علق بمشينة الاجنبي وكذلك لو قال لعبده أنت حر إن شئت بعد موتي فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذي علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فإن ذلك لا يبطل شيئا مما جملة اليه لما ذكرنا أن هذا وصية بالاعتاق وليس بتعليق والوصية لا يقف قبولها على المجلس وأما المضاف إلى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فإذا جاء الوقت صار مدبرا لأن التدبير اثبات حق الحرية فيحتمل الإضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتتمل التعليق بالشرط كذا الإضافة وقد روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبده أنت حر بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق إلا أن يعتق وروى ابن سماعه عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع الجناية ولو لحقه دين يبيع فيه ووجه القياس ما ذكرنا أنه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه إلى الورثة ولم يبق إلا مضي الزمان وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل إلا أنهم استحسنوا جعلوه وصية بالاعتاق لأن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضي شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر لأنه ما أضاف العتق إلى الموت أصلا بل أضافه إلى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت التكلم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال وإذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخي في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلى القدوري لا أبي حنيفة أنه لم يمض شهر صار كأنه قال عند مضي الشهر أنت حر بعد موتي وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولما ذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وهما ما أضاف العتق إلى الموت أصلا بل أضافه إلى أول الشهر وكذا حكاه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند إليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا يستند وبهذا تبين أن ما ذكره القدوري من التعليل لا أبي حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر أن عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه أنه لم يمض الشهر ظهر أن عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كأنه قال عند مضي الشهر أنت حر بعد موتي فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية فمنهما فلا يصير مدبرا لأنه ما علق عتقه بالموت بل بشهر ومتصل بالموت فيصير كأنه قال أنت حر قبل موتي بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فإن نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لأنه نوى حقيقة كلامه إذ اليوم اسم لليامض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل لا بالنهار فلا يكون هداما بزمطلقا وإن عني به الوقت المبهم فهو مدبر لأن اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله تعالى ومن يؤمهم يومئذ بربهم ومن ولي بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال إن مات إلى سنة أو إلى عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر لأنه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فإن قال إن مات إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إلى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لأن موته في تلك المدة كائن لإحالة وروى هشام عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتي فهو مدبر بالساعة لأنه أضاف التدبير إلى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أي أنت حر فيصير كأنه قال أنت حر بعد موتي ولو قال أنت حر بعد موتي على ألف دزم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صبح التدبير وصار مدبراً ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بموضع الا أن العتق يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فأنت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صبح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضاف الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذا القبول بعد الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أولاً يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضي لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبراً والمدير على ملك المولى فلا يجوز أن يلزمه دين لمولاه فسقط وروى بشرع عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبدك أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الألف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل وظاهر قوله أدى الألف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اذا قال اذا مات فأنت حر على ألف درهم فأنما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصى لان العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بإيقاع من الوارث أو الوصى لانه يكون وصية بالا عتاق فلا يثبت ما لم يوجد الا عتاق كما لو قال أنت حر بعد موتي اليوم أو بشهرانه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصى بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالا عتاق يملك الوارث الا عتاق تنجزاً وتعليقاً حتى لو قال له ان دخلت الدار فأنت حر فدخل يعتق كما لو نجح العتق والوصى يملك التنجز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصى يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالا عتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصى أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لا عن الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالين شرطاً لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فما في ملكه صار مدبراً وما يستفيده يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة وخمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيده (وجه) قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيده مراداً لان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما ان التدبير في معنى اليمين ومعنى الوصية أما معنى اليمين فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فاليمين ان كان لا يصلح الا في الملك القائم أو مضاًفاً الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصى وبما يستحدث الملك فيه فان من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيده الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى اليمين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يم نعى التدبير أعني المطلق والمقيد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يم النوعين فاذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطلقاً عن الاستثناء

من أهله مضطفا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان متجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكري بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فضرر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته بشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذين الشرطين فيما تقدم

﴿فبمثل﴾ وأما صفة التدبير فالتدبير متجزى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتقا فكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبر او نصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزئا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فله شريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء مدبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمين فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد ألقاه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق فأعتق فلم يدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه ألقاه عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والاولا بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فلم يدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساو شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لما قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لما قلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بموت مولاه وقيمه تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق متجزئ عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمه تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه صحت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكروا فيما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تقسيم المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر لا يتقال نصيب شريك اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه و للمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لان الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبراً فيعتق بموته لكن من ثلث المال لما قلنا ويسعى في النصف الآخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قنواً وشاؤاً اعتقوا ذلك النصف وان شاؤا دبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان وللمدبر أن يرجع على العبد فيستسعيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله لما بينا وان اختار ترك نصيبه على خاله فان كان نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء والتزك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر أن يستسعى العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار التزك لانه صار كعتق البعض فيجب تخرجه الى العتق لاحالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسراً قلل شريك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار التضمين وأما على قولهم اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبراً لا تدبيراً لا يجوز أن يضم المدبر لشريكه نصف قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرقا بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضم اذا كان معسراً وانما يسعى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معا ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبر ترك أو أنت مدبراً ونصيب منك مدبر أو قال اذا مت فانت حر أو أنت حر بعد موتى وخرج الكلامان معاً صار مدبراً لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شله كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله لانه صار كعتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قالاً جميعاً اذا متا فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما عتق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان الا اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبراً للصيرورة عتقه مع عتق الموتى مطلقاً وصار نصيب الميت ميراثاً للورثة ولهم الخيارات ان شاؤا اعتقوا وان شاؤا دبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا استسعوا وان شاؤا ضمنوا الشريك ان كان موسراً واذا مات الآخر عتق نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو أعتقه الآخر فهذا في الاصل لا يخول من أحد وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معاً فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقاً بان أعتقه أحدهما أو لانه مدبره الآخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما أعتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يشجز أو تدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً الماذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا في تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعتقه أحدهما فلم يعتق الا نصيبه انجزى الاعتاق عنده فلما دبره الآخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصيح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير فاذا دبره فقد استوفى حقه فبرى المعتق عن الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط ثقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فسطح الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب تخرجه الى العتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كليه عتق باعتاقهما النصف بالا عتاق البات والنصف بالتدبير فعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دبره أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما دبره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالا عتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصركه مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزى التدبير عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصفه والمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه معتق البعض وان خرج الكلامان معالا يرجع أحدهما على صاحبه بضمن لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما فينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الأصول في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا ما وبنى العام على الخاص على طريق البيان ويكون المراد من النهي العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبريا للمعتق من الضمان لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوق الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك وجه الاستحسان له اعتبارا لحواله وهوان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالا عتاق بعده فاذا لا ضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيتنصف فيعتق ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب تخرجه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كاملا لان ولد المدبرة مدبر لما نذر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبته منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما مدبرا فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب لا يتجزأ أو أما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجارية أم ولد له ونصفها مدبرة على حاله للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متجز في نفسه

عند أبي حنيفة كالا عتاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا نقول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزأ وهما لا يحتمل لما ذكره يفرم المدعي نصف العقر لشر يكة ونصف
قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العقر فلا نه أقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العقر ويفرم نصف قيمة
الولد مدبراً لانه بالدعوة أتلّف على شريكه ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد أتلّف
على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعاً بمنفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبراً لانه أتلّف على شريكه نصف المدبر ولا يفرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شريكه يعتمد ملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبراً بخلاف الامة القنّة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحد هما انه ثبت النسب ويفرم نصف عقر
الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يفرم من قنّة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
فامكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلوق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضموناً عليه وهما نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
بالضمان لا تفراده بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولاً عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولد له فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعاً لان نصيبه مدبراً فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبراً ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه أم ولد له ورق أم الولد ليس بمعتقوم عنده وفي قولهما يسعى لان رقعة معتقوم فان لم يعتق واحد
منهما حتى ولدت ولذا آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العقر لانه أقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأبهما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا أعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعياه جميعاً ما ثبتت نسبته منهما جميعاً ومبارت الجارية أم ولد لهما جميعاً ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيرا لها من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنّة وسند كرهه في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبدته ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استنسى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجزأً عنده لم يعتق بموت المولى الا ثلث العبد
وبقي الثلثان منه رقياً وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة بآداء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذاك ولما لم يكن العتق متجزأً عندهما فاذا عتق

ثلاثة بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السعاية وأحدهما أقل والآخر أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لاجالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متيقنا به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله قول بل بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقا بلته وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد اسقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم له ذلك كأننا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قل كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقا بلته مالا يصح المقابلة به وهو الثلث وبمقا بلته ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تحليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لم يملك كل ألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجهما بألف درهم وجبت الألف بكلها بمقا بلته نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقا بلته
وانما البدل كله بمقا بلته الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
رقبته فلزم القول بالبراءة هذا اذا رعبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقا على
المقدار هنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
رقبته فكان جميع البدل بمقا بلته جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير لثلاثة فيسقط ما كان بازائه من البدل
فبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة مؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزئ الاعتاق وعدم تجزئ به على ما بينا في الفصل الاول والله

علم عز وجل أعلم

فصل وأما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا ينبغي بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جازر ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
عن عمرو بن عثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصري والزهري وسعيد بن جبيرة وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الاجتماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الاجتماع فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يحلو اما أن يجعل سبباً للحال واما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا نسجيل الى الثاني لانه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نغني ثبوت حق الحرية للمدبر الا ههنا وهذا يمنع جواز البيع لان البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو ان غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت اما تقرر بالي الله عز وجل بالا عتاق لا عتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث واما حقاً لخدمته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته اليها ولا طريقاً لتحصيل الغرضين الا يجعل التدبير سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لفات غرضه في الانتفاع به ولو لم يتعد شيئاً رأساً لفات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت طريقاً احراز الغرضين فتثبت ذلك بدلالة الحال فيقتيد الكلام به اذ الكلام يقتيد بدلالة الغرض فان قيل هذا مناقض لاصحكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصلكم ان التعاليقات ليست اسباباً للحال وانما تصير اسباباً عند وجود شروطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعل التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد القرع فالجواب ان هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سبباً في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط وههنا اراد كونه سبباً في الحال لما قلنا فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيجتمل ان ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ومحمتم أن يكون معنى قوله باع أي أجر اذا الاجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبيع رقبته ومحمتم أنه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بيع الحر مشروعاً على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً بدنه يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاق الحق بالحقيقة في باب الحرمان وأما المدبر المفيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط بمحمتم الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا ما علق العتق بأمر بمحمتم الوجود والعدم دل انه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب الى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله ان في التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الدين فلا يحمتم الفسخ ولهذا لا يحمتم الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فان قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لترد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه واذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لانه تصرف تملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عند نفاذ كان من باب تملك العين وتملكها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا الحق لانها تصرف في المنفعة بالتملك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خدمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خدمة المدبر بيع منفعة وهو معنى الاجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الامة لانها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لان التزويج تملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدبرته ولان الاستيلاء آكد من التدبير لانه يوجب الحرية من جميع المبال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتدبير أولى
والاجرة والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزء فأت على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما يندنا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغمة ما بلغت وجناته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنابات
لما نذكر في كتاب الجنابات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايصاله الى حقيقة الحرية مع جلاله لان المنع من البيع
ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فمن الحال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد ولد المدبرة من غير
سيدها بمنزلة الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدبرة
بمنزلة يعتق بعتها وريق بوقها وروى ان عثمان رضي الله عنه خوصم اليه في أولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبيرة والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أفضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهم مدبر فلقول قول المولى مع عينية على علمه والبيئة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول بقوله مع الممين وبخلف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبيئة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالتدبير قولها وان كان في يد المولى
فالتدبير قولها لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
في يد المولى فكذب اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول بقوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فانت مدبرة وان اشتريتك فانت مدبرة فولدت ولدانم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صارت
مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منقصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدبر فنه عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الحاق بدار الحرب تجري مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستامن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فديره ولحق بدار الحرب فاسترق الحر بعتق مدبره لان
الاسترقاق اوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبيرة وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي وحامد وجملوه كما المولى ولنا ما رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لعنوم الحديث الا أنه خص منه

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

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

﴿كتاب الاستيلاء﴾

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

الخلق في تصير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استنباط شيء من خاتمة فالت مضغة أو علقة أو نطفة فادعاء المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبين خلقه لا يسمى ولدا وصيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولانه يحتمل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحما فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجار به حمل هذه الجارية مني صارت أم ولده لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد اذ الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية مني أو قال هي حبلى مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان رجحا وصدقته الامة فانها لا يصدقان وهي أم ولد لانه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية الاستيلاء فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان رجحا وصدقته لم تصر أم ولدا لان قوله ما في بطنها يحتمل الولد والرجح فقد تصادقا على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاستقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولدا لما بينا فان ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر صارت أم ولده ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت حبلى فهو مني أي اني وطنتها فان حبلى من وطء فهو مني فاذا أتت بعد هذه المقالة بولدا لاقل من ستة أشهر تيقنا انها كانت حاملا حينئذ ثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأته لزمه النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جلبت لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدا لاننا نعلم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

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

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

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

العلوق والعقوق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى وإن ادعياء جميعاً فهو ابناً والجارية أم ولد لهما فتخدم لهذا يوماً ولذا كيوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصاً ماثبوت النسب منهما فذهبا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبوت نسب ولدها منه فصاركاً نهاً فالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الام لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم القادة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعاً ما ثبتت نسبته منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجة في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصباء مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا خرم باقي ثبتت نسبته منهم ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكسب والغلة بينهم على قدر أنصبتهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامة بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياء جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياء أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسي أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم أو بين حر كافر أو بين ذمي ومرد فحكمه يذكروا في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلوق في ملك المدعين فإن لم يكن بان اشترى يها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين فادعي كل واحد منهما ولد أولادهم في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتاً معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية لانسان ثلاثة أولاد فادعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذلك دعوة الاب نسب ولد جارية ابنة مع فروعها ودعوة اللقيظ مع فصولها نذكره إن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل حق الشاهد في رقبتهما موسراً كان المشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فإن مات المشهود عليه سميت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولأهل المشهود عليه والنصف لبيت المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهود عليه فإذا أدت فهي حرة لا سبيل لأحد عليها وجه قوله إن المقر قد أفسد على شريكه ملكه باقراره لانه لم يصدقه الشريك انقلب اقراره على نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا انقلب اقراره على نفسه صار مقرباً بالاستيلاء في نصيبه متى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضييعه لأن شريكه قد كذب في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سمعت في نصيبه وعققت نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العتق عنده ولهما إن المقر بهذا الاقرار يدعي الضمان على المنكر بسبب تملك الجارية لأن الاستيلاء لا يتجزأ فبما يحتمل النقل والملك ويجب الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامة عن السعاية فبطل حقه في رقبتهما بقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولأن المقر لا يخلص لهما ان كان صادقا في الاقرار وأما ان كان فيه كاذباً فان كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذباً كانت الجارية بينهما على ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم وبيع

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

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

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكروا
 محمد في الزيادات ولم يحكم خلافاً وكذا ذكر في دعاوى الأئمة أنه قال أستحسن ذلك إذا كان الحبس في ملك المكاتب
 وهذا يشير إلى أن القياس أن لا يعتق الولد وإن صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره
 عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما قبل قوله بغير تصديق فكذا مع
 التصديق لأن المكاتب لا يملك التحريم بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضاً وجه الرواية الأخرى لأبي يوسف
 أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية إلا من غير تصديق فيها أولى
 وجه ظاهر الرواية أن حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل أنه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق
 ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الأجنبي فتقف محجة دعوته على تصديق المكاتب فإن صدقه كان الولد ابن المولى
 وعليه قيمته يوم ولد لأنه يشبه ولد المهرورث بوث الملك في الام من وجه دون وجه لأن ملك الذات في المكاتب للمولى
 وملك التصرفات للمكاتب كالمهرورث أنه ثبت الملك في الام ظاهر أو للمستحق حقيقة وولد المهرورث حر بالقيمة قال محمد
 في الزيادات إذا اشترى المكاتب أمة خاسراً فدعى مولاه ولدها واشترى عبداً صغيراً فدعى له بميز دعوته إلا
 بالتصديق كما في المسئلة الأولى إلا أن هناك إذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا إن صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا
 يعتق لأن تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرير والمولى لا يملك تحريره إلا ترى أنه لو
 أعتقه لا تصح إلا أن النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العلق إلا ترى أن من ادعى ولد أمة أجنبي
 فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما صفة الاستيلاء فلا استيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالنذير وعند أبي حنيفة هو
 متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل أنه لا يتجزأ عنده أيضاً
 لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الأمانة القنة بين اثنين
 جاءت بولد فادعاه أحدهما أن كلها صارت أم ولد له وإن ادعياه جميعاً صارت أم ولد لهما جميعاً ثم أم الولد الخالصة إذا
 أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا إذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بخلاف لكن
 عند ههنا لعدم تجزئ الاعتاق وعنده لعدم الفائدة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والعفو عن
 القصاص على ما ينفى في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأتي المسئلة
 في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم أن شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعي أم ولد له
 ونصيب الآخر بقي مدبراً على حاله وإن كانت مكاتباً بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عن أبي حنيفة وتبقى
 الكتابة وعند ههنا يصير الكل أم ولد للمدعي وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿فصل﴾ وأما حكم الاستيلاء فنفوان أيضاً كحكم النذير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بمابعده
 موته أما الأول فإذ كرهنا في النذير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي ودأود بن
 علي الأصم في أمام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبني جملة من الأحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند
 العامة وعند ههنا يجوز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ولأنهم مملوكون له بدليل أنه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء إلا في الملك وكذا تصح إيجارها وكتابتها
 فدل أنها مملوكون كتهل فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تنبع
 ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه
 إلا أنه تأخر ذلك إلى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعقاد سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى أن سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال إن الناس يقولون إن أول من أمر بعق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وإن لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على أنه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب الطواهر مخالفاً للاجماع فيكون باطلاً ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضاً لما روى عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك مع الجماعة أحب إلى من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلى من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة إشارة إلى سبق الاجماع من الصحابة رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استقرار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولأن أم الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم أنه انعقد سبب الحلال لثبوت الحرية بعد الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحفل أنه أراد بالبيع الجارة لأنها تسمى بيعاً في لغة أهل المدينة ولأنها يبع في الحقيقة لكونها مبدلة بشئ مرغوب بشئ مرغوب ويحفل أنه كان في ابتداء الاسلام حينما كان يبع الحرم مشروعا ثم انتسخ بانتساخه فلا يكون حجة مع الاحتال وأما قوله أنها مملوكة للمستولد فنعى لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلاً ورأساً وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلماً أو كافراً مرداً أو ذمياً أو مستأمناً خرج إلى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له بيعها لأنها أم ولد لأن أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام بآمان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لأن هذه التصرفات توجب زوال ملك العين فيوجب بطلان هذا الحق ومالا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالجارة والاستخدام والاستعانة والاستغلال والاستمتاع والوطء لأنها تصرف في المنفعة لا في العين والمنافع مملوكة له والاجر والكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لأنها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لأن العارض وهو التديير لم يؤثر إلا في ثبوت حق الحرية من غير حرية فكان ملك العين قائماً وإنما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا الارش له بدل جزءه هو ملكه وله أن يزوجهما لأن التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجهما حتى يستبرأ بحبيضة لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسداً ويصير الزوج بالوطء ساقياً ماء زرع غيره فكان التزويج تعريضاً للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع ولو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأنه تبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لأن الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فإن ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لأنه في ملكه وقد أقر بحريته فيعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه كما إذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد لسته أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه يثبت نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الحرمة المؤبدة والنكاح لأنها صارت فراشا بنبوت نهب ولدها والولد المولود على الفراش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الامة القنة أو المدبرة لأنه لا يثبت نسب ولدها وإن حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند نافلا تصير فراشا بدون الدعوة ثم إنما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لأن الظاهر أن ولد أم الولد من المولى لأنه لا يتخرب عن الاعلاق إذا التحرز تخوف فوات ما ليتهما وقد حصل ذلك منه فالظاهر أن لا يعزل عنها بل يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة إلى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فإن هناك الظاهر أنه لا يعلقها بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه منه إلا بالدعوة فلا يثبت النسب إلا بالدعوة فهو الفرق والله عز وجل أعلم فإن صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بأن وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت به بعد التحريم من غير دعوة لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وإن ادعى يثبت النسب لأن الحرمة لا تزيل الملك وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال إذا حرمت أم الولد بما يقطع نكاح الحره ويزيل فراشها مثل المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاهما إلا أن يدعيه لأن فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك إذا زوجها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لأنها صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه إذا ادعى يعتق عليه كما إذا قال لعبد وهو معروف بالنسب من الغير هذا ابني وإن حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحره لا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم يثبت نسب ولدها منه لأنه تحرر من عارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن ينق ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلا يملك العزل عنها بغير رضاها فإذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم الولد أضعف من فراش الحر وهذا أحجل يذكر في كتاب الدعوى أن الفرس ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لعان لأنه يحتمل الانتقال بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم إنما ينتفي بالنفي إذا لم يقض به القاضي أو لم تطاول المدة فاما إذا قضى القاضي به أو تطاولت المدة فلا ينتفي لأنه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المدة من غير ظهور النفي إقراره دلالة والنسب المقر به لا ينتفي بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتطاول المدة تقديره أو أبو يوسف ومحمد قد رآه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاه بمنزلة الام بان زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لأن الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقتها فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يومها من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر إذا ملك من ولدته بعد نبوت نسب ولدها منه فهو ولد أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاد وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد عند أصحابنا وإنما صارت أم ولد بالملوك السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاد في الام وهو امة الولد شرعا إنما يثبت وقت ملك الام والولد منفصل في ذلك الوقت والسرلية لا تثبت في الولد المنفصل ويعلق الدين بكسبها لا بربيتها لأنها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتسعى

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

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

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

كتاب المكاتب

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

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة الكتابة وفي بيان حكم الكتابة وفي بيان ما تنسخ به الكتابة أما الأول فالقياس أن لا تجوز الكتابة لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جائز بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الأمر التنب فكانت الكتابة مندوبة إليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل إن علمتم فيهم خيرا أي رغبة في إقامة الفرائض وقيل وفاء لمانة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أي حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فاروى محمد بن الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعابد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وروى أن عائشة رضي الله عنها كتبت بركة محضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وإجماع الأمة وبه تبين أن قول داود بن علي الأصماني أن الكتابة واجبة قول مخالف للإجماع وإن تعلقه بظاهر الأمر لا يصح لأن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يتركون مما يملكهم بعد موتهم ميراثا لو رثتهم من غير نكير فعلم أن ليس المراد من هذا الأمر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس أن المولى لا يحب له على عبده دين فهذا على الإطلاق ممنوع وإنما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لأن كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه **فصل** وأما ركن الكتابة فهو الإيجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الإيجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قول المولى لعهده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك أن أدبت إلى فأنت حرا أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبتك على كذا على أنك أن أدبت إلى فأنت حرا بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعق عندنا الاداء ثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التطبيق بالشرط وعندنا معنى التعليق فيها أصل أيضا والعق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل أنه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق ولو كان ثبوت العق فيها من طريق التعليق بالشرط لماعتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعهده أنت حرة على ألف تؤدبها إلى نجوماني كل شهر كذا قبل أو قال إذا أدبت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حرة قبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤدبها إلى نجوماني كل نجيم كذا فإذا أدبت فأنت حرة وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبلت أو رضيت وما أشبه ذلك فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة إلى الركن فحين ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لأن الاتباع كما لا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأشراط بعضها يرجع إلى المولى وبعضها يرجع إلى المكاتب وبعضها يرجع إلى بدل الكتابة وبعضها يرجع إلى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع إلى المولى فمنها العقل وأنه شرط الانعقاد فلا تنفذ الكتابة من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي الماقل وإن كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لأن الكتابة ليست بتجارة إذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك ولست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العتائين لما قلناه أنه لا يكاتب عبده ما دون أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد بأقسطهما فملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 لها ذلان المكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاقرار لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من القسوى لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكتابة تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتراف لا بغير بدل ولا ببدل كالاتفاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتابة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب بل هو من باب الاعتراف لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتراف لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المقلس فان أقر الاب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بمحض الشهود
 يصدق ويعتق المكتاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يحجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتابة ما ضية الا أنه ليس للوصى ولا للاب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا بمباشرة العقد لان حقوق العقد في المكتابة يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقد هو مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتتب ولا للاب لزوال ولايتهما بالبلوغ سواء كانوا حاضرا أو غيبا لان الموجب ان وال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أيسر من حفظ عينه ولهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكانها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجاز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يحجز في نصيب
 الكبار لم يكن في جوازهم في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضائيه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصى عبده من تركته لم يحجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا به منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكتابة تتضمن ابطال
 حقهم لانها لو صحت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليحه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر ويرى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد وغير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق يحتاجهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدون لانه لو تعلق قليل الدين
 بمجمل التركة لادى الى الحرج لان التركة قلها تلحق عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرناوه من مسائل كتاب الوصايا والوصى الوصى أن يكتتب

لأنه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لأن الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتنفذ المكاتبة إلا أنه إذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فالغرماء أن يردوا المكاتبة لأن لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكاتبة أراد ابطال حقهم فكان لهم أن ينقضوا كالمواضع وعليه دين محيط أو غير محيط أن البيع يتفقد لكن للغرماء أن ينقضوا إلا إذا كان قضي المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينقضوا فليس لهم أن ينقضوا ومضت المكاتبة لأنها وقعت جائزة لوقوعها في الملك إلا أنه كان للغرماء النقض لقيام حقهم فإذا قضى دينهم فقد زال حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتب لأنه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أنى المولى أن يؤدى الدين وأداه العلام عاجلا مضت المكاتبة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فإن كان المولى أخذ البذل ثم علم الغرماء بذلك فلمهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع ما من طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وما من طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فإن بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لأنه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العقق ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لأن الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لأن المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته إياه مع علمه أن الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرسى هو أو مؤاجرا فكاتبه وقت المكاتبة على إجازة المرنين والمستأجر فإن أجاز أجاز وإن فسخا هل تنفسخ ففسخهما فهو على ما ذكر في البيوع والأجارات إن شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنأ أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكاتبة لقيام الملك إذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فإن أديا وعقفا فقد مضى الأمر وإن مات المولى قبل الاداء اعتقأ لهما باعتقأ بموت السيد هذا إذا كانا بخرجان من الثلث فإن كانا لا بخرجان من الثلث فأم الولد تعتق من غير اعتبار للثلث ولا تنسى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة إن شاء سعى في جميع الكتابة وإن شاء سعى في ثلث القيمة إذا كان لا مال له غيره فإن اختار الكتابة سعى على النجوم وإن اختار السعاية في ثلث قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الأقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الإكراه والهزل والخطأ لأنها من التصرفات التي تحتل الفسخ فيفسدها الإكراه والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكاتبة فتصح مكاتبته المكاتب لما ذكرنا إن شاء الله تعالى وكذا إسلامه فتجوز مكاتبته الذي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكتبوا عبيدهم فكذا لأهل الذمة ولأن المكاتبة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذي حاله إلا أنفراد وكذا عند الاجتماع والذي إذا باع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم أنه جائز إلا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر إياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبة وأما مكاتبته المرتد فموقوف في قول أبي حنيفة فإن قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وإن أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل **في** الرجوع إلى المكاتبة بأنواعها أيضا ما أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكاتبة وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينعقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكاتبة فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنعقد مكاتبته

لأن القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لأن ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فإن كاتبه فأدى البدل عنده رجل فقبله المولى لا يعتق لأن العتق لا يعتق بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لأنه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يجز أيضا لأن الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عن غيره بغير رضاه وهب يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لأن تصرف الفضولي إنما يتوقف على الاجازة إذا كان له مجز. وقت التصرف وههنا لا يجزله وقت وجوده إذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بحلاف ما إذا كان العبد كبيرًا غائبًا جاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى أن الكتابة تتوقف على اجازة العبد لا من أهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له مجز. وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى ذكر في الأصل أنه يعتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله إذا أدت إلى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لأن الكتابة على الصغير لم تنعقد لا نه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكانة فلا يعتق وجه الاستحسان أن الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى أن كان لا يملك الزام العبد عوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا إذا كان العبد كبيرًا غائبًا قبل الكتابة عنه فضولى وأداه إلى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا إذا أدى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا لأنه إنما أدى ليسلم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لأن الاجازة استند جواب العقد إلى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا وإن رد العبد في الرق لأن الكتابة لا تنسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من يلع شيئا ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتعبر أن يسترد ما دفع لأن الدفع كان بحكم العقد وقد انسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول أنه يسترد منها النصف لأن الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتعبر لا تفساخ النكاح هذا كله إذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الأداء لا يطالب بالإداء إلا إذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت الكتابة ويكون كالصغير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لأن الكتابة اذن في التجارة واذن الصبي المعقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة فنحن أن يكون مالا وهو شرط انعقاد فلا تنعقد الكتابة على الميتة والدم لأنهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى أن المشتري بهما لا يملك وإن قبض ولا تنعقد عليهما الكتابة حتى لا يعتق وإن أدى لأن التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم إلا إذا كان قال على أنك أن أدت إلى فأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط وإذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه قيمته لأن هذا ليس بكتابة إنما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوما وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكتوبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الحر أو الخنزير ولا مكتوبة الذمي عبده المسلم على الحر والخنزير لأن الخنزير وإن كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فأنعقدت الكتابة على الفاسد فإن أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لأن هذا حكم المكتوبة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكتوبة أما الذي فسحرت كتابته عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عند نافعان كاتب ذمي عبد الله كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
فالمكاتب ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتبه وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوم ما في حقهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
من ذمي شيئا بخمر ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وهما لا تبطل المكاتبه لأن عقد المكاتبه مبناه على
المساهلة والمساحة نظر للعبيد أيضا لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسليمه بل يصار إلى بدله
فما البيع فعقد مما كسه ومضايقة لا تحرى فيه من السهولة ما يحرى في المكاتبه فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
الصفة أولا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينعقد وان كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتبه والأصل أن الجملة متى فحشت منعت جواز المكاتبه والأصل وجهالة النوع والقدر
وجهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فانه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتبه على الوصفاء بمحض من
الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا على الجواز والاجماع على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى
لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلاف
متفاحشا وكذا الدور تجري مجرى الاجتناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة صحة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجتناس المختلفة
فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاما ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة فادى القيمة انه يعتق لأن التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما مجنسين فكانت
جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر وى أو عبدا أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لأن
الجهالة ههنا جهالة الوصف انه جيد أو ردى أو وسط وانما لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والأصل أن
الحيوان يثبت دينافى الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
باب الزكاة والدية والنكاح وكذلك لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لأن الجهالة متفاحشة
ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المسكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لا يعتق
دينافى الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفا وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفا كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معاوضة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتبه عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم ينعقد لأن الجهالة ههنا أخفش من جهالة النوع
والقدر لأن البذل هناك مسمى ولا تسمية للبذل ههنا رأسا فكانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال أرايت لو حكم المولى عليه بملء الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
ينعقد العقد أصلا فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الاجل جازا مستحسنا أو القياس أن لا يجوز لأن الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
وجه الاستحسان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البذل وإنما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبه كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الاوقات انه يفسد لأن الجهالة لا توجب
فساد العقد لأنها بل لا فضأها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تحرى في هذا القدر في المكاتبه لأن مبناه على المساحة

بخلاف البيع فان ميناه على الما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الرياح لانه ليس لذلك وقت معلوم فحششت الجماله فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل محل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم
 المقومين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما
 لم تصبح تسمية القيمة هناك فلان لا تصبح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصا على
 الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردى أو وسط فعند الاطلاق يقع
 على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أربعين دينارا فاما المكاتبه على القيمة
 فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصاركما لو كاتبه على ألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى ثبت الملك في البيع ونجس العدة والعقر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدراهم
 وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر افهوا جائزة استحسانا والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضر أو في
 السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة بحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا يخدمه شىء يصلح فصاركما لو عينها نصا ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلا شهر افهوا
 جائزة في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما أراد به القياس
 على الاستحسان الذي ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم في الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجاع ناسيا على قياس الكل والشرب ناسيا ولان المنافع أموال في العقود وانما تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلا لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على أن يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمقها
 ومكانها أو على أن يبني له دارا أو آراه أجرها وجصها وما يبني بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكتابة أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك
 المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحز لانه يكون مكاتبه بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبده ولو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعا بغير ثمن في الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحز وأما
 كون البدل دينافه هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء بعينه من عبداً أو ثوبا أو دارا وغير ذلك مما يتعين بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر في كتاب المكاتب
 اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يحز ولم يذكر الخلاف وذكر في كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد ان أجاز
 صاحبه جاز والا لم يحز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازا ولم يحز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز أجازا ولم يحز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

تفسير الروايتين للمبهمات فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهر رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه على الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كساب المال والعبد لا يقدر على كساب هذا العين لا محالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا لو قضينا بصحة هذه المكاتبه لفسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبها وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد فيفسد من حيث يصبح وما كان في تصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل او يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهر رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف ايضا ان المكاتبه في معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجه مروي عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتمتع في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدراهم لا تتمتع بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غيرها عتق لان المكاتبه وقعت على ما في الذمة وسواء كان البذل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل فالخلاف انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أي أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البذل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البذل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالسليم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصرف لما كان ينبغي عن نقل البذل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خير من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البذل عند العقد فمسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعنده بانه يكتب مالا بقبول هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما أخذ الاسم فالكتابة تحتتمل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لاغلبين أنا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبغي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البذل حين طالبه المولى بها والايرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجسة بنجوم معلومة فعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج أبو يوسف بمروي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يقرضه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدى فاذا اجتمع عليه مال نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه كاتب عبد الله فعجز عن نجم واحد فردّه الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يردّه الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجة بقول على رضى الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان برد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه أو يحصل على التدب وبه نقول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولا الى أن لا يردّه الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقاه ونظر اذ ان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لى مال على انسان أو حال يجيىء فى القافلة فان القاضى ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير مالا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء ووصول كل واحد منهما الى حقه فيقبل القاضى ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب فى قدر البذل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبتي على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب فى قول أبى حنيفة الا ساء سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا لا يتحالفان ويتزادان كالبيع لأن فى المكاتبه معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف فى قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه فى الشرع كما فى سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر فى كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس فى البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن فى معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخلى فى صلب العقد من البذل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد، امكنه لم يدخل فى صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة فى جانب المعقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واستقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشرط والفاسدة وفيما يرجع الى البذل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤل الى زوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والفاسدة لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة فى صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل فى صلب العقد من الشرط يجعل كالاعتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالتكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل فى صلب العقد لدخوله فى البذل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه مخالفا لمقتضى العقد لان العقد يقتضى اشكاله الحجر واشتراح طريق الاطلاق له الى أى بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما بينا من الفقه فلو انما أدت الالف فى المسئلة الاولى عتقت فى قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسى لا تعتق وجهه قوله ان المولى جعل شرط العتق شينين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ورطل من تمر فأدت الالف دون التمر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا فى المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالحق ذكره بالعدم بخلاف التمر فانه يصلح عوضا فى الجملة لكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شئ للمولى عليها

ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا وجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فتزد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بنامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالمو باع رجل من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما على صاحبه لو وصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكامل قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها رصا وهذا كما اذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكاتب أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل يرجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لأدى الى ابطال العتق لانه عتقت باء الكاتبة فلو لم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتب والعتق ساقط لما يسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتب مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا بوجوب لها حق الرجوع كما لو قال لها ان أدت الى ألفا فانت حرة فادت ألفا وخمسمائة وقيمتها ألف وعتقت ولا ترجع عليه بشئ فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان ما في بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتب أو كاتبة أمة على ألف درهم على ان كل ولد تلده فهو للسيد فالمكاتب فاسدة لانه شرط شرطاً مخالفاً لموجب العقد لان موجبها ان يكون كل ولد تلده يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرطاً فاسداً وانه داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها الى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدارا للخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته الى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتب لتمكن العذر في البذل لانه لا يدري انه بمعجز أو لا بمعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريم له فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتب والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبداً بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج من المصر أو لا يسافر الا ان هنالك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفايته عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم يواسي نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما معلوم انقضى في العقد جاز وكذا اذا جتمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذم مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعتك هذا العبد بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار غنما قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الامر على ما قاله اذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على ان يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جائز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل و الفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع مائه بالف درهم ومال العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يصحق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيد هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارته أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيد فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد ههنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الايام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام يمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد وبالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه وموافقه كالخرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولاه مباحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المباحة يبيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبهة الخيانة ما يمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى يرفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهمين لانه بعقد المكاتب صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما بينا وله ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صرح فصحت استدانته فيبيع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعباد ادعى عليه أو يزيد في عن شيء قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فضل لم يجوز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالعيب إذا لم يرض به سواء اشترى من أجنبي أو من مولا لأنه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه المكاتب لأن أملا كهم امتخيزة ولهذا جاز بيع أحد همن من صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبد في التجارة لأنه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عتق وترك وفاء لأن هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكى عن ابن أبي ليلى أنه قال عتقه وهبته موقوفان فإن عتق يوما مضى ذلك عليه وإن رجع ملو كابطل ذلك وجه قوله أن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز فكذا حال عتقه وهبته والجواب أن العقد عندنا إنما يتوقف إذا كان له مجيز حال وقوعه وههنا لا مجيز لعتقه حال وقوعه فلا يتوقف فإذا هب هبة أو تصدق ثم عتق ردت إليه الهبة والصدقة حيث كانت لأن هذا عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبطل ليس من باب الاكتساب لأن العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البدل في ذمة المفلس ولا يملك التعليق كالأحكام التنجيز كالأقوال قال له أن دخلت الدار فانت حر لا يصح وكذا إذا قال أن أدبت إلى ألفا فانت حر لا يصح لأن ذلك تعليق وليس بمكاتبة لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب أن يكاتب عبدا من أكسابه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه عقد يفضي إلى العتق فلا يجوز كالأقوال عتقه على مال وجه الاستحسان أن المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فإن ذلك ليس باكتساب المال الاترى أن المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وإنما المكاتب له دين يتعلق بذمة المفلس فكان ذلك اعتاقا بغير بدل من حيث المعنى وفي المكاتب المكتسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترقا وكذا لو اشترى بالمكاتب ذارحم محرر منه لا يعتق لأن شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرر من مولا لا يعتق على مولا لأن هذا كسب المكاتب والمولى لو أعتق عبدا من أكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فإن أدى الأعلى أولا عتق وثبت ولاؤه من المولى لأن العتق حصل منه فإذا أدى الأسفل بعد ذلك ثبت ولاؤه من الأعلى لأنه بالعتق صار من أهل ثبوت الولاء عنه وإن أدى الأسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الأعلى لأنه ليس من أهل ثبوت الولاء فإن عتق بعد ذلك لا يرجع إليه الولاء لأن ولا العتاق متى ثبت لا يحفل الانتقال بحال وإن أديا جميعا معانبت ولاؤه معا من المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده والأصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الأم ولده لأن هؤلاء يمتقون بعته فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولا أنهم قد دخلوا في كاتبة المكاتب فلا يجوز أن يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق إلا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطي بغير إرادتهما ولأن يكسوه أو كذا لا يجوز أن يهدي البشئ قليل من المأكول وله أن يدعو إلى الطعام لأن ذلك عمل التجار وقد روى أن سلمان رضى الله عنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباً فقبل ذلك منه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولأن ذلك وسيلة إلى أداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الإهداء إليه فيمكن من أداء بدل الكتابة ويملك الأجرة والإعارة والإيداع لأن الأجرة من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والإعارة والإيداع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له أن يقرض لأن القرض تبرع ببدلته وقيل معنى قوله لا يجوز أى لا يطيب للمستقرض أكله لأن لا يملك المستقرض حتى لو تصرف فيه ثم تصرفه لأنه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق أنه لا يجوز ومعناه أنه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذا عتاقه لأنه أعتق ملك نفسه كذا قرض المكاتب ولا يجوز وصيته لأنها تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير إذنه لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلأنها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من غير

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه ففي وان كانت مبادلة في الاتهاء ففي تبرع في الابتداء
 والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لأن المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
 ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك يوجب ضمنا عليه للبائع وهو الثمن لأن عند بعض مشايخنا ملك المبيع ثبت
 له أو لا ثم ينتقل منه إلى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
 أدى فعتق لزومه الكفالة لأن الكفالة وقعت صحيحة في حقه لأنه أهل الا انه لا يطالب به في الحال لأنه لم يصح في حق
 المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لان
 الصبي ليس من أهل الكفالة لأنه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه وتجاوز كفالته عن سيده
 لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه وإلى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على
 وجهين ان كان عليه دين لا نسيان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فاحاله على المكاتب فهو جائز لأنه ضمن مالا كان
 واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي إلى هذا وإلى غيره وان كان لا نسيان على آخر دين فاحاله على المكاتب
 وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عتاق وليس له أن يشارك
 شركة مفاوضة لأن معنى المفاوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العتاق غير مبنية على الكفالة بل
 على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عتدين له مكتوبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه امانا ان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال ان أديا عتقا وان
 عجز اردافى الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أديا عتقا وان عجز
 ردافى الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالتباس أن لا تجوز هذه الكتابة وفي
 الاستحسان تجوز اذا قبل وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولأنه
 كفالة يبدل الكتابة والكفالة يبدل الكتابة باطلا وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
 العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
 على ألف درهم على أنهما ان أديا عتقا وان عجز اردافى الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
 منهما مكاتب على حدة فأي حصة يعتق ونحو قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
 يجب عليه كتابة غيره مالم يشترط ولم توجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقهما باداء ألف فلم يوجد لا يقع العتق كما
 اذا قال لعبدين له ان دخلتا هذه الدار فأتا حرا فدخل أحدهما لا يعتق مالم يدخل جميعا فكذلك ههنا لا يعتق
 واحد منهما الا باداء ألف واذا لم يعتق واحد منهما الا باداء ألف صار جميع ألف على كل واحد منهما فصار كما
 اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
 لامرأتين له ان شئتما فأتا طالق أو قال لعبدين له ان شئتما فأتا حرا ان على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
 كل واحد منهما إلى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة مالم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقيهما جميعا أو
 في عتقيهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
 أديا عتقا وان عجز اردافى الرق فأيهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لأنه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف
 نصيب كل واحد منهما إليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتب على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
 أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه مالم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
 بالزيادة وجعل الفرق ان في مسئلتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك إلى تيسير شرط المولى لأنه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدأؤه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغير شرط المولى وهذا المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أدأؤه عن نفسه لا يؤدي الى تغير شرط المولى فكان أدأؤه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمثله لو أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا لو ترك ولد أو أخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن نجيب عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان شاء أخذ حصته المكاتب وان شاء أخذ المعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يزوج بغير إذن مولاه وكذا الكتابة لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيمعبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد أحدهما بالنكاح ولا يزوج ابنه وابنته لان جواز الانكاح يعتمد على الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوج عبده لما قلنا ويزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعقد الكتابة عقد اكتساب المال بخلاف تزويج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفائه لان ذلك من ضرورات التجارة والكتابة إذن بالتجارة فكان هو ذا ناعما هو من ضرورات التجارة ولا تجوز وصية للمكاتب في ماله وان ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبدا فلا تجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكمنا بعتقه فانما حكمنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تنسج للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا تجوز بالاجماع وفي وجه تجوز بالاجماع وفي وجه اختلافه فيه فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية فادى فعتق ثم مات صحت وصيته بالاجماع لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين ماله لرجل فأدى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق فتجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو زنته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالى فلانا كان ذلك منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا تجوز الوصية إلا أن يحددها بعد العتق لانهما تعلق بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المروءة وقال أبو يوسف ومحمد تجوز وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا أعتقت فهو خر فاعتق ثم ملك مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا أعتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو خر فعتق وملكه مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من الكتابة ويحل له تناوله بعد المعجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت عينا واحدة حقيقة والا صل فيه ما روى ان بريرة رضى الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات وبارئ غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء بطل ايصاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وتكون وصيته كوصية الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وقاه ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الا وصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على راية الزيادة وعلى راية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما صفة المكاتبه فنوعان أحدهما انها عقد لازم من جانب المولى اذا كان محييا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذا لم يحل نجم أو نجمان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى يفرد بفسخه من غير
رضا المولى لأنه عقد شرع نظر للعبيد وتمايم نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضي لان العقد قد صح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضي ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافاً وإليه أشار في
الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصبح فسخه دون القاضي كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى يفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب الانتقض
والفسخ حق للشرع رفعاً للفاسد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يفضي الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كاتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر مأذوناً بالتجارة لان الكتابة تقتضي وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ فصار الاذن في قدر الكتابة اذا نافي الكل فصار
أما ذوناً في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء أعتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول أبي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على اصل أبي حنيفة فلا نفي للمستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنه من الاكتساب لانه انما صار مأذوناً بالقول فيصير محجوزاً عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل بمتضى
الكتابة فلا يصير محجوزاً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تزل
يده عنه فله أن يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً فالنصف الآخر غير
مكاتب فلي المنع فكان له أن يمسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار مأذوناً
بالاكتساب وذلك بالخروج الى المصر فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا

للنصف الذي ليس بمكاتب أو يحمل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى لأن الحرية والرق إذا اجتماعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لأنها تعقد للعتق في المستقبل وهي سبب من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فإن باعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعلق بالرقبة فلا يجوز بيعه من غيره كالأول اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا أولاً لأن المكاتب له أن يكتب ويخرج من المصر بغير إذن المولى فصاركه باعه بشرط أن لا يسلم إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسداً كذلك هذا ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لأن بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو اعتاق بمال بدليل أن الولاء يثبت منه بدليل أنه لو باع نفسه المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباع المأجور وإذا اعتق نصفه فالعبد بالخيار أن شاء أدى الكتابة وعتق وإن شاء عجز ويسعى في نصف قيمته لأنه يواجه البها وجهها عتق في ذلك النصف عتق بإداء الكتابة وعتق بالسعاية فله أن يعمل إلى أي الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فلا ملام لا يخلو أما أن كاتب نصفه أو كله وكل ذلك لا يخلو أما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه وإذا أذن فلا يخلو أما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه أن ينقض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعي فكان له حق الفسخ والكتابة تحفل الفسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء الداعي لأن الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا يفسخ تصرفه إلا بقضاء القاضي أو رضا العبد فإن لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لأن الكتابة نفذت في نصيبه فإذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي لم يكاتب له أن يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لأن ما أخذه كان كسب عبد بينهما فكان له أن يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لأنه كاتبه على بدل ولم يسلم له إلا نصفه فكان له أن يرجع عليه إلى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الأداء وأما ما اكتسبه بعد الأداء فهو له خاصة لأنه بعد الأداء يصير مستسعي والمستسعي أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فقال العبد هذا كسب اكتسبه بعد الأداء وقال المولى بل اكتسبه قبل الأداء فقول العبد لأن الكسب شيء حادث في حال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كيد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسراً فالشريك ثلاث اختيارات وإن كان معسراً فخير أن هذا إذا كان بغير إذن الشريك فإذا كان باذنه فإن كان لم يأذن له بقبض الكتابة فهذا الأول وسواء الألف في فصلين أحدهما أنه لا يكون له حق الفسخ ههنا لوجود الرضا والثاني أنه ليس له أن يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لأنه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة فهذا الأول وسواء الألف في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا إذا كاتب النصف فاما إذا كاتب الكل فهذا الأول وسواء الألف في فصل واحد وهو أنه إذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا إذا كان بغير إذن الشريك فاما إذا كان باذنه وأجاز قبل أن يؤدي صار مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه إلا بأداء الألف إليهما جميعاً فإذا أدى إليهما معاً عتق وإن أدى إلى أحدهما أولاً لا يعتق لأن الكتابة وقعت بصيغة واحدة هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة فإن أذن له بقبض الكتابة فإن أدى إليهما عتق كله وإن أدى جميعه إلى الذي كاتب عتق كله والألف بينهما وإن أدى كله إلى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه إلى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ فإن لم يجز صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن حصه شريكه أن كان موسراً ويسعى العبد أن كان معسراً وإن أجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فإن أدى إليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن شريكه قبض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضيا بكتابتة وللمكاتب ان يقضى غريبا
دون غريم ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتبا له بالبدل الذي سمي فما لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما علي قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا يعتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسرا ويسعى العبدان كان معسرا الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكتابه جميعا مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعلوا شرط عتقه أداء جميع الكتابة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتابهما جميعا مكاتبة واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل لكل نصف مكاتبا على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق بأداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزعا عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلي قولهما عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسرا يسعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون
مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا أربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسرا
كان أو معسرا في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبة ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبة بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلما ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عند نابة تجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستمانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتبة ونصف عقرها ولا يفرم من قيمة الولد
شيئا وهذا قول أبي حنيفة وعلي قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العمر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف
العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول
أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على أن الكتابة
متجزئة عند أبي حنيفة كالمعتق فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت المكتابة على نصيب نفسه
خاصة والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز كالأول باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لأن من أصلهما أن
العقد انعقد لهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لأنها كتابة واحدة فإذا بطل
بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر وإن كاتبها جميعاً
على خمر مكتابة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلا لأن المكتابة
واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليها معتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما اعتق بالاداء
اليها لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدي يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى إلا
أنه لا يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا يسعى في نصيب الذمي لأن الذمي قد سلم له شرطه لأن الخمر مال متقوم في حق
المسلم فيسعى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم المكتابة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه
فتقول وبالله التوفيق المكتابة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها يتعلق
بما قبل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة أما الأول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة
المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالأجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببذل الكتابة
وثبوت حق الحرية للمكاتب لأن ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقة
المكاتب عن ملك المولى بالكتابة يختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى
ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة أن المبيع يزول عن ملك البائع ولا
يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لأن الملك صفة إضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف إليه كسائر
الوصاف الإضافية من الاجرة والبنوة والاخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا نقول
في باب البيع لأن البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري إلا أننا نعلم ذلك في الحال لا نعلم أن العقد يجاز أو
يفسخ فيتوقف في علمنا بجعلنا بعاقبة الأمر وعند الأجازة أو النسخ يتبين أنه كان ثابتاً للمشتري أو للبائع من وقت البيع
حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه الجملة في مسائل إذا كاتب عبده كتابة
صحيحة صار مأذوناً في التجارة لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء إلا بالكسب والتجارة كسب
وليس له أن يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه أن لا يسافر كان الشرط باطلاً والكتابة صحيحة لما مر
وليس له أن يأخذ الكسب من يده لأن كسبه له ولا يجوز له اجارته ورهنه لأن الاجارة تملك المنفعة ومنافع المكاتب
له والرهن اثبات ملك اليد للمرتين وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لأن ذلك تصرف في المنفعة
والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بلا خلاف لأن جوازه يعتمد ملك الرقة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير
أنه إن كان صحيحاً يعتق مجاًنا وإن كان مريضاً والعبد يخرج من الثالث فكذلك وكذلك إذا كان لا يخرج من الثالث
لكن أجازت الورثة وإن لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة أن شاء سعى في ثلث القيمة حالا وإن شاء سعى في
ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الأقل لأن الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في
المرض بمنزلة التدبير ولودبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا إذا أعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه
عن الكفارة عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتاقه الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمشتري وبالاعتاق يبطل واليه أشار في الاصل فقال لان للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو أعتق أم ولد المكاتب لم يجز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على خاله لانها لم تصر مكاتبه بكتابه فلا تعتق بعق المكاتب ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمدر وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن جماعة عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمعا في البيع قال البيهقي لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى رضاه فقد تراضيا على الفسخ فيكون اقالته والكتابة تحتمل الاقالة وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فمحمول على ان ذلك كان رضاهما وعلى هذا الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لاجل له وطؤها والا ستمتع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في منافعتها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل منفعة مملو كذا ولو وطئها فعلت منه ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان ثبت بحقيقته أولى صدقة المكاتبه أو كذبته لما مر ثم ان جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمنكاتبه بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلوق في حال الكتابة وان شاءت عجزت هسها وصارت أم ولد وسقط الفقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في مكاسبه كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا اذا اشترت المكاتبه زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا يبطله ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا زوج ابنته من مكاتبه لا يبطل للنكاح بموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من الاجداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى جنابة ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنابة والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجنابة اقل من قيمته فعليه ارش الجنابة لان الجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حتمه وان كانت قيمته اقل من ارش الجنابة فعليه قيمته لان حكم الجنابة تعلق بالرقبة لكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحتمل اكثر من قيمتها فلا يلزمه أكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنابات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة وان كثرت جنائياته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا فرع اختلافهم في أن جنائياته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق رقبته والرقبة لا تتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده تعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى فانها مقدور الدفع في الجملة بان يعجز في دفع الاتة تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالاجنبي جنابات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه الا قيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنابة الثانية لانها لم تحكم الحاكم فقدا انتقلت الجنابة من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرقة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئر أعلى قارعة الطريق فوق فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخر انه لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلها دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما هنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقل الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو سقط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصبح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جنائيات ثم عجز قبل ان يقضى بها دفعه مولاها أو فداها وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تنصر القيمة ديناً في رقبته فهو كعبد قن جنى جنابة انه يخاطب مولاها بالدفع أو القداء واذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك ديناً في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا كانت جنايته عمداً بان قتل رجلاً عمداً قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالمكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فالارش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزائه ملحقه بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون ارشته أرش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنابة على العبد فكان ارشها أرش السيد وان كان عمداً فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص وفي وجه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمداً ولم يترك وفاء للمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقص مات عاجزاً فأتى عبد أو العبد اذا قتل عمداً يجب القصاص على قاتله ان كان عبداً بالاجماع وان كان حراً عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار أسوي المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه بالمولى القصاص لا يختلف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما نذكر ان شاء الله تعالى فمن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته انه اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المهرهون اذا قتل فاجتمع الرهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسألة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضي باستقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قوى لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الويلان على الاستيفاء وبخلاف مسألة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الرهن اذ الملك له الا أن المرتهن فيه حقاً فاذا رضي بالاستيفاء فقد رضي بهقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حراً أو عبداً وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشتهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حراً فالولاية تثبت بالارث وان مات عبداً فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشتهه لان المسبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سلمنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ثابتة بيقين فتثبت بأى سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمداً فلا قود عليه لان المكاتب وهو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتبه إلى و بهذا اعلن في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتمعنا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لا أحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والقيمة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفوا للمولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه وأما عفوا للمكاتب فلان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعاً منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمداً أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سولة ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التتيا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالاخر قصاصاً وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصاً اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التديبير اليه كعبد المأذون جنى جناية خطأ انه يخير المأذون بين الدفع والفساد فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصارك لو اعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية كذا هتا وبؤخذ المكاتب باسباب الحدود والخالصة ونحوها كالزنا والسرقه والشرب والسكر والذف لا القن لانه مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقته من مولاه لانه عبده وكذلك لا يقطع في سرقته من ابن مولاه ولا من امرأه مولاه ولا من كل ذى رحم محرم من مولاه لان واحداً من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحداً منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالخريف يقطع بخصومته ويصح من المولى وغيره نسب ولد أمته المكاتبه اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكاتبه أو كذبته جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر لما ذكرنا فيما تقدم أنه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبة فكان ولدها مملوكاً له أيضاً ونسب ولد الجارية المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقران كان العلوق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالأجنبي عنها والعقر بدل منافع بضعها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاء قضى الكتابة وان شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علفت به في ملك المكاتب صحت دعوته لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحساناً وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يحبس المكاتب ببدل الكتابة لا بدين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافاً لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين فتصح الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا لا يتحقق هنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين يحبس به ودين لا يحبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق المطالبة بمثل ما في ذمة المبكول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باء ابدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا بقاء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال على رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى ويبقى الباقي رقيقاً وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة الغريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولاه فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجه قول على كرم الله وجهه
 أن الكتابة عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى قدم ذلك المولى ذلك القدر فلم يملك من نفسه
 ذلك القدر لاجتماع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بأداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كإلحاق العبد إذا أدى إلى ألفا فانت حرانه لا يعتق ما لم يؤد جميع ألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بأداء بدل الكتابة يثبت بأداء عوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كانه هو كافي البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون بأعواضها لا بأعيانها وكذا
 ثبت بالأبراء ما نذر كرم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لانه صار مكاتباً تبعه الأب فثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الأب بدون الولد لانه لم يدخل في
 العقد مقصوداً بل تبعاً فلا يملك مطالبة التبع حال قيام المتبوع وكما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو ولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده وولد ولده وان سفل
 والواديون وان علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤدوا الكتابة حالاً ولا ردناكم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالأخ والعمة والخال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من أدام لهما الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن الكتابة عقد يفضى إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا فكذا في
 كسب الكسب المقضى إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكاتب رأساً لأن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً كما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبرع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبويه في معنى حرية نفسه لكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقى الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضي أن لا يدخل الولد لانه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى للأكساب ككسب أم الولد والمدير وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولقبيل العقد وقالت الكتابة بعد العقد ينظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوله أنه انفصل قبل العقد وان كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبد أو مضت مدة الإجارة ثم اختلفا فدعى المستأجر الأباقي والمؤاجر ينكرانه ينظر أن كان في الحال أبقا فالقول قول
 المستأجر وان لم يكن في الحال أبقا فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجرياته
 فان كان في الحال منقطعة فالقول قول المستأجر وان كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأباقي والانقطاع
 واختلفا في مدة الأباقي والانقطاع فالقول قول المستأجر لانه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بخلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى وبحكم بعتمه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتب عندنا كما لا ينسخ بموت المولى وعنده ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذ اقامت عن وفاءه يموت حراً أو عبد اقال على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبد والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو ما أن يعتق قبل موته واما أن يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق بأداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل في ما ثبت مستنداً انه ثبت للحال ثم يستند ألا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم أجاز المالك لا تلحقه الاجازة لان الحكم ثبت عند الاجازة مستنداً في راعي قيام محل الحكم للحال والحل ههنا لا يخلو محل العتق للحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذ اقامت عن وفاءه وعليه دين بدى بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد أخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذ اقامت عن وفاءه وعليه دين بدى بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتفاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو بالبراءة بصورة الاداء من المكاتب لان العتق ثبت من غير اداء أصلاً بأخذ المولى وبالبراءة وقد سلم البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالبراءة أما طريق الاستيفاء فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة أولاده وكنسبه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال البدل للمولى عنه وصير ربه أحق بمنافهه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبرأه جاز البراءة ويعتق ولو أحال المكاتب على غيره له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع وادعاء على مال الأن الزوال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيجتمع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى الا بسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالى وترغيبهم في عقد الكتابة ونظرا للعييد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر الا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو بأخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له واما البراءة فهو انه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل بسلامة البدل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالبراءة وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويبقى حياته تقديراً لحرار شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديراً لحرار شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاءه وأولاده أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثاً بين أولاده الا حراً لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت حراً فيرث منه أولاده الأحرار وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لانهم صاروا مكاتبين تبعاله فاذا عتق هو في آخر حياته يعتقدون هم أيضاً تبعاله فاذا مات هو فقد مات حراً وهم أحرار فيرثونه وكذلك أولاده الذين اشتراهم في الكتابة والداه لما قلنا وكذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة لانه عتق معه في آخر حياته فيرثه وأما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لانه لا يعتق بعتقه فيموت حراً ولده مكاتب والمكاتب لا يرث الحر ولومات وتركه وفاء وعليه دين أجنبي ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك ولد احراً أو ولداً له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الاجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلوجهين أحدهما يخص التدبير والثاني يعبر سائر الوصايا أما الاول فلان المسدبر يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من أهل الاعتاق وأما الثاني فلانه اذا أدى عنه بعد الموت فانه يحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يسع الوصية ثم انتقل الملك الى الورث والملك للموصي له ثبت بعتق الوصية الذي هو فعله فاذا لم يتسع الوقت له لا يمكن اثباته بخلاف الميراث لان الملك ينتقل الى الورثة من غير صنع العبد واذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الديون فيبدأ بدين الاجنبي لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدأ بالقوى فالأقوى كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبي أقوى من دين المولى لانه يسطل بالرق دين المولى ولا يسطل دين الاجنبي بل يباع فيه فيبدأ بدين الاجنبي ثم ينظر في بقية التركة فان كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة بدين المولى ثم بالكتابة لان دين المولى أقوى من دين الكتابة بدليل انه تصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك اسقاط دين الكتابة عن نفسه قصداً بأن يعجز نفسه ولا يملك اسقاط دين المولى قصداً بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة وان لم يكن في التركة وفاء بالديون جميعاً بدين المولى لانه لو بدأ بقضاء دين المولى لبطل القضاء لانه اذا قضى ذلك قد صار عاجزاً فيكون قد مات عاجزاً فبطلت الكتابة فلم يصح القضاء لانه بالعجز صار قنناً ولا يجب للمولى على عبده القن دين وليس في البداية بقضاء دين الكتابة ابطال القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فر بما يستوفي منه اذا ظهر له مال وما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لا ولده الأحرار من امرأة حرة ولا ولده المولودين في الكتابة لانهم عتقوا بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحرة الأصل ولومات وتركه وفاء وعليه دين وجناتية ومكاتب ومهر وأولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد دولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشتراهم يبدأ بالدين ثم بالجناتية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثاً لجميعهم لان الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر الى ما بقي من المال فان كان فيه وفاء بالكتابة فانه يبدأ بالجناتية لانه اذا كان به وفاء بالجناتية صار كان المكاتب قن فيقضى عليه بالجناتية ومتى قضى عليه بالجناتية يصير عاجزاً اذا لم يكن في الباقي وفاء وان لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فقد مات المكاتب عبداً وبطلت الجناتية لانه لاحق لصاحب الجناتية في مال العبد وانما كان حقه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا اذا كان القاضي لم يقض بالجناتية في حال حياته فان كان القاضي قضى عليه بالجناتية صار حكه حكم سائر الديون وأما المهر فان كان تزوج نكاحاً صحيحاً باذن المولى فحكه حكم سائر الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء مالم يقض سائر الديون والجناتية والكتابة فان فضل شيء يصرف الى المهر لان في النكاح الفاسد انما يتبع بالمهر بعد العتاق لانه لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى حينئذ يؤخذ به فان أدبت كتابته وحكم بحرية وحرية أولاده صار الباقي ميراثاً لأولاده كلهم لانهم عتقوا بعتقه وكذلك ان كان الابن مكاتباً معه لانهم عتقوا في زمان واحد وان كاتب الابن مكاتباً على حدة لا يرث منه لانه لا يعتق بعتقه ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب من غير وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمية انسان باذن

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتب ولدت من غير مولاه فانه يسمى في الكتابة على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات عن وفاء قد مات عاجز اقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسمى على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادرا فيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس ههنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابة فانه لا يسمى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسمى على نجوم أبيه ولا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لان تبعية باختيار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان منزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا في نفسه ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فاحتطت درجته عنه فلا بد من اظهار ذلك في الحكم ترتيبا للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسئلة وجعل ما ذكرنا قول أبي حنيفة وأما على قوله فلولد المشتري والولد المولود سواء وجهه قوله ما ان التكاثر على الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري فلا يصح القياس ولومات من غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فاختار في ذلك الى الولد يسد أبي ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاء صار التسديد الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأ أبي ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فمختر الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد بيعت في المكاتب وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيرا بناء على أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانه لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا المولاة عندهما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة لما دخلت في الكتابة واذا كان معها فانها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولده في الكتابة ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قوله لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجهه قوله ما انها انما تسعى لان عتاق الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يبي حنيفة انه لا وراثة بينه وبينها وانما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لانه كتابة الولد بطلت بموته فيبطل ما كان تبعاله والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتب ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيا في الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسعى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا تجب عليه السعاية ألا ترى ان محمدا ذكر في الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره بيع الا أن يؤدى الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتب ولو كانت حية لكانت تملك كسب ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه بشيء لانه أدى الكتابة من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام وكسبه لها فلا يرجع وما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتت الام لم يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا إذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما إذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فإنه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه إذا أدى لا يرجع وطوا اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما اكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الاداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فالكسب يكون له وما يكتسب أخذ بحسب من التركة فتقتضى منه المكتاتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها كحكمه وكسب المكتاتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يرق مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لكان مقام المكتاتبة ويسعى على التجوم عندهما فكذا إذا اجتمع لم يكن أحدهما باولى من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكتاتبة فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاتبة في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة إذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الأصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ما ليته وانما المصير الى المسمى عند صحة التسمية تحرزا عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الأصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيح والفساد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم إذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى اليمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقى معنى اليمين واليمين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى وإذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان انهما مع كونها فاسدة فيها معنى المعاوضة والعتق فيها يثبت من طريق المعاوضة لا من طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض اليمين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت اليمين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت اليمين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبض البدل فاما بعد القبض فإنه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا فلا يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيها على أمه يعتق استحسننا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما اذامات المولى فادت المال الى

ورثته تعتق استحسانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق بأن قال إن أدبت إلى ألفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكاتب بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كفاي التعليق بسائر الشروط

فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة فأنها تنفسخ بالاقالة لأنهم من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فصحوا وقالها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول ففسخت المكاتبه أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا إن كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر إلى فسخ الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عقد لازم في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى وريثة المولى وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدى فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كما لو كان المولى حيا وإذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعق فولأؤه يكون لعصبة المولى لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كتبه الورثة كتابة أخرى فادى إليهم وعق فولأؤه للورثة على قدم موارثتهم لأنه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم إذا ولأؤه يورث به إن كان لا يورث نفسه وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن ولاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وإن مات لا عن ولاء ينفسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ برده المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لا بها لا تبطل بموت المولى حقيقة فيموت حكا أو لى إن لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة كذا المكاتبه فإن أقر بقبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جازا قراره في قولهم وإن قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الأصل لأن رده بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتبه لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فإقراره بالقبض جائز لأن تصرفاته نافذة عنه هما فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فأخذوا الكتابة ثم رجع مسلما فولأؤه العبد لأن رده مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا أو يأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه كفاي سائر أملا كذا التي وجدها مع الورثة باعتبارها لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولأعتاقه ولا موالاة أما ولأء العتاقه فلا خلاف في ثبوته شرعا فذا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وهذا نص وروى أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشر لك وإن كفرك فهو خير لك وشر له وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعله عصبة إذا لم يترك وارثا آخر والثاني أنه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولا إلا وإن يكون ولاؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلالنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم إرادة المسمول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في إثبات خلق الأفعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه أنه خلقهم وخلق معيولهم ولا معيول بدون العمل فيدل على كون المعمول مخلوق الله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم إن شريك فهو خير له لأن المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى الله عليه وسلم وشرك لأنه قد وصل إليه شيء من العوض فوجب ذلك تقصانا في الثواب لأنه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق ولم يصل إليه على اعتاقه عوض ديني أو أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وإن كفر لك فهو خير لك لأن اعتاقه إذا خلى عن عوض ديني يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشركه لأن شكر النعمة واجب عقلا وشرا فإذا لم يشكره فقد ترك الواجب فنكان شره ورؤى إن معتق بنت حمزة رضي الله عنه مات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى عن عمر رضي الله عنه وعلى وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود أن نصارى وأسامة ابن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا الولاء لكبير فاتفق هؤلاء النجباء من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما أن هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعقول فمن وجوه أحدها أن الاعتاق انعام إذا المعتق أنعم على المعتق بإيصاله إلى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الأسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى إنما فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكر الانعام السابق. ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني أن المعتق في نصرة المعتق حال حياته ولهذا كان عقله عليه وعليه أن ينصره بدفع الظلم عنه وبكفه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمانا للتقصير فاذا مات جمل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث أن الاعتاق كالأيلاد من حيث المعنى لأن كل واحد منهما أحياء معنى فإن المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الإلهية والمالكية والولاية التي عتاز بها الأدمى عن اليها ثم كما أن الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الأيلاد ثم الأيلاد سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالأيلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان ضفة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالثبوت سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء أعتقه لوجهه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالأعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والأيلاد واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضيا فالوقت وسواء كان صريحا أو مجريا مجرى الصريح أو كناية أو مجريا مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاد والكتابة والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل وعلى هذا إذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد وفاته إن الولاء للأمر لأن العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتني عبداً عنى على ألف درهم فاعتق فالولاء للأمر لأن العتق يقع عنه استحسانا والقياس أن يكون الولاء للمأمور لأن العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجهه القياس أنه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لأن العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للأمر بل

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدون كالا امر بصعود السطح يكون
أمر انصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتخليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه
كانه صرح بذلك فقال بعنه منى واعتقه عنى ففعل ولو قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء
للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما
ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهوانه في المسئلة الاولى أمكن اثبات الملك للأمر
بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس
العقد فصار المأمور بالاعبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
فلا يمكن اثبات الملك بالتخليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التخليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة
لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاء له فهو الفرق ولو قال
أعتق عبدك ولم يقل شئ آخر فأعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب
من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عنى فأعتق توقف على قبول العبد اذا كان من
أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد
للعبد وهو فضولى فيه فاذا اعتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بيع عبدك هذا من فلان على ألف
درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن الحديث والمستثنى
من المنفى مثبت ظاهر أو سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود
السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فالولاء للمعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لا لعدم
شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم
لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لا لعدم شرط الارث به على
ما نذكر حتى لو أسلم الذى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو
معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت
وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فأعتقه ثم مات العبد فنصف
ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لا قرب عصبية الذمى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم
يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بي عبده الحر بي في دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
مسلمين لا ولأوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولأوله لان اعتاقه بالقول قد صح في
دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية
أم ولد له لا يجوز بيعها ما ذكرنا فاما تقدم ان مبنى الاستيلاذ على ثبوت النسب والنسب يثبت في دار الحرب ولو أعتق
مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولأؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب
لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولأه للمعتق
على المعتق والمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأه اذا خرجا
مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه في قولهم جميعا ولا يخلو اما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلاً للاستيلاء وأتمك وكذا ان كان حراً لان الحربى الحر محل للاستيلاء والتك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشترى عبده
المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبية من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذى اذا اعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
هرب الذى المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشترى العبد الذى كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا أعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحقته بدار الحرب ثم سبيت فاشترىها الذى
كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى فقد قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية بشرائط بعضها يم ولاء العتاقة وولاؤه ولد
العتاقة وبعضها يخص ولاؤه ولد العتاقة فأما الذى يعمها جميعاً فهو أن لا يكون للعبد المعتق أول ولد عصبية من جهة
النسب فان كان لبرته المعتق لانه برته من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان
العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لجهة النسب كما نطق به الحديث لكنه
لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
القرائض أو ذوو الارحام فحكمه يذكروا موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذى يخص ولد العتاقة فنها ان تكون
الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه مادام مملوكا سواء كان الاب حراً أو مملوكا لان الولد يتبع الام في
الرق والحرية فكان مملوكاً لمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عربياً فان كان الاب عربياً والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربى ولو كان الاب نبطياً وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولاء مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبع الاب كما في العربى (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالى فالولد يكون تابعاً لقوم الاب ولهما ان ولاء الام لمواليها لاجل
النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت معتقة
تزوجت عبداً فيكون ولاء أولادها لمواليها ومنها أن لا يكون للاب مولى عربى فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
حكمه حكم العربى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولاء نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن أعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكروا في بيان صفة الولاء وأما صفة له صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق المصوبة ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدماً على ذوى الارحام وعلى أصحاب القرائض في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب القرائض فانه يعطى فرائضهم أولاً فان فضل شئ يعطى المعتق والا فلا شئ له ولا يرد الفضل على أصحاب
القرائض وان كانوا ممن يحمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول على وابن عباس وزيد بن رضى الله عنهم وروى
عن عمرو بن عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب القرائض في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولا مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتق نصفين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصبات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الأمر كما زعموا لا مولى الله عليه وسلم بالرد كما في سائر الموارث اذا لم يكن هناك عصبه وقال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقيت فلاولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر هيها هو المولى وروى فلاولى عصبه ذكر وهو المولى هيها وأما الآية الكريمة فقال بعضهم في تأويلها أى ذوى الارحام من العصبه بعضهم أولى ببعض أى الاقرب من ذوى الارحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الابد كالابن مع ابن الابن والاخ لاب وأم مع الاخ لاب ونحو ذلك واذا عرف هذا الاصل فبيانه في مسائل اذا مات المعتق وترك أم أو مولى فلا مولى الثلث والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين الثلث للام بالقرض والباقي ردا عليها أيضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين النصف للبنت بالقرض والباقي ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأم أو ترك مولاة فللاخت للاب والام النصف وللأخت للاب المدس تكملة الثلثين وللأخت للام المدس والام المدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ للمولى وان ترك امرأة ومولى فللمرأة فرضها وهو الربع والباقي للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فترك زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقي للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبه فكان الباقي له وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذا ليرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمة وخالة ومولاة فالل للمولى في قول الاولين لانه آخر العصبات يقدم على ذوى الارحام وفي قول الآخرين للعمة الثلثان وللخالة الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فأعتقته ثم مات العبد المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقي فلهو لانه لا عصبه وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقي يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباه فعتق ثم مات الاب وليس له عصبه فللابنته النصف بالنسب وما بقي فللابنته أيضا بحق الولاء بالرد لانها عصبه الاب في الولاء وعلى قول الآخرين ما بقي يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبه فانه يتركه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والاستثناء من التقي اثبات ظاهره فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللا بنتين الثلثان بالنسب وما بقي فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين طريق العصبوبة لانها عصبه وعند الآخرين بطريق الرد وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللا بنتين الثلثان بالنسب وللتى اشترت الاب الثلث والباقي خاصة بالولاء في قول الاولين لانها عصبه وفي قول الآخرين الباقي يرد عليها نصفين فان اشترتا أباهما ثم اشترتا اباهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حرة وعن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء في ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولها الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقي فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان في ولء الاب فصار حصصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثنتي عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقي وذلك سهمان للتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان ولها الاب لكل واحدة منهما سهم فصار للتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قياس قول عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا خيته الثلثان بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخا لهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلاختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضي الله عنهم وأما على قول عمرو ابن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أي لا يورث من
المعتق لاجتماعه على أنه يورث من المعتق ولأن الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا باللفظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبر أي
للقرب وهو أقرب العصبة الى المعتق يقال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذي ينسبون اليه وانما
شرطنا الذكورة في هذه المصوبة لأن الاصل في العصبة ثم الذكور اذا كوراز العصبة عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بني يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذا قالوا ليوسف وأخوه أحب الى أبنا منا ونحن عصبة أي
جماعة أقوىاء أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء نجري
مجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحتجوا
بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أئز لوه منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أي من أحرز المال من عصبة المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع وبالحديث فعلم ان المراد منع العصباء وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا في الاصل في مسائل في رجل اعتق عبدا
لهم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاه ابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الأكبر اذ هو أقرب عصباء المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر له الكبر من حيث القرب لا من حيث السن ألا ترى ان الابن قد يكون أكبر سنا من عمه الذي
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابنه نصفين
لانه يجرى مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فانتقل الولاء اليهما ثم اذا مات أحدهما انتقل
نصيبه الى ولده كما في ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستواءهما في العصبية وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وابي الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل في العصبية وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصبة
أي به فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين أولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس في قول
عامة العلماء لا استواءهم في العصبية والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا ثلاث لابن

الابن الواحد والثلاث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثلاث الآخر بين العشرة بنى الابن فتصح فرضتهم من ثلاثين
 سهما لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الآخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الآخر وهو
 الثالث على عشرة ولو اعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريك في الاعناق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذى هو شريك أبيه خاصة لأنه شريك في الاعناق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصبة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أربعة لابن العبد الذى كان شريك
 أبيه والرابع للآخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلان الابن نصف الولاء الذى
 كان لأبيه خاصة والنصف الآخر للابن وحده لأنه الأكبر من عصبية الاب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للمم ونصفه لابن أخيه فان مات المم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الآخر بينه وبين ابني عمه اثنا للكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابنا وأبنا ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للاب في قول أبي حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدسا الولاء للاب والباقي للابن
 وهو قول ابراهيم النخعي وشرج وهذا على أصلهما صحيح لأنهما يتركان الولاء بمنزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبي يوسف لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبية المعتق بنفسها والاب
 لا عصبية له مع الابن بل هو صاحب فرصة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبية فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابوا ثلاثة أخوة متفرقين أخا لأب وأم وأخا لأب وأخا لأم ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
 لأنه العصبية فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لأنه أقرب العصبية الى المعتق
 فان مات الاخ من الاب والام وترك ابنا فان الولاء يرجع الى الاخ لأب لأنه الأكبر فان مات الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
 ابنا فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
 الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابنا فان الولاء يرجع الى ابن
 ابن الاخ من الاب والام لأنه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئا من الولاء لما بينا تقدم
 ولومات المعتق وترك جده أبأبيه وأخاه لأبيه وأمه وأولادها فالولاء للجد لا للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على أنه لا ميراث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابنا وبنات ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن لا للبنت لأن الابن هو العصبية بنفسه لا البنت
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتب من كاتب ولم
 يوجد ههنا المستثنى فيق استحقاقها الولاء على اصل النفي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو اعتق
 من أعتقن أو كاتب من كاتب أو دبرن أو دبرن أو ولدن أو ولدن أو ولدن أو ولدن وان سفلوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ماجر معتق من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة أعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ومن تم الذكر والاني فلان معتقها اعتق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثا فولأؤه لمولاه الذى اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئا لأنه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبية ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لأنه معتق معتقها فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو اعتق من أعتق ولترك العبد الاعلى عصبية فله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبية من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثا والثالث اعتق رابعا فبإرثهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى اقرب اليه منها ولا عصبية ولو كانت

وهبته والتصدق به والوصية. وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم ملك قلة بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبدا فوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يحل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الرازي ولا يمكنه مستحقا
بالولاء او يحل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن اعتق الزم الولاء الملتحق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعه يتحول اذا قام دليل التحول وبيان هذه
الجملة عند تزوج امه لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولداها وولدها او كانت حبل به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد
العتق لاقول من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولدا للولد الذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولدا للولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبل لما قلنا وكذا اذا اعتقها ثم جاءت
بولدا لاقول من ستة اشهر من وقت الاعناق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعناق لان الولد لا يولد لاقول من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا عتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعناق الام فيجمل كانهما خبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية ولما ولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق او موت فان نسب الولد ثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعناق فاذا حكمنا بوجوده يوم الاعناق يثبت الولاء بالا عتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
اعتق ابوه جرد ولا الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جرد الولاء عن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه ابصر فتية لساء اعجبه ظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله عنه وابوهم عبد لمع بعض الخرق من جهينة او لمع بعض اشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالى فاختصا الى عثمان رضي الله عنه في ولاء الولد فقضى بولايتهم للزبير يعني
ان الاب جرد ولا ولده الى مولاهم وهوان الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا لان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لجمعة كل جمعة والنسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وانما يعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تعذرهما فيعتبر جانبها لان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولو مات الاب عبدا لم يعتق كان ولاؤه له
لمولى الام ابد التعذر اعتبارا من جانب الاب واما الجد فهل يجرد ولاء الخلفاء بان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجرد ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجرد ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرد الولاء والاسلام ولنا أن الاب

فصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاة والاسلام ولان الجسد لو جرح الولاة لكان لا يثبت الولاة
لما الى الام رأسا فلا شك ان أصله يكون حرا اما من الجد أي لا ييه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلما ثبتت الولاة لموا الى الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما
باسلامه لصار مسلما باسلام جد الجد ولكن الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبغي أن
لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بحمل الولد تابعا للجد في الولاة باطل وأما بيان قدره فالولاة
يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعتق
أحدهما نصيبه وهو موسر وموسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزئ العتق وعدم تجزئ
والله أعلم وأما بيان حكم الولاة فله احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال
أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح
لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاة كما اذا
اشترى رجل عبدا ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعتمقه قبل أن يبيعه فهو حر ولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاة وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرة
العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في حقه لانه في اقراره
على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتناق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن
يرجع الثمن على البائع لان اقراره بالاعتناق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاة
موقوفة فلا نه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتناق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوما بقي ولا العبد موقوفا على تصديق البائع له ورثته فان صدقه
البائع لزمه الولاة لوجود الاعتناق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حرا وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثة المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري
باعتناق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتناقه
العبد بعد موته فاذا مات فقد اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم بحرية العبد على المشتري ولاؤه يكون
موقوفا لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاة البائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه
الاول أيضا وجه القياس أن ولاية الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاه لم يثبت فلا يملكون ذلك كما
لا يملكون اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يملكون انشاء سببه في الحال لانهم يملكون
اعتناق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاة لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاة
وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت
الجارية ولاؤها موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاؤها موقوفة لان كل واحد منهما نفى الولاة عن نفسه والحقة بصاحبه فانفى
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه بقي موقوفا وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر ولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال
الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاه موقوف فيرثه يوقف في بيت المال وجناية العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفا أيضا لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنايةه فاما لا تحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل غفله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهاة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحق ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاؤه ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينّة مرة وبالاقرار أخرى أما البينّة فنحو ان يدعي رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشبهه شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو ملكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا شهادة مقبسة لاجل انها قبلت ولو شهدا ان الميت مولاه واثبته وارثه لا وارث له غيره لم تحجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولا مولاة وأحكامها تختلف فلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم يحجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا يقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ولاؤه بالعتق وأقام بكل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة يستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينافي فيه صاحبه وكان الثانى مستحقا عليه ولو كان هذا في ولء المولاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولء المولاة يحقّل النقض والفسخ فكان عقد الثانى قضا الاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحقّل النقض فاشبهه ولء العتاقة وان أقام رجل البينّة انه أعتقه وهو ملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقضى له القاضي بميراثه ولوائه ثم أقام آخر البينّة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو ملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضى اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم تبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينّة من الثانى الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويضى الثانى ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذا الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وضح الثانى وأما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له أولاد كبار فانكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالأب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب على الأولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الأولاد صغارا كان الأب مصدقا لانه له ولاية على أولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقدا بولاء تبعه أولاده الصغار وان كذبه الام وقت ولءه لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الأب لان الأب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدى من غيرك تصدق لانهم في بدال بدون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الأب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهدا للزوج فلا يقبل قولها الا بينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلعا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة أشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة أشهر فالقول قول الذى يدعى ان النكاح قبل ستة أشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعاه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فلان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جازلان اقراره الاول وقع باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من الجهول كالنسب فبطل والتحقيق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم

فصل وأما ولء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمرو بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقدة وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى انهم يعقلون عنه قفاما مقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا وصى بجميع ماله لانسان ولا وارث له لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدري التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فاروى عن تميم الدارى رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل والاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياه ومماته أى حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم بحياه في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوى في ولء الايمان والتزجيج لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى المتوالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياه وايلاد معنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فنقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما حثت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتمتلى عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذى أسلم على يديه أو لا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذى أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للمعاقد وكذا ما ينقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد من أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذى أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فنها عقل العاقد اذ لا صحة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يحز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقود باذنه كالتبعية ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً قبل الصبي بنعت مقدم وقفاً على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز لان
هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود والاب
والوصي أن يقبل عنه كما في البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً قبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز
جاز إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي إذا أجاز الاب والوصي فيكون الولاء من الصبي
وإن كان كذلك لان العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي
فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى للمولى المكاتب
لان قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا ان الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل
الولاء ألا ترى أنه لو كاتب عبداً فادى وعتي كان الولاء للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولاء ألا ترى أن الاب
لو كاتب عبداً بنه الصغير فادى فعتق ثبت الولاء من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز
موالاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو وصى ذمي لذمي أو لمسلم أو
مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمي اذا والى ذمياً ثم أسلم الاسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة
ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأته والمراة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار
الاسلام أو في دار الحرب فهو مولاة لان الموالاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والانوثة وبدار الاسلام ودار
الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقارب من يرثه فإن كان لم يصح العقد
لان القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وإن كان له زوج
أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلاً من غير قبيلته
لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه لان جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما
تجوز موالاة المعجم لانهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز موالاةهم لاجل التناصر وأما الذي هو من العرب فله
قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا الموالاة ولا نه لم
يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولا الموالاة أولى وكذا لو والت امرأته من العرب رجلاً من غير قبيلتها لم ينسب
ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاهم منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وإن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون
معتق احد فان كان لا يصح منه عقد الموالاة لان ولأه العتاقة أقوى من ولا الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ وولاء
الموالاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالا ضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لانه لم يعقل عنه بيت
المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فان كان قد عقل عنه لم يحز أبداً لانه سواء
كان عاقده فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فان ميراثه لم يلقه عاقده أولاً فعقل عنه أو لبيت المال لانه لم
عاقده فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقص والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا
اذا عقل عن الذي يواليه وإن كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لان مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان
اقدامه على الثاني فسخاً للاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه
بولائه الى غيره لانه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لانه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة
فكذا عقد الموالاة الا اذا عقل عنه لانه اذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به الى غيره فسخ
قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذا انه أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لان كل عقد غير لازم لكل واحد من
العاقدين ففسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولان كل عقد يجوز لاحد العاقدين ففسخه يجوز لآخر كسائر العقود
القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لاحد العاقدين ففسخه وهو القابل فكذا الآخر الا انه ليس له أن يفسخه إلا بحضور
الآخر أي بعلمه لانه تعلق به حق الآخر فلا يملك اسقاطه متصوراً من غير علمه كمنزل الوكيل مقصوفاً من غير علمه

الأن يوالى الأسفل آخر فيكون ذلك نقضا لدلالة وإن لم يحضر صاحبه أو انتقاضا لضرورة لأنه لا يملك مولاة غيره
 إلا بانفساخ الأول فينسخ الأول دلالة وضرورة وقد ثبت الشيء دلالة أو ضرورة وإن كان لا يثبت قضاء كمن وكل
 رجلا يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصح عزله ولو باع العبد أو أعتقه انزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم العقد للعقل في حال الحياة والأثر بعد الموت وهو أن المولى الأعلى يعقل عنه في حال حياته
 وورثه بعد موته فيرث الأعلى من الأسفل عندنا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ويرث الأسفل من الأعلى أيضا إذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولأه العتاقة أن هناك يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى لأن سبب
 الأثر هناك وجد من الأعلى لا من الأسفل وهو العتق والسبب ههنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاء في الرجال يثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى أنسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذي والاه الأب وكذا إذا والى أنسانا ثم ولد له أولاد دخلوا
 في ولأه الأب بطريق التبعية ولأن للأب ولاية على ولده الصغير فينفذ عتقه عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بمولاة الأب لا تقطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الأب أنسانا وله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولأه
 له المولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فإراد التحول عنه إلى غيره فإن كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وإن لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلا أنه لو كان
 كبيراً وقت عقد الأب لجاز له التحول وكذا إذا كبر في العقد لأن المانع من السرية في الحالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذي والته أمهم ولا تشبه الأم في هذا الباب
 الأب لأنه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى أنها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم وللأب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف في المسئلة فقال ثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندنا لا يثبت ولو والى رجل رجلاً ثم ولد من امرأة قد والى رجلاً فولأه المولى الأب لأنه اجتمع
 ولا أن ولأه الأب وولأه الأم فترجح جانب الأب لأن للأب ولاية عليهم ولا ولاية للأم ألا ترى أن للأب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للأم ذلك فكذلك عقد الولاء وكذلك الوالدة وحلي ولا يشبه هذا ولأه العتاقة
 لأن في ولأه العتاقة إذا أعتقها وهي حلي يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الأم فكان للولد ولأه
 نفسه لكونه أصلاً في العتق فاما ولأه المولاة قبل العقد وعقد هالما يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلاً في الولاء
 فكان تبعاً للأب في الولاء كما في المسئلة الأولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فولأه الأم أنسانا ثم والى الأب
 آخر فولأه الأم ولأه المولى الأب لما قلنا ذميمة أسلمت فولأه رجلاً ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولأه ولأه المولاة
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولأه ولأه المولاة بمنزلة العتاقة وجه قولهما أن الأم
 لا ولاية لها على الولد بدليل أنه لا يجوز لها أن تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاء ولا يبي
 حنيفة أن الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاء من الأب والولاء إذا تعذر إثباته من جهة الأب
 يثبت من جهة الأم كما إذا كان الأب عبداً وكفى ولأه العتاقة إذا كان الأب عبداً ولو قدم حر بي الينا بامان فاسلم
 والى رجلاً ثم سبي ابنه فاعتق لم يحز ولأه الأب وإن سبي أبوه فاعتق جر ولا ابنه إلى مولاة لأن الابن يتبع الأب
 في الولاء لما ذكرنا فاما الأب فلا يتبع الابن لأنه لا ينسب إليه وإنما ينسب الابن إلى أبيه فإن كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلاً لم يحز الجد ولأه هو ذكر في الأصل وقال لأن الجد لا يحز الولاء إلا أن يحز ولأه ابنه فيحز بجره ولأه ابنه
 ولأه وقال الحاکم الشهيد وجه هذه المسئلة أن يكون الأسفل موالياً والأوسط حر بيا والجد معتق فلا يحز ولأه
 الأسفل إلا أن يسلم الأوسط ووالى فيحز الجد ولأه هو ولأه الأسفل بجره ولأه لو أسلم حر بي أو ذمى على يدي

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدى رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذى والاه ولا يجزى بعضهم الى بعض وليس هذا كالعقاق انه اذا اعتق أبوه جر ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولا كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وههناك ولا الولد ثبت بالعقد ولا الاب ثبت بالعتق ولا العتق أقوى من ولا الموالاة فيستتبع الأقوى الا ضعف وههنا بخلافه لان ولا كل واحد منهما ليس أقوى من ولا صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

فصل وأما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولاء العتاقة وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولاه موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان عتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذا الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح عتاقه كالمواشيتى عبد اعيتته أودم أو بحر وقبضه ثم أعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لانه يكون قبضا لولاه الاول وموالاة لهذا الثانى لان الولاء لا يمتاض منه فبطل العوض وبقي قوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثانى كالموسم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

فصل وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولاه العتاقة وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار فى الصحة أو المرض لانه غير متمم فى اقراره اذا لم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذا لم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضى أن يمنع منه اذا لم يخاصمه أحد لان القاضى لا يدرى البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يصح له فان خاصمه أحد سأل القاضى البينة لانه لا بد له وكان مدعىا فعليه البينة



كتاب الاجارة

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى سبع مواضع فى بيان جواز الاجارة وفى بيان ركن الاجارة ومعناها وفى بيان شرائط الركن وفى بيان صفة الاجارة وفى بيان حكم الاجارة وفى بيان حكم اختلاف العاقدین فى عقد الاجارة وفى بيان ما ينتهى به عقد الاجارة أما الاول فالاجارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم أنها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للمال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ فى المستقبل كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ فى المستقبل فاذا لا سبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جواز لها رأسا لكنها استحسن الجواز بالكتاب العزى والسنة والاجماع أما الكتاب العزى فقولوه عز وجل خيرا عن أبى المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال انى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج أى على أن تكون أجيرا لى أو على أن تحصل عوضى من أنكاحى ابنتي اياك رعى غنى ثمانى حجج يقال آجره الله تعالى أى عوضه وأثابه وقوله عز وجل خيرا عن تينك المرأتين قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شر يعتدنا على أنه شريعة من قبلنا لما عرف فى أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض واجفوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية فى حج المكارى فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال انا قوم نكرى ونزعم أن ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون وتفقون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتنى فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حجاج وقوله عز وجل فى استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفى سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سألتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فاروى محمد بن الاصل عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تتناجشوا ولا يتبعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يحفر عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنهما رجلا من بنى الدئل هاديا خريتا وهو على دين كفار قریش فدفعنا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عمر بن فهيرة والدليل الدئل فأخذ بهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لى يارسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهى باستئجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة لأصل لم النهى اذ النهى عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريرا منه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى يومنا هذا من غير تكثير فلا يعبأ بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا الهبة والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتليكها بعوض عقدا وهو الهبة وشرع لتليك المنفعة بعوض عقدا وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

فصل وأما ركن الاجارة ومعناها اماركنها فالاجابة والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والاكرأ فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الاجابة والقبول وصفتهما فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لعة ولهذا سهاها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل فى هذا العقد أجرة وسمى الله بدل الرضاع أجرا بقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لعة ولهذا سمي المهر فى باب النكاح أجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلن وآتهن أجورهن أى مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصور والحياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصا وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة فكان المعقود عليه

المنفعة في النوعين جميعاً إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والاواني والظروف بالاستعمال والصناعات بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقع فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فخرج عليه بعض المسائل فنقول لا يجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمرين والاجارة بيع المنفعة لا يبيع العين ولا يجوز اجارة الشاة للبهن أو سمنها أو صوفها أو ولدها لأن هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جدياً أو صبيها لما قلنا ولا يجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فان استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يحز أيضاً لأن المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسكك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا يجوز اجارة المراعى لأن الكلاء عين فلا تحفل الاجارة ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموز وثالث لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاك أعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما زماناً وحظاً ليعبر بهما ميلاً أو زناً ليعبر به أرطالاً أو أماناً أو وقتاً معلوماً ذكر في الاصل انه يجوز لأن ذلك نوع انتفاع بهام مع فناء عينها فاشبهه استئجار سرجات الميزان وذكر الكرخى انه لا يجوز الفسق بشرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل أى كرائه لأن العسب في اللغة وان كان اسماً للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لأن ذلك ليس بمنهى لما في النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل الا انه حذف الكراء واقام العسب مقامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلباً لمعلم ليصيده أو باز يلمحج لأنه استئجار على العين وهو الصيد وجنس هذه المسائل تخرج على الاصل فان قيل أليس ان استئجار الظئر جائز وانه استئجار على العين وهي اللبن بدليل انها لو أرضعته لبن شاة لم تستحق الاجرة فالجواب انه روى عن محمد بن القاسم يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبعية فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفاءها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالسباهاياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً كالصبيغ في استئجار الصباغ وإذا أرضعته لبن الشاة فلم تأت بمادخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ اذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك لا يدل على ان العقود عليه ليس هو المنفعة كذا هيها ومن مشايخنا من قال ان العقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لان المقصود تربية الصبي ولا يتربى الا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم الا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى لنقطة المصاحف لانه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات والاسباب وكذا استئجار الارض السبعة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور وحدونها منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم تحز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز لان منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محل للبيع كالايمان المباحة من الخطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعر أو وقتها لان منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصارت كما لو استأجر ظلاً حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج اجارة الآجام للسكك والقصب واجارة المراعى

للكلا وسائر الاعيان المباحة انما غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم
فصل في شرائط الركن فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
وبعضها شرط الزوم اما شرط الانعقاد فتلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع
الى مكان العقد اما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل كما لا يتعقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا فينفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي
وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما
استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظر الله والنظر بعد الفراغ من العمل سليما في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر
سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة فلا تبادل منافع
وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولانفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا
ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة
مال المولى وجب الاجر المسمى لنا ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه
وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار راضيا حيث استعملهما من
غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى ماله الدية أو القيمة
وعليه الاجر في ماله لان ايجاب الاجرة هنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللكاتب ان يؤجر
ويستأجر لانه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طائعا جادا عاقلًا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولانفاذه عندنا
لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العيين واملا ماله ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
والذمي والحر في المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فعملتكم المسلم والكافر جميعا كالياعات غير أن الذمي ان
استأجر دارا من مسلم في مصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة يضرب فيها ناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم
كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في أمصار المسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة
في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى انه
لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة
انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة
والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في مصر
وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فاما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها
مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس
باستئجار ظئر كافر والتي ولدت من غفور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لبنهما لا يضر بالصبي ويكره
استئجار الحماء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحماء فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة
أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالفساد لان حمها لمرض به عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل ان النهي عن ذلك
لئلا يعود الصبي بعادة الحنقى لان الصبي يعود بعادة ظئر والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا
في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فانواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة القضيولى لعدم الملك والولاية لكنه
 ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجازة انما تلحق
 الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا أجز القضيولى فأجاز المالك
 العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان المعقود عليه ما فات ألا ترى انه لو عقد عليه
 ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لا نشاء العقد عليه كان محلا للاجازة اذ الاجازة للاحققة كالوكالة السابقة وان أجاز
 بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقدين لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ألا ترى انها قد خرجت
 عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجازة وقد قالوا فبين غصب عبد أجزه سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
 غلاما أو دارا فأقام البينة رجل انه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فلا غصب
 الاجر لما ذكرنا ان المعقود عليه قد انعدم والاجازة لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المدة فلا جاز الماضي والباقي
 لرَب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجز ما مضى للغاصب وأجز ما بقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
 بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقي محلا للاجازة ومحمد نظر الى المعقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
 بحاله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانه لم يشرط لحوق الاجازة العقد فلا تلحقه
 الاجازة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فبين غصب أرضا فأجزها للزراعة فأجاز صاحب
 الارض الاجارة ان أجزه ما مضى للغاصب وأجزه ما بقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
 من ارضه فأجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
 المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفردها من بعضها من بعض فكان اجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
 الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجازة وأما الاستئجار من القضيولى فهو كشراؤه فانه أضاف
 العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد تفاذ على العاقد فينفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجر له ينظر
 ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
 الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
 أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
 الولاية بآبابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
 لا خلاف ملكهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
 لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
 فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
 فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك
 كالأجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
 كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار وأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
 أن يؤجر بالاقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجز اجارة فاسدة نفذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
 والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصرح مخالفا وعلى المستأجر أجر المثل اذا انقض لان استوفى المنافع بالعقد
 الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكانه وهما من رجل أو أعازها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
 الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أحكامها بالتضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
 الاجارة من الاب والوصى والقاضى وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
 من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفتته على نفسه وله أن يؤجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا ما نافع الحر
وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال من باب النظر والثاني ان اجارته في الصنائع من باب التهذيب والتأديب
والرياضة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحد ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير ألا ترى
أنه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه أولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فملكه من حيث انه تأديب
فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذوو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو في حجره بأن كان الصبي في
حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارته اياه وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمدان هؤلاء ولا ولاية لهم
على الصبي أصلا ومقصودنا انما يملك كون الاجارة ضمن الولاية الترتيبية وانها تثبت لمن كان في حجره فإذا لم يكن في حجره
كان بمنزلة الاجانب ولا ييوسف ان ذا الرحم انما يملك عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب اليه
في الرحم كان أولى كلاب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد
فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له أن ينفقها لان قبض الهبة منفعة محض للصغير ألا ترى ان الصغير
يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضار اياه لانه بعد
البلوغ تلحقه الأتفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو تفقه فولى القضاء أكنت أتركه
يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد يتعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
بلغ فيصير كان الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا عقد ابتداء
بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره لان لهم ولاية التصرف
في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في
كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن
الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو
في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
وقال ابن سماعه عن محمد أستحسن ان يؤجر واغيبه لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
ان ينفقوا عليه مالا بدمنه لان في تأخير ذلك ضرا عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر اليتيم في قول أبي حنيفة
ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف
الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى
نفسه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشكل لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك اجارة
نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جمل
ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى بعقد
المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
الاجارة لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما بينا (وأما) استئجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له وفي استئجاره
أياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ماله ليس بمال ولا يجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
لنفسه لأن بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
قيمته أو اشتري مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الاجارة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لأن العقد في حق الحكم ينعقد
على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم أن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو أقتضت المدة من غير تسليم المستأجر
على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
من الاجر لأنه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
مفارغاً وسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكن من
الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبايع
إذا سلم المبيع الى المشتري بالتخليه فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وإن لم يسلم
المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مروا بفتح الباب فإن كان يدر على فتح الباب بالمعاجة لزمه الكراء لوجود
التسليم وإن لم يدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً فقطع شربه أو رحي فاقطع ماؤه لا يلزمه أجرة تلك المدة لأن المعقود عليه المنفعة
في تلك المدة لأنها تحبث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل
التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا
يجب البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون العقد مطلقاً عن شرط
الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
الخيار الى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطاً محلاً لمقتضى العقد والقياس
يأباه لما مر لكن تركناه اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه وبعضها يرجع الى
محل المعقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجارة وبعضها يرجع الى نفس العقد أعني الركن أما
الذي يرجع الى العاقد فرض المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملك المأذون وأنه
لا يملك ماله ببيع التجارة فثبت أن الاجارة تجارة قد خلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل مال
امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح مع المكراهة والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة
الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحر في المستأمن كما يصح
البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من الحجور وينعقد ويتوقف على ما بينا والله عز وجل
أعلم وأما الذي يرجع الى المعقود عليه فضرور منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة فإن

كان مجهولا ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسليم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا خلوه عن العاقبة الحميدة واذا لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسليم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك احدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصبح العقد لان المعقود عليه مجهول الجهة محله جهة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيبا له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز للجهة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصليين أحدهما أن بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوما من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهول أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جاز اجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب لان الاجارة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البديل فيه يجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريا أو جريبا يبين انه لا يجوز كذا لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوما فالجهول أولى وعندهما الذراع كالسهم ويجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا تخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا تجوز لان المعقود عليه مجهول الجهة محله اذا الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والربع ونحوهما وانه غير معلوم فاشبهه اجارة عبد من عبيدين وعندهما جائز كيبيع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخرج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طر يقامن دبر لير فيها وقتا معلوما لم يجز في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عند، وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا اختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل ليني عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقيل ومنه يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصارع المعقود عليه مجهولا بخلاف ما اذا استأجر أرضا ليني عليها انه يجوز لان الأرض لا تتأثر لثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حدم معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شراب من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والأرض غير معلوم ولو استأجر نهر ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجز وذكر في الاصل اذا استأجر نهر اياها يسير في الماء الى أرضه أو رحي لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميرا باليسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر ألم يكن هذا فاسداً وذكر هشام عن محمد فممن استأجر موضعا معلوما من أرض مؤقتا بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه يجوز فصارع عن محمد وايتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين وجه الرواية المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصارع المعقود عليه مجهولا ولو استأجر ميرا باليركبه في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه وقتله

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوا لم يجز لأن مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما إذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبنى عليه ستر أو يضع فيه ميزابا أنه لا يجوز لأن وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والثقل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقدة لالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتدفئه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس أنه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وإن كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله فالجواب أن هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لحاجة الناس إلى سقوط اعتبارها لأن المسافر لو استأجر دابة بغيرها فرمى بموت الدابة في الطريق فبطلت الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى الطريق فيبقى غير محمول فيتضرر به فدعت الضرورة إلى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاء بالنورة بأن قال أظليك بدائق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال هو جائز لأن مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي إلى المنازعة ولأن الناس يتعاملون ذلك من غير تكبر فسقط اعتبار هذه الجهالة بتمام الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوادث وفي استئجار الظئر لأن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فتترك بيانه فيفضي إلى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لأن المانع أن كان هو الجهالة فلا جهالة وإن كان عدم الحاجة للحاجة قد تدعو إلى ذلك وسوء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يمين وتعيين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يمين الوقت الذي على العقد نصا (وجه) قوله أن قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لأنه أهم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولنا أن التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد هناد لالة التعيين من وجهين أحدهما أن الانسان إنما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني أن العاقد يقصد بعقده الصراحة ولا صحة لهذا العقد إلا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما إذا قال الله على أن أصوم شهرا أو أعتكف شهرا أن له أن يصوم ويعتكف أي شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي على النذر لأن تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يعين أي شهر شاء ولو أجز داره شهرا أو شهرا معلومة فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لأن الشهر اسم للهلال وإن وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهارا وبتأين عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تسكيم هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال إذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لا أربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لأن ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتنام الشهر بالايام إلا أربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما إذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لأن اسم الشهور للاهلة إذ الشهر اسم للهلال لالة أنه لا يمكن اعتبار الاهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيها بعده فيعمل بالاصل ولأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

الروايتين لأن كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولأن العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطاً
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهر ولوقال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما التسخير قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرتك هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجهولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القهودري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضاً وقرابين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المقود عليه معلوماً بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
للمذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تنقضي الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضي الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الانواع
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافاً فاحشاً ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهر فانه لا يختلف قيتين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلنكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت التسخير وكيفيته قال
بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك التسخير السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصبح الاقوال ومعنى التسخير ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجر دواو بكرة ليسقي غنمه ولم يذكر المدة لم يحجز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر المقود عليه مجهولاً وان بين المدة جاز لانه صار معلوماً ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعاً وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حداً ولا قصاراً ولا طحاناً ولا ما يضر بالبناء وبهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الا انها تيسر
وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته وبغيره وشاته لان
ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء وبهونه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت المقداد الاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف البازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية أو بالرضا حتى لو آجر حانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤاجر من غيره ويعبر لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض وأما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يقضى الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يطلقه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعها معلوما لقلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أوطاها وأسطها وآخرها لانها موضع واسع تباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصبح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلدة فاعلم يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة منذ كوراد لالة والمذكور دلالة كالذ كور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصبح العقد وينصرف اليه كما يصبح الى الكوفة ولو تكاها بدرهم يذهب عليها الى حاجة لم يجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينقضي بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة ففسدت الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من القرى الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة وبها قبيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لانها منفتحتان ومختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فتلك البيان يقضى الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر وقدر أي الرجلين ولم ير الوطاء والدثر وأحداهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلح لهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشتراط عليه ما يكتفي به من المباءة ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والدثار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك اسقاطا منهم اعتبار هذه الجهالة فلا يقضى الى المنازعة وان اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هداياكم من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق وصف ذلك والهدايا أحب اليها لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب اليها ولكل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخبيرة والقبية وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والتدر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لأن اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوماً فإن اختصاصاً حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يغرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فإن القاضي يفسخ الاجارة لأن العقد وقع فاسداً ورفع الفساد واجب حقاً للشرع فإن زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضت المدة فله ما سمي استحساناً والقياس أن يكون له أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان أن المفسد جهة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعيناً في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شيء لأن القاضي لما تقض العقد فقد بطل العقد فصار مستعملاً مال الغير من غير عقد فصار غاصباً والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالمقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصانع والعمال لأن جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فبفسد العقد حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من القصارة والخطاطة والرعي ونحو ذلك لم يحجز العقد وكذا بيان المعبول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخطاطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل والابل والبقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعبول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفاراً ليحفر له بئراً انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لأن عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوماً وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لأن قدر المعقود عليه لا يصير معلوماً بدونه وأما في استئجار القصار المشترك والخطاط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو نواب معلومة ليخيطها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لأن المعقود عليه يصير معلوماً بدونه وأما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعبول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جواز به بمنزلة استئجار العبد للخدمة لأن المعقود عليه هو الخدمة فما جاز فيه جاز في الظئر وما لم يحجز فيه لم يحجز فيها الا ان أبا حنيفة استحسّن في الظئر أن تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذ كره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انساناً ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحجز لجهة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لأن قدر المنفعة صار معلوماً ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السناصرة فنخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمانا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدق والممسار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم و بين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لأنه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلاً مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لأنها اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوماً ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكروا الوقت بقي المعقود عليه مجهولاً لأن قدر الحدود التي سهاها غير معلوم وكذا عمل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر ألاماً رجلاً ليقول المرتدين والاسارى لم يحجز عند أصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله أصحابنا ابا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجلاً رجلاً لا ستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحلّه معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الثاة ولهما أن محلّه من العنق ليس بمعلوم

(۲۴ - بدائع - رابع)

قال أجرة تلك هذه الدار شهر اعلى انك ان قعدت فيها حدا فاجر ما عشرة وان بعت فيها الخبز خمسة فالاجارة حائزة
 في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجه قوطهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
 بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البذل عنده مجهولا بخلاف الرومي والقارسي لان البذل
 هناك يجب بابداء العمل ولا بدوان يبتدى باحد العاملين وعند ذلك يتعين البذل و يصير معلوما عند وجوده ولا ي
 حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كما في خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحداة
 مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع وقوطهما بان الاجر هنا يجب بالتسليم من غير
 عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
 على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
 وأقل الاجرين معلوم فلا يؤدي الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي وعلى
 هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبي حنيفة
 العقد جائز وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المسدة فعليه
 أقل المسعين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الأقل
 الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعير افي نصف درهم وان حمل عليها
 حنطة فيدبرهم فهو جائز على قول أبي حنيفة الاخر وعلى قوطهما لا يجوز وكذلك ان استأجر دابة الى الحيرة بدبرهم والى
 القادسية بدبرهم فهو جائز عنده وعلى قوطهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة
 والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت
 أقل أو أكثر فهي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير يصير البذل معلوما لانه ان
 سار الى القصر أو الى الكوفة فالاجارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
 فالاجارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فالاجارة خمسة وان سار الى الكوفة فالاجارة الى القصر بحصته
 من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تقسّد العقد عندهما فاما على قول أبي حنيفة فالعقد جائز
 لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياطون باقوال ان خطته اليوم فلك درهم وان
 خطته غدا فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
 خاطه غدا فله أجر مثله على ما ذكر تفسيره وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
 وبه أخذ الشافعي فتتكم مع زفر والشافعي في اليوم الاول لانهما خالفا أصحاب الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
 عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملا معلوما وبدا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
 كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول أبي يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
 الاول انه سمي في اليوم الثاني عملا معلوما وبدا معلوما كما في الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم
 الاول ولا ي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان متفاوتان في القدر لان البذل المذكور في اليوم الاول جعل
 مشروطا في اليوم الثاني بدليل أنه لو لم يذكر لليوم الثاني بدلا آخر وعمل في اليوم الثاني يستحق المسمى في الاول فلو لم
 يجعل المذكور من البذل في اليوم الاول مشروطا في الثاني لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار
 كأنه قال في اليوم الثاني فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فاذا خاطه في اليوم الثاني فله
 أجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
 وهو احدى روايتي ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف واحدى روايتي ابن سماعه في نوادره عن محمد وروى ابن
 سماعه في نوادره عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم

وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك بمقدار آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية الاصل انه اجتمع في الغد تسميتان لان التسمية الاولى عند مجيء الغد فاقمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في الغد فله نصف المسمى لاجل خياطته في اليوم الاول واجر المثل لاجل خياطته في الغد لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم الثالث فقد روى ابن سماعه عن محمد بن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بتأخيرها الى الغد باكثر من النصف فتأخيرها الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا أجرك ذلك ذكر محمد في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزداد على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينفى أصل العقد فكان في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خاطه تليذك فاجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر بعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون مقدورا لاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الأبق لأنه لا يقدر على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوزا للتسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المصوب من غير الغاصب كالأبحوز بيعه من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة وجه قولهم ان الاجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع العين وانه جائزة في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يتمتع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشيع والمشاع مقدور الانتفاع بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشراكاة صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقة وانما يتصور تسليمه بتسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قولهما انه يمكن استيفاء منفعة المشاع بالتمامي فنقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان المهاياة بالزمان انتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس بمقتضى العقد وانما يؤا بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد أيضا فاذا لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا ولا يجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدي الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف البيع لان كون المبيع مقدورا للانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبخة جائزة وان لم يكن منتفعها وطهرا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون المستأجر منتفعها بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع وأما الاجارة من الشريك فعن أبي حنيفة فيه روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك متدور الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء فيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمتارن

وفي رواية لا تقسد وهي الزوابة المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلوع العدة فان العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها الرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه نصبا عن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع انما لا تجوز عند أبي حنيفة اذا أجر الرجل بعض ملكه فاما اذا أجر أحد الشرىكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لان في الصورة الاولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤاجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤاجر مدة ولا تجوز أن يستحق المؤاجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية انما تقع بين المستأجر وبين غير المؤاجر وهذا لا يمنع استحقاق الاجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرها عليه كما لو أعارها ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لان ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محملا للقسمة أولا لان المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المانع ثمة خص المحمل للقسمة وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا يحتمل القسمة فتقسم وتسلم جاز لان المانع قد زال كما لو باع الجذع في السقف ثم نزع وستلم وكما لو هب مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم وسلم فان اختصاص قبل القسمة فابطل الحاکم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يحجز العقد لان العقد انفسخ من الاصل باطل الحاکم فلا يحتمل الجواز الا بالاستثناء وبجوز اجارة الاثنين من واحد لان المنافع تدحل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيتا من غير مهايأة ولومات أحد المؤاجر حتى انتقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الخي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا يجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع تخرج من ملك الاجر جملة واحدة من غير شياع ثم ثبت الشياح لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب قبضة المنفعة بالنهاية فينعدم الشيوع ولومات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الخي كما كانت وبجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لان الرهن شرع وثيقة بالدين فجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ألا ترى انه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فانما لا تجوز عند أبي حنيفة لان الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وانه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكر في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للآجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليحه فلا يكون المعقود عليه مقدورا الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف وكذا لو استأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليحها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة فقال للمستأجر اقبض الارض فقبضها فهو جائز لان المانع قد زال فصارت كسواء الجذع في السقف اذا نزع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فابطل الحاکم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لان العقد قد بطل بابطال الحاکم فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض ففرق بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤاجر في بعض المدة ان المستأجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق أن المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا يمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المعقود فكان له الخيار بخلاف اجارة الدار لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خلافا في المقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقيسة ذلك لم تجز

الاجارة لان اصل الرتبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بملك المؤاجر
 لم تصبح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرتبة باصلها ليقلمها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جاز لان الارض ههنا مشغولة بملك المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كالأستأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمرها على أن يقطعها ثم استأجر
 الارض فيها فاجاز لما قلنا قال محمد وان استأجر الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الانتفاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للزراعة واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانتزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالأستأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشترى جاز لما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا قللت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والناحية للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو ليسجته أو ليضربه ظملا وكذا كل اجارة
 وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انسانا لقطع عضو جاز لانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع هو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لنزع الشاة
 وقطع اليد وهما قولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فر بما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشقيق الحطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذمي دارا من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلمانا ليعلمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم
 نفسه منه اذلالا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامه وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبة معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لقبول الميتات والجيف والنجاسات
 لان فيه رفع أذيتها عن الناس فلم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حماراً ميتاً أم يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لانه جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد ابتلينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجر والله من يحمله إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا استأجر والله من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا ان كان الحمل الذي حمله يعلم انه جيفة فلا أجر له وان لم يعلم فله الاجر وجه قول محمد ان الاجر اذا علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غرره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولا يبي يوسف ان الاصل أن لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص في نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد فيبقى على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد إلى بلد ومن استأجر حمالاً يحمل له الخمر فله الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه بطيب له الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولهذا العن الله تعالى عشرة منهم حاملها والمحمول اليه ولا يبي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول ان ذلك معصية ويكره أكل أجرته ولا يجوز اجارة الاماء للزنا لانها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو اقياً تكلم على البقاء ان أردن تحصناً للتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البغي وهو أجر الزانية على الزنا ويجوز الاجارة للحجامة وأخذ الاجرة عليها لان الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجماً ما وناخحاً فاعلف ناخحاً من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى أنه صلى الله عليه وسلم احتجج وأعطى الحجام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل اباه لخدمته لانه مأثور عظيم أيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراً ما فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولا لخدمته لانه لا يجوز استئجار الاب حراً كان أو عبداً وسواء كان الاب مسلماً أو ذمياً لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا قطعهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شريكاً نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر ثلثاً من صاحبه او دابة صاحبه على ذلك انه لا يجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الاجر اذا حمل وجه قوله ان الاجر تابع نصف منفعة الحمل الشائنة من شريكه لان الاجارة بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف محلاً مشتركاً وهو لا يستحق الاجرة بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه أجر ما لا يقدر على ايفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المقدور عليه مقدوراً الاستيفاء وانما لا يجب الاجر أصلاً لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه الا لا يتصور حمل نصف الطعام تباعاً ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من رجل بيتاً لوضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جواً لكان الاجارة جائزة لان التسليم ثمة يتحقق بدون الوضع

بدليل أنه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يوضع وجب الاجر وهما لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سبابة عن محمد بن طهمان عن رجلين ولا حد هما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من يدهما إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه وأراد أن يطبخا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي الذي لشريكه. واستأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام إلى مكة فهو جائز وهذا على قول من يحيز اجارة المشاع والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وقفه هذا الاصل ما ذكرنا أن ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل ولا تمكن من العين المشتركة فلا يكون المقود عليه مفذور التسليم فلا يكون مقدورا الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المقود عليه مقدورا التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه إلى مكان مخصوص بغير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك أنه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان الاجير يصير شريكا في اول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيها هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا وإذا حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يجاوز به قفيز لان الواجب في الاجارة الفاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديناً عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على العبد مستحقة ولحق الشكر للنعمة السابقة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره لا يستحق قبله الاجر كمن قضى ديناً عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه لا يصح لانها من فروض الايمان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم بدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه الاستئجار للحمل خشية لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضي الله عنه أقرأ رجلا فاعطاه قوسا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النكير وفرض كفاية في غير تلك الحال وإذا شهد الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزوا في أمتي يأخذ الحمل عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال أخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضعفهم وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك وإلى هذا أشار الرب جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجر افهم من مفرم مثقلون فيؤدى إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر الا على ما تبلغ اليهم أجر او هو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ نفسه وبغيره بقوله صلى الله عليه وسلم الا فيبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يحجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا فكذا لمن يبلغ بامر له لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسيل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على جفر القبور وأما على حمل الجنائز فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولا جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتبالا لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر امراة لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يحز لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يحز ولا نها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللين يدخل فيه تبعاعلى ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانتهم جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها ولو استأجر على ارضاع ولده خادم امه فادما بمنزلها فجاز فيها جاز في خادمها ومالم يحز فيها لم يحز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصارت كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتب فكانت كالاجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنما لان رعى الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يحز لانه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضل لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة ربع من دقيقها أولي عصر له قفيزا من سمسم بجزء معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولودفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فللحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا ببلغ جواز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاءها بسعد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقي ذلك فيه لم يحز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقي الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ليسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس بمنفعة مقصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لأن قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشعومات للشم لأنه ليس بمنفعة مقصودة الا ترى أنه لا يعتاد استيفاءها بعقد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل المعتقد عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولأن فيه غرر افساخ العقد لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض فيفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل المعتقد عليه وهو الاجارة والاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو أن تكون الاجرة مالا متقوماً معلوماً وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فلان كان بعينه فانه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر على اصل أصحابنا لان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما ثبت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والقياس لا يصير معلوماً الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر الا أن في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وان كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء له حل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل ففي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل يطريق القرض فكان لثبوتها أجلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وان لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها أجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وان كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر الا ترى أنه لا يصلح ثمناً في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التعجيل حكم التصرف فيها نذكره في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً اليها حكمه حكم الثمن اذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلقها لم يحز لان الطعام أو العلف يصير اجرة وهو محمول فكانت الاجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة الآن أبا حنيفة استحسّن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له زكوة من كسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

الوالدة منكحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعدموت المولود وقوله تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أسلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الأجرة بمجولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لافضاءها الى المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تقضى الى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الاظهار والتوسيع عليهن شفقة على الاولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الاتجار تطيين الدار وممرتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقها على المستأجر فلا جارة فاسدة لأن المشرط يصير أجرة وهو مجبول فتصير الأجرة بمجولة وكذا إذا أجرة أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لأن ذلك كله على المؤجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو مجبول فصارت الأجرة بمجولة ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الاجارة وإن كانت الأجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا نعتقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ر بالنساء والجنس باقراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي وإلى هذا أشار محمد فيأحكي أن ابن سبابة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب اليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابك الحيرة وجالست الجباني فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الربا لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجمل موجودة وقت العقد كما أنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق بالجنس باقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة أن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالي بالكالي غير سديد لأن الدين اسم لموجود في الذمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما مالا وجوده وتأخر وجوده الى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي هي أن الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبد بخدمه شهراً بخدمته أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة إذا خدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف أنه لا أجرة عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر أن له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف أنه لما قبل المنفعة بجنسها ولم تصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلابديل وجهه ما ذكره الكرخي أنه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما نذكر تحقيقه أنها تقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكر فيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فاذن اسمي العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك تهاياً الشريك كان فيه نخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر أنه لا أجر له لأن هذا ليس بمبادلة بل هو إفراز ويجوز استئجار العبد لعملين مختلفين كالخياطة والصياغة لأن الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع إذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخطط معه شهراً على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل أن هذا لا يجوز في العبد الواحد وإن اختلف العمل وانما يجوز في العاملين المختلفين إذا كانا في عشرين لأن هذاهما ياتيهما لانهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمباياة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشريكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها الى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها

الى المستأجر أودابة على أن يركبها شهوا أو توباعلى أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فالاجارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وانه شرط لا يلائم العقود زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تعيين الدار واصلاح ميزابها وما هو منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة وتحوز ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكر في الاصل اذا استأجر دارا مدة معلومة بأجرة مسماة على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن في موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الأجر رأسا أن لا يسكن وجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسي من العباد وهو النصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا يمنع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الأجر في الاجارة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالتمام بلغ كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد لا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقرا مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كما لو أجره على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهنا أو كفيل جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لازما من الاصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعاً للفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كما في بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مريض المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها انه يرد لها لان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فان رضى بها بطل خياره كما في بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبد لم يخدمه أودابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرده لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لانه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البذل كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة بيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فاوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فاصاب الزرع أفة من برد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الأرض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة وألزمته اجر ماضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرارا به قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انهدمت الدار كلها أو اقطع الماء عن الرحي أو اقطع الشرب عن الأرض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فهذا دليل الانقضاء حيث جاز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن ثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح اذا صالح على سكنى دار فأنهدمت لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فممن استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآخر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذ وأنى الآخر ليس للآخر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة تنفسخ ووجهة أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات على وجه يصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاءه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر افيجبر على التسليم والقبض وليس يمنع الحكم بافساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فانت في يد البائع فدبغ جلدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بافساخه ظاهرا بموت الشاة كذا هنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا تمضت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد افسخ حقيقة لأن الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والألواح تابعة للصناعة بدليل أن من غصب خشبة فعملها سفينه ملكها فكان تركيب الألواح بمنزلة اتخاذ سفينه أخرى فلم يجبر على تسليمها إلى المستأجر بخلاف الدار لأن عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فاذا بناها فقد بني تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فحين استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لأن منفعة الرحي قد بطلت فانسخ العقد قال فإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي شيء من العقود عليه له حصه في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فإن سلم المؤجر الدار إلا يتأمنها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لأنه استوفى بعض العقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف ولم يستأجر أن يمنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجاره اذا حدث ذلك بعد قبضه لأن الصفقة تفرقت في العقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيها بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأني ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤجر فنعها اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمنع لأن الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها بجمعه والصفقة ههنا حيناً وقعت وقتت متفرقة لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقد امتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكاً بعقد آخر ومملك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فإن استأجر دارين فسقطت أحدهما أو منعه مانع من أحدهما أو حدث في أحدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لأن العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبق العقد لازماً وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً ولقب المسئلة أن الاجاره تفسخ بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله أن الاجاره أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر لأنه لو لم يفسخ عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما ذكر في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله أن هذا بيع لا نقول نعم لكنه عجز عن المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجز ههنا فلا يشترط التراضي على الفسخ كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقلي والشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم رأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت أن الاجاره تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فتحو أن يفسل فيقوم من السوق أو يرسفرا أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة لأن المفسل لا ينتفع بالحنوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرره به وفي ابقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرره به أيضاً لما فيه من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا لاعتراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه عن الانتقال أضر رنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لأن زمانه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالقدر الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا لا يصل الى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا يقصر له ثيابا أو يقطعها أو يخطها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا له أو يقطع ضرسه أو يلحق
أو يفسد أو يلزق أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدله أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجارة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لمصلحة تاملها تر بوعي المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه بقي الفعل ضرا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر رجلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لما بدله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك لفسخ الاجارة استحلقه الحاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البيئة عليه فلا يقبل قوله
الامع بعينه وقالوا لو خرج من المصر فاسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلقه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البيئة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع بعينه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجد هاصلية أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كددة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معه لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد القراغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحن وان
يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالينة أو بالقرار أو ثبت بالينة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالقرار فكذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متمم في هذا القرار ولا يبيح حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذا لم يحجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين الفادح العاجل اضرار بالمؤاجر لا يوجب به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يجبره القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يجبره القاضي فالجواب ان القاضي لا يصدقه انه لا مال له سوى المؤاجر فيجبره الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

بدل العيين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فآجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر
على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع المعيب ولو اراد المؤاجر السفر أو التنقل عن البلد وقد آجر عقاره فليس ذلك
بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو اصاب ابله داء فله أن
يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا اصاب الا بل داء فلان استعمال الدابة مع ما به من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض الا بل فصار ذلك عيباً
فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضي أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قوده ان
الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بهد العمن لخروج لانه يقدر
على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو آجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه
لعمل أو صناعة ثم قال بدالى أن ترك هذا العمل وانتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما
فقال قد أفتت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ما شئت من العمل لان العقد قد
لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أو يد أن تركه يريد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة
أجرت نفسها ظئراً وهي ممن تعاب بذلك فلا هله أن يخرجوها وكذلك أن أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد التزك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظن اذا
لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هله الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرية ولا تأكل بشديها فان لم يكن
ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها
حق الفسخ ويثبت للولياء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
ولو انهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فاذا انقضى الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المص
لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
منزلاً فآراد التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه
عذر في فسخ الاجارة حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في فحاده لمصداق الاعتاق من الاهل في الجمل المملوك المرقوق والعارض وهو حق
المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم وتفاذ العتق لا يقف على إمكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
فلا نالعقد على المنافع ينقذ شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار
الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي ونسقط عن المستاجر ألا جر فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لا نهابدل
منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فالاجارة فبايستقبل الى تمام السنة تكون
للعبد لا نهابدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير إذن مولاه فاعتقه المولى في المدة
فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار
الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحفل المود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من
المولى لان العاقبة هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقبة هذا ان لم يكن المستاجر عجل الاجرة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فلا جرة كلها للمولى لانه
ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ ردا للنصف الى المستأجر لان الاجارة بمقابلة المنفعة ولم يسلم
له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في
نصف المدة لان عقده باذن المولى كمقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجارة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور
وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعا فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ
الصبي المتأجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى
الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما ينافي ما تقدم فيعجز عن المضي في موجب العقد
الا بضر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة
النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس
فهو في وضعها اضرار وانما يملكها الولي أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء
أجر المثل فليس بعذر تنفس به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر دارا هي ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له
أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجر معلومة وفيما مضى يجب
المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجارة تمتعنا على المستأجر الاول فلا
يعتبر ذلك ثم انما تنفس هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تنفس بأن كان في الارض زرع لم يستحصد
لان في القلع ضررا بالمستأجر فلا تنفس بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى
بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة
لا تنفس لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء معنى النظر للوقف وفي هذا
ضرر فلا تنفس وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد
أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على
متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانها تشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت
الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرارا بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضرارا أيضا أو تمرض
الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المرضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضا فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان
كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم
يتروكها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملتزم بالعقد فكان عذرا وللزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه
وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه
ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضمها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفا في حقها
وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلز وج أن يمنعها من الخروج من منزله وان أرضعت في
بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الا عذار التي وصفناها فلا جارة تنفس بنفسها
أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفس بنفسها وقال بعضهم لا تنفس والصواب انه ينظر الى العذر ان كان
يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بان كان المضي فيه حراما فلا جارة تنتقض بنفسها كافي الاجارة على
قلع الضرر اذا اشتكت ثم سكتت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ونحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب
العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهسل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو
التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقدة فسحها وذكر في الزيادات انها لا تنفس الا
بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يوجب للعاقده حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

فصل () وأما صفة الاجارة فلا اجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عربية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا يفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولانها تملك المنفعة بعوض فأشبهت للبيع وقال سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار الفسخ ونوعاً فيه خيار الفسخ ولائها معاوضة عقدت مطلقة فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند المعجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

فصل () وأما حكم الاجارة فلا اجارة لا تخلو اما ان كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الاول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجرة المسماة بالأجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا تخلو اما ان كان عقداً مطلقاً عن شرط تعجيل الاجرة واما ان شرط فيه تعجيل الاجرة أو تأجيلها فان عقد مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الاجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المعاوضة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجمل المدة موجودة تقديراً كانها اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع لأن الملك لا بد له من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجمل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجمل المعلوم حقيقة موجوداً بتقدير عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابلها عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب للعاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجرة في الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أو لا يقول ان الاجرة لا تجب الا بعد مضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال تجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالاً فلا وذكر الكرخي انه يسلم أجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها معقود عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدنها كمن استأجر خياطاً فيحيط ثوباً فحاط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانما تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجرة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فرحلة لأنه لا يعذرفيه وروى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيرا إلى مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الاجر بحسبه استحسننا وذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه مقصودة في الجملة فإذا وجد ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله على هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الاجر أو هبة له أو تصدق به عليه أن ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الأخير عينا كان الاجر أو ديننا وقال محمدان كان ديننا جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الأصل وهو أن الاجرة لم يملكها المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عما ليس بمملوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصبح البراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح وجه قول محمدان البراء لا يصح إلا بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفهما ولا صحة إلا بالملك
فثبتت الملك مقتضى التصرف تصحيحه كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت
والبراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه أن كان يعني بالانقضاء في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وإن كان يعني شيئا آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الاجرة أو هب منه
جاز في قولهم جميعا أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذا في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلأن ذلك حط بعض الاجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كالموعد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
التمن في البيع وحط الكل لا يمكن إلحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الاجرة عينا من الاعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف أن ذلك لا يكون نقضاً
للإجارة وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الإجارة وإن ردها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
الهبة لم تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كانه لم توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بئعه قبل القبض
وقبله البائع أن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد صحمت لصدها من المالك فثبت الملك للبائع فانتسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الاجرة إذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لأن ما يقابلها هو في حكم الاعيان والمشتري
إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع قبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا زاد المستأجر الهبة لا تبطل الإجارة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صارف المؤاجر المستأجر بالاجرة فأخذها
دينارا بأن كانت الاجرة دراهم أن العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الأخير وكان قوله الأول أنه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الأصل فقال الاجرة لم تجب بمقد الإجارة وما وجب بمقد الصرف لم يوجد فيه التقابض في
المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع دينارا بعشرة فلم يتقابضا ولا يشترى الدينار بدراهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالاجرة ولا أجر له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتقر قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يجز الصرف إلا
ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى اقدامهما على الصرف ولو شرطت تعجيل الاجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عينا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم لأن العقد على
الاعيان والهبة جائز أن فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل أنه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدين لم يجز جائز كارهين بالتمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للاجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الاجرة فأما إذا شرط في تعجيلها ملبكت بالشرط وجب تعجيلها
فالحاصل أن الاجرة لا تملك عندنا إلا باحدمعنا ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المدة مقد عليه أما مملوكها بشرط التعجيل فلان ثبوت الملك في الغرضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضى الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبيع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس موكداً هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسهم الطري ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع ههنا كالمبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجارة بعد انقضاء مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاول فظاهر لان الاجارة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقررًا مقتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فلا اجرة وان كانت تجب شيئاً فشيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالثمن فتحتل التأجيل كالثمن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لما عجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقاً فملكك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فمعه وله ان المقدس بسبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سنيبه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد المرح قبل الموت وأما اذا استوفى المعقود عليه فلا نه يملك المعوض فملكك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجر ترك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجر ترك هذه الدار سنة أو لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقديرًا عقيب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً لم يمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما نها أعيان قائمة بنفسها واضلغة البيع الى عين ستوجد لا تصح كإي بيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدود المعقود عليه شيئاً فشيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقررًا مقتضى العقد الا أن اجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقديرًا للمحال وتقدير المحال محال ولا احوال في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الاجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البدل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيله والا ابتداءً بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمه أو كان صانها أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لانهما لما شرطتا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الاجر البذل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن في باب البيع والمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل احتيفاء الاجرة في الاجارة كالتمن في البياعات والبياعات حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل الاجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البذل عندا تقضاء الاجل لان الاصل في الشروط اعتبارها للحدث الذي رويها وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عندا خلافا للشافعي لان الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مرت غير ان في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البذل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا فشيئا حقيقة أو تقديرًا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما فيوما في الاجرة على القمار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن يخير المكاري على الحمل الى المكان المشروط اذ لو لم يخير لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في النوع الآخر وهو استئجار الصناعات والعمل فلا يجب تسليم شيء من البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الحط من تمام العمل وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البذل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الاجرة هل لذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف له ذلك لان ذلك الاثر هو المقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة والبذل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يحبس لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين لان ما لا أثر له في العين فالبذل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكافر غرض حصل في يد المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة ولهذا لا يجوز حبس الودعة بالدين ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كما وقع في العمل حصل مسما الى المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على الغصب فقال فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب ووجه ما ذكرنا ان العين كانت أمانة في يده فاذا حبسها بذنبه فقد صار غاصبا كالمودع الودعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مسما الى المستأجر الا بعد الفراغ منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان المعمول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد رماؤقه من العمل فيه يصير مسما الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة ان استأجر رجلا ليني له بناء في ملكه أو غيا في يده بان استأجره ليني له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحاً أو يحفر له بئرا أو قنطرة

أونهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو
انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواهما مع الارض أو سقطت السايط فله أجر ماعمله بمحضته لانه
اذا كان في ملك المستأجر لو في يده فكمما عمل شيئا حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلما اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئا من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
قبل التسليم لا يجب شي من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
وقال الحسن بن زياد اذا ارأه موضع امن الصحراء يخفر فيه بئرا فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمدا لا يكون قابضا الا بالتخليص وان ارأه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلما له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
بعضه والمستأجر قريب من العامل فلي الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
ما عمل لم يصرف مسلما اذ لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
يمنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبنا ليضرب له لبنا في ملكه أو فيما في يده لا يستحق الاجرة حتى يحفر اللبن
وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحفر أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقم
انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو أرض فلا يتناول اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
قابضا له بالاقامة أولا يصير الا بالتشريع فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضا له بنفسه الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
هذا العمل فيصير اللبن مسلما اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضا ما لم يشرج لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
في قول أبي حنيفة وقبل التشريع في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصليين ولو هلك بعده
فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلما اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلا كبعده ذلك لا يسقط البديل وجه قولهما
ان الامن عن الفساد يقع بالتشريع ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان
ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
ما ينطق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضا له فاما التشريع فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يخلى الاجير
بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سماعه عن محمد في
رجل استأجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج له أو أرقه في التنور ثم أخذه
ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالاخراج من
التنور فلم يكن قبل الاخراج خبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يتم قال ولو أخرجه من التنور ووضعوه وهو يخبز في
منزل المستأجر فاحترق من غير جنايته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلا نه فرغ
من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مسلما الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
ضامن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا أو أعطاه الاجر لان قبض
الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتعصيب اذا وجب
الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا أو أسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
خبزا فصار العمل مسلما اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التعصب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكا قبل
وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان التعصب صار رما دوا الملح صار ماء وكذلك الخياط
الذي يخيط لى منزله قيضا فان خاط له بعضه لم يكن له أجر به لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابنائه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يرأى ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطاً وله الاجر لما بينا ولو استأجر حملاً لا يحمل له دنامن السوق الى منزله فحملة حتى اذا بلغ باب درب الذي استأجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلماً الى المستأجر وذكر ابن سباعة عن محمد بن رجل دفع ثوباً الى خياط يخيطه بدرهم فضي فخاطه ثم جاء رجل فقتله قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتن الثوب عليه أن يعيده لانه لما فتنه فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل رأساً واذا فتنه الاجنبى فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلي الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لا الناحية لاجل الملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا الحقيقين قالوا ولو اكرتري بغلاً الى موضع ركبته فلما سار الى بعض الطريق جمع به فرداه الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء به الى البصرة فوجد فلان قد مات فجاءه من بقي قال له من الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيىء بجوابه فذهب فوجد فلان قد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد بن الاجر في الذهاب اما في المسئلة الاولى فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحساب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول محمد بن الاجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا يحمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان نقل الكتاب لكنه اذا رده فقد نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحملة فوجدته قد مات فرداه ان له أجر لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حداً اولاً قصاراً ونحو ذلك مما يوهن البناء لما بينا فيما تقدم ولو أجرها المستأجر باكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيبين أو تحصيلين فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصبح العقد وأما التصديق بالفضل اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح مالم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لحاماً أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شيء منها مقابلا بالعلف فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وإن فعل ضمن وكذا إذا استأجر ثوبا ليلبسه ليس له أن يلبسه غيره وإن فعل ضمن لأن الناس متفاوتون في الركب واللبس فإن أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه أن أصابه شيء إلا أنه غاصب في الباسة غيره وإن لم يصبه شيء فلا أجر له لأن المعقود عليه ما يصير مستوفيا بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غيره المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى أنه لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصب منه ثوبا آخر فلبسه لم يلزمه إلا جر فكذلك إذا لبس ذلك الثوب غيره لأن تعيين اللابس كتحسين الملبوس فإن قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الأجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا هو هلك لم يضمن فاما إذا لبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما ألا ترى أنه ضامن وإن هلك من غير اللبس فإن يد اللابس عليه معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون إلا بطريق تقويت يده حكما فلذلك لا يلزمه إلا جرة وإن سلم وإن كان استأجره ليلبس يوما إلى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فإن اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة تنقض إلى المنازعة لأن صاحب الثوب يطالبه باللباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس إلا أحسن الناس في ذلك ويحتاج كل واحد منهما بمطلق التسعية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وإن اختصاصا قبل اللبس فسدت الإجارة وإن لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه إلى الليل فهو جائز وعليه الأجر استحسانا والقياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل إليها إلى الليل فعليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن الفساد وهو الجهالة التي تنقض إلى المنازعة قد زال وبإعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لأن الجهالة في المعقود عليه وعقد الإجارة في حق المعقود عليه كالضمان وإنما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه أن ضاع منه لأنه غير مخالف سواء لبس نفسه أو لبس غيره بخلاف الأول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفًا باللباس غيره وإذا استأجر قميصا ليلبسه يوما إلى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الأجر كاملا لأن صاحبه مكنته من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب إليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لأن العقد انتهى بمضي المدة والأذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعد ما أجزها من غير عذر ذكر في الإصل أن البيع لا يجوز ذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها أن البيع باطل والتوفيق يمكن لأن في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح أنه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى إذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يتمتع من الأخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع فإن أجاز جاز وإن أبى فلمشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائزا بعد انقضاء مدة الإجارة وهل يملك للمستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أنه لا ينقض البيع وإذا نقضه لا يعود جائزا وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والإجارة كالعيب فإن كان المشتري عالما بها وقت الشراء وقعت الإجارة لازمة وإن لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار أن شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الإجارة وإن شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير إجازة المستأجر وجه قوله أن البيع صادف

محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها ولنا ان البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري والتوقف في حق المستأجر صيانة للحتمين ومراعاة للجانين وعلى هذا اذا أجر داره ثم أقر بها لاني ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضي مدة الاجارة فاذا مضت فهذا الاقرار في حقه أيضاً فيقضي بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول فان أجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا ليس للمستأجر أن يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الاول فيجوز باجازه وتبطل باطلاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى تهذت كانت الاجارة له لا لصاحب الدار وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك المستأجر الاول فاذا أجاز كان بدها له فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدها له وبالاجارة لا ينسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس حتى تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبسه حتى يستوفي ماله فاذا افترقا الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتا له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وقرق القدرى بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان النسخ منه تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يميز به مستوفيا للدين فكان النسخ منه تصرفا في محل حقه فيملكه والله عز وجل اعلم ولللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذ لم يشترط عليه في العقد ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل أجرائه يقع له فيصير كانه يعمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر رجلا بعينه للعمل لا يجبر على أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين رجلا كان للمكاري ان يسلم اليه أى رجل شاء كذا ههنا وتطمين الدار واصلاح ميزابها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه والمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهى كذلك ورآها فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والخروج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسها فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان امتلا خلاها ومجرها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة فان اصلح المستأجر شيئا من ذلك

لم يحتسب له بما أفتق لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتنا معلوما ففنى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يعضى بها اليه وعلى الذى أجرها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه تفقها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها اياما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر اجماع لم يطلب لانه لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا في الامساك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف المستعار ان رده على المستعير لان نفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولهذا كانت تفقته عليه فكذا مؤنة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذى قبضها فيه لانه لا رد واجب عليه بل لا اجل المسافة التى تناو لها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهى الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلى فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله قد اقصت مدة الاجارة فبقيت أمانة في يده ولم يتبرع المالك بالا انتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضته مع الاول فقد أساءت وأثمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والاخر (أما) الاثم فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما) استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد للمسترضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتهم بالمعروف نفى الجناح عن المسترضع مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجر أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضته أو دفعت الصبي الى جاريتها فارضته فلها الاجر استحيانا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه الاستحسان ان أرضاها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما عملت بامر الاولى وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضته لا تستحق الاجر كما قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يجلس الظئر في منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التى لا ذكر لها في العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فمن استأجر رجلا بضرب له لبنانا الزننيل والملين على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فمن استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشرى اللبن على اللبان واخراج الخبز من التنور على الخباز لان ذلك من تمام العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذى يصلح به الخائف الثوب انه على صاحب الثوب فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ اذا استأجر في عرس ان اخراج المرق عليه ولو طبخ قدر اخاصة فقرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهو مبني على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فمن تكاثر دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى اليه أراد صاحب الحنطة ان يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري قالوا قال أبو حنيفة عليه ما فعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعده الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعمله
ادخال ذلك وليس عليه ان يصعده الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكارى ذابة فلا كاف على صاحب الدابة
فاما الحبال والجوالق فعلى ما تعارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد
بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل اقيطا فاستأجر له ظئرا فلا جرة عليه وهو متطوع
في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعا فيه فلا نه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب
الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر
والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك
الصفة أما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة
ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض
النوديعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة
والمنازع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمل ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى
أجير الواحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال
أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابر بن ولو احترق بيت الاجير
المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحرق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم
به لانه لو علم به لا طفاؤه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له
وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولا أجر له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز
عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا
لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو
علموا انهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق
الغالب والفرق الغالب والسرقة الغالب ولا في حنيفة ان الاصل ان لا يجنب الضمان الا على المتعدي لقوله عز وجل
ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه مأذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب
الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على
المستأجر فكان المراد منه الا عارة والغصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة
وبه تقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض
كالعين المغصوبة فلم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة أو راكبا على الدابة
التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع
والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد
وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الحمال وصاحب المتاع عشي معه لا ضمان عليه لان المتاع
لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احداهما
وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في
يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمل لان المتاع في يد صاحبه لانه
هو الحافظ له وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زقامن سمن فحمله صاحب الزق
والحمال جميعا ليضعاه على رأس الحمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الحمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الجبال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما فالحمال
ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الحماله ثبتت يده
عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فالحمال لم يزل فلا يزول الضمان ومحمدان الشيء قد وصل الى
صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء الى رأس الحمال فهلك وروى هشام عن محمد بن دفع
الى رجل مصحف يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفاً الى صيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضا عا قال محمد
بضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفاً يعمل له غلافاً أو سكيناً يعمل له نصلاً فضا المصحف أو وضاع السكين لم
يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير ردت
وأنكر صاحبه فالقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع المؤمنين ولكن
لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون أمانة في قولهم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
على أصل أبي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنعة يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
أصلهما فلا ن وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً صيانة لأموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لا قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ
الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله
تعالى ومنها الانلاف والافساد اذا كان الاجير متعدياً فيه بان تعمد ذلك أو عتف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
وان لم يكن متعدياً في الافساد ما أن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصد فانه كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
كان مشتركاً كالقصار اذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قول الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكن لا يمكنه الحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فان شبه
الحجام والبراغ ولئن كان ذلك في وسعه ليكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منفي فكان ملحقاً بما ليس في الوسع
ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا الفساد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلزم الاجرة بما لا يفتيد
الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه الحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهود
في النظر في آلة الدق ومحله وأرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمل مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كانه قول في الاجتهاد في امور الدين
الا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطئ والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه الحرز عن الفساد
الاجراج مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لاني حقوق العباد وبهذا فارق الحجام
والبراغ لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حقيقياً الا
أن عمله لا يتحقق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
الخلاف الحمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والفرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى اتكسر يضمن عند أحبابنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك إذا ساق الدواب على السرعة فازدحم غلى القنطرة أو على الشط فدفع بعضها بعضا فاستقط في الماء فمطب فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضرب به أياها فان ساق سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطبت فهو على الاختلاف وإن ساق أو ضرب سوقا بضرر بخلاف العادة يضمن بل خلاف لأن ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم إذا تخرق الثوب من عمل الاجير حتى لا يستحق الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لأن إيفاء المنفعة بالعمل المصلح دون التفسد وفي الحال إذا وجب ضمان المتاع المحمول فصاحبه بالخيار أن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وإن شاء في الموضع الذي قسد أو هلك وأعطاه الاجر الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فليس كذلك لأن الاتلاف لا يقضي بالقبض ولا بالقبض ففكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف والثاني العقد لأن الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد وعليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان فثبت له الخيار أن شاء ضمنه بالعقد وإن شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه إيفاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت عليه الصفة في المنافع فيثبت له الخيار أن شاء رضى بتفريقها وإن شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك إلا بالتخيير ولو كان المستاجر على عمله عيبا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عبط من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لأن ضمان بنو آدم ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالفساد والاتلاف لأن ذلك يستوى فيه المتاع والأدنى وإن وجوب الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار إذا استعان بصاحب الثوب ليدق معه فتخرق ولا يدري من أي الدق تخرق وقد كان محييا قبل أن يدقا قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سميعة عن محمد أن الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما أن الثوب دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم أن التخرق حصل بفعل غيره ولا يبي يوسف أن القصار احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على القصار في حال ولا يجب في حال فلم يزل اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك إذا وطئ ثوبا من القصار فخرقه يضمن لأن وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لأن الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولو دق الغلام فاقبل الكودين من غير يد فخرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ لأن هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام لأن عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لافي ثوب الودعة فبقي مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يد سراج على ثوب الودعة فاحرقه فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو أن رجلا دعى قوما الى منزله فشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا وكذلك لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطؤ آنية من الاواني ضمنوا لأن هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطؤ ثوبا لا ينسبط مثله ولو قبلوا اناء بأيديهم فانكسر لم يضمنوا لأن ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقدسا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانه مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فرت عليه جمولة فخرقته فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحوالة لان الجناية من السائق لان المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التالف مضافا اليه فكان الضمان عليه ولوتكارى رجل دابة ليركبها فضر بها فعطبت أو كبحها بالعجام فمطبها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمنه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجهه فوهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالشرط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كمالو كان ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعل لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه بغيره لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني أكثر يضمن ككل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لهما وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشيء اذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالا لتفاديه من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويوجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبني الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولا ان المضمونات تلك على أصل أصحابنا واذ يمنع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من غلات فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسن وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد يتحقق فتتحقق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معنى لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الزهبا بالاول ورضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني رضى فصار كمالوا استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفرة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سلمت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أخذ عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة للتلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزاً فيضمن بتدري ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاث كذا هذا وعليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وإنما خالف في الزيادة لأنها استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة لي طرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة فهي علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن الكرا إذا نزلوا فمما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فمما هلك بمأذون فيه لا ضمان عليه ومما هلك بما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فمطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة هنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذوناً فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه يضمن لأن الخلاف هنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فمطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل هنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها بركوبها بمنزلة تلفها بجر احتياها وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة فقتلت رجلاً فعلى الذي أشهد عليه نصف دية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكشيرة في حكم الضمان كن جرح إنساناً جراحة وجرحه آخر جرحا حتى فاته من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو ركب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه ألقها براكب غيره ولو استأجر حماراً بكاف فزرعه منه وأسرجه فمطبت فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حماراً بكاف فزرعه منه السرج وأوكفه فمطبت ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة ونحو قولهما أن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وإنما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كجاءوا استأجره بسرج فزرعه وأسرجه بآخر أثقل من الأول فمطبت أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وإنما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف إلا كفاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والاكاف بأثقل منه لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حماراً عارياً فأسرجه ثم ركب

فعطب كان ضامناً للسرّج أثقل على الدابة وقيل هذا إذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن يركب في المصر بغير سرّج فاما إذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوي الهيئات لا يضمن لأن الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرّج ولا كاف وكذا ذو الهيئة فكان الاسراج ما ذونافيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حماراً بغير سرّج فاسرجه بغيره فان كان سرّجاً بغيره فبمثله الحمار فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمار فهو ضامن لان
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمار لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا نابا لآخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمار بان كان سرّجاً كبيراً كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلافه دابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلف فلا يضمن وأما الخلف في المكان فنحو أن
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمه أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل القعية ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة أولاً يقول ببراءة كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العارضة بخلاف الودعة وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فلهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
 فاشبه الودعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فإنه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء والمنفعة
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه رد الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الودعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالودعة فكان العود الى الوفاق رداً الى
 يد نائب المالك فكان رداً الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغرواً من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر بضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفاً لاختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها
 الى ذلك المكان الذي عينه لكنه من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصّر
 مخالفاً وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصبر ورته مخالفاً غاصباً بسلو كره وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم
 ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
 ولم يحمل عليها شيئاً فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر داراً ليسكنها
 فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما يمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونافيه دلالة وان حبس مقداراً لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فعطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصباً فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لمران الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فيجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطريق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحن أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مائة ملومة فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لافه صار غاصبا بالانتفاع بها فإما وراء المدة المذكورة وأما استئجار الصانع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف أن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أن كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلقوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتقوية عليه منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فكان له أن يضمه وان شاء أخذ الثوب لأن الضمان وجب حقه فله أن يسقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالفاسب اذا صبغ الثوب المصنوع ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد كالحمر والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه بما لا عوض فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين ونظر من الجانبين كالغاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ويحدهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالأرض ما لا يضرها الزرع فصار بالاشتغال زراعة الرطبة غاصبا إياها بل متلفا ولا أجر له لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر انسانا أن ينقش في فضة اسمه فنقش اسم غيره أنه ضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالتلف إياه قال وإذا أمر رجلا أن يحمر له بيتا فحضره قال محمد أعطيه ما زادت الخضره فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما أمر ولودفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه فبأن شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لأن القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفعولاً من مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض ويسلم إليه الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وانما وجب الاجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه فن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما ذكرنا شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن رجل ضرب له شهابا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا ففرض له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبهه ويصير الكوز للعامل وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لأن العقد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل المعقود عليه بأصله وخالف في وصفه فيثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا اذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فحالك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فحالك صفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ماسمى وذكر في الأصل اذا دفع خفه إلى خفاف لينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خفه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالغاصب اذا أنعل الخف

المغضوب فكان للمالك أن يضمه كالفاسب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وانما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وانما جعل الخيار في هذه المسائل الى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وان كان يفعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيد الا ان الاذن يتناول ادنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فانه له بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخلف وان شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لأن الردى من جنس الجيد وبثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وان كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه له سبعة أرباع خالف بالزيادة أو بالنقصان فان خالف بالزيادة على الاصل المذکور فان الرجل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وان شاء ضمنه مثل غزله لتعديه عليه بتفويت منفعة مقصودة وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وانما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وان كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل ان له أن يأخذه ويعطيه من الاجر بحسبه وذكر في رواية أخرى ان عليه أجر المثل وجه هذه الرواية انه لما نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل ان العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كالعقد على نقل كمن طعم الى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه انه يستحق من الاجر بحسبه فكذا ههنا وان أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع وان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فلتغير الصفة اذا لا نسان قد يحتاج الى الثوب القصير ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ولانه اذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فان أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل اذا أعطى صباغاً بالصبغة بمصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير بعصفر وأقر رب الثوب بذلك فان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر فيه مع الاجر وذكر القدرى ان مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه أولاً ربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه وأعطاه الاجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القفيز في الثوب لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متمتعاً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغا بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصبغ في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب بمصبوغا ربع القفيز ووجب له الاجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل الى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضمن الاجر وان كان صبغه أبتداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعميل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بمصفر وروى ابن سماعه عن محمد خلاف ذلك وهو ان يأخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد العصفر فيه محققاً كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يشرب

في اثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الأصلي هو إثبات الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقابل استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً لأن المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولأن الموجب الاصل في عقد المعاوضات هو القيمة لأن مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويحب بالغاما بلغ بناء على ان المنافع عند أصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بانفسها وانما تقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسداً مضمون بقيمته بالغاما بلغ لان الضمان هناك بمقابل العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكا بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الجارة شيء من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذن فيه من قبل المؤاجر وأما الجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأساً لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الجارة فان اختلافاً في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا بالاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفاً فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحداً لا يفصل بينهما ولأن التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق لأصول لان العين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعي على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعي على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعي من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه والعين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض فيبيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بعين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ بعين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً قسخت الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لأن النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما محتمل البدل والاقرار وأيهما أقام البيئة يقضى بينته لأن الدعوى لا تقابل بالحجة وان أقاما جميعاً البيئة فان كان الاختلاف في البدل فبيئة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فبيئة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال ادواجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجرتك شهر بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فالامر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البيئة على ما ذكرنا ولو أقاما جميعاً البيئة قبلت بيئة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لأن

بينة كل واحد منهما ثبتت زيادة لأن بينة المؤاجر ثبتت زيادة الاجر وبينة المستأجر ثبتت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تأتينا وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا في القول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدوثها شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منقرا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فاذا تعدد التفسخ في قدرها لك يسقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر بها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت بالتسليم والمنافع المنعقدة لا تحفل فسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا هالك فلا يثبت فيها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالك ووجه الفرق له أن المنافع غير متمتومة بانفسها على أصلنا وإنما تقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمتومة بانفسها فاذا فسخت البيع
 بالتحالف يبقى العقد متمتوما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستأجر لانه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفنا فان أقاما البينة فالبينة بينة المؤاجر لانها ثبتت الاجرة حقالة وبينة المستأجر
 لا تثبت الاجرة حقالة فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وبثت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعي من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمؤاجر يحجده هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتمسة واقام البينة رب الدار انه أجراها بعشرة قال فاني آخذ ببينة رب الدار لانه يدعي
 فضل أجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجرة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاستسقط الفضل بكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقال الخياط أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن بقيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجرا مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير انه يدعي زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولئلا يال اذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا لو وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم آذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 آذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن التمسك ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
 العصب والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصبغة المأذون فيها متصرفاً في ملك غيره
بغير إذنه فصار متلفاً للثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
الثوب فلأنه أتى بإصل المعقود عليه مع تغير الصبغة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاه أجر المثل لا المسمى لأنه لم
يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطرقة أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة الباء والقميص متقاربة لأنه
يمكن أن ينتفع بالباء انتفاع القميص بان يسد وسطه وازرارته وانما يفوت بعض الأغراض فقد وجد المعقود عليه مع
اليبس فيستحق الاجرة حتى قالوا لقطعته سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة الباء والسراويل فلم يأت
المعقود عليه رأساً قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشاماً روى أن محمداً قال في رجل دفع الى رجل شياً
ليضرب له طشتاً موصوفاً فضر به كوزاً ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والسكوز للعامل وان شاء أخذه
وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمي ففي السراويل يجب ان يكون كذلك وجهه مامراً بالعقد وقع على الضرب
والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصبغة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
عن أبي يوسف في رجل أمر رجلاً ان يزرع له ضرساً متاً كلاً فزرع ضرساً متاً كلاً فقال الأمر أمر ترك بغير هذا بهذا
الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعته فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع عيئنه لما بينا ان الأمر يستفاد من
قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوباً بالصبغة أحمر فصبغه أحمر على ما
وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عمله بدرهم وقال رب الثوب بدا ثوبين فان قامت لهما بينة أخذت
بينة الصباغ وان لم يقيم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد ان
يحلف الصباغ ما صبغته بدا ثوبين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من دأقين أعطيته دأقين بعد ان يحلف
صاحب الثوب ما صبغته الا بدا ثوبين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
واما اذا لم يقيم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهماً أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا انه
لا يزداد على درهم لأنه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر دأقين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا انه
لا ينقص من دأقين لأنه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
صبغته بدا ثوبين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض يحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف القصار مع
رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع عيئنه لأنه ليس في الثوب عين مال
قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكماً فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
فكان القول قوله مع عيئنه وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسوداً فالقول قول رب الثوب مع عيئنه على أصل
أبي حنيفة ان السوداء قصبان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لانه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
الى الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً لان الأمر يستفاد من قبله ومن
هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الأصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه
ثوباً وأمره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلعا بعد
الفرغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع عيئنه على عمله لان الصانع
يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع عيئنه على عمله لأنه يمين على فعل الغير فان
خلف برى وإن نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
بينته ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلاً فوزن الثوب فوجدوا ثوباً على ما دفع اليه زيادة
لم يعلم ان مثلها يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر منها يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرصا على فصغه قلبا وأجرك درهم فصاغه وجاء به محشوا فاختلغا فقال الصانع قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم زد شيئا قال محمد بن حلقان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه أجرة خمسة دنانير وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما التحالف فلأن الصانع يدعي على صاحب القلب القرض وهو يتكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع استحقاق القلب بغير شيء وهو ينكر فيستحلف وإذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهما لصياغته اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطى صاحب القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر بطلان حنثه عليها من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقها من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سبعة عن محمد بن رجل دفع الى نذاف ثوبا وقطنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم أن صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا من قطن فاختلغا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرت أن تزيد عليه عشرة وتنقص ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النذاف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النذاف وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النذاف مخالفة ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النذاف في مقداره فبقى العشرة زيادة فيضمونها صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرت أن تزيد عليه خمسة عشر وقال النذاف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء صدقه وفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قبة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنذاف لان النذاف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النذاف في مقدار ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا بالقطعة قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والاجر فان الثوب نوب رب الثوب والقطن قطنه غير أن رب الثوب ان قال ان البطانة ليست بطاتي فالقول في ذلك قول الخياط مع عيته البتة ان هذا بطلانه ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروي بشر وابن سبعة عن أبي يوسف فممن أعطى حمالا متاعا لحمله من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلغا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع عيته ولا ضمان عليه ولا يلزم الا مرا لا جر الا أن يصدقه ويأخذه لان المتاع أمانة في يد الحمال فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد الخش وأقيح يردها هذا الوجه طعنا أو زينا وقال الجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا فيحش أن يكون القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال ويأخذ الاجر ان كان قد حمله فأما اذا كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمال حتى يصدقه ويأخذه وانما قال يبيع في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان الحمال قد بذل له ذلك فاذا أخذ عوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي بالبيع فلم يصدق به لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساجر في أصل الاجر كالساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتمها منك بدرهم وقال الساكن بل سكنتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف إن كان الرجل حرائقة فعليه الأجر والإفلا وقال محمد إن كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وإن لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر لكن الصانع قال إنني انما عملت بالأجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجه) قولهما اعتبار العرف والعادة فإن انتصبا للعمل وفتح الله كان لذلك دليل على أنه لا يعمل إلا بالأجرة وكذا إذا كان حريفة فكان العقد موجودا دلالة والثابت دلالة كالتب نصاب ولا يبي حنيفة أن المنافع على أصلنا لا تقوم إلا بالعقد ولم يوجد أما إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر فظاهر وكذا إذا اختلفا في الشرط لأن العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الأجرة ثم إن كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل يفرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما ولا فلا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهي به عقد الأجرة فعقد الأجرة ينتهي بأشياء منها الإقالة لأنه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للإقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الأجرة إلا لعذر عندنا وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو أن الأجرة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث إذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لأن العين ملك قائم بنفسه ملك المورث إلى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لأنها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت للملك فيها الوارث وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فاشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الأجرة وعلى هذا يخرج ما إذا أجر رجلا دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين إن الأجرة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحى على حالها لأن هذا شيوخ طازى وإنه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلا من رجل دارا فأتى أحد المستأجرين فأنرضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد أيضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولومات الوكيل بالعقد لا تبطل الأجرة لأن العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لومات الأب أو الوصى لما قلنا وكذا لومات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الأجرة لأن الأجرة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انتقضت الأجرة وكذا لومات الصبي لأن كل واحد منهما معقود له والأصل أن الأجرة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لأن استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب موجب العقد لأن من وقع له أن كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعدموته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وإن كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الأجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعدموته لاستحققت الأجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما إذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه لأن العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الأجرة من ملكه فبقاء العقد بعدموته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى في الوقف إذا عقد ثم مات لا تنقض الأجرة لأن العقد لم يقع له فوته لا يغير حكمه ولو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤجر في بعض المفاصل فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو إلى أقرب الأماكن من المصر لأن الحكم ببطال الأجرة ههنا يؤدى إلى الضرر بالمستأجر لمسا فيه من تعريض ماله ونفسه إلى التلف فجعل ذلك

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكرت اى ابلال الى مكة
 ذاهبا وجائيا فمات الجال في بعض الطريق فلم يستأجر أن يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 باقساخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه قد رعى أن يستأجر من حال آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصلح فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
 نصب ناظر احتاطا وقد يكون احدا من احوط فيختار ذلك قالوا والا فضل اذا كان المستأجر نعمة ان يمضى
 القاضي الاجارة والا فضل اذا كان غير نعمة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي بيبته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا انقضت فلم يستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه اللينة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبيل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ماسمى
 من الاجر لان في الحكم بالا فسخ وقلع الزرع ضررا بالمستأجر وفي الابقاء من غير عوض ضررا بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر بابقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد توجب اجر المثل كما لو استوفاهما بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترك بعوض كان يجب العوض المسمى اولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء الموقوف عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبدا أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقضارة بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب بغير اعيانها فسلم اليه دواب قبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتيه بغير
 ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين ليقم منافعها
 مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة محال فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
 اذا اتهم كل واحد او انقطع الماء عن الرحي والشرب من الارض ان الاجارة تنسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا أيضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة باقضاء المدة الا اذا كان نعمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعه غاية معلومة فاما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلم تقطع لتعطل الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المعصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متمعد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضيا فاليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب والعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فلا جارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام فيه راجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف مملكه في الحقيقة على عجزه أو عتقه فان عجز مملكه المولى من الاصل وان عتق
 مملكه المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
 الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
 للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
 فلا تنتقض بمعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
 من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
 الى وارثه عند عجزه وذلك يوجب انتقاض الاجارة كذا هذا
 وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
 عجز ان اللواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
 وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	١٠ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	١١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٥٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٩٠ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوي في تحریم الرضاع الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للكاح والطارى عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاق والمعتوق	١٤ فصل في بيان ما يثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يجرأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاء) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاء	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان المسقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاء نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاء	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتب	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفيته
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه	١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكتبة
١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فيها	١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة
١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع	١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من
١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة	الشرائط
١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها	١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما
١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأنواع	لا يملكه
١٧٩ مطلب فيما يرجع الى العقود عليه	١٤٧ فصل وأما صفة المكتبة فنوعان
٢٠١ فصل في صفة الاجارة	١٥٠ فصل وأما حكم المكتبة
٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلو	١٥٩ فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة
٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف العاقدین	١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة
٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة	

