

الجزء الرابع من

كتاب
بداية النجاة
في
تنبيه الشرائع
مكتبة
الدكتور القنطري
في
فهد محمد طيب
سارع محمد طيب

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

الطبعة الأولى

١٣٢٦ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد أنواع ثلاثة محرمات بالقربة ومحرمات بالصهرية ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقربة والصهرية 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 الأول فلا يصل ان كل من يحرم بسبب القربة 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 تفسير الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه لقوله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمها 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 الاخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين اخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاعة وهن يحرم من النسب كذا من الرضاعة ولو ارضعت امرأه صغيرين من اولادها جانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز المنة كحة بينهم ما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتماعا على ثدى واحد صاروا اخوين واختين او اخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يتر وج بالآخر ولا بولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
 الرضاغة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاغة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
 المرضع لانهن خالاته من الرضاغة وأخواتها احوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهن بنات احواله وخالاته من الرضاغة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاغة 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 الرضاغة 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 الرضاغة وكذا على ابنائهم الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاغة
 وكذا على ابنائهم ابنائهم وابناء بناتهم من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاغة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملت منه وارضعت كل واحدة منهما صغيرا أجنيا فقد صار اخوين لاب من الرضاغة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا بهما من الرضاغة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجمع بينهما لانهما أختان لاب من الرضاغة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاغة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاغة واخواته عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد اعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاغة
 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 الحرم هو الارضاغة وانه وجد منها لانه فصارت بنتا لاله والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج 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 الرضاغة ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضي الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاغة فاستأذن علي فابيت ان آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأته عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم انما هو عمك فاذني له فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المرأة ولم يرعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فإلج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
 الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاغانب وقيل كان الداخل عليك أفلح أخأبى 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 يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك قال أراه فلا تالم حفصة
 من الرضاغة فقلت يا رسول الله لو كان فلا تالم لعمي من الرضاغة أكان يدخل علي فقال نعم ان الرضاغة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تنكح من أرضعتها امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضي الله عنه 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 الحرم
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاغة منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا وأما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فتقول 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 الرضاغة بيان كفاية تسليطا

"مجددين على الاجتهاد والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماءها جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءها
جميعا وبارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم فقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
احتياطاً والسبب يقام مقام المسبب خصوصاً في باب الحرمات أيضاً ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
أبيها وان لم يكن تحرماً على جدها منصوصاً عليه في الكتاب العزيز لكن لما كان ميئاناً كفاية وهو ان البنات
وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
احتياطاً كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصاً لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
الرضاعة نصاً وانما ذكر الاخوات ثم ذكر لبنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمة من بالاجماع كذا ههنا على انه
ان لم يبين بوحى متوقف بين بوحى غير متوقف 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 ذكرنا انه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماءها
جميعاً فكان الارضاع منهما جميعاً واما الزوج اذا نزل له لبن فارتضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعاً عرفاً وعادة
ومعنى الرضاع أيضاً لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصار كلبن الشاة والله عز
وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان لها زوج فاما اذا لم يكن لها زوج بان ولدت من الزنا
فنزل لها لبن فأرضعت به صبياً فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى لان نسبه يثبت منها لا من الزانى والاصل ان
كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
لبن وهي لم تتروج قطعاً 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
كفاي النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنات اذا كان يحيا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالام كفاي النسب
وكذا جدات زوجته من أبيها وأما وان علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع كفاي النسب
وكذا تحرم حليمة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان عللاً كفاي النسب وتحرم
منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان عللاً على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كفاي النسب وكذا يحرم بالوطء أم
الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها كفاي النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبنائه وبناته وان سفلوا كفاي النسب سواء كان الوطء حلالاً بالان
كان تلك العيين أو الوطء ينكاح فاسداً أو شبهة نكاح أو كان زناً 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 مسئلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتروج باخت ابنه من النسب
لامه وهو ان يكون لابنه أخت لامه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتروج أخت ابنه من الرضاع
وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الاخت
موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا يوجد في الرضاع ولو وجد
لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتروج أم أخته من النسب لانيه وهو ان يكون له أخت
من أبيه من النسب لامه لا يجوز له ان يتروج أم هذه الاخت ويجوز له ان يتروج أم أخته من الرضاع وهو ان
يكون له أخت من الرضاعة فيتروج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المنزوجة موطوءة أبيه وهذا يوجد
في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كفاي النسب ويجوز للرجل ان يتروج أخت أخيه لانيه من النسب وصورتها

فهذا يدل على ان سالما كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله لا يحتمل القياس ولا نترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما ثم صار منسوخا بخبر وينامن 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 عنها انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهم ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صار وارجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فانهم كمن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذ أنبت 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 ثلاثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم فطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم فطم 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 وراءه شيء وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقى 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 نكح 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 فقهيا وراؤه وقوله تعالى فان أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء 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 منبثا للحلم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبثا للحلم الى الحولين ثم لا ينبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تدل في البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة فطامه 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 فدل 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 بغذاؤها ثم يتفصل 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 قيمتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فيهما 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 الشيء 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 يعرض 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 ينفي الفصال في أكثر من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالسكوت كقوله عز وجل فكتبوه ان علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو القطام فيقتضي أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحتل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لا نه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالبا 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 خاطر وما تلوتهم ميسر والعمل بالخطأ أولى احتياطا وأما الحديث فالمشهور لا رضاع بعد فصال ونحن قول بموجبه فجاز أن يكون أصل الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملاه على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع على الاب بعد الحولين أى في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع: حرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا جواب ظاهر الرواية عن استحبابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سقي بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر القطام وانما 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 بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد القطام وان هي فطمته فأكل كلاً كلاً ضعيلا لا يستغنى به عن الرضاع ثم عاد فرضع كما يرضع أولا في الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد القطام انما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن القطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل 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 صرن الى خمس فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيما قرأ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصبة والمصتان ولا الاملاجة ولا املاجتان ولان 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 المصبة والمصتان فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل أنه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فالذي نسخ 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 صياغة الحديث ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصبة والمصبتين 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 محرم والراوي إذا عمل بخلاف ما روى أو جوب ذلك وهنا في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم القدر المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا وما لم يصل لا يحرم فلا تثبت 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 ليستقط عنه عقيته اعتمادا على ذلك ليحكم أن اللبن قد صار في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في ارضاع الكبير حين كان محرما ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع إنما يحرم لكونه من لبن اللحم منشرا للعظم فنقول القليل ينبت وينشر بقدره فوجب أن يحرم بأحمله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وما تلونا محرم والمحرمة بقضى على المبيح احتياطا لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشار العظم فوق خمس رضعات صغار فدل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة بأن حلب لبنها بعد موتها في قدح فأوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في أثناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه ثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا لهذا الحكم ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصار لبنها كلبن البهائم ولو ارضع صغيرا من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم تثبت الحرمة في حتمها لا تثبت في حق غيرها لأن الرضعة أصل في هذا الحكم فأولا تثبت في حقها ثم تعدى إلى غيرها فإذا لم تثبت في حقها فكيف يتعدى إلى غيرها بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قابلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد ينجس 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 واسم 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 ارضع الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعا حتى يحرم ويقال أيضا أرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أرضع بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما نبت اللحم وأنشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما فتق الأم أولبن الميتة يدفع اللحم وينبت اللحم وينشر العظم وفتق 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 لا ترى أنها 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 انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطاء سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك افترقا وقوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا شيء عبناه على أصله فأما على أصل أصحابنا فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاحليل له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فتنجاسته لا توجب نجاسة المظروف ألا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
والجلد في المذكاة لا ينتجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنا في حال حياتها
في وعاء نجس فأوجر به الصبي يحرم ولا فرق بين الوعاء من اذا نتجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
الذي ليس بمعدن اللبن لما يمنع وقوع التحريم فاهو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
من الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
وسد الجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
فيفتدى ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذى وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يعلم
وصوله الى الدماغ لضيق الخرق 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 الأمة لان الجائفة
تصل الى الجوف لا الى المعدة والأمة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجر اجدة لا يحصل به الغذاء
فلا تثبت به الحرمة والحقنة 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 القم وجه ظاهر الرواية أن
المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذى والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
لا تصل اليها فلا يحصل بها نبات اللحم ونشور العظم وان دفع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
أو شيرازاً أو جبناً أو قطاً 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 وجهه 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 قوهم
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 التغذى فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة
في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت وجه قوهم ان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم أصل في
الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلط بالماء أو بلبن شاة ولا يثبت حرمة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في حس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلط بالدواء أو بالدهن أو بالنبيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
هذه الاشياء لا تحل بصفة اللبن وصبر ورتة غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تختلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
اليه بنفسه لا اختصاصاً بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم رفع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء والغالب لا تثبت
به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهاكاً فلا يقع به التغذى 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 فسق منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
جوف الصبي بقدره في وقته فثبتت 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 شافع في أجزاء الماء وان
كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذى على ما نطق 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 الحصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما فاما على 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 ظاهره اية أطلق الجواب ولم يذكر الخلاف ولو اختلط بلبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذكرنا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروي 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 ما نبات 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 فخلطه بزيت آخر اشتر كافيته في قوهم 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 ولحمدان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاخلال 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 يخلل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولدت منه فاقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني بنظر 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 ههنا 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 وروي الحسن بن زياد عنه أنها اذا حملت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تلد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ندى 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 لان الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان بالحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لان الاول فكان الرضاع منه لان الاول ولا يوجب 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 يزول بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنع أن يزداد اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان لزيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجودته وصحة 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 والطارى 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 كما في النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لأنها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاعة 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 الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما يحرم في حالة الابتداء كما في النسب ويجوز أن يتزوج احدهما أيتهما شاء لأن المحرم هو الجمع كما في النسب فان كن ثلثا فارضعتن جميعا معا حرمن عليه لأنهن صرن أخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما وله أن يتزوج واحدة منهن أيتهن شاء لما قلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الأولتان وكانت الثالثة زوجته لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية صارتا أختين فباتمتها فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا أرضعت البنيتين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأته لما قلنا ولو أرضعت الأولى ثم الثانية معاً حرمن جميعا لأن الأولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الآخرين 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 الأختين من الرضاعة فباتت الأولى وأرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتت وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل تذكر في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أم احكم 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 كما في النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لأن نكاحها من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لأنها أم منكوحته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها ولم يدخل بها كما في النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن المهر قد تكد بالدخول فلا يحتل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولها السكنى ولا نفقة لها لأن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بغيرها والنفقة تجب حقها بطريقه الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلها مهرها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن الاصل أن القرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لأن المبدل يعود سليما إلى المرأة وسلامة المبدل لأحد المتعاقدين يوجب سلامة المبدل للآخر لئلا يجتمع المبدل والبديل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت القرقة بعير طلاق أو بطلاق إلا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول مالا مقدرا بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطيبا لقلبها لاحتقارها من وحشة القراق فهوات نعمة الزوجية عنهما 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 القرقة جاءت من قبلها لوجود علة القرقة منها وهي ارتضاها لانه بذلك يحصل اللبن في جوفها فنبئت اللحم وينشبر العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الوجود من المرضعة التمكين من ارتضاها بالقاماتديها فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمرأة نظرا لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجا عن استحقاق النظر لأن فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لتجمل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لأن اقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاها جناية فلا تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء إذا جازى 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 لان فعلها جناية في الحالين ويرجع الزوج بما أدى على الكبيرة ان 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 يمتنع بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن القرقة حصلت من قبلها بارضاها ولها لم تستحق المهر أصلا ورأسا سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإذا كان حصول القرقة من قبلها بارضاها صارت بالارضاة مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محفلا للسقوط بردتها أو تمكينها من ابن الزوج أو تقييلها إذا كبرت فهي بالارضاة أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت متلفة عليه ماله فتضمن وجه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت القرقة لان علة القرقة هي الارضاة للصغيرة لما بينا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاها ان كان سبب القرقة فهو سبب محض لانه شرط أعلى فعل اختياري وهو ارضاة الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محضا والسبب المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعمدا في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقص حتى خرجت الدابة وضلت أو طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف الصداق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه للثاني لانها ما أتلفت الصداق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للثالث لان التأكيده لا يماثل التفويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط القرقة وعلة القرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة أى في سبب المؤاخذه وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظورا والعلة غير موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كيلي حق البئر على قارعة الطريق فالعبرة اذا لم تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت القرقة مضافة الى العلة وهي ارضاها وان كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاة الصغيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارضاة الصغيرة فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت القرقة الى الكبيرة عند تعمدها الفساد ووجب نصف المهر للصغيرة على الزوج ابتداء ملازما للقرقة صارت القرقة الحاصلة منها كأنها علة لوجوبه لانه بقي النصف بعد القرقة واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول بتخصيص العلة لانه قول ببقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لملكه وانه باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا ادعى مبنى على الوجوب فيثبت له حق الرجوع عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعا بالاجماع بخلاف ما اذا لم تتعمد الفساد لان عند عدم التعمد لا تكون القرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقص فكما يلزمهما يلزم محمد لان عنده يضمن الفاعل وان اعترض على الفتح فعل اختياري فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمد الفساد يثبت بثلاثة أشياء بعلمها بنكاح الصغيرة وعلمها بفساد النكاح بارضاها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها والقول قولها في أنها لم تتعمد الفساد مع يمينها لان الزوج يدعى 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 فأتى بغيرهما الكبيرة فان أرضعتهم معا حر من عليهما لانهما جميعا صارتا بنتين للمرضة فصار جامعاً بينهما نكاحا محرما من عليهما ولا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا سواء كان دخل بها أو لم يدخل بها لانها أم منكوحته فتحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا لانهما صارتا أختين من الرضاة ويجوز أن يتزوج باحدهما ان كان لم يدخل

بالكبرية لانهار يبيتسه من الرضاع فلا تحرم بمجرد العقد على الام كافي 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 فباتت منه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بان
الكبرية فلم يصير جامع الكنهان يبيتسه من الرضاع فان كان قد دخل بها تحرم عليه والا فلا ولا يجوز زنا كاح
الكبرية بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتهن على التعاقب
واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعا لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت
فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبرية والصغيرة الاولى مبانتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبرية تحرم عليه للحال لانهار يبيتته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لا 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 بان الكبريتان
والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامع بينهما ينهن فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها
بعد ثبوت البنوثة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنة منكوحة كانت له فان كان
لم يدخل بها لا تحرم عليه وان كان قد دخل بها 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 الصغيرتين واحدة بعد الاخرى بنظر ان كانت الكبيرة الاخيرة
بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بان الكبريتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت
بالتى 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 فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم تتحقق
الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لا تحرم وان كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكبيرة
الاخيرة فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكوحة فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى
فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها تحرم واذا كانت
الكبرية الاخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتا لها فصار جامعاً معها فحرمتا عليه كما حرمت
الكبرية الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعا ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة باتت 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 أرضعتها عممة الكبيرة أو خالتها لم تبين لانها صارت بنت عممة
امرأته أو بنت خالتها ويجوز للانسان أن يجمع بين امرأته وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع
ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضائها عدتها امرأته له صغيرة بان الصغيرة لانها صارت بنتا له فحصل
الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنته وهو صغير امرأته طالبن فارتدت
وبانت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل فقبلت منه ثم أرضعت بلبها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن النضر عن ذلك الصبي صارا بناتاً زوجها فصارت هي منكوحة ابنته
من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكاً له صغيراً فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
مولاها لان الزوج صار ابناناً زوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك المملوك لانها

منكوحة ابنه ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فلما بين فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يثبت به الرضاع أى يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هى أختى من الرضاع أو أختى من الرضاع أو بنتى من الرضاع ويثبت على ذلك ويصير عليه فيفرق بينهما لأنه أقر ببطلان ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في إبقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبته لأن الحرمة ثابتة في زعمه ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر ان كذبه لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حقتها في المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لأنه غير مصدق بابطال حقتها فان أقر بذلك ثم قال أو هممت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعى يفرق بينهما ولا يصدق على الخطأ وغيره وجه قوله انه أقر بسبب التفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأته كنت طلقتك ثلاثاً ثم قال أو هممت والدليل عليه انه لو قال لامته هذه امرأتى أو أختى أو ابنتى ثم قال أو هممت انه لا يصدق وتعتق كذاهما ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه أختى اخبار منه انها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التأييد فاذا قال أو هممت سمار كانه قال ماتر وجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لأن قوله كنت طلقتك ثلاثاً اقرار منه بانشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا يتحقق انشاء الطلاق الا بعد نكحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامته هذه امرأتى أو ابنتى لأن ذلك لا يقتضى نفى الملك في الاصل ألا ترى انها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يقع العتق عليها من جهته فتضمن هذا اللفظ منه انشاء العتق عليها فاذا قال أو هممت لا يصدق كما لو قال هذه محررة ثم قال أو هممت وكذلك اذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختى من الرضاع أو أختى من الرضاع أو بنتى وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز له أن يترجى وجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أو هممت أو غلطت جازله أن يترجى وجها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على اقراره يفرق بينهما وكذلك اذا أقر بالنسب فقال هذه امرأتى من النسب أو بنتى أو أختى وليس لها نسب معروف وانها تصلح بنتاً له أو أمه فانه يسئل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما الظهور النسب باقراره مع اصراره عليه وان قال أو هممت أو أخطأت أو غلطت بصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وان كان لها نسب معروف أو لا تصلح أم أو بنتاً لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لأنه كاذب في اقراره يمين والله أعلم وأما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء باقرارهن وهذا عندنا وقال الشافعى يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة على عورة فلا يمكن تحمل الشهادة الا بعد النظر الى الثدى وانه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالولادة ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخز ومى عن عمر رضى الله عنه انه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر التكبير من أحد فيكون اجماعاً ولأن هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالمال وانما قلنا ذلك لأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما ندى الأمة فلا نه يجوز للجانِب النظر اليه وأما ندى الحر فيجوز لحارمها النظر اليه ثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الافراد لان قبول شهادتهن باقرارهن في أصول الشرع للضرورة وهى ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به فاذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم تتحقق الضرورة بخلاف الولادة فانه لا يجوز لاحد فيهما من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة الى القبول واذا شهدت امرأة على الرضاع فلا فضل للزوج ان يفارقها لباروى عن محمد بن عقبة ابن الحرث قال تزوجت بنت أبى اهاب فجاءت اسرة سوداء فقالت انى أرضعت كما فذكرت 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 فدعاها فارقها أو فدعاها اذا نذبت الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفریق واجباً لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلاً تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل علياً رضي الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يحرمها عليك فان تنزهت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا نه يحتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المارقة فاذا فارقها فالأفضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لا احتمال صحة النكاح لا احتمال كذبها في الشهادة والأفضل لها ان تأخذ شيئاً منه لا احتمال فساد النكاح لا احتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فالأفضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لا احتمال جواز النكاح والأفضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لا احتمال الفساد وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجل وامرأة أو رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه تبين ان النكاح كان فاسداً 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 الأقارب 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 ووصير رتبهما في الذمة أما وجوبها فتدلل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العز يزقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالأسكان أمر بالاتفاق لانها لا تنصل الى النفقة الا بالخروج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أو لا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن 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 نفسهن شيئاً وإنما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحد ولا يأذن في بيوتكم إلا حدثكم بهن فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثاً لا اهل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسيراً لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبيناً لما في الكتاب أصله وروى ان رجلاً 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 المبيت ولا يضربها ولا يقبح وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمر وف ولولم تكن النفقة واجبة لم تحمل أن يأذن لها بالاختلاف من غير إذنه وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا وأما المذهب فهو أن المرأة مخبوسة بتبليس النكاح حتى لا تزوج ممنوعة عن إلا كنسب بنحوه فكان يقع حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه كقولها صلى الله عليه وسلم الخراج بالضيان ولا بها إذا كانت مخبوسة بحبسها ممنوعة عن الخروج للكسب بنفسه فلو لم يكن كفايتها عليه لم يكن ولها ذلك ولذا جعل للناس رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لأنه مخبوس لجهنم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في ما لهم وهو بيت المال كذا هنا

فصل وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال ابن المنذر سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونه أزواجا وجعل له رزقا قالوا مالك النكاح للزوج عليها ورزقا 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 إصلاح المالك واستبقائه فكان سبب وجوبه المالك كنفقة المالك ولنا أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما ينفقها المالك فلا أثر له لأنه قد قبل بموضع مرة وهو المهر فلا يتقبل بموضع آخر إذا عوض الواحد لا يتقبل بموضعين ولا حجة له في الآية لأن فيها إثبات القوامية بسبب النفقة لا إثبات النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لا نعدام 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 منتهان ثبت حق الحبس لأنه لم يثبت بسبب النكاح لا نعدامه وإنما يثبت لتحصيل المهر لأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يثبت في النكاح فلا نكاح في العدة أولى ونجيب 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 بوجوبه كذا الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعد أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت من قبلها بسبب عجزها عن السكنى أو شريح هذه الجملة أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعدان كانت مدخولا بها عند انقضاء حق حبس النكاح وعند الشافعي أن كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة إذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها لأن النكاح بالابتنان وكان يبنى أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنسب وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق يبدل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا ولو خالها على أن يرأى من النفقة والسكنى يرأى من النفقة ولا يرأى من السكنى لكنه يرأى عن مؤنة السكنى لأن النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتلك الأبراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة إسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الأبراء لأن الأبراء إسقاط الواجب فيستدعي تقديم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الأبراء إسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولا أنها جعلت الأبراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقد ولا يصح ذلك إلا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلاحا على النفقة أنها تجب وتصبر ديناً في الذمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبلها فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تمييلها بشهوة بعدان يكون بعد الدخول بها إتيان 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 استحسانا ولها السكنى وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في ذلك كله وجهه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محذور ولا يستحسن وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردتها الآخر أن حبس الزوج 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 فيقوت 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 فإنها 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 وقمت 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 الوطء 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 إسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم تحرم السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا إن 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 بقيت 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 فتعود النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطلان 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 نشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد ساءت نفسها فاستحقت 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 وجدها وهو محذور وإن كان الطلاق بائناً أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الإسلام وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطوعة والمنس ولو ارتدت في العدة ولحققت بدار الحرب ثم عادت واسلمت أو سييت 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 بأمرها مع زوجها بيتاً حتى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج يأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بأمرها المولى بيتاً حتى طلقت الزوج ثم أراد أن يزوجها في العدة لتجب النفقة فإنها لا تنجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت على الزوج الاحتباس الثابت حقاله والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاله 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 يرد 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 فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشئة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لا استواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت 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 يبق في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أنوهم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فانما تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثر مدة الحمل سنتان وقدمضى ذلك فلا نفقة على فان اتاخرى لا يلتفت الى قوله بلزمه النفقة الى ان تنقضى عدتها بالاقراء وتدخل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان يطل وهو عذر الحمل قد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا امتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضى عدتها لما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقتهامندسنة وقد اقتضت عدتها في هذه المدة وبجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يتقبل قول الزوج انه طلقها مندسنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقربه عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها مندسنة والقاضي لا يعرفهما أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة مندسنة لم تظهر بعد فان أقام بينة دالة 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 مندسنة وانقضت العدة وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضائها عدة قولها فان قال الزوج قد أخبرتني ان عدتها قد اقتضت 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 أعطاه النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضائها 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 يشهر وقد كان أعطاه 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 المسئلة في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول باي سبب كانت لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا اعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحصيل الماء فاشبهت المعتدة من النكاح القاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك المين لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل في وأما شرط وجوب هذه النفقة فلو جوبها لشرطان أحدهما يم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الأول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونفي بالتسليم التخلية وهي أن تخل 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 سليمة وقبّلها إلى بيتها فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك إذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنفقة فلها النفقة لأنه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النفقة ترك حق نفسه مع إمكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة فإن طالبها بالنفقة فامتنعت فإن كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لأنه لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو طالبها بالنفقة بعدما أوفاه المهر إلى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لأن امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمنع من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة منزلها فامتنعت من الدخول عليها إلا على سبيل النشوز فإن قالت حولني إلى منزل أو أكثر إلى منزل أو إلى منزل الكراء امتنع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وإن كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها وكان مؤجلاً فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا يجب النفقة للناشئة وهذه ناشئة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لأنه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعاً بغير حق عندهما ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كرهه منها فلها النفقة لأنها حقة في المنع وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالبالغة في النفقة لأن المعنى الموجب للنفقة يجتمعهما وإن كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها النفقة بناءً على أن سبب الوجوب عند النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسليم النفس ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لأنها لا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع لعدم قبول المحل لذلك فأنعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينتفع الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها إليه فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة وإن ردها فلا نفقة لها لأنها لا تمحل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمنع من القبول فإن أمسكها فلها النفقة لأنه حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وإن ردها فلا نفقة لها حتى يجنى حال يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاها بالتسليم القاصر وإن كان الزوج صغيراً والمرأة كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وإنما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط وجوب النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبواً أو عتيقاً أو مجبوساً في دين أو مريضاً لا يقدر على الجماع أو خارجاً للجماع فلها النفقة قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النكاح مرضاً يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النكاح وقبلها أيضاً فإذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمنع من النفقة لو طالبها الزوج وإن كانت تمنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النكاح فإذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم أذهو تخليّة وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوّؤ المحل فلا تستحق النفقة كالصغيرة التي لا تمحل الوطء وإذا سلمت نفسها وهي مريضة فله أن يردها لأن 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 إن لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الخائض والنفساء والصائمة صوم رمضان وإذا امتنعت فلم يوجد منها التسليم رأساً فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف إذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة وإن ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وإن نقلت وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضاً لا يستطيع معه الجماع تبطل نفقتها بلا خلاف لأن التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحتمل الزوال فاشبه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالعقد في حق المريضة التي لا تحتمل الجماع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حق الاستمتاع لافي حق الوطء كما في حق الحائض وكذا اذا قلها ثم ذهب عقلها فصارت معتوهة مغلوقة أو كبرت فطعن في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في الجامع الكبير أن لاققة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما اذا كانت قادرة على التخلية أولا لان حبس النكاح قد يبطل باعراض حبس الدين لان صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلقا 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 لأنها اذا كانت تقدر على أن توصله اليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالها الزوج وهذا تفسير التسليم فان لم يطلها فالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وان كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم فات بمعنى من قبلها وهو مطلقا فلا تستوجب النفقة ولو حبست 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 لأنها اذا لم تقض مع القدرة على القضاء فصارت كأنها حبست نفسها فتصير بمعنى الناشئة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهرا أو غصبها غاصب لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها القوت التسليم لا معنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لان القوت ما جاء من قبلها والرفق 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 إلا أنه لما قبلهما مع العلم بالغيب فقد رضى بالتسليم القاصر كما قال في المريضة إلا أن ههنا قال لا يجوز له أن يردهما وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأس بها أن يردهما وجه ظاهر الرواية ان العقد انعقد في حقهما موجبا تسليم مثلهما وهما متمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والمحرمة والصائمة مع ما ان التسليم المطلق يتصور منهما بواسطة إزالة المانع من الرق والقرن والعلاج فيمكن الانتفاع بهما ووطأ 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 لأنها 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 خروجهما فلا تستحق النفقة كالناشرة ولا يبي 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 لزمها صوم رمضان أو قول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كالمريضة ثم اذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر لان الزوج لا يلزمه الا نفقة الحاضر فأما زيادة المؤنة التي تحتاج اليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها لا عليه لان الاداء 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 إقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معدورة في ذلك فصارت كالناشرة فان طلبت نفقة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحج علم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فاذا عادت أخذت ما بقي لان الواجب عليه لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر ونفقة الإقامة ترض لها كل شهر فشهر

وهذه الجملة لا تنفرد على أصل محمد هذا إذا لم يخرج الزوج معها إلى الحج فأما إذا خرج فلها النفقة بلا خلاف
لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالنقمة في منزله ولو ألى منها أو ظاهر
منها فلها النفقة لأن حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكن من وطئها والاستمتاع بها بغير واسطة في الإيلاء
وبواسطة تقديم الكفارة في الظاهر فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فوجب ولو تزوج أخت
امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فارق بينهما وجب عليه أن يعتزلها مدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم إلا أنه امتنع الانتفاع بها بعرض يزول فأشبهه الحيض والنفاس
وصوم رمضان ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليها عدة لأنها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الأصل يخرج
ما إذا تزوج حر أو عبدة أو قنة أو مدبرة أو أم ولد أنه إن بوأها المولى تجب النفقة والأفلا لأن سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوة لأن التبوة هو أن يحل المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فإذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلبة إليه ولا
يجبر المولى على التبوة لأن خدمتها حق المولى فلا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره فان بوأها المولى ثم
بداله أن يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا أن خدمتها حق المولى لأن منافع سائر الأعضاء بقيت على ملكه وإنما
أعارها للزوج بالتبوة وللمعير أن يسترد عاريته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جهة المولى ولو بوأها مولاها ببيت الزوج فكانت تجب في أوقات المولاها فتخدمه من غير أن يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لأن الاسترداد إنما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولأن هذا القدر من الخدمة لا يقدح في التسليم
كالحررة إذا خرجت إلى منزل أبيها وإن كانت مكاتبته تزوجت باذن المولى حتى جاز العدة فلها النفقة ولا يشترط
التبوة لأن خدمتها ليست حق المولى إذ لا حق للمولى في منافعتها ألا ترى أنه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعتها كالحررة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد إذا تزوج باذن المولى حررة أو أمه فهو
في وجوب النفقة كالحر لا ستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا
في وجوب المهر إلا أن الفرق بينهما أن النفقة إذا صارت مفرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
إلا أن يقديه المولى فيسقط حق العريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة
فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لأنها بالعرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فإنها 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 إذا هلك يبطل الدين الذي يتعلق به وكذلك
إذا قتل العبد في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه إذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي أن القيمة
قامت مقام العبد لأنها بدله فتقوم مقامه كأنه هو كما في سائر الديون وجه ظاهر الرواية أن القيمة إنما مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجرى مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر أن شاء الله
تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حراً فقتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام
الدية مقامه فكذا إذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لما قلنا غير أن هؤلاء لا يباعون لأن ديونهم تتعلق بكسبهم
لا برقابهم لتعذر استيفائهم من رقابهم لأن الاستيفاء بالبيع ورقابهم لا تحفل بالبيع وأما المكاتب فنحننا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لا احتمال العجز لأنه إذا عجز يعود قننا فيسعى فيها مادام
مكاتباً فإذا قضى بعجزه وصار قننا يباع فيها إلا أن يقديه المولى كما في الكتابة وأما المعتق البعض فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب إلا أنه 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 أمه لأنه إن كان من حررة يكون حراً فلا يجبر على العبد نفقة

الحرة وتكون على الام نفقة وان 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 ماله اليك 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 أسير لتعذر الجير على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبة فنفقة أولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبة سواء كان الاب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبة ملك المولى رقة وهو حق المكاتبة كسبا الأبرى انها تستعين بكسبه في رقتها وعقها واذا كانتا كسبه حقا لها كانت نفقته عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدا أبيها وان زوج أمتها من عبده فنفقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك للمولى 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 الذمة فاعلمهم 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 يقضي بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضي 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 فان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجهه انه لما أقره على نكاحها فقد الحق 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 فنستحق الزوجية 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 انما لا تجب للغني لانها تجب صلة محضه لكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير دينيا في الذمة الا بقضاء أو رضاعا على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين تجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناترة لقوات التسليم بمعنى من جهةها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فأما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رواية فلم النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهر او غالبا فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مراغمة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقد روى ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على احمائها فنقلها 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 مراغمة 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 وقد مر وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الوجوب ويحيان على الموسر والمعسر لان 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 ولأنهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسنبينه ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنها مع ضربها أو مع أحدها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فثبت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذيها ويضرن بها في المساكنة وأبوا هذا دليل الاذى والضرر ولانه يحتاج الى ان يجامعها ويعاشرها في أى وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت فخرج لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه بيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالتأذى يؤديه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها وللزوج ان يمنع أباه وأمه وأولدها من غيره ومخارمها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان 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 اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط مدم ونصف وعلى المعسر نصف مد واحسب بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أى قدر سعته فدل انها مقدرة ولانه اطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالاطعام في الكفارات ولانها وجبت بدلا لانها تجب بمقابلته الملك عندي ومقابلته الحبس عندكم فكانت مقدرة كالغن 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 الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولانها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالانفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يبطل بنفقة الاقارب فانه اطعام 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 الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلا ممنوع ولسنا نقول انها تجب بمقابلته الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلته ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر حققتها بالدرهم والدنانير على أى سعر كانت لان فيه اضارا باحد الزوجين اذ السعر قد يعلو وقد يرخص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رماية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كالتحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكر
 في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في
 الوقت ولو جاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لما روى 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 ولكنهما لا يجبر على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهياً 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 وذكر الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز
 أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تجبر على ذلك وان كان لها خادم يجب
 لخدمتها أيضاً النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها ولخدمتها لا شغل 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
 لخدمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يحل مقسداً لها 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 قوله ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلاً وخادم واحد يقوم مقامه
 فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كأنه خدّم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حدم معلوم
 يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالاقل وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسراً
 فاما اذا كان معسراً 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 لا كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة
 خادمها وان لم يكن لها خادم دل انهار ارضية بالخدمة بنفسها فلا يجبر على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب
 على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفي المرأة بخدمته نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما
 الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضاً ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج
 في يساره واعساره لا بحاله وهو قول الشافعي أيضاً وذكر الخصاص انه يعتبر بحاله ما جعلا حتى لو كانا موسرين فعليه
 نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه
 الجملة فاما اذا كان الزوج موسراً والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص أدنى
 من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفرطاً في اليسار يأكل خبز الخواري ولحم الجمل
 والدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل
 في بيت أهلها أيضاً ولكن يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاف
 ان في اعتبار حالتها 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 نفساً الا
 ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فتقول اذا كان الزوج معسراً ينفق عليها أدنى ما يكفها من الطعام
 والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطاً ينفق عليها أوسع
 من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف
 ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضرر عن الزوجين
 واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قيص وخمار

ومصلحة 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 الألبان فإنه يفرض على الغني خمار حرير وفي الشتاء يزداد على ذلك حشو يوفروا به بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا قالت المرأة أنه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج إنني معسر وعلي نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحال ذلك كفي كتاب النكاح أن القول قول الزوج مع يمينه وكذلك كذا القاضي والخصم في الزيادة أن القول قول المرأة مع يمينها وأصل هذا أنه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب وبعساره في سائر الديون فالشايخ 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 البعس وقول المطلوب في البعس وذلك كفي الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذلك فصل الخصم لكثرة أصلا يقتضي أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبين الأصلين وذلك كالجحجح يأتي في كتاب الحبس إن شاء الله تعالى فإن أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينهما تثبت الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسرق قبل تمام الشهر يزدها في القرض لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والعسر وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فإنه يزدها في القرض 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 وكذلك إذا كساها زوج فضاغت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الأقارب فإن هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذها الكسوة إذا حلف أنها ضاغت ووجه الفرق أن تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى أنها لا تجب إلا للحتاج وقد تحققت الحاجة إلى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل أنها تجب للموسرة إلا أن لها شبهة بالاعراض 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 لبست 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 العوضيته عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعدمضي هذه المدة بحبس آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدت 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 القرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط لصيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج إذا كان شرطاً في بيان حكم صيرورتها ديناً في ذمة الزوج أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا اجتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة إيجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سمعته 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 بالابراء كسائر الواجبات ولانها وجبت عوضا لوجوبها بمقتضى النفقة فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلوة لا تحتمل الحبس والجبر ولنا ان 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 لاسيما الى الاول لان الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفا 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 القاضي والصلوات لا تملك باقتساب بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لان القاضي له ولاية الازام في الجملة أو التراضي لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لانه أوجب بمقتضى ملك المتعة فكان عوضا مطلقا فلا يسقط بعض الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لان فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها واجبة لانها لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لزام الخصم وأما قوله ان الاصل فيما وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو بالابراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لا حكم الواجب على طريق الصلة بل حكمه انه يسقط بعض 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 فوات 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 استدانت على الزوج قبل الفرض أو التراضي فافقت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاثاق 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 اتفقت من مال نفسه الماقلنا وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الابراء لانه ابراء عماليس بواجب والابراء اسقاط واسقاط ماليس بواجب ممتنع وكذا الوصاحات زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فان القاضي فرض لها ما يكفيها لانها حطت ماليس بواجب والخط قبل الوجوب باطل كالأبراء والله أعلم وأما الثاني فلو وجب الفرض على القاضي وجوز 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 القاضي أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضي 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 القاضي النفقة على الغائب وحجة هذا القول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهند امرأة أبي سفيان خذي 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 القاضي 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 لهند على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدرها ما تأخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضي تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فانه يجوز اذا كان غائبا

غيبة سفر فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينهما بالزوجية ويفرض 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 فقد افترض وسخت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لاثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى الفرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هيئات قبل هذه البينة في حق صحة الفرض لاثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت فقد افترض وسخت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أصحابنا لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان يثبت الفرض في حق صحة الفرض غير سديد لان صحة الفرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القبول في حق صحة الفرض 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 منه بغير أمر القاضي لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذ فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصور قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقه وان كان في يده مودعه أو مضاربه 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 وجه 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 أقران لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تعيدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقه وله على احياء وجهه فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والفرض 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 ان يبيعا عليه وهي مسألة الجرح على الحر العاقل البالغ وذكر القدوري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفع الظلم والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يبيع 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 حقه في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يطلبها بالصفة فالتزم اذا رجع الزوج بنظر ان كان لم يجعل لها النفقة فقد مضى الامر وان كان قد تجمل وأقام البينة على ذلك أو لم يقيم له بينة واستحلها فتنكحت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تجملت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الأقرار
 حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها وتقتها من الودعة والدين
 لم يفعل ذلك وإن كان عالما بهما لأن القضاء بالنفقة في الودعة والدين كان نظرا للغائب لما في الاتفاق من إحياء
 زوجته بدفع الملاك عنها والظاهر أنه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها
 على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك أن يقضى لها بنفقة ماضية في الودعة والدين قضى لها بذلك لأنه لما
 جاز القضاء بالنفقة في الودعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك إذا كان
 للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمنى فقراء وأناث فقيرات ووالدان
 فقيران فإن كان المال في أيديهم فلمهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وإن طلبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لأن
 الفرض منه يكون إمامة لا قضاء وإن كان المال في يده مودعه أو كان ديناً على إنسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
 إذا أقر المودع والمدين بالودعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نفقة الوالدين والمولودين يجب بطريق
 الإحياء لأن الإنسان يرضى بإحياء كله وجزءه من ماله ولهذا كان لأحدهما أن يعيده إلى مال الآخر عند الحاجة
 ويأخذه من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الإعانة لصاحب
 الحق وإن جحدتهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لئلا يكره في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
 الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لأن نفقتهم من طريق الصلة المحضة أذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى
 أنه ليس لأحد أن يعيده إلى مال صاحبه فيأخذه وإن مسست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء
 على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وإن لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
 للقاضي أن يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروص ما يبين من الاتفاق أو الاختلاف
 وفي بيع الأب العروص خلاف نذكره في نفقة المحارم وأما بسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو
 كان معسراً وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضر أو تستدين عليه فتتفق على نفسها لأن
 الأعراس لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
 فإن كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طلبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها إعانة لها على
 الوصول إلى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وإن كان بعد ما حوطها إلى منزله فزعمت أنه ليس يتفق
 عليها أو شكت التضيق في النفقة فلا ينبغي له أن يجعل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لأن ذلك من
 باب المسالك بالمعروف وأنه مأمو ربه ويتأتى في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن
 يظهر ظلمه بالترك والتضييق في النفقة فينبذ يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة إليها لتتفق هي بنفسها
 على نفسها ولو قالت أيها القاضي إنه يريد أن يغيب فخذني منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل لأن
 نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقيقة أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
 فكيف بغير الواجب وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد وقال أبو
 يوسف أستحسن أن أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر لأن السفر يمتد
 إلى شهر غالباً والجواب أن نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
 أعطاه كفيلاً جاز لأن الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً
 في ذمة الزوج فنقول إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراضيا على ذلك ثم منع الزوج قبل ذلك أشهراً غائباً
 كان أو حاضراً فلم يأن تطالبه بنفقة ماضية لأنها لما صارت ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
 بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأقارب إذا مضت المدة ولم تؤخذ أنها تسقط لأنها لا تعبير ديناً أساساً لأن وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية في ماضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدرة بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في ماضى الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أثقت من مالها بعد القرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدان على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانها بذن القاضى أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضى كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدان وان كانت باذن القاضى لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضى بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها ان تحبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبس في أول مرة تقدم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعظه 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 لا يجزى النفقة فما كان من جنس النفقة سلبه القاضى 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 مسئلة المجمر على الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطاه النفقة وأنكرت فالقول قولها مع عيناها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع عيناها كما في سائر الديون ولو أعطاه 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 أعرف بمجهة التمليك كما لو بعت اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذى يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن برضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والرديء ودين الزوج أقوى دليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبه الجيد بالرديء فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صيرورتها ديناً في الذمة واحد وهو ماضى الزمان من غير فرض القاضى والتراضي وأما المسقط لها بعد صيرورتها ديناً في الذمة فأمر منها الإبراء عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان الإبراء اسقاطاً للدين واجب فيصبح كما في سائر الديون ولو أبراء عما يستقبل من النفقة المقر وضمة لم يصبح الإبراء لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان الإبراء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يصجد بتجدد الزمان فلم يصبح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون إبراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصبح ولا تصبح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا المأذكر نأنها تجري مجرى الصلة والصلوة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها هبتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشئ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهلكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندها وقال محمد لها حصصة ماضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شئ 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 فصارت كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاغراض فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالأجرة اذا عجل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجهه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
وأما قوله انها تشبه الاعراض فنعم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة بأصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض
بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة فإراعى فيها المعنيان جميعا فإراعىنا معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها
لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتبار الاصل و إراعىنا معنى الوصف قبل القبض فقلنا انها تبطل
بالموت قبل القبض كالصلوات وإراعىنا معنى الوصف بعد القبض فقلنا لا يثبت فيها الرجوع كالأعراض اعتبار
الاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل 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 الاول وهو
بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القربات فتقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة
الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالأخوة والعمومة والخوالة وقرابة غير
محرمة للنكاح كقرابة بنى الاعمام والاخوال والخالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد وأما نفقة
الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا الا
اياهم أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والا فتاوى عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل
ووصيناك بالانسان بوالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكر لي ولوالديك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه
وتعالى الولد أن يكافى لهما ويحازي بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر
ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بأمر أهسهما والحوایج لهما وإدراك النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالسلمان
أولي والا فتاوى عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية
عن كلام فيه ضرب ايداء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النبي
عن التأفيف نهيا عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله ان لي مالا وان لي أباه مال وان أبي
يريد أن يأخذ مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يليك أضاف مال الابن الى الاب بلام التملك
وظاهره يقتضي أن يكون للاب في 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 بآخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
أطلق للاب الاكل من كسب ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بأوله فلان
معنى قوله وان ولده من كسبه أي كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب الماء كول والماء كول كسبه
لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب
ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أي رزق والوالدات المرضعات فان كان
المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لا لاجل
الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات
فإنما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها تحتاج الى فضل اطعام
وفضل كسوة لمكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تهرط لاجل الرضاع اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد و احياء 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 وتحقق 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 مالكا يقول لا نفقة الا على الاب لابن 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 احتج الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا يقال ان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضي 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 رضي 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 عطف الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضاربة لكان عطف الاسم على الفعل فكان الاول أولى ولانه لو جعل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضاربة لان الكلام كله معطوف بعنقه على بعض بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أي على الوارث مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على تأويل ابن عباس رضي الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينبغي وجوب النفقة على الوارث بل يوجب لان قوله تعالى لا تضار الوالدة بولدها هي سبحانه وتعالى عن المضاربة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار الوالد الوالدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو باتزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه لا يضارها فاقام يرجع ذلك الى مثل ما لزم الاب وذلك يقتضي أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذا ثبت هذا فظاهر الآية يقتضي 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 وانا نقول المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي 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 الاحتياج احياءه ويجب على الانسان احياء كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب في الولاد وغيرها 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 تفضي الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة واذا عرف هذا فتقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يخلو اما ان كانت حال الاقارب اما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الافراد 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 والا بعد 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 والا آخر محجوب بالنفقة 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 الورثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرهما من الرحم المحرم تجب بحق الورثة 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 الانثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والا نثى فيه سواء فسدل به ما ذكرنا وبیان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الاب بعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يأمر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أسير فيصير الاب بعدنا تابعا عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب اقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفته على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكن يؤمر الجد بان ينفق ثم يرجع على الاب اذا أسير ولو كان له أب وابن ابن فنفته على الاب لانه اقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بأمر القاضي ثم يرجع عليه اذا أسير ولو كان له أب وابن فنفته على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والورثة ويرجع الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حق في كسبه وكون ماله مضافا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لانيك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدنا قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والا اختصاص 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 ابنان فنفته عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكر على الانثى 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 تراث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحة أيتها أجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فينفذ تجب عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفته 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 بالام الملك وخصه بايجاب 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 فآتوهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بإتاء 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 وارثة فيقتضي ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم تخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا الا نا قولنا جمل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر ايجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملاً 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 قبولهما في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسراً غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا أيسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا أثقت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لما لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيراً فقيراً وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيراً وهو ذكراً فقيراً عاجز عن الكسب
فتقدّر كفي كتاب النكاح ان نفقته أيضاً على الاب خاصة وذكر الخصاص انه على الاب والام أثلاثاً ثلثها على
الاب وثلثها على الام وجهه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بإيجاب النفقة عليه لا بنه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما وجه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولوداً لله وهذا ثابت بعد الكبر فيخصص 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 ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشارك 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 يتفق عليهما يرجع على الزوج اذا أيسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والوراثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثاً 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 أثلاثاً ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثاً على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداساً سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجددة كانت النفقة عليهما
أسداساً على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع بكون وارثاً وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثاً 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 ذوالرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والتزجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لاستوائهما 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 الاخت لاب وأم وسهم على الاخت 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 اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداساً 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 وارثاً اذا الميراث له لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسراً فالنفقة عليهما لانه يجعل كاليت والاصل في هذا ان كل من كان يجوز جميع الميراث

على انه يتفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في التضام فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع من غير أمر القاضي والشاهد بعد أن
نوى بقلبه أنه يتفق 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 قعد أو فلج أو عمى أو جنون أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مفقوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان نجيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً الا للاب خاصة والجدة عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده الموصى وكذا نفقة الجد على ولد ولده اذا كان موصراً 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 يجبس الرجل بدين
ابنه ويجبس 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 لانه لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بدله من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولد من الرحم المحرم فلا يجب على غير الموصى في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلوات تجب على الاغنياء لا 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 تادى بهم الادرهما وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً 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 درهماً يكتفي منه باربعة دنانير فانه يرفع نفسه ولعياله ما يتسع به 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
يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلوات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الغنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد وفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فما زاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها المكان 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 له فمحمد يحتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق لانه 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 والزمى 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 احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية واحياء نفسه واجب ولو كان لهم جسد موصى لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد لا تفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة اولاده أولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمانا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة أيهم فكذا نفقتهم وروى عن أبي يوسف انه قال في صغيره 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 يتفق عليه ويكون ذلك ديناً 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 المتفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجير على الا تفاق 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 اذ لا يحسن أن يترك أباه ضائعاً عاجلاً يتكفف الناس وله كسب وهل يجير على ان يتفق عليه وفرض عليه النفقة اذا طلب الاب الفرض أو يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجير على ذلك وقال بعضهم يجير عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو أصاب الناس السنة لادخلت 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 الجير على الا تفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى اعجازه عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكامل القوة وبكامل القوة بكامل الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعاً وذكري الكتاب أرايت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفاً 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 يتفق على لكنه يدع الكسب عمداً يقصد بذلك عقوبتي بنظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته أمر الابن بان يكتسب فينتفق على أبيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحداً فان كان له أولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء يتفق على أبيه فطلب الاب من القاضي أن يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافاً لادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزاً عن الكسب فاما اذا كان عاجزاً عنه بان كان زماناً 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 فيجب 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 اليهما جميعاً فنوعان أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولاد 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 بدليل انه يجوز للمسلم ان يتدى بقتل أخيه الحرابي ولا يجوز له ان يتدى بقتل أبيه الحرابي وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معروفاً ولم يرد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولاد بمحق الولاد لما ذكرنا ان الولاد لا يوجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ولا يختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بمحق الوالدين ولا رتبة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفقة عليه ما 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 بقضيتها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر الذي 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 وأنه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرهما فقضاء 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 المنفق 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 محضمة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضى وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شيئا بالاعراض فن حيث هي صلة لم تصرد ينما من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملا بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائبا وله مال حاضر ان القاضى لا يأمر أحدًا بالنفقة من ماله الا ابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقراء العجزة عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمد يده الى ماله فيأخذه وان كان فقيرا محتاجا ولم 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 اعند هؤلاء وكان النسب معروفا أو علم 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 كقبول ان شاء وكذا لا يأمر الجد وولد الجد حال وجود الاب والولد لانهما حال وجودهما بمنزلة ذوى الارحام ويامرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكرا فادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضى الى ذلك لما ذكرنا فان اتفق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فيحكم الحال لما قلنا وكذا هذا فان اقام البينة فالبينة بينة الابن لانها ثبتت أمر ائدا 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 صغيرا فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعها 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) تزولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يحنيفة أن في بيع العروض نظرا للولد الغائب لان العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان يبيعها 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 أضاف 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 فنقطة الاقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لانها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها بالكفاية 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 دينيا في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أولا بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير دينيا في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للزبيب 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 آتاهان نفقة المرأة تصير دينيا بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير دينيا 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 تعينت بعدمضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدر الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عجل نفقة مدة في الاقارب فبات 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 ايدأه الآن في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاثاق عليه كالمقصد اهلا كه 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 أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس نفوت حقه رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن القنوت وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا نفوت 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 نفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان علل 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 للزبيب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما 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 معطوفا على قوله وبالوالدين احسانا أمر بالاحسان إلى الممالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا ويحتمل أن يكون أمر بالاحسان إلى الممالك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه اشفاقا على ملكه وقد يقتضي الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على ممالكهم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء تحت أيديهم يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فإروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالمملوك خيرا ويقول أطعموه مما تأكلون واكسوه مما تلبسون ولا تكلفوه مما لا يطيقون فإن الله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا إلا 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 عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم يجعل نفقته على مولاه لهلك **(فصل)** وأما سبب وجوبها فالملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فإذا كانت منفقته للمالك كانت مؤنته عليه إذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك لأن أمه إن كانت حرة فهو حر وإن كانت مملوكا فهو ملك مولاه فإفكانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل هو وما في يده لمولاه والمولى أجني عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير لملك الغير وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرة غيره فولدت ولدا لأنه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو أعتق عبده بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم إن كان بالغ الناحية حافظ نفقته في كسبه وإن كان صغيرا أو زمانا قالوا إن نفقته في بيت المال لأنه واحد من المسلمين حر عاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه وكذا اللقيط إذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في بدرجل قال لرجل هذا عبدك أودعنيته فجدد قال محمد أستحلقه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لأنه أقر برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير إقراره فبقى في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف المدعى عليه لأنه إذا كان كبيرا كان في يده نفسه وكان دعواه هدرافيق الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شر يمين 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 إن نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما لأن كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم **(فصل)** وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فإن لم يكن فلا تجب عليه نفقته فيجب على الإنسان نفقة عبده القن والمدبر وأم الولد لأن أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لأنه غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف كانت نفقته في كسبه كالحرف وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لا إنسان وبخدمته لا آخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لأن منفعتيه لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الرهن لأن ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لأن ملك المنفعة في زمن العارية له إذ الامارة تملك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لأن منافسه تحدث على ملكه على بعض طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولأن رد الغاصب على الغاصب ومؤنة الرد عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لا يمكنه إلا باستبقائه ولا يبقى عادة إلا بالنفقة فكانت النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الأقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فانها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 إذا خصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للأجارة
 يؤأجرة وينفق عليه من أجرته أو يبيعه إن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للأجارة فإن كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمذبر وأم الولد يجبر على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا أجارته وتركه
 جائعا تضييعا 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 ولا نه 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 كالذور 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 واحتضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فترة يحفظه وأمسكه وغسل ثيابه ولا
 تحبب الأم على أرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت شريفة لم تحبب
 وإن كانت دنية تحبب 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 أجر
 الرضاع على الأب لا على الأم مع وجودها فدل أن الرضاع ليس على الأم وقوله عز وجل وعلى المولود له رزق
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فإن أراده المطلقات فقيه أنه لا أرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الأرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أراده المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم بإيجاب زيادة النفقة
 على الأب للام الرضعة لأجل الولد والأب النفقة تستحقها المنكوحات من غير ولد ولأن الأرضاع اتفاق على الولد وثقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشار فيه الأم كنفقته بعد الاستغناء فكلا تجب عليها فحقته 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 بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألفها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود 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 أبت لا تحبب عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه حينئذ
 تحبب على أرضاعه إذ لو لم تحبب عليه لهلك الولد ولو اتهم الأب لولده مرضعا فإرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لأنها أشفق عليه ولأن في انتزاع الولد منها ضرارا بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضار والدته بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضارها زوجها بانتزاع الولد منها وهي تريد أمساكه 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 نهاقداستحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهومن نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غير عاجز 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 كيلا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجهه وأما المبتوتة فتبنيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كيلا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالاجنية وأما اذا انقضت عدتها فالتمست أجرة الرضاع وقال الاب أنا أجد من يرضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرت فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلتمسه الام اضرار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالزام الزيادة على ما تلتمسه الاجنية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن يرضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

فصل وأما بيان من له الحضانة للحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرقق 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 ووقتهما أوالتي للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمه وبنات الخالة لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالاقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم ام الام ثم ام الاب لان الجسدتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من بدلى قرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب أولى من الاخت لان لها ولدا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتهن فترجح على الاخت لام قرابة الاب وترجح الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتها أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد و زفر و روى 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 الجسد 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 ولدا لجسد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخيرة لانها من ولد الاب والخالة ولدا لجسد 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 لاحق 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 لانا ولدا لاب والعمه ولدا لجسد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدلن بقربة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم لانها تدلى بقرابتين ثم الخالة لام لا دلالتها بقربة 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 والددة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولد والولاية في الأصل مستفادة بالولد وأولى العمات العمة لاب وأم لانها تدلى بقرابتين ثم العمة لام لا تصالها بجهة الام ثم العمة 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 أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وندي له سقاء وزعم أبوه أن يزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به منه ما لم تنكحي 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 ربحها وافر اشها 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 وزوجها أو أباها عاد حقها في الحضانة لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردتها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة لان المرتدة تحبس فيتضرر به الصبي ولواتبت وأسأمت يعود حقها زال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كمن 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 لانهما استفادتا الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما يشب نظر للصغير وأنه لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الخاضعة كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالسلمة كذا ذكر في الأصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذا عقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق

فصل وأما وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدة تان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد ويؤضاً وحده يريد به الاستنجاؤ 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 تستهي وإنما اختلف حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولا نها تثبت للام فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا اننا تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما روي 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 فيقضي الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل أنواع القضايل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق باخلاق النساء وتعود بشيائهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

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 شعني وسقاني من برأبي عتبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقي في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختر أيهما شئت فاختر أمه فأعطاها إياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج الاشقق ولنا مار ويناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به ما لم تسكحي ولم تخبري ولان تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لعلبه هواه ميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب 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 شعني وسقاني من برأبي عتبة ومعنى قولها شعني أي كسب على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل ان برأبي عتبة بالدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على ان المراد منه التخيير في حق البالغ ونحن به قول ان الصبي اذا بلغ تخير والدليل عليه مار وي عن عمار بن ربيعة المخزومي انه قال غزا أبي نحو البحر بن فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومعنى أخلى صغير فخبرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فاني عمي ان رضي فوكزه علي رضي الله عنه بيده وضربه بدبرته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فها يدل على ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجة بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير من 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 حتمها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة أن تخرج من المصر 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 إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت متفضية 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 الفرقة بينهما واقضت العدة فارادت أن تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو بضر الثفر يق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو الزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالثفر يق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقعت الفرقة 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 بضر الثفر يق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقعت الفرقة بينهما فارادت أن تنقل 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 كبلد 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 بضر الثفر يق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا ثبت 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 وان أجمل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمحمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر بيا قاله لجمل كالنص

المحمل من الكتاب والسنة اذا 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 و يعود 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 الفصول الا في فصل واحد وبيان 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 قرية فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته و وقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قرية من المصر بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنى فيمخلق 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 حريرة 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 القسمة الاولى ينقسم الى أربعة أقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار واليمين واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحير رقبته وفي كفارة اليمين أو تحير رقبته وانه أمر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق 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 عضبومنه عضبومنه من النار وعن عائشة بن الاسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضبومنه عضبومنه من النار وعن أبي نجيح السلمي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شبيبة في الاسلام كانت له نورا يوم القيامة وأيما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرر من النار وأيما 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 النسيئة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا عتق النسيئة ان تنفرد 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 الثمن وتركه شرعا وأما المحظور فهو ان يقول لعبد أنت حر لوجه الشيطان

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

(فصل) وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جمل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة إما 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 وكنية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحرية 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 يحتاج إلى النية كصريح الطلاق إذا نية لتعيين المحلل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على مسميات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأمر الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبراً عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإنى خفت المولى من ورأى ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر 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 بديل 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 وذكريا محمدانه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لنداء يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زكريا لا يعتق من غير نية وجه قوله أن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله يا سيدي ويا مالكي ولنا أن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وإما عادة وأما يراد به الاعتاق فيحمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله يا سيدي ويا مالكي لأن هذا قد يذكرك على وجه التعظيم وإلا كرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد لهذا فقال لا نأمنه أعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء لا لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنت به الخبر كذباً لا يصدق في القضاء لعدم دلالة 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 العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا أمر أنه طاعتك 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 عنت به أنه كان خيراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة إنشاء 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 ويرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي زمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنت به المولاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر إذ هو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

ويصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كدمن 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 الفاسد من الاعتناق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده
سالم 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 الساكت ولو قال عنيت سالم باعتقائي القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصرفة اليه لما
بيننا 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 بيعت نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينول ان 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 مملوك كالنفس فتبقى الهبة والمبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتناق ولهذا لا يفتقر الى
القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتناق ازالة الملك
وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا أعتقه لم 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 و روى عن أبي يوسف فحين
قال لعبده أنت مولى فلان أو عتق فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبر انه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملوكا لفلان فاعتقه فان أعتقك فلان فليس بشئ لان قوله أعتقك فلان يحفل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك ويحفل انه أراد به انه قال لك الحال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل أعلم ومن هذا القليل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنه عتق عليه نوى أو لم يتوعد عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا
شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه ناو يا عن الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفر والشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتناق مبتدأ أو الاصل ان كل من يملك ذارحم محرم منه 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 دقا من لا ولاد له فلا
يعتق الا باعتناق مبتدأ أما مالك فانه اختجج بما روى أبو داود وفي سننه باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لن يحرى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتناق عقيب الشراء
ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتناق عقبيه لان اعتناق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتناق
ولان الشراء اثبات الملك والاعتناق 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 ذارحم محرم منه فهو حر وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد ثمان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث أبي هريرة فعتقه أى تعتقه بالشراء يحمل على هذا العمل بالا حديث كلما صيانا لها عن التناقض وأما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتناق 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 عند اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبني على ان القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخواوة ولتحريم القطع عندنا وعندنا لا يحرم قطعها وعلى هذا يبني وجوب القطع بالسرقعة 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 بني الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بني 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 بني الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستتجار ونكاح الحليلة وعدم التكاثر ولنا ان قرابة الولاد انما أوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وإبقاء الملك في القريب يفضي الى قطع الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضي الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبق للملك دفعا للتناقض فلا يبق 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 تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوه او يحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدرى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه أتى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والا مر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والا مر بالفعل نهى عن ضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجرة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفيك اني شققت لك اسما من اسمي أنا الرحمن وأنت الرحم فمن وصلك وصلته ومن قطعك بته 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 سبب الرحمة والشفقة على القريب طبعها 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 أما جريان القصاص فلا يفضي الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل 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 مضافا اليه وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضي الى القطع الا انه لا يجوز استتجار الاب ابنه في الخنعة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضي الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن شرعا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقابلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصح ولكن يفسخ احترامه للاب ونحن نسلم ان للاب 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 واقتضاء عدتها وان كان لا يخلو عن نوع غضاضة وأما التكاثر فعند أبي يوسف ومحمد يتكاثر الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم نقول عدم تكاثر الاخ لا يفضي الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاثر لانه من باب الصلة والتبرع وملك المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يتكاثر 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 حرية نفسه لأن المرء يسعى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالناء أو صبياً عاقلاً أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولأنه 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 اعتاق عند أصحابنا حتى تتأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتاق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتاقاً قيل إن كون شراء الأب اعتاقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمردلانه ليس من أهل الاعتاق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً اعتاقاً بل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتاق ولولا ملك حليمة ابنة أومنكوحه أبيه وأمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن العم 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 بالأرحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرم فلا يثبت العتق وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لا يستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتاق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر ولا يعتق عليه لأن العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتاق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء بعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبي من أبيه والأمة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الأمة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع ولأنه لا يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الآخر جائز كشراء الأب وسائر ذوي الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الأم 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 ففسد البيع فإذا كان الولد حراً والحمل لا يكون محلاً للبيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقصاً من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر مملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كما لو اعتق شقصاً 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 فإن ملكه بالشراء أو قبول 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 نصيب البائع عند أبي حنيفة وموسراً كان القريب أو معسراً ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسعى العبد ولو قال الرجل لعبده ليس بقر يب له أن ملكته فهو حر ثم اشتراه الخائف وغيره صفقة واحدة ذكر الحصص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أني لا أعرف الرواية في هذه المسئلة واجمعوا 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 الاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل أن الاعتاق لما لم يكن متجزئاً عند شراء القريب اعتاق فكان شراء نصيبه اعتاقاً لنصيبه واعتاق نصيبه اعتاقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتمه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاق لنصيبه خاصة فلم يكن افساداً لنصيب شريكه ولا تمليكاً لنصيبه أيضاً لان ذلك ثبت لضرورة تكيل الاعتاق
لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئاً عنده فلا ضرورة الى التكيل فلا حاجة الى التمليك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
كان معسراً و ضمان الاتلاف والتمليك لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان اعرفنا
وجوب الضمان ثمة مخالفاً للاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهما وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
يكون راضياً 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 مخرم 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 مخرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلاً 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 اعتاق لنصيبه و افساداً لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضي به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
واتبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيما اذا أوجب البائع البيع لهما صفقة
واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقاً للايجاب اذ البائع ما رضى الا به ألا ترى أنه لو قال بعت منك قبل أحدهما ولم
يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساداً لنصيب الشريك
برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشترك بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تنتمي 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 افساداً مرضياً به من جهة الشريك
وكذا لا تنتمي فيما اذا لم يعلم الشريك الا جني أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقاً
لنصيبه فلا يعلم كونه افساداً لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالا فساد لان الرضا بالشيء 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 واحداً شرعي علل فتجنه فحيناً وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا وبقية في غيره بعللة أخرى ثم
قول أما فصل الهبة فتقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفر دكل واحد منهما بالقبول
لكنهما اذا قبلا جميعاً كان قبولهما بمنزلة شيء واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي 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 فتخرجه 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 ما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم مع الجهل
أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلا تسقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان قال لرجل
كل هذا الطعام والأذن 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 سبب 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 عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسعى 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 كما في 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 الفسخ وذكر في الجامع الصغير لو
اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعنته
أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبي 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 مولاة فالبيع باطل في حصصة الاجنبي لأنه
اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
الرجلين اشترى ابن أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء القريب تلك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال ان ملكك من هذا العبد شيأ فهو حر ثم
اشتراه الخالف وأبو بصيرة واحدة عتق على الأب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يجوز أو قد اجتمع للعتق سببان
القرابة واليمين إلا أن القرابة سابقة على اليمين فاذا ملكاه صار كان عتق الأب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
رجل قال ان اشترى بيت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه الذي
أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولأنه بينهما لانه عتق
عليهما والولاء للمعتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لاصنع لهما فيه بان ورثا عبدا وهو قريب
أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شرى بكم موسرا كان أو موسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشرى بكم في
قولهم جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد اذا صنع لاحد من العباد في الارث
وجوب الضمان على المرء يعقد شرعا صنعاً من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
ألفاظ النسب وذكرها لا يخلو اما أن يكون على وجه الصفة واما أن يكون على سبيل القيد فان ذكرها على طريق
الصفة بان قال لمملوك هذا ابني فهو لا يخلو اما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لثله واما ان كان لا يصلح ولا يخلو اما
ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت
العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والا فلا وان 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 والاصل عندهما أن العتق مبني على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والا فلا والاصل
عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لمملوك هذه بنتي فهو
على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو اما ان ثبت
ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للاول لانه لم يوجد الاعتاق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي
فلان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عند هاتين في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
النسب الظاهر فيعتق ولا يحنيفة أن كلام العاقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله
ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والحجاز أما الكناية فلو جرد طريق الكناية في اللغة
وهو الملازمة بين الشيئين أو الجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون
الكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كقوله
قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المطئن من الارض كقوله عن الحدث للملازمة
بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة اذا العادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تستر عن الناس وكذا
الاستنجاء والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث اذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر إذا المطر يزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجازان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكتابة في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا إذا كني به وأما المجاز فلان من طرقه 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 الدكر والانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعماً عليه من جهة الاب بالاحياء لا كتساب سبب وجوده وبقائه بالتربية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق اذا اذاعا 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 بالاعتناق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق مجاز الاظهار نعمة العتق كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا يشك عنه وأنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق اما ان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لا ناقول ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكتابة أو المجاز على ما بينا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثاله لا يلزم مثله انه لا تقع القرعة بينهما لان اقراره بكونها بنته نفى النكاح لا جيل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع القرعة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افترقا لما قلنا وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنته ثم قال أو همت أو أخطأت لا تقع القرعة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنته ثم قال أو همت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا أبي فان كان يصلح أباه وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافاً للشافعي وان كان لا يصلح أباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وكذلك لو قال هذه أمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب تثبت الحرية والا فلا ولو قال لبعده هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أبي 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 يحمل على العتق من غير نية بخلاف اسم الحال والعلم فانه لا يستعمل في الاكرام عرفاً وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أبي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفاً وشرعاً وقدمت الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أدعياءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاحخوانكم في الدين ومواليكم وروى انهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أباً أحدكم رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملاً في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا بني يا بني يا بني يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه الفصول لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المأذون لا تحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعاً له على ما بينا

فاحتمل انه أراد به النداء على طريق الاكرام دون تحقيق العتق فلا يحمل على العتق من غيرية ولو قال لعبد يابن
 أولا مته يابن لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يابن أو يابنية يعتق لوجود الاضافة وأما الكناية فنحو قوله
 لا سبيل لي عليك أولا ملك لي عليك أو خليت سيديك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والا فلا لان كل
 واحدة من هذه الالفاظ يحمل العتق ويحمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
 عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالتي يدي عنك
 ويحمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عتيت به غير العتق الا 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 الموالاة دين في القضاء لان
 مطلق الموالاة يراد بها الموالاة في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولا العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
 لا ملك لي عليك يحمل ملك اليد أي كاتبك فزالتي يدي عنك ويحمل لا ملك لي عليك لاني بعثك ويحمل لا ملك لي
 عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سيديك يحمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحمل
 أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
 بيدك أوجعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
 ولكن لابد من اختيار العتق ويقف على المجلس لانه تملك وقوله خرجت عن ملكي يحمل ملك التصرف
 فيكون بمعنى كاتبك ويحمل عتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حرا أو أصلك حرا فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
 سبي يعتق لان الأصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولدين الحرين يكون حرا لان حرية المسي
 بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الأصل ولو قال لعبد أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
 العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا يحنيفة 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 فيقتضي ان لا يكون ثابتا قبله وكونه عبد الله
 صفة ثابتة قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
 تعالى يحمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبد قد جعلتك لله تعالى في صحته أو مرضه وقال لم أنو العتق
 ولم يقل شيئا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو
 عبد أيضا لانه يحمل انه أراد بهذا اللفظ النذر ويحمل 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 أطلقك يريده العتق تعتق لان
 الاطلاق ازالة اليد والمرء يزيل يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
 لها خليت سيديك ولو قال لها أطلقك يريده العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
 يريده 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 لعبد أنت حرا وقال
 لزوجه أنت طالق فمجي ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
 الحروف عند انفرادها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند انفرادها
 لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما هو مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
 لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استتار وإيهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لمجود الخط فالحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالكلام في الطلاق وقد ذكرناه في الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معلومة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في جته كالعبارة في الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالمرء عليها السلام فقولي اني نذرت للرحمن صوماً أي صمتاً وامسا كاذلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما الالفاظ التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبدته قم أو اقعداً واسقني ونوى به العتق لأن هذه الالفاظ لا تحمل العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لاسلطان لي عليك لأن السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانفائها لا يقتضي انقضاء الرق كالمكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأنه نفي السبل 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 حرته وكذا لو قال لعبدته اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يريد به العتق أو قال له أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو ابتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو ابتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية أو بنة أو أذهبي أو اخرجي أو اعزبي أو تقني أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختارت وغير ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها اذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتاق عندنا خلافاً له وجه قوله أن قوله للمملوك كته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو ازالة 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 يحمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قال لزوجه أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا هذا ولأن هذه الالفاظ 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 والمانع يد المالك فرفع المانع 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 ينفى الرق كالمكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمنع بل هو خوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابتك لأنه ينبيء عن الفصل والتباعد وكذا التحريم يجامع الرق كالاخت من الرضاة والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا مرأته أنت حرة لأن التحريم يخلص والتباعد ثبوت فيناقيه ولأن ملك اليمين لا يثبت بلفظ النكاح ولا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك اليمين بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لا مرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لأن ملك المتعة لا يختص بثبوت النكاح فانه كما ثبتت بغير النكاح ثبتت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول برودة المرأة وكذا بشرائها بان اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحرير 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

فتشبيه 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 بيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك بدن حر و فرجك فرج 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 القضاة ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو تحرير لانه نفى وأثبت والنفي ما زاده الاثبات كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا فقيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتقوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي تحتلها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة ضافية للاحق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتق خاصة وبعضها يرجع الى المعتق خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى المعتق خاصة فمنها أن يكون عاقلا حقيقة أو تهديرا حتى لا يصبح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كمالا يصبح الطلاق منها وأما المجنون الذي يحسن في حال وفيق في حال فأي 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 مبرما ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصبح الاعتاق من هؤلاء كمالا يصبح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصبح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كمالا يصبح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدي وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول قوله والاصل 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 وانحلال 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 مررت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصبح اعتاق المأزول وكذا كونه عامدا حتى يصبح اعتاق الخاطي لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصير الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بعوض 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 يحتل الفسخ وكذا ان كان بعوض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلما معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فخلوه عن خياره شرط صحته حتى لو رد العبد العقد في مدة الخيار فيفسخ العقد ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصير شرط الخيار فيه كافي للطلاق 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 يحتل الفسخ وان كان الخيار للقاتل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القاتل العقد هل يبطل العفو القياس أن يبطل لانه يتعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية كذا روى عن حمزة أما صحة العفو وسقوط القصاص فلان عفو الولي يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان الولي لم يرض بأسقاطه 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 كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا السلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحح 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 الاصل أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالتوى يرض هو التخيير والامر باليد صريحاً وكناية على ما بينا والامر بالاعتاق كقولنا اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدى فلا يأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرنا بها في كتاب الطلاق والحكم في هذه القصول 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 شاك فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فمنها ان يكون المضاف اليه المعتق موجوداً يبين فان لم يكن لم تصح الاضافة بان قال لجار ية مملوكه كذا حمل هذه الجارية حرأوما في بطن هذه الجارية حرقتان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التكلم عتق وان ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البمين تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً 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 واما اذا جاءت به لسته أشهر فصاعداً من وقت التكلم فلا نستيقن بوجوده وقت التكلم 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 وعند بعض كفاي الطلاق غير انه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وانما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق لانه 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 العين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة المجوسية والحرمة بالرضاع والمصاهرة وانما وضع للاستباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل واما كون المضاف اليه المعتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبدى أحدكم حرأوقال هذا حرأوهذا أو قال ذلك لامته وقال نفاه القياس شرط حتى لا تصح 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 عتقنا ثم نسي المعتق لما ذكرنا 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 اذ الملك 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 التكلم بالمعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتراف المضاف اليه ومن لا يدخل أما الاول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد لزوال 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 القضولى وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتراف وكذا المكاتب لا تعد ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب داراً حرماً منه لا يعتق عليه ما قلنا ولو اشترى العبد المأذون داراً حرماً 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 المديون عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو داراً حرماً محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعاً لان المولى لم يملكه لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه انهما 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 والمهر ونحوه والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى بربقته لا يملكه ولا يعتق له بالرقبة لما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحربى اذا عتق عبداً حريراً ياله في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا أعتقه وخلق سيده 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 يوالى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل اليها ومعه ماله فماله لا يقبل قوله وان قال هم أولادى أو هن أمهاتى أولادى 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 باعتناقه مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبداً حريراً أو مسلماً أو ذمياً وكالمسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه أعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املاهم حقيقة الا 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 التخليه لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمية تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتراف بدون التخليه لان يده عليه تكون قاصرة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديانتهم بناء على القهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخليه كان تحت يده وقهر حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مستغرق بيده 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 حريراً فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخليه استحياساً 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 داراً حرماً محرم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالاختلاف في الاعتراف وأما الثاني فالاعتناق لا يخلو إما أن يكون تنجيزاً وإما أن يكون تعليقاً بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيزاً يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات

العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقاً فالاعتق 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 بما سوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضرر بين تعليق صورة 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 فالاعتق المحض بما سوى الملك وسببه من الشروط فتحقق التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لعمري ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلاناً أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فإنه تعليق صورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لعمري لا يملك ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق 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 بقاءه 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 الجزاء 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 الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتنتهك اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صبح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزاء حتى لو قال لعمري 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 الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعمري ان بعته ببيعاً صحيحاً لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه ببيعاً 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 لعمري ان دخلت الدار بن فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدار بن ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لعمري ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلاناً يعتبر 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 كلمت فلاناً فأنت حر ولو قال لعمري ان بعته ببيعاً أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لامته 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 لبطلان المجلس باعراضه واستعماله 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 فإلم 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 العدم 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 فان 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 فيقتضى 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 أديت الى ألفاً فانت 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 الا أن القاضى يجبره على القبض بالجلس كذا فسر 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 (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أديت الى عبداً فانت حر فجاء بعبد ردىء وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى كرامن حنطة فانت حر فادى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى ثوباً أو دابة فأتى بثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أديت الى ألفاً أجمع بها أو حجبت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أديت الى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخليئة بدون القبول (وجه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموها وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى سلموها وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالماً خالفاً ليناؤه فيه أحد وهذا يحصل بالتخليئة ولهذا كانت التخليئة تسليماً في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التخليئة تتضمن القبض لانها تفيد التمكّن من التصرف وهو تفسير القبض لا الجعل في البراجم كافي سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقاً فانه أراد به المقيّد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردىء فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيّد بل المطلق وعلم أن له فيه غرضاً آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة الكر وأما مسألة الثوب فقم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقرار من الديباج والخز والكتان والكر باس والصفوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولاً لجهالة متفاحشة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردىء لان قيمة أدنى الوسط وهو الكر باس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلته ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومتى بقى مجهولاً لا ينقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليئة حتى لو قال ان أديت الى ثوب باهر أو بافأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجرى على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحتها أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقرار حتى لو قال ان أديت الى فرس فأنت حر فقد قالوا أنه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الخمر فقها قصص ان قال ان أديت الى ألفاً فحجبت بها أو قال وحجبت بها فأتى بالألف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أديت الى ألفاً أجمع بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أجمع بها لبيان الغرض ترغيباً للعقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وقالى 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 الخمر لا يرعى انه متى أتى

بها فهو حر قبل يكون كتابة فاسدة فلو جاء بها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالخلية أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كإلى الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كإلى 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 أدت إلى ألفا فانت حرا ومتى أدت أو ان أدت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد قالوا يجب للمولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد رقيق يورث مع كسبه 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 سييل للمولى على كسبه مع بقاء الكتابة فيعده الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كإلى قوله لعبد ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنسخ الكتابة ولو قال لعبد ين له ان ادت إلى ألفا فانت حرا فان 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 فانتما حرا فدخل أحدهما لم يعتق مالم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها إليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما حصصا أحدهما بطريق الاصلة وحصصا الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزى فيه النيابة فقام أداءه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما أو ما إذا أدى الاجنبي الالف وقال يؤديها إليك على انهما حران قبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أدت إلى ألفا فعبدى حر ويرد المال إلى 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 لاخر طلق امرأتك على ألفي 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 عنهادينا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولا فلا يجوز أن يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبي وقال ههنا امرأتى ان تؤديها عنهما قبلها 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 أدن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المغيصوب بان غضب القامن رجل وأدى ولم يحز المغيصوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللمغاصب أن يسترد المغيصوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثلها 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 كما لو اكتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسبه ملكه الا انهم اسع حسنا فقالوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أداء الالف الا بالتجارة فيصير مأذونا في التجارة فقد حصل الاداء من كسبه هو مأذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو تقول 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 حط عني مائة فخط عنه فادى تسعمائة 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 الدرام دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لبعده ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمة على دراهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخذم أولادي سنة وأنت حر فانت حر فمعتق قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كافي سائر الا زمان ألا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط 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 أدبت 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 لان 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 عتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه بعيب أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مقرر على الاصل 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 ان يحضره 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 ما باعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهرا بدلالة الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أدبت لي 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 أدبت لي ألفا في هذا الشهر فانت حر فلم تؤد هاتي 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 أدبت أو متى ما أدبت او اذا ما أدبت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان أدبت الى ذكرك في الاصل 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 لبعده ان أدبت لي ألفا فانت حر أو متى أدبت أو ان أدبت 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 عطا علي روايته عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق ويبعد 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 الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كانه 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 التفاريق 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 لعبد في مرضه اذا أدبت الى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداه 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 حقه عن الرقة
كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك اكساب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن الرقة 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 فصارت تعليق العتق به سببا داعيا
الى تحصيله فصارت كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالى ألقا وأنت حر فإلم يؤدلا يعتق لانه أتى
بجواب الامر لان جواب الامر بالواو فيقتضى وجوب ما تعلّق بالامر وهو الاداء ولو قال أدالى ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الاول وسواء لا يعتق الا باداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
ألقا أنت حر يعتق للمال أدى أو لم يؤدلا لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالا داع حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال لامته ان ولدت ولدافهو حر أو قال اذا ولدت ولدافهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الامه وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدافانت حرة لان الملك اذا كان ثابتا في الامه وقت التصرف
فالظاهر بقاءه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا أصبح التعليق فكل ولد تله في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل العيين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا كان فيه ما في جنين الامه لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فوهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر الا أن لا يحكم به ما لم تلد لاننا نعلم بوجوده فاذا ألقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قيل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحر بته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا باتلاف الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لانه لا يتقنا أنه باعها والحمل موجود والحرة ثابتة فيه وحرة
الحمل تمنع جواز بيع الام لما مر وان ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يعتق لاننا نتيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثابت الحرية ولو قال لامته ان كان أول ولد تله غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامه على انها ما علمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على أنها
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 بعقها 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
أمد 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 وترقى في حال لان الغلام ان كان أولا اعتقت الام والجارية
أما الام فلوجود شرط العتق فيها وأما الجارية فلعتق الام لان الام اذا اعتقت عتقت الجارية بعق 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
بعقها فاذا يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المعهود لا يحجبنا في اعتبار الاحوال عند اشتباهها والعمل بالدليلين بقدر الامكان 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 أرقاه وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقدر 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 الا ول منهما مع تصديقهما 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 اما الام فلو وجود
الشرط واما الجارية فاعتق الام وأما رق الغلام فلا فصلا 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 فلانه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي يعتق الام وان
كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال وأما رق الغلام على كل حال
فلانه ليس له حال في الحرية سواء ولد أولا أو آخر أو اما الام فانما يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا يعتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يتعدى الى عتق الام فاذا تعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا بالاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى لما 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 واعتق 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 وتأخرت 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 شئ
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسمى في النصف اعتبارا بالخالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرنا هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها 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 ولا دنيا ولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
يعتق 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 تعتق 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 وشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما اعتق 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 فانتا 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 لا تعتق وتعتق الاخرى يعتق الام فاذا في حالة لهما حرية واحدة وفي حالة
لا شيء لهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهو ربح 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 اعتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصاهما 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 ترقى 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 عيئنه 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 وبقى
الغلامان والجارية الاولى أرقاء 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
يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقى 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 اتفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد بعده لان أحد الغلامين مع أحدي 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
فما أصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما باولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربعا وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فتعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع عيئنه 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 لسته أشهر فصاعد لا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سته أشهر يبقا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة أشهر فبقينا بكونه داخل تحت الإيجاب
واذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم يبق بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الإيجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تدلان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فأنت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان عيئنه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبلية من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين 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 يتيقن ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان أصلكم ان الوطء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل ستة أشهر فها قد تم ههنا كذلك فالجواب ان هذا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتكاف 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 لا قل من ستة أشهر فعليه العقر وان وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لا قل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون أقل من ستة أشهر فاذا وضعت لا قل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلق 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 اقل لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعتزلها حتى يعلم احملا
أم لا فان حاضمت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحرية فيكون حراما فيعتزلها صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضمت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحمل لا ينجس ولهذا
تستبرأ الجارية المشتراة بحبضة لدلالته على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلد ثم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لا قل من سنتين أو سنتين بعد اليمين يصبح البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمين فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لا قل من سنتين بعد اليمين ينظر ان كان ذلك لا قل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها وبيع 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 صح 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 أجعلن ان يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضي العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل العسلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصارت كانه قال ان كان كل حملك غلاما
فانت حرة وان كان كل حملك 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 حرة فانت حرة فولدت لا قل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان أقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أتت لا قل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمين فعتقت الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمين ويعتق الحمل بعقبها تبعها واذا أتت لستة أشهر أو أكثر يحتمل ان يكون بحمل
حدث بعد اليمين فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت اليمين فيعتق فوقع 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 وسببه معنى لا صورة فتحو ان يقول لامته 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 لامته لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حرا 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 ثانيا 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 الأمة ملك الخالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الأمة لا الى
ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الأمة على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك
فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصارت له كانه قال كل ولد يولد لك من أمة الى فهو حر فاذا لم تكن
الأمة مملوكة له في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا بوجود ملك الولد وقت الولادة ظاهر افلم يوجد التعليق في الملك
ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكة للخالف من نكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى
العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته أول ولد تدينه 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 حقيقة 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 فتندم الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا
ميتا فقد وجد الشرط فينحل اليمين فلا يتصور رزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم
يصح الشرط بولادة ولد ميت فيبقى اليمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قوله ما ان
الخالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقة
حتى تصير المرأة به فساء وتنعضى به العدة وتصير الجارية أم ولد له 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 لماعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لكن المحل غير قابل للجزاء فينحل اليمين لا الى
جزاء ويبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل اليمين لكن لا الى جزاء
حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وأنت فى ملكى مع ذلك لم ينعقد
به كذا ههنا ولا بى حنيفة ان الايجاب أضيف الى محل قابل للحرية اذا عاقل الذى لا يقصد ايجاب الحرية فيها لا يحتمل
الحرية لانه سقاه والقابل للحرية هو الولد الحى فيتقيد به كانه قال أول ولد تدينه حيا فهو حر كما اذا قال لا آخران
ضربك فعبدى حرانه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضرب به بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا
ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لزول الجزاء وههنا تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد
آخر أو طلاق امرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد
كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فأنت حرة أو قال أول ولد تدينه فأنت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا بخلافه وهو
الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطا فى عتق عبد آخر لكون
المحل قابلا للتعليق ولا تصلح شرطا فى عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز أن يعلق بشرط واحد جزاء أن ثم ينزل عند
وجود أحد ههنا دون الآخر لما نكح كمن قال لامرأته اذا حضمت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضمت فكذبها
يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واحدا كذا هذا أو ما التعليق بدخول الدار فانما لم ينعقد
بالملك 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
فى الميت رأسا لعدم احتمال المحل اذا سبيل الى اعتناق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر
محمد فى الاصل اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحى ولم يذكر خلافا من أصحابنا
من قال هذا قول أبى حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصارت

كانه قال أول عبد يدخل على حيا فهو حر كما في الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لان الخلف أطلق اسم العبد فيجوز 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 ملك واذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبيده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على ماني ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الخلف كان اليمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ماني بملوك له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط أو آخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حر او قال اذا دخلت أو اذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حر ان دخلت الدار فهذا كله على ماني ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الإطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل أنا ملك 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 وللأستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والأستقبال دخيلا فيعند الإطلاق يصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما أستقبل ملكه عتق ماني ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال أردت به الأستقبال 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 معروفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعتزافه كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ماني 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 المتجمون 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 يحمله وفيه تشديد على نفسه ولعلكن لا يصدق في صرفه اللفظ عن كون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو آخر بان قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر او قال كل مملوك أملكه حر ان دخلت الدار فهذا الاول سواء في ان اليمين انما يتعلق بما في ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول ماني ملكه لا ما يستفاده كما اذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فان قال أردت به ما استحدث ملكه عتق ماني ملكه اذا وجد الشرط باليمين وما يستحدث باقراره لانه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغوا لأنها تتناول الحال فاذا لم يكن له مملوك للحال لا تعتد اليمين لانعدام المحلوف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وجها فهي طالق لان قوله أشتري أو أتز وج لا يحتمل الحال فاقضى ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لانعتاد اليمين فيمن يشتري أو يتز وج فيعتبر ذلك بعد اليمين ولو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ماني 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 ماني ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه

نوى تخصيص العموم وأنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك محمد بن الجاعم أنه يعتق من ملكه في غدا ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو إحدى روايتي أبي سباعة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق إلا من استفاد ملكه في غدا ولا يعتق من جاء غدا وهو في ملكه وهو إحدى روايتي ابن سباعة عن محمد وجه قول محمد أنه أو جب العتق لكل من يضاف إليه الملك في غدا فيتناول الذي ملكه في غدا والذي ملكه قبل الغدا فإنه قال في الغد كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف أن قوله أملك أن كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق إلى زمان في المستقبل انصرف إلى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف إليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف إذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغدا إلى الليل وكان القياس أن يكون رأس الشهر أول ساعة منه لأن رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله إلا أنهم جعلوه اسما لما ذكرنا المعروف والعادة فإنه يقال في العرف والعادة لأول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سباعة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه إنما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لأنه أضاف العتق إلى زمان مستقبل فإن قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لأنه عقد عينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما إذا قال كل مملوك أملكه إذا جاء غدا فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لأنه جعل محي الغدا شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غدا والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف إلى المجهول عند بعض مشايخنا لأنه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وإنما ثبت عند الاختيار في أحدهما عينا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كأنه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك إلا أنه 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 إلى المجهول وبعضهم نسب هذا القول لأبي يوسف ويقال أنه 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 إلى محمد والحاصل أن الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوص عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار إليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا مرنية احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب 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 إلى ان العتق غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجماعنا على انه لا يكلف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في الزيادات يقال له بين وهذا إشارة إلى الوقوع في غير المعين لأن البيان للموجود لا للمعدوم وإلى هذا ذهب الكرخي والقنوري وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد إلا أن 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 لأن 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 لأن تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا اعتقاد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجيز الحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتمين بالاختيار ووجه 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 لعبد اخذت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو واما ان يثبت حال وجوده في أحدهما غير عين ويتمين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحر 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 مقصوراً على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلافوا 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 اظهراً وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إيداء 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 انتهينا الى بيان حكم الاعتناق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكر ان في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فتحو ان 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 موجوداً 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 مضاعفاً 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 ينتصر 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 تعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجباً للملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجباً للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشتري جارية فتسراها 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 فيصبح 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 المغصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضاعفاً الى الملك أو سببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما قوله ان التسرى لا صحته بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الحالف جعل وجوده شرط العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقاً بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبر وزسواء 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 والعادة ولهما انه ليس في لفظ التسرى ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو واما ان يكون مأخوذاً من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرية بمعنى انه أسرى الجوارى أى أسرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجامع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلقته منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه إلا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرياً بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لامرأة حرة ان ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشترها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد أشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبداً أو اشترى عبداً على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لامرأة لا يملككم ان اشتريتك فانت حرة بعد موتى فاشترها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لأن قوله أنت حرة بعد موتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلاً أنت حرة بعد موتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر ويتعلق العتق بملك يستفيدة لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سماعه عن محمد في النواذر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة ففي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة ففي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها ففي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد عينه 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 عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكاً غدا لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لها من حين حلف بعد سكوته في قولهم جميعاً 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 لفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لأن ذلك ليس أصلاً 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 في سنة أو قال أملكه أبداً أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بهولى 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 لاستمرار الملك التام فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر 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 مملوكاً يوم الدخول بالدخول لأن معنى قوله يومئذ أى يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لأن تقديره يوم اذا دخل الدار لأنه حذف الفعل وعوض عنه بالتبوين فيعتق كل ما كان مملوكاً يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلاً أو نهاراً لأن اليوم يذكروا به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحن فالقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى دبره ليلاً ونهاراً ولأن غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك أشتريته فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلاناً أو اذا جاء غداً ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلاناً أو اذا كلمت فلاناً أو اذا جاء غداً فكل مملوك أشتريته فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مما يليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال اليمين لان قوله كل مملوك أشتريه فهو حر يمين تامة لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كانت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلفه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار في الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد اليمين فاذا كلفه الا ان انعقدت اليمين
 فيدخل فيه ما بعده لانه قبله فيصير كانه 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 يمينهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد اليمين فيصير عند دخول الدار كانه قال كل مملوك
 أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين ان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرط واحد 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 يمينتا وجزاء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف افتاء لان الجزاء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الغاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الا انعقاد وفيه تغيير ايضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخر الا ان التغيير فيه أقل لان فيه تبديل
 عمل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني أقل تغييرا فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه اليمين
 اليمين المعتضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعني غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لم يعتق لان قوله أملكه للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل اليمين لا الى جزاء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا اعتقت فهو حر فعتق ذلك عبدا اعتق لانه علق العتق 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 تنجز او تعليق الكونه من التصرفات الضارة المحضه فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغ الا انه لا ينفذ تنجز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا علق بملك يصلح شرطه صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك أشتريه فهو حر فعتق ذلك بعد ذلك عبدا أو اشتري 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 به يوم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولا يحنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 الجاز لمقابلة 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 الإيجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكك هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حرا لا يعتق وتحلل اليمين بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الإرادة صك لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال لله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الإيجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الإيجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشتريت هذا العبد فهو حر او ان اشتريت هذه الشاة فهي هدي 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 اليمين أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبد 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 حرق قال لا مرة حرة اذا ملكتك فانت حرة واذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سويت فاشترى الخالف انما لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله المحل 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 العيين تحمل على ما يسبق الى الا وهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
ذلك غير مذكور بالمسألة فكان حرف 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 وسبيت
فملكك أو اشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتق في قولهم لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبد اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
وجدوا لو اشترى عبيدين معاً لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشترى عبيدين معاً
ثم اشترى 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 اشترىته فهو حر فاشترى عبيدين معاً ثم اشترى مات المولى أنه يعتق الثالث
فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أو لا وآخر ا لو قال أول
عبد اشترىته واحد فهو حر عتق الثالث لانه أعتق عبداً يتصف بكونه فرداً سابقاً في حال الشراء وقد وجد هذا
الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد اشترىته فهو حر فاشترى عبداً ثم لم يشتر غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أو لا آخر ا لو اشترى 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 يشتر آخر الا ترى أنه لو اشترى بعده عبداً
آخر حرم هو من أن يكون آخر ا فيتوقف اتصافه بكونه آخر ا على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
حنيفة أنه لم يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر ا يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشترى آخر
بعده فتوقفنا في تسميته آخر ا فاذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر ا من وقت الشراء ولو اشترى
عبداً ثم عبيدين معاً لم يعتق أحدهم أما الاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر ا أما الآخر فلا نرى الا آخر اسم لفرد
لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما وأما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما أن يكون مقراً
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 الخلو فبعتهم كشيئة ومجبة وبغضة والحليض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
كان القول قوله لانه اذا كان أمراً لا 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 بينة تقوم عليه من
العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو يشكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
ولو كان الشرط ولادة لامة 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 وأما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول وبالله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والأبق والمغصوب والمسلم
والكافر والذكر والانثى لانعدام الخلل في الملك والاضافة ولو قال غنيت 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 لأنه نوى ما يحمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدة وأم الولد
 وولدهما ما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المدبرة وأم الولد مع أن حل الوطء منفي شرعا إلا باحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولا يدخل فيه
 المكاتب الا ان يعينه لأنه خرج عن يده بمقدار الكتابة وصار حرا إذا فاختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عني المكاتبين عتقوا لان الاسم يحتمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لأنه حر عندهما وعند بمنزلة
 المكاتبه ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون الا 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 الابنية لأنه لما نوى قد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمدا يعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخالف
 اعتبر الامر بن جميعه بقوله كل مملوك لي فالملك لا يملك الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين يحيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المديون دينه مستغفرا
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم ماله اليه لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمدا لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لأنه نوى ما يحمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الأمة بان كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لأنه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة القطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الحنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن اطلاق اسم
 المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها 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 يصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح
 وفي بيان حكم التسمية وفسادها أما الاول فنحن أن يقول لعبده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إلى ألفا أو على أن تحيطني بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها لي 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 اذا قبل عتق لما ذكرنا فقدم ان البيع ازالة الملك البائع عن المبيع والهبة ازالة الملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة ففي البيع والهبة ازالة الملك لا الى احد بديل 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 الا بالقبول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لولا ما عتقني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق
 وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم اراد ان 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 حر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالعتق لانه من جانبه تملك المال بالعوض وهذا معنى معاوضة المال فإعفى 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 بقيام 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 غدا فاعتقتني على كذا اجاز لان هذا توكل منه بالا عتاق حتى علك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يعزله حتى اعتته فذا عتاقه 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 علفه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا تعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى بوجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فضى اليوم والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك عبدى امس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد أقر بالقبول فبقوله لم تقبل 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 التناق في لانا نجعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فايهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينيا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ماتبين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذكروا على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لا جل 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 اعتقه باسيدها على أن تزوجه فقبلت ثم ابت 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 الفصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو اراد 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 فيرد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
انت حرة على الف درهم قبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شئ مما اعتقت عليه لانها اعتقت
بالقبول ودين الحرة لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض قبل او نصف عبده على عوض قبل انه يصح غير
انه اذا اعتق نصفه على عوض قبل يعتق نصفه بالعوض ويسعى العبد في نصف قيمته عن النصف الا آخر 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 وخميد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عنه فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب
تجزؤه الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتقا للكل بذلك الغرض وذكر محمد
في الزيادات فمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
المالان جميعا وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسألة 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 الاعناق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصبح الايجابان وينصرف القبول اليهما
جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل النسخ فيتضمن الثاني
انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
بسبب لا ينفسخ بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كاليراث ولان بيعته على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه
مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً بدينار ولا خير فيه نسبته لان من أصل ايجابنا ان جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل
القبض كاثمان البياعات والعروض والغصبوب الا بدل الصرف 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 ولاؤه 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
البذل ومالا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال واما ان يكون منفعة وهي الخدمة
فان كان عين مال فاما ان 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 يجز فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سحنت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشئ فتقبل يعتق وكذا عدم الملك في باب
البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العقد الا ان هناك ان لم يجز المالك يفسخ العقد
اذ لا سبيل الى ايقاعه على القيمة اذ البيع على القيمة بيع فاسد وههنا لا يفسخ لا مكان الايقاع 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 كالسكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
كالثياب والهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول
لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فياوجب بدلاً عماليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العبد وان كان
مجهول الجنس كالثوب والدابة 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 كالكلام في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح الآن هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وهناتجب قيمة العبد لان الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمضير الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لان الاعتاق على مال معاوضة من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشيء التي تعادله الا ان عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البذل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبدك أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد سحت فيلزمه المسمى كما اذا اعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقدمات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلمهم 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 تخدمني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد بقيمة 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 الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه قيمة الجارية وكذلك لو لم تستحق ولكنه وجد بها عينا فردها فهو على هذا الاختلاف وجملة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو العروض والحيوان كالثوب المروى 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 حاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثله لما قبلناه 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 ينسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل النسخ فيبقى موجبا لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه قيمته 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 حقه 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 ما 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 فأشبه النكاح والمرأة في باب النكاح لا تملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشترى نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه فالو كيل لا يخلو اما أن يبين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد واما ان لم يبين فان بين جاز الشراء وعق العبد بقبول الوكيل ويجب الثمن لانه أي بما وكل به فتعد 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 وذكر في كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بالمائس بمال كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يمين بصير مشتري بالنفس لا للعبد لانه اذا لم يمين بالبائع رضى بالبيع لا باعتاق فلو قلنا انه يصير مشتري 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 مشتري بالنفس لما قلنا هذا اذا أمر العبد رجلا فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري للآمر فيكون للآمر ولا يعتق لانه اشترى للآمر لا لنفسه فيقع الشراء للآمر ويصير قابضا لنفسه بنفس العبد لانه في نفسه وليس للبائع أن يحبس له لاستيفاء الثمن لانه صار مسلما اليه حيث عقد على شيء هو في يده وهو نفسه ولو وجد الأمر به عياله أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى العاقدين وان لم يمين وقال لمولاه بعت نفسي مني بألف درهم فباع صار مشتري بالنفس واعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره بصير مشتري بالنفس 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 المسالان جميعا بخلاف وان قال قبلت بمهما ولم يمين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا مرأته أنت طالق ثلاثا على ألف درهم أنت طالق ثلاثا على مائة دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بخلاف وان أجمعت بأن قالت قبلت ثلاثا بالمائة جميعا في قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الإيجاب الاخير فينصرف اليه ولانه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انقاسخ الاول كما في البيع فيعتق القبول بالثاني كما في البيع ولمحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الاقساسخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الابهام فاما اذا قبل باحد المائتين بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك بالمائة جميعا فلا يعتق بقول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالي أنه يعتق وجهه أن المولى أتى بإيجابين مختلفين فكان للعبد أن يقبل بايهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل بأحد المائتين عتق بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لانه أعتقه باحد المائتين وان قبل بأحد المائتين غير عين عتق أيضا لوجود الشرط ويلزمه أحد المائتين والبيان اليه كما اذا قال له لان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائة قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه أحد المائتين لانه أعتقه على أحد المائتين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يمين يعتق ويلزمه أحد المائتين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الإيجاب فيصير كأنه قال قبلت باحدهما ولم يمين 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 عيناً 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 والاقول 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 جميعا حتى لو قبل أحدهما ولم يقبل الاخر 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 عتيت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعا فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحد منهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بألف بان قال كل واحد منهما قبلت بألف درهم أو قال قبلت ولم يقل بألف أو قال ما قبلنا بألف أو قال قبلنا ولم يذكر
 الألف عتق أحدهما بألف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الألف ويقال للمولى اختار العتق في أحدهما
 لأنه هو الذي أجل العتق فكان البيان إليه فافهم اختار عتق ولزمته الألف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
 منهما نصفه بنحو مسأله ويسعى في نصف قيمته لأنه لما مات قبل البيان وفد شاع عتق رقبة فيهما فقسم عليهما نصفين
 ولو قال أحد كما حر بألف درهم قبلنا ثم قال أحد كما حر بألف درهم أو قال أحد كما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لا نهما
 لما قبلنا العتق بالإيجاب الأول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزل وهو قبولهما فالإيجاب الثاني يقع جمعا
 بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبلنا ثم قال أحد كما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء لأنهما لما لم يقبلنا
 لم ينزل العتق بالإيجاب الأول فصح الإيجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما غير عين فيقال للمولى أصرف اللفظ
 الثاني إلى أحدهما فإذا أصرفه إلى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
 في المجلس يعتق والا فلا لأن الإيجاب الأول وقع صحيحا لحصوله بين عبيد وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
 ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لا أحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
 العبد الآخر والجواب أن الإيجاب أضعف الآخر أحدهما ألا يرى أنه قال أحد كما حر وقد وجد القبول من أحدهما
 ههنا لأنه إذا لم ينجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الآخر فإذا عينه في
 التخيير علم أنه ما أراد به بالإيجاب الأول لأن الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلنا
 جميعا قبل البيان عتق لان العتق لم ينزل بالإيجاب الأول لأنه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
 فيصح الإيجاب الثاني فإذا قبلنا جميعا فقد تيقنا بعتقهما لأن أيهما أراد بالإيجاب الأول عتق بالقبول وأيها أراد
 بالإيجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه إيجاب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما امتيقنا به لكن عتق أحدهما
 بالإيجاب الأول وعتق الآخر بالإيجاب الثاني فيعتقان ولا يتضي عليهما شيء لأن أحدهما وان عتق بالإيجاب
 ببدل إلا أنه مجهول والقضاء بإيجاب المال على المجهول متعذر رجلي قال رجل لك على أحدنا ألف درهم أنه لا يلزمهما
 بهذا الاقرار شيء علىكون المقتضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يتبلا جميعا ولو كان قبل أحدهما لا يعتق الآخر أحدهما
 لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الثقة ثم انصرف المولى لللفظ الثاني إلى غير
 القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وان صرف اللفظ الثاني إلى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
 غير القابل باللفظ الأول بألف ان قبل في المجلس لأن القابل منهما يعتق بالإيجاب الأول وأنه إيجاب ببدل فيعتق
 ببدل وغير القابل يعتق بالإيجاب الثاني وأنه إيجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد به أحد كما حر بغير شيء ثم
 قال أحد كما حر بألف درهم فالكلام الثاني لغو لأن أحدهما عتق بالإيجاب الأول لوجود تنجز العتق في أحدهما
 فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كما حر بألف درهم قبل أن يقبلنا قال أحد كما حر بمائة دينار فان
 قبل كل واحد منهما العتق بأحد المالين بان قبل أحدهما بألف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
 يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لأن للمولى أن يجمع المالين على
 أحدهما فيقول عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فنقبل جميعا بالمالين بان قال كل واحد
 منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا خير المولى فيقال له امان تصرف اللفظين جميعا إلى أحدهما فتجتمع المالين عليه
 فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى صاحبه فيعتق أحدهما
 بألف درهم والآخر بمائة دينار لان الإيجابين وقع صحيحين أما الأول فلا شك فيه ولأنه أضعف إلى أحد العبيد
 وكذا الثاني لان الإيجاب الأول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فلا يوجب الثاني حصول مضا إلى أحد عبيد
 فيصح ومتى صح الإيجاب الثاني فيحتل أنه عني به من عناده بالإيجاب الأول ويحتل 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 بالثاني عين من أراده
 بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يتيقن والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
 فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكال العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
 بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
 حر على ألف درهم فقبل ان يجمع بين عبد له آخر وبينه فقال أحد كما حر بمائة دينار فقال قبلنا بخير المولى فان شاء
 صرف للفظين الى المعين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى الآخر وعتق
 المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الايجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالثاني المعين أيضا ويحتمل
 انه أراد به غير المعين فيقال له بين فاهما 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 يشار كفيه غيره وأما الايجاب الثاني فلان قوله أحد كما يقع
 على كل واحد منهما فاذا قبل الايجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم وخمسون ديناراً أما ألف فلانه
 لا مشاركة للثاني فيهما وأما نصف المائة الدينار 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 يمنه 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 الدين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
 أر باعه بنصف المالكين وهو نصف الالف ونصف المائة الدينار لاستوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
 فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبد له أحد كما حر على ألف درهم والآخر
 على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت بكثير المالكين
 عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الايجابين خرجا على الصحة بخروج كل واحد منهما بين
 عتدين والمراد بالايجاب الثاني ههنا غير المراد بالايجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط نزول العتق فيهما جميعا واقطع
 خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكننا
 لا ندرى الذي عليه الالف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجوب خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
 الثاني شك فيجب المتيقن 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 والآخر بأكثر
 المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلوا ما ان عناه المولى بالايجاب بالاقل أو بالايجاب بالاكثر
 فتقينا بعته ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
 ويصير 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 لان له أن يقول لم أعتقك بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
 بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحد كما حر بألف والآخر 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
 والآخر بألفين فتقينا بوجوب الالف على كل واحد منهما كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
 ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف تيقنا بها كذا هذا وان قبل أحدهما المالكين 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 ان لا يعتق وهو القياس على مسألة الشهادة بالالف والالفين والصحيح انه يعتق بلا خلاف وإذا اعتق لا يلزمه الالف درهم لان الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والاخر أكثر والجنس متحد فيتمين بالاقول للوجوب ولا يخير العبد ههنا لان التخيير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس غير مفيد لانه يختار الأقل لا محالة وان قبل أحدهما الالف لا يعتق لان للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما اذا قال أحد كإحر بألفين فقبل أحدهما ولو قال أحد كإحر بألف أحد كإحر بمائة دينار فان قبل العتق لوجود شرط العتق ولا شيء عليهما لان المقضى عليه مجهول اذ لا يدري الذي عليه الالف منهما والذي عليه المائة الدينار كائنين قال لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار انه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان قال لا مريته احدا كما طالق بألف والاخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلقة بائة ولا يلزمهما شيء عما قلنا وان قبل أحدهما العتق بألف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والاخر بالمال الآخر لا يعتق واحدهما لان للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لان الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخير بخلاف الفصل الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لان المقضى عليه مجهول هذا اذا كان قبل قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لان بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كإحر بألف والآخر بغير شيء فان قبل جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء عليهما لان الذي عليه البدل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على أحد ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وان قبل أحدهما بألف ولم يقبل الآخر قال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فان صرفه الى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وان صرفه الى القابل عتق القابل بغير شيء وعيقت الآخر بالايجاب الذي هو يبدل اذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحدهما حتى صرف بالايجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر ان قبل البدل في المجلس والافلا وان مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسمى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلان عتقه ثابت بيقين لانه ان أريد بالايجاب الاول عتق وان أريد بالايجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لانه ان أعتق بالايجاب الاول يعتق بألف وان أعتق بالايجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الالف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلانه ان أريد باللفظ الاول لا يعتق وان أريد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق نصفه ويسمى في نصف قيمته هذا اذا كان الاعتاق تنجيذا أو تعليقا بشرط فأما اذا كان أضافه الى وقت فلا يخلو اما ان أضافه الى وقت واحد واما ان أضافه الى وقتين فان أضافه الى وقت واحد فاما ان أضافه الى مطلق الوقت واما ان أضافه الى وقت موصوف بصفة وفي الوجه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لان اضافة الاعتاق الى وقت اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا ثبوت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت الا اذا كان موجودا وقت الاضافة لانه ان كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر انه يبقى الى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق واذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقاءه على عدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف نصرفه والاصل اعتبار نصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة الى وقت مطلق فتحو ان يقول لعبد أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق اذا جاء غدا أو رأس الشهر لانه جعل الغدا أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لانعدام أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا والحلف لا يخلف 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 احتمال قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح مجيء الغد شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لأن الساعة لا تقوم الا عند وجود اشراطها من خروج يأجوج ومأجوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما دل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان مجيء الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا احتمال موت العبد قبل مجيء الغد أو موت المولى أو موتها وحينئذ لا يكون شرطاً لعدم تصور الجزاء على ان ان شرط اسم لا يجعل علماً لزول الجزاء سواء كان موهوماً الوجود أو متيقن الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فتحو ان يقول لعبد 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 التسليم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهر بل بسنين لان اضافة العتق الى وقت إيجاب العتق فيه غير إيجاب العتق في الزمان الماضي وإيجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث تمام 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 قالوا 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 فإذا 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 مجيء 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 المستثنين من ابداء 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 متصرف بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصرف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا تتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا السدريج 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 مجيء رمضان وجه الفرق لابي حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التسليم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوماً الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوماً الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا لانه ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا لا اتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصار العتق وان كان مضافاً الى الشهر متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورة فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فيبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوماً الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصار هذا 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 وهما بخلافه
وبخلاف القدوم والدخول فان بعدهم شهر من وقت الكلام بقي ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم
الوجود فلم يكن القدوم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا
الشهر البتة فكان الموت مظهر امعينا للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
على مذهب أبي حنيفة قال بعضهم هو ظهو ورحض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
وهو ان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
والتصرف 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 فبعده حرفة مدة ثم علم انه كان
في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهو لاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث
فالعدة تعتبر من أول الشهر في قول 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 لتتمام العدة أو كانت
المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انتقضت 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 انها قد طلقت من ذلك
الوقت وانها بمنقضية العدة كذا هذا وكذا لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما ما يقع الطلاق
على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا قال آخر امرأة أنز وجهها في طالق فتزوج امرأة ثم أخرى
ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها لم يمت كذا هذا وقالوا لو
خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتتمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج برده بدل الخلع سواء كانت عند الموت
معتدة أو منقضية العدة أو كانت بمن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهو لاء طعنوا في هذا كرمحمد في الكتاب
ليخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق 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 الترخيج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهو ورحض فتبين
عند وجود الجزاء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلقات 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 هذا والقبح
ان وقت الموت اذ لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وعامة 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 بمقدمة 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 يمدرك الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يعمد الوصول اليه يكتفى به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ
الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون ايضا يتفاوتون في العباوة والدكاء فالشرع أسقط اعتبار
هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعدا فهو في حق الاحكام
ملحق بالعدم واذا عرف هذا فتقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
دليل اتصافه منعدا أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة اتصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف 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 لاول 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 بعد ما 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 لانها محاطة في
 ايجابها فوجب للحال وجعل كان الطلاق وقع للحال وأما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصبح 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
 يصبح الخلع ويؤمر الزوج بردي الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبقى 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 بردي الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجود حالة التكلم فانعقد الطلاق تنجيزاً لو كان 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 فانعقد الطلاق تنجيزاً علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة أنز وجهاً في طالق فزوج امرأته ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية اتصفت بكونها آخر الوجود حداً لا آخر وهو الفرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامرأتى الاخرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يتزوج بثالثة فتسلب صفة الاخرية
 عن الثانية فاذا مات قبل أن يتزوج بثالثة تهرت صفة الاخرية للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهذا دليل اتصاف الشهر بالتقدم من عدم في أول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لا امرأته ان لم أنز وج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحاً بعدم الزوج والعدم يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 الزوج 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 اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لا امرأته أنت طالق قبل موتى بشهر أو قبل موتك بشهر فمات تمام الشهر أو مات لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرق بين الطلاق والعناق فقالا العناق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 تعليق الطلاق والعناق بالشرط والمعلق بالشرط ينزل بعد وجود الشرط والزوج 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 موصوفاً بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما جميعاً وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم تمت الآخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما التمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الآخر ووجه الفرق على ما بينا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقاً على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقاً على قدوميهما وانما يتحقق عند وجود قدوميهما جميعاً فكان القياس ان لا يعتق ما لم يموتوا جميعاً 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 جميعاً وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعاً 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 والاضحى بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعاقلة 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 جز 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 والاضحى 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 أبداً لما قلنا وان مات أحدهما التمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر الا انه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لاحالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلان يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد به ما علم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهو وهذا القدوم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطاً يقتصر العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشر وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بمجهة 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 والخض 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 فلا ماض لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حر 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 المسائل 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 ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بحاجتنا بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي 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 ومريضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه يصير معتق 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 معتقا 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 ولوجع بين فعل وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان وبيان هذه الجملة اذا قال لعبده أنت حر اليوم وغدا يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما كان الظرف واحد الوقتين لا كلاهما وانه ايقاع تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقعه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لانه أضاف الاعتاق الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غدا وانه محال ويبطل وصفه وبقية الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في الغد لانه أضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصبح وصفه وبقية اضافة العتق الى الغد فيعتق في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فإلما يقدم جميعا لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكان ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعا لا بأحدهما ولو قال أنت حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفا لوقوع عتق في اليوم لكان الوقتان جميعا ظرفا وهذا خلاف تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجيء الغد يعتق وان جاء الغد قبل قدوم فلان لا يعتق ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق مجيؤه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر شرط او وقتان تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما في التعليق بشرط و بين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفا والظرف قد يصلح شرطا فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما اذا نص على ذلك ونحج رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر بالتصرف 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 عاريا عن الاستثناء رأسا كيفما كان الاستثناء وضعيا كان أو عرفيا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق و بيان أنواعه وما هي 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 عدله فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة المفقوطة نحو ان يقول لعبده أتم أحرار الاسماء 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 فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح ذلك كراين سماعه في نوادره عن محمد فيمن قال غلاما يحران سالم وبيع الابر يعان استثناءه جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم وبيع فانصرف الاستثناء الى الجملة المفقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة المفقوطة فصح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر وبيع الاسماء 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 لعل ثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا
بمنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله أن شاء الله تعالى لأن قوله لله تعالى ليس بلفظ فلا يكون فاصلا وروى ابن
سماعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكى الا واحدا أحراراه يعتق الخمسة جميعا
لأنه لما قال عشرة من ممالكى أحرار الا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال
تسعة من ممالكى أحرار وله خمسة ولو قال ذلك عتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكى العشرة أحرار الا واحدا عتق
منهم أربعة لأن هذا رجل ذكرا ممالكى وغلط في عددهم بقوله العشرة فيلغو هذا القول ويبقى قوله ممالكى أحرار
الا واحد ولو قال ذلك وله خمسة ممالكى 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 أسواء كان المعتق
موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي أن كان معسرا يتجزأ وإن
كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبد يئنه وبين غيره
أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تحريره إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال بعضهم
يعتق كله وليس للشريك الا الضمان وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما عتق ما عتق ورق مارق هما احتجا
بالنص والمعقول والاحكام أما النص فازوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقة عبده من
عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزى 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 وارق اسم للضعف
حكى يصير به الا دعى محلا للملك فيعتبر الحكمى بالحقيق وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا
مستحيل فكذا الحكمى ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار
لا يحتمل التجزى 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 تحريره إلى عتق الكل بالضمان
أو بالسعاية حتى يحيره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزى وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولاه جارية
يئنه وبين شريكه وأدعاه تصير كلها أم ولده بالضمان ومعلوم أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالخلق
إذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولده أو أم ولد يئنه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا
لم يكن الحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق
والفوق عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فزاروى عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نهييها له من مملوك كلف عتق بقية وان لم يكن عنده
ما يعتقه فيه جاز ما صبح وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزى
لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صبح إشارة إلى عتق
البعض اذ هو الذي صبحه 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 قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
العبد والاعتق ما عتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض أن كان
معسرا فيدل على التجزى في حالة اليسار والاعسار 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 الموقوف فهو ان الاعناق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالازالة فالملك متجزئ وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغائبين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لان محله متجزئ وهو العبد واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزئ العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير رفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقدر روى عنه خلافا 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 للكل ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فتحمله على هذا عملا بالا حاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائنا 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 شائنا وهذا لان الامر الشرعي 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 انهم من ثمرات حرية كل الشخص لان ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين بشكرا لنعمة القدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوت كذا والى من مشايخنا 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 الاستسعاء اذا لا يتصور وروده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعناق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزئ بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستسعاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الأمة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه جميعا صارت أم ولد لهما الا أنه اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما ذكره في كتاب الاستسعاء وما من متجزئ الا وله حال الكمال اذا وجد السبب بكمال يتكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره وفي مسئلتنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتناق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لا باعتناقه بل لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والعقود عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عبيد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة لان الاعناق عنده متجزئ واعتناق البعض لا يوجب اعتناق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره 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 جزء منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سبب له وأنه حرام فلا بد من تخرج به الى العتق ولما الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أما خيار الاعناق 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
التمييز كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبة مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بمقابلة سلامة
الرقبة من غير تملك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله
صلى الله عليه وسلم الخراج 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 تملك ولا اتلاف من العبد بوجه اذا صنع 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
ابن 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 يقوم نصيب شريكه قيمة عدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان
معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرّفها الشافعي أولم يعرفها وكذا ما ذكرنا من
المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تملك 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
أولى 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 اثنين لا يفرقان الا في وجه
واحد وهو أن المكاتب اذا عجز رد في الرق والمستسعى لا رد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل العجز
وبعد وهو ثبوت الحرية في جزء منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا احتجنا الى أن نجبره على
السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأي استويان
فالجواب انه إنما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكتوبة معاوضة من وجهه فافتقرت الى
التراضي والسعاية لا يجب 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 استبقائه على الرق شرعا فلا يجوز ذلك فلم يشرط رضاه لزموم 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 متجزئا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك
فوجب عليه الضمان وجوب 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 أن اعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي رويناه والنص ورد فيها في حال الاعسار
فحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متجزئا عنده لم يكن الاعتاق اتلافا لنصيب 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 ببذل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالا حادىث التروينا لان الاعتاق اذا كان متجزئا عنده 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 اسقى أرض نفسه فزرت 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 الاعسار على أصل القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله بمقابلة مال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فصلاح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كحنيفة المحارم وضمان الصلة والتبرع انما يجب حالة اليسار كفاية حقة الاقارب أو وجب نظرا للبدلانه تبرع عليه باعتاق نصفه فلم يتم غرضه في ايصال ثمرات العتق الى العبد فوجب عليه الضمان تقيما لغرضه فيخص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك طريقة أخرى لا يحنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لان المعتق باعتاقه نصيبه أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتعابه في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المنزلة للملك عقيب فعله وانما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف اليه الا أنه لا يجب على المعسر نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان مالك لانه بوجوب الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى كان له أن يعتق نصيبه مجانا بغير عوض وان شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان العصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف كضمان العصب 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 أخفهما والبيع هو نقل الملك بعوض الا أن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من غيره لكن هذا لا ينفي جواز النقل لا على وجه البيع فان الشئ قد يحتمل النقل الى انسان بالضمان وان كان لا يحتمله بجهة البيع فان الحجر تنتقل الى المسلم بالضمان بأن أتلف على ذمي حجره وان كانت لا تنتقل اليه بالبيع على أن قبول الحل لا انتقال الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لا حال أداء الضمان لانه لا يملكه من ذلك الوقت فإعراى قبول الحل 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 ثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحل فيه وكذا هيئاتها اذا ضمن الذي أعتق فالمعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وبأي وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فؤلاء العبد كله لانه عتق كله على ملكه هذا اذا كان المعتق موسرا فأما ان كان معسرا فللشريك أربع خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق بعضهم اعتاقا كله ولا خيار للشريك عندهما وانما له الضمان لا غير ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا فله السعاية لا غير لما ذكرنا ان المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والاعسار إلا أن وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمته لا غير كما قالوا وان كان معسرا يعتق ما أعتق ويبقى الباقي محللا لبيع التصرفات المنزلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لان الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لا يحنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق 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 بثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عند همام لم يكن الاعتاق متجزئاً أيضاً لما قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه لا يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه إلى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق وإن ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار 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 باهدار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الحاق الدال به في استعمال النصف الحر والضرر منفي شرعاً فإن قيل إن
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب أنا لا نمنعه من التملك أصلاً ورأسا فإن له أن يضم المعتق ويستسعى العبد ويكتبه وفي
التضمين تملكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبة إزالة الملك إلى عوض وهو السعاية وبذل الكتابة
فكان فيما قلناه رعاية الجانبين فكان أولى فإن اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لأن نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج إلى العتق والتدبير يخرج إلى العتق إلا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لأن تدبيره اختياراً منه للسعاية وله أن يعتق لأن المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضم المعتق لأن التضمين يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك لأن تدبيره اختياراً منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمين على ما ذكرنا أن شاء الله تعالى وإن اختار الكتابة فكتب 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 التضمين وملك اعتاقه لأن الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض إذا كتب فالأمر لا يخلو أمان كاتبه على الدراهم والدنانير وأمان كاتبه على العروض وأمان كاتبه
على الحيوان فإن كاتبه على الدراهم والدنانير فإن كانت المكتبة على قدر قيمته جازت لأنه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وإن كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لأنه رضى بأسقاط بعض
حقه وله أن يرضى بأسقاط الكل فهذا أولى وإن كاتبه على أكثر من قيمته فإن كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لأنها ليست زيادة متحققة لدخولها تحت تعويم أحد المقومين وإن كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها يطرأ عنه الفضل لأن مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على التقدير المستحق لأنه يكون ربا وإن كانت المكتبة 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 ثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الأقسام التي ذكرناها في المكتبة فإن كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا إذا كان على أقل من نصف قيمته لأنه يستحق نصف
القيمة فإذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا إن كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثلها قلنا فما إذا 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 يقابل به عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة إن الصلح يكون باطلاً كذا هذا وهذا على أصلهما مظهر دلان عندهما أن من ألتف
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فهلك في يده فالتأب 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 التلغ أو المصوب على

أضعاف قيمته جائز وههنا نقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالاتلاف والغصب فيما لا مثل له من 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 أن 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 فكان أنه مملوك منه به وأنه محتمل للملك فصيح ومعنى البعض لا يحتمل التملك مقصودا 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 للتفليس فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصودا 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 يجوز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلا عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان ثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كالاتاق على مال والكتابة والنكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبته على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلا عن القيمة وانما مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبياً أو مجنوناً له أو وجد أو وصى فوليه 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 والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبة والاب والوصى يملكان مكاتبة عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه قتل 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 كفاي الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية ففي الصبي والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حرين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصى فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختارهما 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 البسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فالبسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والا عسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحملها 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 شقة في مملوك فاعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أسير بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر ذلك الوقت كضمان الائتلاف والنصب ولو اختلفا في اليسار والاعسار فان كان اختلافا في حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الآخر لانها تثبت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق أعتقت عام الاول ونامعسر ثم أسيرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل أعتقته عام الاول وأنت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحلال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انقطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحلال كذاهما وقد قال أبو يوسف في عيدين بين رجلين قال أحدهما أحدكم كما حر 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 انما أنظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أضله بجميع لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فأنت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم المين لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما 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 الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في الغصب والائتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو إما أن يكون قائما وقت الخصومة وإما أن يكون هالكا تنقأ على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحلال ان كانت تشهد لاحدهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة وانقأ على العتق في الحال واختلفا لا تشهد لاحدهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة وانقأ على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم إلا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال أصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمته أكثرا وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمته كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لاحدهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبهه باختلاف صاحب الطاخونة مع الطحان في انقطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحلال فيه كذا هذا وان اتفقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فنهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والعاصب وقالوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وانما شريكه يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر لزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو روى اية الحسن واحمد روى ابي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصا

بمخلاف القياس لما ينافي 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 تقبل ملك المضمون الى الضمان فاذا هلك لم يبق للمالك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجدر اية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المصوب في يد 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 محتملا 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 يبقى 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 ينحلو 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 وعند غيره يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف وضمان 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 التلث ولا تصبح كفالته ولا اعتاقه الا من التلث 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 والازكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لا يحنيفة أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل التلث للمريض في حال مرض موته والتلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد ينقلب معاوضة في حالة البقاء فانه ثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالهبة بشرط العوض أنه ينقلب صلة ثم ينقلب معاوضة وكذا الكفالة تنعقد تبرعا حتى لا تصبح الا من هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلب معاوضة لانه يوجب الملك في رقبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة لحصول 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 انقلب 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 التلث ويؤخذ من تركته ولو وجد ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من التلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فليهم ذلك بلا خلاف لانهم يحلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك وان اقردوا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك الآن يعتقوا أو يستسعوا أو يضمّنوا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتاق عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفريع 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 اليهم ما كان لليت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلكهم ولأن المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم الآن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتاق لأن المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولومات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فاذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولا يكون لليت حتى ينتقل إلى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه لليت لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه لليت كذا هذا واذا 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 سماعة عن محمد بن لهذا ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم فإن قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سماعة عن محمد بن التفضيل تفسيراً لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضي أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلامسئلة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المغموص منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك الآن يرضى به المضمّن أو يقضى به القاضي ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل أن له خيار التضمين وخيار السعاية والخير 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 سماعة أن اختيار الشريكين تضمين المعتق إيجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم الا 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 تعدى إلى نصيب الشريك وإن كان المعتق جارية حاملا لا يضمّن المعتق من قيمة الولد شيئا لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والاطراف بمنزلة الاوصاف والاصناف لا تقر بالضممان الا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولأن الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالكا كما في الرهن وإن لم يكن مالكا لولد كما في الجارية الموصى بربقتها الرجل وبجملها لا آخر فأعتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لأن الولد انفرد عن الام في الملك فجاز أن ينفرد بالضمان وإن كان العبد بين جماعة فأعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

و بعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لان اعتاق نصيبه أو جب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فالثالث ان يضمن المعتق الاول ان كان موسرا وان شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لان نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج الى الاعتاق وليس له أن يضمن المعتق الثاني وان كان موسرا لان تضمين الاول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا انه لا يصنع للمعتق في نصيب الشريك باتلاف نصيبه وانما عرفناه بالنص نظر الشريك وانه يحصل بتضمين الاول ولان ضمان العتق ضمان معاوضة في الاصل فاذا أعتق الاول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون اليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين الى غيره فان اختار تضمين الاول فالاولى ان يعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان الاول لم يكن له ان يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الاول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتاق الثاني وليس للثاني والثالث الا التضمين ان كان المعتق موسرا والسعاية ان كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه الى العتاق فان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى واذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا اذا أعتق جزأ من عبده أو شقصا منه بمضى منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج الى العتاق بالخيارات التي وصفتنا في قول أبي حنيفة لان الاعتاق عنده متمجزي الا ان هنا أضاف العتق الى مجهول فيرجع في البيان اليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم ان يعتق منه سدسه لان السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا 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 ان السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لان العتق لا يتجزأ عبد بين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم ان كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله وان كان معسرا فللشريك خمس خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لان التدبير عنده متمجزي كالا عتاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمين فلانه بالتدبير أخرجه من ان يكون محلا للتكليف مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاءه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تخرجه الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار تضمين المدبر فللمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لان الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شرى به كما قام مقامه فيما كان له فاذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه لانتقال نصيب شرى به اليه وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق كان الولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما اذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لان ضمان التدبير لا يجب مع الاعسار كما لا يجب ضمان الاعتاق فبقى أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لان التدبير على أصلهما لا يتجزأ كالا عتاق المعجل وليس للشريك الا التضمين موسرا كان المدبر أو معسرا على الرواية المشهورة عنهما لان ضمان النقل والتكليف لا يختلف باليسار والاعسار ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضعنه ما انتقل اليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر الذي دبره وضمن ثلثي قيمته لشر يكة موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلما دبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشر يكة سبب خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم يبق له ولاية تضمن المدبر والساكت أن يضعنه لأنه ألتف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمن وليس له أن يضعن المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان الغاصب ولو ضمن المعتق لملك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
لوجوب الضمان على المدبر وأنه 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 فلو يجوز أن ينقله إلى الغير
وللمدبر أن يضعن المعتق لأنه بالاعتاق ألتف نصيبه باخر اجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن التلغف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب السالك انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزئ منه فجاز إبقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يجعل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنابة بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شر يكة لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كفاي عتق أحد
الشر يكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعيه فكذا
له وليس له أن يضعن 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 المحل يكون ثابتا من وجهه دون وجهه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضمن المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما لم يكن متجزئا صار الكل مدبرا وضمن ثلثي قيمته للشر يكين
لأنلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسرا أو معسرا لا تجب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن بالاعتاق يزول ملكه
فيسعى وهو حر وهما بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبرا له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشر يكين 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 يحز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كأننا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما أن كان المشهود
عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فلا سعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلا أن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما بشهادتهما يجبران المغنم إلى أن يقسم بينهما
يثبتان به حق التضمن لا تقسمهما ولا شهادة لجار المغنم 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 يحز إقراره
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 أقر بالعق في نصيب شر يكة إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شر يكة في حق شر يكة لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر يكة في حقه ولا يضمن الشاهد لشر يكة لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلا أن فساد نصيبه بوجوب التخريج إلى العتق 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 والأعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسرا فلا أن في زعمه أن شر يكة قد أعتق وإن له حق التضمن أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمن لأن
إقراره لم يحز عليه في حقه فيسعى له حق الاستسعاء وأما المنكر فلا أن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه بالتصرف 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 أصلهما وان كان معسرا فلا للشاهد 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 أعتق كل واحد منهما بمثل ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فاذا أعتقنا نفذ عتقهما والولاة بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعيا وأدى السعاية فالولاة لهما وأما على قولهما فالولاة في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاة شريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يخلف أولا كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيخلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان فائدة الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول اما بذل أو اقرار والضمان مما يصح بذله والقرار به واذا انحلفا سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد أعتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر التضمين حيث لم يصدق 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 أعتق 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 بحريرة عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الاخر 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 محمدان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه قول محمدان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق عليه نصف العبد مجانا بغير سعاية مجهول لان الخائن منها 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 الشريكين حانت بيقين اذا العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذا لا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للثنت أولى من الاخر والمقضى له بالعتق يتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا أعتق نصف العبد بيقين تعذر إيجاب كل السعاية عليه فتسحب 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 محمدان هذا كشهادة كل واحد منهما على الاخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحريرة نصف العبد لما بينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فتمسكنا بهذا

لا يمنع القضاء اذا كان المتقضى له معلوماً لان المتقضى له اذا كان معلوماً يمكن رفع الجهالة التي من جانب المتقضى له بالتسمة والتوزيع واذا كان مجهولاً لا يمكن فان حلف رجلان على عبد من كل واحد منهما لا أحدهما اذ قال أحدهما العبدان كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبدان لم يكن زيد دخل هذه الدار اليوم فانت حرقضى اليوم ولا يدري أدخل الدار أم لم يدخل لم يعتق واحد من العبدين لان ههنا المتقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الاول المتقضى له بالعتق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كمن أعتق واحدة من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبد من بين رجلين قال أحدهما لا أحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حرقضى 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 فياس 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 يبين لان فلان لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حرا يبين 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 إلى العتق كما في 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 المتقضى له وعليه مجهولان ولا ميل إلى القضاء بخريته مع جهلتهما فيسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة المتقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سبابة عن أبي يوسف في عبد بين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريك لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لان قوله أنا أعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وأنه حصل بعد اقراره على شريك بالعتق فلم يصح وبذلك قال 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 بالبينه فدعواه على شريك العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينه ويمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في ما يان 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 حكمية للذات يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أي ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الأدمى محلاً للتملك وعلى عبارة التحريم بالحكم الأصلي للتحريم هو ثبوت الحرية لان التحريم هو اثبات الحرية وهي الخلو يقال طين حر أي خالص وأرض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه ان كان نتيجاً لثبوت هذا الحكم للحال وان كان تعليلاً بشرط أو إضافة إلى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد يثبت في جميع ما أضيف اليه وقد يثبت 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 الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا اعتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنفذ 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 حقهم في الثلثين والاصل 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 يجزوا 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 يجزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان
رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعا 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 مستغفر فلقمته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لما لا فاعتق
يسعى في جميع قيمته للغريم رد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحقل النقض فتجب السعاية
وروى عن أبي الاعرج ان رجلا أعتق عبد الله 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 للغريم رد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يجز يعتق ثلث النصف الثاني مجازا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى
في ثلثي النصف فالخصل انه يعتق سدسه مجازا بغير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغريم وسهمان
للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مريض فهو على التفصيل 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 يجزوا
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 يجزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه مجازا ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبة على
ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية
للعبدان سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا لوصيته متلفا لما 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 أسهم
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمه فحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبد 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 لما 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 بعده ويسعى في ثلاثة أسهم
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبد سهمان والميت استوفى سهمه فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون سبعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسهم 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 للغريم رد الوصية لان العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان الفاقية 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 بحانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه بحانا ويسعى 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 وغيرهما موقوف فان برأتين انه صار حرا من حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يتجزأ وأما الذي هو من التوابع فنحو المالكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الأحكام الأصلية للاعتاق بل هي من التوابع وانثرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاعتاق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول ومجلة الكلام فيه ان جهالة المعتق امانا كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فيجهد المضاف اليها صاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزاحم لا يخلو امانا ان يكون محملا للاعتاق أولا يكون محملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان يقول لعبديه أحد كإحرا أو يقول هذا حر أو هذا أو يقول سالم حر أو ربيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الأحكام المتعلقة به أما الكيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها بما 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 الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو امانا كانت من المولى واما ان كانت من الاجنبي ولا تخلو امانا كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع يد العبد 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 على التعاقب فالاول عبد والثاني حر لانه لما 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 بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لان المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما باولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت في مادون النفس بان قطع انسان يد العبد 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 العين 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 وعبدا والواجب بقتل الحر الدية و بقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وانما انقسم لان كل واحد منهما نجب دية في حال وقيمته في حال لاحتمال انه حر وعبد فينتسم ذلك على اعتبار الاحوال فكما هو أصل أصحابنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعيين الثاني للعتق فيتمين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وإيجاب القيمة يوجب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبداً اخطأ وأنه يوجب القيمة وأما على قول من يقول يزول العتق فانما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن إيجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فيجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً 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 عبداً والاخر قتل
 حراً لان قتل الاول أوجب تعيين الثاني للحرية والاخر للرق ولو كان المملوك أمته فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاختار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للآخرى ولداً ولم يكن أماً على
 قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلاً في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعاً لها
 وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب النزول في احدهما فيسرى الى ولدها كاستيلاء
 والكتابة ولو ماتت الامتان معاً قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً اخير المولى فيختار عتق أى الولدين
 شاء لانهما لما ماتتا معاً 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 تعيين اذ 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 معاً رجلاً خير المولى في الولدين لما قلنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
 ارش أمه شيئاً لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك يتأخر عن الموت فلا يرث شيئاً بل يكون الكل للمولى وهذا نص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلاً في احدهما لم يحدو ثمة على وصف الام لكان الاختيار تعييناً لمن وقع عليه
 العتق فكان عتقه متقدماً على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
 المولى بحجب عقر أمتين ويكون للمولى كالارش وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز المكان الواجب عقر حرة
 وأمة ولكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارش فالعقر أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالغاصب فلما كان الكسب له فالارش والعقر أولى
 ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصص كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انما قد سبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدر 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 ونفذ
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للمالك الفاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما بدى بتخيير البائع
 لان التمليك منه حصل في مجهول فلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للمالك الفاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه وقال لهم بينوا فان بينوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لا بسبب حالة انقسام الحرية على
 الحر والمالك 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 عندنا بل يثبت للورثة ابتداءً لا بطريق الارث بل لأنهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فبمعن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فمات في يده ثم مات البائع أن لورثة البائع الاختيار ابتداءً لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم يتقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من قوat شرط الاقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حتى لا يفسد رفع الفساد وفسخه بفعل القاضي أو بتراضي 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 ونحو الهبة والصدقة والامهارة في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انقاذ 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 وقن 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 شرط الصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أن 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 وعتق 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 او حق الحرية لا أحدهما نابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملكون المسكاتب والمدبر بالاسر كما لا يملكون الحر واذ لم يملكوا بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبداً فملكه أهل الحرب فان لم يختار 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 او ثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختياراً منه للملك فقد باع مملكه باختياره فصح ولواشتراهما من أهل الحرب تاجر فالمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بمحضته من الثمن لان الخيار كان ثابتاً للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري بما كان ثابتاً قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما أصبح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بمحضته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختر المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادة له الى قديم ملكه فيتعين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في محنته لعبديه أحد كما حررت مرضى مرض الموت فاختر عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين فبين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجز اذ لو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاضمة المولى فليهما أن يرفعا به الى القاضي ويستعدا عليه واذ استعدا عليه أعداهما القاضي وأمره القاضي 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 التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حقته وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال منه فكان البيان إليه كإثبات الجمل والمشارك في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع بغيره من صبرة كان البيان إليه كإثبات البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرة أما النص فنحو أن يقول المولى لأحد هاتين إياك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حر باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الالفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأقاً عتقاً جليماً هذا بالاعتاق المستأق وذلك باللفظ 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 بالهبه 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 فعمل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبررة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما إن تمكينها وجهها من الوطء دليل اختيارها وجهها لا نفسها فصار 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 يبطله وهو الرهن والجاره والكتابة والتدبير والاستيلاء والعاقل يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاص والبطلان فكان أقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما عيناً شرط لزول العتق في نفسه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول إن العتق غير نازل في العين فيهما فاما على قول من يقول بغيره العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا أقدم 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 بئاً وفيه خيار للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه لاصحة للبيع إلا بالملك فكان أقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فيتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زوال المبيع عن ملكه بخلافه فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلا في اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع مزيلة للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما بئاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ماذا 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 بأحد العبدین وقع العتق في الآخر وهكذا روي ابن سماعه عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحد هاتين أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً فالبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً واشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق أحدهما عيناً بشرط بان قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلا في التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصح إلا في الملك فكان الأقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فيتعين 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 وذكر ابن سماعة عن محمد أنه إذا قال لأحدهما ان دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق العتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما السبب من جهة 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 سماعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل أحدهما بشهوة أو لمس بشهوة أو
 نظرا لفرجها عن شهوة ولو استخدم أحدهما لا تعتق الاخرى في قولهم جميعا لان الاستخدام تصرف لا يختص
 بالملك اذ قد يستخدم الحرة (وجه) قولهما 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 الميم 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 التخرج عن الحرام حالا وما لا حتى لو قال احدا كما مدبرة ثم وطئ أحدهما
 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 مرأيتي احدا كما طالق فوطئ أحدهما طلقت الاخرى كذا ههنا ولا يحنيفة أن كون
 الوطء بيانا للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق ليكون العتق تعيينا للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما بينا من الدلائل وهكذا قول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معاق بشرط الاختيار إلا 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 أحدهما صار مختارا لا ماسكا كما في زمة ايفاء المستحق شرعا
 ضرورة اختيار الامسك فيصير مختارا لطلاق الاخرى والوطء في الامة غير مستحق بحال فلا يكون وطء أحدهما
 اختيارا للعتق في الاخرى لو صار مختارا للامسك انما يصير ليتع وطؤه حلالا تخرج عن الحرمة وطؤه بايهما جميعا
 حلالا وباختيار أحدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حراما لان العتق ثبت حال الاختيار مقصورا عليها وأما
 الضرورة فنحن وان يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محلا 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 محلا 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 أحدهاتين أم
 ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سماعة عن محمد لان قوله أحدهاتين أم ولدي
 أو أحد هذين ابني ليس بإنشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحدكما حر أو أحدهذين حر إنشاء للحرية في أحدهما والا إنشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجنبي لما قلنا غير ان القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وان كان
 من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بته فلا يستحق شيأ من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الاخر 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 الجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في الجنى عليه ذكر القدوري في شرحه ان الارش للمولى أيضا ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى ان الارش يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في الجنى عليه يجب عليه ارش الا حرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير الجنى عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبي وما ذكره القاضي قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعيينا لمن وقع عليه العتق فيتبين انه كان حرا وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الا حرار على المولى للعبد وما ذكره القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصورا عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالايجاب فانصرف اليه فان قال لى عبد آخر عتقته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف ايجابه الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبدول عن الظاهر الابينة تقوم على أن له عبدا آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحمله لفظه ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضي أحادا 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 أبى يوسف فبين كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبدي حر أحد عبدي حر أحد عبدي حر قال ذلك ثلثا عتقوا لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبده 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 عبدي حر وليس له الا عبد واحد ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحدا 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 أيضا لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتبت به الحرية عتق وان قال عتبت به التدبير صار مدبرا وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالا عتاق البات ونصفه بالتدبير للشيوخ المعتقن فيه الا أن نصفه يعتق بجانا 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 بجانا لان هذا القدر لم يتعلق به حق الورثة ويسعى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبدان فقال أحد كيا حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوخ الا أن الربع من كل واحد منهما يعتق بجانا 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 أتا حران أو مدبران والمسئلة بها 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 حرا وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الاخرين 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 كيا حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عيناً ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث فأوجبت حرية أحدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أو هذا أو هذا فعبدى حرانه ان كلم الاول وحده حنت وان كلم الثانى أو الثالث وحده لا يحنت مالم يكلمهما جميعا ولو
قال ان كلمت هذا أو هذا أو هذا فعبدى حران كلم الثالث وحده حنت وان كلم الاول أو الثانى وحده لا يحنت مالم
يكلمهما جميعا لأن فى الفصل الاول جعل شرط الحنت كلام الاول وحده أو كلام الثانى والثالث جميعا لأنه جعل
الثالث معطوفا على الثانى بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثانى والثالث جميعا وأما فى
الفصل الثانى فقد جعل شرط الحنت كلام الاول والثانى جميعا أو كلام الثالث وحده لأنه عطف الثانى على الاول
بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثانى جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعد كرجل
له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدى 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 فالقاضى يقضى بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شئ ونصفه بنصف
القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى فى ثلثي قيمته كذا ذكره السرخى 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 بجانا ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما
النوع الثانى وهو ما يتعلق به بعد موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحد كما حر لا ينوى أحدهما بعينه ثم مات
قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لأنه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار
لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فيهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
نصفه بجانا ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق فى أحدهما اذا التابت تشييع
والموت ليس باعتناق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذا للعتق فى أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين فى
باب البيع لأنه الوارث هناك يقوم مقام الموت فى 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 ففى جري الارث ثبت ولاية التعيين
أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك يمتنع جريان الارث فى أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع
له محتمل للعتق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ عتاقه 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 عبد الغير قابل للعتق فى نفسه ومحتمل لنفوذ
الاعتاق فيه فى الجملة فلا ينصرف الى عبد نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين
عبده وبين بهيمة أو حائط أو حجر فقال أحد كما حر أو قال عبدى حر أو هذا أو هذا فان عبده يعتق فى قول أبى حنيفة
نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام فى هذه
الجملة فى 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 فى اخباره مع ما فى الحمل عليه تصحيح تصرفه وأنه أصل عند الامكان
فيحمل عليه اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحر لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين
عبده ومدره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدررا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما فى الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
بين عبديه ومدره فقال اثنان منكم مدران صار أحد عبديه مدررا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف
أحدهما الى المدر وكون الاخبار عن تدبيره اذ الصيغة للخبر فى الوضع وهو صادق فى هذا الاخبار والاخر يصرف
الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير فى أحدهما اذ لا يمكن حمله على الخبر لأنه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه
قال للمدر ههنا مدر وأحد العبدین مدر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدر فان مات المولى قبل
البيان انقسم تدبير رقة بين العبدین نصفين فيعتق المدر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبيدين وحر فقال اثنان منكم حران انه يصرف أحدهما الى الاختيار عن حرية أحدهم والاخر الى انشاء الحرية في أحد العبيدين لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبيدين 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 أحدكما حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحدكما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت أما الاول فإدام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبيدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لهو الحصوله بين حر وعبد في ظاهر الآية وروى عن أبي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحدكما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل عتق الداخل عتق بالايجاب الثاني وبقى الايجاب 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 فهنا حالان حال ما بعد موت العبيدين وحال ما بعد موت المولى أما موت العبيدين 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 وبقى 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 بن بعه أما في مسئلة الوفاق فلا ين 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 ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان الايجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالايجاب الاول الخارج يصح الايجاب الثاني لان الثابت يبق رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبيدين فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد فيلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا 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 ربعه 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 أحدكما حر يبطل 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 أولاً يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية فإذا هان الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخارج نصف الرقبة وصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة وصية 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 فتجمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلث المال أربعة عشر سهماً وربعه فيكون جميع المال أحد عشر سهماً بن فصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد عشر سهماً فيخرج منه سهمان العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسمى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسمى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسمى في خمسة أسهم كالخارج وإذا صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر سهماً وربعه 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 ويسمى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسمى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسمى 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 نزل العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهار أو تعييناً لنزل فيه العتق وأما الثاني فالأحكام المتعلقة به ضربان أيضاً ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا أعتق أحدي جاريته بعينها ثم نسيها أو أعتق أحدي جواربه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخذامهن لأن واحدة منهن حرة يمين فكل واحدة تحفل أن تكون هي الحرة وطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إلا أن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحريم لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو أنه وطئ واحدة منهن فحكمه نكاحه هنا والحيلة في أن يباح له وطؤها 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 الكرخي لأن أحدهما حر يمين والحرة حقه وأوله فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإبقاء بحجر عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا يثبت له وجحد المولى فطلبا يمينه استحلقة القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لفائدة النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما عتقاً لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بهماهما وإن أحدهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حر يمين وحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سبابة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهوانهما إذا استحلقت المولى للمولى الذي لم يحلف له لأنه لما حلف للأول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيتمين الآخر للحرية كما إذا قال ابتداء لأحدهما عينا هذا عبد وإن لم يحلف له عتق هو لأنه بذل له الحرية أو أقر وإن نشأ حافي اليمين حلف لهما جميعاً بالله عز وجل ما أعتق واحداً منهما فإن حلف

لهما فان كانا ميتين يحجب منهما حتى يبين لماذا كرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالخلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر ما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حريتين
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 أو ضرورة أما النص فتحوان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت
أعتقته ونسيت وأما الدلالة أو الضرورة فهي ان يقول أو يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لاصح له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جارتين لان هذه التصرفات لاصح لها الا في الملك فكان اقدامه دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا ميتين فوطي احدهما عتقت الاخرى بلا خلاف لان احدهما حرة يتيقن فكان
وطء احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على أصل أبي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشرين فوطي
احدها نعتنت الموطوءة للرق حملا لا مره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة أو ضرورة
فيتعين البيان نصا أو دلالة وكذا لو وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا للرق والباقية للعتق أو تتعين الباقية ضرورة
والاحسن أن لا يطاء واحدة منهن لاحتمال أن تكون الموطوءة هي الحرة فلأنه ووطي فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فلا حسن أن لا يطاء الباقيات قبل البيان لاحتمال أن تكون المعتقة فيهن فلأنه ووطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما أمكن وأمكن ههنا بان يحمل على أنه قد تذكر أن المعتقة منهن هي الميثة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا لمحلية البيان وكان
اقدامه على وطئهن تعيينا للميثة للعتق والباقيات للرق دلالة أو تتعين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة منهن أن الميثة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها ونما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مقصورا عليه والحل ليس يقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فأتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميثة لم تتعين للرق لانعدام دليل يوجب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا أو دلالة اذا الميثة 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 بتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعبد صفقة واحدة ولم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة وتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهما اختيارا بالرق ويتعين الباقي للعتق دلالة أو يتعين ضرورة
عدم المزاحم كمالو وطى عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف المعتق فلكل واحد
منهم أن يطاء 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 نسيها أنه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في أحد الجانبين فلم يقع الشك الا في أحد الجانبين اذا المعتق على يقين من
حرية احدها وكل واحدة تمحل أن تكون هي الحرة فيمنع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك أحدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها أو أمان الثاني فهو أن المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل واحدة
منهما نصفه بمجانا بغير شئ ونصفه بالقيمة فتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لماذا كرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فصل (١٠) وأما بيان ما يظهر به حكمه فالظاهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني اليقينة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتناق 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 اقر بحرية عبده غيره 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 تقييده في حقه فيعتق عليه وأما اليقينة 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 دعوى بهم كالا موال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمتة وتطبيقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والخالصة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحق السبب اذا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناه 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 غمته وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والزكوات والجمع والجماعات فنبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كافي عتق الامة وطلاق المرأة وكافي الحدود والخالصة وكذا الاحكام 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 انسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط السكان التناقض ما نعلم من صحة الدعوى كافي سائر الدعاوى ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تدفع به الا استيلاء والتملك عنه والقوة حقها ذهو المنتفع بها مقصود الا ترى أنه هو الذي يضرر بانتقامه مقصود بالا استرقاق وكذا التحرير اثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبي عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقها لانه هو المنتفع به دون غيره مقصود او حق 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 حقها مع حاجته الى استيفاء حقها لينتفع به بوجوب تهمة في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الى الدعوى ولا شهادة لثبوتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا يبي عن ذلك وإنما يبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقها ثم اذا ثبت حقها بالا اعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقها وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل الا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد يحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أنان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالقصد 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 المقذوف وان كان حذ القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاما عتق الامة فتمهنا هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قبلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه سبب لتحرير الفرج و وسيلة اليه والشيء من حيث التسبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر المحارب انه يوجب القتل من حيث انه سبب للحراب لان من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانهما غيران كذا هذا لا ترى أنه 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 بينا فانه قيل ما ذكرتم من العذر في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاغة 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 أحباها ممن يمنع المسئلتين الا ولتين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحرير الفرج ومنهم من سلم مسألة المجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاغة و فرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية مملوك للمولى وانما منع من الاستيفاء لحبها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يستقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يستقط احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحرير الفرج فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاغة فمرام الوطء حقيقة حتى لو وطئها يستقط احصائه مع قيام ملك الدين والمعتبر في الباب تحرير الفرج لا الاثوثة 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 للمسلمين 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 الحر يثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر السبب قائما مقام المسبب في حق الحرمة احتياطا وأما الابتداء 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 ناعرفنا اشتراطها فيها و راء 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 فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصديق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم فيما وراء ذلك على الاصل وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في حال حياة المولى وصحته لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على عتق العبد عنده والمدعى مجهول فحالة المدعى منتهى صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط فحالة المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعنى أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهد على ذلك وهو مريض فأت أو شهدا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان قبل ولا خلاف في أنه إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه قبل ونجس فيختار طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى ههنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له وقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما خازت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لما مات فقد شاع العتق فهما جميعاً فأصار كل واحد منهما خصماً في حق نفسه متعيناً تقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتين بأن شهدا بأنه أعنى أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعادهما اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الأمة لكونه سبباً لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتين ههنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه أنها قبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهما الرجلين أعنى عبده فلا نألم تجز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعنى عبد الله وسماه ونسبناه أن الشهادة باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعنى عبده سالماً ولا يعرفان سالماً وله عبد اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلاً والعتق يحتمل ضرباً 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 لأنهما شهدا بعتق كل عقد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه أنه إذا اختلفت شهادة الشاهدين فإن كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلاً وإن كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيأخذ كنافي 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 الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر ثم اثبات العتق عن دبر نوعان مطلق ومقيّد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقاً وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التصريح والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى وكذا إذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضي وجودهما وفي اللظرف فإذا دخل ما لا يصلح ظرفاً يجعل شرطاً كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ التبيين بأن يقول إن مت فأنت حر أو يقول إذا مت أو متى مت أو متى مامت أو إن حدث بي حدث أو متى حدث بي لأنه علق العتق بالموت مطلقاً وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مات فلان فأنت حر لم يكن مدبراً لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن ههنا تدبيراً بل كان تعليقاً بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام يزيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لأنه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولأبي يوسف إن علق بأحد الأمرين فلا يصير مدبراً

كما لو قال ان مات أو مات زيد ولو قال ان مات وفلان فانت حر أو قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتى لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما لا يصير مدبرا لئلا لا يحتل أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين بموته وموت فلان فلا يعتق بموته وحده ويصير العبد ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر قائما ووجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيد بمنظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لما بينا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ الوصية وهو أن يوصى لعبده بنفسه أو برقبته أو بعقه أو بوصيه بوصية يستحق من جملة رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أو صيتك بنفسك أو برقبتك أو بعثك أو كل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصى يزيل ملكه بالوصية ثم ان كان الموصى له بمن يحتمل الملك يزيل الملك اليه والا فيزول لا الى أحد والحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق جعل يبيع نفس العبد وهبها له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتى وكذا لو قال له أو صيتك بثلث مالى لان رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشرع أبي يوسف فممن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فاما اسم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لانه لا مكان الخيار فيه الى الورثة فلهم التعمين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتقه بعبده بموته موصوفا بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مات من مرضى هذا أو في سفرى هذا فانت حر أو يقول ان قتلت فانت حر أو ان غرقت فانت حر أو ان حدث بي حدث من مرضى هذا أو من سفرى هذا فانت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وحكمه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذمت ودفت أو غسلت أو كفنت فانت حر فليس بمرير يذبحه في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في سلكه استحسن أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق كما لو قال اذمت فدخلت الدار فانت حر فمات المولى فدخل العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا لانه استحسن وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علائقه فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر المقيد بخلاف قوله اذمت فدخلت الدار لان دخول الدار لا يتعلق له بالموت فلم يكن تعليقا بموت نصفه فلم يكن تدبرا أصلا بل كان يميناً مطلقاً فيبطل بالموت كسائر الايمان ثم التدبير قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بشرط أما المطلق فاذا ذكرنا أو أمنا المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فانت مدبر لان التدبير اثبات حق الحرية وحقيقة الحرية تحتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته فكلم صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط بوجود الموت فاذا وجد قبله لا يعتبر فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكر الخالك في مختصره ان المراد منه أن يعتقه الوصى أو الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما يتعلق به بأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالا عتاق فيجب أن لا يعتق

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 فيمن قال لرجل اذامت فأعتق عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأمر عبدى هذا ببيعك ثم مات فشاء
 الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لان هذا وصية بالاعتاق والوصاية لا يتقيد القبول فيها بالمجلس وكذا
 ان قال عبدى هذا حر بعد موتى ان شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا ان
 الوصية لا يتقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم
 والجصاص لانه لا فرق بين المسئلتين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد وهما علق بمشيئة الاجنبى وكذلك لو قال
 لعبد أنت حر ان شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان
 ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتمليك والوصية لا تقف قبولها على المجلس
 وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا لان التدبير
 اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
 روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبد أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا 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 بيع فيه ووجه
 القياس ما ذكرنا انه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضى الزمان
 وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا فجعلوه وصية بالاعتاق لان تصرف العاقل يحمل
 على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضى شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
 بشهر فليس بمدبر لانه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى 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
 واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخى في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلى القدورى لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كأنه قال عند مضى الشهر أنت حر بعد
 موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
 فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وهما ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
 حكاه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
 يستند بهذين ان ما ذكره القدورى من التعليل لابي حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر ان
 عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه يتعلق بمطلق موت المولى فصار كأنه قال عند مضي
 أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية فمنها فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
 ومتصل بالموت فيصير كأنه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فإن
 نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم لياض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل
 لا بالنهار فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله
 تعالى ومن يومهم يومئذ يره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال ان مت
 الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال ان مت
 الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لان موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام
 عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر الساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
 لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كأنه قال أنت حر بعد
 موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف أن القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار مدبراً ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله أن هذا إيجاب العتق في الحال يعوض إلا أن العتق يتأخر إلى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما إذا قال له إن شئت فأنت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لأن المدبر مملوك للمولى مطلقاً فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لأنه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الإيجاب إلى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت إذا القبول بعد الإيجاب يكون ولأن الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتبارهم من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت وإذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وإنما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أولاً يعتق إلا باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف قبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لأنه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبراً والمدبر على ملك المولى فلا يجوز أن يلزمه دين لمولاه فسقط وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعهده أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه قبل أو لم يقبل فإن مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الالف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف إن لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل وظاهر قوله أدى الالف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إذا قال إذا مات فأنت حر على ألف درهم فأما يحتاج إلى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصي لأن العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت إلا بإيقاع من الوارث أو الوصي لأنه لا يكون وصية بالاعتاق فلا يثبت ما لم يرد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى يوم أو بشهر أنه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصي بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالاعتاق بملك الوارث الاعتاق تنجز أو تعليقاً حتى لو قال له إن دخلت الدار فأنت حر فدخل يعتق كما لو نجز العتق والوصي بملك التنجز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولأن الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصي يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصي أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لأنه يقع عن الميت والولاة عن الميت لا عن الوارث لأن الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لأنه 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 الوفاق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فإني 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 أن المملوك للحال مراد من هذا الإيجاب فلا يكون ما يستفيده مراداً لأن الحال مع الاستقبال معنيان مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما أن التدبير في معنى الميم ومعنى الوصية أما معنى الميم فظاهر لأنه تعليق العتق بالشرط فاليمين إن كان لا يصلح إلا في الملك القائم أو مضافاً إلى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصي وما يستحدث الملك فيه فإن من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيده إلى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى الميم والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يعنى التدبير أعني المطلق والقييد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يعنى النوعين فإذ ذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير إلا بعد صدور ركنه مطلقاً عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا 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 ان لم تثبت حقيقة الحرية بعد الموت وثبتت 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 وشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذين الشرطين فيما تقدم

فصل 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 اعتاقا فكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزئا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فالشريك ست خيارات ان شاء أعق وان شاء دبر 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 أتلفه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجازاهاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق فأعقق فلم يدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه أتلف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا او الولاة بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يمتل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعقق 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 فلمدبر ثلاث خيارات ان شاء أعقق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساوى 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 أعقق 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 أعقق بموت مولاه وقيمته 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 وقيمته تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه صححت 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 فقيمة خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكري ما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر لا ينتقل نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه وللمدبر 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 صنع 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 حاله فان يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء والترك 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 أعنتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار الترك لانه صار معتق البعض فيجب تخرجه الى العتق لاحتالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسراً فللشريك الخيارات التي ذكرنا لا اختيار التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه قد صار كله مدبراً لان التدبير لا يتجزأ عندهما ويضمن المدبر لشريكه نصف قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرق بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسعى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تلك 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 معاً ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبرته 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 والآخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله لانه صار معتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعاً اذا متا فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما علق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كان كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مات أنا وفلان الا اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبراً الصيرورة عتقه معاً بموت المولى مطلقاً وصار نصيب الميت ميراثاً لورثته 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 اعتقه الآخر فهذا في الاصل لا يخلو 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 اعتقه أحدهما أولاً ثم دبره الآخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما اعتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ وتدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين اعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا اعتقه أحدهما فلم يعتق الا نصيبه لتجزى الاعتاق عنده فلما دبره الآخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارات منها التضمن ومنه التدبير فاذا بره فقد استوفى حقه فبرى المعتق عن الضمان ولا نداء ما ثبت له ولاية التضمن بشرط نقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فسقط 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 اعتق بعضه فوجب تخريجه الى العتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كله عتق باعتاقهما النصف بالاغتاق 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 كالاغتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصر كله 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 معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمان 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 الاغتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف والاغتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاغتاق ويبطل التدبير لان الاغتاق والتدبير لا يتجزآن والاغتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لکن 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 وجهه 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 تمارضا وجهل التاريخ انهما يجعل كأنهما وردا معا ويبنى العام على الخاص على طريقتي البيان ويكون المراد من النص العام ما وراء القدر المخصوص وجهه 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 جبر بالمعتق من الضمان لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك وجه الاستحسان له اعتبارا لحواله وهوان الاغتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالاغتاق بعده فاذا لضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيتنصف فيعتقر ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لانه لما تعذر التضمن فيه ووجب تخريجه الى العتاق أخرج بالسعاية كالألو كان المعتق موسرا والله عز وجل أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كماه 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 المادبراه 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 ثبت في نصيب شريكه لان النسب لا يتجزأ أو ما 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 يتجزأ في نفسه

عند أبي حنيفة كالا عتاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا نقول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل قتل الملك فيه فاما لا يحتمل فهو متجزئ وهما لا يحتمل لما ذكره يفرم المدعي نصف العقر لشر يكة ونصف
قيمة الولد مدبر او لا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العقر فلانه اقر 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 مدبر الا انه بالدعوة اُتلف على شر يكة ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكه ما اذا ادعاه فقد اُتلف
على شر يكة ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبر الا انه اُتلف على شر يكة نصف المدبر ولا يفرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولده لان استيلاء نصيب شر يكة يعتقد ملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبر بخلاف الامة القنة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه ثبت النسب ويفرم نصف عقر
الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولده ولا يفرم من قيمة الولد شيئا لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
فامكن القول بملك نصيبه يبدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلوق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضمونا عليه وهما نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
بالضمان لا قراده بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولا عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولده فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئا لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعا لان نصيبه مدبر 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 أولا عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر له ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه أم ولده وورق أم الولد ليس بمقوم عنده وفي قولهما يسعى لان رقه مقوم فان لم يمت واحد
منهما حتى ولدت ولدا آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العتق لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأيهما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولده وأم الولد اذا اعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعاه جميعا معانثت نسبه منهما جميعا وصارت الجارية أم ولدهما جميعا ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيرا لهما من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنة وسند كره في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبده ثم كاتبه خازن الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو ادعاء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضا 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 استسعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالا 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 متجزئا عنده لم يعتق بموت المولى الا ثلث العبد
وبقي الثلثان منه رقيقا وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة باء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة مع جلا فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذاك ولما لم يكن العتق متجزئا 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 لاحالة 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 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 لسقط 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 لذلك كائنا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قال كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقابلة ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث وبمقابلة ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لزما كل ألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحمل نكاحها وبين من لا يحمل نكاحها فزوجهما بالف درهم وجبت الالف كلها بمقابلة نكاح
من يحمل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقا بلته
وانما البدل كله بمقابلة 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 دبر عبده 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 اتفقوا 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 بمقابلة جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بازائه من البدل
فيبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة ينجز بين الثلثين من بدل الكتابة مؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزئ الاعناق وعدم تجزئيه 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 يبنى بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جازر ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احيى 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 وكذلك التدبير 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 وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شرح 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 جبير وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقتادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الالزام ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الالزام فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب هنا سوى الكلام السابق فلا يتخلو اما أن يجعل سبباً للحال واما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا سبيل الى الثاني لانه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولسنا نغني ثبوت حق الحرية للمدبر الا هذا 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 بالاعتاق 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 لقات غرضه في الانتفاع به ولو لم يتعقد شيئاً رأساً لقات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت طريقاً لحرار الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتمتع الكلام به اذ الكلام يقيّد بدلالة الغرض فان قيل هذا مناقض لأصلكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصلكم ان التعليقات ليست اسباباً للحال وانما تصير اسباباً عند وجود شرطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعلتم التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد الفروع 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 فيحمل ان ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ويحتمل أن يكون معنى قوله باع أي أجزأ اذا لاجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مديبر ولم يسع رقبته ويحتمل أنه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بيع الحر مشروعاً على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً بدينه يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقاً للحق بالحقيقة في باب الحرمان وأما المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك البسفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا لما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل انه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب الى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة انقديماً اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن للاحالة وأما قوله ان التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو اليقين فلا يحتمل القسح ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فان قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت يتلك 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 تخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لانه تصرف بملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لان الرهن والارتهان من باب ابقاء الدين واستيفائه عند نفاذ كان من باب تملك العين وتملكها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا الحق لانها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خدمة المدبر ولم يسع رقبته وبيع خدمة المدبر بيع منفعتة 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 اكدم من التدبير لانه لا يوجب الحرمة من جميع النحل والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتدبير اولى
والاجارة والمهر والعقر والكسب والعلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزءات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بينا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وجناته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنابات
لما ذكر في كتاب الجنابات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايضا له الى حقيقة الحرية معجلا ولا يمنع من البيع
ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فمن المحال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى عليك ذلك كما عليك مكاتبته أم الولد ولد المدير من غير
سيدها بمنزلة الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدير
بمنزلة يعتق بعته ويرق برقا وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مديرة فتضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدير وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير 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 فهو من أقضية عثمان رضي الله عنه بمحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولا نحق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمديرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدير فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدير لان
المديرة تدعى سرابة التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع اليمين ويخاف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبينة بينة المدير 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 فالقول قولها وان كان في يد المولى
فالقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدير لانها
في يد المولى فكذا ولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فأنت مديرة وان اشتريتك فأنت مديرة قولت ولدانهم اشتراهما جميعا فالام مديرة والولد رقيق لان الام انما حاصرت
مديرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منفصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدير فنه عتق المدير لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدير المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المفيد 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 اللحاق بدار الحرب تجري الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحر بي عتق مديره لان
الاسترقاق أوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدير 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 جبير 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 وجعله كام الولد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدير 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 لعسوم الحديث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وأنه يقتضى اعتبارهما من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال فإن كان كذا يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر غيره عتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولاء المدبر للمدبر لأنه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادباه أحدهما ثبت نسبته منه وعتق عليه وغرم نصيب شريكه من الولد والولاء بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا وأنه ثبت حق الولاء وهو لا يحتمل الفسخ وكذا المدبر بين شريكين أعتقه أحدهما وهو موسر فضعن عتق بالضمان ولم يتغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا فيما تقدم 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 فكذا هذا اذ عرف هذا فنقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت يتيته بلا خلاف فإن لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الأمة تقبل من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج على الأمة على الاختلاف لأن تدبير الأمة لا يوجب نحر يم 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 قبل عنده استحسننا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعدموتى فقد صار مدبرا لم يحز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى ولو شهدا أنه قال هذا حر بعدموتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعدموته من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الأول وتدارك الثاني ورجوعه لا يصح وتداركه صحيح كما إذا قال لا حدى امرأتيه هذه طائق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه أعتق الأول ثم رجع وتدارك الثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصار الأول 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 بعدموت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهدا بالتدبير واختلفا 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 كالاستيهاب والاستئناس أنه طلب الهبة والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان استولد جاريته أن صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا أنه يستوى في صيرورة الجارية أم ولد والولد الحى والميت لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير المرأة به تفسا وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل

الخلق في تصير الجارية أم ولد لأن أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وإن لم يكن استبان شيء من خلقه فالتفت مضغة أو علقة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه لم يستبين خلقه لا يسمي ولدا وصيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولأنه يحتل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحما فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا يدل أنحنابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وإن لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه إلى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجاريته حمل هذه الجارية مني صارت أم ولد له لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد إذا الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قال حمل هذه الجارية مني أو قال هي حبلى مني أو قال ما في بطني من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وإنما كان ربحا وصدقته الأمة فانهما لا يصدقان وهي أم ولد لأنه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرة الاستيلاء فإذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت إلى تصديقها لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطني مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان ربحا وصدقته لم تصر أم ولدا لأن قوله ما في بطني يحتمل الولد والربح فقد تصادق على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى إن كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فأسقطت ستة أقايد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولدا لما بينا فان ولدت ولدا لا قل من ستة أشهر صارت أم ولدا ولأن الطريق إلى ثبوت نسب الحمل منه هذا أن معنى قوله إن كانت حبلى فهو مني أي إن وطئتها فان حبلى من وطئ فهو مني فإذا أتت بعد هذه المقالة بولد لا قل من ستة أشهر تيقنا أنها كانت حاملا حينئذ ثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها أمره لزمه النسب لأن الزوج إذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدا لأننا علم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز أنها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

فصل وأما سبب الاستيلاء وهو صيرورة الجارية أم ولدا فقد اختلف فيه قال أنحنابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علوق الولد حرا على الإطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت إبراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسبب أي ولدها سبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسبب فقال أنحنابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علوق الولد حرا مطلقا (وجه) قوله إن الولد حرا بلا شك وإنه جزء الأم وحرية الجزء تقتضي حرية الكل إذا لم يحتمل أن يكون الكل رقيقا والجزء حرا كان ينبغي أن تعتق الأم للحال إلا أنه انما لا تعتق لأن الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الأم كما لو أعتق الجنين قتلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة إلى بعد الموت عملا بالشبهين ولنا إن الوطء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا اختلاط المائين وصيرورتهما شيئا واحدا وانحلال الولد منه فكان الولد جزءا لهما وبعد الانفصال عنها لم يبق جزءا لها على الحقيقة فقد بقر حكم الثبوت النسب ولهذا تنسب كل الأم إليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فإذا ثبتت حكما ثبت الحق على ما عليه وضع ما أخذنا الجحج في ترتيب الأحكام على قدر قوتها وضعفها وإلى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال: أريد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودمائكم بدمائهن تريدون بيعهن ثم اختلف أنحنابنا في كيفية هذا السبب فقال علماءنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة وبيان هذا الجملة في مسائل إذا تزوج جارية إنسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولدا عند أنحنابنا لأن سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب إلا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر إنبات حكمه

وهو حق الحرية في ميراث الملك كما يتعدرا ثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشد في لا نصير أم ولد له وهو قول ابراهيم النخعي لان السبب عنده علوق الولد حرا على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلانه ملك ذارحم محرم منه فيعتق وأما عنده فلانه ملك ولد اثبات النسب منه شرعا 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 زينت بها أو فحرت بها أو قال هو ابني من زنا أو فجور وصدقه وصدقه مولاه فاولدت ثم ملكها لم تصر أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن نصير أم ولده وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقا وقد ثبت النسب حقيقة بدليل انه لو تملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعا ولم يثبت

فصل وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعا وهو الفراش ولا فراش الا بملك الميمن أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا نصير الامه فراشا في ملك الميمن بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القننة والمديرة لاستوائهما في اثبات النسب الا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها ألا 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 عاقت في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العقر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا 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 فالتنصيف قضية للنسب لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزئ واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متمجزئا في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للسبب ثم يتكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعسار 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 ولان منافع البضع لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلانه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضمونا عليه ولان الولد في حال العلوق لا قيمة له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرق بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولده ملك الذات وملك اليد كالمكاتبة 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 فاعته باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلق والعق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى وإن ادعياه جميعاً فهو ابنيهما والجارية
أم ولد لهما تخدم لهذا يوماً ولذا لا يؤم ولا يضم واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
نصف العقر فيكون قصاصاً أما ثبوت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولدها منه
فصار كأنه اقر بالدعوة وإنما لا يضم أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الام لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى
شريكة وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك
الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم القائفة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة
فادعوه جميعاً ما ثبتت نسبة 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 الحق في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصياء
مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا خرم باقي يثبت نسبة منهم ويصير نصيب كل
كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر
أنصياهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامة بين
الاب والابن فجاءت بولد فادعياه جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياه أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو
بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسي أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومرد فحكمه يذكروا
في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلق في ملك المدعين فإن لم يكن بان اشتريها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما
أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
فادعي كل واحد منهما ولداً ولدت لهما في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية
لأكثر من ثلاثة أولاد فدعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
فحكم هذه الجمل في كتاب الدعوى وكذا دعوى الاب نسب ولد جارية ابنه مع فروعه ودعوى اللقيظ مع فصولها
تذكره إن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
حق الشاهد في رقبته ما سراً كان المشهود عليه أو معسراً أو تخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فإن مات المشهود عليه
سميت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبه فإن أدت عتقت وكان نصف ولانها للمشهود عليه والنصف لبيت
المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعي الساعة في نصف قيمتها للمشهود عليه فإذا أدت فهي حرة
لا سبيل لأحد عليها وجه قوله ان المقر قد أفسد على شريكه ملكه باقراره لانه لم يصدق الشريك انقلب اقراره على
نفسه فمن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا
انقلب اقراره على نفسه صار مقرراً بالاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضمينه لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو
أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سمعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العتق عنده ولهما ان المقر
بهذا الاقرار يدعي الضمان على المنكر بسبب تلك الجارية لان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يحتل النقل والمالك ويجب
الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامة عن السعاية فيبطل حقه في
رقبتها وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو ما ان كان صادقا في الاقرار وأما ان كان فيه كاذباً فان
كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وان كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر يتيقن واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لم ارد عليه بطلت خدمة اليوم ويبع

هذه الجارية متمذرة لان الشاهد أقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذامات المشهود عليه فانها تسعى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها اعتقت بموت صاحبه لزعمه انها أم ولد لصاحبه 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 ردعاية 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 أباحنيقة قال الشاهد بالخيار ان شاء برنخدمته يوما والاخر يوما وأن شاء أمسك ولم يدبرنخدمته يوما والاخر يوما وان شاء استسعاها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الاخر يوما فاذا ادت فعتقت سعت للاخر وكان قول أبي يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعض التدبير وقال محمد تسعى الساعة وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره انقلب عليه اقراره وثبت التدبير في نصيبه وانه يعمد الى نصيب المنكر لعدم تحيز التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه للمنكر لتكذبه اياه فتسعى الجارية له كالأول أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كالأول برأ أحد الشريكين نصيبه انه يبق نصيب الاخر على حاله وله التدبير والاستسعاء والتزك على حاله الا أن ههنا لو اختار السعاية فاعما يستسعاها 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 أباحنيقة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث اللامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسعاء ولا حق الاستخدام فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن ساعدة 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 والابراء للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أباحنيقة 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 للاخر هذا ابني وابنك أو ابنتك وابني فقال الاخر صدقة فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادة في صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للاخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه واعما كان كذلك لانه لما قال هو ابني فكما قال ذلك ثبت نسبته منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال هذا ابنك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استقر اقراره ووقف على التصديق فتقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر له ليس بابني ولكن ابنك أو قال ليس بابني ولا ابنك 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 فيمن أقر بعبد انه 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 بطل اقراره كفا في الاقرار بالمال

واذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يحنيفة 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 وابنك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فتصدقه فقد ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنك لم يصح قال محمد فان كان هذا العلام يعتل فالرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدته في مذكرهما فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهم يثبت قال والأمة أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشترى رجلا ن جارية فجاءت بولد في ملكهم لستة أشهر فصا دعا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند الى وقت العلوق ومدعى الام دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد ساقطة فثبت نسب الولد منه و يصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد نصف قيمة الام ونصف عقرها قال محمد يضمن وذلك في 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 الام ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الام فان أ كذب مدعى الام نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذلك كراخي ان هذا القول أقيس ووجهه ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فكان منكر اضرار القيمة فلا يثبت له حق التضمن فان رجع عن دعواه وأ كذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به لشريكه 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 تلك مال الغير الا بموص فيضمن لشريكه نصف قيمة الام ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطء لا قاهها ونصفها مملوك للشريك فاحصاف ملك غيره يجب به العقر وأما قوله ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار مكذبا شرعاً فبطل كمالو ادعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع بالبيع 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 بجرمتها وجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت العلوق فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراءا له عن الضمان كافي مسئلة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب الرجل أمة فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت بالولد لستة أشهر أو لا أكثر أو لا قل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكاتب باقية على ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولداً أمة لا تحق حقتها على التصديق وعق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئاً ثم ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر لانه 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 والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين ولها في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتعجل لها الحرية وبالاستيلاء تسقط عنها السعاية فكان لا خيار لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولداً جارية المكاتب له وقد علقته به في ملك المكاتب فانه يرجع الى تصديق المكاتب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية تؤولدها مملوكين وإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكروا محمد بن الزيات ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الدعاوى إلا أنه قال أستحسن ذلك إذا كان الحبل في ملك المكاتب وهذا يشير إلى أن القياس أن لا يعتق الولد وإن صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل 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 الابن من غير تصديق فهنا 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 فتتفقد دعواه على تصديق المكاتب فإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لأنه يشبه ولد المغرور لثبوت الملك في الأم من وجه دون وجه لأن ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمغرور وأنه ثبت الملك في الأم ظاهره والمستحق حقيقة وولد المغرور حر بالقصة قال محمد بن الزيات إذا اشترى المكاتب أمة حامل فادعى مولاه ولدها أو اشترى عبد أصغير فادعاه لم يجز دعواه إلا بالتصديق كافي المسئلة الأولى إلا أن هناك إذا صدقه ثبت النسب ويعتق وهما أن 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 يصح 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 كذاهما

فصل وأما صفة الاستيلاء فلا استيلاء لا ينتجز عند أبي يوسف ومحمد كالتيدير وعند أبي حنيفة هو متجزئ إلا أنه قد يمتكامل عند وجود سبب التكمال وشرطه وهو إمكان التكمال وقيل أنه لا ينتجز عند أبي حنيفة أيضاً لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبين أن هذا ما ذكرنا في تقدم في الأمة القصة 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 بلا خلاف لكن عند هـم لعدم تجزئ الاعتاق وعنده لعدم الغائبة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كافي الطلاق والنفقة عن القصاص على ما ينفي في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سماعه عليها في قول أبي حنيفة وسأني 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 بقى مدبراً على حاله وإن كانت مكاتباً بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعند هـم يصير الكل أم ولد للمدعي ونفسح الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

فصل وأما حكم الاستيلاء فنوعان أيضاً كحكم التديير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الأول فما ذكرنا في التديير وهو ثبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن علي الأصفهاني إمام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا ينبغي جهة من الأحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعند هـم يجوز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نهائم له بدليل أنه بجل له ووطؤها ولا يجل الوطء إلا في الملك وكذا تصح إيجارها وكتابتها فدل أنها مملوكة له فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تباع 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 ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر بعق أمهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الاولاد وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب الظواهر مخالفا لاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا ما روى عن علي رضي الله عنه انه سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال كان رأي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأي ورأي عمر في ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فتقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافا على أنه كان لا يرى استتار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على جابر رضي الله عنهما بربان بيع أم الولد لكن التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند احتنا بنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم أنه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى بيمافى لغة أهل المدينة ولانها يبع في الحقيقة لكونها مبادلة بشئ مرغوب بشئ مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانتساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعم لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرمة أصلا ورأسا وهذا التدرج يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلما أو كافرا مردا أو ذميا أو مستأمنأخرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام بامان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كاطمية والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين فيوجب بطلان هذا الحق ومالا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعارة والاستغلال والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لافي العين والمنافع مملوكة له والا جرة والكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التدبير لم يؤثر الا في ثبوت حق الحرية من غير حرمة فكان ملك الميم قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا الارش له بدل جزءه هو ملكه وله أن يزوجه لان التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأ بها بحضنة لاحتمال انها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماء ذرع غيره فكان التزويج تعريضا للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء الهائج ولو زوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين أنه تزوجه وفي بطنها ولد ثابت النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحريته فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال 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 ستة أشهر من وقت التزويج فلا ثبت نسبها إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه ثبت نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الحرمة المؤبدة والنكاح لأنها صارت فراشا بثبوت نسب ولدها والولد المولود على الفراش ثبت نسب من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الأمة القننة أو المدبرة لأنه لا يثبت نسب ولدها وإن حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عندنا فلا تصير فراشا بدون الدعوة ثم إنما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القننة والمدبرة لأن الظاهر أن ولد أم الولد من المولى لأنه لا يتحرز عن الأغلاق إذا التحرز لخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر أن لا يعزل عنها بل يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تنع الحاجة إلى الدعوة بخلاف القننة 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 حرة على المولى على التأييد بأن وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت به بعد التحريم من غير دعوة لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة وكان حرمة الولد كالنفي دلالة وإن ادعى ثبت النسب لأن الحرمة لا تزيل الملك وذكر الفدوري في شرحه تنصير الكرخي أصلا فقال إذا حرمت أم الولد بقطع نكاح الحره ويزيل فراشا مثل المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاهما إلا أن بدعيه لأن فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه المعاني تنقطع فراش الزوجة فلان تنقطع فراش أم الولد أولى وكذلك إذا زوجها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر لأنها صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أن ادعى يعتق عليه كما إذا قال له بده وهو معروف النسب من الغير هذا ابني وإن حرمت عليه بما لا يتقطع نكاح الحره لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والأحرام والصوم يثبت نسب ولدها منه لأنه لا يحرص على عارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن ينفي ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلأنه 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 الحره وهذا أصل يذكر في كتاب الدعوى أن الفرش ثلاثة قوى وضعيف ووسط فالقوى هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى إلا باللعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفى من غير لعان لأنه يحتمل الانتقال بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم إنما ينتفى بالنفي إذا لم يقض به القاضي أو لم يتناول المدة فاما إذا قضى القاضي به أو تناولت المدة فلا ينتفى لأنه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تناول المدة من غير ظهور النفي اقرار منه دلالة والنسب المقرر فلا ينتفى بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتناول المدة تقدير أو أبو يوسف وعمره قدره بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرنا في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاهما بمنزلة الأم بان زوج أم ولده فولدت ولد ستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وقد ثبت حق الحرية في الأم فيسرى إلى الولد فكان حكمه حكم الأم في جميع الأحكام هذا إذا 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 فارقها فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها بوعان الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عندنا وأما ولا يصير ولدها وولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أنحنا بثلاثة وقال زفر إذا ملك من ولدته بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد أم ولده يثبت فيه حكم الأم وجه قوله أن الاستيلاء وإن كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد عندنا وأما ما صارت أم ولد بالعلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الأم فإذا ملكه يثبت فيه الحكم الذي يثبت في الأم ولنا أن الاستيلاء في الأم وهو أمية الولد شرعا إنما يثبت وقت ملك الأم والولد منفصل في ذلك الوقت والسراية لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لأنها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتوسع

في ديونها بالغة 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 كالمذبح 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 لاذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سمعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا يمنع 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 هذه الاسباب واقب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمع على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدبر متقوم من حيث انه مال ور بما تلقب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انها تضمن في الغصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عمره سبع أو نشتة حية أو نحو ذلك وجه قولهما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء له لم يوجب زوال العصمة فكانت مضمونة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمذبح والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان اليتم متقومة لعتقت بحجنا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتبها والا عتاقا 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 والموطوعة ويجعلها نفسا واحدة ففضيته ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التدبير أضيف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرها في بيع المدبر والثابت بالضرورة يتقيد بقدرة الضرورة وفي 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 لانهم لا تسعى لغريم ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغريم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسعى في ذلك كالمذبح والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها أو ما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كملك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجلد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا دانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت مخمورهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبه للضرورة اذا لم يمكن القول بعقدها لان ملك الذمي 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 محمية البيع فجعل مكانة وضمان الكتابة ضمان شرط ولا نه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سمعت تسعى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فرسعي وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعقدها ابطال ملك الذمي عليه وتعلق ديونه بدمية القنيس ومملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى ان أمّة النصراني اذا أسلمت فكانت المولى لا تحير على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانما مقتومة من هذه الجهة وما ذكر محمد في الاملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلك بسبب حادث فقد تسبب لقتلها وتجاوز كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أي حنيفة انها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان حجة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه مقتوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلانها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلان الكتابة قد بطلت لان الحرية توجهت اليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيعا رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه وقدر وينا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم انه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلوم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلوم يعمل بعد الموت ليعطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة والحقوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحربى والمستأمن اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم يرجع الى دار الحرب فاشترى الحربى عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاه اذا سرت أمية الولد اليها على ما بينا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا تسعى للوارث ولا للغير بخلاف المدبرة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى عن سعيد بن المسيب انه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث وفي بعض الروايات ولا يجعلن في الثلث ولا يستسعين في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولان سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا يحتاجها السعاية كذا حرة الاستيلاء ومنها ان ولاءها للمولى لان الاعتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهر به باقرار المولى ثم ان أقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوأعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاء فكان الظاهر شاهد الله فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لانه منهم في اقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى 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 المكاتب وفي بيان حكم المكاتب وفي بيان ما تنسخ به المكاتب أما الأول فالقياس أن لا تجوز المكاتب لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر النذب فكانت الكتابة مندوبا إليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أى رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامانة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أى حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فخاروى محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيمعبد كوتب على مائة أو قيسة فأداهها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أن عائشة رضى الله عنها كتبت بريرة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مما يليكم بعد موتهم ميراثا لو رثتهم من غير ان يكرهوا ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الإطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لا في المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالأجنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه **فصل** وأما ركن المكاتب فهو الإيجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الإيجاب فهو اللفظ الدال على المكاتب نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أديت الى فأنت حراً ولم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبتك على كذا على أنك ان أديت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعق عند الاداء ثبتت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعند معنى التعليق فيها أصل أيضاً والعق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لا يرأه عن بدل الكتابة يعتق ولو كان ثبوت العق فيها من طريق التعليق بالشرط لما اعتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوماني كل شهر كذا قبل أو قال اذا أديت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوماني كل نجم كذا فاذا أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود الى المعاني لا الالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبلت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحينئذ ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعاً كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما ذكرنا لان الاتباع كمالا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعاً وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأشياء ثلاثة بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتب من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حراً أو مأذوناً في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتب ليست بصجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العنان لما قلناه انه أن يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد بأنفسهما فيملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
هذان لان المكتابة فهم معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاقرار لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من القضي لا لعدم 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 وهما ولاية اكتساب المال كالبيع والاجارة بخلاف الاعتراف على مال وبيع
نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتراف لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
دينا في ذمة المقلس فان أقر الاب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بمحضر الشهود
يصدق ويعتق المكتاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر قبض الثمن وان
لم تكن معروفة لم يحز 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 ماضية الا أنه ليس للوصى ولا للاب أن يقبض
بدل الكتابة لانه انما كان ملك القبض بولايته لا بمباشرة العقدة 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
يكاتب ولا للاب والولاية لا يتهم 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 الموقوف لان بيع الموقوف من باب الحفظ
لان حفظ ثمنه أسير من حفظ عينه وهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكها 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 فجائز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يحز 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 برضا شريكه 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 يحز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكانته 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 حلت لصارت حقوقهم منجزة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
تسليمه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غير ما فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر من الدين ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد أو غير
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 بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
بجملة التركة لادى الى الحرج لان التركة قاسمنا تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكاتب 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 ذكرناه من مسائل كتاب الوصايا ولو وصى الوصى أن يكاتب

لأنه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لأن الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتفتقد المكتابة إلا أنه إذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فالغرماء أن يردوا المكتابة لأن لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكتابة أراد إبطال حتمهم فكان لهم أن ينقضوا كإلوا بعه وعليه دين محيط أو غير محيط أن البيع ينفذ لكن للغرماء أن ينقضوا إلا إذا كان قضى المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينقضوا فليس لهم أن ينقضوا ومضت المكتابة لأنها وقعت جائزة لوقوعها في الملك إلا أنه كان للغرماء النقص لقيام حتمهم فاذا قضى دينهم فقد زال حتمهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتب لأنه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أي المولى أن يؤدى الدين وأداءه الغلام عاجلا مضت المكتابة 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 واقعا ما من طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وأما من طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة وانعقد بعد وقوعه لا يحتمل النقص فإن بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لأنه أبطل حتمهم في قدر قيمة العبد حيث منعه عن بيعه بوقوع العتق ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لأن الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحريه فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذه من بدل الكتابة لأن المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته إياه مع علمه أن الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذه منه ولو كان العبد مراهونا أو مؤجرا فكاتبته وقتت المكتابة على إجازة المرحل والمستأجر فإن أجاز أجاز وإن فسخاها لم يفسخ ففسخهما فهو على ما ذكر في البيوع والأجارات إن شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنا أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكتابة لقيام الملك إذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فإن أديا وعقما فقد مضى الأمر وإن مات المولى قبل الاداء اعتق لانهما يعتقان بموت السيد هذا إذا كانا آخر جان من الثلث فإن كانا آخر جان من الثلث فأما الولد تعتق من غير اعتبار الثلث ولا تسمى وأما المديون 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 التجرد وإن اختار السعاية في ثلث قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف وخمدا 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 النية وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصبح المكتابة مع الإكراه والهزل والخطأ لأنها من التصرفات التي تحتل التسخ فيفسدها الإكراه والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكتابة فتصح مكتابة المكاتب لما ذكرنا إن شاء الله تعالى وكذا إسلامه فتجوز مكتابة الذمي عبد الكافر أو له صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكتبوا عبيدهم فكذا لأهل الذمة ولأن المكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما مملوك الذمي حاله إلا نفراد وكذا عند الاجتماع والذمي إذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم أنه جائز إلا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخاء أم الكافر إياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكتابة وأما مكتابة المرتد فموقوف في قول أبي حنيفة فإن قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وإن أسلم فذنت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل في الرجوع إلى المكتابة فأشياء منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكتابة وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينعقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكتابة فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الاعتقاد حتى لو كاتب عبدا لهجنونا أو صغيرا لا يعقل لا تنعقد مكاتبته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المقصود من هذا العقد هو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عنه رجل قبله المولى لا يعتق لان العتق لا ينعقد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحجز أيضا لان الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عن غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له محجز وقت التصرف وههنا لا محجز له وقت وجوده اذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاز رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له محجزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لان الكتابة على الصغير لم تنعقد لانه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكاتبة فلا يعتق وجه الاستحسان ان المكاتبة فها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض بملك تعليق عتقه بالشرط فيعبر عن هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا قبل الكتابة عنه فمضى وأداه الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا لانه انما أدى ليسلم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لان الاجازة استند جواب العتق الى وقت وجوده والاداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا وان رد العبد في الرق لان المكاتبة لا تنفسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد انسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول ففسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تفاسخ النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الاداء لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن حينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكاتبة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لان المكاتبة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة ففيها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تنعقد عليهما المكاتبة حتى لا يعتق وان أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدبت الى فانت حر فأدى فانه يعتق بالشرط واذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه قيمته لان هذا ليس بمكاتبة انما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت حر ومنها أن يكون متقوما وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير لان الخمر وان كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فانعقدت المكاتبة على الفساد فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لان هذا حكم المكاتبة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكاتبة أما الذمي فتجوز مكاتبته 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 المكاتب وقعت حبيحة لكون الخمر مالا متقوم ما في حقهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسليم 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 الخمر ان البيع يبطل وههنا لا تبطل المكاتب لأن عقد المكاتب مبناه على
المساهلة والمساهلة نظر العبيد أيضا لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
فأما البيع فمقدم كسبه ومضايقة لا تجري فيه من السهولة ما يجري في المكاتب 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 الاعتقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينقعد وان كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتبه والأصل أن الجملة التي فحشت منه جواز المكاتبه والأفلا وجهه النوع والقدر
جملة فاحشة وجهه الصفة غير فاحشة فانه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتبه على الوصفاء بمحض من
الصحة رضي الله عنهم فيكون اجماعا على الجواز والایجام على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجملة 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 اختلافا
متفاحشا وكذا الدور تجري مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والمحال والسكك ولهذا منعت هذه الجملة التسمية والاعتاق على المال والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس 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 بجنسين فكانت
جملة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب غير روى أو عبدا أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لأن
الجملة ههنا جملة الوصف انه جيد أو ردي أو وسط وانما لا يمنع صحة التسمية كافي النكاح والخلع والأصل أن
الحيوان يثبت دينافي الذمة في مبادلة المال بغير المال كافي النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
باب الزكاة والدية والنكاح وكذا لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كافي النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينقعد لأن الجملة متفاحشة
ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المسكيل والموزون ولم يصف بجوز وعليه الوسط من جنسه لانه ثبت
دينافي الذمة في مبادلة المال بالمال اذا كان موصوفا وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وان لم يكن موصوفا كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معا وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتبه عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم تنقعد لأن الجملة ههنا أخش من جملة النوع
والقدر لأن البذل هناك مسمى ولا تسمية للبذل ههنا رأسا فكانت الجملة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال أرأيت لو حكم المولى عليه بملء الأرض ذهبا كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بملء هل كان يعتق فلم
ينقعد العتد أصلا فلا يعتق بالحكم وان كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الاجل جاز استحصانا والقياس ان لا يجوز لأن الاجل مجهول وجهه الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
وجه الاستحصان ان الجملة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البذل وانما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبه كجملة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الاوقات انه يفسد لأن الجملة لا توجب
فساد العقد لذاتها بل لا فضائها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تجري في هذا القدر في المكاتبه لأن مبناه على المسامحة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فقحشت الجهالة فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل مجل 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 البذل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت حجة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتنع حجة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البذل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البذل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح 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 غير انه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد لا حكم في الجهالة عندنا كالببيع 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 البذل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدرهم
 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 جاز استحقاقا والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضرة أو في
 السفر وجه البذل تمنع حجة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا شىء يصلح فصاركما لو عينها نصا ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على ان يخدم رجلا شهر افهوا
 جائز 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 الذى ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم في الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجماع ناسيا على قياس الاكل 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 ان يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمقها
 ومكانها أو على ان يبني له دارا أو آجرها أو حصها وما يبنى بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكاتبه أولى ولو كاتبه على ان يخدمه ولم يذكر الوقت فالكاتبه فاسدة لان البذل مجهول ومنها ان لا يكون البذل 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 بعبد هو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعا بغير عمن 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 البذل دينافه هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء يعينه من عبد أو ثوب أو دار أو غير 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 يعينه 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 محمدان أجاز
 صاحبه جاز والا لم يحز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجاز أو لم يحز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز أجاز أو لم يحز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

تفسير الرايتين المهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجه 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 كسب المال والعبد لا يقدر على كسب هذا العبد لا محالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا لو قضينا بصحة هذه المكاتبه لتسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد فيفسد من حيث يصح وما كان في تصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل أو يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد أو قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجه رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف أيضا ان المكاتبه في معنى الاعناق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجه ما روى عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا عقده مجزى حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالمبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدراهم لا تعين 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 البدل 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 البدل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه يمتعه 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 البدل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البدل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالمسلم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا لجواز السلم وكذا الصرف لما كان ينبغي عن نقل البدل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا 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 البدل عند العقد فمسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعده بانه يكتب مالا بقبول هبة أو صدقة فيؤدي بدل الكتابة وأما ما أخذ الاسم فالكتابة تحتمل 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 لا غلبن أنا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبغي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البدل حين طاله المولى بها والا يرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشرب 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 منجمة بنجوم معلومة فجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان ردى 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 فرد الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضى الله عنهم ولم يتعل 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 يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجه بقول على رضى الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالمسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ما اذا حكمه أو يحمل على الندب وبه يقول ان المكاتب اذا كسر نجما يتدب مولا الى أن لا يرده الى الرق ما لم يتولى عليه نجمان رفقاه ونظرا فان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال يحجى في التافلة فان القاضي ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير مالا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البذل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبتي على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا آخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يتحالفان ويتزادان كالبيع لان في المكاتبه معنى المبادلة ثم رجع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البذل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد امكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعتقد عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشرط الفاسد وفيما يرجع الى البذل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤل الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط الفاسد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشروط يجعل كالا اعتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبته أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في 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 يخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضى انه كالك الحجر وانفتاح 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 أنها أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شدينا الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا يزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ووطئ من خمر فأدت الالف دون الخمر ولان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالحق ذكره بالعدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في 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 تمامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالموابع 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 بكال قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها وصار هذا كما اذا باع عبده من ذى 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 المكاتبه 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 وجنه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كافي 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 لادى الى ابطال العتق لانها اعتقت باداء الكتابة فلو لم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتبه والعتق سالم لها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتبه 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 عتقت ولا ترجع عليه بشيء فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان مافي بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتبه أو كاتبه أمة على ألف درهم على ان كل ولد تله فهو للسيد فالمكاتبه فاسدة لانه شرط شرطاً مخالفاً لموجب العقد لان موجهه ان يكون كل ولد تله يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرطاً فاسداً وان 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 مقدار الخدمة 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 المكاتبه لتمكن العذر في البدل لانه لا يدري انه يعجز أو لا يعجز ويمكن الجملته فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريمه فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتبه والضمان جائز ان يخالف البيع اذا باع عبداً بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع فلان 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 هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفالاته عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمن المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدى اليه مع كل نجم أو سبعمائة نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سعى نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما معلوم اقر في العقد جاز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذكر مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعتك هذا العبد بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتبصير الالف والمائة دينار ثمننا لما قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدى مع مكاتبتك 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 الاثنين 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 وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم وماله العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبد زيادة في عند المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيده هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العتق بتجارته أو بقبول الهبة والتصدق لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العتق لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلا بعد العتق يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد السيد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيده في اليس معاوضة 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 لا اجنبي عن كسب المكاتب فهو الترق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب ان ذلك بعد العتق فالقول قول المكاتب لان الشيء في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد فاني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الناسخ ولا يبطل الكتابة اذ لم تكن داخلية في العقد العتق فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوده أو يومين أو ثلاثة أيام لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كانه عوالة في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه التبعض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط بالبيع 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 تمكن الفساد كافي البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كافي البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وماله بما يملكه فله ان يبيع وبشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجرة وله ان يبيع بتسليم الثمن وكثيره وبأي جنس كان وبالتدو بالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعاقب الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتدو بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع وبشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه فالحر فكان 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 مراعاة الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المراجعة بيع أمانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما يمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجهه فيجب ان يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهمين لانه بعقد المكاتبه صار أحق بمكاسبه فصار كالا جنبي 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 صح فصحت استدانته فيباع فيه كافي عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شيء قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يحجز لانه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالعيب اذا لم يرض به سواء اشترى من أجنبي أو من مولا لانه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون اذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه المكاتب لان املا كهما متبذرة ولهذا جاز بيع احدهما من صاحبه فصارا كالا جنبيين وله ان يأذن لعبد في التجارة لانه من باب الاكتساب ولا تجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك او عتق وترك وفاء لان هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكى عن ابن ابي ليلى انه قال عتقه وهبته موقوفان عتق يوما مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك وجه قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذا حال عتقه وهبته والجواب ان العقد عندنا انما يتوقف اذا كان له يحجز حال وقوعه وههنا لا يحجز لعتقه حال وقوعه فلا يتوقف فاذا وهب هبة او تصدق ثم عتق ردت اليه الهبة والصدقة حيث كانت لان هذا عقد لا يحجز له حال وقوعه فلا يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبطل ليس من باب الاكتساب لان العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البدل في ذمة المفلس ولا يملك التعليق كما لا يملك التنجيز كما لو قال له ان دخلت الدار فانت حرا لا يصح وكذا اذا قل ان اديت الى ألقا فانت حرا لا يصح لان ذلك تعليق وليس بمكاتبة لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب ان يكاتب عبدا من اكسابه استحسانا والقياس ان لا يحجز لانه عقد يفضى الى العتق فلا يحجز كما لو اعنته على مال وجه الاستحسان ان المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فان ذلك ليس باكتساب المال الا ترى ان المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وانما المكاتب له دين يتعاق بذمة المفلس فكان ذلك اعتاقا بغير بدل من حيث المعنى وفي المكاتبية المكسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترقا وكذا لو اشترى المكاتب ذارحم محرمة منه لا يعتق لان شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرمة من مولا لا يعتق على مولا لان هذا كسب المكاتب والمولى لو اعتق عبدا من اكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فان أدى الاعلى أولا عتق وثبت ولاؤه من المولى لان العتق حصل منه فاذا أدى الاسفل بعد ذلك ثبت ولاؤه من الاعلى لانه بالعتق صار من أهل ثبوت الولاء عنه وان أدى الاسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الاعلى لانه ليس من أهل ثبوت الولاء فان عتق بعد ذلك لا يرجع اليه الولاء لان ولاء العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وان أديا جميعا معا ثبت ولاؤه معا من المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده والاصل ان كل من لا يحجز له أن يبيعه لا يحجز له أن يكاتبه الا أم ولده لان هؤلاء يعتقون بعته فلا يحجز أن يسبق عتقهم عتقه ولا نهم قد دخلوا في كتابة المكاتب فلا يحجز أن يكاتبوا انما بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق الا بشئ يسير حتى لا يحجز له أن يعطي فتيرا درهما ولا أن يكسوه نوبا وكذا لا يحجز أن يهدي الا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو الى الطعام لان ذلك عمل التجار وقد روى ان سلمان رضى الله عنه أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتبا قبل ذلك منه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولان ذلك وسيلة الى اداء مال الكتابة لانه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الاهداء اليه فيمكن من اداء بدل الكتابة ويملك الاجارة والاعارة والابداع لان الاجارة من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والابداع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يحجز له أن يقرض لان القرض تبرع ببدائه وقيل معنى قوله لا يحجز أى لا يطيب للمستقرض أكله لان لا يملكه المستقرض حتى لو تصرف فيه فقد تصرف لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق انه لا يحجز ومعناه انه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه لانه أعتق ملك نفسه كذا قرض المكاتب ولا يحجز وصيته لانه تبرع ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير اذنه لانها تبرع أما الكفالة بالنفس فلا انها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من غير

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه فهي وان كانت مبادلة في الاتهاء فهي تبرع في الابتداء
 والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لان المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
 ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك يوجب ضمنا عليه للبائع وهو الثمن لان عند بعض مشايخنا ملك المبيع ثبت
 له أولا ثم ينتقل منه الى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
 أدى فعتق لزمته الكفالة لان الكفالة وقعت صحيحة في حقه لانه أهل الا انه لا يطالب به في الحال لانه 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 لانه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه وتجوز كفالته عن سيده
 لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا به او الاداء اليه والى 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 لانه ضمن مالا كان
 واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي الى هذا والى غيره وان كان لا نسيان على آخر دين فاحاله على المكاتب
 وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لانه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عنان وليس له أن يشارك
 شركة مفوضة لان مبنى المفوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العنان غير مبنية على الكفالة بل
 على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عبدا له مكتوبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما ان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أدبا عتقا وان عجزا
 ردافى الرق واما ان كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فانه يباس أن لا تجوز هذه الكتابة وفي
 الاستحسان تجوز اذا قبلها وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولانه
 كفالة بيد الكتابة والكفالة بيد الكتابة باطلة 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 أدبا عتقا وان عجزا ردافى الرق فكذلك الجواب في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
 منهما مكاتب على حدة فأيهما أدى حصته يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
 يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترطا ولم يوجد الشرط ولان المولى علق عتقهما باداء ألف فلم يوجد لا يقع العتق كما
 اذا قال لعبدين له ان دخلتما هذه الدار فأتيا حرا ان قد دخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخلا 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 فصارا كما
 اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
 لا مرنين له ان شئتما فأتيا طالق أو قال لعبدين له ان شئتما فأتيا حرا ان قد قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
 كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علمائنا الثلاثة ما لم 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
 أدبا عتقا وان عجزا ردافى الرق فأيهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لانه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف
 نصيب كل واحد منهما اليه 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 ما لم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
 بالزيادة وجه الفرق ان في مسئلتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك الى تغيير شرط المولى لانه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدؤه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغير شرط المولى وهذا المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أداءه عن نفسه لا يؤدي الى تغير شرط المولى فكان أدؤه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمثلها 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 تجب عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتته المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان شاء أخذ بحصته 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 يزوجه بغير إذن مولاه وكذا المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوجه 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 يزوجه ابنته لان جواز النكاح يعتمد الولاية ولا يله اذ هو عبد ولا يزوجه عبدا لما قلنا يزوجه أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعند الكتابة عقدا كتساب المال بخلاف تزويج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقرار بالدين واستيفائه لان ذلك من ضرورات التجارة والمكاتبه اذن بالتجارة فكان هو اذنا بما هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية المكاتب في ماله وان ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبدا فلا تجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا ناوان حكنا بعتقه فانما حكمنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع 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 اختلفوا فيه فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت ثلث مالى وصية فادى فعتق ثم مات بعت وصيته بالاجماع لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين ماله لرجل فادى 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 رثته 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 لانها تعلقت بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف وقال أبو يوسف ومحمد تجوز وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا عتقت فهو حر فاعتق ثم يملك مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا عتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك 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 المكاتبه ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت عينا واحدة حقيقة والاصل 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 ووارثه غني 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 إنما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وفاء ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الأولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الاوصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزيادات وعلى رواية 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 صحيحا 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 لانه عند شرع نظر العبيد وتعام 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 وبالله 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 يصح فسخه دون القاضي كإلبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى يفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب النقص
والفسخ حق للشرع رفعاً للفساد كإلبيع 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
كتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة بمتجزئة
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 اذ نافي الكل فصار
أما ذونا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعي 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 يشك لانه حر عليه دين
وأما على أصل أبي حنيفة فلا أن المستسعي 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 الحجز عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجزه
ومنه من الاكتساب لانه لما صار مأذوناً بالقول فيصير محجوراً عليه بحجزه والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل مقتضى
الكتابة فلا يصير محجوراً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه 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 يسكه 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 تبعاً

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى
 لأن الحرية والرق إذا اجتمعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لأنها تعد للاعتق في المستقبل وهي سبب
 من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فأنباعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعلق بالرقبة
 فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا أولاً لأن المكاتب له أن يكتب ويخرج
 من المصر بغير إذن المولى فصار كانه 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 بحال بدليل أن الولاء يثبت
 منه بدليل أنه لو باع نفسه المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباعاً لما جاز وإذا اعتق نصفه فالعبد بالخيار أن شاء أدى الكتابة
 وعتق وإن شاء عجز ويسعى في نصف قيمته لأنه بوجه الها وجهاً عتق في ذلك النصف عتق بإداء الكتابة وعتق
 بالسعاية فله أن يعمل إلى أي الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما قالاً لا يخلو أماً أن كاتب نصفه أو كله وكل
 ذلك لا يخلو أماً أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه وإذا أذن فلا يخلو أماً أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن
 فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه أن ينتقض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال
 وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق الفسخ
 والكتابة تحل الفسخ ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي 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 تهدت 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 الاداء وأما ما اكتسبه بعد الاداء فهو
 له خاصة لأنه بعد الاداء يصير مستسعى والمستسعى أحق بمناقضه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فقال
 العبد هذا كسب اكتسبه بعد الاداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الاداء فأتول قول العبد لأن الكسب شيء
 حادث في حال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسراً فله شريك
 ثلاث اختيارات وإن كان معسراً فخير إن هذا إذا كان بغير إذن الشريك فإذا كان باذنه فإن كان لم يأذن له بقبض
 الكتابة فهذا والاول سواء إلا في فصلين أحدهما أنه لا يكون له حق الفسخ ههنا لوجود الرضا والثاني أنه ليس له أن
 يضعفه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لأنه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة
 فهذا والاول سواء إلا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا إذا كاتب
 النصف فاما إذا كاتب الكل فهذا والاول سواء إلا 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 بإداء الالف 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 والالف 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 يحجز 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
 حصة شريكه إن كان موسراً ويسعى العبدان 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 لشر يكة 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 مكاتباً له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشاركه الآخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضياً بكتابته وللمكاتب ان يقضى غريباً
دون غريب 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 مكاتباً 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 على 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
موسراً ويسعى العبدان كان معسراً 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 جميعاً مكاتباً واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعل شرط عتقه اداء جميع المكاتب فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتابهما جميعاً مكاتباً واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتباً على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل كل نصف مكاتباً على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق اداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا باداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغواً مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشر يكة موسراً كان أو معسراً لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئاً عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى 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 موسراً ينظر الى قدر نصيب شر يكة والى باقي الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسراً يسعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مديراً ويكون
مكاتباً على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مديراً وشر يكة خمس خيارات ان كان موسراً وان كان معسراً فأربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مديراً لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشر يكة نصف القيمة موسراً
كان أو معسراً في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى
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 مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبية بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عندنا يتجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستمانت به على اداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمسيحول لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشر يكة نصف قيمتها مكاتباً ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد
شيئاً وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فيقرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر 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 تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على أن الكتابة متعجزة عند أبي حنيفة كالعقود فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت الكتابة على نصيب نفسه خاصة والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز كما لو 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 مكتوبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلأن المكتوبة واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليهما عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالاداء اليهما لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى 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 المكتوبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق المكتوبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها يتعلق بمقابل 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 عامةهم 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 الأوصاف الإضافية من الأبوة والبنوة والأخوة 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 الإجازة أو الفسخ 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 مأموراً بالتجارة لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء إلا بالكسب والتجارة كسب وليس له أن يمنع 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 إجازته ورهته لأن الإجازة تملك المنفعة ومنافع المكاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لأن ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتناقه ابتداءً بلا خلاف لأن جوازه يعتمد ملك الرقة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير أنه إن كان صحيحاً يعتق بجاناً وإن كان مريضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث لكن إجازته الورثة وإن لم تجز الوارثة فله الخيار في قول أبي حنيفة أن شاء سعى في ثلث القيمة حالاً 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 اعتناقه 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 يحز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم مولد على حالها لانهم لا تصر مكاتبه بكتابتهم 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 سماعه 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 التسخ فيكون اقالته والكتابة تختمل الاقالة وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فحمل على ان ذلك كان برضاها وعلى هذا الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يحل له وطؤها والا ستمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في متافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل منفعة مملو كذلها ولو وطئها فقلت منه ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب ثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان ثبت بحقيقته أولى صدقة المكاتبه أو كذبته لما مر ثم ان جاءت بولدا اكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمكاتبه بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلوق في حال الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولوجنى 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 كالحرق 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 انها تمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطل ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا زوج ابنته من مكاتبه لا يبطل النكاح موت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل ثبت لها حق الملك فمنع ذلك من الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحرق فيقطع بخصومته ولوجنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى جناية ثم اعتهقه المولى من غير علمه بالجناية والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجناية أقل من قيمته فعليه ارش الجناية لان الجنى عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حقه وان كانت قيمته أقل من ارش الجناية فعليه قيمته لان حكم الجناية تعلق بالرقبة لكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحتل اكثر من قيمتها فلا يلزمه أكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنایات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجناية الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة وان كثرت جنایاته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنایة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا فرع اختلافهم في أن جنایاته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق برقبته 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 الا انه تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالجنى جنایات ثم اعتهقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه الا قيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجناية الثانية لانها لا يحكم الحاكم قطعا بتقليل الجناية من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرقبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئر أعلى قارة الطريق فوقع فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخرانه 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 فوقوق الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلها دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما ههنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقالها الى ذمته فيتعدد السبب فيتعدد الحكم ولو سقط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصح 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 كمبيد قنى جنى جناية انه يخاطب مولا به بالدفع أو الفداء 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 فلا رش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش لفلان اجزاءه ملحقة بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون أرشه أرش العبد فلا نه بعد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جناية على العبد فكان أرشها أرش العبد 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 فالمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقد مات عاجزاً فأتى العبد 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 أسوى المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه للمولى القصاص لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى فن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته أنه اذا اجتمع المولى والورثة بنى أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لا نسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المراهون اذا قتل فاجتمع الراهن 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 الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمع في الاستيفاء فقد رضى باسقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حق قوى لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الوليان على الاستيفاء وبخلاف مسألة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الراهن اذا الملك له الا أن المرتهن فيه حق فاذا رضى بالاستبقاء فقد رضى بسقوط 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 يشبهه 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 يشبه 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 بأي 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 المولى وبهذا علل في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتمعنا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لا حد لها وهو غير معلوم فان عفوا عفوهما باطل والقيمة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفوا المولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه وأما عفوا المكاتب فلان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرأ منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمدا أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سواء ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أن ادان ترك وفاء فعلى المولى قيمته ينقض بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فيجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل ديتين التقيما من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالاخر قصاصا وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصا اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلا خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه كعبد المأذون جنى جناية خطأ انه يخبر المأذون بين الدفع والفساد فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان نفس المكاتب لا تحقل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحقل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصار كالواعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا ههنا ويؤخذ المكاتب باسباب الحدود والمخالصة ونحوها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لانه ما خوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقته من مولاه لانه عبده وكذلك لا يقطع في سرقته من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من كل ذى رحم محرم من مولاه لان واحدا من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحدا من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحدا 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 كالحر فيقطع 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 في تقدم انه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبته فكان ولدها مملوكا له أيضا 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 العتق ان 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 بضمها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وان شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار ان مات مولاه وهو لا يخرج من الثلث فقتلنا كذا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علق به في ملك المكاتب صحت دعوته لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحسانا وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يحبس المكاتب ببدل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافا 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 ههنا 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 المكفول عنه فلا يصح حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باءاء بدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا باءاء 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 رقيقا 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 الغرما وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجهه قول على كرم الله وجهه
 أن الكتابة عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقدم ملك المولى ذلك القدر فلو لم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا جتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجهه 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 وجهه 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 وجد 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 كما لو قال لعبده إذا أديت إلى ألفا فانت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع الألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبتت بأداء بدل الكتابة يثبت بأداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كانه هو كما في البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الدين يكون بأداء عوضها لا بأعيانها وكذا
 يثبت بالبراءة كذا إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لأنه صار مكاتباً تبعاً للاب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الاب بدون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد مضموناً بل تبعاً فلا يملك مطالبته بالتبع حال قيام المتبوع وكما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو وولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده وولده وان سفل
 والوالدون وإن 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 والاردنا كم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما ذكر وأما مسوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالإخ والعمة والخال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على التجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من أدام له الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجهه قولهما أن الكتابة عقد يفرض إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا فكذا في
 كسب الكسب المقضي إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنفية أن الأصل أن
 لا يثبت التكاتب رأساً لأن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً ما 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 بقي الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضي أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى للأب كسب أم الولد والمدير وإنما استحسنا الولد بحكم الحرية ولم يوجد الولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا قاتل المولى ولد قبل العقد وقالت الكتابة بعد العقد ينظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوته أنه انفصل قبل العقد وإن كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كن استأجر
 عبد أو مضت مدة الإجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الأبق والمؤاجر ينكر أنه ينظر أن كان في الحال أبقاً فالقول قول
 المستأجر وإن لم يكن في الحال أبقاً فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه
 فإن كان في الحال منقطعاً فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأبق والانتقطاع
 واختلفا في مدة الأبق والانتقطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقلين أو بعدهم ومتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا يفسخ بموت المولى بلا خلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى ويحكم بعتقه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا يفسخ بموت المكاتب عندنا كما لا يفسخ بموت المولى وعنده يفسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه 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 او المال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو اما 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 الشئ 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 فيما ثبتت مستندا 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 مستندا في راعى قيام محل الحكم للحال والحل ههنا لا يحتل العتق للحال فلا يستند ولنا ما روى عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدى بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد أخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدى بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتقاقهم 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 صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا صورة بأخذ العوض أو الابرأ لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير أداء أصلا بأخذ المولى وبالأبراء وقد سلم البدل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا صورة بالأبراء أما طريق الاستيفاء فلان هذا عند معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحريته وسلامة أولاده وكسابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال بد المولى عنه وصيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبرأه جاز الابرأ يعتق ولو أحوال المكاتب على غير له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه ويرقية المكاتب وتسلم لرقبته تحقيا للمساواة في عقد المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كفي سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع والاعتاق على مال الأنازال ولو ثبت من الحال بقي الدين في ذمة المفاصل ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى بالسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالية وترغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للعبيد 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 الابرأ فهو انه لما بلغ آخر حياته يستقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عند 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 سلامة البدل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالابرأ وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء متصوفا عليه ويبقى حيا تقديرا لا حرا زشرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لا حرا زشرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة ويتدرجها على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء وأولاداً أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين أولاده الأحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت فيموت حر افرث منه أولاده الا حرا وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لانهم صاروا مكاتبين تبعاله فاذا عتق هو في آخر حياته يعتقون هم أيضا تبعاله فاذا مات هو فقد مات حرا وهم أحرار فيرثونه وكذا أولاده الذين اشتروا في الكتابة والداه لما قلنا وكذا أولاده الذي كوتب معه كتابة واحدة لانه عتق معه في آخر حياته فيرثه وأما أولاده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لانه لا يعتق بعقته فيموت حرا وله مكاتب والمكاتب لا يرث الحرا ولومات وترك وفاق وعليه دين أجني ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تدبيره وغير ذلك وترك ولدا حرا أو ولدا ولد له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الاجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهن أحدهما يخص التدبير والثاني يعم سائر الوصايا أما الاول فلان المدبر يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من أهل الاعناق وأما الثاني فلانه اذا أدى عنه بعد الموت فانه يحكم بعقته في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يسع الوقت له لا يمكن اثباته بخلاف الميراث لان الملك ينتقل الى الموصى له ثبت بعقد 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 الاجنبى لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدأ بالاقوى فالاقوى كفاي دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبى أقوى من دين المولى لانه يبطل بالرق دين المولى ولا يبطل دين الاجنبى بل يباع فيه فيبدأ بدين الاجنبى ثم ينظر في بقية التركة فان كان فيها وفاق بدين المولى وبالكتابة يبدأ 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 المكاتب عن نفسه قصدا بأن يعجز نفسه ولا يملك اسقاط دين المولى قصدا بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة وان لم يكن في التركة وفاق بالدين جميعا يبدأ بدين الكتابة لانه لو بدأ بقضاء دين المولى لبطل القضاء لانه اذا قضى ذلك فقد صار عاجزا فيكون قد مات عاجزا فبطلت الكتابة فلم يصح القضاء لانه بالعجز صار قنا ولا يجب للمولى على عبده القن دين وليس في البداءة بقضاء دين الكتابة ابطال القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فربما يستوفي منه اذا ظهر له مال وما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لا ولاده الا حرا من امرأة حرة ولا ولاده المولودين في الكتابة لانهم عتقوا بعقته في آخر جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحرا الاصل ولومات وترك وفاق وعليه دين وجناية ومكاتب ومهر وأولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشتروا يبدأ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثا لجميعهم لان الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر الى ما بقي من المال فان كان فيه وفاق بالكتابة فانه يبدأ بالجناية لانه اذا كان به وفاق بالجناية صار كان المكاتب قن فيقضى عليه بالجناية ومتى قضى عليه بالجناية يصير عاجزا اذا لم يكن في الباقي وفاق وان لم يكن في المال وفاق بالكتابة وكان فيه وفاق بالخيار أو لم يكن فقد مات المكاتب عبدا وبطلت الجناية لانه لا حق لصاحب الجناية في مال العبد وانما كان حقه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا اذا كان القاضي لم يقض بالجناية في حال حياته فان كان القاضي قضى عليه بالجناية صار حكه حكم سائر الديون وأما المهر فان كان تزوج نكاحا صحيحا باذن المولى فحكمه حكم سائر الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء ما لم يقض سائر الديون والجناية والكتابة فان فضل شيء يصرف الى المهر لان في النكاح العاسد انما يتبع بالمهر بعد العتاق لانه لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى فينكحها واخذ به فان أدبت كتابته وحكم بحريته وحرية أولاده صار الباقي ميراثا لأولاده كلهم لانهم عتقوا بعقته وكذلك ان كان الابن مكاتب معه لانهم عتقوا في زمان واحد وان كاتب الابن مكاتبه على حدة لا يرث منه لانه لا يعتق بعقته ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب من غير وفاق وترك ولدا مولودا في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمة انسان باذن

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتب ولدت من غير مولاه فانه يسعى في الكتابة على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لا عن وفاة فقدمت عاجزا فقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسعى على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاة 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 يسعى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسعى 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 باعتبار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فأنحطت 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 قولهما فالولد المشتري والولد المولود سواء وجه قولهما ان التكاثر على الولد المولود لكان 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 وفاة وترك الديون التي ذكرنا فاختار في ذلك الى الولد يبدأ أبي ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاة صار للتدبير 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 فمجرد الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاة 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 كبيراء 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 بعدموته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة واذا كان معها فانها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولدت في الكتابة ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجه قولهما انها انما تسعى لان عتاق الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يبيح 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 تبعه والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتب ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيافي الكتابة على النجوم والذي يلى 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 الا 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 يلى 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 ولما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت 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 اذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما اذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكروا في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه اذا أدى لا يرجع ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لأخيه 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 اذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤاجره 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 فالاكتسبه يكون له وما يكتسب أخوه حسب من التركة فتقضى منه المكتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها كحكمه وكسب المكتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يقوم مقامها غيره ان كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدى منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كذا قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولد ان يقوم مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لكان مقام المكتبة ويسعى على النجوم عندهما فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولى من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا في تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان لله الك عنه الى المكاتب 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 المكاتب في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة اذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل 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 الاصل 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 الصحيحة والفاسد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم اذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذكرنا الكلام فيه في تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسانا 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 واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يملك الاداء وجه الاستحسان انها 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 يدخل 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 فانه 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 تؤدى لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيما على أمه يعتق استحسانا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا في 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 فإدى يعتق لكن لا بالمكاتب بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كفاي التعليق بسائر الشروط

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تنسخ به الكتابة فأنها تنسخ بالاقالة لأنهم من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز أقالمتها كسائر المعاوضات وكذا تنسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول فسخت المكاتبه أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا أنها وإن كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر الله فيملك الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عقد لازم في جانبها وهل تنسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنسخ بالاجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة 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 فإدى المكاتب مكاتبته أو بقيه منها إلى ورثته وعق فولأؤه يكون لعصبة المولى لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لما نذكر في كتاب الولاء أن شاء الله تعالى وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فإدى إليهم وعق فولأؤه للورثة على قدر موارثتهم لأنه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم إذا ولأه يورث به إن كان لا يورث نفسه وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن ولاء لا ينسخ عندنا خلافا للشافعي وإن مات لا عن ولاء ينسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينسخ ضرورة ولا ينسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى أن لا ينسخ ولهذا لا تبطل سائر عقود بالردة كذا المكاتبه فإن أقر قبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جاز أقراره 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 المميز ول 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 المكاتب لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فإقراره بالقبض جائز لأن تصرفاته نافذة عندهما فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فحصل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فاخذوا الكتابة ثم رجع مسلما فولأه العبد له 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 كما التي وجدها مع الورثة باعتبارها لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

— — — — —

﴿كتاب الولاء﴾

الولاء نوعان ولأعتاقه ولأموالاة أما ولأعتاقه فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة والجماع الأمة والمعتق أما السنة فتقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وهذا نص وروى أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فحماه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنني اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو خير لك وشركه 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 له إلا وإن يكون ولاؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلالنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم ارادة المعمول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في اثبات خلق الافعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه انه خلقهم وخلق معموهم ولا معمول بدون العمل فيدل على كون المعمول مخلوق لله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شكرك فهو خير له لان المعتق لما نعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خير له وقوله صلى الله عليه وسلم وشركك لانه قد وصل اليه شيء من العوض فاوجب ذلك تقصينا في الثواب لانه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق ولم يصل اليه على اعتاقه عوض دينوي أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وان كفرك فهو خير لك لان اعتاقه اذا خلى عن عوض دينوي يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشركه لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا فاذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره وروى ان 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 الانصاري وأسامة ابن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر فاتفق هؤلاء النجباء من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما ان هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعقول فن وجوه أحدها ان الاعتاق انعام اذا المعتق أنعم على المعتق بإيصاله الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى انعاما فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا قول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لولا شكره لا نعامه السابق ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني ان المعتق في نصرة المعتق حال حياته ولهذا كان عقله عليه وعليه ان ينصره بدفع الظلم عنه وكف عنه الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كف عنه الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمنا للتقصير فاذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث ان الاعتاق كالا يلاذ من حيث المعنى لان كل واحد منهما احياء معني فان المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما ان الاب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الا يلاذ ثم الا يلاذ سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالا يلاذ وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمة النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قرينه وسواء أعتقه لوجه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والا يلاء والعين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل 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 والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والا صل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل وعلى هذا اذا أمر المولى بغيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد وفاته ان الولاء لا أمر لان العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتك عبدك عني على ألف درهم فاعتق قالوا لا أمر لان العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمأمور لان العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجهه القياس انه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك لا أمر بل

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون
أمر انصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
فكان أمر المالك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتملكه 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 قالوا له
للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجهه قوله على نحو ما
ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهو انه 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 بآثار عبده منه بالبدل المذكور ثم معتاقه بامر هو وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
فلا يمكن اثبات الملك بالتملك الثابت بطريق الاقتضاء لان التملك من غير عوض يكون هبة والمالك في باب الهبة
لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال
أعتق عبدك ولم يقل شي آخر فأعتق قالوا له 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 وإنما طلب اعتاق العبد
للعبد وهو فوضوئى فيه فاذا عتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع 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 أعتقن الحديث والمستثنى
من المنفى مثبت ظاهر او سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والاخر كافرا لوجود
السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لانعدام
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 لسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على
ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقيق 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 الذى يجعل بمنزلة الميت
وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبدا مسلم بين مسلم وذمى فأعتقه ثم مات العبد فنصف
ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصبية الذمى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم
يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بنى عبده الحر فى دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
مسلمين لا ولاء له وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وإنما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا بوجوب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولاؤه لان اعتاقه بالقول قد صح فى
دار الحرب وكذلك لو دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف فى أن استيلاده جائز وتصير الجارية
أم ولد له لا يجوز بيعها ما ذكرنا فاما تقدم ان مبنى الاستيلاء على ثبوت النسب والنسب يثبت فى دار الحرب ولو أعتق
مسلم عبدا له مسلما أو ذميا فى دار الحرب فولاء له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا فى دار الحرب
لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وإنما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد فى دار الحرب وخرج مسلما الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق
على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولاؤه اذا خرجا
مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه فى قولهم جميعا ولا يخلو اما أن يكون مملوكا أو حرافا كان مملوكا

كان المحلل للاستيلاء والملك وكذا ان كان حراً لان الحربى المحرر للاستيلاء والملك وعلى هذا يخرج ما اذا
 دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فبسي فاشتراه عبده
 المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبه من النسب ورثه صاحبه
 لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتراف بشرطه وكذا الذى اذا أعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
 هرب الذى المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فبسي وأسلم فاشتراه 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 فاشترها الذى
 كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتراف 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 يعم ولأهل العتاقة ولأولاد
 العتاقة وبعضها يخص ولأولاد العتاقة فأما الذى يعمها جميعاً فهو أن لا يكون للعبد المعتق أولاد عصبه من جهة
 النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي التعصبات يعتبر الأقوى فالأقوى ولا شك ان
 العصبه من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لحمة كالحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه
 لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبه من جهة النسب وله أصحاب
 القرائن أو ذؤو الارحام فكيف يذكر في موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذى يخص ولد العتاقة فنه أن تكون
 الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولأولاد عليه مادام مملوكاً كسواء كان الاب حراً أو مملوكاً لان الولد يتبع الام في
 الرق والحرية فكان مملوكاً كالمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولأولاد
 لا حد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولأولاد على أمه فلا ولأولاد
 على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولأولاد مولى الاب لا لمولى الام
 لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عريباً فان كان الاب عريباً والام مولاة
 لقوم فالولد تابع للاب ولأولاد عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عريب ولو كان الاب نبطياً وهو حر
 مسلم لم يعتق وله ولأولاد عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عريب ولو كان الاب نبطياً وهو حر
 تبعاً للاب كما في العربي (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 ولأولاد مولى الابل لاجل
 النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت كعتقة
 تزوجت عبداً فيكون ولأولادها الموالى ومنها أن لا يكون للاب مولى عريب فان كان لا ولاية لأولاد عليه لان
 حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
 ولأولاد مولى الاب ولأولاد المولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولأولاد عليه صلى الله عليه وسلم الولاء
 لمن أعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكر في بيان صفة الولاء وأما صفة فله صفات منها ان
 الارث به عند وجود سبب ثبوته بشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
 المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدماً على ذؤو الارحام وعلى أصحاب القرائن في
 استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذؤو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
 أصحاب القرائن فانه يعطى فرايضهم أولاً فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرد الفضل على أصحاب
 القرائن وان كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول على وابن عباس وزيد بن رضى الله عنهم وروى
 عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب القرائن 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 ناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولاه 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 العصباء حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الامر كما زعموا لامر صلى الله عليه وسلم بالرد كما في سائر المواريث اذا لم يكن هناك عصبية وقال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أقت فلأولى رجل ذكر وأولى رجل ذكرهنها هو المولى وروى فلاولى عصبية ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقال بعضهم في تأويلها أى ذوو الارحام من العصبية بعضهم أولى ببعض أى الاقرب من ذوى الارحام من العصباء بعضهم أولى ببعض من الابعد كالابن مع ابن الابن والاخ لالاب وأم مع الاخ لالاب ونحو ذلك واذا عرف هذا الاصل فبيانه في مسائل اذا مات المعتق وترك أمًا ومولى فللام الثلث والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين الثلث للام بالفرض والباقي رداعليها أيضا وإن ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين النصف للبنت بالفرض والباقي رداعليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأمًا وترك مولاة فللاخت للاب والام النصف وللأخت للاب السدس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس والام السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ للمولى وإن ترك امرأة ومولى فلمرأة 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 عصبية فكان الباقي له وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذا يرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمة وخاله ومولاة فالمال للمولى في قول الاولين لانه آخر العصباء يقدم على ذوى الارحام وفي قول الآخرين للعمة الثلثان وللخاله الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فاعتقته ثم مات العبد المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقى فلمولاة لانها عصبية وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقي يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباه فاعتق ثم مات الاب وليس له عصبية فللابنته النصف بالنسب وما بقى فللابنته أيضا بحق الولاء بالرد لانها عصبية الاب في الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبية فانها ترثه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والاستثناء من النفي اثبات ظاهر فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيهما تين فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى فلهم أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانهما عصبية وعند الآخرين بطريق الرد وان اشترت احداهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيهما تين فللابنتين الثلثان بالنسب ولتى اشترت الاب الثلث والباقي خاصة بالولاء في قول الاولين لانها عصبية وفي قول الآخرين الباقي يرد عليهما نصفين فان اشترتا أباهما ثم اشترتا احداهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حرو عن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء في ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختية الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه لتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولاه الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان في ولأه 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 لتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان بولاء الاب لكل واحدة منهما سهم فصار لتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضي الله عنهما وأما على قياس قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا خية للثلاث بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخاهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذ كرمثل حظ الاثنتين 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 عنهما وأما على قول عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سيده سليل
الميراث وانما يستحقه عصبه المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أختاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كجمعة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لاجتماعه على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سيده النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا بلفظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبرى
للاقرب وهو أقرب العصبه الى المعتق يقال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذي ينسبون اليه وانما
شرطنا الذكورة في هذه العصبه لان الاصل في العصبه هم الذكور اذ العصبه عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خبرا عن بنى يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذ قالوا ليوסף وأخوه أحب الى أبنائنا ونحن عصبه أى
جماعة أقوى باء أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بجرى 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 عتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحتجا
بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أنزلوه منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أى من أحرز المال من عصبه المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تخرز المال ولا تخرز الولاء بالاجماع والحديث فعلم ان المراد منع العصبات وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل فقد رآنا مكان فهو أولى ثم بيان هذا في الاصل في مسائل في رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولأه لابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الا أكبر اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبه 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 ابن ابنة نصفين
لانه يجرى بجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فنقل الولاء اليهما ثم إذا 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 الا اول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلا يستوون في العصبه وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وابني الاول يكون ثلثا عندنا لا استواء الكل في العصبه وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصه
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فبات 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 يستوون في العصبه والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا لثلاث لابن

المرأة عبد لها فادى فعتق ثم مات العبد المكاتب فولأؤه لها القول النبي صلى الله عليه وسلم أوكاتبين وكذا لو كان العبد المكاتب كاتب عبد الله من اكسابه فادى الاسفل أولا فعتق كان ولاؤه لها لان الاعلى ليس من أهل الولاء لانه عبد مملوك بعد وكذا اذا اديا جميعا معا فعتقا فولأؤه لها لقوله صلى الله عليه وسلم أوكاتبين وكذا اذا ادبرت امرأة عبد لها فأتت ثم مات العبد كان ولاؤه لها من حق يكون للذكور من عصبتها وكذا اذا ماتت المرأة حتى عتق المدير بموتها فادى بر عبد الله فولأؤه يكون لعصبتها وكذا ولأؤه أولادها وولاد أولاد أولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة يكون لها لان ولاؤهم ثبت لا بآبائهم ولا بآبائهم لها كذا ولأؤه أولادهم امرأة زوجت عبد لها بمولاة قوم فولدت ولدا فولأؤه الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شيء وهذا مما لا يشك فيه لان أبا الولد ليس بمعق بل هو عبد مملوك ولا يتصور ولا العتاقة بدون العتق فلو أعتقت المرأة عبد لها جحر العبد المعتق ولأؤه الولد الى مولاته حتى لو مات الولد ولا وارت له كان ماله لآبيه فان لم يكن له أب فان كان مات فولأؤه للمرأة التي أعتقت اباه هذا تفسير جرموا الى النساء الولاء اليهن والله عز وجل أعلم امرأة أعتقت عبد لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولأؤه معتقها ولأؤه الذكور ان كانوا من عصبتها وعقله عليهم أيضا بلا خلاف وان كانوا من غير عصبتها فولأؤه معتقها ولأؤه الذكور الذين هم من غير عصبتها وعقله على سائر عصبتها دون ولدها فان اقترض ولدها وخلفوا عصبية لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة ولها عصبية كان لعصبتها دون عصبية ابنها لان الولاء للكبر وان لا يورث وكذلك ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال يرجع الولاء الى عصبتها اذا اقطع ولدها الذكور وهو قول عامة العلماء واذا لم يكن لها عصبية من نسب وكان لها موالى اعتقوها فالولاء لعلو اليها وكان شريح يجعل الولاء بعد بنيتها لعصبية البنين دون عصبتها لانه يجعل الولاء لميراثا كالمال ويان هذه الجملة امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وترك ابنها واخاها ثم مات العبد المعتق فالله لا ينالها الاخيها بلا خلاف فان مات ابنها وترك اخاها واباه فان الولاء للخال دون الاب لان الخال أخ المعتقة وهو عصبتها والاب لا قرابة بينه وبين المعتقة وعلى قول شريح الولاء الذي للاخ ينبغي ان يكون للاب لا للخال لان الاب عصبية الابن وكذلك اذا مات الابن وترك اخا لاب أو عما أو جدامن قبل آبيه أو ترك ابني عم أو ترك موالى آبيه فهذا كله سواء والولاء يرجع الى عصبية الام الاقرب منهم فالاقرب ان كان لها بنوعم يرجع اليهم وان لم يكن وكان لها موالى اعتقوها يرجع الولاء اليهم وفي قول شريح لا يرجع الولاء ويغضى على جهته وعن الشعبي وابن أبي ليلى ان الولاء للذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبية المعتقة وقالا كما يرثونه كذلك يعقلون عنه لان الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما ان عليا واليزيد رضي الله عنهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في ولأؤه مولى صفية بنت عبد المطلب فقال الزبير هي أمى فانا نرثها وولى ولاؤها وقال علي هي عمى وأنا نعصبتها وأنا أعقل عنها فلى ولاؤها فقتضى عمر رضي الله عنه بالولاء للزبير والعقل على علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان استحقاق الميراث بالعصوبة والابن في ذلك مقدم على الاخ وابن العم وأما العقل فبالتناصر ألا ترى ان أهل الديوان يتماقلون بالتناصر ولا ميراث بينهم ولا عصبية والتناصر لها ولولاها قوم أبيها لا بابنها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل بالميراث غير سديد لان العقل ليس يتبع الميراث لاحتماله ألا ترى ان الرجل يرثه ولده الذكور والانات وأخواته ولو جنى جناية لها عقل كان عقلا على عصبته دون ولده وأخواته ولو اعتق أمة له ثم غرقا جميعا ولا يدري أيهما مات أولا لم يرث المولى منها وكان ميراثه لعصبية المولى ان لم يكن لها وارث واصل المسئلة ان العرق والهدى لا يرث بعضهم بعضا عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان كل أمرين حادثين لا يعرف تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا والمسئلة تعرف في كتاب الفرائض ومنها انه لا زحم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق عبده سائبة بان اعتقه وشرط ان يكون سائبة لا ولاية له عليه كان شرطه باطلا ولاؤه له عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع المسلمين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وكذا لا يملك قلبه الى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبته والتصدق به والوصية وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم ملك قله بالبيع وغيره واحتجوا بما روى أن اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبد افوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولأن محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب وأما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل أن يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوى ولأنه لكونه مستحقا
بالولاء أو يحل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا إذا باع عبد أو شرط على المشتري أن يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري إذا أعتق عبده وشرط أن يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى أن
عائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها أن يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال أقوام يشترون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل إلى محل ينظر فيه أن ثبت بإيقاع العتق فيه لا يتحول أبدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن أعتق الزم الولاء المعتقد وإن ثبت بمحصل العتق لغيره نبعنا يتحول إذا قام دليل التحول وبيان هذه
الجملة عند تزوج امرأة لقوم فولدت منه ولدا فأعتقها مولاها وولدها أو كانت حبلية به حين أعتقها أو أعتقها فولدت بعد
العتق لأقل من ستة أشهر أو كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولدا للولد الذي اعتقه مع أمه ولا يتحول إلى مولى أبيه وإن اعتق أبوه بعد ذلك لأنه لما اعتقها
فقد ثبت ولدا للولد بإيقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا إذا اعتقها وهي حبلية لما قلنا وكذا إذا أعتقها ثم جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتاق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتاق لأن الولد لا يولد لأقل من ستة أشهر
فيثبت ولاؤه بالاعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا يتحول ولاؤه إلى مولى الاب لأننا لم نعلم يقينا
أنه كان في البطن وقت اعتاق الأم فيجعل كأنها حبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للأم ويثبت له الولاء من مولى أمه
على جهة التبعية ولأن الولد إذا ثبت لمولى الأم على وجه التبعية يتحول إلى مولى الاب إذا أعتق الاب لما نذكر أن
شاء الله عز وجل وإذا كانت الأم معتدة من طلاق أو موت فإن نسب الولد يثبت إلى سنتين لأن الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق فإذا حكمنا بوجوده يوم الاعتاق يثبت الولاء بالاعتاق
فلا يتحول إلى غيره وإذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعته لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فإن
أعتق أبوه جرو ولا الولد إلى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعته فإذا أعتق أبوه جرو الولاء عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه أبصر فتية لعساء أعجبه ظر فهم
وأمرهم مولاة رافع بن خديج رضي الله عنه وأبوه عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم
فاعتقه ثم قال اتسبوا إلى وقال رافع بل هم موالى فأخصموا إلى عثمان رضي الله عنه في ولدا للولد فضى بولاهم للزبير يعني
أن الاب جرو ولاؤه إلى مولاهم وهو الزبير حين أعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعا ولأن الأصل في الولاء هو الاب لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والاب هو الأصل في
النسب حتى ينسب الولد إلى الاب ولا ينسب إلى الأم إلا عند تعذر النسبة إلى الاب وكذا في اعتبار الولاء وإنما يعتبر
جانب الأم عند تعذر الاعتبار من جانب الاب لأن من أهل الولاء ولا تعذرهننا فيعتبر جانبه ولأن الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب أقوى فكان أولى ولومات الاب عبد أو لم يعتق كان ولاؤه
لموالى الأم أبدا التعذر اعتبار جانب الاب وأما الجد فهل يجوز ولاء الخافدين كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجوز ولا يكون مسلما بإسلام الجد ولولا ولاد ابنه
العبد لموالى الأم لا لموالى الجد وقال الشعبي يجوز ولا يكون مسلما بإسلام الجد وجه قوله أن الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فإن الاب إذا كان عبدا تتحول الولاية إلى الجد فكذا يقوم مقامه في جرو الولاء والإسلام ولنا أن الاب

فصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاية والاسلام ولان الجدة لو جرت الولاية لكان لا يثبت الولاية
لوالى الام رأسا فلا شك ان أصله يكون حرا امامن الجد أى لا يبه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلم يثبت الولاية لوالى 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 وينبى أن
لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بجعل الولد تابعا للجد في الولاية باطل وأما بيان قدره فالولاية
يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب وبيانه في العبد المشترك بين اثنين أعتق
أحدهما نصيبه وهو موسر او معسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزیه
والله أعلم وأما بيان حكم الوفاء له احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لانه من الادلة ويرث مال
أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتصير 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 الولاية كما اذا
اشترى رجل عبداً ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعنته قبل أن يبيعه فهو حر ولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاية وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا أن صدقه ورثته بعد موته أما حرية
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 اعتاق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن
يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتاق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاية
موقوفة فلا تله لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوما فبقى وللاء العبد موقوف على تصديق البائع له وورثته فان صدقه
البائع لزمه الولاية لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حراً وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثة المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري
باعتاق البائع فانه أقر بدينه وانكر البائع فمات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدين من البائع اقرار منه باعتاقه
العبد بعد موته فان مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا فيحكم بحرية العبد على المشتري ولاؤه يكون
موقوفاً لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاية البائع ستحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه
الاول أيضا وجه القياس أن وللاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات وللاء لم يثبت فلا يكون ذلك كما
لا يمكن اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يمكن ان يكون
اعتاق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاية عظم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاية
وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت
الجارية ولاؤه موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موته صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاؤه موقوفاً لان كل واحد منهما اتى الولاية عن نفسه والحقة بصاحبه فاتفق
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقى موقوفاً وكذلك عبد بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعنتت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر ولاؤه موقوف حتى لومات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف فهو بيت المال
الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولا موقوف فميراثه يوقف في بيت المال وجنات العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاؤه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفاً أيضا لانه ثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جناتيه فاما لا تتحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقه 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 اذ 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 بالبينة مرة وبالاقرار أخرى أما البينة فتجوز ان يدعى رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا وشهادة مفسرة لاجتماعها قبلت ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولاء عتاقة وقد يكون ولاء موالاة وأحكامها تختلف فلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه ومولى العتاقة أيضا لم يجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا يقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازع فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فاشبهه ولاء العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضي اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم يتبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذه الشهادة ان الاول أعتق ما لا يملك فتبين انه وقع باطلا وضح الثاني وأما الاقرار فتجوز ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدة الاخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له أولاد كبار فانكر واذكروا أبو نامولى العتاقة لفلان آخر فلا ب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للاب على الاولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا لانه لا ولاية على أولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقد الولاء تبعه أولاده الصغار وان كذبت الام وهنت ولاءه لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدي من غيرك لم تصدق لانهم في يد الاب دون الام فلا تصدق الام انهم لغيره فان قالت ولدت بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدت بعد عتقك بستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهد الزوج فلا يقبل قوله الا بينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة اشهر فالقول قول الذي يدعى ان النكاح قبل ستة اشهر 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 فان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

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

فصل وأما ولاء 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 أنحنا بنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمر وعلي وعبد 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 يعتلون عنه فتاوما مقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا أوصى بجميع ماله لا انسان ولا وارث له لم يصبح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان ورثته جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدرفي التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقر بون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فاروى عن نعيم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياه ومماته أى حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم محياه 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 وللمول هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوى في ولاء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى الموالاة 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 احياء وايلا بمعنى الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حممة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فنقول انما يصير ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثالث ولو كان كذلك لما سحت 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 مات وتعتل عني اذا جئيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذى أسلم على يديه أولا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عنده عامة العلماء وعند عطاءه هو مولى للذى أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم جعل الولاء للعاقدة وكذا المنقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن 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 العاقدة 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 والا لم يحز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقد الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً قبل الصبي يتعقد موقفاً على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز لان هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووضيه كسائر العقود وللاب والوصى أن قبلا عنه كافي البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً فقبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز جاز لا ان في العبد إذا أجاز المولى فالولا من المولى وفي الصبي إذا أجاز الاب والوصى فيكون الولا من الصبي وإن كان كذلك لان العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى انه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى انه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى لمولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح ألا ترى انه يملك الشراء فجاز قبوله الا ان الولا يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولا ألا ترى انه لو كاتب عبداً فادى وعقق كان الولا للمولى بخلاف الصبي فانه من أهل الولا ألا يرى ان الاب لو كاتب عبداً بنه الصغير فادى فعقق ثبت الولا من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لان المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا المولاة وكذا الذمي اذا والى ذمياً ثم أسلم الاسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأة والمرأة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فهو مولا لان المولاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والانوثة ودار الاسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه فان كان لم يصح العقد لان القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وان 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 المولاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما تجوز مولاة العجم لانهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فيجوز مولاة لانهم لا جمل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا مولاة ولا نه لم يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولاء المولاة أولى وكذا لو والت امرأته من العرب رجلاً من غير قبيلتها لم يثبت عليها ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاة منهم اتقوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق احد فان كان لا يصح منه عقد المولاة لان ولاء العتاقة أقوى من ولاء المولاة لانه لا يلحقه الفسخ وولاء المولاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالاضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لانه لم اعقل 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 غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فان ميراثه لمن عاقده أو لا فعقل عنه أو لبيت المال لانه لما عاقده غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال التقض والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا اذا عقل عن الذي يواليه وان كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لان مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان اقدامه على الثاني فسخا 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 المولاة 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 للاخر كسائر العقود القابلة للفسخ وهما هنا يجوز لاحد العاقدين ففسخه وهو القابل فكذا الاخر الا انه ليس له أن يفسخه الا بحضور الآخر أي بعلمه لانه تعلق به حق الآخر فلا يملك اسقاطه متصوفاً من غير علمه كمثل الوكيل مقصوفاً من غير علمه

الآن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا لدلالة وان لم يحضر صاحبه أو انتة اضارورة لانه لا يملك موالاة غيره
 الا بافاساخ الاول فينسخ الاول دلاله وضرورة وقد ثبتت الشيء عدللة أو ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كمن وكل
 رجلا ببيع 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 فالعقل في حال الحياة والارث بعد الموت وهو أن المولى الاعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الاعلى من الاسفل عندنا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ويرث الاسفل من الاعلى أيضا اذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولأء العتاقة ان هناك يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سبب
 الارث هناك وجد من الاعلى لا من الاسفل وهو العتق والسبب ههنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبتت حكم الولاء في الرجال ثبتت في أولادهم الصغار
 تبعاهم حتى لو والى انسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذى والاه الاب وكذا اذا والى انسانا ثم ولد له أولاد دخلوا
 في ولأء الاب بطريق التبعية ولان للاب ولاية على ولده الصغير فينفذ عتقه عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بموالاة الاب لا قطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الاب انسانا وله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولأؤه
 له للمولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فاراد التحول عنه الى غيره فان كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وان لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلانه لو كان
 كبير اوقت عقد الاب لجأزله التحول وكذا اذا كبر في العقد لان المانع من السراية في الحالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضى به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذى والته أهمهم ولا تشبه الام في هذا الباب
 الاب لانه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى انها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم وللأب أن يفصل ذلك
 وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف في المسئلة فقال ثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبى
 حنيفة وعندهما لا ثبت ولو والى رجل رجلا ثم ولد من امرأة قد والت رجلا فولأء الولد للمولى الاب لانه اجتمع
 ولا أن ولأء الاب وولأء الام فترجح جانب الاب لان للاب ولاية عليهم ولا ولاية للام ألا ترى ان للاب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للام ذلك فكذا عقد الولاء وكذا الوالت وهى حبل ولا يشبه هذا ولأء العتاقة
 لان في ولأء العتاقة اذا أعتقها وهى حبل يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما ثبتت في الام فكان للولد ولأء
 نفسه لكونه أصلا في العتق فاما ولأء الموالاة في العقد وعقدها لا يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلا في الولاء
 فكان تبعاً للاب في الولاء كما في المسئلة الأولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فوالى الام انسانا ثم والى الاب
 آخر فولأء الاولاد للمولى الاب لما قلنا ذمية أسلمت فوالى رجلا ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولأء ولدها المولاه
 في قول أبى يوسف ومحمد وفي قياس قول أبى حنيفة يكون ولأء ولدها المولاه بمنزلة العتاقة وجه قولهما ان الام
 لا ولاية لها على الولد بدليل انه لا يجوز لها ان تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاء ولا ي
 حنيفة ان الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاء من الاب والولأء اذا تعذر اثباته من جهة الاب
 ثبت من جهة الام كما اذا كان الاب عبداً وكفى ولأء العتاقة اذا كان الاب عبداً ولو قدم حرى الى ابنا بامان فاسلم
 والى رجلا ثم سبي ابنه فاعتق لم يحز ولأء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولأء ابنه الى مولاه لان الابن يتبع الاب
 في الولاء لما ذكرنا فاما الاب فلا يتبع الابن لانه لا ينسب اليه وانما ينسب الابن الى أبيه فان كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلا لم يحز الجد ولا عهده كفى الاصل وقال لان الجد لا يحز الولاء الا ان يحز ولا عهده فيحز بجره ولا عهده
 ولأء وقال الحاکم الشهيد وجه هذه المسئلة ان يكون الاسفل مواليا والوسط حرى ويا والجد معتق فلا يحز ولا
 الاسفل الا ان يسلم الاوسط ويوالى فيحز الجد ولأء وولأء الاسفل بجر ولائه ولو أسلم حرى أو ذمى على يدى

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدى رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذى والاه ولا يجوز
بعضهم الى بعض وليس هذا كالتحاق انه اذا اعتق أبوه جرح ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولاء كل واحد منهما
ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وهناك ولا الولد ثبت بالعقد ولا الولاء ثبت
بالعتق ولا العتق أقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الأقوى الاضعف وههنا بخلافه لان ولاء كل واحد منهما
ليس أقوى من ولاء صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

﴿فصل﴾ وأما صفة الحكم فهو ان الولاء ثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس
بمال فلا يكون محل للبيع كالنسب ولا العتاقة ولقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل
ولا موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان عتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يمكنه فلم يصح
عتاقه كما لو اشترى عبدا بمائة أودم أو بحر وقبضه ثم أعتقه ولو باع المولى الاسفل ولا ماله من آخر أو وهبه لا يكون
بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لانه يكون تفضي الولاء الاول وموالاة هذا الثاني لان الولاء لا يعتاض منه فبطل العوض

وبقى قوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثاني كما لو سلم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال
﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولا العتاقة وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار
في الصحة أو المرض لانه غير متهم في اقراره اذالم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذالم
يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذالم يخصمه أحد لان
القاضي لا يدري البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خصمه أحد سأل القاضى البينة
لانه لا يدل له وكان مدعى فعله البينة

— — — — —

﴿كتاب الاجارة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط
الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف الماقدن في عقد الاجارة وفي بيان
ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فالاجارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله
لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل
كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جواز لها
رأسا لكتنا استحسان الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل خبرا عن أب
المرأتين اللتين سقي لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني
ثمانى حبيح أى على أن تكون أجيرا الى أو على أن تجعل عوضى من أنكاحى ابنتى إياك رعى غنى ثمانى حبيح يقال
آجره الله تعالى أى عوضه وأثابه وقوله عز وجل خبرا عن تينك المرأتين قالت احدهما 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 شر يعة من قبلنا لما عرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في
الارض وابتغوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم
وقد قيل نزلت الآية في 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 وتقنون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سألت رجلا رسول
الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني 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 في استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم في سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبليتم وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وهذا نص وهو في المطلقات وأما السنة فماروى محمد في 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 تناجشوا ولا تتبعوا 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 يجف 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 فأكلى 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 عنه رجلا من بني الدئل هاديا خريتا وهو على دين كفار قریش فدفعنا اليه را حلتيهما وواعدها غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارحلا وانطلقا معهما عامر بن فهيرة والدليل الدئلي فأخذهم 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 في حائطه فأعجبته 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 تقرير امته 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 تكير فلا يباع بأجل فله اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستهل لان كل واحد لا يكون له دار يملو كة يسكنها أو أرض يملو كة يزرعها أو دابة يملو كة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه 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 لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد دفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

﴿فصل﴾ وأما ركن الاجارة ومعناها اماركنها فلايجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستتجار والاكتراء والاكراء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صيغة الايجاب والقبول وصفتهما في الاجارة كالكلام فيهما في البيع وقيد كذا في كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لعة ولهذا سهاها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البذل في هذا العقد أجره وسعى الله بدل الرضاع أجره بقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لعة ولهذا سمي المهر في باب النكاح اجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن أى مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والواني والظروف ونحو ذلك أو الى الصنائع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والتجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصا وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذى يعمل نعمة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لانها يبيع المنفعة فكان العقود عليه

المنفعة في النوعين جميعا الا ان المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والاواني والظروف بالي استعمال والصناعات بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول لا يجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لان الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا يجوز اجارة الشاة لللبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها لان هذه اعيان فلا تستحق بعقدا الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جديا أو صبييا لما قلنا ولا يجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لان الماء عين فان استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا لان المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمنك وغيره من القصب والصيد لان كل ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لان استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا يجوز اجارة المراعى لان الكلاء عين فلا تحقل الاجارة ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاك اعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما ميزانا أو حنطة ليعبر بهما ميالا أو زيتا ليعبر به أرطالا أو أمانانا أو وقتا معلوما ذكر في الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع بهام مع بقاء عينها فاشبه استئجار سنجيات الميزان وذكر الكرخي انه لا يجوز الفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لان المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عصب الفحل أى كرائه لان العصب في اللغة وان كان اسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهى لما في النهي عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عصب الفحل الا انه حذف السكراء واقام العصب مقامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلبا معلمي ليعصده أو يابز بالميجز لانه 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 بلبن شاة لم تستحق الاجرة فالجواب انه روى عن شمدان العقدي يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجارا على المنفعة أيضا واستيفاءها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالسباهاياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعا كالصبيغ في استئجار الصباغ واذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ اذا صبغ الثوب لو نأ آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك لا يدل على ان المعقود عليه ليس هو المنفعة كذا همنا ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصودا أو الخدمة تبع لان المقصود تربية الصبي ولا يترتب 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 باليدن واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى لنقط المصاحف انه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات والاسباب وكذا استئجار الارض السبخة والثرة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم تجز 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 محلا للبيع كالا عيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليعرفها شعرا أو فقها لان منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصارت كالواستأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئا من الكتب ليعرف أقرأ لأجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا أيضا يخرج اجارة الآجام للسمنك والقصب واجارة المراعى

للكلا وسائر الايمان المباحة انها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأشواطع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
 وبعضها شرط اللزوم أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع
 الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
 الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
 الصبي العاقل لو أجزأه ماله أو نفسه فان كان مأذونًا بنفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي
 وهي من مسائل المأذون ولو أجزأه 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 حق وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عند 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 لما 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 غاصبا حيث استعمله مامن
 غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلة الدية أو القيمة
 وعليه الاجر في ماله لان ايجاب الاجرة هنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب والكتاب ان يؤجر
 ويستأجر لانه في مكاسبه كالحرة وأما كون العاقد طائعا جادا عاقلًا ليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا
 لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين واسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
 والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فيملكه المسلم والكافر جميعا كالياعات غير أن الذمي ان
 استأجر دارا من مسلم في مصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
 المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم 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 الأمصار 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 في الأصل 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 الالهانة
 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 فأما 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 ظن كافر والتي ولدت من فجور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لبتهما لا يضر بالصبي ويكره
 استئجار الحماء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لحم الحماء فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة
 أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لان حمها المرض به عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل ان النهي عن ذلك
 لثلاث يتعود الصبي بعادة الحتمي لان الصبي يتعود بعادة ظفروا الله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا
 في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأشواطع 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 الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه
ينعقد موقوف على اجارة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجارة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام العقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا أجر الفضولي فأجاز المالك
العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجارة للمالك لان العقود عليه ما فات ألا ترى انه لو عقد عليه
ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لانشاء العقد عليه كان محلا للاجارة اذا الاجارة اللاحقة كالمالك السابقة وان أجاز
بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقدا لان المنافع العقود عليها قد انعدمت ألا ترى أنها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
غلاما وأدارا فأقام البيعة رجل انه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فلا غاصب
الاجر لما ذكرنا ان العقود عليه قد انعدم والاجارة لا تلحق المدوم وان كان في بعض المدة فلا اجر الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجر ماضى للغاصب وأجر ما بقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يطل العقد في محلا للاجارة ومحمد نظر الى العقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بحياله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانه عدم شرط لحق الاجارة العقد فلا تلحقه
الاجارة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب
الارض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجره ما بقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
مزارعة 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 بعض فبعض فكان اجارة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجارة وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشرائه فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد فهاذا على العاقد فينفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجره 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 بآية المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤاجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
لاختلاف ملكيهما كذا للوكيل وله أن يؤاجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤاجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو وكيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤاجر 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 وكيله أن يؤاجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فغسل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤاجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
كباقي بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤاجر بمثل أجر الدار أو بأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤاجر بالأقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة فهدت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كباقي البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصير محالفا وعلى المستأجر أجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤاجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا لب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفقتة على نفسه وله أن يؤاجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصاً ما نافع الحر
وبالاجارة تصير مالاً وجعل مال ليس بمال من باب النظر والثاني ان ايجاره 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 ناظراً 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 في نفسه أولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته اياه في قوطهم 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 ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذي 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 ولاية لهم
على الصبي أصلاً ومقصودا وانما يملكون الاجارة ضمن الولاية الترتيبية وانما تثبت لمن كان في حجره فاذا 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 كالأب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجارة لان قبض الاجارة من حقوق العقد وهو العاقد
فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجارة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له ان 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 اضاراً به لانه بعد
البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو تفقه فولى القضاء كنت أتركه
يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولان المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والعقد يتعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
بلغ فيصير كان الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا عدا 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 سبيعة عن محمد أستحسن ان يؤجر وعبده لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
ان ينفقوا عليه مالا بدمنه لان في تأخير ذلك ضرراً 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 الوصي
نفسه منه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشك لان الوصي لا يملك بيع ماله من الصبي أصلاً 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 جعل
مال ليس بمال مالا فلم يحز الوصي ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصي بعقد
المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه همة 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 يتعابن في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظره وفي استئجاره
 إياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ماله ليس بمال مالا ويجوز للاب أن يؤاجر 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 اشترى 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 الاجرة 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 ينقصد
 على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
 تحيل منافع المدة موجودة في الحال تقديرها كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
 نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم إن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من
 الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعييد الخدمة وأجير الواحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر
 على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لأن المستأجر لم يملك من العقود 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
 فارغ وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لم يملك كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكن من
 الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فملك على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبائع
 إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخلية فملك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وإن لم يسلم
 المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعوجة لم يملك
 التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً يسكنها شهراً أو عييداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
 إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بهما مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
 مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً قطع شربه أو رعى فاقطع مائه لا تلزمه أجرة تلك المدة لأن العقود عليه المنفعة
 في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحتمل
 التسليم وإنما يسلم على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم العقود عليه قبل القبض فلا
 يجب البديل 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 إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد والقياس
 يأباهما أمر لكن تركنا 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 إلى العاقد وبعضها يرجع إلى المعقود عليه وبعضها يرجع إلى
 محل المعقود عليه وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن أما
 الذي يرجع إلى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يأياها 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 ليس بتجارة فثبت أن الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
 امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتنتج صحة
 الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصحب من المسلم والكافر والحرى المستأمن كما يصح
 البيع منهم وكذا الحرية فيصحب من المملوك المأذون وينفذ من المحجور وينعقد ويوقف على ما بينا والله عز وجل
 أعلم وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضرر منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً عما يمنع من المنازعة فإن

كان مجهولاً ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد ولا فلان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً مخلوفاً عن العاقبة الحميدة واذا لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون بيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعین لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول الجهة المحل له جهة مفضية الى المنازعة فتعني صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيباً له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز له جهة 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 أو لا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصلين أحدهما أن بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوماً من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالمجهول أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جواز 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 البدل 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 جريباً أو جريبين انه لا يجوز كما لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحل الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوماً فالمجهول أولى وعندهما الذراع كالسهم وتجوز 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 المحل له الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والرابع ونحوهما وانه غير معلوم فأشبهه اجارة عبد من عبيدين وعندهما جائز كبيع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخرج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طرفاً من دار لم يعرفها وقتاً معلوماً لم يجز في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهراً 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 علوماً منزلاً ليبنى عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقيل والثقل منه يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولاً بخلاف ما اذا استأجر أرضاً ليبنى عليها انه يجوز لان الارض لا تتأثر ثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذکور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرناه انه ليس لذلك حدم معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شرباً من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم ولو استأجر نهر ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجز وذكر في الاصل اذا استأجر نهر اباً يساير في الماء الى أرضه أو رعى لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميزاباً ليسيل فيه ماء المطر على سطح المؤجر أم يكن هذا فاسداً وذكر هشام عن محمد فممن استأجر موضعاً معلوماً من أرض مؤقتاً بوقت معلوم ليسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وإبان وجه هذه الرواية ان المانع جهة البقعة وقد زالت الجهة 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 فصار محل المعقود عليه مجهولاً ولو استأجر ميزاباً ليركبه في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعتة بكثرته ما يسيل فيه وقتله

فكان محل العقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوا لم يجز لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل العقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبنى عليه ستر أو يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والتثقل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضرر حد معلوم فيصير محل العقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعاً من الحائط ليتدفقه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وان كان العقود عليه مجهولا لجهة محله فالجواب ان هذه الجهة لا تنفي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فر بما توت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى الطريق فيبقى غير حولة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهة لحالة الناس فلا تكون الجهة مفضية الى المنازعة كجهة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمد بن عيسى عن الاطباء النورة بأن قال أطيلك بدانق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال هو جائز لان مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير تكير فسقط اعتبار هذه الجهة بتعامل الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظل لان العقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي الى 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 انه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المانع ان كان هو الجهة فلا جهة وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو الى ذلك وسوء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ويعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذي يلي العقد نصاً (وجه) قوله ان قوله يوماً أو شهراً أو سنة مجهول لانه اسم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة العقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولاً فلا بد من التعيين ولنا ان التعيين قد يكون نصاً وقد يكون دلالة وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهراً أو اعتكف شهراً ان له أن يصوم ويعتكف أي شهر أحب ولا يعين الشهر الذي يلي التذرع لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يعين أي شهر شاء ولو آجر داره شهراً أو شهراً معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للהלالي وان وقع بعد ماضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوماً بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقيهار وايتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لا ربعة عشر من الشهر فانه يسكن بهية هذا الشهر وأحد عشر شهراً بالاهلة وستة عشر يوماً من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان يقال وأربعة عشر يوماً لان ستة عشر يوماً قد سكن فلم يبق لتنام الشهر بالايام الأربعة عشر يوماً وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوماً اذا كان سكن أربعة عشر يوماً وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للهلالي لانه لا يمكن اعتبار الاهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ولان كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئاً فشيئاً فيصير عند تمام الشهر الاول كانه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدي

الرايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان 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 اكمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما الفسخ 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 الشهور مجهولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القدوري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضاً ورفقاين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعقود 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
المذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكيل لافي 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 فيفضى الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الاثواب
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافاً فاحشاً ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهور فانه لا يختلف في تعيين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلكل 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 مضمي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبني عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته قال
بعضهم اذا اهل المساليل 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 جاز رأس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة المساليل أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى الفسخ ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجر دواو بكرة ليسقى غنمه ولم يذكر المدة لم يحجز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر المعقود 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
للاستفاد والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للاستفاد بها السكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الاتها وتاسيرها
وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل انه ان يربط في الدار دابته وبعيه 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 العقد اذا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف النوازين 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 ينفع 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 المعقود عليه مجهولا جهالة مفوضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة والمكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يتلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعها معلوما قلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أولها وأوسطها 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 فانما يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح الحمولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا دلالة والمذكور دلالة كالمذكور 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 تكارها بدرهم يذهب عليها الى حاجته لم يميز ما لم يبين المكان لان الحوائج تختلف منها ما ينقضي بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذلك في الاصل اذا تكارى دابة من الثرات الى جعق وجعق قبيلتان بالكوفة ولم يسم أحدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم أحدهما أو الى بحيلة أو بها بحيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم أحدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لانها منفعتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها لان الحمل يتفاوت بثقوات المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة وذلك في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر وقد روى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلح لهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكتفى به من الماء 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 الجهة فلا يفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هذا يملكه 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 ووصف ذلك والهدايا أحب اليه لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب اليه ولكل محل قربتين من ماء واذنيتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخيمة والقبة وذكره أفضل لما قلنا في استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والقدر 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 لان اللبس يختلف باختلاف الالبس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصاصا 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 فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فقضت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عتد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شئ لان القاضي لما قضى العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصانع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفوضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القسارة والخيطة والرعي ونحو ذلك لم يحز العقد وكذا بيان الممول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القسارة والخيطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل أو البقر أو الغنم وعددها لان العمل يختلف باختلاف الممول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئر انة لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه وأما في استئجار القصار المشترك والخيطة المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو نواب معلومة ليخطيها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه وأما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس الممول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازه بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فجاز فيه جاز في الظئر وما لم يحز فيه لم يحز فيها الا ان أبا حنيفة استحسنت في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها لاند كره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا لبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السامسة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنا نأبأ بحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر اتجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشربوه بالصدق والسهمار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قل بعلى هذا الثوب ولك درهم وبين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانها اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سهاها غير معلوم وكذا حمل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلا ليقول المرتدين والاسارى لم يحز 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 رجل رجلا لا ستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحله معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما أن محله من العنق ليس بمعلوم

بمخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد بن رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم وهما صيد ليسا للمستأجر قتله فان له أجر مثله لا أجوز به درهما لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلهما الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب تملكه وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كانه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقصر هذا الثوب اليوم أو لتخبز قهيز دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقصر أو لتخبز قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام مائة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة ووجه قولهما ان المعقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في انفسه كما اذا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو كثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنائير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يف به فله أجر مثله لا يزداد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يجزى وكان الجواب باعتبار انه جعل المعقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما بولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال أجرتك هذه الدار شهر الخمسة دراهم وهذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حانوتين أو عبيدين أو مسافتين مختلفتين بان قال أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعى لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا اخيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أن بعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الأشياء الاربعة ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في محلين متتومين ببدلين معلومين كما لو قال ان رددت الا بقى من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الاخر فبدرهم وعملهما سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قوله ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تنقض الى المنازعة كجهالة قهيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فالاجارة أولى لانها أوسع من البيع ألا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جاز وهذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا قال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ايفاء متفيعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصل أمحا بنالا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فالاجارة فاسدة لان المدة ودعليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجزرك هذه الدار شهر اعلی انك ان قعدت فيها حداد فاجر ها عشرة وان بعث فيها الخنز فحسة فالاجارة جائزة
 في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجه قوله ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
 بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومى والفارسى لان البدل
 هناك يجب ابتداء العمل ولا بد وان يتبدى بأحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل ويصير معلوما عند وجوده ولا ي
 حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كما في خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
 مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
 عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهر او غالبا 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 يؤدى الى الجهالة وهذا جواب امام الهدي الشيخ أبي منصور الماتريدى وعلى
 هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبي حنيفة
 العقد جائز وأبى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
 أقل المسعين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الا أقل
 الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجرت دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعيرا فنصف درهم وان حمل عليها
 حنطة فدرهم فهو جائز على قول أبي حنيفة الا تخرو على قولهما لا يجب. وكذلك ان استأجرت دابة الى الحيرة بدرهم الى
 القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبى ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجرت دابة من بغداد الى القصر خمسة
 والى الكوفة بعشرة قال ثم ادلو 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 البدل 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 الاجارة عند وجود سبب وجوبها تقسد العقد عندهما فاما على قول أبي حنيفة فالعقد جائز
 لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياطان باقلا ان خطته اليوم فلك درهم وان
 خطته غد 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 الشيطان باطلان
 وبه أخذ الشافعى فتتكم مع زفر والشافعى في اليوم الاول لانهما خالفا أختابنا الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
 عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملا معلوما وبدلا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
 كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول ابى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
 الاول انه سمي في اليوم الثاني عملا معلوما وبدلا 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 البدل 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 فلزم
 يجعل المذكور من البدل 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 يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
 وهو احدى روايتى ابن سماعه في نوادره عن ابى يوسف واحدى روايتى ابن سماعه في نوادره عن محمد وروى ابن
 سماعه في نوادره عن ابى يوسف عن ابى حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدرى 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 عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد اسميتان لان التسمية الاولى عند مجيء العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع
 الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خا ط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خياطته
 في اليوم الاول واجر المثل لاجل خياطته في العقد لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خا طه في اليوم
 الثالث فقد روى ابن سبابة عن محمد بن ابي حنيفة انه اجبر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيرها الى الغد اكثر من النصف فيتأخيرها الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
 فلا أجرك ذكر محمد في املائه انه ان خا طه في اليوم الاول فله درهم وان خا طه 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 عند لا تسمية فيه ويجب اجر المثل لولا قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خا طه تليذك فاجرك
 نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دار اشهر ابعشرة 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
 مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً لان العقد لا يقع وسياً الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الآبق لانه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا تجوز اجارة المغصوب من غير الغاصب
 كما لا يجوز بيعه من غير ماله قلنا ر على هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند أبي حنيفة وزفر
 وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة ووجه قولهم ان الاجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع
 العين وانما جائز في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يمتنع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشباع والمشاع مقدور لا تنفع
 بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشركاء في حقيقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن
 الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانما
 تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء يحدث معقوداً عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليمه الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعاً وأما قوله ما انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالثباني فنقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان الثباني
 بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة وذا ليس بمقتضى العقد والثباني بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانما ليس بمقتضى العقد أيضاً فاذا
 لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلاً وأساساً فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء
 حقيقة وشرعاً ولا يجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدي الى الدور لانه لا مهياة 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 مقدور لا انتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والجمش والارض السبخة جائز وان لم
 يكن منتفعاً بها ولهذا يدخل الشرب والطر يق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع بالاتسمية لان كون
 المستأجر منتفعاً بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطر يق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فعن أبي حنيفة فيه روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك متدور
 الاستيفاء بدون المهياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء فيدروايتان عن أبي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

وفي رواية لا تفسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلوع من العدة فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها للرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعته نصاعن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة إذا أجر الرجل بعض ملكه فاما إذا أجر أحد الشرىكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لان في الصورة الأولى 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 إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤاجر وهذا لا يمنع استحقات الاجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرها عليه كالأجرها ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لان ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محقلا للقسم أو لانا لان المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المانع نمة خص المحقل للقسم وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا يحقل القسم قسمين وسلم جاز لان المانع قد زال كالأجر الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكالو وهب مشاعا يحقل القسم قسمين وسلم فان اختصاصا قبل القسم فابطل الحالك الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد افسخ من الاصل بابطال الحالك فلا يحقل الجواز الا بالاستثناء ويجوز اجارة الاثنين من واحد لان المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيهما من غير مهايأة ولو مات أحد المؤاجرين حتى انقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الخي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز من الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع تخرج من ملك الاجر جملة واحدة من غير شياع ثم ثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب قسمة المنفعة بالتهاين فيعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الخي كما كانت ويجوز رهن الواحد من الاثنين أيضا لان الرهن شرع وثيقة بالدين فجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتنين 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 وقوف الملك على ما ذكر في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للآخر أو شجرة أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليمه فلا يكون المعقود عليه مقدورا لاستيفاء شرعا فلم تجز كالأشترى جذعا في سقف وكذا الواستأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمها الا بضرر ووقوع الرطبة فلا يجزى على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة لاستيفاء شرعا فلم تجز كالأشترى جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة فقال للمستأجر قبض الارض قبضها فهو جائز لان المانع قد زال فصار كشراء الجذع في السقف اذا نزع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فابطل الحالك الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لان العقد بطل بابطال الحالك فلا يحقل 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 فرباين 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 تمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا خلافا للمعقود 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 للمعقود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقي ذلك لم تجز

الاجارة لان أصل الرتبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستتجار بقعة مشغولة بملك المؤاجر لم تصح لان كونها مشغولة بملك يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستتجار 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 كما لو استأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمها على أن يقلمها ثم استأجر الارض فبقاها فيها جاز لما قلنا قال محمد وان استعار الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الارتفاع بملكه فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استتجار الفحل للزراعة واستتجار الكلب المعلم والبالزي المعلم للصطياد انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والارتفاع ولا اجبار الكلب والبالزي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا يخرج استتجار 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 كما لو استأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا لبيع له ويشترى جاز لما مر وعلى هذا يخرج الاستتجار 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 الاستتجار على المعاصي انه لا يصح لانه استتجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستتجار الانسان للعب واللهو وكاستتجار الغنية والناحية للغناء والنوح بخلاف الاستتجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلا ليقول له رجلا أو ليسجته أو ليضربه ظمأ وكذا كل اجارة وقست لمظلمة لانه استتجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بمقتضى بان استأجر انسانا لقطع عضو جاز لانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان استأجره لقصاص في النفس لم يحز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومجوز عند محمد هو قول استيفاء القصاص بطريق مشروع هو حز الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستتجار لذبح الشاة وقطع اليد وهما قولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فربما يصيب العنق وربما يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستتجار على تشقيق الحطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكذلك 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 يحز لانه استتجار 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 مسلما ليعلمه ذكر في الاصل انه يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم نفسه منه اذ لا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه محقق 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 الاجنبية معصية وأما الاستخدام فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستتجار لنقل الميتات والجيف والتجاسات لان فيه رفع أذيته عن الناس فلم يحز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجوالت ولم يضع وجب الاجر وهما لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سماعه عن محمد بن محمد في طعام بين رجلين ولا حدهما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من بلدهما الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه وأراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوالت ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يجيز 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 وقتها هذا الاصل ما ذكرنا ان ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ابقاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يتقرب وجوب الاجرة فيه على العمل كان المعقود عليه مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه الى مكان مخصوص بتقدير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح له لو صح لبطل من حيث صح لان الاجير يصير شريكا بول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيا هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا واذا حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بمقتد فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به قبحه لان الواجب في الاجارة الفاسدة الاقل من المسبى ومن أجر المثل لما نذكر 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 يصح 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 للنعم 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 ولا نه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه الاستئجار لحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضى الله عنه اقر رجلا فاعطاه قوسا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بهوس من نار قال لا فقال صلى الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النفي وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد الواقعة فتعين عليه فيتبع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزو في أمي يأخذ الجعل عليه كشل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجر او لا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضجعهم 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 والى هذا أشار الرب جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجر افهم من مغرم مثقلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر اى على ما تبلغ اليهم أجرا هو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله صلى الله عليه وسلم الا فليبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا فكذلك 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 والقنابر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على حفر القبور وأما على حمل الجنازة 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 لخدمته انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولاه جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتباً لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر امراً أنه لخدمته 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 ففعل 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 تنفع 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 اللبن يدخل فيه تبعاً على 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 هفتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لا رضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق هفتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لمن حضانه جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لمن علي اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها ولو استأجر على ارضاع ولده خادمه فخدمها بمنزلتها فجاز فيها جاز في خادمها وما لم يحز فيها لم يحز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كمنفعتهم وكذا مدبرتها لانها تلك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تلك منافع المكاتب فكانت كالاجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها لخدمتها في البيت باجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنمها 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 عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحاً فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضاً كانت أو واجبة أو تطوعاً لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً ليطحن له قفيزاً من حنطة ربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بحزم معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولو دفع الى حائك غزلاً 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 لا ستيفائه بالمنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا يبلغ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفائها بعقد الاجارة ويجري 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 والاستظلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيّة ذلك فيه لم يحز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيّة الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجراً باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثياباً باليسطها 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 ليحتملها يترين بها فلا أجر عليه لان قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليرين الخناوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشعومات للشتم لانه ليس بمنفعة مقصودة الا ترى انه لا يعتاد استيفاءها بعقد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل العقود عليه فهو ان يكون مقبوض المؤجر 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 ولان فيه غرر افساخ العقد لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض فينسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل العقود عليه وهو الاجارة والاجارة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لان كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح اجارة في الاجارات وما لا فلا وهو ان تكون الاجارة مالا متقوماً معلوماً وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجارة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجارة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه ان الاجر لا يخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فان 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 ابي 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 ان 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 في الحمل ومؤنة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويضمن مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً لا بطريق السلم بل بطريق 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 تثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر الا ترى انه لا يصلح ثمناً في البياعات فلا يصلح اجارة في الاجارات وحكم التصرف في الاجارة 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 مشارة اليها فحكمه 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 ابي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم ويطعمه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلفها لم يجز لان الطعام أو العلف يصير اجارة وهو مجحول فكانت الاجارة مجحولة والقياس في استئجار الظئر يطعمها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لجملة الاجارة وهي الطعام والكسوة الا ان ابا حنيفة استحسّن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له زكوة زهين وكسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

والأدمة منكوحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعدم موت المولود وقوله تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف نبي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الأجرة مجعولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لا فضائها إلى المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تقضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الأظار والتوسيع عليهن شفقة على الأولاد فأشبهت جهالة الفقير من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط ألا تجرطين الدار ومرونها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في ستقتها على المستأجر فالأجرة فاسدة لأن الشروط يصير أجره وهو محمول فتصير الأجرة مجعولة 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 أجره وهو محمول فصارت الأجرة مجعولة ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس العقود عليه كالأجرة السكنى والسكنى بالخدمة والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الأجرة وإن كانت الأجرة من خلاف الجنس جاز كأجرة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا ينقضي شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ربال النساء والجنس بأقراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي وإلى هذا أشار محمد فيما حكى ابن سبعة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب إليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابتك الحيرة وجالست الجباى فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الربالا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كأنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق فالجنس بأقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة أن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالى بالكالى غير سديد لأن الدين اسم لموجود في الذمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما مالا وجوده وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً وحيثية الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي هي أن الأجرة 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 الخدمه شهراً بخدمه أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في أجرة الخدمة بالخدمة إذا خدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف أنه لا أجره عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر أن له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف أنه لما قابل المنفعة بجنسها ولم تصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي أنه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد ما نذكر تحقيقه أنها تقوم بالعقد الفاسد الذى لم يبدل فيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فإذا سمي العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك تهايا الشريك كان فيه فخدم 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 عبيدين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخطط معه شهر أعلى أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل إن هذا لا يجوز في العبد الواحد وإن اختلف العمل وإنما يجوز في العاملين المختلفين إذا كانا في عبيد لأن هذاهما بأة منهما لا ينهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير أجرة والمأداة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشريكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذى يرجع إلى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها إلى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها

الى المستأجر أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فلا جارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقد وزيادة 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 تطيين الدار واصلاح ميزابها وما هو منها واصلاح يئ الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلق الدابة في اجارة العبد والدابة ونحو 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 فلا جارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمى أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالعقد وعليه وأنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الاجر رأسا أن لم يسكن وجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لأن 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 الحسى من العباد وهو الغصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا منع هناك فتحقق التسليم قلن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الاجر في الاجرة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وأنه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينتقص 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 ينتقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاو وبلغها انه لا ينتقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابل المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابل التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلته بديل فيجب أجر المثل بالغاما بلغ كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينتقص 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 ألا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقرر مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالأجر على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهنا أو كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر الان 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 رفع الفساد حق 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 مرئى المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرهأ 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 انخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرفض العبد أو عرجت الدابة أو تهدم 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 البديل 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 سكناها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا يقصان 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 آفة 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 والا فسخت عليه الاجارة وألزمته اجر ماضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرا ربه قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طحنه 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 الا فسخ حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم يفسخ 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 فيها الأجر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذة وأبي الأجر ليس للأجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة لم تنفسخ ووجهه 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 فأت كله لكن فأت على وجهه بتصوره وهذا يكفي لبقاء العقد كن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المتعدي بيقين يبقى لتوهم القائدة 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 بقاؤه 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 بمنع الحكم بافساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلد ها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا بموت الشاة كذا هنا واذا بقي العقد مجبر على التسليم والتسليم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا نقضت وصارت ألواحا ثم بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد افرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد افسخ حقيقة لأن الاصل فيها الصنعة وهي التركيب

والالواح تابعة للصناعة بدليل ان من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الالواح بمنزلة اتخاذ سفينة أخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستأجر بخلاف الدار لان عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فيمن استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد سنة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للسنة أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لان منفعة الرحي قد بطلت فافسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه له حصه في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فان سلم المؤجر الدار الا يتأمنها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لانه استوفى بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف وللمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجاره اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في المعقود 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 فبقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأني ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤجر فتمعه اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لان الخيار انما يثبت بمحدث شيء فكل من المنافع كالمعقود بجمعه والصفقة ههنا حين وقعت وقعت متفرقة لان المنافع تحدث شيئاً فكل من المنافع كالمعقود عليه بعقد امتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعقد والثاني مملوكا بعقد آخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو وحدث في احدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقلين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازماً وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً ولقب المسئلة ان الاجاره تفسخ بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله ان الاجاره أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولان الحاجة تدعو الى التمسك بالعقد لانه لو لم يفسخ عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لانه في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان التمسك في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولا ية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نقول نعم لكنه عجز عن المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محققاً للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكذا 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 التمسك كما في بيع العين وحدث عيب بالمستأجر ثم انكار التمسك عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لانه يقتضي ان من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت ان 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 يقلس فيقوم من السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان القلنس لا ينتفع بالخانوت 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 ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به أيضاً لما فيه من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا لعارض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه عن الانتقال أضر رنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه 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 ينصل الى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا ليقتصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخططها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا له أو يقطع ضرسه أو ليحجم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصارة والقطع قصصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والمجامة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لها المصلحة تاملها ثم بوعلى المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه فبقى الفعل ضررا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر ابلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لم يبد الله 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 الجبال اذا قل للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره فان خرج ثم قفل الجبال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفره وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلقه الحاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب القسح وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البيئة عليه فلا يقبل قوله
الامع عيظه 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 القسح 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 عيظه وأما الجبال اذا بد الله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجبال مع الجبال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجبال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بحرقه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجبال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجبال 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 كدة الحيض أو أقل أجبر الجبال على المقام
معه لان هذه المدة قد جرت العادة بقسام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن
يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبيئة أو بالاقرار أو ثبت بالبيئة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار كذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متهم في هذا الاقرار ولا يبي حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا يفذ عندنا
من غير اجازة للمستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذا لم يحجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين القادح العاجل اضرار بالمؤاجر لانه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يحبس القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يحبس القاضى فالجواب ان القاضى لا يصدق انه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ يرد النصف الى المستأجر لان الاجرة بمقابلة المنفعة ولم يسلم له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في نصف المدة لان عقده باذن المولى كعقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجرة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعاً فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ الصبي المستأجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فيبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضرراً بالصبي لما ينافي تقدمه فيعجز عن المضى في موجب العقد الا بضر لم يلزمه فكان عذراً ولو أجر واحد من هؤلاء شيئاً من ماله فيبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظراً في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما يملكها الولي أو الوصي من حيث هي تأديب وقد اقتطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء أجر المثل فليس بعذر تنفسخ به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر داراً هي ملكه ثم غللاً أجر مثل الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظراً 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 الاجرة تعنتاً على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تنفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تنفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد لان في القلع ضرراً بالمستأجر فلا تنفسخ بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غللاً أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تنفسخ لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولا ان الفسخ في الوقف عند الغلاء لعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا تنفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فتحوان 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 لانهما تتشغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضراراً بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضراراً أيضاً أو تعرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المرضية والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضاً 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 يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملتزم بالعقد فكان عذراً للزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة رضاه وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشبهه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعبر بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشبهه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضمها لانه منافع ثديها فكانت هي بالاجارة متصرفاً في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلزم 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 الاعذار التي وصفناها فالاجارة تنفسخ بنفسها أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفسخ بنفسها وقال بعضهم لا تنفسخ والصواب انه ينظر الى العذر ان كان يوجب العجز عن المضى في موجب العقد شرعاً بان كان المضى فيه حراماً فالاجارة تنتقض بنفسها كإيفاء الاجارة على قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكنت 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 وهل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقدة فسخا وذكروا في الزيادات انها لا تنفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبهه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذکور فی الاصل والجامع الصغیر ان المنافع فی الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شیاً فشیاً فكان اعتراض العذر فیها بمنزلة عیب حدث قبل القبض والعیب الحادث قبل القبض فی باب البیع یوجب للعاقده حق الفسخ ولا یقف ذلك علی القضاء والرضا کذا هذا ومن مشایخنا من فصل فیہ تفصیلاً فقال ان کان العذر ظاهراً لا حاجة الی القضاء وان کان خفياً کالذین یشرط القضاء لیظهر العذر فیہ ویزول الاشتباه وهذا حسن وینبغی أن ینبع المستأجر ثم یفسخ الاجارة

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت بحیجة عریة عن خیار الشرط والعیب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غیر عذر وقال شریح انہا غیر لازمة وتفسخ بلا عذر لانہا باحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولانہا تملك المنفعة بعوض فأشبهت البیع وقال سبخانہ وتعالی أو فوالعقود والفسخ لیس من الایفاء بالعقد وقال عمر رضی اللہ عنہ البیع صفقة أو خیار جعل البیع نوعین نوعاً لا خیار فیہ ونوعاً فیہ خیار و الاجارة بیع فیجب أن تكون نوعین نوعاً لیس فیہ خیار الفسخ ونوعاً فیہ خیار الفسخ ولانہما معاوضة عقدت مطلقة فلا ینفرد أحد العاقدين فیہا بالفسخ الا عند المعجز عن المضي فی موجب العدم من غیر تحمل ضرر کالبیع

﴿ فصل ﴾ وأما حکم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت بحیجة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطله أما الصحیحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الاصلی فالكلام فیہ فی ثلاث مواضع فی بیان أصل الحكم و فی بیان وقت ثبوته و فی بیان کیفیة ثبوته أما الاول فهو ثبوت الملك فی المنفعة للمستأجر وثبوت الملك فی الاجرة المسماة للآجر لانہا عقد معاوضة اذ هی بیع المنفعة والبیع عقد معاوضة فیقتضی ثبوت الملك فی العوضین وأما وقت ثبوته فالعقد لا یخلو اما ان کان عقداً مطلقاً عن شرط تعجیل الاجرة واما ان شرط فیہ تعجیل الاجرة أو تأجیلها فان عقداً مطلقاً فالحكم ینبئ فی العوضین فی وقت واحد فیثبت الملك للمؤاجر فی الاجرة وقت ثبوت الملك لاستأجر فی المنفعة وهذا قول أختابنا وقال الشافعی حکم الاجارة المعلقة هو ثبوت الملك فی العوضین عقیب العقد بلا فصل وأما کیفیة ثبوت حکم العقد فنحن نأیث شیاً فشیاً علی حسب حدوث محله وهو المنفعة لانہا تحدث شیاً فشیاً وعنده تجعل المدة موجودة تقدیراً کانها اعیان قائمة ویثبت الحكم فیہا فی الحال وعلی هذا ینبئ ان الاجرة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة تقتضی ثبوت الملك فی العوضین عقیب العقد کالبیع الا أن الملك لا بدلہ من محل ثبت فیہ منافع المدة معلومة فی الحال حقيقة فتجعل موجودة حکماً تصحیحاً للعقد وقد جعل المعلوم حقيقة موجوداً تقدیراً عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم یثبت الملك فیہا فی أحد العوضین لا یثبت فی العوض الآخر لاذ لو ثبت لا یكون معاوضة حقيقة لانه لا یقابله عوض ولا ان المساواة فی العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم یثبت الملك فی أحد العوضین والملك لم یثبت فی أحد العوضین وهو منافع المدة لانہا معلومة حقيقة فلا تثبت فی الاجرة فی الحال تحقیقاً للمعاوضة المطلقة فی أى وقت تثبت فقد کان أبو حنیفة أو لا یقول ان الاجرة لا تجب الا بعدمضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنین وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال تجب یوماً فیوماً فی الاجارة علی المسافة مثل ان استأجر بعیراً الی مکة ذاهباً وجائاً کان قوله الاول انه لا یلزمہ تسلیم الاجر حتی یعود وهو قول زفر ثم رجع وقال یسلم حالاً خالاً وذكر الکرخی انه یسلم أجرة کل مرحلة اذا انتهى الیها وهو قول أبی یوسف ومحمد وجه قول أبی حنیفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حیث انہا معقود علیہا شیء واحد فلم یستوفها کلها لا یجب شیء من بدلہا کن استأجر خیاطاً یخیط ثوباً یخاط بعضہ انہ لا یتحقق الاجرة حتی ینفرغ منه وکذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثانی وهو المشہور انه ملک البدل وهو المنفعة وانما تحدث شیاً فشیاً علی حسب حدوث الزمان فملک کما شیاً فشیاً علی حسب حدوثها فکذا ما یقابلہا فكان ینبغی أن یجب علیہ تسلیم الاجرة

ساعة فساخنة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن قتال يومه فيوماً من حلة فمر حلة لأنه لا يعذر فيه وروى عن أبي يوسف
فحين استأجر بعيراً إلى مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أرى نفسه أعتق من الأجر بحسابه استحسننا وذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه متصودة في الجلسة فإذا وجد ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجر أو وهبه له أو تصدق به عليه أن ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الأخير عينا كان الأجر أو ديناً وقال شمدان كان ديناً جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الأصل وهو أن الأجرة لم يملكها المؤجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس بملوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح الإبراء عنه وهبه غير المملوك
لا تصح وجه قول شمدان الإبراء لا يصح إلا بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد إخضاعه تصرفه ولا نعمة إلا بالملك
فيثبت الملك منتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم فقال أعتقت
والإبراء إسقاط واستقاط الحق بعد وجود سبب الإيجاب جائز كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه إن كان يعني بالانقضاء في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بلا خلاف بين أئمةنا وإن كان يعني شيئاً آخر فهو غير معتول ولو أبرأه عن بعض الأجرة أو وهب منه
جاز في قولهم جميعاً أما على أصل شمدان فظاهر لأنه يجوز ذلك عند في الكل فكذلك في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلأن ذلك حط بعض الأجرة فيلحق الخط بأصل العقد فيصير كالموحد 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
الأجرة عينا من الأعيان فوهبها المؤجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف أن ذلك لا يكون نقضاً
للأجرة وقال شمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن رد هاتم 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 بئنه قبل القبض
وقبله البائع أن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد تمت لصدور هاتم من المالك فثبت الملك للبائع فلم ينسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الأجرة إذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لأن ما يقابلها هو في حكم الأعيان والمشتري
إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع فقبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا رد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صارف المؤجر المستأجر بالأجرة فأخذها
ديناراً بأن كانت الأجرة دراهم أن العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الأخير وكان قوله الأول أنه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الأصل فقال الأجرة لم يجب بعقد الأجرة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقاض في
المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة فلم يتقاضها ولا أنه يشتري الدينار بدراهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالأجرة ولا أجر له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتراق قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يحجز الصرف إلا
ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى إقدامهما على الصرف ولو شرط تعجيل الأجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشتري المؤجر من المستأجر عينا من الأعيان بالأجرة جاز في قولهم لأن العقد على
الأعيان والهبة جائز إن 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
بدن لم يجب جائز كالرهن بالتمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للأجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فأما إذا شرط في تعجيلها مملكت بالشرط ويجب تعجيلها
فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المعقود عليه أمام ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتتمتع 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 الم عوض ولهذا اصح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات والبياعات 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 فاجواب ان الحبس مفيد لان حبس 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 وكذا هذا ويطلب ببيع ما يتسارع اليه التساد كالسكك الطري ونحوه اذ للبياع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع هلاك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجر الا بعد انقضاء مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاول فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقرر مقتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فالاجرة وان كانت تجب شيئاً فشيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كائن فتحتل التأجيل كائن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لما عجل الاجرة فتد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقاً له فملك ابطاله بالتعجيل كالو كان عليه دين مؤجل فمجله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سببه وتعجيل الحكم بل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد المجرح قبل الموت وأما اذا استوفى المعقود عليه فلا نه تلك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تنبى 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 تقدير عقيب العقد تصبح حاله اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما كانا أعيان قائمة بنفسها وازدافاً اليه الى عين مستوجبة لا تصح كافي بيع الاعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعدم شيئاً شيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجوز المنفعة من طريق الدلالة فالنقص على الاضافة يكون مقرر مقتضى العقد الا أن يجوزنا 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 احتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير له محال وتقدير المحال محال ولا احالة في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التتمعات تصبح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعناق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التتابع فكثيرة بعضها يرجع الى الآجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخاو اما ان شرط فيه تعجيل البديل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البديل فعلى المستأجر تعجيلها والا ابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع به منه كالدار والدابة وعبد الخدمة أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصياغ والاسكاف لانهما لا يشرطان تعجيل البديل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الاجر البذل حتى تحوز له هبته والتصدق به والابراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن في باب البيع وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللاجر المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة كالتن في البياعات والبياعات حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل الاجرة يبتدأ بتسليم المستاجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البذل عند اقضاء الاجل لان الاصل في الشروط اعتبارها للحدث الذي روي ان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستاجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عندنا 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 الاجارة على العقار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن بخير المكارى 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 بعدما 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 له ذلك بنظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لذلك لان ذلك الاثر هو المعقود 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 والمكارى 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 فكما فرغ حصل في يد المستاجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كالمودعة ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كالمودعة في العمل حصل مساهمة 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 امانة في يده فاذا حبسها بدينه فقد صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مساهمة 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 ر ما وقع من العمل فيه يصير مساهمة الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بان استأجر رجلا لبنى له بناء في ملكه أو فيما في يده بان استأجره لبنى له بناء في داره أو يعمل له سابطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قناة

أونهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يحير على الباقي حتى لو
انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الأرض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته لانه
إذا كان في ملك المستأجر أو في يده فكلما عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلماً إليه فلا يسقط بدله بالهلاك
ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه إليه حتى لو هلك
قبل التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه إذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
وقال الحسن بن زياد إذا أراه موضعاً من الصحراء يحفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً إلا بالتخليص وإن أراه الموضع وهو الصحيح لأن ذلك الموضع
بالعين لم يصير في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلماً له وإن كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
بعضه والمستأجر قريب من العامل فلي الاجير يندو بينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لأن قدر
ما عمل لم يصير مسلماً إذا 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 لبناً ليضرب له لبناً في ملكه أو في يده لا يستحق الاجرة حتى يحجف اللبن
وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحجف أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه إذا ضرب به ولم يقمه
انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقلبه عن مكانه فهو أرض فلا يتناول اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
قابضاً له بالاقامة أو لا يصير الا بالتشريع فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً بنفسه الاقامة لأن نفس الاقامة من تمام
هذا العمل فيصير اللبن مسلماً إليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرج لأن 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 الاصحاب ولو هلك بعده
فله الاجر لأن العمل قد تم فصار مسلماً إليه لكونه في ملكه أو في يده فهلا كعبه ذلك لا يسقط البذل وجه قولهما
ان الامن عن الفساد يقع بالتشريع ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللب ان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان
ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما حجف ونصبه فقد وجد
ما ينطاق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فالتشريع فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة الثقل من
مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وإن كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يحل الاجير
بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سبعة عن محمد في
رجل استأجر خبازاً ليخبز له قهيزاً من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج له أو ألقه في التنور ثم أخذه
ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لأن عمل الخبز لا يتم الا بالخراج من
التنور فلم يكن قبل الاخراج خبزاً 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 مسلماً 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 دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً وأعطاه الاجر لأن قبض
الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وإنما يبرأ بالتسليم كالتعصيب اذا وجب
الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً وأسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وإن شاء ضمنه
خبزاً فصار العمل مسلماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه القصب ولا الملح لأن ذلك صار مستهلكاً قبل
وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لأن القصب صار رماً والملاح كذلك الخياط
الذي يخطله في منزله قميصاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجرته لأن هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابتاهة فاذا فرغ منه ثم هلك قبله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل لمسلم اليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته حييا ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطا ولا أجر لما بينا ولو استأجر حيا لا يحمل له دناء من السوق الى منزله فحمله 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 تحصل لمسلم الى المستأجر وذكر ابن سماعه عن محمد بن رجل دفع ثوبا الى خياط يخيطه بدرهم فغضى خياطه ثم جاء رجل فقتله قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت قبل التسليم فستقط بدلها قال ولا أجر الخياط على أن يعادى لئلا يفرغ من العمل فقد انتهت العقد فلا يلزمه العمل ثانيا وان كان الخياط هو الذي فتح الثوب عليه أن يعادى لان مقتضى فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل رأسا واذ افتقه الاجني فقد أُلغى المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه إعادة الحمل الى الموضع الذي شرط عليه ما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يملكه الملاح فليس عليه قبضه فلي الملاح أن يسلمه في موضع بقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فماسار في حقه فليس له الجوزا للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب الموانع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا الحقين قالوا ولو اكترى بغلا الى موضع يركبه فلما سار الى بعض الطريق جمع به فردا الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يستقط عنه الضمان وقال في الجادع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا يذهب الى البصرة فيجيء ببعياله فذهب فوجد فلا ناقد مات فجاء عن بقى قال له من الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء ببعياله فذهب فوجد فلا ناقد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب أما 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 ان الاجر مقابل قطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا حمل 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 طعاما الى البصرة الى فلان فحمله فوجدته قد مات فردته انه لا أجر له لما قلنا كذا عندنا والمستأجر في اجارة الدار وغيره 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 حداد ولا قصارا ونحو ذلك مما يوهن البناء بينا فيما تقدم ولو أجرها للمستأجر بأكثر 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 تطيب أو تجصيص فان لم يزد فيه شيئا 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 حجة العقد وههنا كذلك فيصير العقد أهلا للتصدق 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 ربحا ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لجاما أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علفها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

حتى يمتنع من ارتدائه ثوبه. فلو كان يرتداه جرداً لكان يلبسه. ليس له أن يركب غيره وان فعل ضمن وكذا اذا
 استأجر ثوباً ليلبسه ليس له أن يلبسه غيره وان فعل ضمن لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فان أعطاه غيره
 فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أحياه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أجر له لان المعقود عليه ما يصير
 مستوفياً بلبسه ما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقوداً عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى انه
 لو استأجر ثوباً بعينه ثم غصب منه ثوباً آخر فلبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين
 اللابس كتعيين الملبوس فان قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو
 وضعه في يده ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في يده فيده عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن
 فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكماً ألا ترى انه ضامن وان هلك من غير اللبس فان يد اللابس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكماً فلهذا الا يلزمه الاجرة وان سلم وان كان
 استأجره ليلبس يوماً الى الليل ولم يسم من يلبسه فالتعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس
 وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة
 تنفي الى المنازعة لان صاحب الثوب بطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانته الملبوس وهو يأبى أن يلبس الا
 أحسن الناس في ذلك ويحتاج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وان اختصاصه قبل
 اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحساناً والقياس عليه
 أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل الى الليل فغلبه
 المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
 ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تنفي الى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة المتسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في المعقود عليه وعقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما يتجدد
 انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو لبس غيره بخلاف
 الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً بالباس غيره واذا استأجر قبيصاً ليلبسه يوماً الى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملاً لان صاحبه ممكن من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوباً ليلبسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعد
 ما أجرها من غير عذر ذكر في الاصل أن البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها
 أن البيع باطل والتوفيق يمكن لان في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
 ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح انه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى اذا
 انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
 اجازة البيع فان أجاز جاز وان أنى فالمشتري أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائز ابعداً انقضاء مدة الاجارة وهل
 يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى اذا مضت مدة
 الاجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع واذا قضيه لا يعود
 جائزاً وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة كالعيب فان كان المشتري عالماً بها وقت
 الشراء وقعت الاجارة لازمة وان لم يكن عالماً بها وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الاجارة
 وان شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله ان البيع صادق

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 بحب حياته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري والتوقف في حق المستأجر صيانة للمشتري ومراعاة للجانبين وعلى هذا اذا أجر داره ثم أقر بها لان انسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضي مدة الاجارة فاذا مضت فهذا اقرار في حقه أيضاً فيقضى 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 تعليق المنفعة والمنافع ملك المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل بابطاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى تهت 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 بدلها له فما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدلها له وبالاجارة لا ينسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان جميعاً وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تتم 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 يجبس حتى تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يجبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كافي الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهناً عند المرتهن قائماً مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتاً له مادامت في يده وبذل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وقرق التدوير بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه تصرفاً في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يبيع به مستوفياً للدين فكان الفسخ منه تصرفاً في محل حقه فملكه والله عز وجل اعلم وللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا 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 كأنه عمل 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 رجلاً بعينه للعمل لا يجبر على أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين رجلاً كان للمكاري ان يسلم اليه أي حمل شاء كذا ههنا وتطمين الدار واصلاح ميزابها وما هو 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 استأجره وحده كذلك ورأها فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلاً 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 امتلاً خلاها وجرها من فضله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة بين الناس ان ما كان مغيباً في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة فان أصلح المستأجر شيئاً من ذلك

لم يتسب له بما أفتق لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤاجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائج في المصر وقتا معلوما فضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يمضي بها اليه وعلى الذي أجزها ان قبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين امانة في يده كالدبيعة ولهذا لا يلزمه ثقتها فلم يكن عليه ردها كالدبيعة حتى لو أمسكها اياما فهاكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤاجر ان لم يطلب لانه لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا في الامساك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الدبيعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف المستعار ان رده على المستعير لان ثقله على الخلوص فكان رده عليه لثقله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولهذا كانت تقتد عليه فكذا مؤنة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا بردها الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قبضها لانه تعدي في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤاجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت امانة في يده ولم يتبرع المالك بالا فتنازع بها فلا يلزم ردها كالدبيعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فتزعمه مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضته مع الاول فقد أساءت وانتم ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والاخر (أما) الانم فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما) استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاعه مطلقا وقد وجد ولله استرضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتهم بالمعروف نفى الجناح عن المسترضع مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجرى أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضته أو دفعت الصبي الى سائر يتها فارضته فلها الاجر استحسننا والتباس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعلم لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه الاستحسان ان أرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما عملت بامر الاول 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 منزله 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 الرجمان والذهن فذلك شمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا يضرب له لبنانا الزنيل والمبلن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فيمن استأجر على خفر قبران حتى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشرع اللبن على اللبن واخراج الخبز من التنور على الخبز لان ذلك من تمام العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي 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 فيمن تكرر 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 يفعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والعرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشترطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا نكاري دابة فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوالق فعلى ما تمارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولولا التضرر لقيط 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 الإيجاب 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 فتقول والله 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 النوديمة والعارية وسواء كانت الاجارة حرة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجبر الواحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحنس 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 بحر يق غالب وهو الذي يقدر على استدرا كد لو علم بدله لو علم بدله لا طفاة 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 رضي الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تحاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون لهلكت اموال 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 يجب 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 رضي 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 راكب في السفينة أو راكبا على الدابة التي عليها الحمل فطرب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع في السفينة أو في الدابة أو في الجمال لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه لا نه هو الحافظ له وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زقاً من سمن فحمله صاحب الزق والجمال جميعا ليضعاه على رأس الجمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حملا الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوق من أيديهما فالحمال ضامن وهو قول شمس الاول يرجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الحماله بثبوت يده عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان ولحمدان 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 مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صبيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضا عا قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن فصا را كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكيناً يعمل له نصفا لا فضا ع المصحف أو ضاع السكين لم يضمن لانهم 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 اليقين ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الا بينته وان كان الاجير خاصا فما في يده يكون أمانة في قولهم جميعا حتى لو هلك في يده بتعير صنعه لا يضمن أما على أصل أبي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على أصلهما فلا لان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحسانا نصيبا لاموال 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 فالمغيب له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد ائتم حفضه وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما نذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعديا فيه بان تعمد ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركا أو خاصا وان لم يكن متعديا في الفساد بان أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده فان كان الاجير خاصا لم يضمن بالاجتماع وان كان مشتركا كالتصاير اذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه يضمن في قول أحنافنا 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 مأذونا فيه لكان لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه الحجام والبراغيث ولئن كان ذلك في وسعه لكان لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منفي فكان ملحقا بما ليس في الوسع ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا لنفسه لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بمخالفة ذلك فيستفيد الا مر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهد في النظر في آلة الدق وحله وارسل المدقة على المحل على قدر ما يحمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دلالة انه قصر كما نقول في الاجتهاد في امور الدين الا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطئ والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد الاجمعي مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لافي حقوق العباد وبهذا فارق الحجام والبراغيث لان السلامة والسرية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السرية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افسادا حقيقة الا أن عمله لا يتحقق بالعدم شرعا 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 حملة ولو زحمة الناس حتى فسد لم يضمن بالاجتماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والفرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى انكسر يضمن عند انحجاب الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة
أو على الشط فدفع بعضها بعضا فسقط في الماء فغطب فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضرب به اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطبت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوف أو ضرر بانحلاف العادة
يضمن بالاخلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تخرق الثوب من عمل الاجير حتى يضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المصرة لان ايفاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي فسد أو هلك وأعطاه
الاجير الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما
البيخير 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 ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لا بالقبض فكان 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 احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
عليه الصفة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء عرضي بغير يقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالبيخير ولو كان
المستأجر على حمله 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 لان ضمان بنى آدم ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالافساد والاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والآدمي وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتخرق ولا يدري من أى الدق تخرق وقد كان يحيط قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سبيعة
عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه أو من دقهما فيحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التخرق حصل بفعل غيره
ولا بن يوسف ان القصار احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب بن حال فزعم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
وطئ ثوبا من القصار فخرقه يضمن لان وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولو دق الغلام فاقبل الكودين من غير يده فخرق ثوبا من القصار فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا بدعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لافي
ثوب الوديعة فبقى مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الوديعة فاحرقه
فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان 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 فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطأ
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطأ ثوبا لا يبسط مثله ولو قلبوا اناة بأيديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه حمولة فخرقه فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحولة لأن الجناية من السائق لأن المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضافا اليه فكان الضمان عليه ولوتكاري رجل دابة ليكبها فضر بها فمطبت أو كبجها باللجام فمطبها ذلك فانه ضامن إلا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن أن لا نضمنه إذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجه قولهما أن ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يحنيفة أن كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لأن العقد لا يوجب الأذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من اجنبي على أنا أن سلمنا أنه مأذون فيه ولكنه مقيد بشرط السلامة لأنه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه بضربه لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان إذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان إذا وقع غضبا لأن الغضب 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 والحيياط خلا المكان أما استئجار الدواب فالاعتبار في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر أن كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني أكثر يضمن كل القيمة إذا عطبت الدابة لأنه يصير غاصبا لكاملها وإن كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الأول أو أقل لا يضمن عندنا لأن الأذن بالشيء أذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالاتفاق به من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وإن كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وإنما يعتبر من ذلك الوجه لأن ضرر الدابة من ذلك الوجه وإن كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لأن الغضب يتحقق بذلك القدر وإن كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وإن كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل إذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فمطبت يضمن قيمتها لأن الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان لأن وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجر على الغاصب على أصلنا ولأن المضمونات تملك على أصل أصحابنا وإذا منع وجوب الأجر عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فمطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض وكذلك إن استأجرها ليحمل عليها قمزا من حنطة فحمل عليها قمزا من شعير وكذا إذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسان وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لأن الخلاف قد يتحقق فيحقق الغضب ولنا أن الخلاف إلى مثله أو إلى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معني لأن الثاني إذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني وإذا كان دونه في الضرر فإذ ارضى بالاول كان بالثاني أرضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة أنه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقهزة حنطة فحمل عليها أحد عشر فإن سلمت فعليه ما سمي من الأجرة ولا ضمان عليه وإن عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لأن التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعينه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزاً فيضمن بقدر ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاث كذا هذا وعليه الأجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وإنما خالف في الزيادة وإنما استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة ليطح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند زقروا بن 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 السكر الزائد لو تقرر لما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا ما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما هاهنا ما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديداً أو أقل من وزنه فعطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع 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 خنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارةً أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة وأعقر 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 ههنا 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 فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها بركوبها بمنزلة تلفها بجر احتوا وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثاً 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 والجرحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح انساناً جرحه جرحه آخر جرحه فمات من ذلك كان الضمان عليها نصفين كذا ههنا وعليه الأجر لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو أركاب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الأجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه أتلفها بركاب غيره ولو استأجر حماراً كاف فزعه منه وأسرجه فعطب فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حماراً بسرج فزعه منه السرج وأوكفه فعطب 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 وجه قولهما أن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وإنما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كالأجره بسرج فزعه وأسرجه بسرج آخر أثقل من الأول فعطب أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الكاف لا يتخلف السرج في الثقل وإنما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف إلا كاف يضر بها إلا كاف 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 ولا كاف بكاف أثقل 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 لانسرج أثقل على الدابة وقيل هذا اذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن يركب في المصر بغير سرج فاما اذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوى الهيئات لا يضمن لان الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف وكذا ذوا الهيئة فكان الاسراج ماذوناً فيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حماراً بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجاً يسرج بمثله اخر 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 لا آخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمار بان كان سرجاً كبيراً كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلافاً للدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فأنه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يظلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلاف فلا يضمن وأما الخلاف 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 القيمة ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة أولاً يقول يبرأ كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أحنابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سلمية وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الا ول ان الشئ أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده يده المالك فاهلاك في يده كاهلاك في يده المالك
 فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الاخر ان يده المستأجر يده نفسه لانه قبض الشئ لمنفعة
 نفسه فكانت يده يده نفسه لا يده المؤاجر وكذا يده المستعير لما قلنا واذا كانت يده يده نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكرر الاعادة الى المكان المأذون فيه رد الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الوديعة لان يده المودع يده المالك لا يده نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعة 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 يده
 المؤاجر بل لانه صار مغرواً من جهته كالشترى اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب القصور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن 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 لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصير
 مخالفاً وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصيرورته مخالفاً غاصباً بسلكه 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 حملها الى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر داراً ليسكنها
 وسلم 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 أمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ماذوناً فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة قطع 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 لما مر ان الاجر بمثابة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحسبها لم 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 فحق أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لأنه صار غاصبا بالانتفاع بها فمأواه 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 فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فكان له أن يضمه وإن شاء أخذ الثوب لأن الضمان واجب 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 الأجر كالأصناف إذا صبغ الثوب المعصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه أن كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مثل قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجانا بلا عوض فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحمين ونظر من الجانبين كالأغصان وإن كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختار 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 وعندهما القيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما قصصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض ما لا يضرها الزرع فصار بالاشتغال بزرعة الرطبة غاصبا بإيائها بل متلفا ولا أجر له لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر أن ينشئ في فضاء اسمه فتش 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 الخضرة فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الأجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما أمر ولودفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قيصا بدرهم فخاطبه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لأن القباء والقيص مختلفان في الانتفاع فصار مفوتا منفعة 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 الأجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه فمن 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 نذكر أن شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن دفع إلى رجل شبرا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا ففرض له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبره 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 فثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فخالك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فخالكه صفيقا أن صاحب الغزل بالخيار أن شاء ضمنه غزله وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز به ماسمى وذكر في الأصل إذا دفع خنفة إلى خفاف لينعله فانعله بمنزل لا ينعمل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار أن شاء ضمنه خنفة وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة العمل لا يجاوز به ماسمى وإن كان ينعمل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار إذا أنعله بما لا ينعمل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالأغصان إذا أنعل الخف

المغصوب فكان له الك أن يضمه كالمغصوب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما دون في العمل وقد أتى باصل العمل وإنما 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 وإنما جعل الخيار في هذه المسائل إلى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان إثبات الخيار لصاحب الاصل أولى وإن كان يفعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيد إلا أن الاذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيد فإنه غير جيد فإن شاء ضمته قيمة الخلف وإن شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لأن الرديء من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وإن كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه له سبعاً في أربع نخالف بالزيادة أو بالنقصان فإن خالف بالزيادة على الاصل المذكور فإن الرجل بالخيار أن شاء ضمته مثل غزله وسلم الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى أما ثبوت الخيار فلا نعلم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيقوت غرضه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمته مثل غزله لتعديده عليه بتقويت منفعة مقصودة وإن شاء أخذه وأعطاه الاجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وإنما 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 وإن كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الاجر بحسابه وذكر في رواية أخرى أن عليه أجر المثل وجه هذه الرواية أنه لما قصص في القدر فقد قوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل أن العقد وقع على عمل متدر ولم يأت بالقدر فصار كالمعقود على قتل كرم من طعام إلى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه أنه يستحق من الاجر بحسابه فكذا ههنا وإن أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمته مثل غزله وصار الثوب للصانع وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزبد الذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فتغير الصفة إذا الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه إذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل إذا أعطى صباغاً أو بالصبغة بعصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير عصفر وأقر رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار أن شاء ضمته قيمة ثوبه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصففر فيه مع الاجر وذكر القدرى أن مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا إن هذا على وجهين إن كان صبغه أولاً بربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمته قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه الاجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القفيز في الثوب لأنه لما أفرد بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متعدياً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغا لربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار أن 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 وإن شاء ضمته قيمة الثوب بمصبوغا ربع القفيز ووجب له الاجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه الحصول في ثوبه لكن بكل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضمن الاجر وإن كان صبغه ابتداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بعصفر وروى ابن سماعة عن محمد خلاف ذلك وهو أن يأخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد العصففر فيه بحقهما كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يتشرب

في الثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكم الاصل هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقالة استيفاء المنافع الملوكة ملكاً فاسداً لأن المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولأن الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان 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 استحبابنا الثلاثة وعند زفر يزاد ويجب بالغاما بلع بناء على ان المنافع عند استحبابنا الثلاثة غير متتومة 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 بقيته بالغاما بلع لان الضمان هناك بمقالة العين والاعيان متتومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متتومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالا عيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلع بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكاً بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقويم المنافع بالجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الجارة شئ من الاحكام التي هي من التوايع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه امانة 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 رأسالان 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 البذل 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 بيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو اذا باع عينا بمنفعة واختلفاً فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان احداً لا يفصل بينهما ولا ان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان المين في اصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعى على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعى على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعى من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه والمين وظيفة المنكر في اصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البذل يبدأ به المين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ به المين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً تفسخ الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبذل والمبدل كل واحد منهما يحقل البذل والاقرار وأيهما أقام البيئة يقضى بينته لان الدعوى لا تقابل بالحجة وان أقاما جميعاً البيئة فان كان الاختلاف في البذل فيئنة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيئنة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجر تك هذه الدابة الى القصر عشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجر تك 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 لان

بينة كل واحد منهما تثبت زيادة لأن بينة المؤاجر تثبت زيادة الاجر وبينة المستأجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تبينها وان كان اختلافهما بعده واستوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا في قول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لأن العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدودها شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعقد فيتحالفان فيسه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لأن البيع يرد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معتقود عليها بعقد واحد فإذا تعذر الفسخ في قدرها هلك يستقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعدم مضى وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر بها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لأن التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعقدة لا تحتل ففسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لأن قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع المالك والمنافع ههنا هالك فلا يثبت فيها التحالف وإما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع المالك وبين المنافع
 المالك ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة بانفسها على أصلنا وإنما تتمم بالعقد فإذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عتد فلا تتمم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة بانفسها فإذا فسخت البيع
 بالتحالف يبقى العتد متموما بنفسه في بد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستأجر لأنه 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
 والنيكول واقامة أحدهما البينة ما وصفتا فان أقاما البينة فالبينة بينة المؤاجر لأنها تثبت الاجرة حقه والبينة المستأجر
 لا تثبت الاجرة حقه فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا في القول فالحكم في التحالف الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لأن الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول وثبت الاجار الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعى من القصر الى
 الكوفة بخمسة لأن التصرف نصف الطريق والمؤاجر يحدد هذه الاجارة فالبينة المنبثقة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سبعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتسعة وأقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني أخذت بينة رب الدار لا يدعى
 فضل اجرة 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 والاستدلال بفضل تكذيبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه فباع وقال الخياط أمرتني أن أقطعه فبعضنا فالتقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فإذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير انه يدعى زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولنا ان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا وقع الخلاف في أصل الاذن بالنطق فقال صاحب الثوب لم أذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بتقطعه فبعضنا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لأن الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لأن التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لأن صاحبه يدعى على الخياط
 الغصب والخياط يدعى الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لأن صاحب

الثوب لما حلف على الدعوى الخياط فتد حمار الخياط بقطعه الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفا في ملك غيره
 بغير إذنه فصار متلفا الثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
 الثوب فلا نه أنى باصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاء أجر المثل لا المسمى لانه لم
 يأت بالامور به على الوصف الذي أمر به وطريقه أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة التباء والتميص متقاربة لانه
 يمكن أن ينفع بالتباء انتفاع التميمي بان يسد وسطه وازاراه وانما يفوت بعض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع
 العيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لوقطعه سراويل لم يجبه له الاجرة لاختلاف منفعة التباء والسراويل فلم يات
 المعقود عليه رأسا قال التدويري والرواية بخلاف هذا فان هشام روى أن محمدا قال في رجل دفع الى رجل شبرا
 ليضرب له طشتا موصوفا ففرض به كوزا ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والكوز للعامل وان شاء أخذه
 وأعطاه أجر مثلا لا يجاوز ما سمى في السراويل فيجب ان يكون كذلك ووجهه ما مر ان العقد وقع على الضرب
 والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت لاستعمال الخيار وروى ابن ساعدة وبشر
 عن أبي يوسف في رجل أمر رجلا ان يزرع له خرسا متا كلافه خرسا متا كلافه فقال الا كسر أمرتك بغير هذا بهذا
 الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي زعت فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع يمينه لا يثبت ان الأمر يستفاد من
 قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الاصل في رجل دفع الى صباغ ثوبا بالصبغة أحمر فصبغه أحمر على ما
 وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ علمته بدرهم وقال رب الثوب بداتين فان قامت لهما بينة أخذت
 بينة الصباغ وان لم يقيم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفري في قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر أعطيته درهما بعد ان
 يحلف الصباغ ما صبغته بداتين وان كان ما زاد في الثوب من العصفري أقل من داتين أعطيته داتين بعد ان يحلف
 صاحب الثوب ما صبغته الا بداتين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ ثابتة زيادة الاجرة فكانت أولى بالتبول
 واما اذا لم يقيم لهما بينة فلان ما زاد العصفري في قيمة الثوب اذا كان درهما أو أكثر كان الظاهر شاهدا للصباغ الا انه
 لا يزداد على درهم لانه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفري داتين كان الظاهر شاهدا لرب الثوب الا انه
 لا ينقص من داتين لانه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
 صبغته بداتين لاذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف التعارض مع
 رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع يمينه لانه ليس في الثوب عين مال
 قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
 فكان القول قوله مع يمينه وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسودا فالقول قول رب الثوب مع يمينه على أصل
 أبي حنيفة ان السواد نقصان 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 بالعصفري وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 ثوبا وأمره ان يزيد في الغزل رطلا من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلغا بعد
 الفراغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع يمينه على عمله لان الصانع
 يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه على عمله لانه يمين على فعل الغير فان
 حلف برى وان نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
 بينته ولو انفق ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجد زائدا على ما دفع اليه زيادة
 لم يعلم ان مثله 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 ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرضا على فضعه قلبا وأجر ك درهم فصاعه وجاء به محشوا فاختلعا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم تزد شيئا قال شمد يتحالفان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دنانير وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما التحالف فلا ان الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرض وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع استحقاق القلب بعير شي وهو ينكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهما الصياغة
 اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تارمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطي صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر بطلان حقه عليها من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سماعه عن شمد بن رجل دفع الى نداف
 ثوبا وقطننا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب أناه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
 من قطن فاختلعا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص
 ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النداف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النداف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النداف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقداره فبقى العشرة زائدة فيضمونها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النداف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
 صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنداف لان
 النداف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النداف في
 مقدار ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاه واشتقا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير ان رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطائفي فالقول في ذلك قول الخياط مع يمينه 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 بطائه فحل لبسها وروى بشر وابن سماعه عن أبي
 يوسف فممن أعطى حملا متاعا ليحمله من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلعا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
 الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدق به يأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمال فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المنافع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد الخش وأقبح بر يده هذا الوجه
 طعاما أو زينا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا يفحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام ويطلب الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال ويأخذ الاجر ان كان قد حمله فأماذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمال حتى يصدق به يأخذه
 وانما قال يقبح في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس ملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمال قد بذل لذلك فاذا أخذ العوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الآخر بالاتراضي
 بالبيع فلم يصدق به لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساجر في أصل الاجر كالنسيج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لي بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتهامنك بدرهم وقال الساكن بل سكتها عارية فالتقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حرائفة فعليه الاجر والا فلا وقال محمدان كان الرجل انتصب للعمل فالتقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على أنهما لم يشترتا الاجر لكن الصانع قال اني انما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجهه) قوله ما اعتبارا للعرف والعادة فان انتصبا به للعمل وفتحته الد كان لذلك دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة وكذا اذا كان حريقه فكان العقد موجودا دلالة والثابت دلالة كالتا بت نصا ولا في حنيفة ان المنافع على أصلها لا تقوم الا بالعقد ولم يوجد أما اذا اتفقا على أنهما لم يشترتا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل يغرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال فكان محققا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة لا لعذر عندنا وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على مالك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث الى وقت الموت فجاز ان ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لانها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فاشبه ببيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الخمي على حاله لان هذا شبيه ببيع عاري وإنه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة ما بيننا فما تقدم وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولومات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لومات الاب أو الوصي لما قلنا وكذا لومات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انتقضت الاجارة وكذا لومات الصبي لان كل واحد منهما معقود له والا صل ان الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغييره من وجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعد موته لاستحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالمالك ونحوه لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى في الوقف اذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لان العقد لم يتبع له فوته لا يغير حكمه ولو استأجر دابة الى مكة فمات المؤجر في بعض المقازة فله ان يركبها أو يحمل عليها الى مكة أو الى أقرب الاماكن من المصر لان الحكم ببطلان الاجارة ههنا يؤدى الى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعرض ماله ونفسه الى التلف فحمل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكرت الى بلا الى مكة
 ذاهبا وجائيات الجال في بعض الطريق فله مستأجر أن يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 بالنسخ 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 جمل 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 ناظرا اعتادا وقد يكون احد الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثقة ان يمضي
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثقة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي بينته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا انقضت فالمستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام القائب فنصب له خصما وسمع عليه البينة ولومات احدهم ووقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر او على ورثته ما سمي
 من الاجر لان في الحكم بالنسخ وقطع 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 اجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر اجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبد او ثوبا او حليا او ظرفا او دابة معينة فبذلك او هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة او للقضارة بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب غير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فانت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتيه غير
 ذلك لانه هلاك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين لقيم منافعها
 مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
 اذا انهدم كلها او انقطع الماء عن الرعي والشرب من الارض ان الاجارة تنسخ او يثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا ايضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة بانهاء المدة الا اذا كان ثمة 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 فأما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلو لم تقطع لم تعطل الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الناصب 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 الناصب فظالم متعدد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضافا اليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب والعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة فلا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة 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 ملكه في الحقيقة على عجزه أو عنته فان عجز ملكه المولى من الاصل وان عتق
ملكه 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 بعجز 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 للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
وعند محمد لا يرجع ويمنذ كره في كتاب
الهبة والله عز وجل
أعلم

﴿ تم الجزء الرابع و يليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

تحفة	تحفة
٤١ فصل في بيان من له الحضنة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضنة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضنة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المتقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للزكاح والطارى عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاتق والمعتوق	١٤ فصل في بيان ما ثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يتجزأ 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 وكيفية
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضنة) والكلام عليه

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

