

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأييد انواع ثلاثة محرمات بالقرابة ومحرمات بالصهرية ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة 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 الاول فلا صل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عايبها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تسمية الحرمة في جانب المرضعة فهوان المرضعة تحرم على المرضع لأنها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه لتقوله 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 اخواتهن من الرضاة وقد قال الله عز وجل واخوانكم من الرضاة أثبت تعالى الاخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين اخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابناؤها وان سفلان لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاة وهن يحرم من النسب كذا من الرضاة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولادها لاجانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز لنا كحة بينهما اذا كان أحدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعوا على تدي واحد صاروا اخوين واخا واختا من الرضاة فلا يجوز لاحدهما ان

يتر وج بالآخر ولا بولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهم جسدانته من قبل امه من
 الرضاة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
 المرضع لانهم خالاته من الرضاة واخوانها اخوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهم بنات اخواله وخالاته من الرضاة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنته وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
 والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة 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 المريني ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسيره يحرم لبن الفحل ان المرضعة
 تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاة وكذا على ابنته الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاة
 وكذا على ابناء ابنته وابناء بناته من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملت منه وارضعت كل واحدة منهما صبغيا اجنيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يها من الرضاة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجمع بينهما لانها اختان لاب من الرضاة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاة واخواته عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاة
 هذا تفسير لبن الفحل اخرج من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
 بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانب لبنها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم ولان المحرم هو الارضاع وانه وجد منها لانه فصارت بنتا له لانه والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج لبن فارضعت منه صبغية لم يحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بلبنه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور
 وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضي الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاة فاستأذن علي فايت ان اذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأته عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم انما هو عمك فاذا نزلت بارسل الله انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
 الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاجانب وقيل كان الداخل عليك اقلح اخابي القيس وكانت امرأة أبي القيس
 ارضعتها وعن عمرة أن عائشة رضي الله عنها اخبرتم 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 فقال اراه فلانا لم حفصة
 من الرضاة فقلت يا رسول الله لو كان فلانا حيا لعمي من الرضاة كان يدخل علي فقال نعم ان الرضاة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تنكح من ارضعتها امرأة ابيك ولا امرأة اخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان او جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
 للغلام أن يتر وج الجارية فقال رضي الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان المحرم
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاة منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا واما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لاني جانب زوجها فنقول ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
 من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبيان في الرضاة بيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
 وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤه 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 ماءهما
 جميعا وبارضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم بقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
 احتياطوا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا لا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
 أبيها وان لم يكن محرما على جدها منصوصا عليه في الكتاب العزيز لكن لما كان مبينايان كقباة وهو ان البنات
 وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب اقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
 احتياطاً كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
 الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمة من بالاجماع كذا ههنا على انه
 ان لم يبين بوحى متلو فقد بين بوحى غير متلو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرناه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤه
 جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارتضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
 ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع 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 فارتضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني لان نسبه ثبتت منها لا من الزاني 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 تنز وج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
 الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
 كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان محيضا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
 وكذا اجدات زوجته من أبيها وأمهات وان علون أو بنات بناتها وبنات بناتها وان سفلفن من الرضاع كما في النسب
 وكذا تحرم حليمة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفلف على أب الرضاع وأب أبيه وان علا كما في النسب وتحرم
 منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفلف كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
 الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا اجداتهن وبنات بناتهن كما في النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
 وابنه من الرضاع وكذا على اجداده وان علوا وعلى أبناء بناتها وان سفلفوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
 كان بملك النكاح أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
 فلا يوجب حرمة الرضاع والمستثناة قد مررت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب مجرى على عمومها الا في مستثنتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
 لانه وهو ان يكون لابنه أخت لانه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج أخت ابنه من الرضاع
 وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت
 موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانما حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
 لا يجوز كالاجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانه لا يبيح له أخت
 من أبيه من النسب لانه من أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له ان يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
 يكون له أخت من الرضاعة فيزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المنزوجة موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
 في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لانه لا يبيح من النسب وصورته

منكوحة أبيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لآبيه فيجوز زله أن يزوجهها وكذا يجوز للرجل أن يزوجه أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزوجه المرضعة أن يزوجه أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنة ويجوز للامتنان أن يزوجه أم ابنته من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز زله أن يزوجه المرضعة لأنها أم ابنته من الرضاع فهي كام ابنته من النسب وكذا يجوز زله أن يزوجه بحرام أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز زله أن يزوجه بأمه والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتججت بظاهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى ان أباحذيفة بنى سالمًا وكان يدخل على امرأته سهيلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهيلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت ارى سالمًا وولد او كان يدخل على و ليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالمًا كبيرًا فدل ان الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها انها كانت اذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنات أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ان يرضعنه فدل عملها بالحديث بعدموت النبي صلى الله عليه وسلم على انه غير منسوخ ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوم ا على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلًا فتغير وجهه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرون ما اخواتكم من الرضاعة انما الرضاعة من الجاعة أشار صلى الله عليه وسلم الى ان الرضاع في الصغر هو المحرم اذ هو الذي يدفع الجوع فالجوع الكبير فلا يندفع بالرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير لان ارضاعه لا ينبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما فتق الامعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الامعاء لارضاع الكبير لان امعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها الا اللبن لكونه من أطف الاغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما امعاء الكبير ففتقة لا تحتاج الى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد فصال وروى ان رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولد ا فمات ولدها فو رم ندى المرأة فجعل الرجل يمصه ويحبه فدخلت جرة منه حلقة فسأل عنه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أبو موسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أبو موسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطوها فعمدت امرأتى اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت ذلك مقدور الله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقمها فهي جارية فاما الرضاعة عند الصغور وبهذا تبين ان ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافع للجوع من لبن اللحم منشر للعظم فاما الامعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما يحتمل انه كان مخصوصا بذلك بدل عليه ما روى ان سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلن ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحمده

فهذا يدل على ان سالمنا كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا تعقله لا يحتمل القياس ولا تترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما ثم صار منسوخا بجمار وبنام الاخبار واما عمل عائشة رضي الله عنها فقدر وى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما ثبت اللحم والدم وروى 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 كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربعون سنة احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراءها شيء 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 يوجب حنيفة قوله تعالى وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد فيعمل باطلاقه فباوراءه وقوله تعالى فان أراد افضالا عن تراض منها وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيمتنعى بقاء الرضاع بعد الحولين ليجتنب 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 فمن ادعى التقييد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبثا للحم منشر للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبثا للحم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تد في البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لو لم يعود بغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد فدل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا ان ابا 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 يغذي بغذائها ثم ينفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في قيمتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فقبحا ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشئ باتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فبازداد على الحولين أو تحمّل الآية على هذا

بوفيقا بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالقصاص في عامين لا يتنى القصاص في أكثر
 من عامين كما لا يتنى في أقل من عامين عن تراخ منهما وتساور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل
 فكانت يوم ان علمت فمهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فمهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم
 ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والقصاص هو القصاص فيقتضى أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما
 روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ونحوه أن يكون المراد من الحمل بالحمل باليد والحجر فيقتضى أن يكون
 الثلاثون مدة الحمل والقصاص جميعاً لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل
 وبعضها مدة القصاص لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضى قسمة الوقت عليهما بل تقتضى أن يكون جميع
 ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضى قسمة الشهر عليهما
 بل يقتضى كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضى أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب
 أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهراً لكن ما تلونا حافظ وما تلوتم ميسج
 والعمل بالحاضر أولى احتياطاً وأما الحديث فالمشهور لا رضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبه جازاً أن يكون أصل
 الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملة على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع
 على الاب بعد الحولين أى في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملاً
 بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلاف فهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا جواب ظاهر
 الرواية عن أصحابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعاً محرماً ولا يعتبر
 الفطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع
 في وقته عرف محرماً 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 شهر لم يكن ذلك رضاعاً
 لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل كلاً ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع ثم عاد فأرضع كما يرضع أولاد في
 الثلاثين شهراً فهو رضاع محرماً كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم و يحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر
 قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام إنما يكون رضاعاً محرماً اذا لم يكن الفطام تاماً بأن كان لا يستغنى بالطعام
 عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على القصاص
 المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة
 الصحابة رضى الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضى الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ
 الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحصى بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان فيما نزل
 عشر رضعات يحرم ثم صرن الى خمس فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيها يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال لا يحرم المصمة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولان الحرمة بالرضاع لكونه منبثاً للحم ومنشراً
 للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرماً ولنا قوله عز وجل وأما تمك اللاتي أرضعنكم
 وأخواتكم من الرضاعة مطلقاً عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم
 أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضى 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
 وأما تمك اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضى الله عنها تقول لا يحرم المصمة والمصتان فقال حكم الله
 تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضى الله عنها فتدقيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فإنه روى أنها
 قالت توفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما جلى في القرآن فالذي نسخته ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صياغة
 الحديث ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصبة
 والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطرابا لأن مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى
 أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة محرمة والراوى إذا عمل بخلاف ما روى
 أو جوب ذلك وهما 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 يثبت لعدم
 القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتياط ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عتق الصبي فقد حرم
 حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العتيق اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود نزع إذا وصل
 اللبن إلى جوفه يقال هل عتيتم صبيكم أي هل سقيتموه عسلا ليسقط عنه عتيه انما ذكر ذلك ليعلم 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 ان الرضاع انما يحرم لكونه منبثا للحم منشرا للعظم فنقول التليل يثبت وينشر بقدره فوجب
 أن يحرم بأصله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبينة وما تلوها محرمة والمحرمة تقتضي على المبيح احتياطا
 لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم ان 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 قرح فأوجر
 به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه اذا حلب لبنها في حال حياتها في اثناء فأوجر
 به الصبي بعد موتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله ان حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن
 تكون محلا لهذا الحكم ولهذا لم يثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصارت لبنها كلبن البهائم ولو ارضع صغيرا
 من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا واذا لم تثبت الحرمة في حياها لا تثبت في حق غيرها لان الرضعة
 أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حياها ثم بعدى إلى غيرها فاذا لم يثبت في حياها فكيف بعدى إلى غيرها بخلاف
 ما اذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لانها كانت محلا قابلا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطئ 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 انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من
 الثدي فان العرب تقول يتيم راضع وان كان يرضع بلبن الشاة والبقر ولا على فعل الارتضاع منها بدليل انه لو ارضع
 الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعا حتى يحرم ويقال أيضا ارضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال ارضع بلبن
 الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما نبت اللحم وانشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم
 الرضاع ما فتق الامعاء ولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويختق الامعاء فيوجب الحرمة ولأن اللبن
 كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة كذا روى عن عمر رضي الله عنه انه قال اللبن
 لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن الا ترى انها لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذ
 ما فيه حياة من لحمه وسائر اعضائه واذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحالها قبل موتها وقبل موتها محرمة
 كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا للحمة وهي الاصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة
 في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الاصل والتبعية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت
 فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لانها تثبت لدفع فساد قطعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطاء
 سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك افرقوا وقوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا
 شيء بناء على أصله فاما على أصل أصحابنا فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وان تنجس الوعاء

الاصل له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
 فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
 والجهد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنا في حال حياتها
 في وعاء نجس فأوجره بالصبي محرم ولا فرق بين الوعاءين اذا النجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
 الذي ليس بمعدن اللبن لما لم يمنع وقوع التحريم مما هو 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 الجماعة لان تحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
 فيغذي ويسد الجوع والوجود يصل الى الجوف فيغذي 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 والقيل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجماعة وفي الآمة لان الجماعة
 تصل الى الجوف لا الى المعدة والآمة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراحة لا يحصل به الغذاء
 فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا يحرم بان حتن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها محرم 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 التغذية والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
 لا تصل اليها فلا يحصل به انبات اللحم ونشور العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رابياً
 أو شيرازاً أو جيناً أو أقطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذلك انبت اللحم
 ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلط اللبن بغيره فهذا على وجوده اما ان اختلط بالطعام
 أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اختلط بالطعام فان مسه النار حتى تضج لم يحرم في قوهم
 جميعاً لانه تغير عن طبيعه بالطبخ وان لم تسمه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
 قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذية 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 قوله ما ان اعتبار الغالب والحق المقلوب 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 بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
 هذه الاشياء لا محل بصفة اللبن وصبر ورتبه غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
 اليه بنفسه لا اختصاصها بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده محرم فرغ هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
 به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً صار مستهلكاً فلا يقع به التغذية فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلط بالماء
 يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
 اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسقى منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
 جوف الصبي بتدره في وقته تثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
 ان التدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
 كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذية على ما نطق به الاحاديث
 واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لانه لا يقع الا كغذاءه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذلك الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما قاعا 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 ظاهر الرواية 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 وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه
 قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافتلا
 يصير القليل مستهلا كافي الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بانيات اللحم وانتشار العظم أو سد الجوع لان
 أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر
 زيتا خلطه بزيت آخر اشتر كافيته في قوهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان
 الغالب هو المنصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزيتته وان كان الغالب غير المنصوب صار
 المنصوب مستهلا كافيته 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 ومحمدان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذي 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 التغذي أو يختل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد
 كانت ولدت منه فأنقضت 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 كالأول
 يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما
 وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع
 فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها
 فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن زيد عنه أنها اذا حملت فاللبن الثاني وقال محمد وزفر
 الرضاع منهما جميعا الى أن تد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باق 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 ظاهر او غالبا 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 بمضي 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 في حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة
 سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة
 أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا يزول بالشك وأما قول
 أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني ممنوع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان
 لزيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجودته ونحوه 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 المقارن للنكاح والطارى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبيان هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لانها صارت أختاله من الرضاع فتحرم عليه كافي النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لانها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاعة وأنها محرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتها معاً وعلى التعاقب حرمتا عليه لانها صارتا أختين من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما يحرم في حالة الابتداء كافي النسب ويجوز أن يزوج احدهما أيتها شاء لان المحرم هو الجمع كافي النسب فان كن ثلاثا فارضعتن جميعاً معاً حرم من عليه لانهن صرن أخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما وله أن يزوج واحدة منهن أيتهن شاء لما قلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الا ولتان وكانت الثالثة زوجته لانها لم أرضعت الا ولتي ثم الثانية صارتا أختين فبان منه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارتا أختاهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا أرضعت البنيتين معاً الثالثة حرمتا والثالثة امرأته لما قلنا ولو أرضعت الاولي ثم الثانية معاً حرم من جميعاً لان الاولي لم يحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معاً حرم من أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صديات فارضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرم من جميعاً لانها لم أرضعت الثانية فقد صارت أختا للاولي فحصل الجمع بين الاختين من الرضاعة فبانها ولو لم أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فبانها وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكر في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحاً حراماً كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يزوج واحدة منهما أبداً كافي النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يزوج الصغيرة لانها ابنته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كافي النسب لا يجوز له أن يزوج الكبيرة أبداً لانها أم من كوحته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها ولم يدخل بها كافي النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان المهر قد ناكه بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولو السكنى ولا نفقة لها لان السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقاً لها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان الاصل أن القرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لان المهر لا يبطل بعود سلبها الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين بوجوب سلامة المبدل للاخر لئلا يجمع المبدل والبديل في ملك واحد في عمدة المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شئ سواء كانت القرقة بعير طلاق أو بطلاق الا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول ما لا مندرا بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صالحة لها تطيباً لقلبها لما لحقها من وحشة الفراق فيوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئاً وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لاشيء لها وجه قوله أن القرقة جاءت من قبلها لوجود عدة القرقة منها وهي ارتضاها لانه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينشر العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضعة التمكين من ارتضاها بالقاماتين فكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شئ ولا يجب على الزوج للرضعة شئ أيضاً ولنا ما ذكرنا ان القرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدر بالمسمى ابتداء صالحة للمرأة نظراً لها ولو وجد من الصغيرة ما يوجب خروجهما عن استحقاق النظر لان فعلها لا يوصف بالخطأ وليست هي من أهل الرضا لتجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا يحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لان اقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاها جنابياً فلا تستحق النظر بايجاب نصف المهر لها ابتداء اذا لجأت لا تستحق النظر على جنابته بل تستحق الزجر وذلك بالحرمان

لئلا يفعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان فعلها جنابة في الحالين ورجع 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 يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن
الفرقة حصلت من قبلها بارضاها ولهذا لم تستحق المهر أصلا ورأسا سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإذا كان
حصول الفرقة من قبلها بارضاها صارت بالارضاة مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملا للسقوط بدونها
أو بمكيتها من ابن الزوج أو تقييلها إذا كبرت فهي بالارضاة أكدت نصف المهر بحيث لا يحقل السقوط فصارت
متلفة عليه ماله فتضمن وجهه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة هي
الارضاة للصغيرة لما بيننا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاها ان كان سبب الفرقة فهو سبب محض
لانه طرأ عليه 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 والتقص حتى خرجت
الدابة وضلت أو طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها امان يجب بالتلاف ملك النكاح أو بالتلاف
الصدوق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالتلاف على أصلنا ولا وجه
للتاني لانها ما أتلفت الصدوق بل استقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه للتالث لان
التأكيده لا يماثل التقويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط
الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة أي في
سبب المواخذة 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 كما في حق البئر على قارة الطريق فالكبيرة اذا لم
تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة وهي ارضاها وان
كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاة الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارضاة الصغيرة
فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند تعمد الفساد ووجب نصف المهر
للصغيرة على الزوج ابتداء ملازما للفرقة صارت الفرقة الحاصلة منها كأنها علة لوجوبه لانه بقي النصف بعد الفرقة
واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول بتخصيص العلة لانه قول بقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكه وان
باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا اداه مبني على الوجوب فيثبت له حق الرجوع
عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا بالاجماع بخلاف ما اذا لم تتعمد الفساد
لان عند عدم التعمد لا تكون الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا
يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والتقص فكما يلزمها يلزم محمد لان عنده يضمن الفاعل وان اعترض على
الفتح فعلى اختياري فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمدت الفساد بثلاثة أشياء بعلمها بنكاح الصغيرة
وعلمها بفساد النكاح بارضاها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضها والقول قولها في
انها لم تتعمد الفساد مع بينها لان الزوج بدعوى 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 بين فأرضعتها الكبيرة
فان أرضعتها معا حرم من عليهما جميعا صارتا بنتين للرضعة فصارتا جامعيتين نكاحا حرم من عليهما ولا يجوز له
أن يتزوج الكبيرة أبدا سواء كان دخل بها أو لم يدخل بها لانها أم منكوحة فتحرم بنفس العتد على البنت ولا يجوز له
أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا لانها صارتا أختين من الرضاة ويجوز أن يتزوج باحدهما ان كان لم يدخل

بالكبرية لانهار بيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد العمد على الام كما في النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما
في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت
الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فباتممه. وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بنت
الكبيرة فلم يصر جامع الكنهار بيته من الرضاع فان كان قد دخل بها تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح
الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب
واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعا لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت
فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيرة والصغيرة الاولى مباتان فلا تحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيرة تحرم عليه للحال لانها بيته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها الا تحرم عليه
للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين 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 بنت الكبيرتان
والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امر أنه لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امر أنه وصارت الصغيرة بنت امر أنه فصار جامعاً بينهما من حرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها
بعد ثبوت البنوة فلم يصر 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
الآخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكبيرة الاخيرة
بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بنت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امر أنه 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 اجنبية فلم يتحقق
الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لا تحرم وان كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكبيرة
الاخرية فارضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكم فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى
فقد أرضعتها وهي اجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها تحرم واذا كانت
الكبيرة الاخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيرة الاولى فقد صارت بنتها فصار جامعاً معها مع أمها فحرمتا عليه كما حرمت
الكبيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعا ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة باتت لانهما
صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امر أنه 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
امر أنه أو بنت خالتها ويجوز للانسان أن يجمع بين امرأة وبين بنت عمته أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع
ولو طلق رجل امر أنه ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له صغيرة بنت الصغيرة لانها صارت بنتها فحصل
الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنته وهو صغير امرأة لها لبن فارتدت
وبانت من الصبي ثم أسامت فتر وجهها رجل فقبلت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابناً زوجها فصارت هي منكوحة ابنه
من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكه كاله صغيراً فارضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
مولاه لان الزوج صار ابناً زوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك التمين لانها

منكوحه ابنة ولوتز وج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحه
كانت له فحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ثبت به الرضاع أي يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني
البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع أو أمي من الرضاع أو بنتي من الرضاع و ثبت
على ذلك و يصبر عليه فيفرق بينهما لأنه أقر بطلاق ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه و اذا صدق لا يحل له
وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في ابقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبه لأن الحرمة ثابتة في زعمه
ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهران كذبه لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حتمها في المهر وان
كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والثففة والسكنى لأنه غير مصدق بابطال حتمها فان أقر بذلك ثم قال أو همت أو
أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا
يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما أنه أقر بسبب التفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأة
كنت طقتك ثلاثا ثم قال أو همت والدليل عليه انه لو قال لامته هذه امرأتى أو أمى أو أختى أو ابنتى ثم قال أو همت
انه لا يصدق وتعتق كذا همتا ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه أختى اخبار منه انها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة
عليه على التأييد فاذا قال أو همت صبارا كانه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على
النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لان قوله كنت طقتك ثلاثا اقرار منه بان شاء الطلاق الثلاث من جهته ولا
يتحقق انشاء الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامته هذه أمى أو ابنتى لان
ذلك لا يقتضى نفي الملك في الاصل الا 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 همت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أو همت
وكذلك اذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أمى أو بنتى وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز
له أن يزوجه ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أو همت أو غلطت جازله أن يزوجهما عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار
فشهد شاهدان على اقراره فرق بينهما وكذلك اذا أقر بالنسب فقال هذه أمى من النسب أو بنتى أو أختى وليس
لها نسب معروف وانما تصلح بنتا له أو أمه فانه يسئل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما لظهور
النسب باقراره مع اصراره عليه وان قال أو همت أو أخطأت أو غلطت يصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وان
كان لها نسب معروف ولا تصلح أم أو بنتا له 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 بائنا منهن وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة
على عورة اذ لا يمكن تحمل الشهادة الا بعد النظر الى الثدي وانه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالولادة
ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد المخزومي عن عمر بن عبد الله عن ابن عباس قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين
وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر النكير من أحد فيكون اجماعا ولان هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه
شهادة النساء على الافراد كالمال وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما مدى الأمة فلا يجوز للاجانب
النظر اليه وأما مدى الحر فيجوز لحارمها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء
على الافراد لان قبول شهادتهن بائنا منهن في اصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود
به فاذا جاز الاطلاع عليه في الجملة لم تتحقق الضرورة بخلاف الولادة فانه لا يجوز لاحد فيها من الرجال الاطلاع عليها
فدعت الضرورة الى القبول واذا شهدت امرأة على الرضاع فلا فضل للزوج ان يفارقها لساوى عن محمد بن عتبة
ابن الحرث قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت انى أرضعتك فاذا ذكرت 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 عتبة فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعاها اذا وقوله فارقها أو فدعاها اذا ندب الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عياض بن عيسى الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يجر معها عليك فان تزومت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا يهمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المقارفة فاذا فارقها فلا فضل له أن يعطيا نصف المهر ان كان قبل الدخول بها لاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فلا فضل للزوج ان يعطيا كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلتها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلا غير عدلين أو رجلا وامرأتان غير عدول بما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجلا وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب النفقة والسكنى في سائر الاكسحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات و نفقة الاقارب و نفقة الرقيق و نفقة 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 ورثتها ديننا في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزير فقولوه عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالأسكان أمر بالانفاق لانها لا تنصل الى النفقة الا بائنا والاكسب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن في الانفاق عليهن فتضيقتوا عليهن النفقة فيخرجن أولا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضيقتوا 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 وطن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لا تفسهن شيئا وانما أخذتموهن بامانة الله واستحلتم فر وجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح وطن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا لا اله الاهل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير المأجمل الحق في قوله وطن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعمت ويكسوها اذا كسيت وان لا يهجرها الا في المبيت ولا يضربها ولا يبيعها وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ووليك

بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالاختدم غير إذنه وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على
 هذا وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حتى لا تزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع
 حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولأنها إذا كانت محبوسة
 بحبسه ممنوعة عن الخرج وللنكاح بحقه فلو لم يكن كفايتها عليه هلكت ولهذا جعل للمناضى رزق في بيت مال
 المسلمين لحقهم لأنه محبوس لجهنم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا هنا
 ﴿فصل﴾ وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق
 الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك
 النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على
 بعض وبما اتقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب
 النفقة النكاح لأن الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه للملك كنفقة المالك
 ولأن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر
 له لأنه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر إذا عوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية
 لأن فيها اثبات القوامية بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الأصل يبنى أنه لا نفقة على مسلم
 في نكاح فاسد لا 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 منته ان ثبت حق الحبس
 لأنه لم يثبت بسبب النكاح لا نعدامه وإنما يثبت لتحصين الماء ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح
 فإما لم تجب في النكاح فلأن لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو
 استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها
 قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب بوجوب تأكد الحكم فلما
 وجبت قبل الفرقة فبعدها 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 محظور استحسانا أو شرح هذه الجملة
 ان الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو باننا وسواء كانت
 حاملا أو حائلا بعد ان كانت مدخولا بها عند التيام حق حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاقا رجعيا
 أو باننا وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة إذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها زال والنكاح بالابنة وكان ينبغي
 أن لا يكون لها السكنى إلا أنه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة
 ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق ببدل أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال
 لما قلنا ولو خالعهما على أن يرأمن النفقة والسكنى يرأمن النفقة ولا يرأمن السكنى لكنه يرأمن مؤنة السكنى لأن
 النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الأبراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك
 المعتدة اسقاطه ولو أبرأته عن النفقة من غير قطع لا يصح الأبراء لأن الأبراء اسقاط الواجب فيستدعي تقدم الوجوب
 والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الأبراء اسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا
 تسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولا نهجعت الأبراء عن النفقة عوضا عن تسها في العقد ولا يصح ذلك إلا بعد
 ساقية الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلاحا على النفقة أنها تجب وتصير 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 تقييلها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها التيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الإدراك 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 وطبا السكنى وإن كانت مستكرهه والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في
 ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما إذا كانت
 الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محذور وللإستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردتها
 الأخرى إنما يحبس بعد الردة جبرها على الإسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة
 بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فثبتت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها
 لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فبقي العدة لكن هذا يشكل بما إذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة لأنها
 لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق
 لعدم شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محذور مع قيام السبب وهو
 حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا
 وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا الجاني 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 مستكرهه
 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 يحرم
 السكنى فعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكنى حق الله تعالى فلا يصح 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 لبطان سبب وجوبها بالردة في حق حبس
 النكاح لأن الردة أوجب بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجدد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والأصل في هذا
 أن كل امرأ 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 نشرت ثم عادت إنما تستحق النفقة
 لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد أسلمت
 تسهما 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 وجودها وهو محذور وإن كان الطلاق بائنا وكانت
 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 فوت بالردة ولا يفوت بالمطاعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحققت بدار الحرب
 ثم عادت وأسلمت أو سببت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالمحاق بدار الحرب لأن الرد مع
 الحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمه طلاقا بائنا وقد كان المولى بأها مع زوجها يتاحى وجبت النفقة ثم أخرجها
 المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بأها المولى يتاحى
 طلقها الزوج ثم أراد أن ييوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فأنها لا تجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في
 الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشرطه وهو التسليم إلا أنه لم أخرجها إلى خدمته فقد فوت
 على الزوج الاحتباس الثابت حقاله والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاله فإذا أعادها إلى الزوج عاد حتمه فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لا نعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبينونة 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 الناشزة 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 أتفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أنوم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فلما تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثرت مدة الحمل سنتان وقدمت ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقراء وتدخّل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان يطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا امتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس أتفق عليها ثلاثة اشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة بمجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أتفق عليها ثلاثة اشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أتفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقها منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة ووجدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقربه عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفها أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان أقام بينة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا تردده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضت العدة وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها ولو طلق امرأته ثلاثا أو باثنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة اشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المستلثان في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول باي سبب كانت لا ارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحصيل الماء فاشبهت المعتدة من النكاح القاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك اليمين لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

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

تزوج بالغة حرة صحيحة سلمية ونقلها الى بيته فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمتنع نفسها وطلبت النفقة ولم ينقلها بالنقل فلها النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النقلة تركه حق شمه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقتها في النفقة
 فان طالها بالنقل فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طالها بالنقل بعدما أوفاه المهر الى دار معصوبة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمتنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة منزلا فامتنعت من الدخول عليها لا على سبيل الشوز فان قالت حولتي
 الى منزلك أو أكثرى منزلا أنزله فاني احتاج الى منزلي هذا أخذ كراهه فلها النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراه امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها وكان مؤجلا فلا نفقة لها لان عدم التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا تجب ولهذا تجب النفقة للناشئة وهذه ناشئة ولو منعت نفسها عن زوجها بعدما دخل بها
 برضاها لا استيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعاً بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعدما دخل بها على كراهه من غير حق عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعاً بغير حق عندهما
 كالباغية في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجمع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم الشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسلم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجمع مثلها لانه لا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول الحمل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا تجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تحمّل الزوج وبتفجع
 الزوج بها بخدمة فسامت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها لم تحمّل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فان أمسكها فلها النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يحس حال
 يقدر فيها على جماعها لان عدم التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيراً والمرأة
 كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما يحجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج محبباً أو عينا أو محبباً في دين أو مريضاً لا يقدر على الجماع أو خارجاً للجماع فلها النفقة لما
 قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضاً يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضاً
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لوطا لهما الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالحبيبة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردّها ووجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليّة وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو نبوؤ الحمل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحمّل الوطء واذا سامت نفسها وهي مريضة فله أن يردّها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء علم لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجمع مثلها أن له ان يردّها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأساً فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها الماذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي حبيبة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضاً لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض بحمل
 الزوال فاشبه الحيض أو تقول التسليم المستحق بالاعتد في حق المريضة التي لا تحمّل الجماع قبل الانتقال وبعده هو
 التسليم في حق الاستمتاع لافي حق الوطء كما في حق الخائض وكذا إذا قبلها ثم ذهب عقلها فصارت معتوهة مغلووبة
 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 لا نفقة لها ولم يفصل بين ما إذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما إذا كانت قادرة على
 التحلية أولاً لأن حبس النكاح قد يبطل باعراض حبس الدين لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات
 التسليم أيضاً بمعنى من قبلها وهو مطلبها فصارت كالناشرة وذكر الكرخي أنها إذا كانت محبوسة في دين من قبل النقلة
 فإن كانت تقدر على أن تحل بينه وبين نفسها فلها النفقة وإن كانت في موضع لا تقدر على التحلية فلا نفقة
 لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لأنها إذا كانت تقدر على أن توصله إليها فالظاهر منها عدم المنع لو طلبها الزوج
 وهذا تفسير التسليم فإن لم يطلبها فالتصريح جاء من قبله فلا يسقط حقها وإن كانت لا تقدر على التحلية فالتسليم
 فات بمعنى من قبلها وهو ما طلبتها 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 إذا كانت محبوسة لا تقدر على قضاءه فاما إذا كانت
 قادرة على القضاء فلم تنقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لأنها إذا لم تنقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست
 نفسها فتصير بمعنى الناشئة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة ففهر بها شهر أو غصبها غاصب
 لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لا معنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لأن القوات
 ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد النقلة وقبلها إذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن
 أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجد رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه
 العقد لم يوجد في حتمها قبل الانتقال وبعده إلا أنه لما قبلها مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم التام كما قال في المريضة
 إلا أن ههنا قال لا يجوز له أن يردّها وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردّها
 وجه ظاهر الرواية أن العقد انعقد في حتمها موجبا لتسليم مثلها وهو المتمكين من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع
 من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الخائض والنفساء والحرمه والصائمة مع ما ان التسليم المطلق يتصور منهما
 بواسطة إزالة المانع من الرق والقرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما وطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فإن كان
 ذلك قبل النقلة فإن حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشئة وإن حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم
 جميعاً لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشرة وإن كانت انتقلت إلى منزل الزوج ثم حجت
 مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد أن التسليم قد فات
 بالمر من قبلها وهو خير وجهاً فلا تستحق النفقة كالناشرة ولا يبي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال
 إلى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ثم لم يرضها صوم
 رمضان أو تقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كما في فريضة ثم إذا وجبت لها
 النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر لأن الزوج لا يلزمه الإقامة الحضر
 فأما زيادة المؤنة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها لا على الإداء الفرض والقرض
 عليها فكانت تلك المؤنة عليها الأعلى كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها الأعلى الزوج فإن جاورت
 بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج إقامة لا تحتاج إليها تسقط نفقتها لأنها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشرة
 فإن طلبت نفقة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والرجوع علم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطها نفقة شهر واحد فإذا
 عادت أخذت ما بقي لأن الواجب عليه لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر ونفقة الإقامة قرض لها كل شهر فشهري

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 كالمقيمة 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 الظهار فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت
امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فارق بينهما ووجب عليه أن يعترضا مدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم إلا أنه امتنع الانتفاع بها بعرض بزل فأشبهه الحيض والنفاس
وصوم رمضان ولا نفقة لأختها وإن وجبت عليها العدة لأنها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الأصل يخرج
ما إذا تزوج حر أو عبدا أمة أو قنة أو مدبرة أو أم ولد إن كان موليا نجب النفقة والأفلا لأن سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوئة لأن التبوئة هو أن يخلى المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فإذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسامة إليه ولا
يجبر المولى على التبوئة لأن خدمتها حق المولى فلا يجبر إلا إنسان 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
أغارها للزوج بالتبوئة وللمعير أن يسترد عار بتمولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جهة المولى ولو بوأها مولاها بيت الزوج فكانت نجبي في أوقات إلى مولاها فتخدمه من غير أن يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لأن الاسترداد إنما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولأن هذا القدر من الخدمة لا يقدر في التسليم
كالحررة إذا خرجت إلى منزل أبيها وإن كانت مكاتبه تزوجت باذن المولى حتى جاز العمد فلها النفقة ولا يشترط
التبوئة لأن خدمتها ليست حق المولى إذ لا حق للمولى في منافعها ألا ترى أنه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعها كالحررة فيجب المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد إذا تزوج باذن المولى حررة أو أمة فهو
في وجوب النفقة كالحر لا استوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا
في وجوب المهر إلا أن الفرق بينهما أن النفقة إذا صارت مفروضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
إلا أن يذبه المولى فيستقط حق الفريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة للمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة
فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لأنها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباعها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ
المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون إذا هلك يبطل الدين الذي يتعلق به وكذلك
إذا قتل العبد في ظاهراً رواية 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 تقام مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجري مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر أن شاء الله
تعالى فنسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا 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 تختمل البيع وأما المكاتب فنحننا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالتن لتصور الاستيفاء من رقبته لا حبال العجز لأنه إذا عجز يعودنا فيسمى فيها مادام
مكاتباً فإذا قضى بعجزه وصار قنانياً يباع فيها إلا أن يذبه المولى كافي الكتابة وأما المعتق البعض فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب إلا أنه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسمى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا
يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حررة أو أمة لأنه إن كان من حررة يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحر وتكون على الام ثقته ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة
 فيكون عبدا مولواها فلا يلزم غيره ثقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنقته الأولاد على مولى الأمة
 لانهم مملوكه والعبد والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كلامه الفقه لما قلنا وان كان مولى
 الأمة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الأب بالنفقة على ولده بل امان يبيعه مولاه أو ينشق
 عليه ان كان من أمة فقهة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينشق الأب عليه ثم يرجع على المولى اذا أسر لتعذر الجبر على
 البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبه فنقته أولادها لانجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبه
 سواء كان الأب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا الأثرى انها تستعين
 بكسبه في رقبته واعتقها واذا كانت كسبه حقا كانت ثقته عليها لان نقته 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 عبد أبيها وان زوج أمته من عبده فنقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك
 المولى والله عز وجل أعلم والكتاتيبه في استحقات 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 والذمي في النفقة ولقول النبي صلى الله
 عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على
 الذمي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف
 ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح
 عندهم حتى قال انها يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح
 فاسد بلا جماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانها يقران عليه مع فساده عنده فان أبا حنيفة
 قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجه انه لم 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 استحقات هذه النفقة المعسرة والموسرة فستحق الزوجة
 النفقة على زوجها وان كانت موسرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالاعراض
 فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم لانها تجب للغني لانها تجب صلة محضه
 لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير ديناً في الزمة الا بقضاء
 أو رضاعاً ما نذكر 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 يذكروا في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناشزة
 لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمنع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان
 خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فأما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه مستنقع
 بها ظاهر او غالباً فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مرغمة لزوجه أو تخرج لمعنى
 من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبتذو 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 مرغمة لزوجه وأما الثاني
 وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور استحسانا
 والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأه لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى
 وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الوجوب وبيان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأ لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من حيث أسكنتم من وجدكم ولائهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يوجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهن ما وسنبيته ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنها مع ضربها أو مع احسانها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذنها ويضررن بها في المساكنة وابطوا دليل الاذى والضرر ولا يحتاج الى ان يجامعا ويعاشرها في أى وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد بساكنها فشكت الى القاضي ان الزوج يضرها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤدبه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحوّلها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحوّلها وللزوج ان يمنع أباه وأمه وأولدها من غيره ويحارمها 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 ان 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 مد ونصف وعلى المعسر نصف مد واصلح بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أى قدر سعته فدل انها مقدرة ولانه اطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالا طعام في الكفارات ولانها وجبت بدلا لانها تحجب بمقابلة الملك عندي ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقدرة كالتمن في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولانه 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 وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ولدك 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 فكان التقدير به تيسر المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يطل نفقة 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 تحجب بمقابلة الحبس بل تحجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام واليمن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتها بالدرهم والدنانير على أى سعر كانت لان فيه اضارا باحد الزوجين اذا السعر قد يغلو وقد يرخص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعاية للجانيين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كما يحتاج الى الطعام والشراب يحتاج 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 ولكنها لا تحير على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهيا ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يحز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت الاجرة لا خذتها 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 تحدم بنفسها تحير على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادما أيضا النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وخدمتها لا شغل لها غيرها لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فتحتهج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت بحمل مقدارها عن خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما مينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كأنه خدم 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 موسرا فاما اذا كان معسرا فقد روى الحسن بن علي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقته والا فلا وجه قول محمد انه لما كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا يحير على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفي المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضا ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضا وذكر الخصاص انه يعتبر بحالهما جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص عليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفترقا باليسار يأكل خبز الحواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفترقة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل في بيت أهلها أيضا ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكف الله غسالا ما آتاه وهذا نص في الباب وإذا عرف هذا فتقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن اذا كان من الفقراء واللين اذا كان من الاغنياء والوسط اذا كان من الاوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان الا انما يفرض على الغني بخار حرير وفي الشتاء يزداد على ذلك حشوا وافر وبموجب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة انه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلي نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذلك كراهي الخصاص وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها وأصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في بسار المطلوب واعساره في سائر الديون فالمشاخ 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 الامرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبين الاصلين وذكر الحجج يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على بساره قبلت بينتها وان أقامت جميعا البينة فالبينة بينتها لاها مثبتة وبينه الزوج لان ثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسير قبل تمام الشهر يزيد لها في الفرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه يزيد لها في الفرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى تمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاقت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجير على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذت لها الكسوة اذا حلف انها ضاعت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان 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 بان أكلت من مال آخر أو لبست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب بعلية الحاجة صلة محضه ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعد مضي هذه المدة بحبس آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو تقدمت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تحرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا يصير دينيا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحدهما تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير دينيا في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة دينيا في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً وفي بيان حكم صيرورتها دينيا في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة ايجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقا عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعته ومن قدر عليه رزقه فليفتق مما آناه الله أمر تعالى بالانفاق مطلقا عن الوقت ولأن النفقة قد وجبت والاصل
 ان ما وجب على انسان لا يستقط الا بالايصال أو بالابراء كسائر الواجبات ولانها وجبت عوضا لوجوبها بمقابلة المتعة
 فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلية 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 متمتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متمتعا في ملك نفسه
 باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك المتعة قد قبول بعوض
 مرة فلا يقابل بعوض آخر نفلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صلته ولذلك سماها الله تعالى رزقا
 بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلية كرزق القاضي والصلوات لا تملك
 باقسائها بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لان القاضي له ولاية الازمات في الجملة أو التراضي
 لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لانه أوجب بمقابلة ملك المتعة فكان عوضا
 مطلقا فلا يستقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة ولا يحجة 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 يستقط الا بالايصال أو بالابراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكام الواجب على طريق
 الصلة بل حكمه انه يستقط بمضى الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها
 وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلية تحتمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت
 صلية وكذا من أوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد
 يجبر عليه ويحبس بانه وان كانت الهبة صلية فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة وعلى هذا يخرج ما اذا
 استدان على الزوج قبل القرض أو التراضي فاهتت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق
 سواء كان الزوج غائبا أو حاضر لانها لم تصدق 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 تقسمها لقلنا وكذا لو
 أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الابراء لانه ابراء عماليس بواجب والابراء استقاط
 واستقاط ما ليس بواجب ممنوع وكذا الوصية لزوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فان
 القاضي يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ما ليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالابراء والله اعلم وأما
 الثاني فلوجوب القرض على القاضي وجوازه منه شرطان أحدهما طلب المرأة القرض منه لانه انما يفرض النفقة
 على الزوج حتما 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 أو لا 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 القرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح 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
 تقدربها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فانه يجوز اذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصرفاته لا يجوز بالاجماع لانه لا بعد غائبا و اوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لاقضاء فان لم يكن القاضي عالم بالاز وجية فسألت القاضي أن يسمع بينتها بالز وجية 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 نفذ القرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجهه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لالاتبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى القرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هي تقبل هذه البينة في حق صحة القرض لاني اثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعادتها البينة فان أعادت نفذ القرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أمحابتنا لا تسمع الا على خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان يثبت القرض في حق صحة القرض غير سديد لان صحة القرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القبول في حق صحة القرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها من القرض على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالز وجية وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن القرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقتها وان كان في يده مودعه أو مضار به أو كان لدين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوج وجية أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوج وجية أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أمحابتنا 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 والزوج وجية وأقر المديون بالدين والزوجية فقد أقران لها حق الاخذ والاستيفاء لان للز وجية أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كفاتهما منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقتها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والقرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الز وجية لا يمكنها اقامة البينة على الز وجية 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 العروض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العروض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما انه ان يبيعها عليه وهي مسئلة الحجر على الحر العاقل البالغ وذكر القدوري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالم في الامتناع دفعا لظلمه الغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لاحتتمال أن يحضر الز وجية فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقتها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوفى فيما يعطيها بالكفالة ثم اذ رجع الز وجية ينظر ان كان لم يجعل لها النفقة فقد مضى الامر وان كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقر له بينة واستحلها فنكحت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لان الاقرار
 حجة قاصرة فيظهر في حقها لافي حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الخا كم أن يدفع مهرها وحقها من الودعة والدين
 لم يفعل ذلك وان كان عالما بها لان القضاء بالنفقة في الودعة والدين كان نظرا للغائب لساقى الاتفاق من احياء
 زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر انه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الخا كم فرض لها
 على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الخا كم أن يقضى لها بنفقة ماضية في الودعة والدين قضى لها بذلك لانه لما
 جاز القضاء بالنفقة في الودعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لان طريق الجواز لا يختلف وكذلك اذا كان
 للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله اولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء واناث فقيرات والدان
 فقيران فان كان المسال في أيديهم فلهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وان طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لان
 القرض منه يكون اعانة لا قضاء وان كان المال في يده مودعه أو كان دينه على انسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
 اذا أقر المودع والمديون بالودعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لان نفقة الوالدين والمولودين يجب بطريق
 الاحياء لان الانسان يرضى باحياء كله وجزئه من ماله ولهذا كان لاحدهما أن يمد يده الى مال الآخر عند الحاجة
 و يأخذه من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الاعانة لصاحب
 الحق وان جحدهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لما ذكرنا في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
 الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لان نفقتهم من طريق الصلة المحضة اذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلا ألا ترى
 انه ليس لاحد أن يمد يده الى مال صاحبه فيأخذه وان مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان القرض قضاء
 على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وان لم يكن المسال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
 للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما بيننا من الاتفاق أو الاختلاف
 وفي بيع الاب العروض خلاف نذ كره في نفقة المحارم وأما سائر الزوج فليس بشرط لوجوب القرض حتى لو
 كان معسرا وطلبت المرأة القرض من القاضي فرض عليه اذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتتفق على نفسها لان
 الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع القرض واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
 فان كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على
 الوصول الى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وان كان بعد ما حوّلها الى منزلها فزعمت انه ليس يتفق
 عليها أو شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له انه يعجل بالقرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لان ذلك من
 باب الامساك بالمعروف وانه مأمور به ويتأني في القرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل القرض الى ان
 يظهر ظلمه بالترك والتضييق في النفقة حينئذ يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة اليها تتفق هي بنفسها
 على نفسها ولو قالت أيها القاضي انه يريد أن يغيب نخذي منه كفيلا بالنفقة لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لان
 نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحققة انه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
 فكيف بغير الواجب والى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلا بنفقة لم تجب لها بعد وقال أبو
 يوسف أستحسن ان أخذها منه كفيلا بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة ان هذا القدر يجب في السفر لان السفر يمتد
 الى شهر غالبًا والجواب ان نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلا بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
 أعطها كفيلا جاز لان الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرة هذه النفقة دينًا
 في ذمة الزوج فنقول اذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراصيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهرًا غائبا
 كان أو حاضرًا فله ان تطالبه بنفقة ماضية لانها لما صارت دينًا بالقرض أو التراصيا صارت في استحقاق المطالبة
 بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة ولم تؤخذ اناسقط لانها لا تصير دينًا رأسا لان وجودها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدرة بالكفاية الا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو اتفقت من ماله بعد القرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدان على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدان وان كانت باذن القاضي لها ان تحمّل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحاحكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها ان تحبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالتضام 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 لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة سلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن بأمره ان يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسألة الحجر على الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد اعطاها النفقة وانكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو اعطاها الزوج مالا فاختلقا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو اعرف بمجهة التمليك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين الا ترى انه لا يقع بين الجيد والردى ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يستقط بالموت ودين النفقة يستقط بالموت فاشبه الجيد بالردى فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يستقطها بعد وحوها وصير ورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صير ورتها ديناً في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صير ورتها ديناً في الذمة فأمور منها البراءة عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراءة اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصح البراءة لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراءة اسقاطاً للواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يحدد بحد الزمان فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاطاً للدين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لزوجها أن يأخذها والمآذ كرتانها تجري مجرى الصلة والصلية تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها هبتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورتها عليها بشئ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاجاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشئ وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردد ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فمادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاغراض فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كلاجارة اذا عمل المستاجر الاجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
 وأما قوله انها تشبه الاعراض فتم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة باصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض
 بخلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة في راعي فيها المعنيان جميعا فراعينا معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها
 لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتبار الاصل وراعينا معنى الوصف قبل القبض فقلنا انها تبطل
 بالموت قبل القبض كالصلوات وراعينا 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 القرابات فنقول 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 الامم والاقوال 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
 اياه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والاقوال والوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا الا
 ووصينا الانسان بالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكر لي ولوالديك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه
 وتعالى الولدان يكافئ لهما ويجازى بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر
 ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والحوالج لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
 شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان
 أولى والاقوال عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية
 عن كلام فيه ضرب اذاء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الاقوال عليهما عند عجزهما ووقرة الولد أكثر فكان النهي
 عن التأذي نهيا عن ترك الاقوال 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 ابولة 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 فكوا
 من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة باوله وآخره أما باخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
 أطلق للاب الاكل من كسب ولده اذا احتج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بوله فلان
 معنى قوله وان ولده من كسبه أي كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه
 لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده ما 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 الوالدات المرضعات فان كان
 المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتقضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود وهو الاب لا لاجل
 الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآوهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات
 فانما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولدانها محتاج الى فضل اطعام
 وفضل كسوة لكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تظفر 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 يجب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالكا
يقول لا نفقة الا على الاب للابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
عندنا خلافا لهما وعلى هذا يبني العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق نذكرها هنا ان شاء
الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء اصحح 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 ولا يقال ان الله تعالى قال
وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضي الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضارة لا الى النفقة والكسوة فكان
معناه لا يضار الوارث باليتيم كالا تضار الوالدة والمولود له بولدها 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 المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصداق هذا التأويل أنه لو جعل عطفا
على هذا لكان عطفا الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة لكان عطفا 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 المضارة لان الكلام كله معطوف بمضاه على بعض
بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حاله 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 ينفى وجوب النفقة على الوارث بل يوجب
لان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها هي سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
الوالد والدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بائزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
لا يضارها فاقم يرجع ذلك الى مثل ما زعم الاب وذلك يقتضي أن يجب على الوارث أن يسترضع والدة باجرة مثلها
ولا يخرج الولد من يدها الى بدغيرها اضرارها واذ 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 محررم 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 يجب وهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل ١٠ وأما سبب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فبسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
والبعضية والاتفاق على الاحتياح احياء له 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 التترك واذا حرم التترك وجب
الفعل ضرورة واذا عرف هذا فتقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يتخلوا ما ان كانت حال الاقارب واما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الافراد بان لم يكن هناك ممن تجب عليه النفقة الا واحد اتجب كل النفقة عليه عند اجتماع
 شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشروطه من غير مزاحم وان كانت
 حال الاجتماع فالاصل أنه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم
 فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع
 رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما
 على قدر ميراثهما واما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والاخر محجوب فالنفقة على الوارث ويرجح
 بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد
 تجب بحق الولادة لا بحق الوراثه قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجودها
 باسم الولادة وفي غيرها من الرحم المحرم تجب بحق الوراثه لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى
 الاستحقاق بالارث فتجب بقدر الميراث ولهذا قال أحمأبنان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية
 بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والانثى فيه سواء فدل به ما ذكرنا وبيان 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 الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يأمر
 ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أسرف فيصير الابعد نائبا عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي
 لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب اقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفتته
 على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكان يؤمر الجد بان يتفق ثم يرجع على الاب اذا أسروا ولو كان له أب وابن فنفتته على
 الاب لانه اقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع
 عليه اذا أسروا ولو كان له أب وابن فنفتته على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والوراثه ويرجح الابن
 بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكونه ماله مضافا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت
 ومالك لا ييك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدنا قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة
 والاختصاص بالسبب بوجوب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم
 الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنا فنفتته 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 ترث
 مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أياه لانها اجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا
 الى من يخدمه فينشد يجب عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفتته
 على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى
 خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بالايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى
 المولود له رزقهن أي رزق الوالديات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم
 فآؤهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بابناء أجرة 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 ووراثه فيقتضى ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال
 أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم يخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه
 كذا هذا الاناقول لما جعل 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 أسر لانهما نصير ديناً في ذمته اذا نفقت بامر القاضي ولو كان للصغير
 أب وأم 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 فما اذا كان كبيراً وهو ذكراً فقيراً عاجز عن الكسب
 فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضاً على الاب خاصة وذكر الخصاص انه على الاب والام أنثا ثلثاها على
 الاب وثلثها على الام وجهه ما ذكره الخصاص ان الاب انما خص بإيجاب النفقة عليه لانه الصغير لا اختصاصه
 بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
 ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولوداً له وهذا ثابت بعد الكبر فيخص 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 يشاركه أحد في سبب وجودها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
 معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو اب موسر أو أخ موسر فنفقته على الزوج لا على الاب والابن والأخ لكن
 يؤمر الاب أو الابن أو الأخ بان ينفق عليهما ثم يرجع على الزوج اذا أسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
 قدر ميراثهما لانها 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 أنثا ثلثاها
 على الام وثلثان 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 أنثا ثلثاها على الام وثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
 أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أنثا ثلثاها 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 وعمة فالنفقة على العم لانها استوي في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
 فيرجح بكون وارثاً وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عمه وخالة أو خال فالنفقة عليهما أنثا ثلثاها على العمه
 وثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانها استوي في سبب
 الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا غلغال هو ذوالرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والتزجيج يكون بعد
 الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عمه وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمه 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 مشرفات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
 ثلاثة أسهم على الأخت لاب وأم وسهم على الأخت لام وسهم على الأخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
 العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثه لمن 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 وعمه 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 كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكذلك النفقة على قدر مواريتهم من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا مه أسدا سادس النفقة على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ونفقة الولد على الاخ لاب وأم خاصة لان الاب يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الاب على الاخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الاب هذا فاما الابن فوارثه العم لاب وأم لا العم لاب ولا العم لام فكانت نفقته على عمه لاب وأم ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن احماسا ثلاثة احماسها على الاخ لاب وأم وخمس على الاخ لاب وخمس على الاخ لام على قدر مواريتهم ونفقة الابن على عمته لاب وأم لانها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الاب في الاخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الاخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لان البنت لا يحوز جميع الميراث فلا حاجة الى أن يجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ للاب والام لا غير والاخت لاب وأم لا غير لان الاخ والاخت لا يرثان مع الولد والاخ لا يرث مع الاخ لاب وأم والاخت لاب لا يرث مع البنت والاخت لاب وأم لان الاخوات مع البنات عصبية وفي العصبية تقدم الاقرب فالاقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على العم لاب وأم وعلى العمة لاب وأم لانها وارثا بخلاف الفصل الاول لان هناك لا يمكن الايجاب للنفقة على الاخوة والاخوات لا يجعل الابن كالميت لانه يحوز جميع الميراث فست الحاجة الى أن يجعل ميتا حكما ولو كان الابن ميتا كان ميراث الاب للاخ لاب وأم وللأخ لام أسداسا وللأخوات احماسا فكذلك النفقة وعلى هذا الاصل مسائل

فصل في ما يشرط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع الى المتفق عليه خاصة وبعضها يرجع الى المتفق خاصة فأنواع ثلاثة احدها اعساره فلا تجب للموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لان وجوبها معلول بحاجة المتفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولانه اذا كان غنيا لا يكون هو بايجاب النفقة له على غيره أولى من الايجاب لغيره عليه فيقع التعارض فممتنع الوجوب بل اذا كان مستغنى بالله كان ايجاب النفقة في ماله أولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات انها تجب للزوجة الموسرة لان وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالعوض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أختالا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذلك اذا كانت بنتا له أو أما وفي رواية يستحق وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بان يبيع بعض المنزل أو كله ويكترى منزلا فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الاخرى أن يبيع المنزل لا يقع الا نادرا وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالانفاق عليه ألا ترى انه تحل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمر من يبيع المنزل ثم الولد الصغير اذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الاب وان كان الاب موسرا فان كان المال حاضرا في يد الاب أعق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك اذ لو لم يشهد فن الجائز أن ينكر الصبي اذا بلغ فيقول للاب انك أقمت من مال نفسك لا من مالي فيصدقه القاضي لان الظاهر ان الرجل الموسر يتفق على ولده من مال نفسه وان كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الاب وان كان المال غائبا يتفق من مال نفسه بامر القاضي اياه بالاتفاق ليرجع أو يشهد على انه يتفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده لئلا يمكن الرجوع لما ذكرنا ان الظاهر ان الانسان يتبرع بالاتفاق من مال نفسه على ولده فاذا أمره القاضي بالاتفاق من ماله ليرجع أو أشهد

على انه يتفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق الترض وهو بملك اقراض ماله من الصبي
 فيمكنه الرجوع وهذا في النضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه ان يرجع من غير امر القاضي والاشهاد بعد أن
 نوى بقلبه أنه يتفق ليرجع لانه اذا نوى صارت ذلك ديناً على الصغير وهو بملك اثبات الدين عليه لانه بملك اقراض ماله
 منه والله عز وجل عالم بنية 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 مفتوء العينين أو غير ذلك من
 العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان محيماً ككتبا لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
 معسراً الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
 على ولده الموسر وكذا نفقة الجسد على ولدوله اذا كان موسراً 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 الولدان الشرع
 نهى الولد عن الحاق أدنى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الأذى في الزام
 الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يجس الرجل بدين
 ابنه ويجس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسبه
 فكان كسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
 الولاد فلا تجب بدونه لانهما لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بدله من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
 المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
 على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلابة والصلوات تجب على الاغنياء لا على المسكراء وان 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 سماعه 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 يثادهم الا درهماً 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 وعندده 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 لنفسه ولعياله ما يتسع به ويتفق فضله على من
 يجبر على نفقته وجده رواية هشام عن محمد ان من كان عنده كفاية شهر فزاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
 يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجده 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 فزاد على كفايته يجبر 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 امكان الاداء ولو طلب التقدير 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 شاهد الله فمحمد محتاج الى الفرق
 بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
 الولاد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كفاية حتى تجب
 عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الرضى المسكراء والانات الفقيرات وان كن محيحات وان كان
 معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاثاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء وهم احياء
 نفسه لقيام الجزئية والعصبية واحياء نفسه واجب ولو كان لهم جسد موسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالا اتفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا
 على الكسب الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة اولاده اولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمانا
 قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة ابيهم فكذا نفقتهم و روى عن ابي يوسف انه قال في صغيره والدة محتاج وهو
 زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون قرابته من قبل امه كل من اجبرته على نفقة الاب اجبرته 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 ابيه قضيت بنفقتهم على ابيه وامرت الخ لان يتفق عليه ويكون ذلك ديننا 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 تجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه احد في نفقة ولده وان كان المنفق هو
 الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الاتفاق على الاب من الفضل لانه
 قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شي يؤمر بما بينه وبين الله عز وجل ان يواسى
 اياه اذ لا يحسن ان يترك اياه ضائعا جائعا يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان يتفق عليه وتعرض عليه
 النفقة اذا طلب الاب الفرض او يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال
 بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو اصاب الناس السنة لا دخلت على أهل كل بيت
 مثلهم فان الناس لم يهلكوا على انصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين ووجه قول
 العامة ان الجبر على الاتفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى اعجازه عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا
 بكال القوة وكال القوة بكال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكري
 الكتاب ارايت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفا او رغيفين أيؤمر الابن ان يعطى
 أحدهما اياه 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 عمدا يقصد بذلك عتوقه ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقاله أمر الابن بان
 يكتسب فيتفق على ابيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحدا
 فان كان له اولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شي يتفق على ابيه فطلب الاب من القاضي ان يدخله في
 النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافا بينا بخلاف ادخال الواحد على
 الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمانا يشارك الابن في قوته ويدخل
 عليه فياكل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشار كخوف الهلاك وفي ترك المشار كخوف هلاك الاب
 فتجب المشار كة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يفرض لها عليه نفقة على حدة والله
 عز وجل أعلم وأما الذي يرجع اليهما جميعا فنوعان أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجبر
 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 اولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الاسلام باسلامهم ونفقة
 اولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة على ما نذكره ووجه التفرقة 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 يقتل أخيه الحربى ولا يجوز له ان يقتل ابيه الحربى وقد
 قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معر وقا ولم يرد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في
 قرابة الولاد بمحق الولاد لما ذكرنا ان الولاد توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد والاختلاف باختلاف
 الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بمحق الوالدين ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا تفتق ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفتقه عليهما على السواء لما ذكرنا ان نفقة الولادة لا
تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا يجزئ 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 يقتضيها ثم يعود
ألأثرى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران
وكذا لا نفقة 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 محق
الورثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك محق الولادة وانته لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرهما
فتقضاء القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي
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 لتحقق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الانسان
احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضي فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها
من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجازان يقف وجوبها على قضاء القاضي وبخلاف
نفقة الزوجات لان لها شيئا بالاعراض فمن 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 القاضي لا يأمر أحدا بالنفقة
من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقراء المعجزة عن الكسب
والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء الا ترى انه ليس لغيرهم ان يمد يده الى ماله فيأخذه
وان كان فقيرا محتاجا ولم ذلك فكان الامر من القاضي بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر
ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضرا عنده هؤلاء وكان النسب معروفا وعلم القاضي بذلك أمرهم
بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضي فكان الامر من القاضي بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب
فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضي بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه
خصم حاضر وكذلك ان كان ماله ودبعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضي بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين
على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضي يضمن واذا وقع باذنه لا يضمن
واستوثق القاضي منهم كفيلا ان شاء وكذا لا يأمر الجد وولد الولد حال وجود الاب والولد لا يملكها حال وجودها
بمنزلة ذوى الارحام و يأمرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال
عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكر افارادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضي الى ذلك لما ذكرنا فان أثنى
الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب وقت
الخصومة فان كان معسرا فقول قوله وان كان موسرا فقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال البسار والاعسار
والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطع عنه يحكم
الحال لما قلنا كذا هذا فان اقام البينة فالبينة بينة الابن لانها ثبتت أمر ازامد وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة
من الدراهم والدينانير والطعام والسكوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العسكار لا لجل القضاء
بالاتفاق وكذا الاب اذا كان الولد صغيرا فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعهما القاضي فالأمر فيه على
ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعهما الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف ان الام لا يبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يحنيفة أن يبيع 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 فيبيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع اضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسبها فان لم يظهر ذلك في حقيقته الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية يبيع عرضه عند الحاجة

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

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجودها فهذه النفقة تجب على وجه لا نصير ديننا في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أولا بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديننا في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بما 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 ديننا بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديننا 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 بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقد مر الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عمل نفقة مدة في الاقارب فبات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئا منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف فمحمد ويحبس في نفقة الاقارب كما يجبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد أيضا ولا يجبس في سائر دينونه لان ابداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ابداءه الا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالتناصد اهلا كما قد دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الدينون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أغنى النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يجبس نفوت حقه رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الدينون لانها لا نفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يجبس 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 للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجودها 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
 إحسانا أمر بالا حسان إلى الممالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم إحسان بهم فكان واجبا
 ويحتمل أن يكون أمر بالا حسان إلى الممالك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه
 اشفاقا على ملكه وقد يفتقر في الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فالمرء عز وجل السادات بتوسيع النفقة على
 ممالكهم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأما لهم في الحلقة خدما وخولا أدلاء تحت أيديهم
 يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فإروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
 بالمملوك خيرا ويقول أطمعهم مما آتاكواكلون واكسومهم مما تلبسون ولا تكفومهم مالا يطيقون فإن الله تعالى يقول
 لا يكف 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 الأمة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم يجعل نفقته على مولاه ذلك
فصل وأما سبب وجوبها للملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فإذا
 كانت منفعة للمالك كانت مؤنثة عليه إذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك
 لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فكانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل
 هو وما في يده لمولاه والمولى أجني عن هذا الولد فكيف يجب النفقة في مال الغير ملك الغير وكذا لا يجب على الحر
 نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرة غيره فولدت ولدا لأنه ملك غيره فلا يجب عليه نفقة مملوك غيره ولو أعتق عبده
 بطلت النفقة لبطان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغاً صحيحاً فنفقته في كسبه وان كان صغيراً أو زماً قالوا
 ان 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
 أودعتني فبيد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أورعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لأنه أقر
 برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقي 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 درافيق الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه
 أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شرين فينفقته عليهما على قدر ملكهما وكذلك لو كان في أيديهما كل
 واحد منهما يدعى أنه له ولا يئنه لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أنت بولد فادعاه المولى ان
 نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد إذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم
فصل وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا يجب عليه
 نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده التقي والمدبر وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا يجب عليه نفقة مكاتبه لأنه
 غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف
 وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
 لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الرهن
 لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن
 العارية له إذ الاعارة تملك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لان منافعه تحدث على ملكه على بعض
 طرق أحمأ بنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولان رد المصوب على الغاصب ومؤنة الرد
 عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لأنه لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت
 النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجودها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الأقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجودها فأنها 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 للاجارة
 يؤاجرة وينفق عليه من أجرته أو يبيعه إن كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للاجارة بان كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمدبر وأم الولد يجبره على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعا تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها إن 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 والعتار 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 اعترله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحتضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 لحضنة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وأمسكه وغسل ثيابه ولا
 تحبب الأم على أرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتحبب عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت شريفة لم تحبب
 وإن كانت دنية تحبب والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضار والدة 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 رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدة المرضعات فإن أر يده المطلقات فقيه أنه لا أرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الأرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أر يده المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم إيجاب زيادة النفقة
 على الأب للام المرضعة لاجل الولد والأل فالنفقة تستحقها المنكوحه من غير ولد ولأن الأرضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشار به فيها الأم كنفقته بعد الاستغناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو أرضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألها 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 له بسبب
 الأضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها أرضاع الولد فيفتى به ولكنها إن 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 اتمس الأب لولده مرضعا فآرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لأنها أشفق عليه ولأن في ابتزاع الولد منها أضرارها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضارها زوجهما بابتزاع الولد منها وهي تريد أمسا كه وأرضاعه فإن آرادت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يحز 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 نها قد استحدثت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تسحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا البس 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 كالا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فتيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كالا يحل للزوجسة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالا جنبيه وأما اذا انقضت عدتها فالتمس أجره الرضاع وقال الاب أنا أجده من رضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلقسه الام اضرار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالزام الزيادة على ما تلقسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من له الحضنة فالحضنة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقتهما أما التي للنساء فن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محررم من الصغار فلا حضنة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمه وبنات الخالة لان مبنى الحضنة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضنة الام لانه لا أقرب منها ثم الام ثم الاب لان الجدتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من يدلى بقرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب أولى من الاخت لانها اولادا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتي فتزجج على الاخت لام بقرابة الاب وتزجج الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتها أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال رضى الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضى الله عنه بنت أخي آخيت بيني وبين حمزة يارسول 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 الجمد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا ابنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجمد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولد الجمد 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 الحضنة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعمه تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الاب والعمه ولد الجمد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدلين بقرابة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهادلى بقرابتين ثم الخالة لام لا دلانها بقرابة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كوالحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الاب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الاب لها وولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمه لاب وأم
لانهادلى بقرابتين ثم العمه لام لا تصالها بجهة الام ثم العمه لاب وأما بنات العم والخال والعمه والخالة فلا حق لهن في
الحضانه لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضانه
وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له وواء وحمجى له وواء وندي له سقاء ويزعم أبوه أن يزرعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنت أحق به منه ما لم تنكحى وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضى الله عنه أم ابنه عاصم رضى الله عنه
فلقبها ومعها الضبي فنازعها وارفعها الى أبو بكر الصديق رضى الله عنه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بعاصم بن عمر رضى
الله عنهم لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان ربيها وفرأشها خير له حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضى الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه يبغضه لغيرته وينظر اليه نظر المعشى عليه من
الموت ويقر عليه الشفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرر من الصبي لا يسقط حقها في الحضانه كالجدة اذا
تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما الوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عنها زوجها أو أباها عاد حقها في الحضانه لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
من هي أبعدها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانه لان المرتدة تجلس
فيتضرر به الصبي ولو تابت وأسلمت يعود حقها زال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال
يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصاركن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضانه
الولد الحر لان الحضانه ضرب من الولاية وهما ليستا من أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضانه كالحره لانهما
استفادتا الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانه بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما شئت نظر للصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الخاضنة كناية والولد
مسلم كانت في الحضانه كالسامة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازى يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى بمقلا فاذا اعتقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
﴿فصل﴾ وأما وقت الحضانه التي من قبل النساء فالام والجدة ان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فياً كل وحده
و يشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذ كراؤدود بن رشيد عن محمد وبتوضاً وحده يرديه
الاستنجا أى ويستنجى وحده ولم يقدر في ذلك تدبيراً وذ كراؤدود بن رشيد عن محمد وبتوضاً وحده يرديه
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف
حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانه بالبلوغ في الغلام والجارية جميعاً لانها ضرب ولاية ولايتها ثبتت
للأم فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم لما روي
أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم فبقى
الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل
أنواع التضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق باخلاق
النساء وتعود بشاغلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ حاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند
 الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن بطع فيها لكونها
 لها على وضع فلا بد من يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات
 والمخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهو ان يترك في أيديهن الى ان
 تأكل وحنها وتشرب وحنها وتلبس وحنها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد
 الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديتها استخداما وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات
 والمخالات والعمات فتسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فبعد الاستغناء
 في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فما بعد
 الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان
 ولاية الرجال على الصغار والضعفاء تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه
 الى نفسه ولا ينجي سبيله كسبيل غيره وليس عليه هقته الا أن يتطوع بما اذا بلغ عاقلا واجتمع رأيه
 واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كماليس له أن يمنع من ماله فيجلى سبيله فيذهب
 حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا ينجي سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على
 نفسها فلا حق له فيها ويحلى سبيلها وترك حيث أحببت وان كانت بكر لا ينجي سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها
 لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها من شرائطها العسوية فلا تثبت الا للعصبة
 من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب
 وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاما وان كان
 جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبية وأحق به ممن هو
 أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على
 درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وام أولاب أو ثلاثة أمم كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا أولى
 فان كانوا في ذلك سواء فأكرمهم سنا أولى بالحضانة فان لم يكن للجدارية من عصباتها غير ابن العم اختارها القاضي أفضل
 المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلاح فان رآه أصالح ضمها اليه والا فيضعبها عند امرأة مسلمة أمينة
 وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والمخال وأبو الام لانعدام العسوية وقال محمدان كان للجدارية
 ابن عم ومخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند المخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى
 والاخ من الاب أحق من المخال لانه عصبية وهو أيضا أقرب لانه من أولاد الاب والمخال من أولاد الجد وذكرا الحسن
 ابن زيد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من المخال وأبو الام لانه عصبية والاخ لاب أولى من العم
 وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشفق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من المخال والاخ
 لام لان لها ولاد وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبته ممن يؤتمن
 عليها فان كان لا يؤتمن لنفسه ونجياتته لم يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع
 الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمم غير مأمونين على نفسها وماها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة
 عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او من نكاح الدين فلا حق للعصبة في الصبي
 الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة
 واختلاف الدين يمنع التعصب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي أن
 اليهودي أولى به لانه عصبية لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخيير واحصح بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة
 أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن يتزوج ابنته مني وانه قد تعني وسقاني من برأني عتبه فقال
 استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختر أيهما شئت فاختر أمه فأعطاها
 إياه ولأن في هذا نظر للصغير لانه يحتاج للاشفاق ولنا مار وبناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به
 ما لم تنكحني ولم يخبر ولأن تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لغلبة هواه ميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والسكسل 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 لانه قالت تعني وسقاني من برأني عتبه ومعنى قولها تعني أي كسب
 على والبالغ هو الذي يقدّر على الكسب وقد قيل ان برأني عتبه بالمدينة لا يمكن الصغير الاستماع منه فدل على ان المراد
 منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ تخير والدليل عليه ما روى 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 ومسمى أخلي
 صغير فخبرني علي رضي الله عنه فلانا فاخترت أمي فابي عمي ان يرضى فوكزه علي رضي الله عنه بيده وضربه بدرته وقال
 لو بلغ هذا الصبي أيضا خير فهذا يدل على ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل ١٠ وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد
 الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير من له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لما ذكرنا
 انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة
 أن تخرج من المصر الذي هي فيه الى غيره فالزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولدا ولم يكن لان عليها المقام
 في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله
 عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت متضمنة العدة فارادت أن
 تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فهذا 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 القرعة بينهما وانقضت العدة فارادت أن
 تنتقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفرق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو
 الزوج بهافي ببلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا
 بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفرق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال
 المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فووقت
 القرعة فارادت أن تنتقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم يوجد دلالة الرضا بالمقام في
 بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضر التفرق ولو أرادت أن تنتقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها
 ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فووقت القرعة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها
 الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل
 هو دار غربتها كالبعد 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 التفرق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد
 ان تنتقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا يشبهها ولاية النقل وروى عن أبي يوسف ان
 لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين
 وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد اوان أجل المسئلة في
 الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمحمل يحمل على المنسرد وقد يكون المفسر يبالغ في جعل كالتص

المجمل من الكتاب والسنة اذ الحق به التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور ولده و يعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى اطراف البلد واما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع التصول 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 قريبة 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 قريبة فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريبة و وقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنى فيخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد ان يكون زوجها مسلما أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حرا بين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهم 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 ومنسوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التحخير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحر برقبة وفي كفارة اليمين أو تحر برقبة 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 اعتق رقبة أو أمانتدوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيمان مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن عائشة بن الاسقع قال أيمان رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار وعن أبي نجيح السلمى قال كنامع 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 نو را يوم القيامة وأيمان رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرر من النار وأيمان امرأة مسلمة أعتقت امرأه مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتهما من النار وعن البراء بن عازب قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسخة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا أعتق النسخة ان تنفرد بعقتها وفك الرقبة ان تعين في افكائها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها أو المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تحخير العاقل بين تحصيل الثمن وتركه شرعا أو المحظور فهو ان يقول لعبده أنت حر لوجه الشيطان

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

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي رُسبت بها العتق في الجملة إما مع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصریح وكناية 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 لا يفتر إلى النية كصريح الطلاق إذ النية لتعيين المحتمل وأما لفظ الولاء فالمولي 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 بأن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خيرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإن خفت المولى من ورائي 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 بتعيين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بدليل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذلك محتمل لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فتقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله إن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله يا سيدي ويا مالي ولنا إن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وإكرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله يا سيدي ويا مالي لأن هذا قيد كرم وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد لهذا فقال لا نأمن 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 نحو عتبت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء لعدمه عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر يحمل على الكذب وظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مر أنه طلقتك ونوى به الأخبار كذبا 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 عتبت به أنه كان خيرا فإن كان مؤكدا لا يصدق أصلا لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة إنشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في المدول 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 غدا أو يعتق في عمل ويرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاق من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عتبت به المولاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر إذ هو يستعمل لولاء العتق ظاهرا

و يصدق دبانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر آ كد من قوله أنت حر
لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام
العرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من التحرير وجهه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان
عتق ذكره محمد في الاصل لانه اعتمه بقوله أنت حر و بين غرضه التماس من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعي عبده
سالم فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولاني له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب و المتكلم أولى
بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عنيت سالم اعتماني القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصر و فة اليه لما
بيننا فلا يصدق في انه ما عناه و أما سالم فباقراره و أمافي بينه و بين الله تعالى فانما يعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى
يطلع على سره ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لعمره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله
أنت حر اليه والله عز وجل أعلم و أما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك
منك أو بعث نفسك منك و يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من
الموهوب أو المبيع و انما الحاجة الى القبول من الموهوب له و المشتري لثبوت الملك لهما و ههنا لا يثبت للعبد في نفسه
لانه لا يصلح مملو كالنفسه فتبقي الهبة و البيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد و هذا معنى الاعتاق و لهذا لا يقتصر الى
القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب و المبيع و الاعتاق ازالة الملك
و قد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك و قال أردت وهبت له عتته أي لا اعتمه لم يصدق في القضاء لان
الهبة و وضعت لازالة الملك عن الموهوب و هبة العتق استثناء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا
يصدق في القضاء و يصدق فيها بينه و بين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه و روى عن أبي يوسف فعين
قال لعبده أنت مولى فلان أو عتيق فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملو كالفلان فاعتقه فان أعتقت فلان فليس بشي لان قوله أعتقت فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك للعمال أنت حر و لا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل أعلم و من هذا التبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنة عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا
شراحتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنة الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفر و الشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ و الاصل ان كل من ملك ذارحم محرّم منه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية
أو بالارث يعتق عليه و قال مالك لا يعتق ما لم يعتقه و قال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له و لا دافا من لا و لا دله فلا
يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد و والده الا أن يجده مملوكا فيشترى به فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء
ولو كان الشراء هسه اعتاقا لم يتحقق الاعتاق عقيبه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق
ولان الشراء اثبات الملك و الاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا و ازالة و لنا ما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر و عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أخي يباع فاشتريته و أنا أريد أن أعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه و الحد يثان حجة على مالك و الشافعي و معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث أبي هريرة فعتقه أي نعتته بالشراء يحتمل على هذا عملا بالأحاديث كلها صيانة لها عن التناقض و اما قوله الشراء
اثبات الملك و الاعتاق ازالة الملك فتم و لكن الممتنع اثبات حكم و ضده بلفظ واحد في زمان واحد و أمافي زمانين فلا
لان علل الشرع في الحقيقة دلائل و اعلام على المحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت
الملك في الزمان الاول و ذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عند اختلاف الزمان و أما

الكلام مع الشافعي فبني على ان القرابة المحرمة للنكاح في اسوي الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخوالة وحرام
القطع عندنا وعنده لا يحرم قطعها وعلى هذا يبني وجوب القطع بالسرقة ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع
ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا تحرم
النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة
الولاد ووجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لسكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى التريب
والعتق من أعلى الصلوات فلا يثبت الا بأعلى التراتيب وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك
في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي
جر يان القصاص في النفس والظرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستئجار ونكاح الحليمة وعدم
التكاتب ولنا ان قرابة الولاد انما أوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وبقاء الملك في التريب يفضي الى قطع
الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين التربين وهو تفسير قطيعة الرحم
وشرع السبب المقضي الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبق للملك دفعا للتناقض فلا يبق الرق ضرورة لانه لم
يشرع باؤه في المسلم والذمي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذ ازال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة
للسكاح محرمة القطع لان النصوص المنتزعة لحرمة قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي
نساء لون به والارحام معناه واتقوا الله الذي نساء لون به فلا تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوهها ويحتمل ان يكون
معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدر روى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه
أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والا امر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهى عن ضده
وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنته من الله تعالى معلقة بالعرش تتولى يارب هذا مقام العائذ بك قطعت
ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك اني شفقت لك اسما من اسمي أنا الرحمن وأنت الرحم فن 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 التريب طبعا
واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم بحسب السبب الذي يتعلق به وجود التراتيب فكان كل قرابة
أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام أما جر يان 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 المظل 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
استئجار الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضي الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن
شرا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقابلة فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه بصح ولكن يفسخ احتراماً
للاب ونحن نسلم ان للاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما
نكاح الحليمة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين
الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدتها وان كان لا يخلو عن
نوع غضاضة وأما التكاتب فعند أبي يوسف ومحمد يتكاتب الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيده وابتان ثم
قول عدم تكاتب الاخ لا يفضي الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاتب لانه من باب الصلة والتبرع وملك
المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يتكاتب 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 تسمى لان المرء يسمى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسمى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر ولأنه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضى 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 التريب اعتناق عند أصحابنا حتى تتأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتناق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء عتاقاً قيل إن كون شراء الأب اعتناقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمردلانه ليس من أهل الاعتناق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً عتاقاً بل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر لا بالاعتناق ولو ملك حليّة ابنه أو منكوحه أيه أو أمه 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 محرّم فلا بد من وجودهما أعنى الرحم المحرم ففى الأول وجد المحرم بلا رحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرّم فلا يثبت العتق وأهل الاسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لا يستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتناق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم فهو حر وولاء المعتق لمن عتق عليه لأن العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتناق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمّة وهي حبل من أبيه والامة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع ولان يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الاخ جائز كسواء الأب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الام عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقته انه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فابنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلان في بطنها ولد احرا ولان يبيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى انه لو باعها واستثنى الحمل ففسد البيع فاذا كان الولد احرا والحرا لا يكون بحال للبيع يصير كأنه استثنى الولد واذا وضعت جاز بيعها لان المانع قد زال واذا ملك شقصا من ذى رحم محرّم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كما لو اعتق شقصا من عبده أجنبي لان العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلاً من ذارحم محرّم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو اما ان ملكه بسبب لهما فيه صنيع واما ان ملكه بسبب لا صنيع لهما فيه فان ملكه بسبب لهما فيه صنيع بان ملكه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسمى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسراً وعلى هذا الخلاف اذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرّم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة موسراً كان التريب أو معسراً ولكن يسمى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن ان كان موسراً وان كان معسراً يسمى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقر يب له ان ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أنى لا عرف الرواية في هذه المسئلة واجمعوا على أن العبد اذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قر يب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت ان كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتناق لما لم يكن متجزئاً عندهما وشراء التريب اعتناق فكان شراء نصيبه اعتناقاً نصيبه اعتناقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاقا لنصيبه خاصة فلم يكن افسادا لنصيب شريكه ولا تملكيا لنصيبه ايضا لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
 لضرورة عدم التجزئة فاذا كان مسجرا ناعده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
 كان معسرا و ضمان الاتلاف والتمليك لا يستقطبالاعسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان عرفنا
 وجوب الضمان ثمة مخالفا لاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
 الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وههنا وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشرائه صاحبه وكيف لا
 يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبيل أحدهما دون
 صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذى رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
 المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذى
 رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشرائه القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
 الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
 نصيبه اعتاقا لنصيبه و افسادا لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
 واثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيما اذا أوجب البائع البيع لهما صفة
 واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقا للايجاب اذ البائع مرضى الابه الأثرى أنه لو قال بعث منك قبيل أحدهما ولم
 يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضيا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افسادا لنصيب الشريك
 رضيا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
 باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه التسمية لا تنمى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
 يثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضيا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا مرضيا به من جهة الشريك
 وكذا لا تنمى فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقا
 لنصيبه فلا يعلم كونه افسادا لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشئ بدون العلم به محال فالجواب أن
 هذا من باب عكس العلة لانه اراد الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العلة الشرعية لجواز
 أن يكون الحكم واحد شرعى علة فنحن نثبت وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا وتبقي في غيره بعلة أخرى ثم
 نقول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفرد كل واحد منهما بالقبول
 لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولا بمنزلة شئ واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
 أو طوية 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 أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم مع الجهل
 أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضاه لا يقف على العلم فان من قال لرجل
 كل هذا الطعام والآذن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
 ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل الاعتبار هو بسبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك بمقام حقيقة
 العلم كما يقام بسبب القدرة بمقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والفحص عن حقيقة الحال
 فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشرع أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
 يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسمى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء تقض
 البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الأب 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 وذكروا في الجامع الصغير لو
 اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
 أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الأب فلا يستقط
 وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصصه الاجنبي لانه
 اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
 الرجلين اشترى يابن أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء التريب تملك في الزمان الاول
 واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال ان ملكك من هذا العبد شيئا فهو حرم
 اشتراه الخالف وأبو صفة واحدة عتق على الأب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يتجزأ وقد اجتمع للعتق سببان
 القرابة واليمين الآن القرابة سابقة على اليمين فاذا ملكاه صار كان عتق الأب أسبق فيعتق التصيبان عليه ولهذا قال في
 رجل قال ان اشترى فلانا أو بعضه فهو حرم فادعى رجل آخر ان ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذي
 اعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولاؤه بينهما لانه عتق
 عليهما والولاء للعتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لا يصنع لهما قيسه بان ورنا عبدا وهو قريب
 أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شرىكه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشرىكه في
 قولهم جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد اذا صنع لاحد من العباد في الارث
 ووجوب الضمان على المرء يعقد شرعا صنعنا من جهته ولم يوجد من التريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
 ألقاظ النسب وذكروا لا يخلو اما أن يكون على وجه الصفة واما أن يكون على سبيل التمداء فان ذكرها على طريق
 الصفة بان قال لم لو كهذا ابني فهو لا يخلو اما ان كان يصلح ابنه 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 ابنه فان كان مجهول النسب ثبت النسب والعتق
 بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن ثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت
 العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والافلا وان كان لا يصلح ابنه 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 والافلا والاصل
 عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يتف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لم لو كهذه 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 عندنا فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
 النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
 اتسب 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 والمجاز أما الكناية فلو وجود طريق الكناية في اللغة
 وهو الملازمة بين الشيشين أو المجاورة 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 ويكتفى عنه باسم الملازم اياه التابع له كقافي
 قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المطلق من الارض كقبي به عن الحدث للملازمة
 بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة اذا العادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تسترا عن الناس وكذا
 الاستنجاء والاستجمار كناية عن تطهير موضع الحدث اذا الاستنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول مازلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر اذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والنبوة في الملك ملازمة للحرية تجازان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتنق وذكر الصريح والكتابة في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتنق عتق فكذا اذا كنى به وأما الجواز 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 حتى 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 الذكر والانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لا كتساب سبب وجوده وبقائه بالترية والمعتنق منعم عليه من جهة المعتنق اذا الاعتاق انعام على المعتنق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز إطلاق اسم الابن على المعتنق مجازا لاظهار نعمة العتق كإطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتنق الرجل وبين ابنة الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق اما ان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لا نقول ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكتابة أو الجواز على ما بيننا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها انه لا تقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لا جعل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجه وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب نعتق وما افرقا لما قلنا وكذا لو قال لزوجه هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح أباه وليس للقاتل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقاتل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا 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 ثبت الحرية والافلا ولو قال لعبد 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 أمي 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 فاعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفيف به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين وهو اليكم فلا يحتمل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والعلم فانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أمي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعاءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى ادعواهم بأبائهم هو أوسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وروى انهم كانوا يسمون زبدين حارثة زبدين بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أبأ أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا بني يا بني يا بني يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه التصول لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لا تحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بيننا

فأحتمل أنه أراد به النداء على طريق الكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غيرنية ولو قال لعبده يا ابن
 أولامته يا ابنة لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يا بني أو يا بنيتة يعتق لوجود الاضافة وأما الكتابة فنحو قوله
 لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والافلا لان كل
 واحدة من هذه اللفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
 عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لان كاتبك فزالت يدي عنك
 ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية وصدق اذا قال عنيت به غير العتق اذا قال
 لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاة فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه نفي كل سبيل وأثبت سبيل
 الولاة واطلاق الولاة يراد به ولاء العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالاتين في القضاء لان
 مطلق الموالاتية يراد بها الموالاتية في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاء العتق فاي ذلك نوى بصدق في القضاء وقوله
 لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالت يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لا ملك لي
 عليك لاني أعتقتك فتتف على النية وقوله خليت سبيك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
 أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اخترتني على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقتك
 بيدك أو جعلت عتقتك في يدك أو قال له اخترت العتق أو خيرتك في عتقتك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
 ولكن لا بد من اختيار العتق ويقف على المجلس لانه تملك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
 فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل عتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حرا أو أصلك حرا فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
 سبي يعتق لان الاصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حرا الا ان حرية المسي
 بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الاصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة التربة للاعتاق المحذوف فاذا نوى
 العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولاي حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن ناجية قبل الاعتاق لانه اثبات
 العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان نابتا 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 نابتا قبله وكونه عبد الله
 صفة ناجية له قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة التربة للاعتاق وقوله لله
 تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلت لك الله تعالى في محنته أو مرضه وقال لم أوالعتق
 ولم يقل شيئا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه مات قبل ان يبين فهو
 عبد أيضا لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذر ويحتمل 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 بر يديه 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 سبيك ولو قال لها أطلقك بر يديه العتق لا تعتق عندنا لما نذكر ولو قال فرجك على حرام
 يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاغة أو جارية قد وطئ
 أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حرأ وقال
 لزوجته أنت طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
 الحروف عند اقرادها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند اقرادها
 لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتتف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستتينة
 لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استتار وإبهام لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لمجويد الخط فالتحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالكلام في الطلاق وقد ذكرناه في
الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معامسة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقه كالعبارة في
الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالمرء عليها السلام فتولى اني نذرت للرحمن صوماً
صمتا واما كما وذلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول واما اللفاظ
التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فتحوان يقول لعبده قم أو اقعده أو استغني ونوى به العتق لان هذه اللفاظ لا تختمل
العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لاسلطان لي عليك لان السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر
فانتفاؤها لا يقتضي انتفاء الرق كالمسكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لانه نفي السبيل كلها ولا
ينتفي السبيل عليهما مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة بسد الكتاب وكذا السلطان يحتمل
الجمعة أيضاً قوله لاسلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانتفاء حجته على عبده لا يوجب حرمة وكذا لو قال لعبد
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 ابنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو ابنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو ربة
أو جته أو اذهبي أو اخرجي أو اعزبي أو تمنعي 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 لوجه قوله أن قوله للمملوك كته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو ازالة القيد وانه نوعان كامل وذلك
بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق وناقص وذلك بزوال اليد لا غير كافي المكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد
نوى أحد النوعين فنوى ما يحمله كلامه فصحت نيته ولهذا اذا قال لزوجه أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا
هذا ولنا أن هذه اللفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة
عن رفع القيد والتبعية عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمانع يكون بزوال يده وزوال يد المالك
عن المملوك لا يقتضي العتق كالمسكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لانه عبارة عن رفع
اليده عنه وانه لا ينفى الرق كالمسكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي
زوال الملك كالمسكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابنتك لانه يبيىء عن الفصل والتبعية وكذا التحريم بمجامع الرق
كالاخت من الرضاة والامة المحوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا مرأته أنت حرة لان التحريم تخليص والتبعية
ثبوت فينا فيه ولان ملك التميم لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر
الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فإذا لم يثبت ملك التميم بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق
بخلاف قوله لا مرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لان ملك المتعة لا يختص بثبوت النكاح فانه كما يثبت بغير
النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان
اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحريم ولو قال لعبد رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرجك فرج
حر لم يعتق لان هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وانه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب
أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عينها 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 كأنهن الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهن يبيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك
بدن حر و فرجك فرج حر فهو حر لان هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية
فيعتق ولو قال ما أنت الا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء 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 محرر لانه نفي وأثبت والنفي ما زاده الا نأ كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا قفيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتقوا الا انه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل في ما شرط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنحن أن يكون عاقلا حقيقة أو تقديرًا حتى لا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كالا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذي يجن في حال وفيق في حال فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهو شاولا ميرسما ولا معنى عليه ولا نأما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كالا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كالا يصح 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 اعتقته 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 يصرفه فبالاعتاق ولو قال اعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يتخلق لا يعتق لان زمان ما قبل المخلاق والعتق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي والمسئلة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق المأزول وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الخاطي لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصنع الاعتاق بالكتابة المستبينة والاشارة المقهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بعوض و بغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لفائدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بعوض لان العوض من جانب المولى هو العتق وان لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد نخلوه عن خياره شرط محتته حتى لو رد العبد المقدم في مدة الخيار فيفسخ العتق ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصنع شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرنا في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل العتق يبطل العفو فقياس أن يبطل لأنه تعاق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذار وى عن حجة أما حجة العفو وسقوط القصاص فلان عفو الولى بصير شبيهة والقصاص يستقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان الولى لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عتق معاوضة بلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكفاية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكفايته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصلالة أو بعيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة هي وكييل ورسالة فالنقوض هو التخيير والامر باليد صريحاً وكفاية على ما بينا والامر بالاعتاق كقولہ اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لعيره اعتق عبدى فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرنا هاهنا في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بحوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكياً فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فمنها ان يكون المضاف اليه العتق موجوداً يقيناً فان لم يكن لم يصح الاضافة بان قال لجاره بملوكه كمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التكلم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التيمين يتقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها بيوم ثم ولدت آخر لا كثر منها بيوم عتقا جميعاً لان الاول عتق لسكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانها توأمان واما اذا جاءت به لستة 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 عندهنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند بعض كافي 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 باختلاف بناء على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فلزم القول بالتكامل فاما ملك التيمين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة الجوسية 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 العتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبدى به أحد كما حر أو قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامته وقال نفاة القياس شرط حتى لا يصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهة المقارنة أو طارئة بان عتق واحداً من عبيده عتباً نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال قائم قبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك اذا المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التكلم بالعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتناق المضاعف اليه ومن لا يدخل أما الأول 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 القضوي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتناق وكذا المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذارح منه لا يعتق عليه ما قلنا ولو اشترى العبد المأذون ذارح محرر 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 ذارح محرر من مولاه لم يعتق في قوهم جميعا لان المولى لم يملكه لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابنتها من سيدها عتق لان اعتناق المولى ينفذ في المكاتبه وولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتناق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا عتقه الموصى له بالرقة لما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحربى اذا عتق عبدا حريه في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا عتقه وخلق سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق انه يعتق وانما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوى عن أبي حنيفة ان للعبد ان يولى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل اليها ومعه مملوك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم اولادى أو هن أمهات أو اولادى قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوى عن أبي حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولاه وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا حريه يابا ومسلما أو ذميا وكالمسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه أعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املاكم حقيقة الا ترى انهم يرتبون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلائها لانه ملك غير معصوم ولهما ان اعتناق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخليه لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمه تثبت للمحل يدفعها بد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتناق بدون التخليه لان يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب فى دار الحرب فى ديارتهم بناء على التهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخليه كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق بيده بخلاف ما اذا عتق فى دار الاسلام لان يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق فى دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا عتق عبده المسلم فى دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حريه بافاعةته المسلم فى دار الحرب يعتق من غير تخليه استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى اذا عتق عبده الحربى فى دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربى فى دار الحرب ذارح محرر منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف فى الاعتناق وأما الثانى فالاعتناق لا يخلو إيمان أن يكون تنجيزا وإيمان أن يكون تعليقا بشرط وإيمان أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيزا بشرط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات

العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالعتق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان أيضا تعليق بمساوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا صورة فيتبع 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 فالعتق المحض بمساوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فإنه تعليق بصورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخول 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 موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان النمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى النمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى النمين وكذا اذا أضاف النمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى النمين فتنتهق النمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل النمين الى الجزاء حتى لو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخول الدار وهو ليس في ملكه يبطل النمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخول الدار يعتق لان النمين 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 والنمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعبدته ان يعتق فأنت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حنت لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين براعي قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لغيره حتى لو قال لعبدته ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخول احدى الدارين ثم اشتراه فدخول الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مررت في كتاب الطلاق ولو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلانا يعتبر قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد النمين والنمين بالعتاق لا تنتهق الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت حر ولو قال لعبدته أنت حر ان شئت 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 واستغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء الا 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 فلم يوجد 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

المجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل و يعتبر من ثلث الممال
 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 العبد بالمشيئة فيقتضى المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني اضافة الاعتاق
 المعلق بالمشيئة الى العبد فيقتضى تقدم المشيئة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشيئة في العبد في الفصلين جميعاً
 وقال زفر المشيئة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أديت الى ألقا أنت 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 إلا أن القاضي يحجبه على
 القبض بالحبس 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 (وجهه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق
 الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أديت الى عبد فأنت حر فجاء بعبد ردى وخلى بينه وبينه
 لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديشة ولو قبل يعتق
 وكذا اذا قال ان أديت الى ثوب بأودابة فأنت حر فثوب مطلق وأودابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أديت
 الى ألفاً أجمع بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أديت الى هذا الدين من الخمر لا يعتق
 بالتخليه بدون القبول (وجهه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تساموا وقال سبحانه وتعالى خيرا عن نبيه موسى عليه الصلاة
 والسلام ان أدوا الى عباد الله أى تساموا وتسليم الشيء عبارة عن جملة ما لا يصلح الا بتنازعه فيه أحد وهذا يحصل
 بالتخليه ولهذا كانت التخليه تسليماً في الكتابة وكذا في المعامضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج
 اليه في الكتابة والمعامضات المطلقة مع ما أن التخليه تتضمن القبض لانها تفيد التمكّن من التصرف وهو تفسير
 القبض لا العمل في البراجم كما في سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أما مسألة العبد فلانه وان ذكر
 العبد مطلقاً فانه أراد به المقيّد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء
 الردىء فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به 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 السكر وأما مسألة الثوب فتم
 لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك
 على الاقراد من الديباغ والخز والكتان والكر باس والصوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولاً جهالة
 متفاوتة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردىء لان قيمة أدنى الوسط وهو
 السكر باس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبده قيمته ألف ومتى بقى مجهولاً لا ينقطع
 المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليه حتى لو قال ان أديت الى ثوب باهر وياقانت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على
 القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحتها أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل
 ذلك على الاقراد حتى لو قال ان أديت الى فرسا فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما
 مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أديت الى ألفاً فحججت بها أو قال وحججت بها فالى بالالف 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 والى 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 الخنزير على انه متى أتى

بها فهو حر فقبل يكون كتابة فاسدة فلو جاء بها المكاتب وخطى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويزمسه قيمة نفسه
 فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخليصة أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق
 المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كفاي الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كفاي سائر التعليقات
 بشر وطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت ابا يوسف قال في رجل
 قال لعبده اذا أدبت الى ألفا فأت حر او متى أدبت أو ان أدبت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب وللمولى أن يبيعه
 وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبو يوسف ومحمد قالوا يجب للمولى على قبوله ويعتق
 استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الألف فالعبد رقيق يورث مع ا كسابه بخلاف الكتابة ولومات العبد
 قبل الاداء وترك مالا فله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما
 اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في بد نفسه ولا سبيل للمولى على ا كسابه مع بقاء الكتابة
 فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كفاي قوله لعبده ان دخلت الدار فأت حر بخلاف
 المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذ رضى تنسخ الكتابة ولو قال لعبدن له ان ادبني الى ألفا
 فأتا حر ان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الألف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما
 الألف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الألف ولم يوجد الألف فلا يعتق كما اذا قال له ان
 دخلتاهن الدارين فأتا حر ان فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الألف كلها وقال
 خمسمائة من عندي وخمسمائة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الألف منهما
 حصصا أحدهما بطريق الاصل والوصية 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 اما اذا أدى الاجنبي الألف وقال يؤديها اليك
 على انهما حران قبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أدبت الى ألفا
 فبعدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا
 يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفي هذه ودفع اليه فطلق ان الألف
 تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فاشبه ما اذا
 قضى عنها ديننا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز ان يستحق بدلا على الغير ولو أداها
 الاجنبي وقال هسأمراني ان يؤديها عنهما قبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز ان يكون الرجل رسولا عنهما
 فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال ا كتسبه قبل القبول يعتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه
 بمثله لان المولى ما أذن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار
 بمنزلة المعصوب بان غضب الغامر رجل وأدى ولم يجز المعصوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب
 أن يسترد المعصوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثلها وان أدى من مال ا كتسبه 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 ا كتسبه
 قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان ا كتسابه ملكه لانهم اسعسحوا فقتلوا انه لا يرجع لانه
 أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى أداء الألف الا بالتجارة فيصير
 ما ذونافي التجارة فقد حصل الاداء من كسب هو ما ذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه
 أو 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 المكتبة اذا ولدت ثم أدت
 فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه قادي تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العفو في المعاوضات كالبيع وكذلك لو أدى
 مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبدته ان خدمتني سنة فانت حر فخدمته 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 اخدم أولادى سنة وأنت حرة فمعتقهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود
 الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كما في سائر الازمان ألا يرى انه اذا قال له
 ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احداهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يستقط كذا
 هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الابداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذلك
 محمد في الزيارات انه اذا قال ان أدبت الى ألقافى كيس أبيض فانت حرة فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة
 يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد
 ثم اشتراه وأدى اليه بغيره على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيارات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وذلك
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه ببيع أو خيار
 وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق بتعلق بالشرط والجزاء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في
 الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حرة فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان
 دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء محرم بفضه 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 مباحه 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 الى ألقافى كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعه ما لم يؤد
 وان كسرت شهر لم تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذلك
 في رواية أخرى وقال هذه مكاتبه وليس له أن يبيعه وان كسرت شهر او احداهم 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 حرة لا يكون ذلك كتابة
 وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أدبت الى ألقافى هذا الشهر فانت
 حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما
 فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان
 قال متى 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 لعبدته ان أدبت الى ألقافى حر أو متى
 أدبت أو ان أدبت فندسوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا
 ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روايته عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق وبيعه ان
 يتفقد 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 كأنه قال أنت حر ان شئت
 ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أو متى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى
 الالف جملة واحدة أو على التفريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه علق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبد في مرضه اذا أدبت الى ألقافان حر
 وقيمة العبد ألف فأداه من مال ا كتسبه 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 الرقبة
 كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك ا كساب العبد المكاتب
 فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال ووجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
 بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطمعه العتق بادائه اليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا
 الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالى ألقاوت حر فالم يؤدلا يعتق لانه أنى
 بجواب الامر لان جواب الامر بالواو يقتضى وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أدالى ألقاوت حر فلا
 رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الا باداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أدالى
 ألقاوت حر يعتق للحال أدى أو لم يؤدلا لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
 الملك في الامه وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فان حره لان الملك اذا كان ثابتا في الامه وقت التصرف
 فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا صح التعليق فكل ولد تله في
 ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل النيمين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
 ضارب بطنها فالعتق جنيها 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 فهو حر كان فيه ما في جنين الحره لان الحرية تحصل منها للحمل
 فالضرب صادفه وهو حر الا اننا نحكم به ما لم تلد لاننا نعلم بوجوده فاذا ألتقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
 قيل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحرته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
 على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بالانفاس الحية ولو باعها المولى فولدت عند
 المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لاننا نيقنا أنه باعها والحمل موجود والحرية ثابتة فيه وحرية
 الحمل تمنع جواز بيع الام لما مر وان ولدته لسته شهر فصاعدا لم يعتق لاننا نيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
 فسخ البيع وثبات الحرية ولو قال لامته ان كان أول ولد تلديه غلاما فان حره فولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
 من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامه على انهما يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على انهما
 لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق
 الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وعتق الام بوجود الشرط
 وعتق الجارية بعقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحدمنهم 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 فذاك شرط عتق
 أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر في ما بيننا وان كانت الجارية أولا فولادتها لم يجعل شرط العتق في حق أحد فلم
 يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال واما الجارية والام فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
 وتسمى 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 واما الجارية فلعتق الام لان الام اذا اعتقت عتقت الجارية بعتق الام تبعالها فعتقتا
 جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
 بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
 المعهود لا يمتنع في اعتبار الاحوال عند اشتباهها والعمل بالدليلين بقدر الامكان وروى عن محمد أنه يستحلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أو لا فان نكل عن اليقين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
 كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارثه بعده فاقر أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
 الغلام ولد أو لا رقوا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
 الخالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصة من متفقان على أنهما لا يعلمان
 الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الخلف على أنه لا يعلم الاول منهما مع تصادمهما على ذلك وان اختلفا
 فالتقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
 كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير أما الام فلوجود
 الشرط وأما الجارية فاعتقت الام وأما رق الغلام فلا تفصا له على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
 كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
 فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام ونسعى 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 بعنق الام وان
 كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حتمها فكانت حرة على كل حال وأما رق الغلام على كل حال
 فلانه ليس له حال في الحرية سواء ولد أو لا أو آخر أو أما الام فانما يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
 الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا بعنق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
 به عتقها لا غير وعتقها لا يتعدى الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبارا للاحوال
 وان اختلفا فالتقول 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 أو لا تعتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
 لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أو لا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر أو الجارية رقيقة
 على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة أو تأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
 كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
 نصفها ونسعى 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 ونسعى في النصف اعتبارا للخالفين وعملا بهما بقدر الامكان وان
 اختلفا فالتقول قول المولى لما ذكرنا هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان
 علم أو لم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
 ومن سواها أحرار لانه جعل ولادتها أو لا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
 يعتق الام تبعها وان لم يعلم من كان أو لم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته
 ويعتق من الام نصفها ونسعى في نصف قيمتها ويعتق من البنين من كل واحد منهما ربعها ونسعى في ثلاثة أرباع
 قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما اعتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
 جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد يتقنا بحرية
 أحد الغلامين وشككتنا في الآخر وله حالان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجمل 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 فانها 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 ونسعى في نصفها وأما الجارية بان فاحدها أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيقان

وان كانت جارية فان الاولى لا تعتق وتعتق الاخرى بعتق الام فاذا في حالة لهما حرة واحدة وفي حالة
لاشي عظما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهو ربيع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسمى 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 بقره 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 وانفق على اتها
لا يعلم ان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسمى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسمى في
نصف قيمته واذا اختلفا لقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بمحاطها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني بعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان اتفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد بعلمه لان أحد الغلامين مع احدي 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 بينها 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 وتسمى في نصف قيمتها
وان اختلفوا لقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لسته أشهر فصاعد الا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سته أشهر يقنا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد الا لاقل من ستة أشهر فيقنا بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لسته أشهر فصاعد المتيقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان هبنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشترط هبنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو 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 يفتن ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين
وقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان من أصلكم ان الوطء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل بستة أشهر فهل تقدرتم هبنا كذلك فالجواب ان هذا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل هبنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر وان وطئها قبل الولادة
لسته أشهر فصاعدا لا عتق عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحر به فاذا ولدت لسته أشهر فصاعدا من وقت الوطء بحتم ان الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحر به ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيتع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعترها حتى يعلم حامل
أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحر فيكون حراما فيعترها صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا تحيض ولهذا
تستبرأ الجارية المشتركة بحبيضة للدلالة على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لاقل من سنتين أو سنتين بعد اليمين بصح البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمين فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لاقل من سنتين بعد اليمين ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها ويبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لسته 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 أجلهن ان يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقض العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل الغلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصار 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 الغلام والجارية لانه قوله ان كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضى وجوده وقد وجد غلاما ووجدت الجارية فعتقا ولو قال لها ان
كنت حبيلى فانت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لسته أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أنت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمين فتعتق الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمين ويعتق الحمل بعنتها تبعها واذا أنت لسته 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 فبهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد واما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه معنى لا صورة فنحو ان يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لان عدم 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 انصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
في قوله ان ولدت ولدا وان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
فهو حر لما بيننا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل النيمين لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل النيمين حتى لو اشتراه ثانيا فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد ملكة أو لا ملكة كل ولد يولد لك فهو حر فولده ولد من أمة فان كانت الامه ملك الحالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامه لا الى ملك العبد لان الولد في الرق والحريه يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامه على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصار كانه قال كل ولد يولد لك من أمة الى فهو حر فاذا لم تكن الامه مملوكه في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا بوجود ملك الولد وقت الولادة فظاهر اسلم بوجود التعليق في الملك ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكه للحالف 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 اول ولد تدينه فهو حرا وان ولدت وادافهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد الميت ولدا حقيقه وهل يعتق الولد الحى قال أبو حنيفة يعتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق وحاصل الكلام يرجع الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فمعد هما الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط فينحل النيمين فلا يتصور نزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى النيمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قولهما ان الحالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقده بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقه حتى تصير المرأة به نساء وتتقضى 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 وادافهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن هذه الولادة شرطا لعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لكن المحل غير قابل للجزاء فينحل النيمين لا الى جزاء وتبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخلت الدار وان كنت في ملكي مع ذلك لم يتقيد به كذا هبتا ولا يبيعت حنيفة ان الايجاب اضيف الى محل قابل للجزاء اذا العاقل الذي لا يقصد ايجاب الحريه فيها لا يحتمل الحريه لانه سفه والقابل للجزاء هو الولد الحى فيتيسر به كانه قال اول ولد ولدته حيا فهو حر كما اذا قال لاخر ان ضربك فعبدى حرانه بتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضربه بعد موته لا يحث لعدم قبول المحل للضرب كذا هبتا ولا فرق سوى ان هبتا تقيد لنزول الجزاء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد آخر أو طلاق امرأه لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للمعاق والطلاق فلا ضرر ورة الى التقيد بحياة الولد كما اذا قال لها ان ولدت واداف أنت حرة أو قال اول ولد تلديه فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وهبتا بخلافه وهو الجواب عن قوله اذا ولدت وادافهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطا في عتق عبد آخر لكون المحل قابلا للتعليق ولا تصلح شرطا في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز أن يعلق بشرط واحد جزاء أن ينزل عند وجود أحد هبتا دون الآخر لمانع كمن قال لا امرأه اذا حضت فانت طالق وفلان معك فقالت حضت فكذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واحدا كذا هذا أو أما التعليق بدخول الدار فانما لم يتقيد بالملك لان التقيد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه يقف على اجازة المسالك والباطل لا يقف على الاجازة وإنما الملك شرط النفاذ أما هبتا فلا وجه لتصحيح الايجاب في الميت رأسا لعدم احتمال المحل اذا سبيل الى اعتناق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقيد بصفة الحياة وذكر محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحى ولم يترك خلافا فنحن أصحابنا من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما اضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبد يدخل على حيا فهو حر كما في الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لان الخالف أطلق اسم العبد فيجري
 على اطلاقه 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 بالمولت 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 بالمولت بدليل انه يجب على المولى
 كفن عبده الميت فالجواب ان وجوب الكفن لا يدل على الملك الا 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 عبده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق
 ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على ما في ملكه في الحال حتى لو لم يكن يملك شيئا يوم الحلف
 كان العيمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
 له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط أو أخر 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 ما في ملكه يوم
 حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعال وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
 الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل
 أنا أملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لفلان
 على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران لفلان على كذا صح اقراره وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال
 على طريق الاصل لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
 دخيلا فعند الاطلاق يصر الى الحال ولو قال عتبت به ما استقبل ملكه عتق ما في ملكه للحال وما استحدث الملك فيه
 لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قل أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
 ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال ز ينب طالق وله امرأة مرفة
 بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عتبتها طلقت المرفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعتبارها كذا ههنا
 وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك
 الا أن يكون نوي ذلك فيلزمه مانوي لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا
 الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده بعده فان
 قال أردت به من أستفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وليس كذلك
 يصدق في صرفه اللفظ عن كون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حر او قال كل مملوك أملكه حر ان دخلت الدار فهذا الاول سواء في ان العيمين انما يتعلق
 بما في ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول ما في ملكه لا ما يستفيده كما اذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر
 فان قال أردت به ما استحدث ملكه عتق ما في ملكه اذا وجد الشرط بالعيمين وما استحدث باقراره لانه لا يصدق في
 صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فالعيمين لغوا لانهما يتناول
 الحال فاذا لم يكن له مملوك للحال لا تعتق العيمين لانعدام المحلوف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار
 فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وجها في طالق لان قوله اشتري أو أتز وج لا يحتمل الحال فاقتضى
 ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لانعتاد العيمين فيمن يشتري أو يتز وج فيعتبر ذلك بعد العيمين ولو
 قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ما في 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 ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عتبت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه

نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في التضاء و يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك محمد في الجامع انه يعتق من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو احدى روايتي ابن سبيعة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو احدى روايتي ابن سبيعة عن محمد وجه قول محمد انه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غد فيتناول الذي ملكه في غد والذي ملكه قبل الغد كأنه قال في الغد كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف ان قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه التريفة كما ينصرف اليه بقرينة السنين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكان القياس ان يكون رأس الشهر أول ساعة منه لان رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا أنهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لا اول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عند تيمنه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قوطم لانه جعل محي الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غد والله عز وجل أعلم ومن هذا التيسيل الاعتاق المضاف الى المجهول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عيننا وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كأنه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهما يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجهول وبعضهم نسب هذا القول لابن يوسف وبتال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو نتجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوص عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا امرأته احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تنجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الإشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا اعتق أحد عبديه تعاق العتق بذمته ويقال له أعتق وهذا إشارة الى ان العتق غير نازل في الحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعنا على انه لا يكف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في الزبادات يقال له بين وهذا إشارة الى الوقوع في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقنوري وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان القنوري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة الا ترى ان القرقة واجبة على العين وانما يوم التفاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعاق 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 حررتنجيز الحريرة في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لانعدام حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتعين 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 اما ان يثبت حال وجوده في أحدهما غير عين وبتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لوجه الاول لانه مما يختار غير الحر فيلزم القول بانتقال الحريرة من الحر الى الرقيق أو انتقال الرقيق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق متصورا على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهار محض ومنهم من قال هو اظهار من وجه وانشاء من وجه واستدلوا بما ذكره 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 اظهارا وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما تانف وتمرة 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 الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكر ان في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فنحو 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 موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المر يسي 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 التيمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لم يعلق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليقا بالملك كان هذا تعليقا بالملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجبا للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها لا تعتق عندنا بحاجتنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسرى لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسرى اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسرى ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المنصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك أو بسببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما قوله ان التسرى لا صحته له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسرى فسهه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقا بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمتعها 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 اما ان يكون مأخوذا من السرور وهو الشرف فنسب الجارية تسرى به بمعنى انه أسرى الجوارى أى أشرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جهاء وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلقت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسريا بخلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لامرأة حره ان ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبت فاشتراها 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 عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قوله ما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لامة لا يملكها ان اشتريتك فانت حرة بعدموتى فاشتراها صارت مدبرة لأنه علق بنديرها بسبب الملك وهو الشراء لان قوله أنت حرة بعدموتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعدموتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر ويتعلق العتق بملك يستفيدة لانه نص على الاستقبال وروى ابن ساعية عن محمد في النوادر 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 لانه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لانه جعل الشراء شرط الزوال حر به مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد ليزال العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو طامن حين حلف بعد سكونه في قوهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لانه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لانه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيها بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان 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 حرا وقال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لانه علق عتق كل عبد يكون مملوكا يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لانه حذف الفعل وعوض عنه بالثبوت فيعتق كل ما كان مملوكا يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكر و براد به الوقت المطابق قال الله سبحانه وتعالى ومن بوطم يومئذ بده الامتحر فالتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى بده ليلا ونهارا ولا ن غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك اشترته فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا فكل مملوك اشترته فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى ممالك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحده منهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال العيّن لان قوله كل مملوك أشتريه فهو حر بين تمامه لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كملت فلان فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد العيّن فاذا كلمه الآن انعقدت العيّن
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كأنه قال عند الكلام كل مملوك أشتريه فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما يشتري قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيّن فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
 أشتريه فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرط انعقاد العيّن 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 وتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يمينا وجزءا
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الا انعقاد وفيه تغيير أيضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخرًا الا ان التغيير فيه أقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني أقل تغييرا فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه العيّن
 العيّن المعترضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صححت 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 فتعق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول له للحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحل العيّن لا الى جزء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا اعتقت فهو حر فتعق فملك عبد اعتق لانه عاقى 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 تنجزا او تعليقا لكونه من التصرفات الضارة الحاضرة فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغًا الا انه لا ينفذ تنجز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا عاقى بملك يصلح شرطه صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك أشتريه فهو حر فتعق فملك 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 بعموم 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
 الحجاز 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 الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حر لا يعتق وتتحل العيّن بالشراء الاول
 لان الملك الحجازي مراد بخرجه الحقيقة عن الارادة كى لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والحجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتل الايجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشتريت هذا العبد فهو حر او ان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشتريته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة الحجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والحجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح العيّن أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبدا قال
 ان دخلت هذه الدار فبدي هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لامرأة حرة اذا ملكتك فانت حرة او اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سويت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله 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 العيينة تحصل على ما يسبق الى الا وهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مضمون بالمسامة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 فملكك أو اشتريتك فانت حرة فكان ذلك عمتت في قولهم لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو 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 اشترته فهو حر فاشترى عبيدين معاً ثم اشترى آخر ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولاً وآخره ولو قال أول
 عبد اشترته واحد فهو حر عتق الثالث لانه اعتق عبداً يتصف بكونه فرداً سابقاً في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبداً ثم لم يشتر غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولاً وآخره ولو اشترى عبداً ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الآخر به وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتر آخر الا ترى أنه لو اشترى عبداً
 آخر حرماً هو من أن يكون آخره فيتوقف اتصافه بكونه آخره على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لاني
 حنيفة أنه لما لم يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشترى آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخره اذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر من وقت الشراء ولو اشترى
 عبداً ثم عبيدين معاً لم يعتق أحدهم أما الاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخره أما الآخر فلان الآخر اسم لفرد
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما وأما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالخالف لا يخلو اما أن يكون مقراً
 بوجود الشرط واما أن يكون منكره وجوده فان كان مقراً يظهر باقراره كأنما كان من الشرط وان كان منكراً فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بعتمته كشئنة ومحبة وبغضة والحيز ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمر الا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهد الله فكان القول قوله وان كان أمراً يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا يظهر الا بينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع بينة
 ولو كان الشرط ولادة الامه بان قال لها ان ولدت فانت حرة فتالت 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 الاعتراف
 المضاف اليه ومن لا يدخل فتقول والله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والابق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والانثى لان عدم الخلل في الملك والاضافة ولو قال عتبت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدبرة وأم الولد
 وولداهما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المدبرة وأم الولد مع حل الوطء من شرع الأباحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفرجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فاتهم غير مومنين ولا يدخل فيه
 المكاتب إلا أن يعينه لأنه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا إذا فاختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العتق وان عني المكاتبين عتقوا لأن الاسم يحتمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لأنه حر عندهما وعند بمنزلة
 المكاتب ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون إذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون إلا أن ينوبهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله أنه إذا
 لم يكن على العبد دين فعبده ملكه بلا خلاف فيعتق وهما أن في الاضافة اليه قصور ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة إلا بالنية لأنه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد اعتبر نفس الملك ولا دخل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لأن الحالف
 اعتبر الأمرين جميعا بقوله كل مملوك لي قاله بوجد على الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المديون ديناً مستغراً
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مالكية الا أنهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر إلا إلى الملك وهما ينظران إلى
 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 الأمانة كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لأنه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشترت مملوكين فيما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتق لان شرط الخنث 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 لأنه 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 ألقاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح
 وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول لعبده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدى إلى ألفا أو على أن تحيثنى بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها لي وكذا
 لو قال بعث نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقتك
 على كذا سواء اذ قبل عتقك لما ذكرنا فثبت ان البيع ان يملك البائع عن المبيع والهبة ان يملك 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 فنفي البيع والهبة ان يملك لا إلى احد يبدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
 حر عليك ألف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق إلا بالتسول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لولا ما اعتقتني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق
 وأما بيان ماهيته فلا عتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فإرعى فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل قيامه 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 الف 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 فيراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو اجتد العبد فقال اشترت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل قيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشترت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا وقال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فاعتنتي على كذا اجاز لان هذا يوكل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يعزله حتى اعتته فمذا اعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا صحه له بدون الملك وكذا المعاوضة وعتق 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 اديت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالتقول قول المولى مع يمينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فمضى 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 امس بالف درهم فلم يقبل وقال المشتري بل قبلت فالتقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد أقر بالقبول فبمؤله لم يقبل بريد 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 فالتقول 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 ههنا 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 الاصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التناق في لانا يجعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فابهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينيا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسمى وهو حر في جميع احكامه وذكروا على الرازي اصلا فقال المستسمى على ضربين كل من يسمى في تحليص رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسمى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبته لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الزاهر عن عبيده المرهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتتها سيدها على أن تزوجه فقبلت ثم ابت فانها تسمى في قيمتها وهي بمنزلة الحره وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبته فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعابة في هذه الفصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصول الاول قبل ثبوتها وانما يسمى ليتوسل بالسعابة الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو ابرأ 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 فيرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
 انت حرة على الف درهم قبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسمي في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت
 بالقبول ودين الحرة لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصح غير
 انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسمى العبد في نصف قيمته عن النصف الاخر فاذا
 ادعى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى
 قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يصحزأ عنده فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب
 تخرجه الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يصحزأ فكان عتق البعض بعوض عتق الكل بذلك العوض وذكر محمد
 في الزوائد فيمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
 المالا ان جميعا وكذا لو قال لامرأة انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قبلت
 طلقت ثلاثا بالمائة 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
 انسخ الايجاب الاول فعلق القبول بالثاني كما في البيع ومحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
 والزوج وانه لا يحتمل الا نسخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انسخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما
 جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالا ان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل النسخ فيتضمن الثاني
 انسخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
 بسبب لا ينسخ به لانه محاز التصرف فيه قبل قبضه كالمراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه
 مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً يدايد ولا خيره فيه نسبيته لان من أصلهما بان أن جميع الدين يجوز التصرف فيها قبل
 القبض كالتمان البياعات والعروض والغصوب الا بدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لثلاثا يكون
 افراقا عن دين بدين ولو اعطاه كقبلا بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حراً بالقبول والكفالة بدين على حر
 جائزة كالكفالة بسائر الدين ولو لاؤه 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
 البديل ومالا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال واما ان يكون متفعة 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 متموم معلوم ثم ان اجاز المالك
 سلم عينه الى المولى وان لم يجر فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سمحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
 الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم المالك في باب
 البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العتد الا أن هناك ان لم يجر المالك يفسخ العقد
 اذ لا سبيل الى ايقاعه على القيمة اذ البيع على القيمة يفسد وهبنا 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 كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
 كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسيط من ذلك واذا جاء بالقيمة تجبر المولى على القبول
 لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمدة وان كان
 مجهول الجنس كالثوب والداية والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والاصل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهاالة الزائدة على جهالة المهر المثل في باب النكاح والكلام فيه
 كالللام في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستتصاف في كتاب النكاح لأن هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر
 المثل وههنا يجب قيمة العبد لان الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمصير الى المسمى عند
 صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لان الاعتاق على مال معاوضة
 من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشئ هي التي تعادله الا أن عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى
 فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل متفعة وهي خدمته بأن قال لعبده أنت حر
 على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد سحقت فيازمه المسمى كما
 اذا أعتقه 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 فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ
 بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على
 العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد قد خدم ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد
 ثلاثة أربع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه
 في ماله بقيمة نفسه عندهما وعندده يقضى بقيمة الخدمة وأصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية بعينها ثم
 استحققت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو لم
 تستحق ولكنها وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجملة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم
 استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالمكيل والموزون الموصوفين في الذمة أو العر وض والحيوان كالثوب
 الهروى والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في الكيل 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 فيجب موجب
 العقد على حاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على
 العبد بمثل ما قلنا وان كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد
 يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم يفسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل النسخ فيبقى موجبا
 لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كاطلع 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 يحجز واذا انسخ العقد في حق المبيع
 موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانسخه في حق أحد العوضين يقتضى انسخه 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 لاردمية
 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 فاما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها
 لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبهه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا
 المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشترى نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه فالو كيل لا يخلو اما أن يبين
 وقت الشراء انه يشترى نفس العبد للعبد واما أن يبين فان بين جاز الشراء وعق العبد بقبول الوكيل ويجب الثمن
 لانه أتى بما وكل به فنفذ على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل
 هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لان حقوق العبد انما ترجع الى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكر في كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بما ليس بمال
 كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمدة وان لم يبين بصير مشتر بالنفسه للعبد لانه اذا لم يبين فالبائع
 رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشتريا للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا
 لا يجوز وكذلك لو بين لكتنه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشتر بالنفسه 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
 العتد لانه في يد نفسه وليس للبائع أن يجسه لاستيفاء الثمن لانه صار مسلما اليه حيث عتد على شيء هو في يده وهو
 نفسه ولو وجد الأمر به عياله أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا انعقد ترجع الى
 العاقدة وان لم يبين وقال لمولاه بع غمى منى بألف درهم فباع صار مشتر بالنفسه وعتق لان بيع نفس العبد منه
 اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره بصير مشتر بالنفسه 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 المسألان جميعا بلا خلاف وان قال قبلت بهما
 ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا على ألف درهم أنت طالق ثلاثا على مائة
 دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بلا خلاف وان أسمت بأن قالت قبلت طلقت ثلاثا بالمائة جميعا في
 قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب
 الاخير فينصرف اليه ولا نه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني افساخ الاول كما في البيع فيتمتع
 القبول بالتالي كما في البيع ولحمد التفرقة بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهوان الاعتاق والطلاق على
 مال تعليق من جانب المولى والزواج وأنه لا يحتمل افساخ 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 مختصرا الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك
 بالمائة جميعا فلا يعتق بقول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالى أنه يعتق ووجهه أن المولى أنى بإيجابين
 مختلفين فكان للعبد أن يقبل بهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل باحد المائتين عتق بان
 قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لانه أعتقه باحد المائتين وان قبل باحد 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 يلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار أيهما شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه أحد
 المائتين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كانه قال قبلت باحدهما ولم يعين أو قبلت بهما
 وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت
 باحدهما عيناً وغير عين أو قبلت بالمائة أو أجهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم وعلى ألفين الا
 ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا ينجح لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد
 لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هنالك اختلف الجنس فكان التخيير مفيداً هذا كله اذا أضاف
 العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبد به أحد كما حر بألف درهم لا يعتق واحدهما ما لم يقبل جميعا حتى لو
 قبل أحدهما ولم يقبل الاخر لا يعتق لان قوله أحد كما يقع على القابل يقع على غير القابل فمن الجائز أنه عنى به غير
 القابل الا ترى أن له أن يقول عنيت به غير القابل فلو حكمتنا يعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبلت جميعا
 فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحدهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يسئل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكر
 الالف عتق أحدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف ويقال للمولى اختر العتق في أحدهما
 لأنه هو الذي أجل العتق فكان البيان اليه فإيهما اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
 منهما نصفه بنحو مماثلة ويسمى في نصف قيمته لأنه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
 ولو قال أحد كإحر بالف درهم قبلا ثم قال أحد كإحر بالف درهم أو قال أحد كإحر بغير شيء فاللفظ الثاني لغولاهما
 لما قبل العتق بالايجاب الاول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فالايجاب الثاني يقع جمعا
 بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبل ثم قال أحد كإحر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء إلا أنهما لما لم يقبلا
 لم ينزل العتق بالايجاب الاول فصح الايجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما غير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
 الثاني الى أحدهما فاذا اصرفه الى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
 في المجلس يعتق والافلا لان الايجاب الاول وقع صحيحا لحصوله بين عبد من 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 الاخر والجواب أن الايجاب أضيف الأ أحدهما الأ يرى أنه قال أحد كإحر وقد وجد القبول من أحدهما
 ههنا الا انه اذا لم ينجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لاحتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
 التخيير علم أنه ما أراد بالايجاب الاول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلا
 جميعا قبل البيان عتقا لان العتق لم ينزل بالايجاب الاول لأنه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
 فيصح الايجاب الثاني فاذا قبلا جميعا فقد تيقنا بعتمهما لان أيهما أريد بالايجاب الاول عتق بالقبول وأيها أريد
 بالايجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه ايجاب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
 بالايجاب الاول وعتق الآخر بالايجاب الثاني فيعتقان ولا يتقض عليهما شيء لأن أحدهما وان عتق بالايجاب
 يبدل الا انه مجهول والقضاء بالايجاب المال على المجهول متعذر كرجلين فالارجل لك على أحدهما الف درهم انه لا يلزمهما
 هذا الاقرار شيء ولكن المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلا جميعا ولكن قبل أحدهما لا يعتق الا أحدهما
 لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بيننا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
 القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
 غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في المجلس لان القابل منهما يعتق بالايجاب الاول وانه ايجاب يبدل فيعتق
 يبدل وغير القابل يعتق بالايجاب الثاني وانه ايجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد به أحد كإحر بغير شيء ثم
 قال أحد كإحر بالف درهم فالكلام الثاني لغولاهما لان أحدهما عتق بالايجاب الاول لوجود تنجز العتق في أحدهما
 فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإحر بالف درهم فقبل أن يقبل أحدهما بمائة دينار فان
 قبل كل واحد منهما العتق باحد المالكين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالكين ولم
 يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالكين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى أن يجمع المالكين على
 أحدهما فيقول عينتك بالمالكين أو يقول عينت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك لأن قبلا جميعا بالمالكين بان قال كل واحد
 منهما قبلت بالمالكين أو قال جميعا قد قبلنا بغير المولى فيقال له اما ان تصرف اللفظين جميعا الى أحدهما فتجتمع المالكين عليه
 فيعتق بالمالكين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى صاحبه فيعتق أحدهما
 بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الايجابين وقعا صحيحين أما الاول فلا شك فيه ولأنه أضيف الى أحد العبد من
 وكذا الثاني لان الايجاب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فالايجاب الثاني حصل مضيا الى أحد عبد من
 فيصح ومتى صح الايجاب الثاني فيحتمل أنه عنى به من عناه بالايجاب الاول ويحتمل أنه عنى به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يقيم 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 يقيم والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينتسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسمى في ربع قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يقبل جمع بين عبده الآخر وبينه فقال أحد كاحر بمائة دينار فقالا قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف للفقيرين الى المدين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد الفقيرين 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
أنه أراد به غير المعين فيقال له بين فإيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الايجابين
جميعا أما الايجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشاركه فيه 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 الالف فلانه
لا مشاركة للثاني فيهما وأما نصف المائة الدينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه بالفقيرين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهي ما اذا عني باللفظ الثاني غيره فينتصف 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 بعنه لا يعتق
شيء عنه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا اذا عرف المعين من غير المدين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أرباعه بنصف المالكين وهو نصف الالف ونصف المائة الدينار لا استوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسمى في ربع قيمته ولو قال لعبد له أحد كاحر على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الايجابين خرجا على الصحة بخروج كل واحد منهما بين
عبدتين 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 ندري الذي عليه الالف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجود خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب المتيقن ولا يجب المشكوك فيه كائنين قال لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والآخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلو امان عناه المولى بالايجاب الاقل أو بالايجاب بالاكثر
فتيقنا بعنته ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و بصير 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 أعتك بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحد كاحر 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 فتيقنا بوجود الالف على كل واحد منهما كرجلين قال لرجل لك على أحد ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف يتقنا 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 بالمسألين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المسألين 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 واذا اعتق لا يلزمه الف درهم لان الواجب أحد المسألين وأحدهما أقل والآخر
 أكثر والجنس متحد فيتعين بالاقل للوجوب ولا يخير العبد ههنا لان التخيير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس
 غير مفيد لانه يختار الاقل لا محالة وان قبل أحدهما الف لا يعتق لان للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما اذا
 قال أحد كإحمر بألفين فقبل أحدهما ولو قال أحد كإحمر بألف واحد كإحمر بمائة دينار فان قبل العتق لوجود شرط
 العتق ولا شيء عليهما لان المقضى عليه مجبول اذ لا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة الذي يثار كالتسعين
 قال لرجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار ان لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان
 قال لا مرأيتي احدا كما طالق بألف والآخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلقة بانه ولا يلزمها
 شيء مما قلنا وان قبل أحدهما العتق بألف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والآخر بالمسأل
 الآخر لا يعتق واحدهما لان للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المسأل الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمسألين عتق ويلزمه
 أي المسألين اختاره لان الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخير بخلاف الفصل
 الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المسأل عن القابل الاول لان المقضى عليه مجبول هذا اذا كان قبل
 قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمسألين لان بيانه في حق نفسه صحيح وفي
 حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كإحمر بألف والآخر حر بغير شيء فان قبل جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما
 وهو قبولهما ولا شيء عليهما لان الذي عليه البديل مجبول ولا يمكن القضاء على المجبول 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 وعتق الآخر بالايجاب
 الذي هو يبدل اذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحدهما حتى صرف الایجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما
 يعتق وهو يعتق الآخر ان قبل البديل في المجلس والا فلا 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 يقين لانه ان أر بد بالايجاب
 الاول عتق وان أر بد بالايجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لانه ان اعتق بالايجاب الاول
 يعتق بألف وان اعتق بالايجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير
 القابل فلانه ان أر بد باللفظ الاول لا يعتق وان أر بد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فينصف 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 الوجوه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لان اضافة الاعتاق الى وقت
 اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت 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 العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل
 اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة الى وقت مطلق فتحوان يقول لعبد أنت حر غدا أو رأس
 شهر كذا فيعتق اذا جاء غدا أو رأس الشهر لانه جعل الغد 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 وحلف لا يخلف فقال

هذه المقالة لا يبحث بخلاف ما ذاق أنت حر إذا جاء غده لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف
 يكون تعليقاً بشرط والشرط ما في وجوده خطر ومجيء الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في محيئه
 خطر لا محالة 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 شرطها من خروج بأجوج
 وما أجوج 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 محالة موت العبد قبل مجيء الغد أو موت المولى أو موتهما وحينئذ
 لا يكون شرطاً لعدم تصور الجزاء على ان الشرط اسم لما جعل عاملاً لجزءه سواء كان موهوم الوجود أو متيقن
 الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحن وان يقول لبعده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان
 بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شي من هذه الحوادث
 قبل تمام الشهر لا يعتق لانه أضاف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان
 كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهور بل بسنين لان اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق في
 الزمان الماضي وايجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند
 وجود هذه الحوادث تمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر ثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال
 أبو يوسف ومحمد ثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في
 القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول
 أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدماً على هذه الحوادث
 بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقفاً
 في أول الشهر كما ذاق 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 قوله ما ان
 هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفاً بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصفاً
 بالتقدم عليها الا بتصلها به ولا تتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التسلسل 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 ووجه الفرق لاني حنيفة بين الدخول
 والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه
 العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد
 هذا الشهر والا فلا لما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال
 بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصار العتق وان كان مضافاً الى الشهر
 متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورياً فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات
 فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم 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 فإنه معلوم الذات لأنه كما وجد شعبا في علم أنه موصوف بالتقدم على رمضان وهبنا بخلافه
 وبخلاف التقدم والدخول فإن بعد مضي شهر من وقت الكلام بقي ذات الشهر الذي أضيف إليه العتق موهوم
 الوجود فلم يكن التقدم 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 رمحض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
 وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
 والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيتبع في أول الشهر لاني آخره فكان وقت وقوع الطلاق
 أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قل 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
 محسو بتين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان تمام المدة أو كانت
 المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان ز يد في
 الدار فامر أني طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انهما قد طلقت من ذلك
 الوقت وانها منتضية العدة كذا هذا وكذلك لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق
 على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال آخر امرأة أنز وجهها في طالق فزوج امرأته ثم أخرى
 ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين الخوض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها لم يمت كذا هبنا وقالوا لو
 خالها في وسط الشهر ثم مات فلان تمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج بربدال الخلع سواء كانت عند الموت
 معتدة أو منتضية العدة أو كانت ممن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهو لاء طعنوا في ما ذكر محمد في الكتاب
 لتخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج بربدال 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 بربدال الخلع وقالوا هذا التخريج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهو رمحض فتبين
 عند وجود الجزء 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 خالها ثم تبين انه
 كان يوم الحلف في الدار انه تبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا هبنا والفقهاء
 ان وقت الموت اذا 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 بتقدمة 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 يدوم مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
 دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
 الوصول الى معرفتها بليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتعدر الوصول اليه بكتفي به اذا كان ممكن الحصول في الجملة اذ
 الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العباوة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
 هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأماما كان الدليل في حتمه منع ما يفوق في حق الاحكام
 ملحق بالعدم واذا عرف هذا فتقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان انصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
 دليل انصافه منعدما أصلا فلم يكن لهذا الانصاف عدة ويبي ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورته ان تصاف هذا الجزء بالتقدم ان تصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في اول الشهر اذا 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 طالقا ومن ضرورية كونها طالقا في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقا بذلك الطلاق المضاف الى اول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورية حكم بالطلاق من اول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما لعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بيننا لم يحكم بكونها طالقا للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من اول الشهر
 ضرورية وجعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه سرى الى اول الشهر هكذا يوجب ضرورية ما بيننا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل أما العدة فانها يجب في آخر جزء من أجزاء حياة فلان الميت لانها ما يحتاج في
 ايجابها فوجب للحال وجعل كان الطلاق وقع للحال وأما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا من وجهه ويحكم ببقائه الى هذه الحالة للضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقا بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى اول الشهر علم انه خالعا وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع وبؤمر الزوج رد بدل الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبقى الى آخر
 جزء من أجزاء حياته للضرورة عدم الدليل لا يبقى لازمه بالخلع فبقى النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرثعا عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج رد بدل الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجود حالة التكلم فانعتد الطلاق تنجز الوالو كان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والاثوثة فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فانعتد الطلاق تنجز ان علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة أنز وجها في طالق فزوج امرأة ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية اتصفت بكونها آخر الوجود حد الاخر وهو الفرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأتي الاولى وامرأتي الاخرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يزوج بثالثة فتسلب صفة الاخرية
 عن الثانية فاذا مات قبل أن يزوج بثالثة تقرر صفة الاخرية للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهنا دليل اتصاف الشهر بالتقدم من عدم في اول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لامرأة ان لم أنز وج عليك فانت طالق ولم يزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج وعدم استوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق وعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بنامه 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 التقدم الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لامرأة انت طالق قبل موتي بشهر أو قبل موتك بشهر فانت تمام الشهر أو ماتت لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرق بين الطلاق والعتاق فقالا العتاق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 بتعليق الطلاق والعتاق 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 لبعده أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر أو قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضي شهر لا يعتق أبدا لانه أضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدم ومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفا بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما جميعا وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما لتمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بيننا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقا على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقا على قدوميهما وانما يتحقق عند وجود قدوميهما جميعا فكان القياس ان لا يعتق ما لم يموتا جميعا في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في التقدم 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 جميعا وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعا قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الاخر أو قدوم الاخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والانسحى بشهر حيث يعتق كأهل 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 الاخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مستلثة الفطر والانسحى هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبدا لما قلنا وان مات أحدهما لتمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الاخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والتقدم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلا تاقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهور هذا التقدم للمعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرطاً فيقتصر 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 لتمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات لتمام الشهر كان العتق حاصلًا بمجبة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالا عتاق 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 والمخض لانه يبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيثبت ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالمرامض لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حر في هذه الحالة لوصوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البديل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقتيد لان عتقه عتق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه محابا 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 يخبر 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 بحصة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه
 بصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من
 الثلث بان يقول أنت حر قبل موتي 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 بصير عندهما
 معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين
 ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما
 والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل ووقت 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 جميعاً ظرفاً للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما كان الظرف واحداً للوقتين لا كلاهما
 وانه يقع 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 غداً وأنه محال ويبطل وصفه وبقية الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غداً اليوم يعتق في
 الغد لانه أضاف العتق الى الغد ووصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه وبقية اضافته العتق الى الغد فيعتق
 في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فلم يقدم جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما
 اذا نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما وكان ذلك تعليقا بأحد هما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت
 حر اليوم أو غداً يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً لفلو عتق في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا خلاف
 تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غداً فان قدم فلان قبل مجيء الغد عتق وان جاء الغد قبل قدم فلان لا يعتق
 ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق بحيوه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر
 شرطاً ووقتاً في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما بين التعليق بشرط وبين الاضافة الى وقت من التناهي فلا بد
 من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد
 يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما
 اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف
 تعليقا واعتباره تعليقا يقتضى نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصاً وان كان الوقت هو
 السابق يعتبر اضافته واعتبارها يقتضى نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصاً والله عز
 وجل أعلم وأما الذي يرجع الى قسم الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً
 كيفما كان الاستثناء وضعياً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق وبيان أنواعه وماهية
 كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في
 شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه
 استثناء بعض العدد والعتق لا عدده فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملقوطة
 نحو ان يقول لعبيده أتم أحراراً اسماً 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 يجوز عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح
 وعندهما لا يجوز أفيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح وذلك كما بين سباعة في نوادره عن محمد فيمن قال غلاماً
 حران سالم وربع البريعان استثناء جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم وربع فانصرف الاستثناء الى الجملة
 الملقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فصح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر وربع الاسماء لانه لما
 ذكر كل واحد منهما باقراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

على ملكه وأنه يحتمل طه هذه التصرفات كما في حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد
لحقه لثبوت العتق له في تصفه 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 رقبته 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 لأعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان
ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تملك والاتلاف 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 الأثرى أنه لا يجب على المعتق
اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابن الحسن عن أبي يوسف عن المهاج 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 بقيمة عدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان
معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أو لم 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 اثنتين لا يفرقان الا في وجه
واحد وهو أن المكاتب اذا اعجز بردي الرق والمستسعى لا يرد في الرق اذا اعجز 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 لاحتجنا الى أن نحيره على
السعاية عليه تانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان
فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكاتب معاوضة من وجهه فافتقرت الى
التراضي والسعاية لا يجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمه 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 اذا لا 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 متلقا نصيب الشريك
فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون
الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المرسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف
بالاعسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روي بنا والنص ورد فيها في حال الاعسار
فحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متجزئا عندهم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان
الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحته بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا
المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو
بالسعاية أو ببديل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر بئس شرعاً غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها لأن الاعتاق إذا كان متجزئاً عنده كان المعتق متصرفاً
 في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤاخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه فلا يتصرفه
 كمن أحرق دار نفسه فاحتترقت دار جاره أو أسقى أرض نفسه فزرت أرض جاره أو حفر بئر في دار نفسه فوقع فيها
 انسان ونحو ذلك لأن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص بعد غير معقول فتبقى حالة الاعتاق على أصل
 القياس أو ثبت معقولاً بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله بمقابلة مال في ذمة المقتلس من غير صنع من المعتق في نصيب
 شريكه فصلح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضماناً صلبة وتبرع كنفقة المحارم
 وضمان الصلوة والتبرع وإنما يجب حالة اليسار كافي ثقة الأقارب أو وجب نظراً للعدالة تبرع عليه باعتاق نصفه
 فلم يتم غرضه في اتصال ثمرات العتق إلى العبد فوجب عليه الضمان تماماً لغيره فيختص وجوده بحالة اليسار ومن
 مشايخنا من سلك طريقة أخرى لآبي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لأن المعتق باعتاقه نصيبه
 أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعاً به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة للملك
 غيب فعله وإنما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف إليه إلا أنه لا يجب على المعسر
 نصيباً بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لأنه بوجوب الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكاً له حتى
 كان له أن يعتق نصيبه مجاناً بغير عوض وإن شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك
 العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان الغصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الأتلاف كضمان
 الغصب فإن قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك قيل
 يحتمل النقل إلى ملك المعتق بالضمان أن كان لا يحتمل النقل إلى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضاً في القياس هكذا كوفي
 الأصل وقال إن باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا واختياره الضمان سواء في
 القياس غير أن هذا أحقشهما والبيع هو نقل الملك بعوض إلا أن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من
 غيره لكن هذا لا يني جواز النقل لا على وجه البيع فإن الشيء قد يحتمل النقل إلى انسان بالضمان وإن كان لا يحتمله
 بجهة البيع فإن الخمر تنتقل إلى المسلم بالضمان بأن أتلف على ذمي محرره وإن كانت لا تنتقل إليه بالبيع على أن قبول المحل
 لا تنتقل الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لا حال أداء الضمان لأنه لا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول المحل في
 ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبداً فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم أن الهالك لا يقبل
 الملك لكن لما كان قابلاً وقت انعقاد السبب والملك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول المحل فيه وكذا ههنا ثم إذا ضمن
 الذي أعتق فالمعتق بالخيار إن شاء أعتق ما بقي وإن شاء دبر وإن شاء استسعى لما ذكرنا في الشريك
 الذي لم يعتق لأن نصيبه انتقل إليه فقام مقامه وبأى وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولاء العبد كله لأنه عتق كله
 على ملكه هذا إذا كان المعتق موسراً فأما إن كان معسراً فالشريك أربيع خيار إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن
 شاء كاتب وإن شاء استسعى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لأن الاعتاق عندهما لا يتجزأ
 فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ولا خيار للشريك عندهما وإنما الضمان لا غير إن كان المعتق موسراً وإن كان
 معسراً فله السعاية لا غير لما ذكرنا إن المعتق صار متلفاً نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في
 حالة اليسار والاعتاق الآن وجوب السعاية حال الاعتاق ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي إن
 كان المعتق موسراً عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وإن كان معسراً عتق ما عتق وبقي الباقي محلاً لجميع
 التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لأن الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعتاق
 يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لآبي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيقتصر نصيبه على ما كان من مشايخنا
 من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وإنما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لأن الاعتاق لما كان

متجزئاً عند أبي حنيفة كان العتق متجزئاً ضرورة اذ هو حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عندهما لم يكن الاعتاق متجزئاً أيضاً لقلنا ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة لانه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعابة وانه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير بتخصيص العلة وأنه باطل ولنا
ان العتق وان ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقتين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باهدار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الحاق الدليل به في استعمال النصف الحر والضرر مني شرعا فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب ان لا يمنع من التملك أصلاً ورأساً فان له ان يضمن المعتق ويستسمى العبد ويكاتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضممان وفي الاستسعاء والمكاتبه ازالة الملك الى عوض وهو السعابة وبديل الكتابة
فكان في اقلنا رعاية الجانبين فكان أولى فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لان نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق الا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعابة للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعابة وله أن يعتق لان المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضمن المعتق لان التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لان تدبيره اختيار منه
للسعابة واختيار السعابة يستقطب ولاية التضمنين على ما ذكر ان شاء الله تعالى وان اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعابة حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولان ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضاً فتعذر التضمن وبملك اعتاقه لان الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كوتب فالامر لا يخلو اما ان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لانه قد ثبت له اختيار السعابة
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعابة وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لانه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وان كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتعابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لانه ليست زيادة متحققة لدخولها تحت قويم أحد المقومين وان كانت مما لا يتعابن الناس في
مثلها يطرأ عنه الفضل لان مكاتبته اختياراً للسعابة والسعابة من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لانه يكون ربا وان كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لان الثابت له عليه
وهو السعابة من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جازت العروض أو كثرت وان كانت على الحيوان جازت
لان الحيوان يثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجوز الوسيط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لاشك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لانه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد استقطب بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتعابن الناس في
مثله لما قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتعابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف وعمره فظاهر لان نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فان زيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لان عندهما أن من أنفق
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فهلك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لانه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن التلطف أو المغصوب على

أضعاف قيمته جائز وههنا تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المستثنين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالانلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لاقيمته 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 اعما ملك المغصوب عند اختيار الضمان لاقبله بدليل ان له ان لا يضمته ليهلك على ملكه فيتاب 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 له ملكه منه به وأنه محقق للملك فصح ومعتق البعض لا يحتمل التملك مقصوداً فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بيننا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتفليس فيصح الصلح على التقليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصوداً فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالتقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والفرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلاً عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان ثبتت ذمته بدلاً عما ليس بمال كالاتفاق على مال والكتابة والنكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلاً عن القيمة واتهام مال والحيوان لا يثبت ذمته بدلاً عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبياً أو مجنوناً له أب أو جد أو وصي 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 يملكه من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصي الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكتوبة والاب والوصي يملكان مكتوبة عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يصح بين الضمان والسعاية والمكتوبة 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 كافي 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 الا انهما من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصي فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكاتبه وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو أن يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو أن لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيار وينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقة في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر مطلق المال لا التصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد بهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أيسر بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الانلاف والغصب ولو اختلف في اليسار والاعسار فان كان اختلافا فيما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو القفر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لانها ثابتة زبادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق اعتقت عام الاول وانا معسر ثم أيسرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل اعتقته عام الاول وانت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انتطاع الماء وجريانه انه يحكم الحال كذا ههنا وقد قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما أحد 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 انظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما انظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا انظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المحلول 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 فانت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم البيع لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المحلول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التسليم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو عانت قيمته يوم اعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كاتب أمه فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم اعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في الغصب والانلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا فاختلعا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهد لاحدهما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسئلة الطاحونة وان كانت لا تشهد لاحدهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة وانفق على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد اعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم اعتقته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال أصدق وكذا واختلفا في حال العتق فقال المعتق اعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر اعتقته اليوم وقيمته أكثرا وقال المعتق اعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الآخر بل اعتقته 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 فاشبه باختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذا ههنا وان اختلفا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فلهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والغاصب 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 فاما 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 للزيادة 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 رواية الحسن واحدي روى أبي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمين المعتق ثبت نصا

بخلاف القياس لما بينا فيما تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب
 الشريك على ملكه وبده بعد الاعتاق الا ان ولاية التضمين ثبتت شرعا بشرطة تسل ملك المضمون الى الضمان فاذا
 هلك لم يبق للمالك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت
 بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المغضوب في يد الغاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج
 عن احتمال النقل فتقول 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 يأخذه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
 للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو
 اما ان يكون الاعتاق منه في حال صحته واما ان يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من
 تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
 وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
 وضمن الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق
 الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يوجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
 أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أن عرفنا وجوب
 الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لا في حال خلوص أمواله وفي مرض الموت
 يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصح اقراره للورثة أصلا ولا يصح تبرعه على الاجنبي الا من الثلث ولا تصح كفالته ولا
 اعتاقه الا من الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان
 العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر
 والصلوات اذا لم تكن متبوضة تستقط بالموت كتنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابن حنيفة
 أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
 للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث
 أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا تقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد يتقلب معاوضة في
 حالة البقاء فانه يثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كاهبة بشرط العوض أنه يتعقد صلة ثم يتقلب
 معاوضة وكذا الكفالة تتعقد تبرعا حتى لا تصح الا من هو أهل التبرع ثم يتقلب معاوضة وانما اقلبت معاوضة لانه
 يوجب الملك في ربة 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 اقلبت 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 الا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد
 ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
 يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلهم ذلك بلا خلاف
 لانهم يخلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك وان اتفردوا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك الا أن يعتقوا أو يستسوا
 أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لان الاعتاق عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا
 يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل ان نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ
 الاعتاق عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة بموته فصار وا كالمشرك في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقي
 أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار
 الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلكهم ولان المستسمى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كتب عبده ثم
 مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم الا أن
 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 لان المستسمى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب
 كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فاذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاء يكون للميت حتى ينتقل
 الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو قاعدة كونه للميت لان من أصل أبي حنيفة ان المعتق بعضه في معنى المكاتب
 والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت 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 اذا رضى المعتق
 بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سباعة عن محمد بن ابي بكر المعتق منه
 التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية
 وجعل ما ذكره ابن سباعة عن محمد بن التفضيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما
 ذكر في الكتاب اذا قضى به القاضي أو رضى به الشريك وحكى عن السكري والجصاص أنهما جعلوا مسئلة
 الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه اذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله
 ذلك الا أن يرضى به المضمين أو يقضى به القاضي ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل ان له خيار
 التضمين وخيار السعاية والمخير بين شيئين اذا 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 اذا اختار الضمان وجه رواية ابن سباعة ان اختيار الشريك بين تضمين المعتق ايجاب الملك له
 في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم الا بالرضا أو بالقضاء ما لم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له
 الرجوع عنه الى السعاية بخلاف ما اذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك
 العبد أو لم يرض لان اختيار السعاية على العبد ليس فيما ايجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف
 عليه فان أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان العتق يتجزأ فيقتصر
 العتق على نصيب المعتق فاذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وان كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت
 العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فاذا أضاف الاعتاق الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب
 نفسه فلا يتعدى الى نصيب الشريك وان كان المعتق جارية حاملا لا يضمّن المعتق من قيمة الولد شيئا لان الحمل
 بمنزلة طرف من أطرافها والاطراف بمنزلة الاوصاف والاصناف لا تقر بالضممان الا بعد وجود سبب وجوب
 الضمان فيها مقصودا ولان الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل
 حمل يعتق أمه اذا كان المعتق مالكما كما في الرهن وان لم يكن مالكا للولد كما في الجارية الموصى برقبته الرجل وبجملها
 لا آخر فاعتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمّن قيمته لصاحبه لان الولد اقرقر عن الام في الملك فجاز أن
 ينفرد بالضمان وان كان العبد بين جماعة فاعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم 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 بقى على ملكه فثبت له الخيارات للتخريج 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 الولاية والولاية لا يلحقه التسخير 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
 نصيبه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصيبه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخريجه 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 قوله
 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 وصفنا في قول أبي حنيفة لان الاعتاق عنده متمجزي الا ان ههنا
 أضاف العتق الى مجهول فيرجع في البيان اليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل بنى 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 عبدي 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 بقى على ملكه في حق التخريج 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 جزئه فجاز بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكف
 تخريجه الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار تضمين المدبر فله مدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لان الشريك كان له أن
 يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فاذا أدى عتق والولاية كله للمدبر لان كله عتق على ملكه لا ينتقل
 نصيب شريكه اليه وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق كان الولاية 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 كالا يجب ضمان الاعتاق فيقرب أربع
 خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لان التدبير على أصحها لا يتجزأ كالا عتاق المعجل وليس
 للشريك الا التضمين موسرا كان المدبر أو معسرا على الزاوية المشهورة عنهما لان ضمان النقل والتكليف لا يختلف
 باليسار والاعسار كالبيع 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 يضمه ما انتقل اليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد العبد كله مدبر الذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشرىكه موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
 عند أبي حنيفة فلهذا دبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشرىكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
 استوفى ما كان له فلم يبق له ولاية تضمين المدبر وللساكت أن يضمه لأنه ألتف عليه نصيبه فكان له ولاية
 التضمين وليس له أن يضم 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 سبباً
 لوجوب الضمان على المدبر وأنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
 تضمين المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينتقل إلى الغير
 والمدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتاق ألتف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
 فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن المتلف مدبر و يرجع به المدبر على العبد لأن نصيب الساكت انتقل إليه
 فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحر به لم يثبت في جزئه منه فجاز بقاؤه على الرق ولم يمكن
 أن يجعل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جناية بطريق الضرورة
 وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شريكه لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
 الشريكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعىه فكذا
 له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل اليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
 مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في المحل يكون ثابتاً من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
 فلا يضم المعتق لذلك وأما عندهما فالتدبير لما يكن متجزئاً صار الكل مدبراً ويضمن ثلثي قيمته للشرىكين
 لأنلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسراً أو معسراً لا يجب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يزول ملكه
 فيسمى وهو حر وههنا بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبراً له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
 هذا إذا شهد أحد الشرىكين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
 وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
 يضمن لصاحبه ويسمى العبد في قيمته بينهما موسرين كما أومعسرين في قول أبي حنيفة وعندهما أن كان المشهود
 عليه موسراً فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسراً فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
 هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضاً لانهما بشهادتهما يجيران المغنم إلى أنفسهما لانهما
 يثبتان به حق التضمين لانهما ولا شهادة تجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
 صاحبه صار مقراً بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
 بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصاً فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشريك
 الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما اقر بالعق في نصيب شريكه إلا أن إقراره بالعق
 في نصيب شريكه في حق شريكه لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شريكه في حقه ولا يضمن الشاهد لشرىكه لأنه
 لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه بوجوب التخرج إلى العق بالسعاية ويسمى العبد لهما في قيمته
 بينهما فيسمى للشاهد في نصف قيمته ويسمى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسراً أو معسراً في قول أبي
 حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والأعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
 موسراً فلأن في زعمه أن شريكه قد أعتق وإن له حق التضمين أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمين لأن
 إقراره لم يجز عليه في حقه فسبق له حق الاستسعاء وأما المنكر فلأن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه بأقرار شريكه فكان له ان يستسمى 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 شاهد ان يستسمى وأما المنكر فيستسمى 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 بعد ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فاذا أعتقا هذعتهمما والولاء بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعيا وأدى السعاية فالولاء لهما وأما على قولهما فالولاء في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاء لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يحلف أولا كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه بدعى وجوب الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان فائدة الاستسعاء في النكول ليقضى به والنكول اما بذل أو اقرار والضمان بما يصح بذله والقرار به واذا انحلفا سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما ان شريكه قد أعتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر التضمنين حيث لم يصدقه الاخر فبقي 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 ان لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسمى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه أعتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسمى العبد للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم ان لا ضمان على شريكه وانما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم ان الضمان على الشريك وانه قد أبرأ العبدم هو عبد في قول أبي حنيفة ويسمى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسمى في حكم المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولى ان فيسمى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما انه حر من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الاخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد بينهما ويسمى 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 يسمى 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 محانا بغير سعاية مجهول لان الحائث منهما مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط خمس السعاية مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بيمينين لان أحد الشريكين حانت بيمينين اذا العبد لا يحل من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذ لا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للحث أولى من الاخر والمقتضى له بالعقبتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا أعتق نصف العبد بيمينين تعذر ايجاب كل السعاية عليه فتجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسمى 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 يسمى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمدان هذا كشهادة كل واحد منهما على الاخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع القضاء اذا كان المقضى له معلوما لان المتضى له اذا كان معلوما يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع و اذا كان مجهولا لا يمكن فان حلف رجلان على عبد من كل واحد منهما لاحدهما فقتل احدهما لبعده ان كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لبعده ان لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم ولا يدري اذ دخل الدار ام لم يدخل لم يعتق واحدا من العبدان لان ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الاول المقضى له بالعتق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كن اعتق واحدا من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال ابو يوسف في عبيد بين رجلين قال احدهما لاحد العبدان انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادق على انهما لا يعلمان دخل او لم يدخل فان هذين العبدان يعتق من كل واحد منهما بعه و يسمى في ثلاثة ارباع قيمته بين الموليين نصفين وقال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول ابي يوسف ان نصف احد العبدان غير عتق قد عتق يتيقن لان فلانا لا يتخلمون ان يكون دخل الدار اليوم او لم يكن دخل فكان نصف احدهما حرا يتيقن وليس احدهما بذلك اولى من الاخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما بعه و يسمى كل واحد منهما في ثلاثة ارباع قيمته للتخريج الى العتق كما في المسئلة المتقدمة الا ان هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه و يسمى في النصف الباقي وههنا عتدان فيعتق نصف احدهما غير عين و يقسم بين الموليين فيعتق على كل واحد منهما الربع و يسمى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة ارباع قيمته وجه قياس قول ابي حنيفة ان المقضى له وعليه مجهولان ولا سبيل الى القضاء بالحرية مع جهالتهما فيسمى كل واحد منهما في جميع قيمته من كل واحد منهما بعه و يسمى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة ارباع قيمته وقد عتقت انت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعنته منذ سنة لان قوله انا اعنته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال انا اعنته أمس واعنته صاحبي منذ سنة وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعنته أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة و يمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في ايمان حكم الاعتاق و بيان وقت ثبوت حكمه فلا عتاق احكام بعضها اصلي وبعضها من التوابع اما الحكم الاصيل 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 حكيمية للذات يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال توب رقيق اى ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الاذى محلا للتملك وعلى عبارة التحرير بالحكم الاصيل للتحرير هو ثبوت الحرية لان التحرير هو اثبات الحرية وهي الخلوص يقال طين حر اى خالص و ارض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلوص عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع انواع الاعتاق غير انه ان كان تنجيزا ثبت هذا الحكم للحال وان كان تعليقا بشرط او اضافة الى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدينير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما اضيف اليه وقد ثبت في بعض ما اضيف اليه وجملة الكلام فيه ان الاعتاق لا يتخلمو اما ان كان في الصحة واما ان كان في المرض فان كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر اى لم يكن وسواء كان عليه دين او لم يكن لان حق الورثة او الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا عتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنقد وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقه في الثلثين 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 أجاز وافقد زال المانع فيعتق كله وان
لم يجزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسمى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة اعتق
كله لما قلنا وان لم يجزوا يعتق ثلثه ويسمى 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 واستسعاه 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 استسمى العبد هذا اذا لم يكن عليه
دين فان كان عليه دين فان كان مستغرا فالتجته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لما له فاعتق
يسمى في جميع قيمته للغير يرد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقص فتجب السعاية
وروى عن أبي الاعرج ان رجلا أعتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسمى 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 يسمى في نصف قيمته للغير يرد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم تجز يعتق ثلث النصف الثاني بحا بن ابي عريش وهو سدس الكل ويسمى
في ثلثي النصف فالخاصل انه يعتق سدسه بحا بن ابي عريش ويسمى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغير وسهمان
للورثة ولو كان له عبدا فاعتقهما وهو مريض فهو على التفصيل التي ذكرنا انه ان كان له مال سواهما وهما يخرجان
من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لما ذكرنا وان لم يخرجوا من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يجزوا
الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسمى 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 بحا بن ابي عريش ويسمى 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
للعبدين سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا لوصيته متلقا ما 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 ويسمى في أربعة أسداسه
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمها فحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسمى 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 متلقا ما 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 به ويسمى في ثلاثة أسداسه
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبدين سهمان والميت استوفى سهمها فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون سبعة فيعتق من الحى سبعة ويسمى في ستة أسباع قيمته فيحصل للورثة ستة
وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسمى كل واحد في قيمته للغير ما رد الوصية لان العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان التما وقيمة كل واحد منهما ألف يسمى

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 ويسمى في ثلثي النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه بحانا ويسمى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المر بوض إذا اعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيره موقوف فان برأه بين انه صار حرا من حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يجره عند وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يجره وأما الذي هو من التوابع فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الاحكام الاصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثمرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول وجملة الكلام فيه ان جملة المعتق امانا كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فيجعل المضاف اليه لزاما لصاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزارع لا يخلو امانا ان يكون محقلا للاعتاق أولا يكون محقلا له والمحقل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ عتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محقلا للاعتاق وهو ممن ينفذ عتاقه فيه نحو ان يقول لعبيده أحد كحرا او يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو بربع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما كيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فبما تقدم وأما الكلام في الاحكام المتعلقة به في الاصل 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 العبدين فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم زوال 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 بضرية 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 بزوال العتق في غير العين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت في مادون النفس بان قطع انسان يد العبدين فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم زوال العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبدا وحر وهو نصف قيمة عبدا 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 ذلك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذلك 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 عبدا لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبدا والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى واما ان قسم لان كل واحد منهما يجب دية في حال وقيمته في حال لاحتمال انه حر وعبدا فينقسم ذلك على اعتبار الاحوال كما هو أصل أصحابنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول بوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبدًا خطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
 القاتلين العتقة نصفها للورثة ونصفها للمولى ويجاب القيمة بوجب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبداً خطأ وانه بوجب القيمة وأما على قول من يقول بزول العتق فانما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له واما انقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدين هو المولى والمستحق للبدل الاخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجب 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 اوجب تعين الثاني للحرية والا للرق ولو كان المملوك كان أمته فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاقتار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولداً ولم يكن أما 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 مات الامتان معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً خيراً للمولى فيختار عتق أى الولدين
 شاء لانهما لما ماتتا معا لم تتعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
 فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذ الحرية
 انما تتعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها يمكن فيخير المولى فيهما فايهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معارجل 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 لحدوثها 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 يجب عقراً متين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز الكان الواجب عقراً محررة
 وأمة وكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقراً أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالثوب فلما كان الكسب له فالارث والعقراً أولى
 ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العيين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصة كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انعقاد بسبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كالجوع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة
 كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختر العتق في
 احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعد فاسد فقد ملك أحدهما وعند
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الاخر للملك الفاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما بدى بتخيير البائع
 لان التملك منه حصل في مجهول فلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الاخر للملك الفاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم يتنوا فان يتنوا في أحدهما عتق الاخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما الا سحالة انقسام الحرية على
 الحر والملك قد زال عن أحدهما فتمتذرا الانقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عند نابل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعمین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فبمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فما نافي بيده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخته انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الاتسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الان البائع الفاسد واجب الفسخ حتما للشرع رفعاً للقساد وفسخه بفعل القاضى أو بتراضى 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 ونحوها هبة والصدقة والامهارة في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انعقاد 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 وقرن يصح في القرن 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 الشيعاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعتق البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لأهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر وأحق الحرية لا أحدهما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملك المالك بالاسر والمندبر بالاسر كما لا يملك الحر واذا لم يملك بالاسر بقباع 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 وأثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بمحضته من الثمن لان الخيار كان نائبا للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان نائبا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما صح 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 قائمة للمولى فان أخذه المولى من الذى اشتراه بان عتق الآخر لان أخذه اياه إعادة له الى قدم ملكه فيتعين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في محنته لعبديه أحد كما حر ثم مرض مرض الموت فاختر عتق أحدهما يعق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين فبين العتق في الذى قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول إيقاع وتجزؤ ولو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاصصة المولى فلهما أن يرفعا الى القاضى ويستعدا عليه واذا استعدا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أما على مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حتمه اوله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبتت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حقه وله فيه حق والبيان طريق استيفاء
 هذا الحق فكان كل واحد منهما سبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال
 منه فكان البيان إليه كما في بيان الحمل والمشارك في النصوص وكن أقر بشئ مجهول أو باع قصباً من صبرة كان
 البيان إليه كذا هذائم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرة أما النص فنحو أن يقول المولى لأحد هماغنا
 إليك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حرراً باللفظ الذي قلت أو أنت
 حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الألفاظ فلو قال أنت
 حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأناً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق
 لأن انشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما نذكر أن شاء الله تعالى وإن قال عنيت
 به الذي لزمني بقولي أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقتك
 وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبه أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو برهن
 أحدهما أو يؤجر أو يكاتب أو يدبر أو يستولد إن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به
 على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة إن وطئتك زوجك فلا خيار لك لما إن تمكينها زوجها من الوطء
 دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصارت هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق
 في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار
 العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يبطله وهو الرهن والاجارة والكتابة والتدبير والاستيلاء
 والمأكل بقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطلان فكان أقدمه على كلا النوعين من التصرفات في
 أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما عينا شرط لزوم العتق فيه
 بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول إن العتق غير نازل في العين فيهما فإما على قول من يقول بزول
 العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا تذهب لها بدون الملك فلا أقدم عليها يكون اختياراً للملك في
 المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورته من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل
 وسواء كان البيع بتأويله خياراً للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه لا حصة للبيع إلا للملك فكان
 أقدمه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فتعين الآخر للعتق ضرورته وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري
 فلا يمنع زوال المبيع عن ملكه بخلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلأن اختيار العتق المبهم
 يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع مزيلة للملك فتعين الآخر
 للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما مبيعاً 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
 وتعين 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 روى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحد هماغنا وسأوم
 عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً للبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في
 الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً أو إشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق
 عتق أحدهما عينا بشرط بان قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلأن التعليق بما
 سوى الملك وسببه لا يصح إلا في الملك فكان الإقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو تجزى العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
 دبر أحدهما وذكرا بن ساعه عن محمد أنه اذا قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر ثم قال لاحد كما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما لسبب من جهته فصار كما لو أعتقه ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطى المولى احدهما 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 ساعه عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل احدهما بشهوة أو بلس بشهوة أو
 نظرا في فرجها عن شهوة ولو استخدم احدهما 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 الثمين للحل واذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الاخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بيانا فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتعين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بيانا ضرورة التحرج عن الحرام حالا وما لا حتى لو قال احدا كما مسدرة ثم وطئ احدهما
 لا يكون بيا نابالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة الى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بيا نافي
 الطلاق المبهم حتى لو قال لا مرأيتيه احدا كما طالق فوطئ احدهما طلقت الاخرى كذا ههنا ولا يبي حنيفة أن كون
 الوطء بيا نال للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق ليكون العتق تعيينا للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما يتنا من الدلائل وهكذا تقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار الا أن
 هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعا لقوله عز وجل
 فامسك بعمروف أو تسريح أحسان قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الوطء والنفسقة واذا كان الوطء
 مستحقا بالنكاح عند اختيار الامسك فاذا قصد وطئ احدهما صار مختارا لاسما كما فيلزمه ايفاء المستحق شرعا
 ضرورة اختيار الامسك فيصير مختارا لطلاق الاخرى والوطء في الامة غير مستحق بحال فلا يكون وطء احدهما
 اختيارا للعتق في الاخرى لو صار مختارا للامسك انما يصير ليقع وطؤه حلالا لا يخرج عن الحرمة ووطؤه اياهما جميعا
 حلالا وباختيار احدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حراما لان العتق ثبت حال الاختيار مقصورا عليها وأما
 الضرورة فتحوان 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 ساعه عن محمد لان قوله أحدهاتين أم ولدي
 أو أحد هذين ابني ليس بانشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحد كما حر أو أحد هذين حر انشاء للحرية في أحدهما ولا انشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو 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 بحر بته فلا يستحق شيئا من قيمته فان قطعت بدأحدهما لا يعتق الآخر سواء كان
القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي بدأحدهما
ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجنى عليه ذكر القدوري في شرحه
ان الارش للمولى أيضا ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان الارش
يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المجنى عليه يجب عليه ارش
الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير المجنى عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر
القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبي وما ذكره القاضي قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعيينا لمن
وقع عليه العتق فيتبين انه كان حرا وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره
القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصورا عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت بدحر
والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالايجاب فانصرف اليه فان قال لى عبد
آخر عنيته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف ايجابه الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبد
عن الظاهر الابينة تقوم على أن له عبدا آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد
عبيدى حر أو أحد عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضى 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 أبي يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتق وان قال عتقت به
لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبيده وعتق الآخر باللفظ الثاني لهذا المعنى وقد بقي له عبدان فيعتق
أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبد واحد كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد
ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا 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 لعبيده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتقت به الحرية عتقت وان قال عتقت به
التدبير صار مدبرا وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالاغتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع
العتقين فيه الا أن نصفه يعتق بجانا من جميع المال لانه يعتق بالاغتاق 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 ويسمى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كم حر أو مدبر يؤمر بالبيان
فان مات قبل البيان ولما له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من
كل واحد منهما يعتق بجانا من جميع المال لحصوله بالاغتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير
ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتا حران أو مدبران والمسئلة بما لها عتق نصف كل
واحد منهما بالاغتاق 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 وهذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرين وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في
الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية أحدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان
فصار كأنه قال أحد كم حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عينا 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 وهذا فعبدي حرانه ان كلم الاول وحده حنت وان كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنت مالم يكلمهما جميعاً ولو
 قال ان كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر فان كلم الثالث وحده حنت وان كلم الاول أو الثاني وحده لا يحنت مالم
 يكلمهما جميعاً لأن في الفصل الاول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعاً لأنه جعل
 الثالث معطوفاً على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعاً وأما في
 الفصل الثاني فقد جعل شرط الحنث كلام الاول والثاني جميعاً أو كلام الثالث وحده لأنه عطف الثاني على الاول
 بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعاً والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعبد كرجل
 له عبد فاختلط بحرّم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله
 تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لا أحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان
 حلف لهما فقد اختلط الأمر فالقاضي يقضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف
 القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا
 عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبده 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 بحمان ونصفه بنصف القيمة كذلك هبنا وأما
 النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعدموت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبده أحد كما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات
 قبل الاختيار اعتق من كل واحد منهما نصفه لأنه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لم يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار
 لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
 نصفه بحمان ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوع دليل نزول العتق في أحدهما اذا ثبت تشييع
 والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجزاً للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في
 باب البيع لأنه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وهنالا ووجه الفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین
 مجبولاً إذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبداً مجبولاً فتي جرى الارث ثبت ولاية التعيين
 أما هبنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك بمنع جريان الارث في أحدهما فمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزاحم
 له محتملاً للعتق وهو ممن يشذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا يشذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدكما حر
 لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبداً الغير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ
 الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزاحم ممن لا يحتمل العتق أصلاً كما اذا جمع بين
 عبده وبين هبمة أو حائط أو حجر فقال أحد كما حر أو قال عبدي حر وهذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة
 نوي أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه
 الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحد كما حرانه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته
 صيغة الخبر فيحتمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وان أصل عند الامكان
 فيحتمل عليه الا اذا نوي فيحتمل على الانشاء بقرينة النية والحمل لا يحتمل انشاء الحر فينصرف الى العبد ولو جمع بين
 عبده ومدبره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدبراً الا بالنية ويحتمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
 بين عبده ومدبره فقال اثنان منكم مدبران صار أحد عبده مدبراً يؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم بصرف
 أحدهما الى المدبر ويكون اخباراً عن تدبيره اذا الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخر بصرف
 الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذا يمكن حمل على الخبر لانه يكون كذا فيحتمل على الانشاء كانه
 قال للمدبر هذا مدبر وأحد العبدین مدبر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبده أحد كما مدبر فان مات المولى قبل
 البيان انقسم تدبير ربة بين العبدین نصفين فيعتق المدبر 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 عبد بن وحر
فقال انسان منكم حر ان انه يصرف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد
العبدین لا غير كما أنه قال لحر ان هذا حر وأحد العبدین حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من
كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعيد دخل عليه انسان فقال أحد كما
حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين
أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت أما الاول فإدام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم بدأ بالبيان
للإيجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الاول وتبين ان إيجاب الثاني بين الثابت
والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبد بن فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب وان عني بالإيجاب الاول الثابت عتق
الثابت بالإيجاب الاول وتبين ان الإيجاب الثاني وقع لغوا والحصوله بين حر وعبد في ظاهر الآية ورى عن أبي
يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما
حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للإيجاب الثاني فان عني به الداخل عتق
الداخل عتق بالإيجاب الثاني وبقي الإيجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان
وان عني به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الاول لتعيينه للعتق باعتاق الثابت وأما
الذي يتعلق بما بعد الموت فهنا حالان حال ما بعد موت العبدین وحال ما بعد موت المولى أما موت العبدین فان مات
الخارج عتق الثابت بالإيجاب الاول وتبين ان الإيجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالإيجاب
الاول والداخل بالإيجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الإيجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان
مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للإيجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الاول وبقي الإيجاب
الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الإيجاب 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 يعقوب في مسألة الوفاق فلان
المولى ان كان عني بالإيجاب الاول الخارج عتق كله ولا 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 بالإيجاب
الاول ثم الثابت بالإيجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه
بالإيجاب الثاني وقد عتق نصفه بالإيجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسألة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان
الإيجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالإيجاب الاول الخارج يصح الإيجاب الثاني
لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الإيجاب الثاني جمعا بين العبدین فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين
الحر والعبد فيلغو فيصح الإيجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا نصف حرية فيقيم بين الثابت
والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الإيجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق
بالإيجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الإيجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا
فلما مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الإيجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف
الباقى ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شئ 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 الإيجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد
وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الإيجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

اذا كان القول منه في الصحة فان كان في المرض فان كان له مال آخر يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن ان
 أجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم يخر الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم
 لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية فاذا هامن الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية
 الخارج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل
 واحد على أربعة أسهم لحاجتنا الى 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 ثلثا المال أربعة عشر سهما وربعه فيكون جميع
 المال أحد وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لان ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد وعشرين سهما فيخرج
 منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة
 أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج واذا
 صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلاثان وهذا التخرج على قولهما
 وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة
 أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام
 العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في
 ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا يحاب الوصايا ستة فاستقام
 الثلث والثلاثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بان أضاف صيغة الاعتاق الى أحدهما بعينه ثم نسيه بالكلام
 في هذا الفصل أيضا في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا
 خلاف في ان أحدهما حرقيل البيان لان الصيغة أضيفت الى معين والمعين محل لزول العتق فيه فكان البيان في
 هذا النوع اظهر او تعين لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فالأحكام المتعلقة به ضرورة بان أيضا ضرب بتعلق به في حال حياة
 المولى وضرب بتعلق به بعدموته أما الأول فنقول اذا اعتق احدى جار يتيه بعينها ثم نسبها أو اعتق احدى جوار به
 العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فانه يمنع من وطئهن واستخداهن لان واحدة منهن حرة يتيهن فكل واحدة يحتمل أن
 تكون هي الحرة ووطء 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 انه قال الان لكل مالك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة
 منهن بالتحرى لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو انه وطئ واحدة منهن فحكه نذره هنا والحيلة في ان يباح له وطؤهن
 ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك النمين ولو خاصم العبدان المولى الى القاضى وطلبا
 منه البيان أمره القاضى بالبيان ولو امتنع حبسه ليبيّن كذا ذكره الكرخي لان أحدهما حر يتيهن والحرة حقه أوله
 فيها حق ولكل صاحب حق ان يطلب حقه واذا امتنع من الايقاع يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما انه هو الحر ولا
 بينة له وجحد المولى فطلبا يمينه استحلفه القاضى لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لان الاستحلاف لقائدة
 النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم ان نكل لهما عتق لانه بذل لهما الحرة أو اقر بهما وان
 حلف لهما يؤمر بالبيان لان أحدهما حر يتيهن وحر يتيه لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعه عن محمد في
 الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو انهما اذا استحلفا حلف المولى للاول ويعتق الذي لم يحلف له لانه لما حلف
 للاول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيتعين الاخر للحرية كما اذا قال ابتداء لاحدهما عتقا هذا عبد وان لم يحلف له عتق
 هولاء بذل له الحرة أو اقر وان تشاح في اليمين حلف لهما جميعا بالله عز وجل ما أعتق واحد منهما فان حلف

لهما فان كانا متينين بحجب منهما حتى يبين لماذا كرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالخلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يبيع على البيان في الجهالة الطارئة اذ لم يتذكر لم يفي من استرقاق الحر لان احدهما حر يفتن
بخلاف الجهالة الاصلية لان نمة الحرية غير نازلة في المحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة او ضرورة اما النص فنحو ان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت
اعتقته ونسبت واما الدلالة او الضرورة فهي ان يقول او يفعل ما يدل على الهيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لا يحتمل به بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جاريين لان هذه التصرفات لا يحتملها الا في الملك فكان اقدمه دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا متينين فوطى* احدهما اعتقت الاخرى بلا خلاف لان احدهما حر يفتن فكان
وطى* احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على اصل ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطى* وان كن عشرين فوطى*
احدها نعتت الموطوءة للرق حلالا لمرء على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة
فيتعين البيان نصا ودلالة وكذا لو وطى* الثانية والثالثة الى التاسعة فتعين الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جواز له الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا للرق والباقية للعتق او تتعين الباقية ضرورة
والاحسن ان لا يبطأ واحدة منهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطى* فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فلا حسن ان لا يبطأ الباقيات قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما لم يكن ههنا بان يحمل على انه قد تذكر ان المعتقة منهن هي الميتة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا لخلية البيان وكان
اقدمه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة او تتعين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذ ماتت واحدة منهن ان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما نزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مقصورا عليه والمحل ليس يقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهن
لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التبعين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا ودلالة اذ الميتة لم تخرج عن كونها محملا للبيان اذ البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما بتعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وبفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة وتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا يراه للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة او يتعين ضرورة
عدم المزاحم كما لو وطى* عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية ولا يعرف المعتق فلكل واحد
منهم ان يبطأ جارية 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 لو احد فاعتق واحد منهن ثم نسبها اليه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في احد الجانبين فلم يقع الشك الا في احد الجانبين اذ المعتق على يقين من
حرية احدها وكل واحدة تحتمل ان تكون هي الحرة فيمنع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك احدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحد منهن ثم جهلها واما الثاني فهو ان المولى اذ مات قبل البيان يعتق من كل واحدة
منهما نصفه بغير شىء ونصفه بالقيمة فتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لماذا كرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به حكمه فالمظهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يترقى على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة القردي غير مقبولة ولو أقر بجزءه بغيره ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة القردي غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تميده في حقه فيعتق عليه وأما البينة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أصحابنا من حمل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعاء وبهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمته وتطليقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والمخالفة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقق السبب اذا لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتشكروا في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جعلته جلابع حرا أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والزيكوات والجمع والجماعات فثبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لتقبل الشهادة القائمة عليه كافي عتق الأمة وطلاق المرأة وكافي الحدود والمخالفة 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 باستيلاء جاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل لمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرطا لكان التناقض مانعا من صحة الدعوى كافي سائر الدعاوى ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكومية تثبت للعبد تندفع بها يد الاستيلاء والملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصود الا ترى أنه هو الذي يتضرر بانفائها مقصودا بالاسترقاق وكذا التحرر بآثار الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبئ عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الانسان ما ينتفع به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بوجوب تهمة في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الي الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا يبي عن ذلك وإنما يبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالاعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل الا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعبد بحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أن ان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالمقصود 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 حد القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاما عتق الأمة فحتمه هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه
 سبب لتحرير القهرج ووسيلة اليه والشئ من حيث التسبب والتوسل وغير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر
 الخمار انه بوجوب القتل من حيث انه سبب للخراب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانها غير ان كذا
 هذا الا ترى انه يتفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير القهرج وهو عتق العبد ثم متى قبلت
 على العتق من حيث انه سبب حرمة القهرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس
 للعتق في محل النزاع سببية بتحرير القهرج فلو قبل لقبيل على ذات العتق ولا وجه اليه لما بينا فانه قيل ماذا كرم من العذر
 في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة الجوسية والاخت من الرضاة مقبولة من غير دعوى
 وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة القهرج لان الحرمة كانت ناجية قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي
 والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة بتحرير القهرج فالجواب أن من أحبا بان
 يمنع المستثنين الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن بتحرير القهرج ومنهم من سلم مسألة
 الجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة الجوسية مملوك للمولى وانما منع
 من الاستيفاء طيبها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يستقط احصانه وبعده العتق لو وطئها يستقط
 احصانه فالشهادة على عتقها تضمنت بتحرير القهرج فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاة فحرمة طهرام الوطء
 حقيقة حتى لو وطئها يستقط احصانه مع قيام ملك التمين والمعتبر في الباب بتحرير القهرج لا الا نوبة 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 ليدعي النسب له بطريق النياية شرعا نظرا للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا
 للمساكين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير القهرج والدعاوى في الجملة لانه بوجوب
 حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في
 الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فيقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياطا وهو
 الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر
 السبب قائما مقام المسبب في حق الحرمة احتياطا وأما الاجتهاد فوجه قوله ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في
 شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالتضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط
 الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا ناعرفنا اشتراطها فيها
 وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن
 الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والاصل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس
 بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تتقف 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 اولدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة اولدفع فساد السكر في حد الشارب
 والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصدق مع احتمال دفع الفساد في حق الحكم فيها 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 والمدعي مجبول فجهالة المدعي منعت صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة عندهما الدعوى ليست بشرط
 فجهالة المدعي لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا يمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعتق أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وان شهدا على ذلك وهو مريض فمات أو شهدا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنهما إذا شهدا على أنه طلق إحدى امرأتيه تقبل وبخبر فيختار طلاق أحدهما ووجه 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 لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما تجاوزت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى للمات فقد شاع العتق فهما جميعا فصار لكل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتنين بأن شهدا بأنه أعتق إحدى أمتهما لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الأمة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتنين ههنا عند أبي حنيفة بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق إحدى امرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهما الرجلين أعتق عبده فلا تأم تجز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعتق عبدا له وسماه ونسبناه أن الشهادة باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما محتمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفان سالما وله عبدا سمعه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل ووجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین وبجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما إلا ههنا شهدا بعتق كل عقدا ثبتت الابشهادة شاهدين ولم يوجد الأصل فيه انه اذا اختلفت شهادة الشاهدين فان كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وان كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافقوا واختلاف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

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

﴿ فصل ﴾ أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر ثم اثبات العتق عن دبر نوعا مطلقا ومقيدا أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى وكذا 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 مونه بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضى وجودهما وفي للظرف فإذا دخل مالا يصلح ظرا فيجعل شرطا كما إذا قال لعبدك أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ التبيين بأن يقول ان مت فأنت حر أو يقول إذا مت أو متى مت أو متى ماتت أو ان حدثت بي حدثت أو متى حدثت بي لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال ان مات فلان فأنت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته قلم يكن هذات تدبير بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر ان مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولا يبي يوسف ان علق بأحد الامرين فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مات أومات زيد ولو قال ان مات وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعدموتى وموت فلان أو قال
بعدموت فلان وموتى لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وإنما لا يصير مدبرا للحال لأنه يحتمل
أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين يموت وموت فلان فلا يعتق بموته وحده و يصير العبد
ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر فاما وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت
فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المقيد ثم ينظر 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 فلاناو بعدموتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا
كلمت فلانا فأنت حر بعدموتى فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ
الوصية وهو أن يوصى لعبده بنفسه أو برقبته أو بعته أو بوصيه بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها نحو أن
يقول له أو صيتك بنفسك أو برقبتك أو بعته أو بعتك أو بعتك أو بعتك أو بعتك أو بعتك أو بعتك أو بعتك أو بعتك أو بعتك
كان الموصى له ممن يحتمل الملك بزل الملك اليه والافيزول 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
وهبتها له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعدموتى وكذا لو قال له أو صيتك لك بثلاث مالى لان رقبته من
جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا و روى بشر عن أبي يوسف
فمن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعدموته 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 فالسهم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لا بحالة
فكان الخيار فيه الى الورثة فلمهم التعيين فباشاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا
بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مات من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت
حر أو ان غرقت فأنت حر أو ان حدثت بي حدث من مرضى هذا أو من سفرى هذا فأنت 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 بذكري موضعها ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذا مات ودفنت أو
غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر بل يرد به في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق
بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق
كما لو قال اذا مات فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخل العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا الكثرة استحسن
وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علاقته فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر
المقيد بخلاف قوله اذا مات فدخلت الدار لان دخول الدار لا تعلق للموت فلم يكن تعليقا بموت نصفه فلم يكن تدبرا
أصلا بل كان يمينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الايمان ثم التدبير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق
فما ذكرنا وأما المعلق فتحوان يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فأنت مدبر لان التدبير اثبات
حق الحرية وحق تقيده الحرية تحتل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكري محمد في الاصل اذا قال
أنت حر بعدموتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير
بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت
فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط بوجود بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتق فان مات المولى
فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكرنا في مختصره ان المراد منه أن يعتقه الوصى أو
الوارث لان العتق ههنا لم يتعلق بالموت وإنما تعلق به وبأمر آخر بعد فيصير بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سبابة وعيسى بن أبان وأبو سليمان
 عن محمد فيمن قال لرجل اذامت فأعتق عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأمر عبدى هذا يسدك ثم مات فشاء
 الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لان هذا وصية بالاعتاق والوصية 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 المستلتمين سوى أن هناك علق بمشبهة العبد وههنا علق بمشبهة الاجنبي 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 بتملك والوصية لا يتقيد 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 أبى يوسف فيمن قال لعبد أنت حر بعد موتى شهر فليس بمدبر ولا يعتق الا أن يعتق وروى ابن
 سبابة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه ووجه
 القياس ما ذكرنا انه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكأما انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضى الزمان
 وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا جعلوه 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 أبى حنيفة وزفر وعند أبى
 يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلل التدورى لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه 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 أبى حنيفة
 فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وههنا ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
 حكاه عند أبى حنيفة يثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
 يستند وبهذا تبين ان ما ذكره التدورى 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 تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال عند مضي
 أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية منهما فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
 ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فان
 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 يولهم يومئذ بره ومن ولى بالليل لحظه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبى 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 يعيدش 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 بالساعة 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 كانه قال أنت حر بعد
 موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالتبطل بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار
 مدبراً ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بعوض الا ان العتق
 يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فأنت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس
 لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً
 فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً
 يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الراجح انه اضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذ القبول بعد
 الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بديل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول
 بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول
 أولاً يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصي أو القاضى لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو
 مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبراً والمدبر على
 مالك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه فسمعت وروى بشرع أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبدك أنت مدبر
 على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى
 الألف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له ان يقبل وظاهر قوله أدى
 الألف وعتق يقتضى ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى اذا قال
 اذ مات فأنت حر على ألف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه
 الورثة أو الوصي لان العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا باقاع من الوارث
 أو الوصي لانه يكون وصية بالا اعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر انه لا يعتق
 ما لم يعتقه الوارث أو الوصي بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالا اعتاق يملك الوارث الاعتاق
 تنجيزاً وتعليقاً حتى لو قال له ان دخلت الدار فأنت حر فدخل يعتق كما لو نجح العتق والوصي يملك التنجيز لا التعليق حتى
 لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الاخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصي يتصرف
 بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالا اعتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصي أو الوارث عن
 كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لا عن الوارث لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو
 قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالى شرطاً لثبوت
 العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في
 المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فما في ملكه صار مدبراً وما يستفيدة
 يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة وسخمد وقال أبو يوسف لا بدخل في هذا الكلام ما يستفيدة (وجه)
 قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيدة مراد الان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان
 واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما
 ان التدبير في معنى التمين ومعنى الوصية أما معنى التمين فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فالتمين ان كان لا يصلح الا في
 الملك القائم أو مضافاً الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصي وبما استحدث الملك فيه فان من أوصى
 بثلث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيدة الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين
 قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانهما يشتملان على معنى التمين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم
 فصل ١٠ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يم نوع التدبير أعني المطلق والتميد وبعضها يخص أحدهما وهو
 المطلق أما الذي يم النوعين فاذ كرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا 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 التزم اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذالم 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 يدكر في 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 فضر 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 منجز في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية بتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فإمكان اعتاقه 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 منجزا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فلشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسمى 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 محال للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد ألتف عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزئه منه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق فأعتق فالمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه ألتف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا او الولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسمى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسمى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وسواى شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لما قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لما قلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بموت مولاه وقيمه تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق منجز عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمه تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه حمت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة بذكر فيما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر لا يتقال نصيب شريك اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه وللمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسيه لان الشريك كان له ان يستسيه 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 ويسمى في النصف الآخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قنواً وشاؤاً اعتقوا ذلك النصف وان شاؤا دبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ما للمدبر بينا وان اختار ترك نصيبه على حاله فمات يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتراق والتدبير والكتابة والاستسعاء والتترك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسي العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار التترك لانه صار كعتق البعض فيجب نحره الى العتق لا بحالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسراً فللشريك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه قد صار كله مدبراً لان التدبير لا يصحز أعتدهما ويضمن المدبر لشريكه نصف قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرق بين التدبير وبين الاعتراق ان في الاعتراق لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسمى العبد لان هذا ضمن اتلاف أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتراق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتراق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً فيسمى 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 ونصيبني منك مدبراً أو قال اذا مت فانت حر أو أنت حر بعد موتي وخرج الكلامان معاً صادمين بالاختلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له ان يتركه على حاله لانه صار كعتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعاً اذا متنا فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما عتق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان الا اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبراً للصيرورة عتقه معلقاً 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 أعتته الاخر 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 الاعتراق سابقاً بان عتقه أحدهما أو لانه دبره الاخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكلما عتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتراق عندهما لا يصحز أو تدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين عتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعتته أحدهما فلم يعتق الا نصيبه لتجزى الاعتراق عنده فلما دبره الاخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير فاذا ذرعه فقد استوفى حقه فبرى المعتق عن الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط نقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فستقط الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسمى العبد وليس له ان يتركه على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب نحرجه الى العتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كله عتق باعتاقهما النصف بالا عتاق البات والنصف بالتدبير فعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان ذرعه أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قوطهما كما ذرعه أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالاتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصركه مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزى التدبير عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصفه ولمدبر 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 استسمى 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 الاتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف والاتاق في النصف فاما على قياس قوطهما ينفذ الاتاق ويبطل التدبير لان الاتاق والتدبير لا يتجزآن والاتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لآخر لان نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسمى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قوطهما ان كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما بحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الاصول في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردها ما بيني العام على الخاص على طريق 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 لوقوع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك وجه الاستحسان له اعتبار الاحوال وهو ان الاتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبر المدبر المعتق عن الضمان وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالاتاق بعده فاذا الضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيعتقر ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب نحرجه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كماه لان ولد المدبر مدبر لما تذر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما المدبراه فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن يثبت النسب ولا يستقط 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 متجزئ في نفسه

عند أبي حنيفة كالا عتاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على اننا نقول الاستيلاء لا يصحراً
 فيما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزز وههنا لا يحتمل لما ذكره يفرم المدعى نصف العتق لشر يكة ونصف
 قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العتق فلانه اقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
 مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكة فيجب العتق ويفرم نصف قيمة
 الولد مدبراً لانه بالدعوة اُتلف على شر يكة ملكة الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد اُتلف
 على شر يكة ملكة الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعاً به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
 نصف قيمته مدبراً لانه اُتلف على شر يكة نصف المدبر ولا يفرم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
 على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شر يكة يعتمد تملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
 لكونه مدبراً بخلاف الامة الفتنه بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه يثبت النسب ويفرم نصف عتق
 الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يفرم من قيمة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
 فامكن القول بتملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلق فتبين ان الولد حدث على ملكه
 فلا يكون مضموناً عليه وههنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعى ويشترط الولد
 بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان فان مات المدعى أولاً عتق نصيبه بغير شئ لان نصيبه ام ولد له فلا تسمى في
 نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسمى في نصيب الآخر في قولهم
 جميعاً لان نصيبه مدبراً فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
 في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاعتاق يصحراً عنده وعندهما لا يصحراً وقد ذكرنا
 وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر له ولا يسمى في نصيب الآخر
 في قول أبي حنيفة لان نصيبه ام ولد له ورق أم الولد ليس بمتقوم عنده وفي قولهما يسمى لان رقه متقوم فان لم يمت واحد
 منهما حتى ولدت ولداً آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العتق لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأههما مات يعتق كل
 الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا اُعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
 وادعياه جميعاً معا ثبت نسبه منهما جميعاً وصارت الجارية أم ولد لهما جميعاً ويبطل التدبير الى خلف هو خير وهو
 الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيراً لهما من التدبير وحكم الضمان في التقن ما هو الحكم في
 الجارية الفتنه وسند كرهه في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
 أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو اداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
 المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
 المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
 غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استسمى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته فان
 اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلثي قيمته سعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي 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 يصحراً عند أبي حنيفة
 وعندهما لا يصحراً أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجززاً عنده لم يعتق بموت المولى الا لثالث العبد
 وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة باداء بدل مؤجل والثانية التدبير
 بسعاية ثلثي القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذلك ولما لم يكن العتق متجززاً عندهما فاذا عتق

ثلثة بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السعاية وأحدهما أقل والآخرا أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لا محالة 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 قوبل بكل الرقبة لان العتق قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقتابته 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 فيسمى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عتق الكتابة فانه يسلم له ذلك 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 بمقتابته ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث وبمقتابته ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلثا على ألف درهم لزمها كل الألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجها بالف درهم وجبت الألف كلها بمقتابته نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الأمر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقتابته
وانما البدل كله بمقتابته 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 ههنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
رقبته فكان جميع البدل بمقتابته جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير لثمة فيسقط ما كان بازائه من البدل
فيبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة بموجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزى الاعتاق وعدم تجزى به على ما بيننا 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 يحقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا يبيح المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جاز وبجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع اصح الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضى 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 عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضى 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 البصرى والزهرى وسعيد بن جبيرة وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقادة حتى قال أبو حنيفة لو لا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لائبات حق

الحرية ضرورة الاجماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الاجماع فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع
والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو امان يجعل سببا للحال واما ان يجعل سببا
بعد الشرط ولا سبيل الى الثاني لانه ليس من أهمل مباشرة السبب فتعين أن يكون سببا عند وجوده فكان الكلام
السابق سببا في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولست نعلم ان ثبوت حق الحرية للمدبر الا هذا وهذا مع 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 قر بالي الله عز وجل بالا اعتاق لاعتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث واما
حقا لخدمته القديمة مع بقاء منافعها على ملكه في حياته لحاجته اليها ولا طريق لتحصيل الغرضين الا يجعل التدبير سببا
في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لغات غرضه في الانتفاع به ولو لم يتعد شيئا رأسا لغات
غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاد سببا في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت
طريق احراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتمسك الكلام به اذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض فان قيل هذا
مناقض لاصلكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصلكم ان التعليقات ليست اسبابا للحال واما تصير أسبابا
عند وجود شروطها وعلى هذا بنيتم تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعلتم التدبير سببا لثبوت الحرية للحال
وهذا مناقضة في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد القرع فالجواب ان هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سببا عند
وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سببا في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سببا عند وجود
الشرط وههنا لا يمكن لما بيننا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سببا عند الشرط وههنا أراد كونه
سببا في الحال لما قلنا فتعين سببا للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان تدبيرا
مقيدا وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له و يمكن أن يكون معنى قوله باع أي أجر اذا لاجارة تسمى بيعة بلغة أهل
المدينة وهكذا روى محمد باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة مدبر ولم يبيع رقبته ويحتمل أنه كان ذلك
في ابتداء الاسلام حين كان يبيع الحر مشروفا على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلا يدنيه يقال له
سرق ثم صار منسوخا بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقا للحق بالحقيقة في باب الحرمان واما المدبر
المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سببا للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو
لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سببا 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 القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله ان في التدبير معنى الوصية فنعلم لكن
هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الوصية فلا يحتمل التسخن ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية
بالاعتاق فان قيل هذا بشكل التدبير المقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية
للمال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه واذا ثبت حق
الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل
لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لانه تصرف بتمليك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهته لان الرهن
والارتهان من باب ايقاء الدين واستيفائه عند نفاذها من باب تمليك الدين وتمسكها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا
الحق لانها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويتاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه باع خدمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خدمة المدبر بيع منفعة وهو معنى الاجارة ويجوز الاستخدام وكذا
الوطء والاستمتاع في الامة لانها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لان التزويج تمليك المنافع وعن عبد الله بن عمر
أنه كان يطأ مدبرته ولان الاستيلاء أكد من التدبير لانه يوجب الحرمة من جميع المال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالسدبير اولى
 والاجرة والمهر والعمر والسكب والغسلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش لانه بدل جزءات على
 ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بينا ويتعلق بكسبه ويسمى 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 ايصاله الى حقيقة الحرية معجلا ولان المنع من البيع
 ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فن الحمال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
 المدبر ويجوز مكاتبته لانه بر يد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد وولد المدبرة من غير
 سيدها بمنزلتها لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدبرة
 بمنزلتها يعتق بعتمها ويرق رقبها وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد المدبرة فتضى ان ما ولدته قبل
 التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يشكر 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 يعتمد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
 الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهو من أفضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
 الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته
 قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدبر فلتقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان
 المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى يشكر فكان القول قوله مع اليمين ويحلف على علمه لان الولادة ليست فعله
 والبينة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو
 رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالتقول قولها وان كان في يد المولى
 فالتقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
 في يد المولى فكذا اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
 فأنت مدبرة وان اشتريتك فأنت مدبرة فولدت ولدانم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صار
 مدبرة 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 المدبر فمنها عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
 ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
 بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بان ارتد المولى عن
 الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الرد مع الخلق بدار الحرب تجرى مجرى الموت في زوال الاملاك
 وكذا المستامن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربى عتق مدبره لان
 الاسترقاق اوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا اولاد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
 في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
 يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن 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 وحماد وجملوه كام الولد ولنا ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
 ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
 في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالتين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لعموم 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
اعتباره من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتته من ثلث المال
فإن كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعق كنه ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر
غيره عتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسمى في جميع قيمته في
قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولا المدبر للمدبر لأنه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادماه
أحدهما ثبت نسبة منه وعتق عليه وغرم نصيب شريكه من الولد والولاء بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا
وأنه يثبت حق الولاء وهو لا يحتتمل التسخير وكذا المدبر بين شريكين أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمآن
ولم يتغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا في مقدم 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 واليئنة لأنه اثبات
حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحققة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد
هذين فكذا هذا إذ عرف هذا فتقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام اليئنة قبلت بينته بلا خلاف فإن
لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل اليئنة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والمجيب
على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الامه تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير
الامه على الاختلاف لأن تدبير الامه لا يوجب نحر 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 يقبل عنده استحسانا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب
العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجألة المدعى
ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعد موتيه من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد
موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتدارك جميع كما إذا
قال لا حدى امرأته هذه طالق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه
أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصار الاول حرا والثاني مدبرا ولو شهد
أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا
ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتاق البات اثبات العتق بعدم موت المولى وهم متغايران وليس
على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهد بالتدبير واختلغا 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 صفتة وفي بيان حكمه
وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كالاستيهاب والاستئناس انه طلب الهبة
والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان استولد جاريته ان صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى
في صيرورة الجارية أم ولد والولد الحى والميت لأن الميت ولد بدليل انه 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

المخلق في تصيير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استبان شي من
 حاله فالتفت مضمغة أو علقمة أو نطفة فادعاه المولى قائما لا تصير أم ولد كذار وي الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبين
 خلقه لا يمى ولد او صير ورة الجارية أم ولد بدون الولد بحال ولانه يحتمل أن يكون ولداً ويحتمل أن يكون دماً جامداً
 أو لحماً فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصيب عليه
 الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في
 كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجار يته حمل هذه الجارية مئى صارت أم ولده لان الاقرار بالحمل اقرار بالولاد
 الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية مئى أو قال هي حبلى مئى أو قال مئى
 بطنها من ولد فهو مئى ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملاً وانما كان رجلاً وصدقته الامه فانها لا يصدق ان وهي أم ولد
 لانه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية الاستيلاء فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يثبت الى
 تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال مئى بطنها مئى ولم يقل من حمل
 أو ولد ثم قال بعد ذلك كان رجلاً وصدقته لم تصر أم ولداً لان قوله مئى بطنها يحتمل الولد والرجح فقد تصادق على اللفظ
 المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مئى فاستقطت سقطاً قد استبان خلقه
 أو بعض خلقه صارت أم ولداً ما بينا فان ولدت ولداً لقل من ستة أشهر صارت أم ولده ولان الطريق الى ثبوت
 نسب الحمل منه هذا الان معنى قوله ان كانت حبلى فهو مئى أى انى وطئها فان حملت من وطء فهو مئى فاذا أتت بعد
 هذه المقالة بولد لقل من ستة أشهر يثبت نسبها كانت حاملاً حينئذ ثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى
 الولادة فشهدت عليها امرأة لزمه النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا
 في كتاب الطلاق فان جاءت لسته أشهر فصاعداً لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولداً لان علم وجود هذا الحمل في ذلك
 الوقت لجواز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

فصل في أسباب الاستيلاء وهو صير ورة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت
 نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حراً على الاطلاق بعد انما فهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو
 ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جارية مارية
 القبطية لما ولدت ابراهيم بن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أى ولدها سبب عتقها غير
 أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حراً مطلقاً (وجه) قوله
 ان الولد حراً بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضى حرية الكل اذا لا يحتمل أن يكون الكل رقيقاً والجزء حراً
 كان ينبغي أن تعتق الام للحال الا أنه انما لا تعتق لان الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب
 حرية الام كالأعتق الجنين فقلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملاً بالشبهين ولنا ان
 الوطء المعلق أو جيب الجزية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا اختلاط الماءين وصير ورتهما شيئاً واحداً
 وانخلاق الولد منه فكان الولد جزءاً لهما وبعد الانفصال عنها لم يبق جزءاً لها على الحقيقة فتدبق حكم الثبوت النسب
 ولهذا نسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فاذا بقيت
 حكماً ثبت الحق على ما عليه وضع ما أخذ الخبيج في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعفها والى هذا المعنى أشار عمر
 رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلفت لحومكم بلحومين ودماؤكم بدمائهم تريدون بيعهم ثم اختلف أصحابنا في كيفية
 هذا السبب فقال علماءنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعاً وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقاً سواء ثبت شرعاً
 أو حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل اذ تزوج جارية انسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لان
 سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

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

فصل في أم شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش الا بملك اليمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الامه فراشاً في ملك اليمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك الفسنة والمدبرة لا استوائهما في اثبات النسب الا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها ألا ترى ان أم الولد لا تسمى لغريم ولا لوارث والمدبرة تسمى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علق في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ورغم نصف العقر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزى ولان النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرة الجارية كلها أم ولده فالنصف قضية للنسب لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزى واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئاً في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للسبب ثم تكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكاً نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعسار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فلو وجد 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 بالمعقوب السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولان الولد في حال العلق لا قيمة له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرده بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرة الجارية أم ولده ملك الذات وملك اليد كملكها اذا استولده جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الجوائح الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فعتقه باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلق والعتق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتاق فكانت أولى وإن ادعيها جميعاً فهو ابنيها والجارية
 أم ولد لها تخدم لهذا يوماً ولذا لا يضم ولا يضم من واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
 نصف العتق فيكون قصاصاً ما ثبت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
 وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرة ورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولدها منه
 فصاركاً نه انقرد بالدعوة وإنما لا يضم أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الام لان نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى
 شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العتق 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 ثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من
 أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجة في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وان كانت الانصاء
 مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل
 كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكب والغلة بينهم على قدر
 أنصائبهم لان كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامة بين
 الاب والابن فجاءت بولد فادعيها جميعاً ما أو كانت بين حر وعبد فادعيها 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 ومرند فحكمه يذكر
 في كتاب الدعوى هذا اذا كان العلق في ملك المدعيين فان لم يكن بان اشترىها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما
 أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك ان شاء الله تعالى وكذا اذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
 فادعي كل واحد منهما ولداً ولدتها في بطن أو بطنين والدعوان خرجتاً ما أو على التعاقب وكذا اذا ولدت جارية
 لثلاث أو لاد فادعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد وفي بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
 فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذا دعوة الاب نسب ولد جارية ابنة مع فروعها ودعوة اللقيظ مع فصولها
 نذكره ان شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما انها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
 حق الشاهد في رقبتهما مورا كان المشهود عليه أو معسر أو تخدم المشهود عليه يوماً ورفع عنها يوماً فان مات المشهود عليه
 سمعت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فان أدت عتقت وكان نصف ولانها للمشهد عليه والنصف لبيت
 المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد بسعي الساعة في نصف قيمتها للمشهد عليه فاذا 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 فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاها وان اذا
 انقلب اقراره على نفسه صار مقراباً لاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
 فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تمضمينه لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو
 أعتق المقر نصيبه وهو معسر واذا 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 فيها بمقتل النقل والمالك ويجب
 الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامة عن السعاية فبطل حقه في
 رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو ما ان كان صادقا في الاقرار واما ان كان فيه كاذباً فان
 كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وان كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
 ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر يتعين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
 فقد استقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لم ارد عليه بطلت خدمة اليوم ويبيع

هذه الجارية متعذر لان الشاهد اقر انها أم ولد وحين ما اقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذامات
 المشهود عليه فانها تسمى في نصف قيمتها لورثته لان في زعم الشاهد انها اعتقت بموت صاحبه زعمه انها أم ولد صاحبه
 والامة المشتركة بين اثنين اذا اقر أحدهما على شريكه بالعتق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
 كذلك هبنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها اعتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر اقر انه للمشهود
 عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
 أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسمى في نصف قيمته للمشهود
 عليه لان الشريك المقر اقر بجرية الولد من جهة شريكه وأحد الشريكين اذا شهد على الآخر بالعتق وأنكر الآخر
 يسمى العبد للمشهود عليه وفي مسئلتنا لا يسمى للشاهد لانه اقر انه حر الاصل وانه لاسعاية عليه ونظير هذه المسئلة
 ما روى بشر عن أبي يوسف في جارية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أبا حنيفة قال
 الشاهد بالخيار ان شاء دبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء لم يدبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء
 استساعها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت فعتقت سمعت للآخر وكان قول أبي
 يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعض التدبير وقال محمد نسي 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 يعدى الى نصيب المنكر لعدم تجزئ التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
 للمنكر لتكذيبه اياه فتسمى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
 نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشريكين نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
 والاستسعاء والتترك على حاله الا ان هبنا واختار السعاية فانما يستسعاها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
 يملك ان يستسعى الاعلى مقدار حقه فاذا ادت عتق نصيبه ويسمى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
 المقر فكان له ان يستسعى وأبو يوسف وافق أبا حنيفة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه
 يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسعاء ولا حق الاستخدام
 فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن سباعة 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 جهته والبراءة للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أبا حنيفة في هذا الفصل لان كل واحد من الشريكين هبنا أبرأ الامة
 من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للآخر هذا
 ابني وابنتك أو ابنتك وابني فقال الآخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادات في
 صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للآخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
 فكما قال ذلك ثبت نسبة منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
 هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
 لانه اقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استقر اقراره ووقف على التصديق فقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
 الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر ليس بابني ولكنته ابنتك أو قال
 ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
 فهو ابن المقر له وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فممن اقر بعبدانه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
 تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بطل اقراره كما في الاقرار بالمال

وإذا بطل إقراره التحق بالعدم فجازان يدعيه لنفسه ولا يبي حنيفة انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب
 منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو
 ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنتك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد
 ثبت نسبه منه فأقره بعد ذلك بقوله وابنتك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام بعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا
 كان عاقلا كان في بدنه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدتته في ذلكهما
 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 ملكها ستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا
 فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوة دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند
 الى وقت العلوق ومدعى الام دعوة منحرب والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد سابقة
 فثبت نسب الولد منه و يصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك
 دعوى في الأيملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف 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 سماعه عن أبي
 يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الام أن كذب مدعى الام
 نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذلك كراخي ان هذا القول أقبس ووجهه ان مدعى
 الام اقر انها حرة الاصل فكان منكر ايمان القيمة فلا يثبت له حق التضمين فان رجع عن دعواه أو كذب نفسه
 ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت
 نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية في حق الاستيلاء
 فيما يمتثل النقل فصارت متلقا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ذلك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة
 الام ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطء افاها ونصفها مملوك للشريك فاصادف ملك غيره بحجب به العقر
 وأما قوله ان مدعى الام اقر انها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار
 مكذبا شرعاً فبطل كما لو ادعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى
 القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشفيع يأخذها بالألفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف
 لما انه كذب شرعاً كذا هذا والثاني ان اقراره بمجرد انها وجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت
 العلوق فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراء اياه عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب
 الرجل أمة فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبتة وسواء جاءت
 بالولد ستة أشهر أو لا أكثر أو أقل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكاتب باقية على ملك المولى فكان
 ولدها مملوك له ودعوة المولى ولد أمة لا تقف محتما على التصديق وعنى الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان
 عليه فيه لان غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعنى أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئا ثم ان
 جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر فعليه العقر لانه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لا قبل 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 وهما في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتم جعل لها
 الحرية والاستيلاء تستقط عنها السعاية فكان التخيير مفيدا فكان لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولد
 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 وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكروا
 محمد في الزيادة ولم يحك خلافا وكذا ذكر في دعاوى الاله قال استحسن ذلك اذا كان الحبس في ملك المكاتب
 وهذا يشير الى أن القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره
 عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك
 التصديق لان المكاتب لا يملك التجرد بنفسه فلا يملك التصديق بالحريه أيضا وجه الرواية الاخرى لابي يوسف
 أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهنا أولى
 وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق
 ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتقف صحة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى
 وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المغرور لثبوت الملك في الام من وجه دون وجه لان ملك الذات في المكاتب للمولى
 وملك التصرفات للمكاتب كالمغرور أنه ثبت الملك في الام ظاهر اول المستحق حقيقة وولد المغرور حر بالتحية قال محمد
 في الزيادة اذا اشترى المكاتب أمة حاملا فادعى مولاه ولدها واشترى عبد أصغر افادعاه لم يجز دعوته الا
 بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا
 يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة نحرير والمولى لا يملك نحريره الا ترى انه لو
 أعتقه لا تصح الا ان النسب ثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العتق الا ترى ان من ادعى ولد أمة أجنبي
 فصدقه مولاه ثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الاستيلاء فلا استيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو
 متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشروطه وهو اماكن التكامل وقيل انه لا يتجزأ عنده أيضا
 لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الامة القنينة بين اثنين
 جاءت بولد فادعاه أحد ههنا ان كلاهما صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما جميعا ثم أم الولد الخاصة اذا
 أعتق المولى تصفها عتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن
 عندهم لعدم تجزئ الاعناق وعنده لعدم القاندة في بناء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتناقه كافي الطلاق والمغور عن
 القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأتي المسئلة
 في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعى أم ولد له
 ونصيب الآخر بقى مدبر اعلى حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعى أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى
 الكتابة وعندهما يصير الكل أم ولد للمدعى وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الاستيلاء فنوعان أيضا كحكم التدبير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد
 موته أما الاول فاذكرنا في التدبير وهو ثبوت حق الحرية عند نامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن
 علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا انتهى جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند
 العامة وعندهما يجوز واحتجاجا مروى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ولانها مملوكة له بدليل انه يحمل له ووطؤها ولا يحمل الوطاء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها
 فدل انها مملوكة له فيجوز بيعها كبيع القنينة ولنا ما مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه 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
 انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهرة يقتضى ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه
 الاله تأخر ذلك الى 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 يستعمن في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الاولاد
 وان لا يعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
 الظواهر مخالفا للاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا لما روى عن علي رضي الله عنه
 انه سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يعن ثم رأيت يعين فقال له عبيدة السلماني رأيك
 مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يعن في الدين فقال عبيدة رأيك
 ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فتقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة
 رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافة على أنه كان لا يرى استمرار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم
 من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على وجابر رضي الله عنهما بريان بيع أم الولد لكن
 التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم
 الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم انه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد
 الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى
 بيعا في لغة أهل المدينة ولانها بيع في الحقيقة لكونها مبادلة شئ بمرغوب بشئ مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
 الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بالتسخ بآخذه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعم
 لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية بمن غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
 كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلما أو كافرا مردا أو ذميا أو مستأجرا خرج الى ديار ناومعه أم ولده لا يجوز له
 بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع نيات 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 كالمهبة 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 والسكب والغلة والعقر والمهر
 للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان المعارض وهو التدبير يؤثر الا في ثبوت حق الحرية
 من غير حرية فكان ملك التميمي قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
 الارش له بدل جزء هو ملكه وله أن يزوجه لان التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأ بحبيضة
 لاحتمال انها حملت منه فيكون النكاح فاسدا وبصير الزوج بالوطء سابقا ماء زرع غيره فكان التزويج نكاحا
 للفساد فينبغي أن يتحرر 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 زوجها وفي بطنها ولد ثابت
 النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
 منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحر بته
 فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال لعبد هذا ابني وهو مرفق النسب 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 فجات بولد لسته أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه الاب بالدعوة وانما قلنا أنه يثبت
نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند سدم الحرمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نسب ولدها
والولد المولود على الفراش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الامة القننة
أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند نافلا تصير فراشا بدون
الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القننة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى
لانه لا يتحرز عن الاعلاق اذا تحرز لخوف فوات ما ليتهما وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل
يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القننة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلقها
بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه منه الاب بالدعوة فلا يثبت النسب الاب بالدعوة فهو التفرق والله
عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو
بناتها فجات بولد لاكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أنت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه
ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تنزل الملك وذكر
القديوري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يتقطع نكاح الحرمة ويزيل فراشها مثل
المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها الا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه
المعاني تتقطع فراش الزوجة فلان تتقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجات بولد لاكثر من ستة أشهر لانها
صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره الا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب
من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يتقطع نكاح الحرمة لا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم
يثبت نسب ولدها منه لانه تحرر بمعارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن يبنى ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلانه
يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم
الولد أضعف من فراش الحرمة وهذا أصل يذكر في كتاب الدعوى أن الفراش ثلاثة قوى وضعيف ووسط والقوى
هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى الاب باللعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب
فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفى من غير لعان لانه يحتمل الانتقال
بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفى بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تطاول المدة فاما اذا
قضى القاضي به أو تطاولت المدة فلا ينتفى لانه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المدة من
غير ظهور النفي اقرار منه دلالة والنسب المقر به لا ينتفى بالنفي ولم يقدرا بوجوه كثيرة لتطاول المدة تقدير او أبو
يوسف ومحمد قد رآه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان
زوج أم ولده فولدت ولد لسته أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق
الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان
استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقتها
فزوجها المولى من آخر فجات بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير
ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد
أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاء وان كان في ملك الغير لكنه لم يملكها فقد صارت أم ولد
عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالعلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت
فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاء في الام وهو امة الولد شرعا انما يثبت وقت ملك الام والولد منفصل
في ذلك الوقت والسرابة لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بربقتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتسمى

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 كالمدر ويجوز اعتاقها لما فيه من استعمال متصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا الخلاف الغصب والقبض في البيع الفاسداتها لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انها تضمن بهذه الاسباب وانب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدر متقوم من حيث انه مال ور بما تلعب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملا عنها 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 قوله ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكة فيها معصوم لان الاستيلاء له لم يوجب زال العصمة فكانت مضمومة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمدر والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلو لا ان ماليتها متقومة لعنتت بمجانا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتننها والاعتياض انما يجوز عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما ربه لما ولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التتويم فكانت حرة في حق التتويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطى والموطوءة ويجعلها نفسا واحدة فقضية ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التتويم بخلاف المدر لان هناك السبب وهو التندير اضعيف الى ما بعد الموت لان التندير اثبات العتق عن دبر الاله جعل سببا للحال لضرورة ذكرناها في بيع المدر والثابت بالضرورة يتنيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط التتويم وههنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تسمى لغريم ولا لوارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغريم حق فيها وللوارث في نكحتها فيجب ان يسمى في ذلك كالمدر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التتويم كملك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت مخورهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبه للضرورة اذا لا يمكن القول بعتمها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز بطله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسامة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لخر وجهها بالاستيلاء عن محلية البيع فيجعل مكانة وضمان الكتابة ضمان شرط ولا نه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سعت تسمى وهي رقيمة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر نسي وهي حرة ووجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتمها بطل ملك الذي عليه وتعتاق ديونه بدمه المقاس وملكة معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لاني نفس الملك ألا ترى ان أمة النصراني اذا أسلمت فكانت المولى
 لا يخبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانما مقومة
 من هذه الجهة وما ذكر محمد في الاملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث
 فقد نسب لقتلها ونحو ذلك كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي
 حنيفة انما عاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان محبة المعاوضة لا تقف على كون
 المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والمخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت
 ولا شيء عليها أما العتق فلانها كانت أم ولد وقد مات مولدا 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 بحسبها 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 معلوما شرعا بموت المولى لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
 انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه وقدر وبنان 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 فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان شئب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت
 نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة
 واللحوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحرى والمستأمن اذا اشترى جارية في دار الاسلام
 واستولدها ثم يرجع الى دار الحرب فاشترى الحرى عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس
 من مولاها 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 بنان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب
 وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بنان 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 يتجمعا السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها ان
 ولاها للمولى لان الاعتاق منه لما بينا

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهوره 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 لانه في نفسه 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 الخواص الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه
 حاجة أصلية نافذة كسواء 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 ولدي
 كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

﴿ كتاب المكاتب ﴾

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

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 تنفسخ به المكاتب أما الأول فالقياس أن لا يجوز 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 فكان تبوؤهم ان علمت منهم خيرا وأدنى درجات الامر النذب فكانت الكتابة مندوباً بالفضل عن الجواز وقوله عز وجل ان علمت منهم خيراً 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 خيراً أى حرفة ولا ترسلوهم كلاباً على الناس وأما السنة فروى محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أبا عبد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أن عائشة رضيت الله عنها كتبت بركة 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 ميراثاً لو رثتهم من غير تكبير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه

﴿فصل﴾ وأما ركن المكاتب فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبه محذور المولى لبعده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أدبت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبتك على كذا على أنك ان أدبت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعق عندنا الاداء يثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعند معنى التعليق فيها أصل أيضاً والعق يثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعق ولو كان ثبوت العق فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا الوقال لبعده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوم ما في كل شهر كذا قبل أو قال اذا أدبت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر قبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوم ما في كل نجم كذا فاذا أدبت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقيل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العتود الى المعاني لا للالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبلت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحين يثبت حكم العق فيه مقصودا لاتباعه كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كالا يفر بالشرط لا يفر بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعاً وهذا لا يجوز

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع 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 وأنه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبه من الصبي الذي لا يعقل والجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حراً أو مآذوناً في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتبه ليست بصجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتبه ليست كذلك وليست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المآذون والشريك شركة العنان لما قلناه انه ان يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصي يملكان العقد بأقسهما فملكان الاذن به للصبي اذا كان ناقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 فاذ لان المكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الافراد لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من القسوى لانعدام الملك والولاية وتنفس من الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصي استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكتابة تصرف يفضى
 الى العتق وهم لا يملكان الاعتاق لا بغير بدل ولا يبدل كالاتاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتابة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والاجارة بخلاف الاعتاق على مال وبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتاق لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المقلس فان اقر الاب أو الوصي قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بحضور الشهود
 يصدق ويعتق المكتاب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصي يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصي ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتابة ماضية الا أنه ليس للوصي ولا للاب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا مباشرة العتق لان حقوق العتق في المكتابة يرجع الى من عتقله
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصي 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 للوصي أن
 يكتب ولا للاب والولاية لا يهما بالبلوغ سواء كانوا حاضرا أو غيبا لان الموجب ان وال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصي أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أسير من حفظ عينه ولهما 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 يجز 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 فكانت الوصي عبده من ركنه لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا بهم 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 تمت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسلمه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر من 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 بمحاجتهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجعلة التركة لادى الى الحرج لان التركة قلم تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرناوه من مسائل كتاب الوصايا والوصي الوصي أن يكتب

لانه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لادين عليه لان الدين لا يوجب
 زوال الملك عنه فتنفذ المكاتبه الا انه اذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فلغير ماء أن ردوا المكاتبه لان لهم حق
 الاستيفاء من رقبته وهو بالمكاتبه أراد ابطال حتمهم فكان لهم أن يتنصوا كالأول بابعه وعليه دين محيط أو غير محيط
 ان البيع ينفذ لكن للرماء أن يتنصوا الا اذا كان قضي المولى دينهم من مال آخر قبل أن يتنصوا فليس لهم أن يتنصوا
 ومضت المكاتبه لانها وقعت جائزه لوقوعها في الملك الا أنه كان للرماء النقص لقيام حتمهم فاذا قضى دينهم فقد زال
 حتمهم فبقيت جائزه ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتب لان بقاء الدين أصلح مكانته فكان عاملا
 لنفسه وكذا لو أوى المولى أن يؤدي الدين وأداء العلام عاجلا مضت المكاتبه لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما
 أدى لما قلنا فان كان المولى أخذ البدل ثم علم الرماء بذلك فلمهم أن يأخذوا من المولى ما أخذوا من بدل الكتابة لانه
 كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع امامن طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وامان
 طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقص فان بقي من دينهم
 شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لانه أبطل حتمهم في قدر قيمة العبد حيث منعهم عن بيعه بوقوع العقق ولهم أن
 يبيعوا العبد ببقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحريه فبقيت الذمه فكان لهم أن
 يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين
 فكانت مكانته اياه مع علمه ان الرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرهونا أو مؤجرا
 فكانت وقت المكاتبه على اجازة المرتهن والمستاجر فان أجاز اجاز وان فسخاها تنفسخ فسخهما فهو على ما ذكر
 في البيوع والاجازات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنأ أو غير حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكاتبه
 لقيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحريه فان أدبا وعنتا فقد مضى الامر وان
 مات المولى قبل الاداء عتق لانهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا بخرجان من الثلث فان كانا بخرجان من الثلث
 فأم الولد تعتق من غير اعتبار الثلث ولا تسمى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة
 وان شاء سعى في ثلث القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعي في ثلث
 قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف سعى في الاقل من جميع الكتابة ومن
 ثلث القيمة وعند محمد سعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء
 ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبه مع الاكراه والهزل والخطأ لانها من التصرفات التي تحتمل
 القسح فيفسدها الكره والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حريه المكاتب فليست من شرائط جواز المكاتبه
 فتصح مكاتبه المكاتب لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكاتبه الذي عبده الكافر لقوله صلى الله
 عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكاتبوا عبدهم فكذا
 لاهل الذمة ولان المكاتبه مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذي حاله الافراد وكذا
 عند الاجتماع والذي اذا اجماع عبدا مسلما فكانت به جوائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا
 أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام
 بزوال بده عنه بالمكاتبه وأما مكاتبه المرتد فموقوفه في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب
 بطلت وان أسلم تقذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى المكاتبه فأصنافها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكاتبه وهو شرط
 الاعتقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم تعتد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكاتبه فيها معنى
 البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الاعتقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تعتد مكانته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المتصور من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عنه رجل قبله المولى لا يعتق لان العتق لا يعتق بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداءه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يجز 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 القدرory أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدرory لان تصرف الفضولي إنما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز وقت التصرف وهما لا يجزئ له وقت وجوده اذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا فاجازة رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولي عنه فكان له مجيزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله اذا أدت الى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لان المكتابة على الصغير لم تعتد لانه ليس من أهل القبول فيبقى الاداء بغير مكانة فلا يعتق وجه الاستحسان ان المكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض بملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا فاجازة قبل الكتابة عنه فضولى وأداها 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 إنما 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 العقد الى وقت وجوده والاداء حصل عن عمد 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 المكتابة لا تنسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتعبر أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد اتمسح ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول فسخ من وجهه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتعبر لا تفساخ النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلوا امتنع القابل عن الاداء لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكتابة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لان المكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة ففها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تعتد المكتابة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لافي حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تعتد عليهما المكتابة حتى لا يعتق وان أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدت الى فانت حر فأدى فانه يعتق بالشرط واذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته لان هذا ليس بمكتابة إنما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت حر ومنها أن يكون متقوما وان من شرائط الصحة فلا تصح مكتابة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير ولا مكتابة الذمي عبده المسلم على الخمر أو الخنزير لان الخمر وان كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فاعتقدت المكتابة على الفساد فان أدى يعتق وعليه قيمة تمسه لان هذا حكم المكتابة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكتابة أما الذي فيجوز مكتابته عبده الكافر على

محر أو خنزير لان ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فان كاتب ذمي عبد الله كافر اعلى محر فاسلم أحدهما
 فالمكاتبه ماضية وعلى العبد قبة المحر لان المكاتبه وقعت صحیحة لكون المحر مالاً متقوماً في حتمهم الا أنه اذا أسلم
 أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لان المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا ينفخ العقد بخلاف ما اذا اشترى الذمي
 من ذمي شيئاً بخرم ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن المحر ان البيع يبطل وهنالك تبطل المكاتبه لان عقد المكاتبه مبناه على
 المساهلة والمساحة نظر العبيد ايضاً لاهم الى شرف الحرية فلا ينفخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار الى بدله
 فاما البيع فعقد مما كسه ومضايقة لا تحرى فيه من السهولة ما يجري في المكاتبه فينفخ عند تعذر تسليم عين المسمى
 ويرقع واذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها ان يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
 الصفة أو لا وهو من شرائط الاعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم يتعد وان كان معلوم النوع والقدر
 مجهول الصفة جازت المكاتبه والاصل ان الجهالة متى غششت منعت جواز المكاتبه والافلا وجهالة النوع والقدر
 جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه أجاز المكاتبه على الوصفاء بحضور من
 الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعاً على الجواز والايضا على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
 الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الاصل في مسائل اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى
 لا يعتق وان أدى لان الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
 متفاحشاً وكذا الدور تحرى بحرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
 باختلاف المواضع من البلدان والمحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة صحة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
 والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة
 فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار قادم طعماً ولو كان كذلك لا يعتق وان أدى أعلى الثياب والدواب
 والدور بخلاف ما اذا كاتبه على قيمة قادم القيمة انه يعتق لان التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما بحسب فكانت
 جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وان كاتبه على ثوب هر روى أو عبداً أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لان
 الجهالة هنا جهالة الوصف انه جيد أو ردي أو وسط وانها لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والاصل ان
 الحيوان يثبت ديناً في الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
 باب الزكاة والدية والنكاح وكذا لو كاتبه على وصيف بحوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
 المواضع بحري المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لان الجهالة متفاحشة
 ولو كاتبه على كرنطة أو ما أشبه ذلك من المكمل والموزون ولم يصف بحوز وعليه الوسط من جنسه لانه ثبت
 ديناً في الذمة في مبادلة المال بالمال اذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال وان لم يكن موصوفاً كالنكاح
 والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معاوضة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
 المكاتبه عليه ويحب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة هنا غش من جهالة النوع
 والقدر لان البديل هناك مسمى ولا تسمية للبديل ههنا رأساً فكانت الجهالة أكثر الى هذا أشار في
 الاصل فقال أريت لو حكم المولى عليه بمل الارض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
 ينعقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وان كاتب على ألف درهم الى العطاء أو الى الدياس أو الى الحصاد أو نحو ذلك مما
 يعرف من الاجل جاز استحساناً والقياس ان لا يجوز لان الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
 وجه الاستحسان ان الجهالة لم تدخل في صلب العقد لانها لا ترجع الى البديل وانما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
 متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبه كجهالة الوصف بخلاف البيع الى هذه الاوقات انه يفسد لان الجهالة لا توجب
 فساد العقد لانها بل لا فضائها الى المنازعة والمنازعة قلة ما يجري في هذا القدر في المكاتبه لان مبناه على المساحة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المتازعة 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 محل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقويم
 المقومين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكره انصاعاً على
 القسامة 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 أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة
 فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصارت كالو كاتبه على ألف أو على ألفين غير انه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى ثبت الملك في البيع ونجيب العدة والعمر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متفاحشة وليس للدراهم
 وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالتبطل والجهالة متفاحشة فزومه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر فهو جائز استحساناً والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضرة أو في
 السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا يصى بصلح فصار كالأوعينها نصاً ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على ان يخدم رجلاً شهر فهو
 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 فى الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجماع ناسياً على قياس الاكل والشرب ناسياً ولان المنافع أموال فى العقود وانها تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمقها
 ومكانها أو على ان يبني له داراً أو آراه أجرها وجصها وما يبنى بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكتابة أولى ولو كاتبه على ان يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك
 المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحجز لانه يكون مكاتبه بغير بدل فى الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبد هو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون يباع بغير ثمن فى الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحجز وأما
 كون البدل ديناً فهل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء يعينه من عبد أو ثوب أو دار أو غير ذلك مما يصعب بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشا زليه ذكر فى كتاب المكاتب
 اذا كاتب عبده على عبد يعينه لرجل لم يحجز ولم يذكر الخلاف وذكر فى كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سباعة الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد ان أجاز
 صاحبه جاز والا لم يحجز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازاً ولم يحجز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز أجازاً ولم يحجز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز ان يكون قول محمد

تفسير الروايتين المبهمتين فحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهر رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه غل في 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 اكساب هذا العين لا محالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا نالوقضينا بصحة هذه المكاتبه لتسدت من حيث تصح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يميز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبده فيفسد من حيث يصح وما كان في تصحيحه افساده فيقتضى فساده من الاصل او يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان يحب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهر رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف ايضا ان المكاتبه في معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبده بعينه لرجل قبل العبد جاز وجده مروي عن محمد بن التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله بغير حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالمبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض او مكيل او موزون لان هذه الاشياء كلها تعين في العتود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدراهم لا تعين بالتعيين في عتود المعاضات 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 او كثيرا لان دلالة جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا او 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 فالحاصل 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 منجمنا 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 برفعه فاذا قرنه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما اهلكنا 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 ينبي عن نقل البدل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكان تبوهم 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 فسمى لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما ما أخذ الاسم فالكتابة تحتتمل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لا غلبن انا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حاله فان أدى البدل حين طالبه المولى بها والابرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجمه بنجوم معلومة فعجز عن أول نجم منها برد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احجج أبو يوسف بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للرد في الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يرضه انسان أو يحصل له مال من موضع
 آخر فيؤدى فاذا اجتمع عليه مال نجمين فقد تحقق عجزه وهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه
 كاتب عبد الله فعجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضى الله عنهم ولم
 يتقل 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 كالمعجز 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 و به تقول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولا له أن لا يرده الى الرق
 ما لم يتولى عليه نجمان رفقابه ونظرا فان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو
 غائب مرجو حضوره بان قال لى مال على انسان أو حال يجيء في القافلة فان القاضى ينتظر فيه يومين أو ثلاثة
 استحسانا لان هذا القدر من التأخير مالا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء ووصول كل واحد منهما الى حته فيفعل
 القاضى ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البديل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على
 ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبتى على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا
 سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يصح لسانه ويستردان 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 الذى يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد
 الداخلى في صلب العقد من البديل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل
 في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المقود عليه وهو العبد بمنزلة
 الاعتاق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشرط القاسدة وفيما يرجع الى البديل وجانب المولى بمنزلة
 البيع لان المولى عند عقدا يؤول الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط القاسدة لنهى النبي
 صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط القاسد وفيما
 لا يدخل في صلب العقد من الشروط يجعل كالاتاق فلا يؤثر فيه الشرط القاسد عملا بالمعنيين جميعا بتدرا الامكان
 وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطاها مادامت مكاتبه أو على أن يطاها مرة فالكتابة فاسدة
 لانه شرط فاسد لكونه مخالفاً لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه بوجوب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في
 البديل 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 اشكالك الحجر وافتتاح 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 ينال من الفقه فلو انها أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال
 بشر بن غياث المر بسى لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شيتين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل
 عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ورطل من خمر فأدت الالف دون الخمر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا
 في المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالحق ذكره بالعدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا التسليم فلم
 يلحق بالعدم وتعلق العتق باحدهما 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 هبنا ويجب عليها رد نسها وقد عجزت لفنوذ العتق فيها
 فترد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بنامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كما لو باع رجل
 من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما
 على صاحبه لو وصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا هبنا 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 رصا وهذا كما اذا باع عبده من
 ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما
 قلنا كذا هبنا وان كانت قيمة المكاتبه أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هبل ترجع على المولى بما أخذ من
 الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى
 أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك
 المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع
 المشتري على البائع بفضل الثمن كذا هبنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانها عتقت بإدائه 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 ومسمائة وقيمتها ألف عتقت ولا ترجع عليه بشي
 فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان ما في بطنها من ولد فهو
 له وليس في المكاتبه أو كاتبه أمة على ألف درهم على ان كل ولد تده فهو للسيد فالمكاتبه فاسدة لانه شرط شرط
 مخالفا لوجوب العتق لان موجه ان يكون كل ولد تده يكون مكاتبها فكان هذا شرط فاسدا وان داخل في صلب
 العتق لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العتق وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت بنظر الى قيمتها والى 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 والى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكتبته ألفا درهم لم تجز
 هذه المكاتبه لتمكن العذر في البدل لانه لا يدري انه يعجز أو لا يعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد
 ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريمه فهو جائز
 وكذا اذا كاتبه على ألف بضمها لرجل عن سيده فالمكاتبه والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبدا بألف درهم
 يؤديها الى فلان أو على ان يضمها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط
 المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج
 من المصر أو لا يسافر الا ان هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفالاته عنه بما عليه
 مقيدا جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا
 ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم بو او سمي نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم
 حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم الا ترى ان كل واحد منهما مالو
 اتحد في العقد جاز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذكرا مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بعثك هذا العبد
 بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار ثمننا قلنا كذا هبنا وكذلك ان قال على ان
 تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد
 ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الامر على ما قاله اذا

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

﴿فصل﴾ **وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالتدو بالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يفتان الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتقد لا بالنسيئة كالو كيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولاه من اجهة الأنا وبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المراجعة يبيع أمانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما مكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب ان يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما بينا وله ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صح فصحت استدانته فيباع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيأ بعد البيع ليعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شئ عقد 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 إذا لم يرض به سواء
 اشترى من أجنبي أو من مولا لانه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه
 المكاتب لان املا كما امتنزة ولهذا جاز بيع احد هب من صاحبه فصارا كالأجنيين وله ان يأذن لعبدته في التجارة
 لانه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك او عاق وترك وقاء لان
 هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يمتثل التبرع وحكى عن ابن ابي ليلى انه قال عتته وهبته موقوفان فان عتق يوما
 مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك وجه قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذا
 حال عتته وهبته والجواب ان العقد عندنا انما يوقف 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 اعتقلا 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 البديل في ذمة المقلس ولا يملك التعليق كالا يملك التنجز كما لو
 قال له ان دخلت الدار فانت حر لا يصح وكذا اذا قال ان ادبت الى ألفافانت حر لا يصح لان ذلك تعليق وليس
 بمكاتبه لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب ان يكاتب عبدا من ا كسابه استحسانا او القياس ان لا يحجز لانه عقد
 يفضى الى العتق فلا يحجز كما لو اعتمه على ماله وجه الاستحسان ان المكاتبية نوعا ككتساب المال والمكاتب يملك
 اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتبية 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 يتعلق بذمة المقلس 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 لا يعتق لان شراء التبرع وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرمة من مولا لا يعتق على
 مولا لان هذا كسب المكاتب والمولى لو اعتق عبدا من ا كسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فان أدى الاعلى أولا
 عتق وثبت ولا يؤمن المولى لان العتق حصل منه فاذا أدى الاسفل بعد ذلك يثبت ولا يؤمن الاعلى لانه بالعتق صار
 من أهل ثبوت الولا عنه وان أدى الاسفل أولا يعتق ويثبت ولا يؤمن المولى ولا يثبت من الاعلى لانه ليس من
 أهل ثبوت الولا فان عتق بعد ذلك لا يرجع اليه الولا لان الولا العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وان اديا جميعا
 معانبت ولا يؤمن معان من المولى وليس للمكاتب ان يكاتب ولده والوالد والا صل ان كل من لا يحجز له ان يبيعه
 لا يحجز له ان يكاتبه الام ولده لان هؤلاء يعتقون بعتته فلا يحجز ان يسبق عتقهم عتته ولا منهم قد دخلوا في كتابة
 المكاتب فلا يحجز ان يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق الا بشئ يسير حتى لا يحجز له ان يعطى فقيرا درهما
 ولا أن يكسوه ثوبا وكذا لا يحجز ان يهدى الا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو الى الطعام لان ذلك عمل التجار وقد
 روى ان سلمان رضى الله عنه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباقبل 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 بائدا فهو قليل معنى قوله لا يحجز أى لا يطيب للمستقرض أكله لان لا يملكه المستقرض
 حتى لو تصرف فيه فقد تصرفه 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 فذاععتاقه لانه اعتق مالك
 نفسه كذا قرض المكاتب ولا يجوز وصيته لانه تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا
 بغير اذنه لانه تبرع أما الكفالة بالنفس فلانها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من

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 ضماً عليه للبائع وهو ممن لان عند بعض مشايخنا ملك المبيع يثبت
 له أولاً 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 ونحوه كفالته عن سيده
 لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعاً بها والاداء اليه والى غيره سواء وهل يجوز لقبول الحوالة فهذا على
 وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين لا يخرق حاله على المكاتب فهو جائز لانه ضمن مالا كان
 واجبا عليه فلم يكن متبرعاً ولا فرق بين أن يؤدي الى هذا والى غيره وان كان لانسان على آخر دين فاحاله على المكاتب
 وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لانه تبرع وله أن يشارك حراً شركة عنان وليس له أن يشاركه
 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 عبدين 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 كفيلاً
 عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه ولكنه قال ان أديا عتقا وان
 عجز ردا في الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضاً ان أديا عتقا وان عجزا
 ردا في الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالتياس أن لا يجوز هذه الكتابة وفي
 الاستحسان يجوز اذا قبلا وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولانه
 كفالة بيد الكتابة والكفالة بيد الكتابة باطله وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
 العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باءاء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزاً كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
 على ألف درهم على انهما ان أديا عتقا وان عجز ردا في الرق فكذلك الجواب في قول عالمانا الثلاثة وعند زفر كل واحد
 منهما مكاتب على حدة فإيهما أدى حصته يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
 يجب عليه كتابة غيره مالم يشترط ولم يوجد الشرط ولئان المولى علق عتقهما باءاء الالف فلم يوجد لا يقع العتق كما
 اذا قال لعبدين له ان دخلت هذه الدار فأتا حراً فدخل أحدهما لا يعتق مالم يدخل جميعاً كذلك ههنا لا يعتق
 واحد منهما الا باءاء الالف واذا لم يعتق واحد منهما الا باءاء الالف صار جميع الالف على كل واحد منهما فصار كما
 اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
 لامرأتين له ان شئتما فأتا طالقاً أو قال لعبدين له ان شئتما فأتا حراً انه على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
 كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول عالمانا الثلاثة مالم توجد مشيئتهما جميعاً في طلاقيهما جميعاً أو
 في عتقيهما جميعاً لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
 أديا عتقا وان عجز ردا في الرق فإيهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعاً لانه لم يعلق عتقهما باءاءهما جميعاً فانصرف
 نصيب كل واحد منهما اليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتباً على حدة ما اذا كاتبهما كتابة واحدة قادی
 أحدهما شيئاً منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
 عن صاحبه قادی أحدهما شيئاً أنه لا يرجع على صاحبه مالم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
 بالزيادة وجه الفرق ان في مسألته هذه لوجعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك الى تغيير شرط المولى لانه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أداءه 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 أداءه عن نفسه الى النصف لان
نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يستقط شي من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة وبمشله 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 وترك ولدان يؤخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن نجب 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 بنحو الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه
وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يزوج بغير اذن مولاه وكذا المكاتب
لان المكاتب عبد مابقي عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو باهر
ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد
أحدهما بالنكاح ولا يزوج ابنته وابنته لان جواز الانكاح يعتمد الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوج عبدهما
قلنا يزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعند الكتابة عقدا كتساب المال بخلاف
تزوج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره 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 يجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا تاوان حكنا بعتقه
فانما حكنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تنفع للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال
حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه
فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية فادى فعتق ثم مات صحته وصيته بالاجماع
لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحرم من أهل الوصية وأما الوجه الذى لا يجوز 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
فجوز 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 الذى اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا يجوز
الوصية الا 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 والمكاتب كل مملوك أملكه اذا عتقت فهو حر فاعتق ثم ملك
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 والجميع على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات
لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما إذا ما المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاءه من
المكاتبه ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت
عينا واحدة حقيقية والاصل فيه ما روى ان بريرة رضيت الله عنها كانت تصدق 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 وواريته غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء
بطل ايصاؤه لانه مات عبدا او العبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وان يكون
وصيته كوصية الحر لان الولاية انما 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 الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الاوصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزبادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العتارات
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 نجح أو نجحان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى يفرد بفسخه من غير
رضا المولى لانه عقد شرع نظر للعبيد وتمام نظرم ان لا يلزم في حتمهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضي عند تامة 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 خلافاه واليه 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 كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى يفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب النقض
والفسخ حق للشرع رفع الفاسد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد فضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كان رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتبه عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذو وبالجملة لان الكتابة تقتضى وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يجزأ فصار الاذن في قدر الكتابة اذ نافي الكل فصار
أما ذو نافي الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء عتق 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 صار مكاتبه
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على اصل أبي حنيفة فلان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار ما ذو بالتقول فيصير محجورا عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالتقول بل مقتضى
الكتابة فلا يصير محجورا عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوما أو يستسعيه يوما ويحلى عنه يوما للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدى أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم يزل
يده عنه فله ان يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتبه فالنصف الآخر غير
مكاتب في المنع فكان له ان يمسكه ويستخدمه يوما كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار ما ذو نأ
بالاكتساب وذلك بالخروج الى الامصار فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
ان يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتبه تبعا

للتصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعا للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى
 لان الحرية والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لانها تعد للعتق في المستقبل وهي سبب
 من اسبابه واذا كاتب نصف عبده ثم اراد ان يبيع الباقي فان باعه من غير العبد لا يجوز لان حق الحرية تعلق بالرقبة
 فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه انه لا يجوز كذا هذا ولان المكاتب له ان يكتب ويخرج
 من المصر بغير اذن المولى فصار كانه باعه بشرط ان لا يسلم الى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسدا كذلك هذا
 ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لان بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو اعتاق بمال بدليل ان الولاء ثبت
 منه بدليل انه لو باع نفسه المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباع المأجور واذا اعتق نصفه فالعبد بالخيار ان شاء ادى الكتابة
 وعتق وان شاء عجز ويسمى في نصف قيمته لانه بوجه البها وجها عتق في ذلك النصف عتق باء الكتابة وعتق
 بالسعاية فله ان يميل الى أى الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فالمر لا يخلو اما ان كاتب نصفه أو كله وكل
 ذلك لا يخلو اما ان يكون باذن شريكه أو بغير اذنه واذا اذن فلا يخلو اما ان اذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن
 فان كاتب نصفه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه ان ينقض الكتابة لانه يتضرر به في الحال
 وفي ثاني الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق التسخ
 والكتابة تحتمل التسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضى لان الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا
 يفسخ تصرفه الا بقضاء القاضى أو رضا العبد فان لم يعلم به الشريك حتى ادى عتق نصفه لان الكتابة نفذت في
 نصيبه فاذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي لم يكاتب له ان يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما اخذ لان ما اخذه
 كان كسب عبد بينهما فكان له ان يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له ان يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لانه
 كاتبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع عليه الى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه
 بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء واما ما اكتسبه بعد الاداء فهو
 له خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعى والمستسعى أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فان اختلف العبد والمولى فقال
 العبد هذا كسب اكتسبته بعد الاداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الاداء فالتول قول العبد لان الكسب شيء
 حادث في حال حدوثه الى اقرب الاوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتته أحدهما فان كان موسراً فله شريك
 ثلاث اختيارات وان كان معسراً بخيار ان هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاذا كان باذنه فان كان لم يأذن له بقبض
 الكتابة فهذا والاول سواء الا في فصلين أحدهما انه لا يكون له حق التسخ ههنا لوجود الرضا والثاني انه ليس له ان
 يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لانه رضى بالعتاق حيث اذن له في الكتابة وان كان اذن له بقبض بدل الكتابة
 فهذا والاول سواء الا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث ان ما قبض ليس له ان يشاركه هذا اذا كاتب
 النصف فاما اذا كاتب الكل فهذا والاول سواء الا في فصل واحد وهو انه اذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض
 من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاما اذا كان باذنه واهاز قبل ان يؤدي صار
 مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه الا باء الالف اليهما جميعاً فاذا ادى اليهما معاً عتق وان ادى الى أحدهما أولاً لا يعتق
 لان المكتوبة وقعت بصيغة واحدة هذا اذا لم يأذن له بقبض الكتابة فان اذن له بقبض الكتابة فان ادى اليهما
 عتق كله وان ادى جميعه الى الذي كاتب عتق كله والالف بينهما وان ادى كله الى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه
 الى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فان كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لان الكتابة عندهما
 لا تنجز اذ لم يجز صاحبه حتى ادى 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 ان كان موسراً ويسمى العبدان كان معسراً وان اهاز شريكه صار مكاتباً بينهما فان ادى اليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشريكه بقبض 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 الآخر اذ بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشار به الا آخر فبا قبض لانهما كاتب صار راضيا بكتابتيه وللمكاتب ان يقضى غير بما
دون غيرهم ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتبا له بالبدل الذي سمي فمالم 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 عتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه وبضمن ان كان
موسرا ويسمى العبدان كان معسرا الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقبل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكتابه جميعا مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه مالم يؤد جميع الكتابة اليهما
جعل شرط عتقه اداء جميع المكاتبة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتابه جميعا مكاتبة واحدة فان كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لأن ههنا
لوجعل كل نصف مكاتبا على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق باء الكل فلا
يعتق أحدهما الا باء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا ومكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا 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 عند أحدهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسرا سعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون
مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسرا
كان أو معسرا في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبة ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبة بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عندنا يتجزأ في الاصل يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عتقا واستعانت به على اداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتبة ونصف عتقها ولا يفرم من قيمة الولد
شيا وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب ان يضم من الاقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذي نصيبه باذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على ان الكتابة متعززة عند أبي حنيفة كالعتق فلما كاتب الذي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت المسكاتبة على نصيب نفسه خاصة والذي اذا كاتب نصيبه على خمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لان من أصلهما ان العتق ليعتقهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذي لانها كتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض الخمر وان كاتبه جميعاً على خمر مكانة واحدة لم يحز في نصيب واحد منها أما في نصيب المسلم فلا يشكك وأما في نصيب الذي فلان المكانة واحدة فاذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليهما عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وانما عتق بالاداء اليهما لان الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة انه اذا أدى يعتق كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى الا انه لا يسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يسمى في نصيب الذي لان الذي قد سلم له شرطه لان الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسمى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام المسكاتبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المسكاتب وما لا يملكه فنقول والله التوفيق المسكاتبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة اما الصحيحة فلها احكام بعضها يتعلق بما قبل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة اما الاول فزوال يد المولى عن المسكاتب وصيرورة المسكاتب احق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالاجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببطل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب لان ما هو المقصود من هذا العتق لان الجانبين لا يحصل بدونها وهل زول رقبته المكاتب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة ان المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لان الملك صفة اضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف اليه كسائر الاوصاف الاضافية من الابوة والبنوة والاخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لاملالك له وهكذا نقول في باب البيع لان البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري الا اننا نعلم ذلك في الحال لاننا نعلم ان العتق مجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجملنا بما قبله الامر وعند الاجازة أو التسخين يتبين انه 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 اذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مآذوناً في التجارة لانه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء الا بالكسب والتجارة كسب وليس له ان يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط باطلاً والكتابة صحيحة لما مر وليس له ان يأخذ الكسب من يده لان كسبه له ولا يجوز له اجارته ورهنه لان الاجارة تملك المنفعة ومنافع المسكاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لان ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بلا خلاف لان جوازه يعتمد ملك الرقبة وانه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير انه ان كان صحيحاً يعتق بجاناً وان كان مريضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك وكذلك اذا كان لا يخرج من الثلث لكن اجازت الورثة وان لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة حالاً وان شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الاقل لان الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولو بدره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا اذا أعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه عن الكفارة عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتاقه
 الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمشتري وبالاعتاق يبطل واليه اشارة في الاصل فقال لان
 للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد قال هذا المقصود
 وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البديل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو اعتق أم ولد
 المكاتب لم يجز لان المكاتب لو اعتق كانت هي أم ولد على جاهها لانها لم تصر مكاتبه بكتابتها 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 فسحا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب
 فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سبابة عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمع في البيع قال البيع لا يجوز
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لم يباعه المولى رضاه فقد راضيا على الفسخ فيكون اقالة والكتابة تحتل الاقالة
 وما روى عن عائشة رضي الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فحمول على ان ذلك كان برضاها وعلى هذا
 الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يجل له ووطؤها والاستمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في
 منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة لها ولو وطئها فعلت منه
 ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان ثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتب
 أو كذبته لم امر ثم ان جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به اقل من ستة أشهر فلا عقر عليه
 والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلق في حال الكتابة
 وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب
 غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احمق 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 المكاتب زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع
 البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا يبطله ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا زوج ابنته من
 مكاتبه لا يبطل النكاح يموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فبمنع ذلك من
 الاجتهاد ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احمق بمنافعه ومكاسبه
 فكان له حق الخصومة فيه كالحرق فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته
 ومن ارش الجنابة لان رقبته مملوكة للمولى الا انه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى
 جنابة ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنابة والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجنابة اقل من
 قيمته فعليه ارش الجنابة لان الجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حقه وان كانت قيمته
 اقل من ارش الجنابة فعليه قيمته لان حكم الجنابة تعلق بالرقبة لسكون الرقبة ملك المولى وهي لا تخفى اكثر من قيمتها
 فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنبا خطأ قبل ان يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة
 وان كثرت جنبا في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا
 فرع اختلافهم في أن جنبا تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق برقبته والرقبة لا تسع 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 كالجاني جنبا ثم اعتقه المولى من غير علمه بها
 وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه بالحكم الاول فاما اذا حكم الحاكم
 بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنابة الثانية لانها الحكم الحاكم فقد انتقلت الجنابة من رقبته الى ذمته

فصلت الجناية الثانية والرغبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة ففرق بين هذا وبين ما اذا حفر
 المكاتب بئر أعلى قارعة 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 فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كانه
 قتلها دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما هنا 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 مولاه بها أو فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته
 يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تصر التهمة ديناً في رقبته فهو كعبد قن جنى جنائيات به يخاطب مولاه بالدفع أو القداء واذا
 قضى عليه بالقيمة صار ذلك ديناً في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا
 كانت جنائيه عمد ابان قتل رجلاً عمد اقبل به لانه لو كان حر لقتل به فالمكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره
 فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فالارش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزاءه ملحقه بالمتافع وهو
 أحق بما دفعه وأما كون ارشه ارش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنائيه على العبد فكان
 ارشها ارش العبيد وان كان عمد فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص
 وفي وجه اختلوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمد او لم يترك وفاء للمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقد
 مات عاجزاً مات عبد أو العبد اذا قتل عمد يجب القصاص على قاتله ان كان عبداً بالاجماع وان كان حراً عندنا
 كذلك هنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار اسوى المولى فلا يجب القصاص
 لاشتباهه بالمولى القصاص لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما ذكرنا شاء الله تعالى
 فمن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص
 فان قيل قياس هذه النكته انه اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع
 كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المرهون اذا قتل فاجتمع
 الرهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه
 لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف
 مسألة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا
 اجتمعا في الاستيفاء فقد رضي باسقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قوي لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين
 اثنين قتل فاجتمع الوليان على الاستيفاء وبخلاف مسألة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الرهن اذا الملك
 له الا أن للمرتهن فيه حتماً فاذا رضي بالاستيفاء فقد رضي 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 يشتبهه بسبب 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 يشتبه 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 بيمين فتثبت بأى سبب كان فان
 قتل ابن المكاتب أو عبده عمد فلا قود عليه لان المكاتب وهو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتهب المولى وبهذا اعل في الاصل فقال لاني لأدرى انه للمولى أو للمكاتب ومعناه
ما ذكرنا وان اجتمعنا على ذلك لم يتخص أيضا لان الولاية لا أحدهما وهو غير معلوم فان عفوا عفوهما باطل والقيمة
واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فأما عفوا المولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه وأما عفوا المكاتب فلان
القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعاً منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمداً أو خطأ فلا
قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سواء ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا
غير أنه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب
الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التتيا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه
ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالآخر قصاصاً وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه
قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصاً اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتبه
رجلاً خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدير اليه كعبد المأذون جنى جنابة
خطأ انه يخبر المأذون بين الدفع والقضاء فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته
ومن ارش الجنابة لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار
فصار كما لو اعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجنابة وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة كذا هي بناو يؤخذ
المكاتب باسباب الحد ودخال الصفة ونحوها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لا الفتن لانه مأخوذ بها فالمكاتب
أولى ولا يقطع في سرقة من مولا لانه عبده وكذا لا يقطع في سرقة من ابن مولا ولا من امرأته مولا ولا من كل
ذي رحم محررم من مولا لان واحداً من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحداً من
هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحداً منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه
أجنبي يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالخريف يقطع بخصومته ويصح
من المولى وغيره نسب ولد أمته المكاتبه اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكاتبه أو كذبته جاءت به لاقل من ستة
أشهر أو لاكثر ما ذكرنا فيما تقدم انه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبته فكان ولدها مملوكاً له أيضاً ونسب ولد الجارية
المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على
الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العتران كان الملقوق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت
الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالأجنبي عنها والعقر بدل منافع يضعها 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 فان مات مولا وهو لا يخرج من الثلث فقد ذكرنا
الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علقته به في ملك المكاتب
صحت دعوته لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحساناً وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يجب
المكاتب ببديل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا يجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافاً لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين
فتصح الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا
لا يتحقق 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 يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باداء بدل الكتابة
فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا باء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال
على رضي الله تعالى عنه يعتق بدين ما أدى وبيتي الباقي رقيقاً وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق
ثم يصير بمنزلة الغريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولا فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجه قول على كرم الله وجهه
 أن الكتابة عقد معاوضة فإذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقد ملك المولى ذلك القدر فلولا ملك من نفسه
 ذلك القدر لاجتمع للمولى ملك البديل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بأداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العتد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعبده إذا أديت إلى ألقافنت حرانه لا يعتق ما لم يؤد جميع الالف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بأداء بدل الكتابة يثبت بأداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كأنه هو كما في البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الدين يكون بأعواضها لا بأعيانها وكذا
 يثبت بالأبراء ما نذرتهم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بان ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراها لأنه صار مكانا تبعه للاب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الاب دون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد متصوفا بل تبعه فلا يملك مطالبته التبع 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 وان سفلى
 والوالدون وان علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لفرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤد والكتابة حالا والاردن كما في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذرت وأما ما سوى 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 النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من إذا ملكه الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يكتسب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن الكتابة عقد فبعضى إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا فكذا في
 كسب الكسب المنقضى إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكتاب رأسا لأن ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكا ما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبرع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبو به في معنى حرية نفسه لكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقي الأمر فيهم على الأصل وبديل القياس من وجه آخر يقتضى أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى للإكساب ككسب أم الولد والمدير وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد الولد المنفصل
 قبل العتد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقتل المولى ولد قبل العتد وقالت الكتابة بعد العتد بنظر
 أن كان الولد في يد المولى فالتقول قوله أنه اتصل قبل العتد وان كان في يد الأمة فالتقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبدا ومضت مدة الأجرة ثم اختلفا فدعى المستأجر الأبق والمؤاجر ينكر أنه ينظر أن كان في الحال أبقا فالتقول قول
 المستأجر وأن لم يكن في الحال أبقا فالتقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجر يانه
 فان كان في الحال منقطعا فالتقول قول المستأجر وان كان جاريا فالتقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأبق والانتقطاع
 واختلفا في مدة الأبق والانتقطاع فالتقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتها حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العتد لا يتفسخ بموت المولى بلا خلاف
 وكذا لو مات المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى وبحكم بعته عند نأه عند الشافعي لا يعتق ويسلم البديل
 للمولى بناء على أن عتد الكتابة لا يتفسخ بموت المكاتب عندنا كما لا يتفسخ بموت المولى وعندنا يتفسخ 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 والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وبه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو اما ان يعتق
 قبل موته واما ان يعتق بعد موته لا سيبل الى الاول لان العتق معلق باداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سيبل
 الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق
 ولا يقال انه يعتق مستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما ثبت مستندا
 انه يثبت للمحال ثم يستند الا ترى ان من باع مال الغير نوقف على اجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم اجاز المالك
 لا تلحقه الاجازة لان الحكم ثبت عند الاجازة مستندا فيراعى قيام محل الحكم للمحال والمحل ههنا لا يحتمل العتق للمحال
 فلا يستند ولنا ما روى عن قتادة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه
 دين يدي بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد اخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان
 المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين يدي بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل
 على اتحاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله
 لا يكذب فلا يمتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء
 واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو البراء لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير اداء أصلا بأخذ
 المولى وبالبراء وقد سلم البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالبراء اما طريق الاستيفاء
 فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب
 سلامة رقبته بالحري وسلامة أولاده واكسابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال يد المولى عنه وصير ربه
 أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت للملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للمحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى
 صح ولو أبرأه جزا البراءو يعتق ولو أحال المكاتب على غيره عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا
 ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيا للمساواة
 في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع
 والاعتاق على مال الا أن زال لو ثبت ههنا للمحال بقى الدين في ذمة المقتلس ويسكمل في الاداء فيتضرر به المولى
 فامتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن
 المولى الا بسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي 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 باخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو
 رقبته له واما البراء فهو انما يبلغ آخر حياته بسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال
 خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضي 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 ومعنى
 بالبراء وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء متصورا عليه ويبقى حيا تمديرا لاحراز شرف
 الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تنديرا لاحراز شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا
 على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء أولاد احرار ابا ن
 ولدوا من امرأة حرة يؤدي بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين أولاده الاحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبه ولدت من غير مولاه فإنه يسمى في الكتابة على نجوم أبيه
 ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لاعتن وفاء فقدمت عاجز اقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا حقيقته لكان يسمى
 على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادر فيؤدي بدل الكتابة للعالم ولا يؤخر الى أجله
 بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كافي سائر الديون وليس ههنا أحد يتقوم مقامه
 حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأمواله المشتري في الكتابة فإنه لا يسمى على نجومه بل يقال
 له اما أن تؤدي السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسمى على نجوم أبيه ولا يرد الى
 الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية
 وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لان تبعية 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 العتد فانحطت 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
 لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري
 فلا يصح القياس ولومات من غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فاختار في ذلك الى الولد ابي ذلك شاء لان
 المكاتب اذا لم يترك وفاء صار للتدبير الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأ ابي ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمين
 على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر اعجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر
 الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدي ولومات المكاتب ولم يترك وفاء لانه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد يبعث
 في المكاتبه وان كان معها ولدا استعتقها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبير ابنا على
 أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانها لا تدخل في مكانته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا
 المولاة عندهما تدخل في مكانته فكذلك بعد موته 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 تسمى لان عتاق
 الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واجدا ولا يبي حنيفة انه
 لا وراثه 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 المكاتبه ولدا واشترت ولدان مانت سعيها في
 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 وعلى الاختلاف الا انه يسمى 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
 يبيع الا أن يؤدي الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلى الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد
 المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق وعلى أصل أبي حنيفة والمكاتبه ولو كاتب حية لكانت تملك كسب
 ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه شيء لانه أدى
 الكتابة ممن كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة ممن 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 شيء 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 يذ كرفي الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه اذا أدى لا يرجع ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما كسب المولود المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الأداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فاما كسبه يكون له وما يكتسب آخره وحسب من التركة فتقتضى منه المكتاتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها كحكمه وكسب المكتاتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يتم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لكان مقام المكتاتبة ويسمى على النجوم عندهما فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولي من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الأداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكتاتبة فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالأداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاتبة في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة اذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الأصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ما ليته وانما المصير الى المسمى عند صحة التسمية تحرز عن الفساد لجهالة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الأصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيح والفاسد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حتمها 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 فيما تقدم وسواء كان الأداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالأداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى التمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقى معنى التمين واليمين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الأداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالأداء 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 التمين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت التمين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت التمين 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 فنعلم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الأداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدًا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا ولاد يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسمى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا يجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيها على أمه يعتق استحسننا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما اذا مات المولى فادت المال الى

ورثته تعتق استحسانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتاد 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 بان قال إن أدت إلى ألقافات حر قادي يعتق لكن لا بالمسكينة بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

فصل في بيان ما تنفسخ به الكتابة فأنها تنفسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز ألقاؤها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بان يقول ففسخت المسكينة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لماذا كرنا هنا وان كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر الله فيملك الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لانها عقد لازم في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدي الى ورتة المولى وان لم يكن في يده كسب فيكسب ويؤدي فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيعتق وان عجز عن الكسب يزول الى الرق كالألو كان المولى حيا وادامات المولى قادي المكاتب مكاتبته أو بقية منها الى ورتته وعتق فولأؤه يكون لعصبة المولى لان الولاء لا يورث من المعتق بعدموته لما نذ كر في كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وان عجز بعدموت المولى فرد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى قادي اليهم وعتق فولأؤه للورثة على قدر موارثهم لانه عتق باعتبارهم فكان ماله ميراثا بينهم اذ الولاء يورث به ان كان لا يورث نفسه واما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وقاء لا ينفسخ عندنا خلا للشافعي وان مات لا عن وقاء ينفسخ بالاجماع لانه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ بردة المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى ان لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقودها بالردة كذا المكاتبه فان أقر قبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جازا قراره في قولهم وان قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة اذ لم يعلم ذلك الا بقوله بناء على ان تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وان علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما لو ليسه من التصرفات كذا ذكر في الاصل لان رده بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الدين التي وجبت بعتمه كالوكيل المعزول في باب البيع انه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لانه انما يملك لسكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتبه لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فآقراره بالتبضع جائز لان تصرفاته نافذة عنها هما فان لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورتته فاخذوا الكتابة ثم رجع مسامحا فولاء العبد له لان رده مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع الى الورثة بعدموته كان الولاء له كذلك هذا و يأخذ من الورثة ما قبضوه منه ان وجد بعينه كافي سائر أملا كة التي وجدها مع الورثة باعتبارها لان الوارث انما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وحل أعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولأعتاقه ولا مموالاة أما ولأعتاقه فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة واجماع الأمة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهذا نص وروى ان رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير لك وشركك وان كفرك فهو خير لك وشركك وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيبته والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعله عصبة اذ لم يترك وارثا آخر والثاني انه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولا له الا وان 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 الله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شكرك فهو خير له لان
 المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى
 الله عليه وسلم وشرك لا يقد وصل اليه شيء من العوض فاوجب ذلك نقصا في الثواب لانه بصير كأنه اعتقه على
 عوض فكان ثوابه أقل ممن اعتق ولم يصل اليه على اعتاقه عوض ديني أو أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم
 وان كفرك فهو خير لك لان اعتاقه اذا اخلى عن عوض ديني يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم
 وشركه لان شكر النعمة واجب عقلا وشرا فاذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره وروى ان معتق بنت
 حمزة رضى الله عنه مات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى
 عن عمر رضى الله عنه وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة
 ابن زيد رضى الله عنهم انهم قالوا للولاء الكبير فانفاق هؤلاء النجباء من الصحابة رضى 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
 المعتول فمن وجوه أحدها ان الاعتاق انعام اذا المعتق أنعم على المعتق بايصاله الى شرف الحربة 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 تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه
 عند استغنائه عنه لمولاه شكرا لانعامه 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 وكفنه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي
 النصرة وهو كفنه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمنا للتقصير فاذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة
 والثالث ان الاعتاق كالا يولد من حيث المعنى لان كل واحد منهما احياء معني فان المعتق سبب حياة المعتق
 باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمي عن البهائم كما ان الاب سبب حياة الولد
 باكتساب سبب وجوده عادة وهو الا يلد ثم الا يلد سبب ثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء
 كالا يولد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجملة 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 وكيفيةه وفي بيان قدره وفي بيان
 حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى
 الاعتاق شرعا كشرائه الترتيب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء أعتقه لوجه
 الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالاتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والايلاء
 واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببديل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو
 مضافا الى وقت وسواء كان صريحا أو مجريا مجرى الصريح أو كناية أو مجرى مجرى الكناية وكذا العتق
 الحاصل بالتدبير والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والاصيل فيه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل وعلى هذا اذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد
 وفاته ان الولاء للامر لان العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتك عبدك عنى على ألف درهم فأعتق فالولاء للامر
 لان العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمأمور لان العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجه
 القياس انه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للامر بل

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون
 أمرًا بصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرًا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
 فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرًا بتخليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحًا لتصرفه
 كأنه صرح بذلك فقال بعنه مني واعتقه عنى ففعل ولو قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء
 للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما
 ذكرنا في المسئلة الاولى وطما الفرق بين المسئلتين وهو انه في المسئلة الاولى يمكن اثبات الملك للأمر
 بالبدل المذكور بمتضى الامر بالاقتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس
 العقد فصار المأمور بأمر عبده منه بالبدل المذكور ثم معتاقه بامرته وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
 فلا يمكن اثبات الملك بالتخليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التخليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة
 لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاء له فهو الفرق ولو قال
 أعتق عبدك ولم يقل شي آخر فأعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب
 من الأمر بالاقتاق 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 اعتناق العبد لنفسه وانما طلب اعتناق العبد
 للعبد وهو فضولى فيه فاذا عتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بيع عبدك هذا من فلان على ألف
 درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله
 صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتن الحديث والمستثنى
 من المنفى مثبت ظاهر او سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود
 السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فالولاء للمعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرتد لعدم
 شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم
 لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لان عدم شرط الارث به على
 ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو
 معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت
 وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبده مسلم بين مسلم وذمى فأعتقاه ثم مات العبد فنصف
 ولانه 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 بنى في دار الحرب لم يصر بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
 مسامين لاولاده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
 والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا وهو يكون له ولأولاده لان اعتاقه بالقول قد صح في
 دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية
 أم ولده لا يجوز بيعها لما ذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاء على ثبوت النسب والتسبب يثبت في دار الحرب ولو أعتق
 مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولأؤه لانه اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حر بياني دار الحرب
 لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
 بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجه مسامين الى دار الاسلام فلا ولأؤه للمعتق
 على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأؤه اذا خرجا
 مسامين وان سبى العبد المعتق كان مملوكا للذمى سباه في قوهم جميعا ولا يخلو اما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلاً للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حراً لان الحربى الحر محلل للاستيلاء والتملك وعلى هذا يخرج ما اذا
 دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشتراه عبده
 المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أهمامات ولم يترك عصبية من النسب ورثة صاحبه
 لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذى اذا أعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
 هرب الذى المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشتراه العبد الذى كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
 مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا أعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحققت بدار الحرب ثم سبيت فاشترها الذى
 كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمراة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم العتق كما
 هو سبب ثبوت الولاة 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 بعم ولاء العتاقة وولاء وولد
 العتاقة وبعضها يخص ولاء وولد العتاقة فأما الذى يعمهما جميعاً فهو أن لا يكون للعبد المعتق أول وولد عصبية من جهة
 النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان
 العصبية من جهة النسب اقوى فكان أولى وهذا لان الولاة وان كان لحمه كحجمه النسب كما نطق به الحديث لكنه
 لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
 القرائن أو ذوو الارحام فحكمه يذكري موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذى يخص ولد العتاقة فبما أن تكون
 الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه مادام مملو كاسواء كان الاب حراً أو مملو كالان الولد يتبع الام في
 الرق والحرية فكان مملو كالمولى أمه فلا يتصور الولاة ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء
 لاحد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء
 على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاة ويكون ولاؤه لمولى الاب لا لمولى الام
 لان الولاة كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عربياً فان كان الاب عربياً والام مولاة
 لتقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاة أثر من آثار الرق ولا رق على عربى ولو كان الاب نبطياً وهو حر
 مسلم لم يعتق وله ولاء مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف يكون
 تبعاً للاب كما في العربى (وجه) قول أبى 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 لتقوم الاب ولهما ان ولاء الام لموالها لا جل
 النصره فيثبت للولد هذه النصره ولا نصره له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت معتقة
 تزوجت عبداً فيكون ولاء أولادها لموالها ومنها أن لا يكون للاب مولى عربى فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
 حكمه حكم العربى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
 ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولاء نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاة
 لمن أعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاة وبيان هذا الاصل يذكري بيان صفة الولاة وأما صفته فله صفات منها ان
 الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاة مال
 المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدماً على ذوى الارحام وعلى أصحاب القرائن في
 استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذوالرحم كان الولاة للمعتق وان كان له
 أصحاب القرائن فانه يعطى فرائضهم أولاً فان فضل شئ يعطى المعتق والا فلا شئ له ولا يرث القاضل على أصحاب
 القرائن وان كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول على وابن عباس وزيد بن جابر رضي الله عنهم وروى
 عن عمرو وعبد الله بن مسعود رضي 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 روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه جعل ولا مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتقها 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
كأزعموا لامر صلى الله عليه وسلم بالرد كما فى سائر الموارىث اذا لم يكن هناك عصبية وقال صلى الله عليه وسلم
ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقيت فلاولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر ههنا هو المولى وروى فلاولى عصبية
ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقتال بعضهم فى تأويلها أى ذوو الارحام من العصبية بعضهم أولى ببعض
أى الاقرب من ذوى الارحام من العصباء بعضهم أولى ببعض من الابد كالابن مع ابن الابن والاخ لآب
وأمع الاخ لآب ونحو ذلك واذا عرف هذا الاصل فبيانه فى مسائل اذا مات المعتق وترك أمًا ومولى فلام الثلث
والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين الثلث للام بالفرض والباقى ردا عليها أيضا وان ترك بنتا
ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين النصف للبنت بالفرض
والباقى ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأمًا وترك مولاه فلالاخت للاب والام النصف ولللاخت
للآب السدس تكملة الثلثين ولللاخت للام السدس وللأم السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ
للمولى وان ترك امرأة ومولى فلمرأة فرضها وهو الربع والباقى للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فترك
زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقى للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبية فكان الباقى له
وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذ لا يرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمه وخاله ومولاه
فالمال للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصباء يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعممة الثلثان وللخاله
الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبداً فاعتتته ثم مات العبد
المعتق وترك ابنته فللبنة النصف وما بقى فمولاته لانها عصبية وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقى
يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباها فتتق ثم مات الاب وليس له عصبية فللبنته النصف بالنسب وما بقى فللبنته أيضا
بحق الولاء بالرد لانها عصبية الاب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبداً
قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبية فانها ترثه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه له لقول
النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن من أعتقن الحديث والاستثناء من النفي اثبات
ظاهر فان اشترت اختان لآب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فللا بنتين الثلثان بالنسب
وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانها عصبية وعند الآخرين بطريق الرد
وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فللا بنتين الثلثان بالنسب وللتى
اشترت الاب الثلث والباقى خاصة بالولاء فى قول الاولين لانها عصبية وفى قول الآخرين الباقى يرد عليهما نصفين
فان اشترتا أباهما ثم ان احدهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن
لذ كرمثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حرو عن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عسيرة للولاء فى
ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه للتى اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف
ولاء الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما وما بقى فيبينهما نصفان لانهما مشتركتان فى ولاء
الاب فصار حصصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال ونخرج المسئلة من اتنى عشر للاختين الثلثان لكل
واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان للتى اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان
بولاء الاب لكل واحدة منهما سهم فصار للتى اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قياس قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا خية الثلثان 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 الابنتين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلا خية الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضي الله عنهم وأما على قول عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبه المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لا جماعا على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا بلقظ واحد الولاء للكبير فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبير أى
للاقرب وهو اقرب العصبه الى المعتق قال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذى ينسبون اليه وانما
شرطنا الذكورة في هذه العصبه لان الاصل في العصبه هم الذكور اذا العصبه عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بنى يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذا قالوا ليوסף وأخوه أحب الى أبنائنا ونحن عصبه أى
جماعة أقوى باه أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء بحجرى
بحجرى 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 لورثه 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 تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع وبالحدیث فعلم ان المراد منع العصبات وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا فى الاصل فى مسائل فى رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولأؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الاكبر اذ هو اقرب 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 الذى
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابنه نصفين
لانه يحجرى بحجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فنقل الولاء اليهما ثم اذا مات أحدهما انقل
نصيبه الى ولده كما فى ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستوائهما فى 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 وابنى الاول يكون ثلثا عندنا لاستواء الكل فى العصبه وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابنى الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصه
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين اولاد البنين بالسوية على عد دارؤس فى قول
عامة العلماء لاستوائهم فى العصبه والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا ثلث لابن

الابن الواحد والثالث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثالث الاخر بين العشرة بنى الابن فتصح فر بعضهم من ثلاثين
 سهم لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الاخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الاخر وهو
 الثالث على عشرة ولو اعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريكه في الاعتاق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريكه في الاعتاق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصه أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباعه للابن الذي كان شريك
 أبيه والرابع للآخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فللبن الابن نصف الولاء الذي
 كان لأبيه خاصة والنصف الآخر للابن وحده لأنه الأكبر من عصبه الاب فكان أحق بتصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للمم ونصفه لابن أخيه فان مات المم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الآخر بينه وبين ابني عمه اثنا لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابنا وأبنا ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للاب في قول أبي حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدسا للاب والباقي للابن
 وهو قول ابراهيم النخعي وشرح وهذا على أصلهما صحيح لانهما ينزلان الولاء بمنزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبي يوسف لأنه لا يحمل ما يتركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبه المعتق بنفسها والاب
 لا عصبوبة له مع الابن بل هو صاحب فر بضعة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبه فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابوا ثلاثة اخوة متفرقين أخالاب وأم وأخالاب وأخالام ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
 لأنه العصبه فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لأنه أقرب العصبات الى المعتق
 فان مات الاخ من الاب ثم الام وترك ابنا فان الولاء يرجع الى الاخ لابل لأنه الأكبر فان مات الاخ من الاب وترك
 ابنا فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
 الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابنا فان الولاء يرجع الى ابن
 ابن الاخ من الاب والام لأنه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئا من الولاء لما بينا فيما تقدم
 ولو مات المعتق وترك جده أباً وأبيه وأخاه لا يبه وأمه وأولادها لولاء الجدة للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على أنه لا يرث الاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابنا بنتا ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن البنت لان الابن هو العصبه بنفسه لا البنت
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتنن أو اعتق من أعتقن أو كاتب من كاتب من ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاها الولاء على اصل النقي وجملته الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتنن أو اعتق
 من أعتقن أو كاتب من كاتب من أود برن أو دبرن أو ولدن أو ولدن أو ولدن وان سلقوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ما جر معتقن من الولاء اليهن وبين هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة قوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتنن وهذا معتقها وعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ومن تم الذكر والاتي فلوان معتقها اعتق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثا فولأؤه لولاه الذي اعتقه ولا يرث مولا عنه شيئا لأنه معتق مولا له وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبه ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لأنه معتق معتقها فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو اعتق من اعتقن ولو ترك العبد الاعلى عصبه فله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبه من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثا والثالث اعتق رابعا فرائهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى اقرب اليه منها ولا عصبه ولو كانت

المرأة عبد لها فادى فتعق ثم مات العبد المكاتب فولأؤه لها تقول النبي صلى الله عليه وسلم أو كاتبين وكذا لو كان العبد
 المكاتب كاتب عبد الله من أكسبه فادى الأسفل أولا فتعق كان ولاؤه لها لان الأعلى ليس من أهل الولاء لانه
 عبد مملوك بعد وكذا اذا اديا جميعا معا فتعق فولأؤه لها لقوله صلى الله عليه وسلم أو كاتب من كاتبين وكذا اذا ادبرت
 امرأة عبد لها فماتت ثم مات العبد كان ولاؤها من حقها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا اذا ماتت المرأة حتى تعق
 المدبر بموتها فادى عبد له فولأؤه يكون لعصبتها وكذا اولادها وولاء اولاد اولادهم امرأة زوجت عبد لها بمولاة قوم فولدت ولدا
 يكون لها لان ولاههم يثبت لا بأبائهم وولاء آبائهم لها كذا اولادها وولاء اولادهم امرأة زوجت عبد لها بمولاة قوم فولدت ولدا
 فولأؤه الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شئ وهذا لما لا يشك فيه لان أب الولد ليس بمعق بل هو عبد مملوك
 ولا يتصور ولا العتاقة بدون العتق فلو اعتقت المرأة عبد لها جرد العبد المعتق وولاء الولد الى مولاته حتى لو مات الولد
 ولا وارث له كان ماله لآبيه فان لم يكن له أب فان كان مات فولأؤه للمرأة التي اعتقت اباه هذا تفسير جرم موالى النساء
 الولاء اليهن والله عز وجل أعلم امرأة اعتقت عبد لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولأؤه معتقها ولدها الذي كور ان كانوا
 من عصبتها وعقله عليهم أيضا بخلاف وان كانوا من غير عصبتها فولأؤه معتقها ولدها الذي كور الذين هم من غير
 عصبتها وعقله على سائر عصبتها دون ولدها فان اقترض ولدها وخلفوا عصبة لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة ولها
 عصبة كان لعصبتها دون عصبة ابها لان الولاء للكبير وانها لا يرث وكذلك ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال
 يرجع الولاء الى عصبتها اذا اقطع ولدها الذي كور وهو قول عامة العلماء واذا لم يكن لها عصبة من نسب وكان لها
 موالى اعتقوها فولأؤه لعلو اليها وكان شريح يجعل الولاء بعد بنيتها لعصبة البنين دون عصبتها لانه يجعل الولاء لعميراتها
 كالمال وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنتها واخاها ثم مات العبد المعتق فالله لا يبنها لالاخيها
 بخلاف فان مات ابنتها وترك اخا له واباه فان الولاء للخال دون الاب لان الخال أخ المعتقة وهو عصبتها والاب
 لا قرابة ينسبه وبين المعتقة وعلى قول شريح الولاء الذي للاخ ينسب ان يكون للاب لا للخال لان الاب عصبة
 الابن وكذلك اذا مات الابن وترك أخا لاب أو عمأ أو جدامن قبل أبيه أو ترك ابني عم أو ترك موالى أبيه
 فهذا كله سواء والولاء يرجع الى عصبة الام الاقرب منهم فالاقرب ان كان لها بنوعهم يرجع اليهم وان لم يكن
 وكان لها موالى اعتقوها يرجع الولاء اليهم وفي قول شريح لا يرجع الولاء ويضئ على جهته وعن الشعبي وابن
 أبي ليلى ان الولاء للذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبة المعتقة وقالوا كما يرثونه كذلك يعقلون عنه
 لان الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما ان عليا والزيير رضي الله عنهما اختصا الى عمر رضي الله عنه في ولاء
 مولى صغية بنت عبد المطلب فقال الزبير هي أمي فانارثها ولي ولاؤها وقال علي هي عمتي وأنا عصبتها وأنا أعقل عنها
 فلي ولاؤها قضى عمر رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان استحقاق الميراث
 بالعصوبة والابن في ذلك مقدم على الاخ وابن العم وأما العقل فبالتناصر الا ترى ان أهل الديوان يتعاقلون بالتناصر
 ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصر لها ولولاها يقوم أبيها لابنتها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل
 بالميراث غير سديد لان العقل ليس يتبع الميراث لاحالة الا ترى ان الرجل يرثه ولده الذي كور والانات وأخواته ولو جنى
 جنابة لها عقل كان عقلها على عصبته دون ولده وأخواته ولو اعتق أمة له ثم غرقا جميعا ولا بدري أيهما ماتت أولا
 لم يرث المولى منها وكان ميراثه لعصبة المولى ان لم يكن لها وارث واصل المسئلة ان العرق والهدمي 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 لازم 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 عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع
 المسامين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وكذا لا يملك ثقله الى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبته والتصدق به والوصية وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم تلك قله بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبد افوهبت الولاة لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاة لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاة ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاة وهو المال فرواه الرازي ولاءه لكونه مستحقا
بالولاة أو يحتمل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
و يكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح و يكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاة التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاة لمن اعتق الزم الولاة المعتق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعا يتحول اذا قام دليل التحول و بيان هذه
الجملة عند تزوج امة لتقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولدا وولدها او كانت حبيبا حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد
العتق لا قل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاءه الولد للذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولاء الولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبيبا لما قلنا وكذا اذا اعتقها ثم جاءت
بولد لا قل من ستة اشهر من وقت الاعناق لا ناتيقتنا بكونه في البطن وقت الاعناق لان الولد لا يولد لا قل من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا اعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتاق الام فيجمل كأنها حبيبات بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاة من مولى امه
على جهة التبعية و ولاء الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق أو موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطاء كان حرا ما
فيجمل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعناق فاذا احكمتنا بوجوده يوم الاعناق يثبت الولاة بالا اعتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتمها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
اعتق ابوه جرو ولاء الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتمها فاذا اعتق ابوه جرو الولاة عن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه ابصر فتية لعساء أعجبه ظر ففهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله عنه وأبوه عبد لبعض الحرقمة من جهينة أول بعض أشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال اتسبوا الى وقال رافع بل هم مولى فاخصما الى عثمان رضي الله عنه في ولاء الولد ففضى بولاهم للزبير يعني
ان الاب جرو ولاء مولاه وهو الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاة هو الاب لان الولاة كلحمة النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاة وانما يعتبر
جانبا الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاة ولا تعذرهما فيعتبر جانبه ولان الارث بالولاة
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولو مات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاء مولده
لمولى الام ابد التعذر اعتبار جانب الاب واما الجد فهل يجزى ولاءه الخافدان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجزى ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاة اولاد ابنه
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجزى ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا يتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرو الولاة والا سلام ولنا أن الاب

فصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعاً له في الولاية والاسلام ولان الجسد لو جبر الولاية لكان لا يثبت الولاية لموالي الام رأساً الا لشك ان أصله يكون حراً امان الجد أي لايه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه وسلم فلما ثبتت الولاية لموالي الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلماً باسلام الجد لانه لو صار مسلماً باسلامه لصار مسلماً باسلام جد الجد ولكان الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبغي أن لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بجعل الولد تابعاً للجد في الولاية باطل وأما بيان قدره فالولاية يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر او معسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزى به والله أعلم وأما بيان حكم الوءفه احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العتق للتصير في النصره والحفظ ومنها ولاية الانكاح لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوماً يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاية كما اذا اشترى رجل عبداً ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعتمته قبل أن يبيعه فهو حر ولاؤه موقوف اذا جحد البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاية وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان 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 بالا اعتاق لم ينفذ في حقه لتكذبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاية موقوفة فلا تهاه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الا اقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوماً فبقى ولاء العبد موقوفاً على تصديق البائع له ورثته فان صدقه البائع لزمه الولاية لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حراً وكذا اذا مات البائع فصدقه ورثته المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري باعتاق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فمات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه العبد بعد موته فاذا مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم بخرية العبد على المشتري ولاؤه يكون موقوفاً لما قلنا الا اذا صدقه ورثته البائع بعد موته فيلزم الولاية البائع ستحساناً والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه الاول أيضاً وجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يمكن ذلك كما لا يمكن اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يمكن ان يملكوا اقرار العبد للحال فكان اقراره على أنفسهم بثبوت الولاية لهم 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 بعتمها عند موت 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 اعتمت هذا العبد وجحد الآخر فالعبد حر ولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما وبوقف في بيت المال الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال وجناية العبد على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه موقوفاً أيضاً لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنايته فانما لا تحصل عنه بيت المال لان له عاقلة غير بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عتقه على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فإنه لا يمكن اثباته لغير مستحقته ولا يستحق الأحدث وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان هبنا ولاؤه كان تابنا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاء 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 فنحو ان يدعى رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الخي أعتق هذا الخي أو أعتق هذا الميت وهو مملوك وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا وشهادة مفسرة لاجهالة فيها 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 مولى العتاقة أيضا لم تجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا تقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ن ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهما بيينة جعل ميراثه بينهما الا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقص والتسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه بولاء العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو مملوك لا يعلمون له وارثا سواه قضى 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 مملوك فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضي اذا قضى قضية فانه لا يسع 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 فيقبول ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذه الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وصرح الثاني وأما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقه من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه برثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له اولاد كبار فانكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالاب 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 له ولاية على اولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقد الولاء تبعه اولاده الصغار وان كذبته الام وهنت ولاءه لم يثبتت الى قولها ويؤخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالتهم ولدي من غيرك لم تصدق لانهم في يد الاب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدي بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدي بعد عتقك بستة اشهر فالتقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهد للزوج فلا يقبل قولها الا بيينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة اشهر فالتقول 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 وقم باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من المجبول كالتسب فبطل والتحق بالعدم فبعد ذلك له ان يقرن 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 أصحابنا 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 يعقلون عنه فقاموا مقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا أوصى بجميع ماله لا لسان ولا وارث لهم لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم قوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فاروى عن تميم الدارى رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياه ومماته أى حال حياته وحاله موته أراد به صلى الله عليه وسلم بحياه في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوى في 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 بالاعتناق الذي هو احياء وايلاد معنى الحق بالاعتصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمسة كل حمسة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فتقول انما يصير ورثته اذ اقامت قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما صححت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذ امت وتعتق عني اذا جنيت 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 عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذى أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للعاقدة وكذا لم ينقل ان الصحابة أنبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسامون 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 فنما عقل العاقدة ولا صححة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط الاعتقاد 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 وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقود باذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صديقا قبيل الصبي بنعمه موقوفا على اجازة ابيه او وصيه فان اجاز جاز لان
 هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود وللاب
 والوصى ان يقبل عنه كافي البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبدا فقبل العبد وقف على اجازة المولى فاذا اجاز
 جاز الا ان في العبد اذا اجاز المولى فالولا من المولى وفي الصبي اذا اجاز الاب والوصى فيكون الولا من الصبي
 وانما كان كذلك لان العبد لا يملك شيئا فوقع قبوله لمولاه الا ترى انه لو اشترى شيئا كان المشتري لمولاه فاما الصبي
 فهو من اهل الملك الا ترى انه لو اشترى شيئا كان المشتري له ولو والى رجل مكاتب جاز وكان مولى لمولى المكاتب
 لان قبول المكاتب صحيح الا ترى انه يملك الشراء فجاز قبوله الا ان الولا يكون للمولى لان المكاتب ليس من اهل
 الولا الا ترى انه لو كاتب عبدا فادى وعتق كان الولا للمولى بخلاف الصبي فانه من اهل الولا الا يرى ان الاب
 لو كاتب عبدا بنه الصغير فادى فعتق ثبت الولا من الابن واما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فيجوز
 موالاة الذمي الذمي المسلم والمسلم الذمي لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو اوصى ذمي لذمي او لمسلم او
 مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذمي اذا والى ذميا ثم اسلم الاسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة
 ليست بشرط فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو اسلم حربي فوالى مسلمانا في دار
 الاسلام او في دار الحرب فهو مولا لان الموالاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والاثنية ودار الاسلام ودار
 الحرب والله عز وجل اعلم ومنها ان لا يكون للعاقدة وارث وهو ان لا يكون له من اقرار به من ربه فان كان لم يصح العقد
 لان القرابة اقوى من العقد وتولد عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وان كان له زوج
 أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها ان لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته
 لم يكن مولا ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه لان جواز الموالاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وانما
 تجوز موالاة العجم لانهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز موالاة لانهم لا جعل التناصر واما الذي هو من العرب فله
 قبيلة نصرته والنصرة بالقبيلة اقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقه وكذا اولاء الموالاة ولانه لم
 يثبت عليه ولا العتاقه مع انه اقوى فولاء الموالاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها لما بينا
 ومنها ان لا يكون من موالى العرب لان مولا منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون
 معتق احد فان كان لا يصح منه عقد الموالاة لان ولقاء العتاقه اقوى من ولقاء الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ وولاء
 الموالاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالاضعف ومنها ان لا يكون قد عقل عنه بيت المال لانه لم يعقل عنه بيت
 المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فان كان قد عقل عنه لم يجز ابداله سواء
 كان عاقده فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فان ميراثه لمن عاقده أو لا فعقل عنه أول بيت المال لانه لما
 عاقده فعقل عنه فقد تآكد عقده ووزم وخرج عن احتمال النقض والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا
 اذا عقل عن الذي بواليه وان كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لان مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان
 اقدامه على الثاني فسحا للاول واما صفة العقد فهو انه عند جاز غير لازم حتى لو والى رجلا كان له ان يتحول عنه
 بولائه الى غيره لانه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازما كالوكالة والشركة لانه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة
 فكذا عقد الموالاة الا اذا عقل عنه لانه اذا عقل عنه فقد تآكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به الى غيره فسخ
 قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذلك ان يفسخه صريحا قبل ان 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 وهاهنا يجوز لاحد العاقدين ففسخه وهو القابل فكذا الاخر الا انه ليس له ان يفسخه الا بمحضرة
 الاخر أي بعلمه لانه تعالى به حتى الاخر فلا يملك اسقاطه متصورا من غير علمه كمثل الوكيل مقصورا من غير علمه

الا أن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك تضاداً لانه وان لم يحضر صاحبه أو انتقاض ضرورة لانه لا يملك موالاة غيره
 الا بائساخ الاول فينسخ الاول دلالة وضرورة وقد ثبت الشيء دلالة أو ضرورة وان كان لا يثبت قصداً كمن وكل
 رجلاً يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصح عزله ولو باع العبد أو اعتقه 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 عند الماذكر نامن الدلائل فيما تقدم ويرث الاسفل من الاعلى أيضاً اذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولاء العتاقة ان هناك يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سبب
 الارث هناك وجد من الاعلى لان من الاسفل وهو العتق والسبب هنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسامون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاء في الرجال يثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى انساناً وله أولاد صغار صاروا موالى للذى والاه الاب وكذا اذا والى انساناً وله أولاد دخلوا
 في ولاء الاب بطريق التبعية ولان للاب ولابته على ولده الصغیر فينفذ عتده عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بموالاة الاب لا قطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الاب انساناً وله ابن كبير فوالى رجلاً آخر فولأوه
 له لا للمولى أبيه ولو كبير 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
 كبيراً وقت عقد الاب لجاز له التحول وكذا اذا كبر في العقد لان المانع من السرية في الحالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذى والته أمهم ولا تشبه الام في هذا الباب
 الاب لانه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى انها لا تشتري لهم ولا يبيع عليهم وللاب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف في المسئلة فقال يثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندهما لا يثبت ولو والى رجل رجلاً ثم ولد من امرأة قد والت رجلاً فولأه الولد للمولى الاب لانه اجتمع
 ولا آن ولا الاب وولاء 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 لو والت وهي حبل ولا يشبه هذا ولاء العتاقة
 لان في ولاء العتاقة اذا اعتقها وهي حبل يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الام فكان للولد ولاء
 نفسه لكونه أصلاً في العتق فاموالاة الموالاة فبالعتق وعقد الولاء لا يجوز على ما في بطنها لم يصر الولد أصلاً في الولاء
 فكان تبعاً للاب في الولاء كما في المسئلة الاولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فوالى الام انساناً والى الاب
 آخر فولأه الا ولداً للمولى الاب لما قلنا ذمياً أسلمت فوالى رجلاً ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولاء ولدها للمولاها
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولاء ولدها للمولاها بمنزلة العتاقة وجه قوله ما ان الام
 لا ولاية لها على الولد بدليل انه لا يجوز لها ان تعتق على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاء ولا ي
 حنيفة ان الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاء من الاب والولاء اذا تعذر اثباته من جهة الاب
 يثبت من جهة الام كما اذا كان الاب عبداً وكفى ولاء العتاقة اذا كان الاب عبداً ولو قدم حربي اليها ما من فاسلم
 والى رجلاً ثم سبي ابنه فاعتق لم يحجز ولاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جبر ولا ابنه الى مولاها 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 رجلاً لم يحجز الجد ولاءه في الاصل وقال لان الجد لا يحجز الولاء الا ان يحجز ولاء ابنه فيحجز بجد ولاء ابنه
 ولاءه وقال الحاکم الشهيد وجه هذه المسئلة ان يكون الاسفل موالياً والا وسط حربي او الجدم معتقاً فلا يحجز ولاء
 الاسفل الا ان يسلم الا وسط ووالى فيحجز الجد ولاءه وولاء الاسفل يحجز ولاءه ولو أسلم حربي أو ذمى على بدى

جناح عليكم نبي سبحانه وتعالى الجناح عنم يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سامتم ما آتيتم بالمعروف قيل أي الاجر الذي قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وهذا نص وهو في المطلقات وأما السنة فما روى محمد في الاصل عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعلم 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 حرأ فكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنهما رجلا من بني الدئل هادي خرا و هو على دين كفار قريش فدفعنا اليه راخلتهم ما وواعدها غار نور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عمر بن فهيرة والدليل الدليل 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 فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لي يا رسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهي باستئجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لم النهي اذ النهي عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك قرا منه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم الى يومنا هذا من غير نكير فلا يعاب بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يتمكن تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فحوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه تحقيقه ان الشرع لعل 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 امتناس الحاجة اليها لم يجد العبد دفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

فصل في أركان الاجارة ومعناها اماركنها فالاجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والاكرء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صيغة الاجاب والقبول وصفتها في الاجارة كالكلام فيهما في البيع وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل في هذا العقد اجرة وسمى الله بدل الرضاع أجرا بقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر في باب النكاح اجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلن وآتهن أجورهن أي مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والتسايط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلي والاواني والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصا وهو الذي يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل وهي في الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة فكان المعقود عليه

المنفعة في النوعين جميعا الا ان المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى
 والاراضي بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والواني والظروف
 بالاستعمال والصناعات بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقيم 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 للبينها
 أو سمنها أو صوفها أو ولدها لان هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جديا أو صديا
 لما قلنا ولا يجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قنطرة أو عين لان الماء عين فان استأجر القنطرة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا
 لان المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الاتجام التي فيها الماء للمسك 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 المراعي لان الكلاء عين فلا تحفل الاجارة ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس
 والرصاص ولا استئجار المكيالات والموز ونات لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاكه اعيانها والداخل
 تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما ميزانا أو حنطة ليعبر بها مكيالا أو زيتا ليعبر به
 أرطالا أو أمنا أو وقتا معلوما ذكر في الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع بهام مع بقاء عينها فاشبهه استئجار سنجات
 الميزان وذكر الكرخي انه لا يجوز القصد 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 أي 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 الكراء واقام العصب مقامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلبا معاه ليصيده
 أو باز لم يجز 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
 محمد ان العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبعية فكان ذلك استئجارا على المنفعة أيضا
 واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه والباسها اياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً
 كالصبيغ في استئجار الصباغ واذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ
 اذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك لان اللبن على ان العقود عليه ليس هو المنفعة
 كذا ههنا ومن مشايخنا من قال ان العقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصود 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 باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعشى
 لتقط المصاحف انه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات
 والاسباب وكذا استئجار الارض السبخة والبرة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور وحدوثها
 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 محل للبيع
 كالاعيان المباحة من الخطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعرا أو فقها لان منافع الدفاتر النظر فيها
 والنظر في دفتر الغير مباح من غير اجرة فصارت كما لو استأجر ظلم حائظ خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئا من الكتب
 ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لان عدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضا يخرج اجارة الاتجام للمسك والقصب واجارة المراعي

للصلاة وسائر الاعيان المباحة اتم غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الاعتقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرط الاعتقاد 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 تعتقد الاجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يعتد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الاعتقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا ينفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولى عندنا خلافاً للشافعي وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظراً والنظر بعد الفراغ من العمل سلباً في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به وكان الولى اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة له فلانها بدل منافع وهي حقه وكذا حرة العاقد ليست بشرط الاعتقاد هذا العقد ولا لتفاذه عندنا فينفذ عند المملوك ان كان مأذوناً ويقف على اجازة مولاه ان كان محجوراً وعند الشافعي لا يقف بل يبطل اذا 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 غاصباً حيث استعملهما من غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة وعليه الاجر في ماله لان اجاب الاجرة ههنا لا يؤدي الى الجمع لا اختلاف من عليه الواجب وللمكاتب ان يؤجر ويستأجر لانه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طائفاً جاداً عاقد ليس بشرط الاعتقاد هذا العقد ولا لتفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين واسلامه ليس بشرط أصلاً فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملكه المسلم والكافر جميعاً كاليابات غير ان الذمي ان استأجر داراً من مسلم في المصر فأراد ان يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين ان 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 أى لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع ان يبصلي فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى انه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان ابا حنيفة انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في مصر وهذا اذا لم بشرط ذلك في العقد فاما اذا شرط بأن استأجر ذمي داراً من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس باستئجار ظئر كافر والتي ولدت من فجور لان الكفر والتجور لا يؤثران في اللبن لان لبنهما لا يضرب بالصبي ويكره استئجار الحمقاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لان حمها المرض بها عادة ولبن المر يرضع بالصبي ويحتمل ان النهى عن ذلك لئلا يعود الصبي بعادة الحمقى لان الصبي يعود بعادة ظئرته والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فما ذكرنا في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكراً في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرتد نافذة

س - شرائط الركن

١ - شرط الاعتقاد

٢ - شرط اللزوم

٣ - شرط الصحة

٤ - شرط النفاذ

٥ - شرط الاعتقاد

٦ - شرط الصحة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه
 ينعتد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمستثله ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجازة 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 الاجرة للمالك لان العقود عليه ما فات الأثرى انه لو عقد عليه
 ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لا نشاء العقد عليه كان محلا للاجازة اذ الاجازة اللاحقة كالمسابقة وان أجاز
 بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقب لان المنافع العقود عليها قد انعدمت ألا ترى أنها قد خرجت
 عن احتيال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
 غلاما أو دارا فأقام البيعة رجل انه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فللغاصب
 الاجر لما ذكرنا ان العقود عليه قد انعدمت والاجازة لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المسدة فالاجر 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 يبطل العقد في محلا للاجازة ومحمد نظر الى العقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
 بحاله كانه عقد عليه عدم مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الاجازة العقد فلا تلحقه
 الاجازة 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 فكان اجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
 الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجازة وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشرائه فانه أضاف
 العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد فذا على العاقب 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 العاقب 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 بابانة المالك ايده متباب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
 لا خلاف ملكهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
 لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
 فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
 فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك
 كالأجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
 كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار أو بأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
 أن يؤجر بالآقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجز اجارة فاسدة نفذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
 والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصر مخالفا وعلى المستأجر أجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد
 الفاسد ولو لم يؤجر 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 أمحبا بالتضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
 الاجارة من الاب والوصى والقاضى وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
 من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفقتة على نفسه وله أن يؤجر نفسه

الملك والولاية
 المستثله

المستأجر من الفضولي

الموكل بالاستئجار

اجارة من ابنه الصغير
 في عمل

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

اجارة عبد صغير
 نفس الصبي

اجارة عبد صغير

اجارة عبد صغير
 اجارة عبد صغير
 اجارة عبد صغير

اجارة عبد صغير
 اجارة عبد صغير

اجارة عبد صغير
 اجارة عبد صغير
 اجارة عبد صغير

يجوز على قول أبي حنيفة اذا كان باجرة لا يتغابن في مثلها لانه يملك بيع ماله من نفسه اذا كان فيه نظره وفي استتجاره
ايه لنفسه نظره لانه لم يبيع ماله من نفسه لانه يملك بيع ماله من نفسه لانه يملك بيع ماله من نفسه لانه يملك بيع ماله من نفسه
لنفسه لان بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل انه لو باع ماله منه بمثل
قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
اذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بان لم بشرط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لان العقد في حق الحكم يتعقد
على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
تجمل منافع المدة موجودة في الحال تصديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم ان شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعين المحمدة وأجير الواحد حتى لو اتت المدة من غير تسليم المستأجر
على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لان المستأجر لم يملك من العقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
من الاجر لانه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيامضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
فارتاع وسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكين من
الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يستقط عنه الاجر كالبائع
اذا سلم المبيع الى المشتري بالتخليه فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لانه هلك على ملكه كذا هذا وان لم يسلم
المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فان كان يقدر على فتح الباب بالمعالم لزمه الكراء لوجود
التسليم وان لم يقدر لا يلزمه لان التسليم لم يوجد ولو استأجر دار السكنها شهراً أو عبداً استخدمه شهراً أو دابة ليركبها
الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً قطع شربه أو ربحى فاقطع مائة لا تلازمه اجرة تلك المدة لان العقود عليه المنفعة
في تلك المدة لانها تحدث شيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لانها معدومة والمعدوم لا يحتمل
التسليم وانما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فاذا 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 ان يكون العقد مطلقاً عن شرط
الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
الخيار الى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لان شرط الخيار وان كان شرطاً محالاً لمقتضى العقد والقياس
يا بآلهما 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 الى العاقد وبعضها يرجع الى العقود عليه وبعضها يرجع الى
محل العقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل العقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع الى نفس العقد أعني الركن أما
الذي يرجع الى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون
تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لان التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملك المأذون وانه
لا يملك ما ليس بتجارة فثبت ان الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ لان هذه العوارض تنافي الرضا فتصح صحة
الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما السلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحري والمستأمن كما يصح
البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من المحجور ويعتقد ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
أعلم وأما الذي يرجع الى العقود عليه فضروري منها ان يكون العقود عليه وهو المنفعة معلوماً معلماً يمنع من المنازعة فان

ايها زبون نفسه محمد

١ - فيم التسليم لغيره لو باع

هل يجوز لغيره ما عتق

٢٥ - قد عتق من شرطه

٢٦ - ما عتق

٣٣ - شرطه

٣ - ما عتق الى العتق

١ - الرضا

٢ - من الاجارة

٣ - ان عتق من قبله

٤ - ما عتق من قبله

٥ - عتق من قبله

كان مجهولا ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والافلان الجهالة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا مخلوه عن العاقبة الحميدة واذ لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون بيان اشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احدى هاتين الدارين او احدى هذين العبدين او قال استأجرت احدى هذين الصانعين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول لجهة المحل جهالة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا باع نصيبا له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهة النصيب وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد او عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب ابي حنيفة مبني على اصلين أحدهما أن يبيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند ابي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوما من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهول أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث 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 ابي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريا أو جريا يسين انه لا يجوز كما لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحمله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوما فالجهول أولى وعندهما الذراع كالسهم ونجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند ابي حنيفة انها لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لجهة المحل اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والربع ونحوهما وانه غير معلوم فاشبهه اجارة عبد من عبيد وعندهما جائز كبيع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالخرج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طريرا من دار لغيرها وقتا معلوما لم يجز في قياس قول ابي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا اختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علوما منزل ليبيت عليه لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والتثقل 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 مجهولا بخلاف ما اذا استأجر أرضا ليبنى عليها انه يجوز لان الارض لا تتأثر ثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول ابي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حد معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شر بل من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم ولو استأجر نهرها ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجز وذكر في الاصل اذا استأجر نهر ايا سا يجري فيه الماء الى أرضه أو رحي لا يجوز في قول ابي حنيفة و ابي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميزابا يسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر لم يكن هذا فاسدا وذكر هشام عن محمد فبين استأجر موضعا معلوما من أرض مؤقتا بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وايتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين وجه الرواية المشهورة وهو قول ابي حنيفة و ابي 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 مجهولا ولو استأجر ميزابا ليركبه في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعتة بكثرته ما يسيل فيه وقتله

مدى الحظارة
 كيف يمكن العلم بالمعقود
 صوره
 أ - بيان
 سائر مباحث

ج - شرح

تدبير الشافعي

اجارة النهر
 اجارة السيل

اجارة النهر

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعدة ليصب فيها وضوا لم يجز لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبنى عليه سترة أو يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والتثقل منه بضر الحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتدفيه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وان كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله فالجواب ان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فر بما تموت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقتضى بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطلاع بالنورة بأن قال أظليك بدائق 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 تكثير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظن لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فتترك 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 الجهالة فلا جهالة 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 نصا (وجه) قوله ان قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لانه اسم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولنا ان التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد هنادي دلالة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقد الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما اذا قال الله على أن أصوم شهرا أو اعتكف شهرا ان له أن يصوم ويعتكف أي شهر أحب ولا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يعين أي شهر شاء ولو أجر داره شهرا أو شهرا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يتبع على الاهلة بلا خلاف حتى لو قص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للهِلال وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر قصه وإيتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تسكيل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق تمام الشهر بالايام الأربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وأما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للهِلال لغة الا أنه 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 شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كانه عقد اجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدي

استأجر حائطا

الضرر متى لم يعقد

بيان المدة

لمدة سنة شهرا

أو سنة

مقارنة مع النذر

نذر المعقود به

الشهر، اهله

الر وايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فمحق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا
 والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط ووجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
 يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني بصير اول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
 وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجزرك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
 معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما التسخ قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجزرك هذه الدار كل
 شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
 الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجبولة فاما الشهر الاول فمعلوم وهو
 الذي يعقب العقد وذكر القدوري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضا فراقين الاجارة
 وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعتقد عليه معلوما 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 الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
 المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
 صبرة جائز لان الجملة لا تنقض الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فاما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
 أجزاء الثوب فيفضى الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الانواع
 بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
 فاما الشهر فاتها لا تختلف 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 ان 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 راضيا على انعقاد العقد
 في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجزرها وسكت ولم يقل
 كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبي عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت التسخ وكيفيته قال
 بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
 عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك التسخ السابق وقال
 بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
 الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى التسخ ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
 من الاصل ولو استأجر لولو او بكرة ليسق غنمه ولم يذكر المدة لم يجز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
 فكان قدر المعتقد عليه مجهولا وان بين المدة جاز لانه صار معلوما 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 شيئا من ذلك ولم يسلم ما يعمل
 فيه جاز وله ان يسكن فيه نفسه ومع غيره وله ان يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله ان يضع فيه متاعا وغيره غير انه
 لا يجعل فيه حدا او لا قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبناء وبهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
 للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنتافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
 لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنتفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الا تفاوتا يسيرا
 وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له ان يربط في الدار دابته وبعيره 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 ان يقعد فيه من يضر بالبناء وبهونه من القصار والحداد

بيان لمدى سبب
 امره على من
 آخره من سبب
 سبب سبب

والطحان لان ذلك انلاف العين وانهم يدخل تحت العقد اذا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الخانوت الذي يكون في صف البازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية او بالرضا حتى لو اجر خانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤاجر من غيره ويعير لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وغير عوض وأما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستاجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرع ويختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعتود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة والمكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعها معلوما لقلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أولها وأوسطها وآخرها لانها موضع واسع يتباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلد فاما يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا دالة والمذكور دالة كالمذكور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصح العقد وينصرف اليه كما يصح الى الكوفة ولو تكاها بدرهم يذهب عليها الى حاجة له لم يجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينتضي بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينتضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة ففسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من القترات الى جعفي وجمعني قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم احدهما أو الى محيلة و بها قبيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لانها من منافع مختلفة وان بعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها لان الحمل يتفاوت بمقاييس والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والذئب وقد روى الرجلين ولم يروا الوطاء والذئب وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكتب 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 والذئب 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 هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبير وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا أحب اليها لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب اليها ولكل محل قربتين من ماء وادويتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخبث والتبوة وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للبس والتدر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

سواء العقد يفرق
الى المعتاد

بيان ما يستأجر له
الارض

اجارة الدواب

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللباس 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 يفرس أو قبل أن يحصل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حتما للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر رفضت 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 المقسد جهة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متعينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شي لان القاضي لما تقضى العقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار خاصا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفوضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القسارة والخياطة والرعي ونحو ذلك لم يحز العقد وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القسارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل أو البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعمول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفار يحفر له بئر انه 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 واما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو با معلومة ليخيطها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول 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 فما جاز فيه جاز في الظئر وما لم يحز فيه لم يحز فيها الا ان ابا حنيفة استحسنت في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحز لجهة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له ويشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة والسمسار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بع لي هذا الثوب ولك درهم و بين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعة 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 بتسلم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقى المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سماها غير معلوم وكذا يحمل 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 و ابا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لاستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحلله معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما أن محلله من العنق ليس بمعلوم

استيفاء المنفعة بعقد فاسد
استيفاء المنفعة بعقد فاسد
محلله من العنق

بيان العمل
المعقود عليه

بيان المدة

بخلاف القطع فان محلّه من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الخلتوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم وهو صيد لبسا للمستاجر فقتله فان له أجر مثله لأجازه به درهما لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلها الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستاجر لان قتل الصيد بسبب التمسك والعمل الاجير يقع للمستاجر فصار كانه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استاجر منك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقتصر هذا الثوب اليوم أو لتختر قفيز دقيق اليوم أو قال استاجر منك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقتصر أو لتختر قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استاجر الدابة الى الكوفة أيام امسية فلا اجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة ووجه قولهما ان العقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معتودا 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 الغد كما اذا دفع الى خياط ثوبا يقطع ويخيطه قيصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشر بن ليلة كل بعير عشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يف به فله أجر مثله لا يزد على ما شرطه ولا بن حنيفة ان العقود عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معتودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يخبز جاز وكان الجواب باعتبار انه جعل العقود عليه المنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معتودا 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 المقود عليه أحدهما وليس أحدهما بولي من الآخر فكان مجهولا وجهالة المقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معتودا 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 بخمسة دراهم أو هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حاتوتين 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 والشافعي لا يجوز قياسا على هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أن بعلم يخبز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبيغ 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 بق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الآخر فبدرهم وعلمها سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فتم لكن فوض خيار التعيين الى المستاجر ومثل هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فلا اجارة أولى لانها أوسع من البيع ألا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال 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 منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصلها بنا لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فلا اجارة فاسدة لان المدة ودعليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

تعدى من مرم

استجار الدابة لسكان مدينة

سنة بعد

البحر : امر من فخر

بدا تسمى هذه البوند

تعدى من مرم

البحر : امر من فخر

قال أجزرك هذه الدار شهر اعلی انك ان قدمت فيها حدا فاجرها عشرة وان بعث فيها الخبز خمسة فالاجارة جائزة في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة ووجه قولهما 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 بائداء العمل ولا بد وان يتدى باحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا بد 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 امتك 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 الهدى الشيخ أبى منصور الماترىدى وعلى هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبى حنيفة العقد جائز وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه أقل المسميين لما ذكرنا ان الزيادة انما يجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الأقل الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجرت الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعيراً فنصف درهم وان حمل عليها حنطة فدرهم فهو جائز على قول أبى حنيفة الاخر وعلى قولهما لا يجوز وكذلك ان استأجرت الى الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجرت الى بغداد الى القصر خمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت أقل أو أكثر ففي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير بصير 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 الاجرة عند وجود سبب وجوبها فسد العقد عندهما فاما على قول أبى حنيفة فالعقد جائز لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياطاً ثوباً فقتل ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غد فلك نصف درهم قال أبو حنيفة الشرط الاول صحيح والثانى فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غد فله أجر مثله على ما نذكر تفسيره وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان وبه أخذ الشافعى فتكلم مع زفر والشافعى فى اليوم الاول لانهما خالفاً أصحابنا الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود عليه مجهول ولنا انه سمي فى اليوم الاول عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً وفساد الشرط الثانى لا يؤثر فى الشرط الاول كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثانى فوجه قول أبى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا فى اليوم الاول انه سمي فى اليوم الثانى عملاً معلوماً وبدلاً معلوماً كما فى الاول فلما معنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد فى اليوم الاول ولا بد حنيفة انه اجتمع فى اليوم الثانى بدلان متفانان فى القدر لان البدل المذكور فى اليوم الاول جعل مشروطاً فى اليوم الثانى بدليل أنه لو لم يذ كر لليوم الثانى بدلاً آخر وعمل فى اليوم الثانى يستحق المسمى فى الاول فلزم يجعل المذكور من البدل فى اليوم الاول مشروطاً فى الثانى لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان فى اليوم الثانى صار كأنه قال فى اليوم الثانى فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولاً فوجب فساد العقد فاذا خاطه فى اليوم الثانى فله أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينتقص من نصف درهم هكذا ذكر فى الاصل وفى الجامع الصغير وذكر محمد فى الاملاء وهو احدى روايتى ابن سماعه فى نوادره عن أبى يوسف واحدى روايتى ابن سماعه فى نوادره عن محمد وروى ابن سماعه فى نوادره عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى رواية أخرى أنه فى اليوم الثانى اجرم مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة القاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى
 والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم اتم الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد هيتان لان التسمية الاولى عند مجيء العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع
 الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط 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 خاطه في اليوم
 الثالث قدر وى ابن سماعه عن محمد بن محمد عن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيرها الى الغدا اكثر من النصف فتأخيرها الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
 فلا اجر لك ذكر محمد في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزداد
 على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينفى اصل العقد فكان
 في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خاطه تلميذك فاجرك
 نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر بعشرة دراهم على انه ان سكنها يوما ثم خرج
 فعليه عشرة دراهم فهو قاسد لانها لمعتود عليه محمول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون
 مقدورا الاستيفاء حقيقة وشرعاً لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الا بقى لانه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المقتضوب من غير الغاصب
 كما لا يجوز بيعه من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند ابي حنيفة وزفر
 وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة ووجه قولهم ان الاجارة احد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع
 العين وانه جائز في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يمتنع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشباع والمشاع مقدور الانتفاع
 بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك او من الشركاء في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن
 الشيوع الطارى لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارى في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها
 تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير معين لا يتصور تسليحه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليحه بتسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليحه شرعاً وأما قوله ما انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالتهاني فنقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان التهاني
 بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس بمقتضى العقد وانها يؤتملك بالانتفاع برفع المستأجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف للمالك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد أيضاً فاذا
 لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلاً ورأساً 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 فيتملق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف
 البيع لان كون المبيع مقدور الانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والجنش والارض السبخة جائزة وان لم
 يكن منتفعا بها ولهذا يدخل الشرب والطر يق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع بالاتسمية لان كون
 المستأجر منتفعا به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطر يق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فمن ابي حنيفة في روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك مقدور
 الاستيفاء بدون المهياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارى في روايتان عن ابي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

٦ - كون المعقود مقدور
البيع

اجارة المقتضوب

اجارة المقتضوب

الشيوع الطارى

وفي رواية لا تسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد يشترط لبقائه كما تخلو عن العدة فإن العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه 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 مملكة فاما إذا أجر أحد الشريكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لأن في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤجر مدة ولا يجوز أن يستحق المؤجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤجر وهذا لا يمنع استحقاق الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرها عليه كما لو أعارها ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لأن ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محقلا للقسمة أولا لأن المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فإن المانع ثمة خص المحقل للقسمة وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا محقلا للقسمة قسم وسلم جاز لأن المانع قد زال كإلحاق الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكالو وهب مشاعا محقلا للقسمة قسم وسلم فإن اختصاصا قبل القسمة فباطل الحالك الاجارة قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لأن العقد انسخ من الاصل بابطال الحالك فلا يحق الجواز الا بالاستئناف ويجوز اجارة الاثنين من واحد لأن المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفى من غير مهايأة ولو مات أحد المؤجرين حتى انقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الحي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطاري لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين لأن المنافع تخرج من ملك الأجر جملة واحدة من غير شيوع ثم ثبت الشياخ ضرورة تفرق ملكيها في المنفعة وأنه يوجب قسمة المنفعة بالتالي فيعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الحي كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لأن الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتينين ألا ترى انه لو قضى الرهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فانما لا تجوز عند أبي حنيفة لأن الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وأنه يمنع من القبض فبمع من وقوع الملك على ما ذكر في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للأجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لأنها مشغولة بمال المؤجر فلا يتحقق تسليمه فلا يكون المعقود عليه مقسورا الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف وكذا لو استأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لأنه لا يمكن تسليمها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة فقال للمستأجر قبض الارض قبضها فهو جائز لأن المانع قد زال فصارت كسواء الجذع في السقف اذا نزع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فباطل الحالك الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لأن العقد بطل بابطال الحالك فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض فربا بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤجر في بعض المدة ان المستأجر لا يكون له خيار التترك ووجه الفرق أن المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا يمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا خلافا للمعقود فكان له الخيار بخلاف اجارة الدار لأن المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خلافا في المقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقيته ذلك لم تجز

ليس على ما شرط عندنا
العقد يشترط لبقائه
العدة واجب

المنفعة يجب اجارة
الباقي

مقدور الجرح سبب الاجارة
واحد من روضة
الاجارة وقد استأجر

سقاها في الحصة
ارضى

اشترى الجرح سبب
الاجارة

منه ما يشق لنا

منه سبب الاجارة
الاجارة

اشترى الجرح سبب
ثم استأجر الارض

الاجارة لان أصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستنجار بقعة مشغولة بمال المؤاجر
 لم تصح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء الموقوف عليه كاستنجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرطبة باصلها ليقلعها ثم استاجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جازلان الارض ههنا مشغولة بمال المستاجر وذا
 لا يمنع الاجارة كما لو استاجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمها على أن يقلعها ثم استاجر
 الارض فبقاها فيها جازلنا قلنا قال محمد وان استعار الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بلا عارة الابح الاتضاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استنجار الفحل للزنا واستنجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المتعلو به منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانتزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي موقوف عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستاجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استنجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستاجر على الاستيفاء فصار كما لو استاجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا لبيع له ويشترى جازلما مر وعلى هذا يخرج
 الاستنجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستاجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت جنس 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
 الاستنجار على المعاصي انه لا يصح لانه استنجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستنجار الانسان للعب
 واللهو وكاستنجار المغنية والتأنيح للغناء والنوح بخلاف الاستنجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان الممنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استاجر رجلا ليقتل له رجلا أو ليسجنه أو يضر به ظلما وكذا اكل اجارة
 وقعت لمظلمة لانه استنجار لفعل المعصية فلا يكون الموقوف عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انسانا لتقطع عضو جازلانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لتقصاص في النفس لم يميز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو قول استيفاء التقصاص
 بطريق مشروع هو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان الموقوف عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستنجار لذبح الشاة
 وقطع اليد وهما يقولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فر بما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان اصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستنجار
 على تشقيق الحطاب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المتفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استنجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذي دار من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلى للامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلما ليخدمه 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
 تمتد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامة وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلو فلان الخلو بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوع في المعصية ويجوز الاستنجار لنقل الميتات والجيف والنجاسات
 لان فيه رفع أذيتها عن الناس فلو لم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

استنجار معلم

استنجار انسان

الاستنجار

أرأيت لو استأجره ليخرج له حمارا ميتا ما يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر الى المقبرة لانه
جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد الى بلد فقد قال محمد ابنتينا بمسئلة
ميت مات من المشركين فاستأجر والهمن بحمله الى موضع فيدفعه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا
استأجر والهمن بنقله من بلد الى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا ان كان الحمل الذي حمله يعلم انه جيفة فلا
أجر له وان لم يعلم فله الأجر وجه قول محمد ان الأجر اذا علم انه جيفة فقد قل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الأجر واذا
لم يعلم فقد غرره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولا يبي يوسف ان الاصل أن لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص في
نقلها للضرورة وهي ضرور رفع أذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد الى بلد فبقى على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد
الى بلد ومن استأجر حمالا يحمل له الخمر فله الأجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في
الاصول وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الأجر في قول أبي حنيفة وعندهما يكره لهما أن هذه اجارة على المعصية
لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الائم والعدوان ولهذا عن الله تعالى
عشرة منهم حاملها والحمول اليه ولا يبي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بديل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا
ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت
سببا محضا فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه قول ان ذلك معصية ويكره
أكل أجرته ولا يجوز اجارة الاماء للزنا لانها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء
ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البنى وهو أجر
الزانية على الزنا ويجوز اجارة الحجامة وأخذ الاجرة عليها لان الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام
في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على
الكرامة لنداء الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك انما رجل من الانصار فقال
ان لي حجاما وانا حقا غلف ناضى من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى
الحجام دينارا ولا يجوز استئجار الرجل اياه لخدمته لانه مأمور بتعظيم آية وفي الاستخدام استخفاف به فكان
حراما فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حرا أو عبدا استأجره ابنه من مولا لخدمته لانه لا يجوز
استئجار الاب حرا كان أو عبدا وسواء كان الاب مساماً أو ذمياً لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال
الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهداك على
أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطا وخرجتها عليه فقلت ومنها
أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في
الشروط والصناعة تمتع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على العمل في شئ هو فيه شر يكره نحو ما اذا كان
بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه الى مكان معلوم والطعام غير متسوم فحمل الطعام كله أو
استأجر لأم صاحبه او دابة صاحبه على ذلك انه لا يجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعي
هذه الاجارة جائزة وله الأجر اذا حمل وجه قوله ان الأجر تابع نصف منفعة الحمل الشائعة من شريكه لان الاجارة
بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف عملا مشتركا وهو لا يستحق الاجارة
بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه أجر ما لا يقدر على إيفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه
فلم يكن المتدور عليه مقدورا الاستيفاء وانما لا يجب الأجر أصلا لانه لا يتصور استيفاء المتعقد عليه اذ لا يتصور حمل
نصف الطعام تباعا ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المتعقد عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من
رجل يتأله ليضع فيه طعاما مشتركا بينهما أو سفينة أو جوارقان الاجارة جائزة لان التسليم يمتنع بدون الوضع

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجواني ولم يضع وجب الاجر وهبنا لا يصح بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير
مقدور الحمل بنفسه وذكر ابن سماعه عن محمد في طعام بين رجلين ولا حد هما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من يدهما
الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرحي
الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوائقه 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 وفتحه هذا الاصل ما ذكرنا
ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المتوقع عليه
مقدور التسليم فلا يكون مقدورا الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المتوقع عليه
مقدورا التسليم والاستيفاء بدونه فيجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
الى مكان مخصوص بتقير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه 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 اجر مثله لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به قسيرا لان الواجب في الاجارة
الفاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة
لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديننا عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والتقرب
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 الا اجر كمن قضى ديننا عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
لا يصح لانها من فروض الايمان ولا يصح الاستئجار على تعلم العلم لانه فرض عين ولا على تعلم القرآن عندنا
وقال الشافعي الاجارة على تعلم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
مفروض فلا يجوز كالا استئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
الاستئجار للحمل خشية لا يتدر على حملها بنفسه وقدر روى أن أبي بن كعب رضي الله عنه اقر رجلا فاعطاه قوسا
فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله قوس من نار قال لا فقال صلى
الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم التفسير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من بغز وافي أمي و يأخذ الجعل
عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقدر روى عن
عنان بن أبي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضعفهم
وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان نقل الاجر يمنعهم عن ذلك والى هذا أشار الرب
جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجر افهمهم من مفرغ مثقلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر ارى على ما تبلغ اليهم أجر او هو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله
صلى الله عليه وسلم الا فيبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
فكذا لمن يبلغ بامر له لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس فرض
ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

الصدق لعمامة يعيب
الصدق
نأ - ان يدور على
رأبها او فرضا في الجدير
تقربا

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على حفر القبور وأما على حمل الجنابة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز ان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولاة جازلانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتبالا نه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالا جنبي ولو استأجر امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت عليها فيها بينها وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يجز ولا انها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللبن يدخل فيه تبعا على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيها بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تحريمي مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي هن حضانه جازلانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولدها ولو استأجر على ارضاع ولده خادمه فادامها بمنزلتها فجاز فيها جاز في خادمها ومالم يجز فيها لم يجز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تلك منافعها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتب فكانت كالا جنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجرته لرعى غنمها لان رعي الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يجز لانه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من التراتب والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة ربع من دقيقها أو لعصر له قفيزا من سمسم بجزء معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهي عن قفيز الطحن ولودفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة وكذا هو في معنى قفيز الطحن فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فالحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا يبلغ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة بعاد استيفائها بعقد الاجارة ويجري بها التعامل بين الناس لانه عند شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستغلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيت ذلك فيه لم يجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيت الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ليلبسها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

استأجره ليدبره مستخدم

لا - كون المنفعة مقصودة
سواء استيفاءها مقصودا
ام لا -

ليس بمنفعة متصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجتنبها يترين بها فلا أجر عليه لان قود الدابة للترين ليس بمنفعة متصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير لترين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشومات للشم لانه ليس بمنفعة متصودة الا ترى انه لا يعتاد استيفاؤها بعد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل المعقود عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منتقولا فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع يبيع فتدخل تحت النهي ولان فيه غرر اتساخ العتدلا حتمال هلاك المبيع قبل القبض فيفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منتقولا 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 المعقود عليه وهو الاجارة والاجرة في الاجارات معتبرة بالتمن في البياعات لان كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح تمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات ومالا فلا وهو ان تكون الاجرة مالا متقوما معلوما وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو اما ان كان شيئا بعينه واما ان كان بغير عينه فان كان بعينه فانه يصير معلوما بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كتابة عن ذكر الجنس والصفة والنوع والتقدر على أصل 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 ثبتت ديننا في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوما بالبيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والتقدر الا أن في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفى 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 فيها له حمل ومؤنة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتعين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديننا في الذمة مؤجلا بطريق السلم ثبتت ديننا في الذمة مطلقا بطريق السلم بل بطريق الترض فكان ثبوتها أجلا فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وان لم يذكر جاز كالترض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديننا في الذمة الا مؤجلا فكان ثبوتها أجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وان كان مما لا يثبت ديننا في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوما بذكر الجنس والنوع والصفة والتقدر الا ترى انه لا يصلح تمنا في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديننا وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بأن يشترط فيها التعجيل فحكم التصرف فيها نكرو في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عينا ماضيا اليها فحكمه حكم الثمن اذا كان عينا حتى لو كان منتقولا لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقارا فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبدا بأجر معلوم وبتعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلمها لم يجز لان الطعام أو العلف بصير اجرة وهو محمول فكانت الاجرة محمولة والقياس في استئجار الظئر بتعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة الا أن ابا حنيفة استحسّن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له زكوة من كسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

ح - ما يجوز في كل العقد

١١ - ان يكون من غير

١٥ - ما يجوز ان يبيع

١٦ - ما يجوز

١٧ - ما يجوز

١٨ - ما يجوز

١٩ - ما يجوز

٢٠ - ما يجوز

٢١ - ما يجوز

٢٢ - ما يجوز

٢٣ - ما يجوز

٢٤ - ما يجوز

٢٥ - ما يجوز

٢٦ - ما يجوز

٢٧ - ما يجوز

٢٨ - ما يجوز

الوالدة منكوحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعدموت المولود وقوله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتهم بالمعروف نفي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الاجرة بمجمله مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وجهالة الاجرة في هذا الباب لا تقضى الى المنازعة لان العادة جرت بالمساحة مع الاظهار والتوسيع عليهن شفقة على الاولاد فاشبهت جهالة النقيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الا اجر تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر فلا اجرة فاسدة لان المشروط بصير اجرة وهو محمول فتصير الاجرة بمجمله وكذا اذا اجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسناة عليها لان ذلك كله على المؤجر فاذا شرط على المستأجر قد جعله اجرة وهو محمول فصارت الاجرة بمجمله ومنها أن لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شي من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الاجارة وان كانت الاجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا نعتقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق بالنساء والجنس باهراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي والى هذا أشار محمد فيا حكي ان ابن سماعه كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب اليه في الجواب انك اطلت الفكرة فأصابتك الحيرة وجالست الجباني فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة لان الرابح لا يصح في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كأنها أعيان قائمة فلا يصح معنى النسبية ولو تحقق فالجنس باهراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من عطل في هذه المسئلة ان هذا في معنى بيع الدين بالدين لان المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالي بالكالي غير سديد لان الدين اسم لوجود في الذمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فاما مالا وجوده وتأخر وجوده الى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي هي ان الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبداً بخدمة شهراً بخدمة أمة كان فاسداً لان اتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة اذا خدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف انه لا اجرة عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر ان له أجر المثل وجهر واية أبي يوسف انه لما قابل المنفعة بجنسها ولم تصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة ما لا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي انه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما نذكر تحقيقه انها تقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكر فيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فاذا سمي العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك تهاياً الشرى كان فيه نخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر انه لا أجر له لان هذا ليس بمبادلة بل هو افراز ويجوز استئجار العبد لعملين مختلفين كالخياطة والصياغة لان الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع اذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهراً اعلى أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل ان هذا لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العمليين المختلفين اذا كانا في عبيدين لان هذامها ياتة منهما لانها فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمها ياتة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشرى كين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسأله الى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسألهما

١٩ - عدم كون الاجرة منفعة
هي من جنس المعقود

بهره

انما يتقوم به العقد الصحيح
واقسامه

١ - ما يزرع في التربة
٢ - ما يزرع في التربة
٣ - ما يزرع في التربة

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 وانه شرط لا يلائم العقد وزيادته 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 وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة ونحو ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لا احد العاقدين وذكري في الاصل اذا استأجر دارا 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 سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطه فاسدا وأما عدم وجوب الاجر رأسا أن لا يسكن ووجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بتسليم التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فأشبه المنع الحسي من العباد وهو العصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا يمنع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الاجر في الاجرة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينقص من المسمى فقيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمثابة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمثابة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد الا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقرر مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالأجره على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهنا وكفيل 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 لان المسمى نوع هو شرط بقائه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والتسخير فمفسد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض بخلاف الانتفاع 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 مرنى المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرهانها فلم يرض بها انه يرد هالان الاجارة يبيع 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 بخلاف الانتفاع به فان حدث به عيب بخلاف الانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبدا يخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرده لان الاجارة يبيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

الوجوه في الاجارة الفاسدة

الذي يقتضيه العبد المستأجر
في الاجارة الفاسدة
مقتضى شرطه

الشرط الذي يقتضيه العقد
في الاجارة الفاسدة

- ١٧ - شرط العدم
- ١ - شرط انعقاد العقد
- ١ - صحة العقد
- ٤ - العقد بالبيع

- ٤ - كونها مستأجرة
- ٥ - شرط سلامة المستأجر
- ١ - عدم وجود 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 البدل 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 للمستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائطا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا تقصان 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 فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما على 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 بزرعها 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 الارض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة وألزمته اجرة ماضى لانه اذا اعجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرازا به قال واذا تقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنته فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو تقصان الانتفاع ولو اتهمت الدار كلها أو اقطع الماء عن الرحي أو اقطع الشرب عن الارض 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 الافساخ حيث يجوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن ثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فبمن استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الأجر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذه 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 فات كله لكن فات على وجه يتصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فاقبل قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدوري وقال الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم فسخه ظاهر افيجبر على التسليم والقبض وليس يمنع الحكم بافساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بافساخه ظاهرا بموت الشاة كذا هبنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسليم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا تقضت وصارت أواحام بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد افسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة 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
 فاذابنا 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 للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بنى لان منفعة الرحي قد بطلت
 فامسح العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من العقود عليه له حصه
 في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فان سلم المؤاجر الدار الا يتأمنها ثم منع ربه الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا
 أجر على المستأجر في البيت لانه استوفى بعض العقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف وللأستأجر
 أن يمتنع من قبول الدار لغير البيت وأن يفسخ الاجارة اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في العقود عليه
 وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد
 أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأني ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فنعاه
 اياها ثم أراد أن يسلمها فله ذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لان الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها
 بجمعة والصفقة ههنا حين وقعت وقعت متفرقة لان المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود
 عليه عقداً مبتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعقد والثاني مملوكا بعقد آخر وما ملك بعقدين فعذر التسليم في
 أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو حدث 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 العاقدين 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 الاجارة تسخ
 بالاعذار عندنا خلافاً له (وجهه) قوله ان الاجارة أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان
 والجامع بينهما ان العقد انعقد باقائهما فلا يفسخ الا باقائهما ولنا ان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر لانه لو لم يفسخ
 عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما نذكر في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في
 الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر وله ولا يتذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نأقول نعم لكنه عجيز عن
 المضى في وجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كافي بيع العين اذا اطلع المشتري
 على عيب بالبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باقائهما فلا يفسخ الا باقائهما ان هذا
 هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجيز ههنا فلا يشترط التراضي على
 الفسخ كافي بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لانه
 يقتضى 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 الاجارة تسخ بالا عذار
 فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول وبالله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد
 يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فتحوان فقلس فيقوم من
 السوق أو يرسفراً أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان
 القلس 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 للاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه
 عن الانتقال اضررنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

ع - حدثت قذراً في بعض المدة
 او المستأجر
 فسخ العقد

لا عذر
 او العذر انما في جانب
 المؤاجر

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 بالتقدير الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا ليعمل في الاتقاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا ليقتصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخيطنها أو يهدم دارا له أو يقطع شجره له أو يقطع خرسه أو ليحجم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدله أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان التصارة والقطع تقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة ووقع الضرر والحجامة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره للمصلحة تاملها ثم بوعلى المضرة فاذا بدله علم أنه لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضررا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا انسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر ابلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لما بدله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قل للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انتظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفره وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلقه الحاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو ارادة السفر ولا يمكنه اقامة البيعة عليه فلا يقبل قوله
الامر بعينه وقالوا لو خرج من المصفر اسفخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عا
استحلقه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البيعة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع عيونه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بوجهه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فخفر بعضها فوجد ما صلبة أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأنى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كعدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معها لان هذه المدة قد جرت العادة بتمام الحاج فيها بعد القرع من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن
يلتزمه دين فادح لا يجدر قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبيعة أو بالاقرار أو ثبت بالبيعة 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 ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذ لم يجز 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 يصدقه 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

ع - العذر الذي يجازى

الضرر

البيعة

بدل العين وهو الثمن فيحس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فاجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
 ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر
 على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع الميعب ولو اراد المؤجر السفر أو التنقل عن البلد وقد أجر عتار الله فليس ذلك
 بعذر لان استيفاء منفعة العتار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤجر أو أصاب ابله داء فله أن
 يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا أصاب ابل داء فلان استعمال الدابة مع ما بها من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
 والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض ابل فصار ذلك عيباً
 فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضى أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
 الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قعوده ان
 الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بدد المهرم من الخروج لانه يقدر
 على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو أجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه
 لعمل أو صناعة ثم قال بدالى أن أترك هذا العمل وأنتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حججاً ما
 فقال قد أنت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم أنتقل الى ما شئت من العمل لان العقد قد
 لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أريد أن أتركه يرد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
 انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة
 أجرت نفسها ظئراً وهي ممن تعاب بذلك فلا هله أن يخرجوها وكذلك ان أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
 أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا اراد الترك فهو لا يقدر على ايقاء المنافع الا بضرر وكذلك الظئر اذا
 لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هله الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل بشديها فان لم يمكن
 ايقاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا وجدت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها
 حق الفسخ ويثبت للوليء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
 ولو انهدم منزل المؤجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤجر فإراد أن ينقض الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
 لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا اراد التحول من هذا المصر
 لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا اراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
 منزلاً فإراد التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
 لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستأجر فنه اعنى العبد المستأجر فانه
 عذر في فسخ الاجارة حتى لو أجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
 وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في فحاده لصدور الاعتاق من الاهل في المحل المملوك المرقوق والعارض وهو حق
 المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم وتفاذ العتق لا يقف على امكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
 فلان العقد على المنافع يتعد شيئاً فشيئاً على حسب حدونها فيصير بعد الحرية كانه عقد عليه ابتداء فكان له خيار
 الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الاجر فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لانه لا يبدل
 منفعة استوفيت على مالك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فالأجرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون
 للعبد لانه لا يبدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير ان مولاه فاعتقه المولى في المدة
 فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار
 الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من
 المولى لان العاقده هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقده هذا ان لم يكن المستاجر عيلاً الاجرة ولا شرط المولى عليه

العذر في الفسخ

٢ - العذر في الفسخ

جانب المأذون

٣ - العذر في الفسخ

التعجيل فان كان يعجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستاجر لان الاجرة بما لا يتقابلة بالمنفعة ولم يسلم له الامنعة 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 المستاجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضرراً بالصبي لما يتأقبا تقدم فيعجز عن المضي في موجب العقد الا بضر لم يلزمه فكان عذراً ولو أجر واحد من هؤلاء شيأ من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما يملكها الولي أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء أجر المثل فليس بعذر تنفسخ به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر دارا هي ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ 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 معتتاً على المستاجر 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 بالمستاجر 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 غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر رضي بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء لعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا تنفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو يحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم أو تكون فاجرة بينة التجور لانها تشاغل بالتجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضراراً بهم وفي ابقاء العتد بعد السفر اضراراً أيضاً أو تعرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المر يرضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضاً فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنهم فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملزم بالعقد فكان عذراً للزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضعها لا منافع نديها فكانت هي بالاجارة متصرفه في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بينهم فلزوج أن يمنعها من الخروج من منزله وان أرضعت في بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شي 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 المضي في موجب العقد شرعاً بان كان المضي فيه حراماً فالاجارة تنتقض بنفسها كما في 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 العتد لا يفسخ الا بالفسخ وهل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعقد فسخها وذكروا في الزيادات انها لا تنفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي ووجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

ب - بارة الصبي

عقد اجارة

مذاهب الفسخ

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

٤ - حكم الاجارة
الاجارة لا تدر

فصل في اوصاف الاجارة فالاجارة عند لازم اذا وقعت صحيحة عربية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شرح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاعارة ولنا انها تملك المنفعة بعوض فأشبهت البيع وقال سبحانه وتعالى أو فوالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً لا خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة يبيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار الفسخ ونوعاً فيه خيار الفسخ ولانها معاوضة عقدت مطلقاً فلا يشترط أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

الاجارة التي بها معا

فصل في اوصاف الاجارة لا تخلو امانا كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة اماناً الصحيحة فلها احكام بعضها اصيل وبعضها من التوابع امان الحكم الاصيل فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان اصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته اماناً الا في ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجارة المسماة للاجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضى ثبوت الملك في العوضين واما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو امانا كان عقداً مطلقاً عن شرط تعجيل الاجارة واما ان شرط فيه تعجيل الاجارة أو تأجيلها فان عقد مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤجر في الاجارة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المعاوضة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل واما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجعل المدة موجودة مقدراً كانها اعيان قائمة وثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا يبني ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعندنا تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقاً والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع الا أن الملك لا يبدله من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجعل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجعل المعدوم حقيقة موجوداً عند تقديره عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقية لانه لا يقابله عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجارة في الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولاً يقول ان الاجارة لا تجب الا بعدمضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم يرجع هنا فقال تجب يوماً فوما في الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم يرجع وقال يسلم حالاً خلا وذكركم حتى انه يسلم اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها متوالية عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها كمن استأجر خياطاً يخط ثوباً فخط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذلك القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البديل وهو المنفعة وانها تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فبذلكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجارة

٥ - صفقة الاجارة
١ - الاجارة بالعمه
٢ - الفسخ في البيع
٣ - المعاوضة
٤ - رهن ثبوت الحكم

تبيين لعدم عقد زفر ثم يرجع

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوماً فيوماً من رحلة فمرحلة لأنه لا يعذرفيه وروى عن أبي يوسف
 فممن استأجر بعيراً إلى مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسبه استحساناً وذكر الكرخي
 أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه مقصودة في الجملة فإذا وجد ذلك
 القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤاجر 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 محمدان كان ديناً جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
 خارج على الأصل وهو أن الأجرة لم يملكها المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس بملوك
 المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح البراء عنه وهبة غير المملوك
 لا تصح وجه قول محمدان البراء لا يصح إلا بالتبطل فإذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفها ولا صحة إلا بالملك
 فثبتت الملك متمضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال أعتقت
 والبراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن التصاوص بعد الجرح قبل الموت
 وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه إن كان معنى بالانقضاء في حق الحكم فهو غير منعقد في
 حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وإن كان معنى شيئاً آخر فهو غير معتول ولو أبرأه عن بعض الأجرة أو وهب منه
 جاز في قولهم جميعاً أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذلك في البعض وأما على أصل أبي
 يوسف فلأن ذلك حط بعض الأجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كالأو وجد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
 الثمن في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
 الأجرة عينا من الأعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف أن ذلك لا يكون قضاءً
 للأجرة وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن رد هاتم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
 الهبة تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كانهما توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بئعه قبل القبض
 وقبله البائع أن ذلك يكون قضاءً للبيع لأن الهبة هناك قد سححت لصدورهما من المالك فثبتت الملك للبائع فانسخ
 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 زاد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
 الهبة لا تتم إلا بالتبطل فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صارف المؤاجر 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 تجب بعقد الأجرة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقاض في
 المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة فلم يتقاً بضاً ولأنه يشتري الدينار بدرهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
 بالأجرة ولا أجرة له فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتراق قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يجز الصرف إلا
 ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى أقدامها على الصرف ولو شرط تعجيل الأجرة ثم
 تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشتري المؤاجر 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 بالدره جائزة وكذلك الرهن
 بدين لم يجز جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للاجر
 هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فاما إذا شرط في تعجيلها ملك بالشرط ووجب تعجيلها
 فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بالحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
 شرط والثالث استيفاء الموقوف عليه أمامها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق

إذا زاد الأجر المستأجر

سقط العقد بعد رد
سبب الوجوب

أدركه ديناً جاز
وهبة الأجر

عقده من قبله

صاحب الأجر المستأجر

إذا زاد الأجر المستأجر
سقط العقد بعد رد

لم يملك الأجرة ؟

أ - العقد شرط التعجيل

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المتوسطة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ولهذا صح 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 كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسكك الطرى ونحوه اذ للبائع 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 كالثمن فتحمّل التأجيل كالثمن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لم يعجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقه له فملك ابطاله بالتعجيل كالمالك عليه دين مؤجل فعهله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فالاستحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سببه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح 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 تبني الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجرتك 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 تقديراً عقيب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليتمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما أنها أعيان قائمة بنفسها وازدادة البيع الى عينه يستوجب لا تصح كافي بيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينفع شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقرر مقتضى العقد الا أن اجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقاً أولى لان جعل المعدوم موجوداً تدبر للمحال وتقدير المحال محال ولا احواله في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعناق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الأجر والمستأجر مما عليهما وهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البديل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البديل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمه أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والتصانير والصبياغ والاسكاف لانهما لما شرط تعجيل البديل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

المساواة في شروطهم

من شرطه في العقد

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

في الاجارة بغيره

نقد في الزمير

شروط البيع

شروط

موسم الفسح والفسح

مستأجره من الجار
التمن

سبب موافقة المستأجر

نعمون المستأجر

الاجر البديل حتى تجوز له هبته والتصدق به والابراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في التمن
 في باب البيع وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة
 كالتمن في البيعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي التمن اذ لم يكن مؤجلا كذا هبتا وان شرط فيه تأجيل
 الاجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البديل عند انقضاء الاجل لان الاصل في الشروط
 اعتبارها للحديث الذي روينا وان كان العدم مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عند اخلاف الشافعي لان
 الاجرة لا تجب عند انقضاء العقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مرت غيران في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء
 المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البديل كله للعمال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرا 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 يخير المكارى على الحمل الى
 المكان المشروط اذ لم يخير لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البديل 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 الصنائع والعمل فلا يجب تسليم شيء من البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الجمال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الحظ من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الجمال يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام
 العمل والقران كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد ما لم يوجد لا يقابله البديل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الاجرة هل لذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف
 لذلك لان ذلك الاثر هو المقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبديل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يجسه لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء
 التمن اذا لم يكن التمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه لم يبيع 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 كالجمال والملاح والمكارى ليس له أن يحبس العين لان الاثر له في العين
 فالبديل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل في يد
 المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليوم المودعة ولهذا لا يجوز حبس الوديعه بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرناه كما وقع في العمل حصل مسالما الى المستأجر لخصوله في يده ففتررت عليه
 الاجرة فلا يحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على العصب
 فقال فان حبس الجمال المتاع في يده فهو غاصب ووجهه ما ذكرنا ان العين كانت امانة في يده فاذا حبسها بدينه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعه بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مسالما الى المستأجر الا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان الممول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد
 ما وقع من العمل فيه يصير مسالما الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بان استأجر رجلا
 ليبنى له بناء في ملكه أو فيها في يده بان استأجره ليبنى له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحا أو يخفر له بؤرا أو قناة

أو نهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو
 اتهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر أو في يده فكما عمل شيئا حصل في يده قبل هلاكه وصار مساميا اليه فلا يستقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئا من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شي من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
 وقال الحسن بن زياد اذا أراه موضعا من الصحراء يخفر فيه بئرا فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضا الا بالخلية وان أراه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مساميا له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر يرب من العامل نحلي الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصير مساميا اذ لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبنا ليضرب له لبنا في ملكه أو في يده لا يستحق الاجرة حتى يحجب اللبن
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحجب أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقمه
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقمه عن مكانه فهو أرض فلا يتناول اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى انه هل يصير
 قابضا له بالاقامة أولا يصير الا بالتشريح فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضا بنفسه الاقامة لان قس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللبن مساميا اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضا ما لم يشرح لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريح في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصليين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مساميا اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلا كما بعد ذلك لا يستقط البدل وجه قولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريح ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرح ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولابي حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
 ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضا له فاما التشريح فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يحلي الاجير
 بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سماعه عن محمد في
 رجل استأجر خبازا ليخبز له قنبر من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه أو أزرقه في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج خبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يقمه 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 مساميا الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز محبوزا وأعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكة وانما يبرأ بالتسليم كالعاصب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا وأسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزا فصار العمل مساميا اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التصيب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكا قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لاقية له لان التصيب صار رمادا والملح صار ماء وكذلك الخياط
 الذي يحيطله في منزله قميصا فان خاط له بعضه لم يكن له أجر نه لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تنزم الاجرة

الينا منه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلما اليه لحصوله في ملكه وأما على
 قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحا ولا
 أجر له وان شاء ضمنه قيمته محيطا وله الاجر لما بينا ولو استاجر حمالا ليحمل له دنان من السوق الى منزله فحمله حتى اذا
 بلغ باب درب الذي استاجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان
 العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلما الى المستاجر وذكر ابن سماعة عن محمد بن رجل دفع ثوبا الى
 خياط بخيطه بدرهم فمضى فخاطه ثم جاء رجل فقتله قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت
 قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتهى العقد فلا يلزمه
 العمل ثانيا وان كان الخياط هو الذي فتح الثوب عليه أن يعيده لانه لما فتمت فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل
 رأسا واذا اقتته الاجنبى فقد أنفقت المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد
 السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه إعادة الحمل الى الموضع
 الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن
 يسامه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لانه لو جاوزنا للملاح تسليمه في
 مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا
 الحتمين قالوا ولو اكرتى بتلا الى موضع ركبته فلما سار الى بعض الطريق جمع به فردته الى موضعه الذي خرج منه
 فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي
 حنيفة في رجل استاجر رجلا يذهب الى البصرة فيجيء ببعياله فذهب فوجد فلا ناقدمات فجاء بمن بقي قال له من
 الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استاجر رجلا يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحجى به بجوابه فذهب
 فوجد فلا ناقدمات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد بن 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 بن الاجر مقابل بقطع 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 استاجر له ليحمل طعاما الى البصرة الى فلان فحمله فوجدته قد مات فردته انه لا أجر
 له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان
 يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حدا ولا قصارا ونحو ذلك مما
 يوهن البناء بينا فبما تقدم ولو أجرها المستأجر باكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى
 طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيب أو تخصيص
 فان لم يزد فيه شيئا فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في
 عقدا لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد وأما التصديق بالفضل اذا
 كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل يرجع 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 يرجع مالم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الرجوع مقابلة الزيادة
 فيخرج من أن يكون رجحا ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة
 الدابة اذا زاد في الدابة جوائز أو لحام أو ما أشبه ذلك بطيب له الفضل لما يتناق فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

كبتة لندنا
 الامور

بوجوه

شىء منها مقابلا بالعلم فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وان فعل ضمن وكذا اذا
 استأجر ثوباً باللبسه ليس له أن يلبسه غيره وان فعل ضمن لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فان أعطاه غيره
 قلبه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شىء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شىء فلا أجر له لان المعقود عليه ما بصير
 مستوفيا بلبسه فما يكون مستوفيا بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد الا يرى انه
 لو استأجر ثوباً ببعينه ثم غصب منه ثوباً آخر قلبه 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 بيته ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا الوهك لم يضمن
 فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكماً الا ترى انه ضامن وان هلك من غير اللبس فان يد اللابس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تفويت يده حكماً فلذلك لا يلزمه الاجرة وان سلم وان كان
 استأجره ليلبس يوماً الى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد 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
 تقضى الى المنازعة لان صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس الا
 أحسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وان اختصاصه قبل
 اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره قلبه 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 عليها الى الليل فعليه
 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 تقضى الى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة المفسدة بنعدم الفساد وهذا لان الجهالة في المعقود عليه وعقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما يصحدد
 انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الاتهاء 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 واذ استأجر قيصاً ليلبسه يوماً الى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملاً لان صاحبه ممكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضى المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوباً باللبسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤاجر 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 ممكن لان في معنى قوله لا يجوز أى لا يتفذه وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أى 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 أبى فلم يشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الاجارة وهل
 يملك المستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يملك التفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى اذا مضت مدة
 الاجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوى عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع واذا انقضه لا يعود
 جائزاً وروى عن أبي يوسف انه ليس للمستأجر تقضى البيع والاجارة كالعيب فان كان المشتري عالماً بها وقت
 الشراء وقعت الاجارة لازمة وان لم يكن عالماً بها وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء تقضى 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

انفاق من حيس والركوب

يجب ان يكون ذرة زوجه
السناء

العلم بالعيب - اجازة البيع

محلها لان الرقبة ملك المؤجر 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 بمجرب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري بالتوقف في حق المستأجر صيانة للمعتق ومراعاة للجانبين وعلى هذا اذا أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضي مدة الاجارة فاذا مضت فهذا الاقرار في حقه أيضاً فيقتضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجارة المستأجر الاول فان اجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا ليس للمستأجر أن يبطل البيع ووجه الفرق ان عمدة الاجارة تقع على المنفعة اذ هو تسليم المنفعة والمنافع ملك المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل بابطاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤجر لكن للمستأجر فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا اجاز الاجارة الثانية حتى هذت 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 اجاز كان بدله ما اتمن فانه بدل العين والعين ملك المؤجر فكان بدله ما له وبالاجارة لا يفسخ عمدة المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتها واحدة تنقضي المدتان جميعاً وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس حتى تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يحبسه حتى يستوفى ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائم مقام الدار لان حق حبس العين كان ثابتاً له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه و الفرق التسدوري بين الرهن والاجارة فقال في الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان التسخ منه تصرفاً في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يسير به مستوفياً للدين فكان التسخ منه تصرفاً في محل حقه فملكه والله عز وجل اعلم وللراجح ان يعمل بنفسه واجراؤه اذا لم يشترط عليه في العقد ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمله أجرائه يقع له فيصير كانه 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 للحمل لا يجبر على اخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين رجلاً كان للمكاري ان يسلم اليه أي حمل شاء كذا ههنا وتعيين الدار واصلاح ميزابها وما وهي 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 وللمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهي كذلك ورأها فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاحه بالماء 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 كنسه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان امتلاً خلاها وبجراها من فعله فالتقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنتوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذا العادة بين الناس ان ما كان مغيباً في الارض فنقله على صاحب الدار فعملوا ذلك على العادة فان أصلح المستأجر شيئاً من ذلك

أجر داره ثم أقر بها

أجر داره ثم أقر بها

عين المؤجر

يجب الرهن

مؤجر الرهن

باجاره

يبيع الرهن

رد المأجر

لم يحتسب له بما أتق لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى
لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في مصر وقتما معلوما فبقي الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يضمن بها اليه
وعلى الذي أجرها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت
له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين امانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه فقها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى
لو أمسكها ايما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر اجرام لم يطلب لانه لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم
يكن متعديا في الامساك فلا يضمن كالودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف
المستعار ان رده على المستعير لان فعله على الخلوص فكان رده عليه اتوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمآن
ولهذا كانت فقته 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 لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناو لها العقد
لان عقد الاجارة لا ينتهي الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قبعتها لانه تعدى 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 المؤجر لانه لما عاد الى منزله قد قضت مدة الاجارة فبقيت امانة في يده ولم يتبرع المالك
بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضيه مع الاول فان اخذت صبيا آخر
فارضعته مع الاول فقد أساءت وانمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والآخر (أما) الانم
فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيا فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن (وأما)
استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظفرا آخر لتوله
عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفى الجناح عن المسترضع
مطلقا فان أرضعته الاخرى فلها الاجر أيضا فان استأجرت الظفر ظفرا اخرى فارضعته أو دفعت الصبي
الى جاريتها فارضعته فلها الاجر استحسانا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا
يستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعمل 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 اخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت اخرى فارضعته لا تستحق الاجر كما
قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يجبس الظفر في منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان
تأخذ الصبي الى منزله لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظفر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل
في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظفر ما يعالج به الصبيان من الریحان والدهن فذلك محمول 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 لبنان الزنبيل والملمن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فيمن استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه
ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشریح الابن على اللبن واخراج الخبز من التنور على الخباز لان ذلك من تمام
العمل وقالوا في الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يسلخ 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 ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شي وهو مبنی
على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فيمن تكارى دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فالتب الى ايه أراد صاحب
الحنطة ان يحمل المكارى ذلك فيدخله منزله وأبى المكارى قالوا قال أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه

بغيره انما ترضعها

تربيع المسفود

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والغرفة 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 تكارى دابة فالأ كافي صاحب الدابة فاما الحبال والجواني فعلى ما عارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل لقيطاً فاستأجر له ظئراً فالأجرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الأجرة ايده فلانه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعاً فيه فلانه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الأول فتقول والله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبداً للخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الأجرة قبض ما ذون فيه فلا يكون مضموناً كقبض الوديعة والعارية وسواء كانت الأجرة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كشوب القصاره والصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فالأجير لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجير الواحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زيد وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحرق غالب وهو الذي يهدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاه 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 الأجر 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 قائماً مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والفرق الغالب والسرقة الغالب ولا في حنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المتعدى لقوله عز وجل ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدى من الأجير لانه ما ذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الأجرة لان الرد في باب الأجرة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة وبه قول ثم عندهما انما يجب الضمان على الأجير 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 راكباً في السفينة أو راكباً على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الأجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمساكين راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم يفرق الا الأجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الجمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في أحدهما وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعاً وحبسهما جميعاً فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يد صاحبه لانه هو حافظ له وروى ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل استأجر رجلاً حمالاً ليحمل عليه زقاً من سمن فحمله صاحب الزق والجمال جميعاً ليضعاه على رأس الجمال فاحترق الزق وذبح ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

ب - ما يبرهنه
التاجر المستأجر
١ - حقه في الأجر

سماح بدمر

مجاهد عن رضى بن
امر القاسم

الجمال بل هو في يده قال وان حملته الى بيت صاحبه ثم انزله الجمال من رأسه وصاحب الزرق فوقع من أيديهما فالجمال
ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجوع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الجمال بثبوت يده
عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فيد الجمال ينزل فلا يزول الضمان ومحمد ان الشيء قد وصل الى
صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء الى رأس الجمال فهلك وروى هشام عن محمد فبين دفع
الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل يصقله بجرود دفع الجفن معه فضاء قال محمد
يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافاً أو سكيناً يعمل له نصلاً فاضاع المصحف أو ضاع السكين لم
يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت
وأنكر صاحبه فالتول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والتول قول الامين مع الثمين ولكن
لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما التول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون أمانة في قولهم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
على أصل أبي حنيفة فلا يضمن لانه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
أصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً ناصية لانه لا مال للناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه 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 متعدياً فيه بان تعمد ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
وان لم يكن متعدياً في الافساد بان أفسد الثوب خطأ بعماله من غير قصده فان كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
كان مشتركاً كالتصاريق والثوب فتمزق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قول الشافعي وجه قول زفر ان التساد حصل بعمل مأذون
فيه فلا يجب الضمان كلاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبه
النجاس والزراغ ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله بالبحر ج والخرج منفى فكان ملحقاً بما ليس في الوسع
ولئان المأذون فيه الدق المصلح لا يفسد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بمقابلة ذلك فيقتيد
الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهود
في النظر في آفة الدق وعمله وارسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دلالة قصر كما نقول في الاجتهاد في امور الدين
الأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطي والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
البحر ج مسلم لكن البحر ج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاستقاط لا في حقوق العباد وبهذا فارق النجاس
والزراغ لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقيد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حتمية الا
أن عمله يلتحق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعماله بل يتسلم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
الخلاف الجمال اذا زلقت رجلاه في الطريق أو عثر فسقط وفسد حملة ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ولو كان الجمال هو الذي زاحم الناس

المؤذون زاره

٢ - ما يغيره من صفة الامانة
٣ - ترك الحفظ

٤ - المؤذون مؤذون
٥ - عمله مؤذوناً

حتى انكسر يضمن عند اصحابنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فزاد من على القنطرة
 او على الشط فدفع بعضها بمضا فستغل في الماء فمطب فعلى هذا الخلاف ولو تلقت دابة بسوقه او ضربه اياها فان ساق
 سوقا معتادا او ضرب ضرر بالمعتاد افعطت فهو على الاختلاف وان ساق او ضرب سوقا وضربا بخلاف العادة
 يضمن بلا خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجير حتى ضمن لا يستحق
 الاجرة لانه ما اوفى المنفعة بل المضرة لان ايفاء المنفعة بالعمل المصلح دون التمسد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
 المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي ساء له وان شاء في الموضع الذي فسد او هلك واعطاه
 الاجر الى ذلك الموضع وروى عن ابي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي فسد او هلك اما
 التخيير على اصل ابي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له ان يضمنه بالقبض يوم
 القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف اما على اصل ابي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
 لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب ان تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى
 عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما انه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العتدلان
 الاجير بالعتد السابق التزم الوفاء بالعتد عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
 فنبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعتد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
 عليه الصفة في المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بغيره وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
 المستأجر على حمله عبيد اصغارا أو كبارا فلا ضمان على المكارم في اعطى من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من
 وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنو آدم ضمان جنابة وضمان الجنابة لا يجب بالعتد دلت هذه المسئلة على
 ان ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعتد لا بالافساد والاتلاف لان ذلك يستوي فيه المتاع والا دمي وان وجوب
 الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن ابي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
 معه فتحرق ولا يدري من اى الدق تحرق وقد كان يحق اقبل ان يدقاه قال على التصار نصف التهمة وقال ابن سميعة
 عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه او من دقهما فمحمد مر على اصلهما ان الثوب
 دخل في ضمان القصار بالقبض يتبين فلا يخرج عن ضمانه الا يتبين مثله وهو ان يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره
 ولا يبي يوسف ان القصار احتمل ان يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
 القصار في حال ولا يجب في حال فلزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف التهمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
 وطئ ثوبا من القصار فحرقه يضمن لان وطء الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار
 فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهب والحجى والسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
 كما انه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام قاتل الكودين من غير يد تحرق ثوبا من القصار فالضمان
 على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة 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 الودعة فبقي مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يد سراج على ثوب الودعة فحرقه
 فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فشوا على بساطه فتحرق لم يضمنوا وكذلك
 لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطئا
 آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطئا ثوبا لا يسقط مثله ولو قبلوا اثناء ايديهم
 فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقادسيفا تحرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
 مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو حنق القصار ثوبا على حبل في الطريق فحرقه عليه حمولة تحرقه فلا ضمان

يعبر في القيمة

منه بنو آدم

الضمان بسبب معنى
التبني

على التصار والضمان على سائق الحولة لان الجنابة من السائق لان المشى في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضافا اليه فكان الضمان عليه ولوتكاري رجل دابة ليركبها فضررها فعطبت أو كبحها باللجام فعضها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن ان لا تضمنه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والسكج المعتاد وجه قوله ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والسكج مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه ولكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه ضربه لزوجه ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب وجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب وجوب 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 والخطاط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالحنفة والتقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الحنفة والتقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لكتبا وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشئ عاذا بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالانتفاع به من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الحنفة والتقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الحنفة والتقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الحنفة والتقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يصحق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الحنفة والتقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها ويان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجر على الغاصب على أصلنا ولا ان المضمونات تملك على أصلنا واذاب منع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها ميلا آخر قتله كقتل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا للزرع فيها نوعا من فروع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزان من حنطة فحمل عليها قفيزان شعير وكذا اذا استأجر أرضا للزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسن وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد تحقق فصحق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معني لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني أرضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في السكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انا لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سامت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالتقل والتقل بعرضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

١٠ - الخوف بخراب

بصحة الضمان

١١ - استئجار الدواب

١٢ - الضمان في الضرر

جزاً فيضمن بقدر ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أن لا تأمل إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسمعت الحائط على رجل قتلته فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاث كذا هو عليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وإنما خالف في الزيادة وأنها استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة ليطرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة فهي علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن السكر الزائد لو انفرد لما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فما هلك بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما هلك بما 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 فعمطت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاحتجاج لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهور الدابة وأعتقرها فلم يكن مأذوناً فيه فصار غاصباً فيضمن ولا أجره عليه ما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهور الدابة أو أعتقره حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه ما 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 ما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فعمطت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الركاب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها يركوبها بمنزلة تلفها يجرها فركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أن لا تأمل أن يشهد على أحدهما فوقع منه آجرة فقتلت رجلاً فعلى الذي أشهد عليه نصف ديته وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح إنساناً جرحاً جرحه آخراً جرحاً احتين فمات من ذلك كان الضمان عليها نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو ركاب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه أتلفها بركاب غيره ولو استأجر حماراً بكاف فترعه منه وأسرجه فعمطت فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حماراً بسرج فترعه منه السرج وأوكفه فعمطت ذكراً في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكراً الاختلاف وذكراً في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قوله يضمن بحساب الزيادة وجه قوله ما إن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وإنما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فترعه وأسرجه بسرج آخر أثقل من الأول فعمطت أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هو في حنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وإنما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف الكاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والاكاف بكاف أثقل منه لأن التفاوت هنالك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حماراً عارياً فأسرجه ثم ركب

الركاب بقدر الزيادة
نصف القيمة

فعطب كان ضامناً لان السرج أتقل 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 ما ذونافيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا بسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لان
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا نابا لا آخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمر بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلا فالدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلف فلا يضمن وأما الخلف في المكان فنحو أن
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمه أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل القيمة ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أو حنيفة أو لا يقول براء كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سلمية وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشئ امانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فلهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
 فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق رجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فإنه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشئ وعلقت
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه ردا الى بد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق ردا الى
 يد نائب المالك فكان ردا الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغروراً من جهته كالمشترى اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت 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 يصر
 مخالفاً وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلكت 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 محلها الى المكان المعلوم فصارت كالو استأجر دارا ليسكنها
 فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما يمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونافيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فعطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصباً فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لمران الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحسبها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشران 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 فوجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطرق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فتحوان يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة
فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لأنه صار غاصبا بالانتفاع بها فيما وراء المدة المذكورة وأما استخراج
الصناع من الحائك والخياط والصباع ونحوهم فالخلاف ان كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا فصبغه
لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه
ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلقوات غرضه لان الاغراض تختلف باختلاف
الالوان فله ان يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فكان له ان يضمه وان
شاء أخذ الثوب لان الضمان وجب حقا له فله ان يستقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه المقدر أسا حيث
لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالغاصب اذا صبغ الثوب المصنوع ويعطيه ما زاد الصبغ فيه
ان كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لانه عين مال قائم بالثوب فلا يسبيل الى أخذه بحانا بلا عوض
فيا أخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للعتق ونظر من الجانبين كالغاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد
على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد
لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص وعندهما القيمة فكان حكمه حكم سائر الالوان ولو استأجر أرضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما قصها لان الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان اذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف
الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض مالا يضرها الزرع فصار بالاستغلال زراعة الرطبة غاصبا اياها بل متلقا
ولا أجر له لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر انسانا أن ينقش في فضة اسمه فنقش
اسم غيره انه يضم الخاتم لانه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالمثلف اياه قال واذا أمر رجلا
أن يحمله بيتا فحضره قال محمد أعطيه ما زادت الحاضرة فيه ولا أجر له لانه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا
يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما سر ولودفع الى خياط ثوبا ليخيطه قيصا
بدرهم فحاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لان القباء
والقيص مختلفان في الانتفاع فصار مقنونا منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فله ان يضمه وله ان يأخذه
ويعطيه أجر مثله لما قلنا واذا كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه
بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب ان يضمه قيمته أبيض وسلم اليه الثوب وان شاء أخذ
الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وانما وجب
الاجر ههنا لان الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معتودا عليه فقد أتى باصل المعتود عليه الا أنه لم
يأت بوصفه فن حيث انه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث انه أتى بالأصل وجب أجر المثل
ولا يجاوز به المسمى لان هذا شان أجر المثل لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن فمين دفع الى
رجل شبرا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا فاضرب له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبيهه و بصير الكوز للعامل
وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لان العتد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل
المعتود عليه باصمله وخالف في وصفه فثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا اذا دفع الى حائك غزلا ليحوك له ثوبا
صفيقا فحالك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا كما صفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه
غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز به ماسمى وذكري في الاصل اذا دفع خنفا الى خنفا لينعله
فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خنفا وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في
عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا
أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالغاصب اذا أنعل الخف

في استأجر لصا
في استأجر لثوب

في استأجر لثوب

المغصوب فكان للمالك أن يضمه كالعاصب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه اجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وإنما خالف في الصفة فله ان يختاره و يعطيه اجر المثل ولا يعطيه المسمى لان ذلك بمثابة عمل موصوف ولم يأت بالصفة و يعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للحقاف فصار بمنزلة الصبيغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل الى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والصبيغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وان كان يفعل بمنزلة الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيد الا ان الاذن يتناول ادنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فانه بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخلف وان شاء أخذ الخلف واعطاه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لان الرديء من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وان كان الخلاف في التدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً الى حائك يسجعه له سبعة ارباع نخالف بالزيادة أو بالتقصان فان خالف بالزيادة على الاصل المذکور فان الرجل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى أما ثبوت الخيار فلانه لم يحصل له غرضه لان الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وان شاء ضمنه مثل غزله لتعديده عليه بتقويت منفعة مقصودة وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معتود عليه وإنما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معتوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وان كان الخلاف في التقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل ان له أن يأخذه و يعطيه من الاجر بحسابه وذكر في رواية أخرى ان عليه اجر المثل وجه هذه الرواية انه لما نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل ان العقد وقع على عمل متدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد على قتل كرم من طعام الى موضع كذا بدرهم فقتل بعضه انه يستحق من الاجر بحسابه فكذا ههنا وان أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع وان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزبدل الذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فلتغير الصفة اذا الانسان قد يحتاج الى الثوب التصغير ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ولانه اذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فان أخذه فلا أجر له في الزيادة لانه مقطوع فيها حيث عملها بغير اذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل اذا أعطى صبغاً ثوباً بالصبغة بعصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بتقير عصفر وأقر رب الثوب بذلك فان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر فيه مع الاجر وذكر القدرى ان مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه أولاً بربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة ارباع التقير فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه وأعطاه الاجر المسمى وما زاد لثلاثة ارباع التقير في الثوب لانه لما أفرد بالصبغ المأذون فيه أولاً وهو بربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متعدياً بالصبغ الثاني كأنه غضب ثوباً بمصبراً بالربع ثم صبغه بثلاثة ارباع فثبت له الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لانه سلم له الصبيغ المعقود عليه فيلزمه المسمى و يعطيه ما زاد الصبيغ الثاني فيه لانه عين مال قائمة للصبغ في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب مصبوغاً بربع التقير ووجب له الاجر لان الصبيغ في حكم المقبوض من وجه حصوله في ثوبه لكن بكل القبض فيه لانه لم يصل الى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه و يضمن الاجر وان كان صبغه ثوباً بتقير فله ما زاد الصبيغ ولا أجر له لانه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غضب ثوباً بصبغه بعصفر وروى ابن ساعدة عن محمد خلاف ذلك وهو ان يأخذ الثوب و يغمز الاجر وما زاد العصفر فيه محتملاً كان أو متفرقاً لان الصبيغ لا يشرب

في الثوب دفعة واحدة بل شيئا فشيئا فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الاصلى هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكا فاسدا لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لتسداد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المتعدي فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصلى وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند اتمامها بنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويوجب بالغاما بلغ بناء على ان المنافع عند اتمامها بنا الثلاثة غير متتومة شرعا بها وانما تقوم بالعقد بتقوم 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 فاسدا مضمون بجمته بالغاما بلغ لان الضمان هناك بمقابلة 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 بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك عمليكا بالقيمة التي هي الموجب الاصلى دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شئ من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض ما ذن فيه من قبل المؤاجر وأما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا حكم لها رأسا لان المالا 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 الاجارة فان اختلفا في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافا قبل استيفاء المنافع تحالفا لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وتزادا والاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفا فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحدا لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان التميمين في أصول 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 والتميمين وظيفه المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض ببيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ به المبيع المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ به المبيع المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا اختلفا في تسخ الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما محتمل البذل والاقرار وأيهما أقام البينة يقضى بينته لان الدعوى لا تقابل الحجة وان أقاما جميعا البينة فان كان الاختلاف في البدل فيبينة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيبينة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلا فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بنحمة عشرة أو قال المؤاجر أجرتك شهر بعشرة وقال المستأجر شهر بنحمة عشرة فالامر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا ولو أقاما جميعا البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

الاجارة الفاسدة
الاجارة الفاسدة
الاجارة الفاسدة
الاجارة الفاسدة

مقدار البيع الفاسد

بالمثل
بالمثل

اختلاف العاقدين
اختلاف العاقدين

بينة كل واحد منهما تثبت زيادة لان بينة المؤاجر تثبت زيادة الاجر وبينة المستاجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تثبتها وان كان اختلافا فيما بعد ما استوفى المستاجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا في قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويحالفان
 وتسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حد وثما شياً فشيأ فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعقد فيحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فاذا انذر التسخ في قدر الهالك يستقط في الباقي وان
 كان اختلافا فيما بعد مضى وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر اليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستاجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت بالتسخ والمنافع المنعدمة لا تخفى فسوخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا هالك فلا يثبت فيها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالك ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة بانفسها على أصلنا وإنما تتموم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتموم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة بانفسها فاذا فسوخ البيع
 بالتحالف يبقى العقد متموما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستاجر لانه المستحق عليه
 والاختلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستاجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفتنا فان أقام البينة فالبينة بينة المؤاجر لانهما ثبتت الاجرة حقاله وبينة المستاجر
 لا تثبت الاجرة حقاله فكانت بينة المؤاجر أولى بالتبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستاجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقام البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وتثبت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمؤاجر يجحد هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سبعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دار سنة فاختلفا فاقام المستاجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بثمانية وأقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني آخذ بينة رب الدار لانه يدعي
 فضل اجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بيته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستاجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجرة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاسقط الفضل فكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه فبأه وقال الخياط أمرتني أن أقطعه فببصا فالقول 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 قولها وقال في موضع يحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالتقطع غير انه يدعي 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 بالتقطع فقال صاحب الثوب لم آذن بالتقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 آذن بقطعه فببصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للتسخ ولا يمكن التسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
 الغصب والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

المؤمنون بيمينهم

المؤمنون بيمينهم

المؤمنون بيمينهم

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لأعلى الصفة المأذون فيها متصرفاً في ملك غيره
 بغير إذنه فصار متلفاً الثوب عليه فيضمن قيمته وإن 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 واعطاؤه أجر المثل للمسمى لأنه لم
 يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطر يفة أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة لأنه
 يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بأن يسد وسطه وازرارته وانما يفتوت بمض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع
 العيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لوقطعه سراويل لم يجب له الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يات
 المعقود عليه رأساً قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشام روى أن محمداً قال في رجل دفع الى رجل شياً
 ليضرب له طشتاً موصوفاً فاضرب به كوزاً ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والكوز للعامل وان شاء أخذه
 وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمي ففي السراويل يجب ان يكون كذلك ووجهه ما مر ان العتق وقع على الضرب
 والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سباعة وبشر
 عن أبي يوسف في رجل أمر رجلاً ان يترع له ضرباً مما كلاً فترع ضرباً مما كلاً فقال الأمر أمرتك بغير هذا بهذا
 الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي ترعت فان أباحني فة قال في ذلك القول قول الأمر مع يمينه لا يثبت ان الأمر يستفاد من
 قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوباً بالصباغ الأحمر فصبغه أحمر على ما
 وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بداهتين فان قامت لهما بينة أخذت
 بينة الصباغ وان لم يتم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد ان
 يخلف الصباغ ما صبغته بداهتين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داهتين أعطيته داهتين بعد ان يخلف
 صاحب الثوب ما صبغته الا بداهتين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ ثبتت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
 واما اذا لم يتم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهماً أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا انه
 لا يزداد على درهم لأنه لا يرضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر داهتين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا انه
 لا ينقص من داهتين لأنه لا يرضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يخلف ما
 صبغته بداهتين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف التصار مع
 رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع يمينه لأنه ليس في الثوب عين مال
 قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكماً فيرجع الى قول صاحب الثوب لان التصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
 فكان القول قوله مع يمينه وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسوداً فالقول قول رب الثوب مع يمينه على أصل
 أبي حنيفة ان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لأنه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
 الى الرجوع الى قيمة الصبغ لأنه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الأصل في رجل دفع غزلاً الى حائك ينسجه
 ثوباً وأمره ان يزيد في الغزل رطلاً من عنده مثل غزله على ان يعطيه بمن الغزل وأجره الثوب دراهم مائة فاختلفا 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 لأنه 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 اتفقا ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلاً فوزن الثوب فوجدنا ادعى ما دفع اليه زيادة
 لم يعلم ان مثلاً 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 يشر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالتقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعى عليه الضمان ولا يظهر هنا بشهده فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرضا على فصعته قلبا وأجر ك درهم فصاعه وجاء به محشوا فاختلفا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم تزد شيئا قال محمد 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 يدعى على صاحب
 القلب القرض وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعى على الصانع استحقاق القلب بغير شيء وهو ينكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما يبدل صاحب القلب للصانع درهم الصياغته
 اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطى صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر بطلان حقه عليهما من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سبيعة عن محمد بن رجل دفع الى نديف
 ثوبا وقطن يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشر بن استارا
 من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص
 ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النديف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالتقول قول النديف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعى على النديف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعى انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النديف في مقداره فتبقى العشرة زائدة فيضمونها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النديف دفعت الي 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 للنديف لان
 النديف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعى الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النديف في
 مقدار ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا باليقطه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاه وانفق على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير ان رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطائفي فالتقول في ذلك قول الخياط مع بيئته البتة ان هذا بطائنه 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 بطائنه فحل له لبسها وروى بشر وابن سبيعة عن أبي
 يوسف فيمن أعطى حملا متاعا ليحملة من موضع بأجر معلوم فحملة ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
 الحمل هو متاعك فالتقول قول الحمل مع بيئته ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدقه ويأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمل 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 زيتا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا يخش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمل و يأخذ الاجر ان كان قد حملة فأما اذا
 كان نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمل حتى يصدقه ويأخذه
 وانما قال يقبح في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمل قد يبدل له ذلك فاذا أخذ العوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الآخر الا بالتراضي
 بالبيع فمالم يصدق له لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمأجر في أصل الاجر كالتساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخنف عملته لي بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اخلف رب الدار مع
المستأجر فقال رب الدار أجرتها منك بدرهم وقال الساكن بل سكنتها حاربه فالتول قول صاحب الثوب والخنف
وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حر ائمة فعليه الاجر والافلا
وقال محمد ان كان الرجل انتصب للعمل فالتول قول صاحبه وعلى هذا
الخلاف اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر لكن الصانع قال اني اعلمت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك
شيأ فلا يستحق شيأ (وجه) قولهما اعتبار العرف والعادة فان انتصبه للعمل وفتحته له كان لذلك دليل على أنه
لا يعمل الا بالاجرة وكذا اذا كان حر فيه فكان المقدم وجودا لدلالة والثابت نصا ولا في حنيفة
ان المنافع على أصلها لا تقوم الا بالعقد ولم يوجد أما اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا 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 يفرم رب الثوب والخنف للصانع مازاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والافلا
والله عز وجل أعلم

فصل في ما يمتنع به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال
فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا 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 شيأ فشيأ واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها للملك
صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل
ورائه 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 المدمة تجعل موجودة للخال كأنها أعيان قائمة فاشبهه ببيع
العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجل دارا من رجل ثم مات
أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الخلى على حالها لان هذا شيوخ طارمى وانه
لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلا 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 الوصى لما قلنا وكذا لومات أبو الصبي في
استئجار الظئر لا تنتقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انتقضت
الاجارة وكذا لومات الصبي لان كل واحد منهما معتود له والاصل ان الاجارة تبطل بموت المعتود له ولا تبطل بموت
العاقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعدموت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لان من وقع له ان
كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقينا بعدموته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا
خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الاجرة من ماله ولو بقينا بالعقد بعدموته
لا استحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالمكيل ونحوه
لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فبقاء العقد بعدموته لا يوجب تغيير
موجب العقد وكذلك الولى في الوقف اذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لان العقد لم يقع 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 يبطلان الاجارة ههنا يؤدي الى الضرر بالمستأجر لمساقيه من تعرض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فمن اكرهى لبلا الى مكة
 ذاهبا وجائيا فمات الجمل في بعض الطريق فللمستأجر ان يركبها الى مكة او يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 بانفساخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجدها يحملها 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 يقدر على ان يستأجر من جمل آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجمل وحفظ الثمن للورثة اصلح فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
 نصب ناظر اعطاء وقد يكون احد الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثمة ان يمضي
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثمة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة مع القاضي ينته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا افسخت فللمستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البينة ولومات احد ممن وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ماسمى
 من الاجر لان في الحكم بالانفساخ وقطع الزرع ضرر بالمستأجر وفي البقاء من غير عوض ضرر 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 بقينا 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 الترتك بعوض كان ايجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترتك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية لم تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب 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
 عبدا ونوبا وحليا او ظرفا وادابة معينة فهلك او هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة او للتصارة بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على دواب بغير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتيه بغير
 ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين ليقيم 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 واقطع الماء عن الرحي 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 للعذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة بقاء المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى ان يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى ان يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعها غاية معلومة فاما الرطبة فليس
 لقطعها غاية معلومة فلو لم تقطع لتعطت الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المعصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترتك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متعدي في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع اراضى غيره بغير حق فكان مضافا اليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بخلاف لان الاجارة استحققت من كسب المكاتب والمعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام في راجع الى اصل نذره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

١ - صدق كتاب التنازل

٢ - استيفاء الزرع

٣ - كسب المكاتب

يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه في الحقيقة على عجزه أو عتقه 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 وسنذكره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	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 المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للدكاح والطارى عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاتق والمعنوق	١٤ فصل في بيان ما يثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يصحراً 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 يستقطها بعد وجوبها وصور ورتبها
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 المستقط 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 المكاتبية	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفية
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

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

﴿ تمت ﴾