

الجزء الرابع

من

كِتَابُ

بَدَائِعِ الصَّحَا

تَرْغِيْبِ الشَّرَائِعِ

سَيِّدِ الْيَتَمِ

(الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاشاني الحنفي الملقب)

(بملك العلماء المتوفي سنة ٥٨٧ هـ)

(الطبعة الأولى)

سنة ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

دار الكتب - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

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

﴿ فصل ﴾ أما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة إلا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تفسير الحرمة في جانب المرضعة فهي ان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه لقوله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمتها عليه وكذا بناتها يحرم من عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواته من الرضاعة وقد قال الله عز وجل وأخوانكم من الرضاعة أثبت تعالى الاخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقان غير فصل بين اخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلان لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاعة وهن يحرم من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولاد الالاجا صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز زلما كحة بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمع على ندي واحد صاروا اخوين واختين او اخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما

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

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لما كان اللبن
 وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما 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 يقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمة
 احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمة ايضا لان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
 أبيها وان لم يكن تحررها على جدها منصوصا عليه في الكتاب العزيز لكن لما كان ميثاقا كفاية وهو ان البنت
 وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب اقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
 احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
 الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمة بالاجماع كذا ههنا على انه
 ان لم يبين بوحى متلوق قد بين بوحى غير متلوق 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 الماذكر ان الله وجد منه الان سبب حصول اللبن ماؤهما
 جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل اللبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
 ومعنى الرضاع ايضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغنيه من جوع فصار كلين الشاة والله عز
 وجل اعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
 فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزنا لان نسبه يثبت منها لا من الزنا والاصل ان
 كل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
 لبن وهي لم تنزع زوج 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
 كافي النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان محيذا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالام كافي النسب
 وكذا جدات زوجته من أبيها وأما وان علون أو بنات بناتها أو بنات أبنائها وان سفلن من الرضاع كافي النسب
 وكذا تحرم حليمة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان عدلا كافي النسب وتحرم
 منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان عدلا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كافي النسب وكذا يحرم بالوطء أم
 الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتهما وبنات بناتها كافي النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
 وابنه من الرضاع وكذا على أجدادهم واولادهم على أبناء أبنائهم وان سفلوا كافي النسب سواء كان الوطء حلالا لابلان
 كان تلك النمين 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 يجري على عمومها الا في مستثنين احدهما ان لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
 لانه وهو ان يكون لابنه أخت لأمه 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 تره سمعا امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت
 موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وأما حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
 لا يجوز كالأخت في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانه وهو ان يكون له أخت
 من أبيه من النسب لانه 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 أم أخته من الرضاع وهذا لم يوجد
 في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كافي النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لانه لا يمانع من النسب وصورته

منكوحة أبيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا يسه فيجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز للزوج المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز لأمه أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كأم ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بحارم أبي الصبي من الرضاعة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بأمه والله عز وجل أعلم

فصل في أم صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتجت بظاهر قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى أن أبا حذيفة بن أسلم كان يدخل على امرأته سهيلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهيلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنا نرى سالما ولدا أو كان يدخل على وائس لنا لا يبت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالما كبيرا فدل أن الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها أنها كانت 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 أن يرضعنه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على أنه غير منسوخ ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما أخواتكم من الرضاعة إنما الرضاعة من الحماة أشار صلى الله عليه وسلم إلى أن الرضاع في الصغر هو المحرم اذ هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنشأ العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبير لأن رضاعه لا يثبت اللحم ولا ينشأ العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الرضاع ما فتنق الأمعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الأمعاء لا رضاع الكبير لأن أمعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها إلا اللبن لكونه من أطفاف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما أمعاء الكبير فنفقة لا تحتاج إلى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا رضاع بعد فصال وروى أن رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولدا فمات ولدها فوهم تدمي المرأة فجعل الرجل عصه ويحججه فدخلت جرحه منه فسال عنه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسال هل قال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أبا موسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت أنه إنما 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 إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى إليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت ذلك مقدور والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقعها فهي جارية فكأنما الرضاعة عند الصغير وبهذا تبين أن ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبير لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعا للجوع من لبن اللحم منشر اللحم فالتام الأمعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبير فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فاجواب عن التعلق بما من وجهين أحدهما ما يمتثل أنه كان مخصوصا بذلك يدل عليه ما روى أن سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلنا ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سالما كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعتله لا يحتمل القياس ولا نترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما صار منسوخا بما روي بنام الاخبار وأما عمل عائشة رضي الله عنها فتدروى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم والدم وروى انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله 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 ان 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 ثلاثون 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 والودات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراء التمام شيء وبقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبق مدة الفصال حولين وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولأبي حنيفة قوله تعالى وأما تكمل الاتى أرضعكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد فيعمل باطلا فقه فيما وراءه وقوله تعالى فان أراد فصالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيقتضى بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التمسيد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فن ادعى التمسيد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبعا للحم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون منبعا للحم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغيير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تسد في البرد الشديد والحر الشديد فاذا تم على الصبي سستان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذا 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 أبا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبق في بطن أمه ستة أشهر يغذي بغذاؤها ثم يفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فقيم ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفي أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشئ باهتمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا 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 بالاجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمل الآية على هذا

نوفيتا بين الدلائل لأن دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفي الفصال في أكثر من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراص منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل فكاتبوه ان علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو القطام فيقتضي أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحتمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالبا لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل وبعضها مدة الفصال لأن إضافة السنتين الى الوقت لا تقتضي قسمة الوقت عليهما بل تقتضي أن يكون جميع ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول النائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضي قسمة الشهر عليهما بل يقتضي كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضي أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب أي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكان ما تلو نا حاضرا وما تلو تم مبيحا والعمل بالخاطر أولى احتياطا وأما الحديث فالمشهور لارضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبه فجاز أن يكون أصل الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملاه على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع على الاب بعد الحولين أي في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا بدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع محرم في المدة على اختلاف فهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يفظم هذا جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع تسبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر الفطام وانما يعتبر الوقت فيحرم عند أي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لأن الرضاع في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يفظم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتفع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهر الم يكن ذلك رضاعا لأنه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل كالأضغفة لا يستغنى به عن الرضاع ثم عاد فأرضع كما يرضع أولا في الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفظم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام انما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن الفطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فينا نزل عشر رضعات يحرم ثم صرن الى خمس فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولا ان الحزمة بالرضاع لكونه منبثا للحم ومنشرا للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأما تكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة مطالقا عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى وأما تكم اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصصة والمصتان فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما يتلى في القرآن فالذي نسخناه 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 ففسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصبة والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطراباً 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 محرماً وإن راوى إذا عمل بخلاف ما روى أوجب ذلك وهذا في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عندد لعمل به على أنه ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم التقدير المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا ولم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم التقدير المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقى الصبي فقد حرم حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العقى اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل اللبن إلى جوفه يقال هل عقيم تميمكم أي هل ستميقوه عملاً ليسقط عنه عقيقه 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 رضاع الكبير حين كان محرماً ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع انما يحرم لكونه من لبن اللحم منشراً للعظم فتقول القليل يثبت وينشر بقدره فوجب أن يحرم بأصله وقد رده على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وما تلونا محرماً وأحرم يقتضى على المبيح احتياطاً لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشاء العظم فوق خمس رضعات صغار فدل أنه لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة بأن حلب لبنها بعد موتها في قدح فأوجر به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في أناء فأوجر به الصبي بعد موتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله أن حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن تكون محللاً لهذا الحكم ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصارت لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم تثبت الحرمة في حتمها لا تثبت في حق غيرها لأن المرضة أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حتمها ثم تعدى إلى غيرها فإذا لم يثبت في حتمها فكيف يتعدى إلى غيرها بخلاف ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لانهما كانت محللاً قبل اللحم وقت انفصال اللبن منها فلا يطل بموتها بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فإن العرب تقول يتم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبئر ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعاً حتى يحرم ويقال أيضاً أرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال أرضع بلبن الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من المجاعة وقوله الرضاع ما أنبت اللحم وأنشأ العظم وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما فلق الأم وأول لبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفلق الأمعاء فيوجب الحرية ولأن اللبن كان محرماً في حال الحياة والعارضة هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن الا ترى انها لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذه ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحالها قبل موتها وقبل موتها محرماً كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محللاً للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فتقول الحرمة في حال الحياة ماثبة باعتبار الأصالة والتبعية بل باعتبار انبات اللحم وانشاء العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها ثابتة لدفع فساد قطعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطاء سبباً لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يقتدر بعد الموت لذلك افتراق قوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا شيء مناه على أصله فأما على أصل استحبابه فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصلي له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فتجاسته لا توجب نجاسة المظروف ألا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنها في حال حياتها
في وعاء نجس فأوجر به الصبي يحرم ولا فرق بين الوعاءين اذا نتجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
الذي ليس بمعدن اللبن لما لم يمنع وقوع التحريم فما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
الثدي والاسماط والايجار لان المؤثر في التحريم هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
من الثدي والاسماط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
وسد المجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسماط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
فيغذي ويسد الجوع والوجور 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 والتبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الآمسة لان الجائفة
تصل الى الجوف لا الى المعدة والآمسة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراحة لا يحصل به الغذاء
فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حتن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية أن
المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذية والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
لا تصل اليها فلا يحصل بها نبات اللحم ونشور العظم وان دفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
أو شيرازاً أو جبناً أو قطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذلك انبت اللحم
ولا ينشر العظم ولا يكتن به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اخلط اللبن بغيره فهذا على وجوده ان اخلط بالطعام
أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اخلط بالطعام فان مسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم
جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستين لا يثبت به الحرمة
في قول أبي حنيفة وعند أي يوسف ومحمد يثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم أصل في
الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اخلط 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 اخلط بالدواء أو بالدهن أو بالنبذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
هذه الاشياء لا تحل بصفة اللبن وصيرورته غذاء بل بقدر ذلك لانها اذا اخلطت باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
اليه بنفسه لا اختصاصاً بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم مع 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 اخلط بالماء
يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسق منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
جوف الصبي بقدره في وقته فثبتت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود 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 لزال قوته ألا ترى انه لا يقع الا كغذاءه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذ كر الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما قاعاً على قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يحرم وأن كان اللبن غالباً وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث أن اختلاطه بالماء يسلب قوته وإن كان الماء قليلاً كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرواية أطلق الجواب ولم يذكر الخلاف ولو اختلط لبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضاً 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 جميعاً وهو قول زفر وجه قول محمدان اللبنيين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلاكاً كافياً بصير القليل مستهلكاً في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بآيات اللحم وانشاء العظم أو سد الجوع لأن أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على أن خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلاكاً كاله أن من غصب من آخر زيتاً وخلطه بزيت آخر اشتد كافيته في قولهم جميعاً ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فإن كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويعطيه قسط ما اختلط بزيته وإن كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكاً فيه ولم يكن له أن يشار كد فيه ولكن الغاصب يغرماً 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 ولمحمدان يفرق بين الفصلين فإن اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذية من كل واحد منهما بقدره لأن أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لأن الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذية أو يختل والتدعز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولده منه فأنقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فأرضعت صبياً عند الثاني بنظر أن أرضعت قبل أن تحمل من الثاني فالرضاع من الأول بالاجماع لأن اللبن نزل من الأول فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح كما لا يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذلك إذا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لأن اللبن منه ظاهراً وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الأول إلى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إن علم أن هذا اللبن من الثاني بأن ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وإن لم يعلم فالرضاع من الأول وروى الحسن بن زياد عنه أنها إذا حلبت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعاً إلى أن تدفأ أو ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الأول باق والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنيين بالآخر بخلاف ما إذا وضعت لأن اللبن الأول ينقطع بالوضع ظاهراً وغالباً 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 إذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص إذ العادة أن اللبن ينقص بمرور الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلاً على أنها من الحمل الثاني لأن الأول وجه رواية الحسن عنه أن العادة أن الحمل ينقطع اللبن الأول ويحدث عنده لبن آخر فكان ان وجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لأن الأول فكان الرضاع منه لأن الأول ولا يوجب حنيفة أن نزول اللبن من الأول ثبت بيقين لأن الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الأول ثابتاً بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لأن الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا ينزل بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنع أن يزداد اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فإن لزيادة اللبن أسباباً من زيادة الغذاء وجوده وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الأول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والطارى عليه لأن دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبيان هذا الأصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضعها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لأنها صارت أختا له من الرضاع فتحرّم عليه كما في النسب وكذا اذا أرضعته أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لأنها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاعة وأنها تحرّم من الرضاع كما تحرّم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضعتين فحقت امرأة أجنبية فارضعتهما معا وعلى التعاقب حرمتا عليه لأنها صارتا أختين من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البقاء كما يحرم في حالة الابتداء كما في النسب ويجوز أن يزوج احدهما أيتها شاء لأن المحرم هو الجمع كما في النسب فان كن ثلثا فارضعتهن جميعا معا حرمن عليه لأنهن صرن أخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما وله أن يزوج واحدة منهن أيتها شاء قلنا وان أرضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الا ولتان وكانت الثالثة زوجته لأنها لما أرضعت الاولى ثم الثانية صارتا أختين فباتت منه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما لكنهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا أرضعت البنتين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأتها قلنا ولو أرضعت الاولى ثم الثانية معاً حرمن جميعا لأن الاولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معاً صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لأنها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا لاولى فحصل الجمع بين الاختين من الرضاعة فباتت ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا لثالثة فحصل الجمع فباتت واحداً وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكر في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة أمّا حكم النكاح فقد حرمتا عليه لأن 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 كما في النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يزوج الصغيرة لأنهار بيته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كما في النسب لا يجوز له أن يزوج الكبيرة أبداً لأنها أم منه كوحته من الرضاع فتحرّم بمجرد نكاح البنت دخولها ولم يدخل بها كما في النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن المهر قد تآكد بالدخول فلا يحفل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولم السكني ولا نفقة لها لأن السكني حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حتا لها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقات الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلها مهرها ولا سكني ولا نفقة سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لأن الاصل أن الفرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لأن المبدل يعود سليماً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يوجب سلامة البديل للآخر لئلا يجمع المبدل والبديل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت الفرقة غير طلاق أو بطلاق إلا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول ما لا متدرا بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المنفعة صلتها تطيبها لتليها لما احتسب من وحشة الفراق نفقات أئمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فتدري صلتها بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئاً وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لا شيء لها وجه قوله أن الفرقة جاءت من قبلها الوجود والفرقة منها وهي ارتضاها لأنه بذلك يحصل اللبن في جوفها فينبت اللحم وينشأ العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من المرضعة التمكن من ارتضاها بالقائها نديها فكانت محصورة للشرط والحكم للعالة للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للمرضعة شيء أيضاً ولنا ما ذكرنا أن الفرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدراً بالمسمى ابتداء صلة المرأة نظر لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقات النظر لأن فعلها لا يوصف بالخطر وليست هي من أهل الرضا لتجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لأن اقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاعها جناية فلا تستحق النظر بإيجاب نصف المهر لها ابتداء اذا جازى لا يستحق النظر على جنايته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لئلا يفعل مثله في المستقبل فلا يحب لها شيء سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان فعلها جناية في الحالين ويرجع الزوج
بما أدى على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي
والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يخالف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن
الفرقة حصلت من قبلها بارضاها ولهذا لم يستحق المهر أصلاً ورأساً سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإذا كان
حصول الفرقة من قبلها بارضاها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملاً للسقوط بردها
أو تمكينها من ابن الزوج أو قبيلها إذا كبرت فهي بالارضاع أكملت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصار
متلفة عليه ماله فتضمن وجه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة هي
الارتضاع للصغيرة لما بينا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارتضاعها ان كان سبب الفرقة فهو سبب محض
لانه نظر عليه فعل اختياري وهو ارتضاع الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سبباً محضاً والسبب
المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعمداً في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والتقص حتى خرجت
الدابة وضلت أو طار العنبر وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف
الصدوق أو بتأكيده نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه
لثاني لانها ما تلقت الصداق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه لثالث لان
التأكيده لا يماثل التفويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا بي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط
الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الأصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة أي في
سبب المؤاخذه وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظوراً والعلة غير
موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كما في حق البئر على قارعة الطريق فالكبيرة اذا لم
تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة وهي ارتضاعها وان
كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظوراً وهو ارتضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارتضاع الصغيرة
فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند تعمد الفساد ووجب نصف المهر
للصغيرة على الزوج ابتداء ملازمة للفرقة صارت الفرقة الحاصلة منها كأنها علة لوجوبه لانه بقي النصف بعد الفرقة
واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول بتخصيص العلة لانه قول ببقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكه وانه
باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا الاداء مبني على الوجوب فيثبت له حق الرجوع
عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا 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 يلزمهما يلزم محمد الان عنده يضم الفاتح وان اعترض على
الفتح فعل اختياري فتخرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمد الفساد ثبت بثلاثة أشياء يعلمها بشكاح الصغيرة
وعلمها بفساد النكاح بارضاها وعدم الضرر وهي ضرر وخوف الهلاك على الصغيرة ولم ترعها واتقول قولها في
انها لم تتعمد الفساد مع غيرها لان الزوج يدعوى تعمد الفساد يدعي علمها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى
هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة بين فارتضعتهم الكبيرة
فن أرضعتهم ما عاخر من علسه لانها جميعاً صارنا بنتين للرضعة فصارتا معاً يدين نكاحاً حرم من عليه ولا يجوز له
أن يتزوج الكبيرة أبداً سواء كان دخلها أو لم يدخلها لانها أم من كوحته فحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له
أن يجمع بين الصغيرتين نكاحاً أبداً لانها صارنا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج باحداهما ان كان لم يدخل

بالكيرة لانهار بيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد العقد على الام كفاي النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما
في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت
الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فبانتمائه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بان
الكيرة فلم يصير جامعاً كنهار بيته من الرضاع فان كان قد دخل بها لم يحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح
الكيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فأرضعتن على التعاقب
واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعاً لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت
فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكيرة والصغيرة الاولى مبانتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكيرة تحرم عليه للحال لانها نهار بيته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لم يحرم عليه
لحال حتى ترضع الثالثة فإذا ارتضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكيرة بعد ذلك
والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى
احدي الصغيرتين فأرضعتها احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بان الكيرتان
والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته فصار جامعاً بينهما من غير من عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتاها
بعد ثبوت البنوة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع وان كانها ابنة منكوحة كانت له فان كان
لم يدخل بها لم يحرم عليه وان كان قد دخل بها لم يحرم 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 الكيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكيرة الاخيرة
بدأت بالتى بدأت بها الكيرة الاولى بان الكيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امرأته وان كانت بدأت
بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعاً وانما كان كذلك لان الكيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد
صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم يتحقق
الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لم يحرم وان كان قد دخل بها لم يحرم فلما جاءت الكيرة
الاخيرة فأرضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكم حرمته فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى
فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها لم يحرم واذا كانت
الكيرة الاخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكيرة الاولى فقد صارت بنتها فصار جامعاً مع أمها فحرمتا عليه كما حرمت
الكيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعاً ولو كان تحتها صغيرة وكيرة فأرضعت أم الكيرة الصغيرة بانها لما
صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين
بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتها عممة الكيرة أو خالتها لم تبين لانها صارت بنت عممة
امرأته أو بنت خالتها ويجوز للام ان يجمع بين امرأة وبين بنت عمتها أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع
ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل ان تضع عدتها امرأته صغيرة بانها صارت بنتها فحصل
الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنه وهو صغير امرأته لم ينكحها
وبانت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل فخلت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابناً لزوجها فصارت هي منكوحة ابنه
من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولد مملوكه كاله صغيراً فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
مولاه لان الزوج صار ابناً لزوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك الميم لانها

منكوحة ابنه ولو تزوج صغيرة فطلعتهم تزوج كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يثبت به الرضاع أي يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع أو أُمي من الرضاع أو بنتي من الرضاع و يثبت على ذلك و يصبر عليه فيفرق بينهما لأنه أقر بطلان ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا 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 المهر ان كذبه لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها باطل حقتها في المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لأنه غير مصدق باطل حقتها 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 انه أقر بسبب التفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأته كنت طلقتك ثلاثاً ثم قال أو همت والدليل عليه انه لو قال لامته هذه امرأتى أو أُمي أو أختي أو ابنتى ثم قال أو همت انه لا يصدق وتعتق كذاهما ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه أختي اخبار منه انها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة عليه على التأنيس فاذا قال أو همت صار كأنه قال ماتزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لأن قوله كنت طلقتك ثلاثاً اقرار منه بانشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا يتحقق انشاء الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامته هذه أُمي أو ابنتى لأن ذلك لا يقتضى نفي الملك في الاصل ألا ترى انها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يقع العتق عليها من جهته فتضمن هذا اللفظ منه انشاء العتق عليها فاذا قال أو 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 أُمي أو بنتي وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز له أن يزوجه ولو تزوجه يفرق بينهما ولو قال أو همت أو غلطت جازله أن يزوجه عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على اقراره فرق بينهما وكذلك اذا أقر بالنسب فقال هذه أُمي من النسب أو بنتى أو أختى وليس لها نسب معروفة وانما تصلح بنتاً 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 معروفة أو لا تصلح أم أو بنتاً لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لأنه كاذب في اقراره يقرن والله أعلم وأما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة النساء باقرادهن 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 التدي وان عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الاقرار بالولادة ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخزومي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر النكاح من أحد فيكون اجماعاً ولأن هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الاقرار كالأل وانما قلنا ذلك لأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما تدي الأمة فلا يجوز للاجانب النظر اليه وأما تدي الحرة فيجوز زغارها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الاقرار لان قبول شهادتهن باقرادهن في أصول 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 لما روى عن محمد بن عتبة ابن الحرث قال تزوجت بنت أبي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت اني أرضعتك فذكرت ذلك لرسول الله صلى

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

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات ونفقة الأقارب ونفقة الرقيق ونفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يستقطبها بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والجماع والمعقول أما الكتاب العز يزف قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكننكم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخر وج والالاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكننكم وأنفقوا عليهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقا عليهن النفقة فيخرجن أولاً تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لأنفسهن شيئاً وإنما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فرجهن بكلمة الله لكم عليهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحد ولا يأذن في بيوتكم لأحد تكثرهونه فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال تلاها لاهل بلغت ويحفل أن يكون هذا الحديث تفسيراً لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبيناً لما في الكتاب أصله وروى ان رجلاً جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في المبيت ولا يضربها ولا يبيع وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهذا امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمر وف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه وأما الإجماع فلا أن الأمة أجمعت على هذا وأما المعلوم فهو أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حتى لا تزوج ممنوعة عن إلا اكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه كقولته صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه فلم يكن كفايتها عليه هلكا ولهذا جعل للناظر رزق في بيت مال المسلمين لحتهم لأنه محبوس لجهنم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا ههنا

﴿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 ورعا قالوا ملك النكاح للزوج عليها ورعا قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لأن الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه للملك كنفقة المالك ولنا أن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما يثبتها الملك فلا أثر له لأنه قد قوبل 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 منه أن ثبت حق الحبس لأنه لم يثبت بسبب النكاح لا نعدامه وإنما يثبت لتحصيل الماء ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم تجب في النكاح فلا أن 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 فستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب يوجب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعد أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلان أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة لا إذا كانت من قبلها بسبب محذور استحسانا أو شرح هذه الجملة أن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد أن كانت مدخولا بها عند التيام حق حبس النكاح وعند الشافعي أن كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة إذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها الزوال 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 خالها على أن يرأى من النفقة والسكنى يرأى من النفقة ولا يرأى من السكنى لكنه يرأى عن مؤنة السكنى لأن النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتلك الأبراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة إسقاطه ولو أبرأتها عن النفقة من غير قطع لا يصح الأبراء لأن الأبراء استأطأ الواجب فيستدعي تقدم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الأبراء إسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما إذا اختلفت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولأنها جعلت الأبراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقد ولا يصح ذلك إلا بعد سابقة الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطالحا 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 محذور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تمييلها بشبهة بعد أن يكون بعد الدخول بها التيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عايم بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق
 وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محذور بأن ارتدت أو طاعت ابن زوجها أو أباه
 أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحصانا وط السكنى وإن كانت مستكرهة والقياس أن يكون لها النفقة والسكنى في
 ذلك كله ورجحه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت التفرقة من قبلها بسبب مباح وكذا إذا كانت
 التفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محذور ولا يستحصان وجبان أحد عما أن حق الحبس قد بطل بردها
 ألا ترى أنها الحبس بعد الردة جبراً لها على الإسلام لم يوت بقائه حتى النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت التفرقة
 بسبب مباح لأن ذلك حبس النكاح قائم فبقيت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها
 لا تحبس ردة الزوج فيبقى حبس النكاح لبقى العدة لكن هذا يشكك به إذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة لأنها
 لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح . دامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق
 لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون التفرقة 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 التفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا بقي لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في
 الحرمان لا في الاستحقاق كن قتل مورثة بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كما هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهة
 على الوطء لأن فعلها ليس بحجابي فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت التفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج
 لأن النفقة حتمها قبل الزوج فلا يؤثر فعلها الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين التعصيان وانما لم تحرم
 السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل الاستقوط بفعل العبد ولو ارتدت في
 النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ردت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تعود
 النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني ثبتت واجبة بعد التفرقة قبل الردة لئلا يسبب الوجوب وهو حبس
 النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوب من بعد تعارض الردة فإذا عدت إلى الإسلام فقد زال العارض فتعود
 النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم يبق واجبة وقت وجوب العدة لبطالان سبب وجوبها بالردة في حق حبس
 النكاح لأن الردة أوجبت بطلان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا
 أن كل امرأ لم تبطل نفقتها بالتفرقة ثم بطلت في العدة عارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت
 نفقتها بالتفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب التفرقة في العدة بخلاف ما إذا انشزت ثم عدت إليها تستحق النفقة
 لأن انشوزها يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعدة فإذا عدت فقد سامت
 نفسها فاستعانت النفقة ولو طاعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو استبه بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي
 فلا نفقة لها لأن التفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجدها وهو محذور وإن كان الطلاق بائناً أو كانت
 معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الإسلام
 وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطاعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب
 ثم عدت واسلمت أو سييت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالحاق بدار الحرب لأن الردة مع
 الحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بأمرها مع زوجها يتاحق وجبت النفقة ثم أخرجها
 المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بأمرها المولى يتاحق
 طلقها الزوج ثم أراد أن يزوجها مع الزوج في العدة ليجب النفقة قائم لا تنجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في
 الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشرطه وهو التسليم إلا أنه لم يخرجها إلى خدمته فقد فوت
 على الزوج الاحتباس الثابت حتمه والتسليم فامتنع وجوب النفقة حتمه فإذا أعادها إلى الزوج عاد حتمه فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبنونة يرد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا تلك 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 فلا نفقة لها أبدا الا الناشئة وتفسر ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحبل 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 يبق في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أتوهم اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فاما تجيب على النفقة لعلة الحمل أو أكثر مدة الحمل سنتان وقدمت ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله بل يزعم النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقرء وتدخل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان بطل وهو عذر الحمل فبقى الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذ المعتدة 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 ممتدة وكذلك لو كانت صغيرة فجميع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أتفق عليها ثلاثة اشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أتفق عليها حتى تنقضي عدتها بالحبل وان طالبتها امرأة النفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقها منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق على ما اقر به عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان اقام شاهدين على انها طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرف ما أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقه منذ سنة لم يظهر بعد فان اقام بينة عادلة أو أقرت على انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقه 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 أخبرني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقة ما لانه غير مصدق عليها في ابطال حقه ولو طلق امرأته ثلاثا أو اثنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لسنة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلة في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقه 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 لتحسين الماء فثبتت المدة من النكاح انما يسدولان نفقتها قبل العتق انما وجبت تلك التين لا بالا احتباس وقد زال بلا عتاق ونفقة الزوجية اعدا وجبت بالا احتباس وأنه قائم

فصل في ما شرط وجوب هذه النفقة فلو جوب أحد ما بع النوعين جميعا أي نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني شخص أحدهما وهو نفقة العدة أو الأول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم وتعني بالتسليم التخلي وهي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المنع من فعلها أو الاستمتاع بها حلية اذا كان المنع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا يخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة وتلقاها الى بيته فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تنعق نفسها وطلبت النفقة ولم يطل بها بالنفقة فلها النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النفقة لترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة فان طال بها بالنفقة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها عاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء المهر العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو طال بها بالنفقة بعدما أوفىها المهر الى دار معصومة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمتنع من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت سائمة منزله فامتنعت من الدخول عليها لا على سبيل النشوز فان قالت حولني الى منزلك أو أكثرى منزلا أنزلني احتاج الى منزلي هذا أخذ كراهه فلها النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها لغرض التجويل الى منزلها أو الى منزل السكراء امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان كان يغير حق بان كان الزوج قد أوفىها مهرها او كان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا لم تجب النفقة للناشرة وهذه ناشرة ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منعها بغير حق عندهما ولو منعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كره منها فلها النفقة لانها حقت في المنع وان كانت صغيرة لجامع مثلها في كمال العفة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة في جميعها وان كانت لجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسليم النفس ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا لجامع مثلها لانها لا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع لعدم قبول المحل لذلك فامتنع شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تخدع الزوج وينفع الزوج بها بخدمة فسامت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها لانها اذا لم تحتل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان لئلا يمنع من القبول فان أمسكها فلها النفقة لانه حصل له منها نوع منفعة ونزول من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يحل حال يتسدر فيها على جماعتها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاها بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوا أو عتينا أو مجبوسا في دين أو مريضا لا يتدبر على الجماع أو غارجالا فلها النفقة لما قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النكاح مريضا بمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النكاح وقبلها أيضا فاذا طابت النفقة فلم يثبت الزوج وهي لا تنعق من النكاح الوطء اليها الزوج وان كانت تنعق فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النكاح فاذا نكحت وهي مريضة فلا نفقة لها وان ردها وجه رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليعة وتكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو ترك المحل فلا يستحق النفقة كالصغيرة التي لا تحتل الوطء واذا سامت نفسها وهي مريضة فلا نفقة لها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم الممكن من الوطء علم لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجد العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم يجامع مثلها أن له ان ردها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكن من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكن من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كافي الخائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤامسه وينفع بها في غير الجماع فان شاء ردها وان شاء أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وان نكحت وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لما روى يحتمل
الزوال فاشبه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالعقد في حق المريضة التي لا تحتمل الجماع قبل الانتقال وبعده هو
التسليم في حق الاستمتاع لا في حق الوطء كما في حق الخائض وكذا اذا قلنا ثم ذهب عنها فصارت معتوهة مغلوقة
أو كبرت فطمعت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة قبل قلنا ولو حبست في دين ذكر في
الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما اذا كانت قادرة على
التخليّة أولا لان حبس النكاح قد بطل باعراض حبس الدين لان صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات
التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلبها فصارت كالناشرة وذكر الكرخي أنها اذا كانت محبوسة في دين من قبل النفقة
فان كانت تقدر على أن تحلّي بينه وبين نفسها فلها النفقة وان كانت في موضع لا تقدر على التخليّة فلا نفقة
لها وهذا تفسيره أجملا محمد في الجامع لأنها اذا كانت تقدر على أن تؤمها إليها فالظاهر منها عدم المنع لوطءها الزوج
وهذا تفسير التسليم فان لم يطالبها بالتصريح جاء من قبلها فلا يسقط حتمها وان كانت لا تقدر على التخليّة فالتسليم
فات بمعنى من قبلها وهو مطلبها فلا تسترجع النفقة ولو حبست بعد النفقة لم تبطل نفقتها قلنا في المريضة وذكر
القنود روى أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت محبوسة لا تقدر على قضاءه اذا كانت
قادرة على القضاء فلم تنقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لانها اذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست
نفسها فتصير بمعنى الناشئة ولو فرض الناقض لها النفقة ثم أخذها رجل كارهية فهرب بها شهر أو غصبها غاصب
لم يكن لها نفقة في المدة التي منعهما لقوات التسليم لا معنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لان القوات
ما جاء من قبلها والرتبة والقرناء لهما النفقة بعد النفقة وقبلها اذا طلبت ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الزواجة وروى عن
أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجهه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه
العقد لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده الا أنه لما قبلهما مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم الناصر كما قال في المريضة
الآن منها قال لا يجوز له أن يردّها وقال في الصغيرة التي ينفق بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردّها
وجد ظاهر الرواية أن العقد انعقد في حقهما لموجبا تسليم مثلهما ما روى التحكم من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع
من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الخائض والنساء والخمرية والصائمة مع أن التسليم المطلق يتصور منهما
بواسطة الرأى المانع من الرأى والقرن العاشر فيمكن الانتفاع بما ووطأ ولو حبت المرأة حجة فريضة فان كان
ذلك قبل النفقة فان حبت بلا حرم ولا زوج فلا نفقة وان حبت مع حرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم
جميعا لانها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشرة وان كانت انتقلت الى منزل الزوج ثم حبت
مع حرم لها دون الزوج فتدقأ أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجهه قول محمد ان التسليم قد فات
بامر من قبلها وهو خروجا فلا تستحق النفقة كالناشرة ولا يبي يوسف ان التسليم المطلق قد حصل بالانتقال
الى منزل الزوج ثم فات باعراض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كالتواثيم الى منزل زوجها ثم لم يزوجها
رمضان أو نقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات بعد ذلك فلا تسقط النفقة كالمريضة ثم اذا وجبت لها
النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الاقامة لا نفقة السفر لان الزوج لا يلزمه الاقامة الحضر
فأما زيادة المؤنة التي تحتاج اليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي على ما لا عليه لان الاداء للرض والقرض
عليها فكأن تلك المؤنة التي تحتاج اليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي على ما لا عليه لان الاداء للرض والقرض
بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج اقامة لا تحتاج اليها استعانت نفقتها لانها غير مأمورة في ذلك فصارت كالناشرة
فان طلبت نفقة ثلاثة أشهر قد رذاهاب واجبى علم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فاذا
عادت أنكرت ما بقي لان الواجب عليه لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر ونفقة الاقامة ترض لها كل شهر فشهري

وهذه الحجة لا تنفع على أصل محمد هذا اذ لم يخرج الزوج معها الى الحج فأما اذا خرج فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطابق لامكان الانتفاع بها واما واستتمت في الطريق فصارت كالتمتية في منزل ولو آلى منها أو ظاهر منها فلها النفقة لأن حق الحبس قائم والتسليم موجود وتمكنه 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 يعتزلها مدة عدة أختها فلا مرأته النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم إلا أنه امتنع الانتفاع بها بعرض يزول فأشبهه الحيض والنفاس وصوم رمضان ولا نفقة لا ختم وإن وجبت علم المدة لأنها معدة من فسخ فسد وعلى هذا الأصل يخرج ما اذا تزوج جر أو عبدة أو مديرة أو أم ولد أو ولدان أو أم المولى حبس النفقة والأفلا لأن سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوءة لأن التبوءة دون تحلي المولى بينهما وبين زوجها في منزل زوجها لا يستخدمها فإذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه ولا يحبس المولى على التبوءة لأن خدمتها حق المولى فلا يحبس إلا إنسان على إيفاء حق نفسه لغيره فإن بوأها المولى ثم بدله أن يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا أن خدمتها حق المولى لأن منافع سائر الأعضاء بقيت على ملكه وانما أماره للزوج بالتبوءة وللمعير أن يسبق دياره ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لغوات التسليم فيها من جهة المولى ولو بوأها مولاها مات الزوج فكأنه نفق في أوقات التي مولاها فخدمته من غير أن يستخدمها قالوا لا تستقطب نفقتها لأن الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولأن هذا التدرج من الخدمة لا يقدح في التسليم كالحررة اذا خرجت الى منزل أبيها وإن كانت مكاتبته تزوجت باذن المولى حتى جاز العتق فلها النفقة ولا يشترط التبوءة لأن خدمتها ليست حق المولى اذ لا حق للمولى في منافعها ألا ترى أنه ليس للمولى أن يستخدمها فكأن في منافعها كالحررة فيجبر المولى على التسليم ويحب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حررة أو أمه فهو في وجوب النفقة كالحر لا يستوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا في وجوب المهر إلا أن الفرق بينهما أن النفقة اذا صارت مفرضة على العبد تتعاقب برقبته وكسبه يباع فيها إلا أن ينفذه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فإن كان المولى ضرب عليه ضريبة فإن نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لأنها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون بخلاف الغلة فإنها لا تحب للمولى على عبده دين في الحقيقة فإن مات العبد قبل البيع بطالت النفقة ولا يؤخذ المولى بشيء من نفقات الحمل التعليق فيمطل التعليق كالعبد المردون اذا هلك يبطل الدين الذي يتعلق به وكذلك اذا قتل العبد في ظاهر الزواجر كالكفر حتى اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي إن القيمة قامت مقام العبد لا يبدل بفتنوم مقامه كقوله في سائر الديون وجه ظاهر الرواية إن القيمة انما قامت مقام الرقبة في الديون المطلقة لا فيما يجزى مجزى العاصيات والنفقة تجزى مجزى العاصيات على أصل أصحابنا لما نذر أن شاء الله تعالى فسد قطب الموت قبل القبض كسائر العاصيات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ استقطت عندنا ولا تقام الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المديون وأم الولد لما قلنا غير أن هؤلاء لا يباعون لأن ديونهم تتعلق بكسبهم لا برقابهم استينافاً من رقابهم لأن الاستيناف بالبيع وراقبهم لا يحتمل البيع وأما المكاتب فعندنا يتعاقب الدين برقبته وكسبه كاتن لتصور الاستيناف من رقبته لا حتم العجز لأنه اذا عجز يعوقنا فيسعى فيها مادام مكاتباً فإذا قضى بعجزه وصار التنازع فيه إلا أن ينفذه المولى كافي المكاتب وأما الممتق البعض فهو عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب إلا أن لا يقتصو رقبته العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندنا هو حر عليه دين ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حر أو أمه لأنه إن كان من حر فيكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحر وتكون على الام نفقة ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا مولاه فلا يلزم غيره نفقة وكذلك الخرافا زوج أمة فولدت له أولاد فنفقة الاولاد على مولى الأمة لانهم مملوكه والعبد والحرف في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كلامه النفقة لما قلنا وان كان مولى الأمة في هذه المسائل فقيرا والزواج أب الولد غنيا لا يؤمر الأب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة نفقة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الأب عليه ثم يرجع على المولى اذا أسير لتعذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبة فنفقة أولادها لا تجب على زوجها وانما تجب على الام المكاتبة سواء كان الأب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبة ملك المولى رقة لا هو حق المكاتبة كسبا ألا ترى انها تستعين بكسبه في رقبته واعتقها واذا كانت كسبا حقا لها كانت نفقته عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يا كل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فليألف نفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن تجب على عبد أبيها وان زوج أمته من عبده فنفقة ما جيعا على المولى لانها جميعا ملك المولى والله عز وجل أعلم والمكاتبة في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسماة لا يستوئلهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من عماره كالمسلم لا يستوئلهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلقت النفقة فان القاضي يقتضي بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقتضي بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فنقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انها يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يتزكيا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانهما يقران عليه مع فساد عنده فان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجهه انه لم أقره على نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والمدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لا يستوئلهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالعوض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة الحارم انها لا تجب للغني لانها تجب صلبة محضة لمكان الحاجة فلا تجب عند عدم الحاجة وتجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكن لا تصير دينيا في الزمة الا بقضاء أو رضاعا على 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 يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناسرة لقوات التسليم بمعنى من جهة ما هو النشوز والنشوز في النكاح ان تمتع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فأما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رولها فلها نفقة لانها محبوسة لخدمة من منع بها ظاهرا أو غالبا فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان يخرج من بيتها لغيرها أو يخرج لمعنى من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبتذر على ابيها فنفق النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يعمل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فتمارت فانما خرجت بنفسها من نفقة الزوج وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة شرقة محصورة من قبلها بسبب محظور استحسنانا والقياس انه ليس بشرط وقد مر وجه القياس والاستحسنان في تقدم ذكرنا في النفقة فلهذا السكوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرنا في تقدم ولا نسيب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الوجوب ويحيان على الموسر والمعسر لأن دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأ لها النفقة لها السكنى أتوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من حيث سكنتم من وجدكم ولائهما المستوي في سبب الوجوب وشرطه وشوماذ كرافستويان في الوجوب ويستوى في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لأن دليل الوجوب لا توجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهما ما وسنبيته ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنهما مع ضربها أو مع أحدها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فأت ذلك عليها ان يسكنها في منزل مفرد لا تنهز بها يؤذيها ويضررن بها في المساكنة وأبوهما دليل الأذى والضرر ولا يحتاج الى ان يحامها ويعاشرها في أي وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معها ثالث حتى لو كان في الدار بيوت تفرغ لها يتأوجمل ليتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه بيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فشكت الى القاضي ان الزوج يضرها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤديه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها للزوج ان يمنع أباهما وأمهها وولدها من غيره ومخارمها من الدخول عليها لأن المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لأن ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها التمساد فلا 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 أما الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير متدرة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي متدرة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط طمد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أي قدر سعته فدل انها متدرة ولا نه اطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالاطعام في الكفارات ولا نهما وجبت بدلا لانهما يجب بمقابلته المالك عندى ومقابلته الحبس عندكم فكانت متدرة كائن في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطابقة عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسقيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك ولذلك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة متدرة بالكفاية ولا نهما وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لانه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة النكاح والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لأن فيه الأمر الذي عنده السعة بالاتفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تنقيح المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يبطل نفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير متدرة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لسكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت متدرة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلا ممنوع ولسنا نقول انها تجب بمقابلته الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلته ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيه من الطعام والادام والدهن لأن الخبر لا يؤكك عادة الاماد وما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر نفقتهن بالدرهم والدنانير على أي سعر كانت لان فيه اضرارا باحد الزوجين اذا السعر قد انقلب وقدير خص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلا وعور خصار عاية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين سيفية وشتوية لانها كما تحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لست اعورة ولدفع الحرو والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما ذكر 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 ولوجاء 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 ولا يكتفى بالخبر على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهيا ولو استأجر لها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لا أخذتها على عمل واجب عليها في المتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكر الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تخبر على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمتها أيضا النفقة والسكوة اذا كانت متفرغة لشغلها وتخدمها لا شغل لها غير ذلك لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يحل مقسدا لها من خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذنا في الحواشي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كأنه خدم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له خدمة معلوم يتدبر به فلا يكون اعتبار الخادمين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالاقبال وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسرا فاما اذا كان معسرا فتدبر وي الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقة والا فلا وجه قول محمد انه لا كان لها خادم علم انه لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمتها وان لم يكن لها خادم دل انه اراضي بالخدمة بنفسها فلا يخبر على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكتابة 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 والسكوة 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 الجمل فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاف عليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفراطا في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفطرة في القمرا تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل في بيت أهلها أيضا ولكن يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة وكذلك السكوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاف ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والسكوة 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 لما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن السكوة أدنى ما يكفيها من العيشية والشقوب وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن السكوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن السكوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والسكوة بالمعروف لان دفع الضرر عن الزوجين واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكتابة وهو تفسير المعروف فيكفيها من السكوة في الصيف قميص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن إذا كان من الفقراء واللين إذا كان من الأغنياء والوسط إذا كان من الأوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان
الاختلاف فانه يفرض على الغني بخار حرير وفي الشتاء يزداد على ذلك حشو ياوفر وبحسب 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 وعلى نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحال ذلك كفي كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع عينة وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المرأة مع عينتها وأصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب واعساره في سائر الديون فالمشاخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذكر أصلا يقتضي أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الأصلين وذكر الجميع يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بيئتها وان أقام جميعا البينة فالبينة بيئتها لانها مثبتة وبيئته الزوج لان ثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أيسر 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 يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاغت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الأقارب فان هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذت لها الكسوة اذا حلف انها ضاغت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للحاجة وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شبهة بالعوض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضي 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 الأقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الأقارب تجب بعلّة الحاجة صلة محضة ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوض عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتسبة بعدم مضي هذه المدة بحسب آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تحرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الأقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا يصير ديناً في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحدهما تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير ديناً 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 ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً في بيان حكم صيرورتها ديناً في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احصح الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة الإيجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعة ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أمر تعالى بالا اتفاق مطلقا عن الوقت ولأن النفقة قد وجبت والاصل ان ما وجب على انسان لا يستطاع الا بالا يصال أو بالا براء كسائر الواجبات ولأنها وجبت عوضا لوجوبها بمطالبة المتعة فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلوة لا تحتمل الحبس والجبر ولنا ان هذه النفقة تجري مجرى الصلوة وان كانت تشبه الا عواض 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 لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك المتعة قد قبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صله ولذلك سماها الله تعالى رزقا بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلوة كرزق القاضي والصلوات لا تملك بانفسها بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضي لان القاضي له ولاية الا لزام في الجملة أو التراضي لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر لانه أوجب بمطالبة ملك المتعة فكان عوضا مطلقا فلا يستقطب بعض الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لان فيهما وجوب النفقة لا بقاؤها واجبة لانهما لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لزام الخصم وأما قوله ان الاصل فيما وجب على انسان لا يستطاع الا بالا يصال أو بالا براء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكام الواجب على طريق الصلوة بل حكمه انه يستقطب بعض الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلوة تحتمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت صلوة 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 صلوة فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلوة وعلى هذا يخرج ما اذا استدانت على الزوج قبل الفرض أو التراضي فانفقت انه لا يرجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لانهم تصردينا في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورته دينيا في ذمته فكانت الاستدانة الزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الا مرفلم يصح وكذا اذا أنفقت من مال تقسمه الماقلنا وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الا براءة لانه ابراء عماليس بواجب والابراء اسقاط واسقاط ماليس بواجب ممتنع وكذا الوصاح تحت زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضي ما يكفيها فان القاضي يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ماليس بواجب والخط قبل الوجوب باطل كالأبراء والله أعلم وأما الثاني فلو جوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض 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 أولا يقول وهو قول ابراهيم النخعي ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضي النفقة على الغائب وحجة هذا القول ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهند امرأة أي سفيان خذي من مال أي سفيان ما يكفيك ولذلك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أي سفيان وكان غائبا وحجة القول الاخير ان الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه وقد صح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد أو ما 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 أخذ من مال أي سفيان وفرض النفقة من القاضي تقدرها فاذ لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فاما يجوز اذا كان غائبا

غية سفر فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفين لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالما بالزوجة فسألت القاضي أن يسمع بينهما بالزوجة ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البيعة في وجهه فان فعلت نفذ القرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البيعة لا لاثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى القرض ويجوز سماع البيعة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هيئات تقبل هذه البيعة في حق صحة القرض لا في اثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البيعة فان أعادت نفذ القرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البيعة على أصل أصحابنا 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 بالبيعة 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 منه بغير أمر القاضي لحديث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجة وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذ فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان في يده مودعه أو مضارب أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد متهما بالوديعة والزوجة أو كان من عليه الدين مقربا للدين والزوجة أو كان القاضي عالما بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر او المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد هو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجة أو أقر المديون بالدين والزوجة فقد أقر ان لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء وجهه فكان له ذلك وان جحد أحد الأمرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البيعة ولم يفرض لان سماع البيعة والقرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجة لا يمكنها اقامة البيعة على الزوجة لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البيعة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البيعة 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 عتارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن إيجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العتار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان متقولا من العروض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما ان يبيعا عليه وهي مسألة المحرر على الحر العاقل البالغ وذكر القدوري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر المتمتع عن قضاء الدين لكونه ظاهرا في الامتناع دفعه الظاهر الغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظاهره فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البيعة على طلاقها أو على ايفاء حقها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذا رجع الزوج ينظر ان كان لم يعجل لها النفقة قد مضى الامر وان كان قد عجل وأقام البيعة على ذلك أو لم يقم له بيعة واستحلها فنهكت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تمجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها ونفقة من الوديعة والدين لم يفعل ذلك وإن كان عالمها لأن القضاء بالنفقة في الوديعة والدين كان نظرا للغائب لما في الاتفاق من إحياء زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر أنه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك أن يقضى لها بنفقة ماضية في الوديعة والدين قضى لها بذلك لأنه لما جاز القضاء بالنفقة في الوديعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك إذا كان للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات والدين فقيران فإن كان المال في أيديهم فلمهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وإن طابوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لأن الفرض منه يكون إعانة لقضاء وإن كان المال في يدهم أو كان ديناً على إنسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك إذا أقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نفقة الوالدين والمولودين يجب بطريق الإحياء لأن الإنسان يرضى بإحياء كل واحد من ماله ولهذا كان لأحدهما أن يعيده إلى مال الآخر عند الحاجة ويأخذه من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الإعانة لصاحب الحق وإن جحدتهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لهما ذكراً في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لأن نفقتهم من طريق الصلة المحضة إذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى أنه ليس لأحد أن يعيده إلى مال صاحبه فيأخذه وإن مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز أن لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس للقاضي أن يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العتار بالاجماع والحكم في العروض ما ينما من الاتفاق أو الاختلاف وفي بيع الأب العروض خلاف نذكره في نفقة المحارم وأما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو كان معسراً وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتتفق على نفسها لأن الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر فإن كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها إعانة لها على الوصول إلى حتمها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وإن كان بعد ما حوّلها إلى منزله فرمت أنه ليس يتفق عليها أو شكت التضييق في النفقة فلا ينبغي له أنه يجعل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لأن ذلك من باب الإمساك بالمعروف وأنه مأمور به ويتأني في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن يظهر ظلمه بالترك والتضييق في النفقة فينبغي أن يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة إليها لتتفق هي بنفسها على نفسها ولو قالت أيها القاضي أنه يريد أن يغيب نخذي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل لأن نفقة المستقبل غير واجبة للحال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقه أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب فكيف بغير الواجب وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد وقال أبو يوسف أستحسن أن أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر لأن السفر يمتد إلى شهر غالباً والجواب أن نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو أعطاه كفيلاً جاز لأن الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج فتقول إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو راضياً على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غائبا كان أو حاضراً فلم يأن تطالبه بنفقة ماضية لأنها لما صارت ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأقارب إذا مضت المدة ولم تؤخذ لأنها تسقط لأنها لا تصير ديناً رأساً لأن وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدرة بالكفاية ألا ترى أنها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أنفقت من مالها بعد القرض أو التراضي لها أنه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدان على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير أنها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها ان تحبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبسه في أول مرة تقدم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعطيه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كافي سائر الديون لما نذكر في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة سلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسئلة المحر على الحر العاقل البالغ نذكرها في كتاب المحر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطها النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كافي سائر الديون ولو أعطها الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو أعرف بجهة 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 برضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردىء ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبهه الجيد بالردىء فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد وحوها وصير ورتهادينا في ذمة الزوج كما لم يسقط لها بعد الوجوب قبل صير ورتهادينا في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صير ورتهادينا في الذمة فأمر منها الا براء عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراء اسقاطاً للدين واجب فيصح كافي سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصح البراء لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراء منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصح وكذا يصح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن تأخذ والمأذكر نأخذها بجرى الصلة والصلوة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشيء وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت 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 كالأجرة اذا عجل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المتبوضة وأما قوله انها تشبه الاغواض فنعم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة بأصلها ألا ترى انها تستقط بالموت قبل القبض بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة فيراعى 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 كلا عوض اعتبار الاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل في ما 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 يستقطها بعد الوجوب أما الاول وهو بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القربات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخوالة وقرابة غير محرمة للنكاح كقرابة بنى الاعمام والاخوال والخاللات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد وأما نفقة الوالدين فله عزم وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تبعدا والاياء أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والالتفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل ووصيناك الا انسان بوالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكر لي ولو اليك والشكر للوالدين هو المكافاة لهما أمر سبحانه وتعالى الولد أن يكافئ لهما ويجازي بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكره وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والحوائج لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى والاتفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية عن كلام فيه ضرب ايداء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدره الولد كثر فكان النهي عن التأذي فيه عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيما 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 اباه وانا ابوه مال وان أبي يريد أن يأخذ مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يليك أضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك وظاهره يقتضي أن يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التملك عند الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة بأوله وآخره أما آخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم أطلق للاب الا كل من كسب ولده اذا احتاج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بأوله فلان معنى قوله وان ولده من كسبه أي كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب الماء كول والماء كول كسبه لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب ونده ككسبه وكسب كسب الا انسان كسبه ككسب عبده لما أذن فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فللقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أي رزق والوالدات المرضعات فان كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتهيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود وهو الاب لا جل الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات فانما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها تحتاج الى فضل اطعام وفضل كسوة لمكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تنظر لاجل الرضاع اذا كانت صائمة لزيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد وحياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
 واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
 الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقيق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
 وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أحمأ بنأحب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالكا
 يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
 الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
 عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبنى العتق عند مالك وجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك ان شاء
 الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احتج الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
 تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا 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 كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
 عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
 ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصدق هذا التأويل أنه لو جعل عطا
 على هذا لكان عطف الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة لكان عطف الاسم على الفعل
 فكان الاول أولى ولانه لو جعل عطا 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 حالة واحدة فيصرف 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 نهى سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
 الوالد والدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بارتعاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
 لا يضارها قائما يرجع ذلك الى مثل ما لزم الاب وذلك يقتضي أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
 ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذ اثبت هذا فظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل
 وارث أو على مطلق الوارث الا من خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
 العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانا نقول
 المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
 وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
 القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا يجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
 النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل في أسباب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فبسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
 والبعضية والاتفاق على المحتاح احياءه ويجب على الانسان احياء كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
 في الولاد وغيرهما من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
 الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه تنضي الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
 الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يخلو اما ان كانت حال الافراد 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 وشرطه من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فلا يصل أنه متى اجتمع الاقرب والا بعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وأما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والاخر محجوب بالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الورثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرهما من الرحم المحرم تجب بحق الورثة لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فتجب بقدر الميراث ولهذا قال أصحابنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والا نثى فيه سواء فدل به ما ذكرنا وبيان هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه أقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الاب بعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يأمر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أيسر فيصير الاب بعد نائباً عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب أقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفقة على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكن يؤمر الجد بان ينفق ثم يرجع على الاب اذا أيسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقة على الاب لانه أقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بأمر القاضي ثم يرجع عليه اذا أيسر ولو كان له أب وابن فنفقة على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والورثة ويرجع الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكون ماله مضافا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحد لما قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب يوجب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنان فنفقة عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكرك على الانثى في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت تراث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحة أليه لانها أجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه حينئذ تجب عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفقة على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بالام الملك وخصه بايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الوالدات المرضعات سمي الام والدته والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بآتياء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الايتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء ولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام وارثة فيقتضي ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي ألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم تخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا الا نا قول 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 يؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا أيسر لانهما تصير ديناً في ذمته اذا أقيمت بامر القاضي ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قرى بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيراً فقيراً وله أبوان مؤسراً فمما اذا كان كبيراً وهو ذكراً فقيراً عاجز عن الكسب
فققد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضاً على الاب خاصة وذكر الخصاص انه على الاب والام اثلاثاً لها على
الاب وثلاثاً على الام وجهه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بالجاب النفقة عليه لا بنه الصغير لا اختصاصاً
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما وجهه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالابحباب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولوداً له وهذا ثابت بمد الكبر فيختص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانما تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشارك أحد في سبب وجوبها وهو حق الجبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن مؤسر من غير هذا الزوج أو أب وسراً أو أخ مؤسر فنفقتهما على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما يرجع على الزوج اذا أيسر وأبو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لأحدهما 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 اثلاثاً الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم وأب أو ابن أخ لاب وأم أو لاب
أو عم لام وأب أو لاب كانت النفقة عليهما اثلاثاً ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما اثلاثاً على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداساً سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجددة كانت النفقة عليهما
أسداساً على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع بكون وارثاً وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما اثلاثاً ثلثها على العممة
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا خال هو ذو الرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لاستوائهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الاخت لاب وأم وسهم على الاخت لام وسهم على الاخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا اخوات وميراثهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ لاب والام وعلى الاخ لام على قدر
الميراث أسداساً لان الاخ لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثاً اذا الميراث له لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسراً فالنفقة عليهما لانه يجعل كليهما والاصل في هذا ان كل من كان يحوز جميع الميراث

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

فصل في وأما شرائط وجوب هذه النفقة فأنواع بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة وبعضها يرجع إليهما وبعضها يرجع إلى غيرهما أما الذي يرجع إلى المنفق عليه خاصة فأنواع ثلاثة أحدها عساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولأنه إذا كان غنياً لا يكون هو بإيجاب النفقة له على غيره أولى من الإيجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع الوجوب بل إذا كان مستغنياً عنه كان إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات إنما تجب للزوجة الموسرة لأن وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالأعواض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كخفن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قليل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قربيه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أختاً لا يؤمر الأخ بالتفريق عليها وكذلك إذا كانت بنتاً له أو أماً وفي رواية يستحق وجه الرواية الأولى أن النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لأنه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكترى منزلاً فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الأخرى أن يبيع المنزل لا يقع إلا نادراً وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالاتفاق عليه ألا ترى أنه تحل الصدقة لهؤلاء لا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير إذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الآب والآب وإن كان الآب موسراً فإن كان المال حاضراً في يد الآب أتفق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك إذا لم يشهد في الجائز أن ينكر الصبي إذا بلغ فيقول للآب أنك أتفقت من مال نفسك لا من مالي فيصدق القاضي لأن الظاهر أن الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وإن كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الآب وإن كان المال غائباً ينفق من مال نفسه بامر القاضي أي بالاتفاق ليرجع أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده لم يكن الرجوع لما ذكرنا أن الظاهر أن الإنسان يتبرع بالاتفاق من مال نفسه على ولده فإذا أمره القاضي بالاتفاق من ماله ليرجع أو أشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع من غير أمر القاضي والاشهاد بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه 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 أشلهم أو مقطوع الرجلين أو مفقوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً الالاب خاصة والجدة عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده المؤسر وكذا نفقة الجدة على ولد ولده اذا كان مؤسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه يكسبه كفناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولدان الشرع
نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين
ابنه ويحبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا يجب على غير المؤسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن 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 تادهم الادرهما وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً وروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعيله 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 ولعيله ما يتسع به وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجهه رواية هشام عن محمد بن من كان عنده كفاية شهر فآزاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسع لالاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجهه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الغنا في الشرعية ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد اوفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فآزاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها المكان الاداء ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى فالقول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهد الفجدة محتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق لادن 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 كافية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء والانات الفقيرات وان كن حيحات وان كان
معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاتفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احيائهم واحياءهم احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية واحياء نفسه واجب ولو كان لهم جدم مؤسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

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

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والاخر ذمي فنفقة عليهما على السواء لما ذكرنا ان نفقة الولادة لا تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا يجري 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 الحرب وان كان مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يقضيها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلاف الداران وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق الورثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وأنه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرهما فقضاء القاضى في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضى ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الانسان احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضى وبخلاف نفقة الزوجات لان لها شيئا بالعواض فن حيث هي صلة لم تصرد ينما من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض تجب من غير قضاء عملا بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائبا وله مال حاضر ان القاضى لا يأمر 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 ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمدده الى ماله فيأخذه وان كان فقيرا محتاجا ولم ذلك فكان الامر من القاضى بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر اعند هؤلاء وكان النسب معروفا أو علم القاضى بذلك أمرهم بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضى فكان الامر من القاضى بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضى بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضى بالاتفاق منها وكذا اذا كان لغيره على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضى بضمنه واذا وقع باذنه لا يضمن واستوثق القاضى منهم كتميل ان شاء وكذا لا يأمر الجد وولد الولد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما بمنزلة ذوى الارحام ويأمرهما حال عدمهما لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منسكرا فاردوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضى الى ذلك لما ذكرنا فان أنفق الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب وقت الخصومة فان كان معسرا قال قول قوته وان كان موسرا قال قول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطع عنه انه يحكم الحال لما قلنا كذا هذا فان اقام البينة فالبينة بينة الابن لانها ثابتة أمرا زائدا وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة من الدراهم والدينار والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضى لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيرا فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعها القاضى فالامر فيه على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف أن الام لا تبيع 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 عابه الهلاك فكان يبيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع أضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسباله فان لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية 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 غير يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

فصل وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلاً سواء فرضها القاضي أولاً بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقريب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آنفاً فان نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديناً أصلاً ورأساً ومنها ان نفقة الاقارب أوكسوتهم لانجب الغير المعسر ونفقة الزوجات أوكسوتهم تجب للمعسرة والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أوكسوتهم اذا هلكت قبل مضى مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أوكسوتهم اذا تعينت بعد مضى المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدم الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا أجل نفقة مدة في الاقارب فمات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئاً منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف محمّد ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد أيضاً ولا يحبس في سائر ديونه لان اداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس اذا دأب الا أن في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالقاصد اهلاً كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس نفوت حقه رأساً فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا نفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه نفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان عاين 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 للقريب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلبة محضة فلا يتأكد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

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

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين احسانا أمر بالا حسان الى الممالك ومطلق الامر بحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا ويحتمل أن يكون أمر بالا حسان الى الممالك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لان المرء لا يترك أصل النفقة على محلو كاشفاقا على ملكه وقد يقتصر في الاتفاق عليه لكونه محلو كافي يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على ممالكهم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء تحت أيديهم يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فمروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالملوك خيرا ويقول أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكفوهم مالا يطيقون فان الله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا إلا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه اجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم تجب نفقته على مولاه لهلك

فصل وأما سبب وجوبها فالملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فاذا كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه اذ الخارج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك لان أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكة فهو ملك مولاه فكانت نفقته على المولى ولان العبد لا مال له بل هو وما في يده لمولاه والمولى أجني عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير لملك الغير وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرمة غير فولدت ولدا لانه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغاً حياً فنفعته في كسبه وان كان صغيراً أوزمنا قالوا ان نفقته في بيت المال لانه واحد من المسلمين حر عاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفعته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في بدرجل قال رجل هذا عبدك أودعته فجحد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لانه أقر برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقى في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف المدعى عليه لانه اذا كان كبيرا كان في يده نفسه وكان دعواه هدرافيقف الامر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شرين يكن نفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل واحد منهما يدعى أنه له ولا بينة لهما فنفعته عليهما وقالوا في الحارية المشتركة بين اثنين أنت بولد فادعاه المولى ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقته والله أعلم

فصل وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده التقي والمدير وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لانه غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف وكذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لا انسان وبخدمته لا آخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفقته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الراهن لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن العارية لا اذ العارة تملك المنفعة ونفقة عبد الغصب قبل الرد على الغاصب لان منافعه تحدث على ملكه على بعض طرق أصحابنا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولان رد المقتصوب على الغاصب ومؤنة الرد عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لانه لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لأن وجوبها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الأقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فإنها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصوصية في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه فإن أبي بنظر القاضي فكل من يصلح للاجارة
 يؤجره وينفق عليه من أجرته أو يبيعه إن كان محلاً للبيع كالنهر رأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وإن لم يصلح
 للاجارة إن كان صغيراً أو جارية ولا محلاً للبيع كالدبر وأموال الولد يجبره على الاتفاق لأنه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعاً تضييع إلى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لأن في تركه جائعاً تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولأنه سفيه مخلوه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلاً وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصوصية من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالدرور والعتار فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضاً بالوجوب إلا أنه إذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الحضنة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضنة وفي بيان من له الحضنة وفي بيان مدة الحضنة وفي بيان مكان
 الحضنة أما الأول فالحضنة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنته واحتضنته إذا ضمته إلى جنبك والحضن الجنب
 فحضنة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أي يسهل يكون عندها فتقوم بحفظه وأمسكه وغسل ثيابه ولا
 تجبر الأم على أرضاعه إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت شريفة لم تجبر
 وإن كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الأرضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فإن أرضعن لكم فآتوهن 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 الوالدات المرضعات فإن أريد به المطلقات ففيه أنه لا أرضاع على الأم حيث أوجب
 بدل الأرضاع على الأب مع وجود الأم وإن أريد به المنكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم إيجاب زيادة النفقة
 على الأب للأم المرضعة لاجل الولد والألنفقة تستحقها المنكوحات من غير ولد ولأن الأرضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشاركه فيها الأم كنفقته بعد الاستغناء فكذلك لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو أرضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألفها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لأنه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود له بسبب
 الأضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولأن النكاح عند سكن وازدواج وذلك لا يحصل إلا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها أرضاع الولد فيفتى به ولكنها إن أبت لا تجبر عليه لما قلنا إلا إذا كان لا يوجد من يرضعه فحينئذ
 تجبر على أرضاعه إذ لو لم تجبر عليه لهلك الولد ولو اتهم الأب لولده مرضعاً فإرادت الأم أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لأنها أشفق عليه ولأن في انتزاع الولد منها ضرراً بها وإنه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضارو الدة بولدها قيل في بعض
 الأقاويل أي لا يضارها وزوجها بانتزاع الولد منها وهي تريد أمساكه وأرضاعه فإن أرادت أن تأخذ على ذلك أجرافى
 صلب النكاح لم يجز لها ذلك لأن الأرضاع وإن لم يكن مستحقاً عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على امر مستحق لانه يكون رشوة ولا نها قد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل لازوجين 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 كما لا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فقيل روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كما لا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالأجنبية وأما اذا انقضت عدتها فانقضت أجره الرضاع وقال الاب أنا أجدهم يرضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلغسه الام اضرار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالزام الزيادة على ما تلغسه 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 الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرفق 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 محرم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمه وبنات الخالة لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانها لأقرب منها ثم أم الام ثم أم 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 لان لها ولادا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتين فترجح على الاخت لام بقرابة الاب وترجح الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال رضى الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالها عندي وقال زيد بن حارثة رضى الله عنه بنت أخي آخيت بيني وبين حمزة يارسول الله فنضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها خالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الاب والخالة بنت الجد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخيرة لانها من ولد الاب والخالة ولد الجد فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاحق له في الحضانة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعمه تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الاب والعمه ولد الجد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات بدلين بقربة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهما تدلى بقرابتهن ثم الخالة لام لا دلالة لهما بقربة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولاد والولاية في الأصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمة لاب وأم
لانهما تدلى بقرابتهن ثم العمة لام لانصاهما بجهة الام ثم العمة لاب وأما بنات العم والخال والعمة والخالة فلا حق لهن في
الحضانة لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فإن كانت فلا حق لها في الحضانة
وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأته رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وندي له سقاء وزعم أبوه أن يزعمه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن
أنت أحق به منه ما لم تنكحني وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضي الله عنه أم ابنه عاصم رضي الله عنه
فلقبها ومعهما الصبي فزارعها وارتفع إلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي
الله عنهما لأمه ما يشب أو تزوج وقال إن ربحها وفرأشأخيرها حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضي الله عنهم ولأن الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الأب لانه يبعثه لغيرته وينظر إليه نظر المغشى عليه من
الموت ويقترب عليه الفتنة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يستطحقها في الحضانة كالجددة إذا
تزوجت بجد الصبي أو الام تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عنها زوجها أو أباها عا دحقها في الحضانة لأن المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
من هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردتها حتى لو أريدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانة لأن المرتدة تحبس
فيتضرر به الصبي ولوثابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع ومثل محمد عن النساء إذا اجتمعن ولهن أزواج قال
يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهن فصار كن لا قرابة لهن ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضانة
الولد الحر لأن الحضانة ضرب من الولاية وهما ليستأمن أهل الولاية فاما إذا اعتقتا فهما في الحضانة كالحر لانهما
استفادتا الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة أهل الاسلام لأن هذا الحق إنما يثبت بنظر الصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الخاضعة كتابية والولد
مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة كذا ذكر في الأصل لما قلنا وكان أبو بكر أحمد بن علي الرازي يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى يعقلا فذا عقالا سقط حقها لانهما تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
فصل في أم وقت الحضانة التي من قبل النساء فالام والجدتان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده
و يشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد ويتوضأ وحده ويرديه
الاستنجاء أي ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشبهي وأما المختلف
حكم الغلام والجارية لأن القياس أن تتوقت الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعا لانها ضرب ولاية ولانها ثبتت
للأم فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الأب في المال الا انما ركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم لا رويانا
أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركا القياس في الغلام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقى
الحكم في الجارية على أصل القياس ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل
أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والأب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق
النساء وتعود بشمالهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في يد الأم بل تمس الحاجة إلى الترك في يدها إلى

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخيير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة
 أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن يتزعج ابنه مني وأنه قد شغني وسقاني من برأبي عتبة فقال
 استهما عليه فقال الرجل من يشاقي في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اختأ أمها شئت فاختار أمه فأعطاها
 إياه ولأن في هذا نظر للصغير لأنه يحتاج إلى الشفقة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للام أنت أحق به
 ما لم تنكحني ولم تخبري ولأن تخيير الصبي ليس بحكمة لأنه لعلبه هواه ميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهروب
 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 لأنها قالت شغني وسقاني من برأبي عتبة ومعنى قولها شغني أي كسب
 على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل إن برأبي عتبة بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على أن المراد
 منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول أن الصبي اذا بلغ تخير والدليل عليه ما روي عن عمار بن ربيعة الخزرجي أنه
 قال غزا أبي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومسعى أخ لي
 صغير فخيرني على رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فاني عمي ان رضي فوكره على رضي الله عنه بيده وضر به بدرته وقال
 لو بلغ هذا الصبي أيضا خير فهذا يدل على أن التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجة بينهما قائمة حتى لو أراد
 الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير من له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لما ذكرنا
 أنها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حتمها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة
 أن تخرج من المصير الذي هي فيه إلى غيره فلا زوج 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 متقضية العدة فارادت أن
 تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه إلى بلد فهذا على أقسام ان أرادت أن تخرج إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك
 مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها إلى الشام فولدت أولادهم وقعت القرعة بينهما وانقضت العدة فارادت أن
 تنقل أولادها إلى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو
 الزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا
 بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال
 المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها أن تنقل بولدها إلى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام ف وقعت
 القرعة فارادت أن تنقل ولدها إلى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في
 بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد إلى بلد ليس ذلك ببطلان
 ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها إلى البصرة ف وقعت القرعة بينهما فارادت أن تنقل بأولادها
 إلى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلد الزوج ولا بلد الزوج بل
 هو دار غربتها كالبلد الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي
 هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضر التفريق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد
 أن تنقل إليه الولد بلد الزوج الثاني وقوع النكاح فيه فاما لو ثبت لها ولاية النقل و روي عن أبي يوسف ان
 لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وإنما نظر في هذا إلى عقدة النكاح أين
 وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجل المسئلة في
 الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا وأجمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر يبالغ في المجمع كالنص

الحمل من الكتاب والسنة إذا لحق به التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب أن يزور ولده ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول الا في فصل واحد 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 قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريبة ووقع 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 فيتخلق الصبي بأخلاقهم 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 بية بعد ان يكون زوجها مسلما أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق بأخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حريين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في التهمة الاولى ينقسم الى أربعة أقسام واجب ومندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة القتل والظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين أو تبحر برقبة وأنه أمر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات برضمن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيا ما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن واثلة بن الأسقع قال أيا ما رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن أبي نجيح السلمي قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شعبة في الاسلام كانت له نور يوم القيامة وأيا ما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأيا ما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء عرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عاني عملا بدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسخة وفك الرقبة فقال أوليسا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا عتق النسخة ان تفرد بعتهما وفك الرقبة ان تعين في افكها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل العمل وتركه شرعا أو أيا ما الخطور فهو ان يقول لعبيده أنت حر اوجه الشيطان

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

فصل ١ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة أما مع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي ثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصرح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحر به أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصرح الطلاق إذا نية لتعيين المحتمل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على معاني مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإن خفت الموالى من ورأى ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعبده ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بدليل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذكر محمد أنه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم مع وفاء به 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 أن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله ياسيدي ويأما الكي ولنا أن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد أو كرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله ياسيدي ويأما الكي لأن هذا قد يندرج على وجه التعظيم والأكرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد هذا فقال لا نأمنه أعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء إلا لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنت به الخبر كذباً لا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مرأته طئتك ونوى به الأخبار كذباً لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه لا يحتمل الأخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنت به أنه كان خيراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الانشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في العدول عن الظاهر ويصدق ديانته 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 إلا استحالاً أن يعتق اليوم ويستترق غداً أو يعتق في عمل و برق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنت به الموالاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر إذ هو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

و يصدق ديانة لان اللفظ بحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كد من قوله أنت حر لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام الغرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من التحرر بوجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان عتق ذكره محمد في الاصل لانه اعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده سالما فقال ياسالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عتبت سالما عتق في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصرفة اليه لما بينا فلا يصدق في انه ما عتاه وأما سالما فبقاقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فأنما يعتق الذي عنه خاصة لان الله تعالى يطالع على سره ولو قال ياسالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أول غيره عتق سالما لانه لا مخاطب ههنا الا سالما فيصرف قوله أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعث نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يقتصر الى القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا اعتقه لم يصدق في القضاء لان الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استثناء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وروى عن أبي يوسف فحين قال لعبده أنت مولى فلان أو عتق فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان يكون مملوكا فلان فاعتقه فان اعتقك فلان فليس بشئ لان قوله اعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك ويحتمل انه أراد به انه قال لك لخال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز وجل أعلم ومن هذا القبيل 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 عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا مالكا لا يعتق الا باعتاق مبتدأ والا صل ان كل من ملك ذارحم محرم منه بالشراء أو بقبول الهبة أو بالصدقة أو الوصية أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق مالم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا دفا من لا ولاد له فلا يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بحاروى أبو داود وفي سننه بأسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يحزى ولد والده الا أن يحده مملوكا فيشتره فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عتق الشراء ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عتقه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحديثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة فعتقه أى تعتقه بالشراء يحتمل على هذا عملا بالا لحديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن الممتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثانى اذ لا تنافى عند اختلاف الزمان وأما

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

حرية أبيه وابنه في معنى حرية نفسه لأن المرء يسعى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالغا أو صبيًا أو قلا أو مجنونًا يعتق عليه إذا ملكه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولأنه علق الحكم وهو الحرية بالملك فيقتضي أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتاق عند أصحابنا حتى تأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلًا فليس من أهل الاعتاق فينبغي أن لا يعتق أولاً يكون الشراء اعتاقاً قيل إن كون شراء الأب اعتاقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمراد لانه ليس من أهل الاعتاق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلًا اعتاقاً بل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتاق ولولمك حليته ابنه أو منكوحة أبيه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن العم أو أعمته أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتيها لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذى رحم محرم فلا بد من وجودهما أعني الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بالأرحم وفي الثاني وجد الرحم بالأرحم فلا يثبت العتق وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء لا يستوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتاق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر وولاء المعتق لمن عتق عليه لأن العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتاق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبلى من أبيه والامه لاغير الأب جازا الشراء وعتق ما في بطنها ولا نعتق الامه ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الاخ جائز كشراء الأب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا يعتق الام عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقه أنه لو ملكها أبوه لا يعتق عليه فإنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولد أحراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل ففسد البيع فإذا كان الولد حراً والحمل لا يكون محل للبيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقصاً من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر مملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كما لو اعتق شقصاً من عبده أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلان ذارحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يخلو أما أن ملكه بسبب له ما فيه صانع وأما أن ملكه بسبب لا صانع له ما فيه فان ملكه بسبب له ما فيه صانع بان ملكه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه شيء موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة وموسراً كان القريب أو معسراً ولكن يسعى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسعى العبد ولو قال الرجل لعبدي ليس قريباً له أن ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الحصص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أني لا أعرف الرواية في هذه المسئلة واجمعوا على أن العبد إذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ ووجه البناء على هذا الأصل أن الاعتاق لما لم يكن متجزئاً عند شراء القريب اعتاق فكان شراء نصيبه اعتاقاً للعتق واعتاق نصيبه اعتاقاً لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما أو موسراً ولما كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتناق النصيب خاصة فلم يكن افساد النصيب شريكه ولا تمليك النصيبه أيضا لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتناق
 لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التمليك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
 كان معسرا و ضمان الاتلاف والتمليك لا يستقطبالاعسار وكان ينبغي أن لا يحجب الضمان على الشريك المعتق الا اناعرفنا
 وجوب الضمان ثمة محالفا لاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذا لم يوجد منه الرضا مباشرة
 الاعتناق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهما وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
 يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبل أحدهما دون
 صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
 المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذي
 رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
 الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
 نصيبه اعتناق لنصيبه و افساد 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 صفقة
 واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقا للايجاب اذا البائع ماضى الابيه ألا ترى أنه لو قال بعث منكما قبل أحدهما ولم
 يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساد لنصيب الشريك
 رضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
 باعتناق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تتمشى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
 يثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا مرضيا به من جهة الشريك
 وكذا لا تتمشى فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قرىب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتقا
 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 أراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العمل الشرعية لجواز
 أن يكون الحكم واحد شرعى علل فتنحى فحينئذ وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعللة أخرى ثم
 نقول أما فصل الهبة فتقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى يتفرّد كل واحد منهما بالقبول
 لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شئ واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلى آية واحدة قصيرة
 أو طيلة 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 يحجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
 وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فعلم الجاهل
 أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
 كل هذا الطعام والآذن لا يعلم أنه طعام نفسه فكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
 ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل الاعتبار هو سبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
 العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم هم ما في يده وهو السؤال والفحص عن حقيقة الحال
 فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
 يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسمى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
 البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
 بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع 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 و ثبت للمشتري حق الفسخ وذ كرى الجامع الصغير لو
اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الاب فلا يسقط
وروى عن أبى يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصه الاجنبي لأنه
اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
الرجلين اشترى يابن أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء القريب تلك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثانى وأنه جائز لما بينا وروى عن أبى يوسف أنه قال اذا قال ان ملكك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
اشتراه الخالف وأبو هبة واحدة عتق على الاب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يتجزأ وقد اجتمع للعتق سببان
القرابة واثنين الا أن القرابة سابقة على اثنين فاذا ملكاه صار كان عتق الاب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
رجل قال ان اشترى فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه لذى
أعتقه وهو ابن للذى ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اثنين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولأنه بينهما لانه عتق
عليهما والولاء لله عتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لا صنع لهما فيه بان ورثا عبدا وهو قريب
أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شرى بكمه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشرى بكمه في
قولهم جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتناق من جهة أحد من العباد اذا صنع لاحد من العباد في الارث
ووجوب الضمان على المرء بعد شراعه من جهةه ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
ألفاظ النسب وذ كرها لا يخلو اما أن يكون على وجه الحسنة واما أن يكون على سبيل القداء فان ذكرها على طريق
الصفة بان قال لمملوك هذا ابني فهو لا يخلو اما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لمثله واما ان كان لا يصلح ولا يخلو اما
ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن ثبت العتق عندنا وعند الشافعى لا يثبت
العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والا فلا وان كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
لا يعتق والاصل عندهما أن العتق مبنى على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والا فلا والاصل
عند أبى حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لمملوك هذه بنتى فهو
على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذى 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 الاعتناق ابتداء ولا سبيل للثانى أما عند الشافعى
فان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما 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
النسب الظاهر فيعتق ولا يحنيفة أن كلام الماعقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار بعقله
ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والحجاز أما الكناية فلو جرد طريق الكناية في اللغة
وهو الملازمة بين الشئيين أو المجاورة بينهما غالبا على وجه يكون بينهما اتفاق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون
الكناية كالتابع للمكنى والممكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كقافى
قوله عز وجل أوجاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالى المظن من الارض كنى 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 إذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجاز أن يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكناية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا إذا كنى به وأما المجاز فلأن من طرقه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين أحدهما أن الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكر والابن في معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده وثاقه بالتربية والمعتق منع من جهة المعتق إذا لا عتاق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز إطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لاظهار نعمة العتق كإطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني أن بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم لابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وأنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق امان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لا نأقول ابتداء لكن باحد الطريقين وهو الكناية أو المجاز على ما بينا ولا يلزم على أبي حنيفة ما إذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها انه لا تقع الفرقة بينهما لأن اقراره بكونها بنتا له نفى النكاح لأجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا يتحقق النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على التفرقة بين المسئلتين انه لو قال لزوجه وهي معروفة بالنسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة بالنسب تعتق 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 أبي 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 لمملوك 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 أختي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكا 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 والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحمل على العتق من غير نية بخلاف اسم الحال 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 أبي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعائكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وروى أنهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أباً أحدهم 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 القصول لأن الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لتحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا

فاحتمل انه أراد به النداء على طريق الاكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غير نية ولو قال لعبد يابن
أولامته يابنة لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يابني أو يابنية يعتق لوجود الاضافة وأما الكناية فتحقق قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيلك أو خرجت من ملكي فإن نوى العتق يعتق والا فلا لأن كل
واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فإن قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالت يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عنت به غير العتق اذا قال
لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فإنه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه نفي كل سبيل وأثبت سبيل
الولاء واطلاق الولاء يراد به ولأه العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالاته دين في القضاء لأن
مطلق الموالاته يراد بها الموالاته في الدين أو يستعمل في ولأه الدين وولأه العتق فأي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالت يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بمتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقتك
بيدك أو جعلت عتقتك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقتك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تملك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل عتقتك ولو قال لمملوك نسبك حراً أو أصلك حراً فإن كان يعلم أنه سبي لا يعتق وإن لم يكن
سبي يعتق لان الاصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حراً الا ان حرية المسي
بطلت بالسبي ففي الحكم في غير المسي على الاصل ولو قال لعبد أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا يحنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن ثابتة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان ثابتاً قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقاً 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 ثابتاً قبله وكونه عبد الله
صفة ثابتة قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبد قد جعلتك لله تعالى في صحته أو مرضه وقال لم أنو العتق
ولم يقل شيئاً حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه مات قبل ان يبين فهو
عبد أيضاً 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 أطلقتك يريد به العتق تعتق لان
الاطلاق ازالة اليد والمرء يزول يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكناية فاذا نوى به العتق اعتق كما لو قال
لها خليت سبيلك ولو قال لها أطلقتك يريد به العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجمعان كما لو اشترى أخته من الرضاغة أو جارية قد وطئ
أما أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبد أنت حرأ وقال
لزوجته أنت طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عند انفرادها ما يفهم عند التركيب والتأليف الاتم ليست بصريح في الدلالة على المعنى لانها عند انفرادها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكناية المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استأروا بها لان الانسان قد يكتم ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لتجويد الخط فالحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالكلام في الطلاق وقد ذكرناه في الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معلومة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقه كالعبرة في الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبرة قوله تعالى خطا بالبريم عليها السلام فقولي اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا وامسا كاذلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما اللفاظ التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبده قم أو أقعده أو اسقني ونوى به العتق لأن هذه اللفاظ لا تحتل العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لاسلطان لي عليك لأن السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانفاؤها لا يقتضي انتفاء الرق كالمسكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأنه نفي السبيل كلها ولا ينتفي السبيل عليها مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة ببذل الكتابة وكذا السلطان يحفل المحجة أيضاً بقوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانتفاء حجته على عبده لا يوجب حره وكذا لو قال لعبدك اذهب حيث شئت أو نوجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يرده 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 برية أو بنة أو ذهبي أو اخرجني أو اعزني أو تقمعي أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاخترت وغير ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها إذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكنايته لا يقع بها العتاق عندنا خلافاً له وجه قوله أن قوله للمملوك كته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو إزالة القيد وأنه نوعان كامل وذلك بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق ونقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المسكاتب والمأذون فإذا نوى به العتق فقد نوى أحد النوعين فنوى ما يحمله كلامه فصحت نيته ولهذا إذا قال لزوجته أنت حرة ونوى به الطلاق طلفت كذا هذا ولنا أن هذه اللفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة عن رفع القيد والقيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمسكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو نوجه الى أين شئت لأنه عبارة عن رفع اليد عنه وأنه لا ينفى الرق كالمسكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمسكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابنتك لأنه ينبيء عن الفصل والتباعد وكذا التحريم بجامع الرق كالاخت من الرضاة والامة المحوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة لأن الحر لا يحرر بخلص والقيد ثبوت فينا فيه ولأن ملك العيمين 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 العيمين بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لأن ملك المتعة لا يختص بثبوته بلفظ النكاح فانه كما ثبت بغير النكاح ثبت 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 التحرير ولو قال لعبده رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرجك فرج حر لم يعتق لأن هذا تشبيه لكن بحذف حرف التشبيه وأنه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز وجل كأنهم الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهم بيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك بدن حر و فرجك فرج حر فهو حر لأن 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 التضاء ولا فيما بينهما وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل

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

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع الى المعتقد خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى المعتقد خاصة فأنها أن يكون عاقلا حقيقة أو تقدير احتى لا يصح الاعتاق من الصبي الذى لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذى يحن في حال و يفيق في حال فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسا ولا مغنى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدى وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول قوله والا صل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال اعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حرى في دار الحرب على أصل أبى حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصرمعتقا بالاعتاق ولو قال اعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حاله لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال اعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والخلق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعى والمسئلة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق المأزول وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الخاطى لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بعوض و بغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق و يبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لقاعدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بعوض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد خلوه عن خياره شرط حتى لو رد العبد العتق في مدة الخيار فيفسخ العتق ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح 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 والذى من جانب المولى هو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه هو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل العقد هل يبطل العفو فاقياس أن يبطل لانه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما حجة العفو وسقوط القصاص فلان عفو المولى يصير شبهة والقصاص يستقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان المولى لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا السلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكنايته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصلالة أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة تفويض وتوكيل ورسالة فالشروع هو التخيير والامر باليد صريحاً وكناية على ما بيننا والامر بالاعتاق كقولہ اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدى فلا تأمن غير التقيد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكياً فيه لا يحكم بثبوت ما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فنحن ان يكون المضاف اليه المعتق موجوداً يبين فان لم يكن لم تصح الاضافة بان قال لجار ية مملوكه له حمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التسليم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت اليقين بقينا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها يوم ثم ولدت آخر لا كثر منها بيوم عتقا جميعاً لان الاول عتق لسكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما نوامان واما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت التسليم فلا نستيقن بوجوده وقت التسليم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتق أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعنده يصح كما في الطلاق غير انه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وانما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالاجماع فابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراده الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فلم القول بالتكامل فاما ملك العيين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه يثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامعة المجوسية والحرمة بالرضاع والمصاهرة وانما وضع للاستباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل واما كون المضاف اليه المعتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال اعبديه أحدكما حر أو قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامتيه وقال نفاة القياس شرط حتى لا تصح 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 واحد آمن عبيده عينا ثم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال فلم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فهو الملك 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 الى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التسليم بالعتق أم لا الى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل أما الاول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقة الثبوت وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير اذنه اذ لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات القضيولى وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتاق وكذا المكاتب لا نعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذارحم منه لا يعتق عليه لما قلنا ولو اشترى العبد المأذون ذارحم محرم من مولاه فان لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وان كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما ملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو ذارحم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملكه لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابها من سيدها عتق لان اعتاق المولى ينفذ في المكاتبه ولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر اذا عتقه الموصى له بالرقبة لما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحرى اذا عتق عبدا حر بياله 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 للعبدان بوالى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحرى اذا دخل اليها ومعه مملوك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم أولادى أو هن أمهات أولادى قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوى عن أبي حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كالمولاه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا حرا بيا أو مسلما 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 يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحرى استيلاؤها الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتاق الحرى عبده الحرى في دار الحرب بدون التخليه لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمه تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء وانما ملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون التخليه لان يده عليه تكون قاعة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديارهم بناء على التمهرا الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخليه كان تحت يده وقهر حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق بيده بخلاف ما اذا عتق في دار الاسلام لان يد الاستيلاء وانما ملك تنقطع بثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حرا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخليه استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحرى اذا عتق عبده الحرى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحرى في دار الحرب ذارحم محرم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتاق وأما الثانى فالاعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيذا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيذا يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز انبات

العتق للحال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالتعليق 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 بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق صورة ومعنى وتعليق معنى لا صورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالتعليق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لعهده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق صورة 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 فدخل الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاءه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان التمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى التمين وهو التمسى 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 التمين وكذا اذا أضاف التمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى التمين فتعقد التمين 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 التمين لا الى جزاء حتى لو قال لعهده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل التمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لان التمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقاءها فائدة لا احتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط اعدم الملك فاذا عاد الملك والتمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعهده ان يعتق فأنت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين راعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لغيره حتى لو قال لعهده ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند غيره لا يعتق والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو قال لعهده ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلانا يعتق قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد التمين والتمين بالعاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت حر ولو قال لعهده 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 واشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ حينئذ يعتق ولو علق بمشئته نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فلم توجد المشئته منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بشرط يرقى اذا عتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان العدم لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

الجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشبهة في الغد فان شاء في الحال لا يعتق ما لم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشبهة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى العبد بالمشبهة فيقتضى المشبهة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشبهة الى الغد فيقتضى تقدم المشبهة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشبهة في الغد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشبهة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أديت الى ألفاً 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 يحبره على القبض بالحبس كذا فسر محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق ما لم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أديت الى عبداً أنت حر فجاء بعبد رديء وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديئة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أديت الى ثوباً أو دابة فأنت بثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أديت الى ألفاً أجمع بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف ما لم يقبل وكذا اذا قال ان أديت الى هذا الدين من الخمر لا يعتق بالتخلية بدون القبول (وجه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أي تسلموا وقال سبحانه وتعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أي سلموا وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالماً خالفاً ليناؤه فيه أحد وهذا يحصل بالتخلية ولهذا كانت التخلية تسليماً في الكتابة وكذا في المعامض والمطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعامض المطلقة مع ما أن التخلية تتضمن القبض لانها تفيد التمكن من التصرف وهو تفسير القبض لا الجعل في البراجم كما في سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أما مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقاً فاعلم ان اراد به المقيّد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الرديء فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما اراد 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 الكركر وأما مسألة الثوب فتم لا يعتق ما لم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الافراد من الدياجم والخز والسكتان والكرباس والصوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولاً لجهالة متفاوتة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الرديء لان قيمة أدنى الوسط وهو الكركباس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومتى بقي مجهولاً لا تنقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخلية حتى لو قال ان أديت الى ثوباً باهر وبافأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به بحبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحته أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الافراد حتى لو قال ان أديت الى فرساً فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويحبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أديت الى ألفاً فخججت بها أو قال وحججت بها فأتى بالألف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أديت الى ألفاً أجمع بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أجمع بها لبيان الغرض ترغيباً للعتق في الاداء حيث يصير كسبه مصر وقال 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 قبل يكون كتابه فاسدة فلو جاء بها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخيلية أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت ابا يوسف قال في رجل قال لعبد اذا أديت الى ألفا فانت حرا ومتى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب والمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد قالوا يجبر المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الألف فالعبد رقيق يورث مع أكرامه بخلاف الكتابة ولومات العبد قبل الاداء وتركه 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 أكرامه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باع قبل الاداء صح كما في قوله لعبد ان دخلت الدار فأنت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنفسخ الكتابة ولو قال لعبد ان ادت الى ألفا فأتاخر ان فان 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 دخلتاه تين الدارين فأتاخر ان فدخل أحدهما لم يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الألف كلها وقال خمسة من عندي وخمسة من أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الألف منهما حصصا أحدهما بطريق الاصل والحصص الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزي فيه النيابة فقام أدائه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما أو ما إذا أدى الاجنبي الألف وقال أو ديها اليك على انهما احران فقبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة العتاق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أديت الى ألفا فعبدي 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 تخرطق امرأتك على ألفي هذه ودفع اليه فطلق ان الألف تكون له مطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فأشبهه ما اذا قضى عنها دين بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز ان يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبي وقال هما امرأتان أو ديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز ان يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما أذن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المغصوب بان غصب ألقا من رجل وأدى ولم يجز المغصوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللفا ص أن يسترد المغصوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كما لو اكتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسابه ملكه الا انهم استحسنوا فقالوا 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 مأذونا في التجارة فقد حصل الاداء من كسبه هو مأذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو تقول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فوئدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة خط عنه فادى تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العتق في المعاوضات كالبيع وكذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط ولو قال لعبد ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صاحبه من الخدمة على دراهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخدم أولادي سنة وأنت حر فمات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كفاي سائر الازمان ألا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احداهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذكر محمد في الزيارات انه اذا قال ان أدبت الى ألفا في كيس أبيض فانت حر فاداه في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا ثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيارات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه مبيع أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزاء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لعمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقيد بالملك القائم ظاهر لان غرضه من التعليق بالاداء تحرير نفسه على الكسب ليصل اليه المال وذلك في المال القائم وأكذلك بوجود العتق المرغبه له في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى بالمال بعد مابعه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيد بالملك القائم ظاهر ابدل الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤذ وان كسرت شهر لم تؤذ اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذكر في رواية أخرى وقال هذه مكتوبة وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر او 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 ألفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤذها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك بالاجماع الحالك أو بتراضيها 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 لعبد ان أدبت الى ألفا فانت حر أو متى أدبت أو ان أدبت فقد سموي بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روايته عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق وبيعه ان ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر وغير ذلك وجه رواية 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 الف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبد في مرضه اذا أدبت الى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداه من مال 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 كسبه 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 وجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطعمه العتق بادائه فصار تعليق العتق بمسببا داعيا
الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أد الى ألقا وأنت حر فإني لا يؤدي لانه أتى
بجواب الامر لان جواب الامر بالواو يقتضي وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أد الى ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الاول سواء لا يعتق الاداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
ألقا أنت حر يعتق لخال أدى أو لم يؤدي لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال لا مته ان ولدت ولداه فهو حر أو قال اذا ولدت ولداه فهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الامه وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولداه فانت حرة 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 تده في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل اليمين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالتت جنينا ميتا كان فيه ما في جنين الامه لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر الا اننا لا نحكم به ما لم تلد لاننا لا نعلم بوجوده فاذا ألت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قبل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحريته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارش
على الضارب فقد صار محكما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بالتلف الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لا ناتيقتنا أنه باعها والحمل موجود والحرية ثابتة فيه وحرية
الحمل تمنع جواز بيع الام لاسر وان ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يعتق لاننا نتيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثابت الحرية ولو قال لا مته ان كان أول ولد تدينه غلاما فانت حرة 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 أنهما
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان التعليق بولادته عتق
الام وهي انما اعتقت بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وعتق الام بوجود الشرط
واعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحده منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذاك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وان كانت الجارية أولا فولدتها لم تجعل 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
وتسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما اتعتق في حال وترق 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 تبعها فعتقتا
جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المهود لا محابا في اعتبار الاحوال عند اشتباها والعمل بالدليلين بقدر الامكان وروى عن محمد أنه يستحلف

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

وان كانت جارية فان الاولى لا تعتق وتعق الاخرى بعق الام فاذا في حالة لهما حرية واحدة وفي حالة
لا شيء لهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهور بع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما ربعا وتسمى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولوقال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أولا اعتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصاهما على حكم الرق وعقق الام لا يؤثر فيها وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيها وان لم يعلم أيهما أولا وانفق على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتهما وبقي
الغلامان والجارية الاولى أرقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعق 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 انفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد ربعه لان أحد الغلامين مع إحدى الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فما أصاب الجارية يكون بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما باولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربعا وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسمى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولوقال 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 فصاعدا لا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سته أشهر تيقنا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة أشهر فتيقنا بكونه داخل تحت الإيجاب
واذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم نتيقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الإيجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولوقال لها اذا حملت فأنت 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 النمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حرة من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حرة من وقت النمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد النمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد النمين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد النمين فيعتق فان قيل أليس ان من أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا فقد رمدت
الحبل ستة أشهر فهل لا قدرتم ههنا كذلك فالجواب ان هذا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر امكن فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فإن وطئها قبل الولادة أقل من ستة أشهر فعليه العقر وإن وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعداً اعتر عليه لأنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر منذ وطئها علم أنه وطئها وهي حامل لأن الحمل
لا يكون أقل من ستة أشهر فإذا وضعت لأقل من ستة أشهر بعد الوطء علم أن العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لأنه علم أنه وطئها بعد ثبوت الحرية فإذا ولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء يحتمل أن الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لأن الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل أنه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك ويبنى في الورع والتزهد إذا قل لها هذه المقالة ثم وطئها إن يعترفها حتى يعلم أحامل
أم لا فإن حاضت وطئها بعده أظهرت من حيضها الجواز أنها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فإذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحرية فيكون حراماً فيزعمها صيانة لنفسه عن الحرام فإذا حاضت تبين أن الحمل لم يوجد إذا الحامل لا تحيض ولهذا
تستبرأ الجارية المشتربة بحمضة لدلالها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل أن تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
أن ولدت لأقل من سنتين أو سنتين بعد الثمين يصبح البيع لجواز أن الولد حدث بعد الثمين فلا يبطل البيع بالشك وإن
ولدت لأقل من سنتين بعد الثمين ينظر أن كان ذلك لأقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لأنه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها ويبع الحر لا يجوز وإن كان ذلك لستة أشهر فصاعداً من وقت البيع فأنه لا تعتق لأن من
الجائز أن الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها إن كان حملك غلاماً فانت حرة وإن كان
جارية فهي حرة فكان حملها غلاماً ما وجار ينفق يعتق أحدهم لأن الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقضي العدة الإبوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل الغلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصار كأنه قال إن كان كل حملك غلاماً
فانت حرة وإن كان كل حملك جارية فهي حرة فولدت غلاماً ما وجار ينفق أحدهم وكذلك لو قال إن كان ما في
بطنك لأن هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال إن كان في بطنك عتق الغلام والجارية لأن قوله إن كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضي وجوده وقد وجد غلاماً ووجد أيضاً جارية فعتقا ولو قال لها إن
كنت حرة فانت حرة فولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لأن أقل
مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت لأقل من ستة أشهر علم أن الحمل كان موجوداً وقت الثمين فعتق الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملاً وقت الثمين ويعتق الحمل بعقها تبعاً لها وإذا أتت لستة أشهر أو أكثر يحتمل أن يكون بحمل
حدث بعد الثمين فلا يعتق ويحتمل أن يكون بحمل موجود وقت الثمين فيعتق فوقع الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لأن كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت إلا أن التدبير تعليق بالشروط
قولاً والاستيلاء تعليق بالشروط فعلاً لكن الشرط فيها يدخل على الحكم لأعلى السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك وسببه معنى لا صورة فتجوز أن يقول لأمته كل ولد تلديه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لأن عدم حرف التعليق وهو أن وإذا نحو ذلك لأن كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لأنه أوقع العتق على موصوف بصنة
وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحاً
في قوله إن ولدت ولداً أو أن دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجوداً فيه فلا يصح إلا إذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلديه فهو حر لا يصح حتى لو اشترها فولدت منه ولداً لا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الإضافة إلى الملك وسببه ويصح إذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط إضافة الولادة إلى الملك للصحة بأن يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم إن ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وإن ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل العيّن لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حرة فباعه فدخل الدار يبطل
 العيّن حتى لو اشتراه ثانيا فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد ما كانه أولا يملكه كل ولد وبذلك فهو
 حر فوله ولد من أمة فان كانت الامّة ملك الخالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامّة لا الى
 ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامّة على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك
 فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصارت له قال كل ولد وبذلك من أمة الى فهو حر فاذا لم تكن
 الامّة مملوكة له في الحال فالظاهر بقاؤه على العدم لا بوجود ملك الولد وقت الولادة ظاهر القلم بوجود التعليق في الملك
 ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكة للخالف من نكاح ثانيا اذا ولد منها من سفاح بان زنى
 العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته أول ولد تسلم به فهو
 حر وان ولدت وانما فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد
 الميت ولدا حقيقا 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 فمذهب الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا
 ميتا فقد وجد الشرط فينحل العيّن فلا يتصور رزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم
 يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى العيّن فيزول الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قولهما ان
 الخالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولدا حقيقا
 حتى يصير المرأة به نفسها وتنفى به العدة وتصبح الجارية أم ولده ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة
 نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن
 هذه الولادة شرطا لماعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لكن الخلل غير قابل للجزاء فينحل العيّن لا الى
 جزاءه وبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حرة فباعه قبل الدخول ثم دخل تحت العيّن لكن لا الى جزاء
 حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تنسيد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وأنت في ملكي مع ذلك لم يتقيد
 به كذا هذا ولا يحنيفة ان الايجاب أضيف الى محل قابل للحرية اذا ما قبل الذي لا يتصور ايجاب الحرية فيها لا يحفل
 الحر بملأه سقمة والقابل للحرية هو الولد الحى فيتنسيد كانه قال أول ولد تسلم به حيا فهو حر كما اذا قال لا حران
 ضربك فعبدى حرانه يتنسيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضرب به بعد موته لا يحنث لعدم قبول الخلل للضرب كذا
 ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لزول الجزاء وههنا تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد
 آخر أو طلاق امرأته لان هناك الخلل المضاف اليه الايجاب قابل للعناق والطلاق فلا ضرر ورة الى التنسيد بحياة الولد
 كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال أول ولد تسلم به فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا بخلافه وهو
 الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطا في عتق عبد آخر لكون
 الخلل قابلا للتعلق ولا تصلح شرطا في عتق الولد لعدم قبول الخلل ويجوز أن يعنى بشرط واحد جزاء أن ينزل عند
 وجود أحد ههنا دون الآخر لما نع كمن قال لا امرأته اذا حضت فانت طالق وفلان معك فقالت حضت فكذبها
 يقع الطلاق عليها ولا يقع على الأخرى وان كان الشرط واحدا كذا هذا وأما التعليق بدخول الدار فانما لم يتنسيد
 بالملك لان التنسيد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول الخلل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه
 يقف على اجازة الملك والباطل لا يقف على الاجازة وإنما الملك شرط النفاذ أما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب
 في الميت رأسا لعدم احتمال الخلل اذا سبيل الى اعتناق الميت بوجه قد عتقت الضرورة الى التقيد بصفة الحياة وذكر
 محمد بن الاصل اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فاذا دخل عليه عبديت ثم حى عتق الحى ولم يذكر خلافا فمن أعجابنا
 من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبدي دخل على حيا فهو حر كافي الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لأن الخالف أطلق اسم العبد فيجري على إطلاقه ولا يقيد بحياة العبد كافي الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال التدوير وهو الصحيح لأنه علق العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في حقه بخلاف الولد لأن الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فإن قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل أنه يجب على المولى كفن عبده الميت فالجواب أن وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى أن من مات ولم يترك شيئا فكفنه على أقاربه وإن لم يكن هناك ملك وإذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبدا من عبده أدخل عليه فوجد الشرط فيعتق ومن هذا التبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على مافي ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الحلف كان النعمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لأن هذا الكلام لا يستعمل إلا للحال فلا يتعلق به عتق مالم يس بمملوك له في الحال وكذا إذا علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال إذا دخلت أو إذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا ان دخلت الدار فهذا كله على مافي ملكه يوم حلف وكذا إذا قال كل مملوك أم ملكه ولا نية له لأن صيغة أفعل وإن كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الإطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا وإما العرف فإن من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل أنا ملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فإن من قال أشهد أن لا إله إلا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن فلان على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران فلان على كذا أصبح إقراره وأما اللغة فإن هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الإصالة لا به ليس للحال صيغة أخرى والاستقبال السنين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الإطلاق يصرف إلى الحال ولو قال عتبت به ما استقبل ملكه عتق مافي ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا أن ظاهر هذه الصيغة للحال فإذا قال أردت به الاستقبال فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه بإقراره كما إذا قال زينا بطلق وله امرأة معرفة بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عتبتها طمعت المعروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعتباره كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أم ملك الساعة فهو حر إن هذا يقع على مافي ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفاده بعد ذلك إلا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لأن المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة الزمانية التي يذكروها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفاده بعده فإن قال أردت به من أستفاده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لأن اللفظ يحمله وفيه تشديد على نفسه ولا يمكن لا 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 أم ملكه حرا أو قال كل مملوك أم ملكه حرا ان دخلت الدار فهذا الأول سواء في النعمين إنما يتعلق بمافي ملكه يوم حلف لأنه علق العتق بشرط فيتناول مافي ملكه لا ما يستفاده كما إذا قال كل عبدي دخل الدار فهو حر فإن قال أردت به ما استحدث ملكه عتق مافي ملكه إذا وجد الشرط بالنعمين وما استحدث باقراره لأنه لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فإن لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فالنعمين لغوا لا يتناول الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا تعتقد النعمين لا تعاد الخلف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وجها فهي طالق لأن قوله أشترى أو أتز وج لا يحتمل الحال فاقضى ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لا اعتقاد النعمين فيمن يشتري أو يتز وج فيعتبر ذلك بعد النعمين ولو قال كل مملوك أم ملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق مافي ملكه وما استفاد ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لأنه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد أن يكون التوقيت مقيدا ولو لم يتناول إلا مافي ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فإن قال عتبت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لأنه

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

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجيزا لحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتمين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتناقي الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في أحدهما غير عين ويتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لوجه الاول لانه مما يختار غير الحرف فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق متصوفاً 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 في الزوائد في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له أعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهاراً وانشاءً اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما تناف وثمره هذا الاختلاف يظهر في الاحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتهمنا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر وتخرج المسائل عليه فذكر كوران في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فتحوان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه يبيح عند ناحق لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجوداً وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المربي 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 الميم بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً 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 تعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراءً موجباً للملك فانت حر فاذا اشتراه شراءً موجباً للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشتري جارية فقتلها لا تعتق عندنا بثلاثة 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 المغصوبة والميم بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك أو سببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما قوله ان التسرى لا صحته بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقاً بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يوطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبر وزسواء طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يوطأ جاريته ويحصنها ولا يقال لها سريّة وإنما 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 مأخوذاً من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سريّة بمعنى انه أسرى الجوارى أى أشرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجامع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قيل جمعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه إلا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرياً بل خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لامرأة حرّة ان ما كنتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام وحلفت بدار الحرب ثم سميت 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 عبداً أو اشتري عبداً 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 تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لأن قوله أنت حرة بعدموتى صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلاً أنت حرة بعدموتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لاصورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر ويتعلق العتق بملك يستفده لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سماعه عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية أشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشتري جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء أنه 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 غداً فعندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشتري مملوكاً غداً لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد ليزيل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لهما من حين حلف بعد سكوته في قولهم جميعاً ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا لفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غداً عند محمد لان ذلك ليس أصلاً الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبداً أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداماً سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستمرار الملك الدائم فلا يصدر في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر أو قال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لأنه علق عتق كل عبد يكون مملوكاً به 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 بالتنوين فيعتق كل ما كان مملوكاً به يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلاً أو نهاراً لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفاً لئلا يفتنوا الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى دبره ليلاً ونهاراً ولان غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك أشتريته فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلاناً أو اذا جاء غد ولا نية له بهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلاناً أو اذا كلمت فلاناً أو اذا جاء غد فكل مملوك أشتريته فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشتري مما ليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهم وما اشتري بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال التمين لان قوله كل مملوك اشترى به فهو حر تمين نامة لوجود الشرط والجزاء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد التمين فاذا كلمه الا ان انعقدت التمين
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كانه قال عند الكلام كل مملوك اشترى به فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك اشترى به 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 التمين فيصير عند دخول الدار كانه قال كل مملوك
 اشترى به فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطا انعقاد التمين ان قوله كل مملوك اشترى به شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرط واحد لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه تميना وجزء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الغاء لان الجزء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الغاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير ايضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخر الا ان التغيير فيه اقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني اقل تغييرا فكان التصحيح به أولى وتسمى هذه التمين
 التمين المعترضة لا عراض شرط بين الشرط والجزاء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل التمين لا الى جزء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا عتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه على العتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانا ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات المضارة الخضة فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغاً الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا عتق بملك يصلح شرطاً له صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك اشترى به فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشترى 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 في الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولا يبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 الجاز لمقتضى 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 ملكك هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حرا لا يعتق وتنحل التمين بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كي لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا ايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتل الايجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشترى يت هذا العبد فهو حر او ان اشترى يت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشترى يته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة ان العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز بمقتضى الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح التمين أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبدا قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لا امرأة حرة اذا ملكتك فانت حرة واذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
 ولحقته بدار الحرب ثم سببت فاشترها الخالف انه لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله الحل في الحال وهو ملك النكاح ههنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن العيين يحمل على ما يسبق الى الاوهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحوقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مظنون 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 عتقت في قولهم لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو اشترى عبيد من معالم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشترى عبيدين معا
 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 أولاً ضرورة لا استحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولاً وآخر ا لو قال أول
 عبد اشترته واحد افوحر عتق الثالث لانه اعتق عبدا يتصف بكونه فردا سابقا في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد اشترته فهو حر فاشترى عبداً ثم يشتري غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولاً لا آخر ا لو اشترى عبداً ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشترته واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الآخرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتراً آخر الا ترى أنه لو اشترى بعده عبداً
 آخر حرم هو من أن يكون آخر ا فيتوقف اتصافه بكونه آخر ا على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لا بي
 حنيفة أنه لم يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر ا يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشتري آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر ا فاذا لم يشتتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر ا من وقت الشراء ولو اشترى
 عبداً ثم عبيد من معالم يعتق أحدهم أما الاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر ا أما الآخران 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 مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكراً وجوده فان كان مقرا يظهر باقراره كأنما كان من الشرط وان كان منكراً فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بعنته كشبهة ومحبة وبغضة والحيز ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمر الا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله وان كان أمراً يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعي عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فماتت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق وأما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فنقول والله التوفيق يدخل تحته عبد الرهن والوديعة والابق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والأنثى لا نعدم الخل في الملك والاضافة ولو قال عتيت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الا حاطة 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 يحتمله كلامه ويدخل فيه المديروا المدبرة وأما الولد وولداهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المدبرة وأما الولد مع أن حل الوطء منق شرعا إلا باحد نوعي الملك مطلقا بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما كانهم فأنهم غير ملومين ولا يدخل فيه المكاتب إلا أن يعينه لأنه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا إذا ختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وإن 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 غيره بمنزلة المكاتبية 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 ينويهم وقال محمد يدخلون من غيرنية وجه قوله أنه إذا لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصور ألا ترى أنه يقال هذا عبد فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة إلا بالنية لأنه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل أن محمد اعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لأن الحالف اعتبر الأمرين جميعا بقوله كل مملوك لي فالمرحوم يوجب على الاطلاق لا يعتق وإن كان على عبده دين يحيط برقبته وبما في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وإن نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون دينيا مستغرقا لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف إن نواهم عتقوا لأنهم مملوك لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وإن لم ينوهم بناء على ما ذكرنا أن محمد لا ينظر إلا إلى الملك وهما ينظران إلى الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجسبي كذا قال أبو يوسف لأن بعض المملوك لا يسمى مملوكا حقيقة وإن نواه عتق استحسانا لأنه نوى ما يحتمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل فيه الحمل إن كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعته وإن كان في ملكه الحمل دون الأمانة كان موصى له بالحمل لم يعتق لأنه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لأن في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة القطر عنه والدليل عليه أنه لو قال إن اشتريت مملوكين فهما حران فاشتريت جارية حاملا لم يعتقا لأن شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لا تمتد كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن اطلاق اسم المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق إلا إذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعته 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 أنماطه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته فيه من البدل وما لا يصح وفي بيان حكم حصة التسمية وفسادها أما الأول فنحو أن يقول عبده 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 إلى وكذا لو قال بعت نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو أعتقتك على كذا سواء أذا قبل عتق لما ذكرنا فبما تقدم أن البيع إزالة ملك البائع عن المبيع والهبة إزالة ملك الواهب عن الموهوب ثم لو كان المشتري والموهوب له ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصح أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة إزالة الملك لا إلى أحد بديل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت حر عليك ألف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق إلا بالقبول فاذا قبل عتق ولزمه المال وعلى هذا الخلاف إذا قال العبد لولا عتقتني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه أحكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد أن يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العبد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط وإضافته إلى وقت بان يقول لئان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالتق لانه من جانبه تعليق المال بالعوض وهذا معنى معاوضة المال فيما عدا من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو ابتد العبد فقال اشتريت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة إلى الوقت بان قال اشتريت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا وقال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالا عتاق حتى تلك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يعزله حتى اعتقه فاعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عنداني حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الا عتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لاصح له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزل المعلق كالتعليق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان ادبت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بألف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالتقول قول المولى مع عينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعي وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبده ان دخلت الدار اليوم فانت حر فبقي اليوم والعبد يدعي الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك عبدى امس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فالتقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد أقر بالقبول فبطل لم يقبل يريد الرجوع عما أقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الا عتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذلك 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 هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعي العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبينتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا امكن الجمع بينهما لعدم التناقى لانا نجعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله قائم ما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينيا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذكروا على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبة فهو في حكم المكاتب عنداني حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبة الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبة لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبة فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المراهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقه باسيدها على أن تزوجه قبلت ثم ابت فقامت السعى في قيمتها وهي بمنزلة الحرة وكذلك اذا قل لعبد انت حر رقبته قبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه الفصول لزمتم بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عنداني حنيفة وعلى هذا لو أبر 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 فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسمى 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 الا آخر فاذا ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عنده فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب تحرير بجه الى العتاق فيلزمه السعاية وعند عمالا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتقا للكل بذلك العوض وذكر محمد في الزيادة فيمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت عتق وكان عليه المالا ن جميعا وكذا لو قال لا امرأته انت طالق ثلاثا على ألف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقلت قد قبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسألة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد انسخ الايجاب الاول فعلق القبول بالثاني كافي البيع ولحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وانه لا يحتمل الانساخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انسخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالا ن جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل الفسخ 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 يفسخ بهلا كما تجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك دينا عليه مؤجلا وله ان يشتري منه شيئا بدينار ولا خير فيه نسيئة لان من اصل ايجابنا ان جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل القبض كاثمان انبياءات والعروض والغصوب الا بدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لثلاث يكون اقتراع دين بدين ولو اعطاه كفيلا بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حرا بالقبول والكفالة بدين على حر جائزة كالكفالة بسائر الديون ولاؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة والمولى ايضا لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من البدل وما لا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما ان يكون عين مال واما ان يكون منفعة وهي الخدمة فان كان عين مال فاما ان يكون بعينه بان كان معينا مشارا اليه واما ان كان بغير عينه بان كان مسمى بغير مشار اليه فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضا لانه مال معصوم متمم معلوم ثم ان اجاز المالك سلم عينه الى المولى وان لم يرض فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد نحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فتقبل يعتق وكذا عدم المالك في باب البيع لا يمنع صحة التسليم ايضا حتى لو اشترى شيئا بعبد مملوك بغير صدق العقد الا ان هناك ان لم يجز المالك يفسخ العقد اذ لا سبيل الى ايقاعه على القيمة اذ البيع على القيمة يفسد وهو لا يفسخ لامكان الايقاع على القيمة اذ الاعتاق على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كافي النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى معاوم الجنس والنوع والصفة كالسكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسيط من ذلك واذا جاء بالقيمة بحبر المولى على النبول لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فياوجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والذئب فعليه قيمة تفسد لان الجهالة متغايرة ففسدت التسمية والا صل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كجهالة الزائدة على جهالة مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلام في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستتصاف في كتاب النكاح الآن هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وهما تحجب 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 الشيء هي التي تعادله الا ان عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل منفعه وهي خدمته بأن قال لعبده أنت حر على أن أخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد تحتم فيلزمه المسمى كما اذا اعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن أخدمني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد قد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعنده يقضى بقيمة الخدمة وأصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بحجارة بعينها لم يستحق الحجارة فعلى قولهما يرجع على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الحجارة وكذلك لو لم تستحق ولكنه وجد بها عينا فدها فهو على هذا الاختلاف وجه الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو العر وض والحيوان كالثوب الهروي والفرس والعبد والحجارة فعلى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والحيوان لان العقد وقع على مال في الذمة وانما المتيبوض عوض عما في الذمة فاذا استحق المتيبوض فقد انسخ فيه القبض فبقى موجب العقد على حاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكمل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثله لما 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 ينسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل النسخ فيبقى موجبا لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انسخ في حق أحد العوضين وهو المستحق لانه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يحز واذا انسخ العقد في حقه لم يبق موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه في حق أحد العوضين يقتضي انفساخه في حق العوض الآخر وهو نفس العبد الا أنه تعذر اظهاره في صورة العبد فيجب اظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه اذ قيمته قائمه فمات رد عينه كن باع عبدا بحجارة فأعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لانه رد قيمة الجارية كذا ههنا ثم ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب يوجب الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فأما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبه 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 فاشتراده فلو كيل لا يخلو اما أن يبين وقت الشراء انه يشترى نفس العبد للعبد واما ان يبين فان بين جاز الشراء وعق العبد بقبول الوكيل ويجب الثمن لانه أي بما وكل به فنقد 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 بالمليس بمال كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين بصير مشتر بالنفس للعبد لانه اذا لم يبين فالبايع رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشترا للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البايع من غير رضاه وهذا لا يجوز وكذلك لو بين لكنه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشترا بالنفس لما قلنا هذا اذا أمر العبد رجلا فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري للآمر فيكون للآمر ولا يعتق لانه اشترى للآمر لا لنفسه فيقع التراء للآمر ويصير قابضا لنفسه بنفس العبد لانه في يد نفسه وليس للبايع أن يحبس لانه استيفاء الثمن لانه صار مسالما اليه حيث عقد على شيء هو في يده وهو نفسه ولو وجد الأمر به عياله أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى العاقد وان لم يبين وقال لمولاه بيع نفسي منى بألف درهم فباع صار مشترا بالنفس ويعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره بصير مشترا بالنفس ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المالا ان 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 أبست بأن قالت قبلت ثلاثا بالمائة جميعا في قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المستثنين ووجهه ان القبول خرج عقب الإيجاب الاخير فينصرف اليه ولانه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كفاي البيع فيتعلق القبول بالثاني كفاي البيع ولحمد اتفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهوان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع وانفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل المالكين أو قبل على الامام فاما اذا قبل باحد المالكين بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصرا تطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقت بالمائة جميعا فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالي أنه يعتق وجهه أن المولى أنى بالبايعين مختلفين فكان للعبد أن يقبل بايهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل باحد المالكين عينا عتق بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لانه أعتقه باحد المالكين وان قبل باحد المالكين غير عين عتق أيضا لوجود الشرط ويلزمه أحد المالكين والبيان اليه كما اذا قال لفلان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المالكين قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه أحد المالكين لانه أعتقه على أحد المالكين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار ايها شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه أحد المالكين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الإيجاب فيصير كانه قال قبلت باحدهما ولم يبين 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 عينا أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أبست لما قلنا في العتق وكذلك اوقال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا يخير لان الجنس متحد والتخير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيدا هذا كله اذا أضاف العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبدية أحدكم كما حر بألف درهم لا يعتق واحدهما ما لم يقبل جميعا حتى لو قبل أحدهما ولم يقبل الا آخر لا يعتق لان قوله أحدكم كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائز أنه عنى به غير القابل ألا ترى أن له أن يقول عنتت به غير القابل فلو حكمتنا بعنق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعا فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحدهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بألف بان قال كل واحد منهما قبلت بألف درهم أو قال قبلت ولم يقل بألف أو قال ما قبلنا بألف أو قال لا قبلنا ولم يذكر
الألف عتق أحدهما بألف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الألف ويقال للمولى اختار العتق في أحدهما
لأنه هو الذي أجل العتق فكان البيان إليه فإيهما اختار عتق ولزمته الألف فإن مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهما نصفه بخمسة مائة ويسعى في نصف قيمته لأنه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
ولو قال أحدكما حر بألف درهم فقبل ثم قال أحدكما حر بألف درهم أو قال أحدكما حر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لا ينه
لما قبل العتق بالإيجاب الأول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزل وهو قبولهما فلا إيجاب الثاني يقع جمعا
بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبل ثم قال أحدكما حر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء إلا أنها لم يقبل
لم ينزل العتق بالإيجاب الأول فصح الإيجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما بغير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
الثاني إلى أحدهما فإذا صرفه إلى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فإن قبل البديل
في المجلس يعتق والا فلا لأن الإيجاب الأول وقع بحسبما لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لا أحدهما هو قبولهما ولم يوجد منهما إلا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
العبد الآخر والجواب أن الإيجاب أضيف إلى أحدهما لا يرى أنه قال أحدكما حر وقد وجد القبول من أحدهما
ههنا إلا أنه إذا لم ينجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الآخر فإذا عينه في
التخير علم أنه ما أراد به بالإيجاب الأول لأن الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبل
جميعا قبل البيان عتقا لأن العتق لم ينزل بالإيجاب الأول لأنه تعلق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
فيصح الإيجاب الثاني فإذا قبل جميعا فقد تيقنا بعتقهما لأن أهم أريد بالإيجاب الأول عتق بالقبول وأيهما أريد
بالإيجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه إيجاب بغير بدل فكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
بالإيجاب الأول وعتق الآخر بالإيجاب الثاني فيعتقان ولا ينقض عليهما شيء لأن أحدهما وان عتق بالإيجاب
ببدل إلا أنه مجهول وانقضاء إيجاب المال على المجهول متعذر كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم أنه لا يلزمهما
بهذا الاقرار شيء لكون المقتضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبل جميعا أو لم يكن قبل أحدهما لا يعتق إلا أحدهما
لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بينا من الفقه أن صرف المولى اللفظ الثاني إلى غير
القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وان صرف اللفظ الثاني إلى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
غير القابل باللفظ الأول بألف إن قبل في المجلس لأن القابل منهما يعتق بالإيجاب الأول وأنه إيجاب ببدل فيعتق
ببدل وغير القابل يعتق بالإيجاب الثاني وأنه إيجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبدية أحدكما حر بغير شيء ثم
قال أحدكما حر بألف درهم فالكلام الثاني لغو لأن أحدهما عتق بالإيجاب الأول لوجود تنجز العتق في أحدهما
فاللغو يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحدكما حر بألف درهم فقبل أن يقبل قال أحدكما حر بمائة دينار فإن
قبل كل واحد منهما العتق بأحد المالين بأن قبل أحدهما بألف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لأن للمولى أن يجمع المالين على
أحدهما فيقول عنيتك بالمالين أو يقول عنيت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك لأن قبلا جميعا بالمالين بأن قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له ما إن تصرف اللفظين جميعا إلى أحدهما فتجتمع المالين عليه
فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا وأما إن تصرف أحد اللفظين إلى أحدهما والآخر إلى صاحبه فيعتق أحدهما
بألف درهم والآخر بمائة دينار لأن الإيجابين وقعوا صحيحين أما الأول فلا شك فيه ولأنه أضيف إلى أحد العبيدين
وكذا الثاني لأن الإيجاب الأول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فلا إيجاب الثاني حصل مضافا إلى أحد عبيدين
فيصح متى صح الإيجاب الثاني فيحتمل أنه عني به من عناه بالإيجاب الأول ويحتمل أنه عني به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالين لان أحدهما حر يتيقن لانه أراد
بالإيجاب الثاني غير من أراده بالا ول فسكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالثاني عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يتيقن والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالين ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يقبل جمع بين عبده آخر وبينه فقال أحدكما حر بمائة دينار فقالا قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى المعين وعتق بالمالين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الإيجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالثاني المعين أيضا ويحتمل
أنه أراد به غير المعين فيقال له بين فليهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الإيجابين
جميعا أما الإيجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشارك فيه غيره وأما الإيجاب الثاني فلان قوله أحدكما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الإيجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم وخمسون دينار أما الالف فلانه
لا مشاركة للثاني فيهما وأما نصف المائة الدينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللفظين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهو ما اذا عني باللفظ الثاني غيره فينصف ذلك فيلزمه خمسون دينار أو ما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناه بالإيجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم بعنه لا يعتق
شيء منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو خمسون
هذا اذا عرف المعين من غير المدين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أرباعه بنصف المالين وهو نصف الالف ونصف المائة الدينار لاستوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبد له أحدكما حر على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالين
عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الإيجابين خرجا على الصحة بخروج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالإيجاب الثاني ههنا غير المراد بالإيجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط نزول العتق فيهما جميعا وانقطع
خيار المولى ههنا فيعتق ان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكنا
لاندري 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 الرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر باكثر
المالين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالين لانه لا يخلو امان عناه المولى بالإيجاب بالاقل أو بالإيجاب بالاكثر
فتيقنا بعته ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
ويصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الاقل كذا ههنا وهو قبل كل واحد
منهما بأقل المالين لا يمتنع لان حجة المولى لم تنقطع لان له أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحدكما حر بألف والآخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والآخر بألفين فتيقنا بوجود الاقل على كل واحد منهما كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف يتقنا بها كذا هذا وان قبل أحدهما المالين جميعا بان قال قبلت بالمالين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالين بان قال قبلت بالمالين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يعتق وهو القياس على مسألة الشهادة بالالف والالفين والصحيح أنه يعتق بخلاف وإذا اعتق لا يلزمه الف درهم لأن الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والاخر أكثر والجلس متحد فيتعين بالقل للوجوب ولا يخير العبد ههنا لأن التخيير بين الأقل والاكثر عند اتحاد الجنس غير مفيد لأنه يختار الأقل لا محالة وان قبل أحدهما الف لا يعتق لأن للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما إذا قال أحد كما حر بالعين قبل أحدهما ولو قال أحد كما حر بالف أحد كما حر بمائة دينار فإن قبل عتقا لوجود شرط العتق ولا شيء عليهما لأن المقضى عليه مجهول إذ لا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة الدينار كائنين قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار أنه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان قال لا مرأيتيه احدا كما طالق بالف والاخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلقة واحدة ولا يلزمهما شيء لما قلنا وان قبل أحدهما العتق بألف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والاخر بالمال الآخر لا يعتق واحدهما لأن للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لأن الواجب أحدهما واهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخير بخلاف الفصل الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لأن المقضى عليه مجهول هذا اذا كان قبل قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لأن بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كما حر بالف والاخر كما حر بغير شيء فان قبل جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء عليهما لأن الذي عليه البذل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وان قبل أحدهما بالف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فان صرفه الى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف 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 الايجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر ان قبل البذل 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 بيقين لأنه ان أريد بالايجاب الاول عتق وان أريد بالايجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لأنه ان أعتق بالايجاب الاول يعتق بالف وان أعتق بالايجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلا لأنه ان أريد باللفظ الاول لا يعتق وان أريد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتصرف عتقه فيعتق نصفه ويسمى في نصف قيمته هذا اذا كان الاعتاق تنجيذا أو تعليقا بشرط فاما 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 لأنه 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 فنحو ان 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 الوصف لا يخلف فقال

هذه المقالة لا تبحث بخلاف ما اذ قال أنت حر اذا جاء غداً لان 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 محيطة خطر لا احتمال قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح مجيء الغد شرطاً لكن هذا الجواب ليس بسديد لان الساعة لا تقوم الا عند وجود اشراطها من خروج يا جوج وما جوج 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 متيقناً للوجود يمكن كونه شرطاً لوقوع العتق وليس بمتيقناً للوجود بل له خطر الوجود والعدم لا احتمال موت العبد قبل مجيء الغد أو موت المولى أو موتهما وحينئذ لا يكون شرطاً لعدم تصوريه بالجزاء على ان الشرط اسم لا جعل عاملاً لزول الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقناً الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحن ان يقول لعبد أنت حر قبل لعبدك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شيء من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق لانه اُضيف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التسليم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهر بل بسنين لان اضافة العتق الى وقت انحباب العتق فيه غير انحباب العتق في الزمان الماضي وانحباب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث تمام الشهر واختلاف في كيفية ثبوته قال 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 متصلاً به علم ان الشهر من أوله كان موصوفاً بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعا في أول الشهر كما اذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على مجيء شهر رمضان وهذا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وهما وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلاً فاما في ثبوت العتق في المسئلتين من ابداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصيف بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصف بالتقدم عليها الا باتصالها به ولا تتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التسديد متعلقاً بوجود هذه الحوادث فينتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان اتصاف شعبان بكونه متقدماً على رمضان لا يقف على مجيء رمضان وجه الفرق لاني حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التسليم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا لانه ان كان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصارت العتق وان كان مضاعفاً الى الشهر متعلقاً بوجود القدوم فكان هذا تعليقاً ضرورة فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت 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 فصارت 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 المرفق للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهما بخلافه
وبخلاف القدوم والدخول فان بعد مضي شهر من وقت الكلام بقي ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم
الوجود فلم يكن القدوم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا
الشهر البتة فكان الموت مظهرا معينا للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
على مذهب أبي حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
وهو ان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لا في آخره فكان وقت وقوع الطلاق
أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فعبده حر فبضت 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
فالمدة تعتبر من أول الشهر في قول أبي حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
محسوبيتين من المدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتمام المدة أو كانت
المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان المدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
الدار فامرأتى طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انها قد طلقت من ذلك
الوقت وانها منقضية المدة 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 فهي طالق فزوج امرأته ثم أخرى
ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها لم يمت كذا ههنا وقالوا لو
خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فخالع باطل ويؤمر الزوج برده بدل الخلع سواء كانت عند الموت
معتدة أو منقضية المدة أو كانت ممن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهو لاء طعنوا في ذلك كمرحوم في الكتاب
لتخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج برده بدل الخلع وان كانت
غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقط أو كانت غير مدخول بها لا يبطل
الخلع ولا يؤمر الزوج برده بدل الخلع وقالوا هذا التخرج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهور محض فتبين
عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلقات الثلاث كانت واقعة
من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامرأتى طالق ثم خالعها ثم تبين انه
كان يوم الحلف في الدار انه يتبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا ههنا والفقهاء
ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة 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 بجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدور مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل لقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتعذر الوصول اليه بكتفي به اذا كان ممكن الحصول في الجملة اذ
الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون ايضا يتفاوتون في العبادة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعدم فافه في حق الاحكام
ملحق بالعدم واذا عرف هذا فتقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
دليل اتصافه منعدم أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه مستقدا على موته ومن ضرورة اتصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في أول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من أجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لأول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقاً ومن ضرورة كونها طالقاً في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقاً بذلك الطلاق المضاف الى أول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من أول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائماً لعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بينا من لم يحكم بكونها طالقاً للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من أول الشهر
 ضرورة جعل ملك النكاح يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى أول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بينا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل أما العدة فانها يجب في آخر جزء من أجزاء حياة فلان الميت لانها محتاطة في
 ايجابها فوجب للحال وجعل ملك النكاح وقع للحال وأما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصبح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقياً من وجهه وبحكم ببقائه الى هذه الحالة لضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقاً بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى أول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصبح الخلع ويؤمر الزوج بردي الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبق الى آخر
 جزء من أجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبق لا ارتفاعه بالخلع فبقى النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرتفعاً عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج بردي الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زبدي الدار لان
 دليل الوقوف على كون زبدي الدار موجود حالة التكلم فانه قد الطلاق تنجز الوكان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاماً لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والاثوثة فانه ما من ساعة الا ويحوزان بسقط الحمل فانه قد الطلاق تنجز ما علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة تزوجها فهي طالق فزوج امرأته أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية اتصفت بكونها آخر الوجود حداً آخر وهو الفرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة لا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامرأتى الاخيرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يزوج بثالثة فتسلب صفة الاخيرة
 عن الثانية فاذ مات قبل أن يزوج بثالثة تقررت صفة الاخيرة لثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وههنا دليل اتصاف الشهر بالتقدم من عدم في أول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لامرأته ان لم تزوج عليك فانت طالق ولم يزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحاً بعدم الزوج والعدم يستوعب العمر لا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 الزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتمامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط وأما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو إضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لامرأته انت طالق قبل موتى بشهر أو قبل موتك بشهر فمات تمام الشهر أو ماتت لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرقا بين الطلاق والعاق فمات العاق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 بتعليق الطلاق والعاق بالشرط والمعلق بالشرط ينزل بعد وجود الشرط والزوج بعد الموت ليس من أهل اتباع
 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 انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر أو قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضى شهر لا يعتق أبداً لانه أضاف العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدمهما 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 موتهما أو قدومهما جميعا وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما اعتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قل أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يتقدم الاخر ووجه الفرق على ما بينا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقا على موتهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقا على قدومهما وانما يتحقق عند وجود قدومهما جميعا فكان القياس ان لا يعتق ما لم يموت جميعا في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في التقدم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتهما أو قدومهما ومن ضرورة ذلك وجود موتهما أو قدومهما جميعا وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعا قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الآخر أو قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قل أنت حر قبل يوم الفطر والاخري بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعاقلة لا تصد بكلامه المستحيل فعمله انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسئلة الفطر والاخري هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبدا ما قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر وان قدم أحدهما بعدم مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لاحالة والتقدم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلا لا يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد به اعلم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهو وهذا التقدم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرط افيقتصر العتق على حالة وجود الشرط كفاي سائر التعليقات بشرطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتي بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلا بحجة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالا عتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق ثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصفار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور والمحض لانه تبين ان العتق ثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فلا ماض لان العتق عندهما ثبت 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 متيد 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 ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بما بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخير بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه يصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الخيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من الثلث بان يقول أنت حر قبل موتى بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فلا يصل فيه ان المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبد أنت حر اليوم وغدا يعتق في اليرم لانه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد الوقتين لا كلاهما وانه اذا عاق تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقعه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لانه أضاف الاعتاق الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غدا وانه محال ويبطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في الغد لانه أضاف العتق الى الغد و وصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافته العتق الى الغد فيعتق في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فإلما يقدما جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليقاً بأحدهما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً فلو عتق في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا خلاف تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجيئ الغد عتق وان جاء الغد قبل قدوم فلان لا يعتق ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق بمجيئه يعتق عند مجيئه والا صل فيه انه ذكر شرطاً و وقتاً في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما في التعليق بشرط و بين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقاً 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 تعليقاً واعتباره تعليقاً يقتضي نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصاً وان كان الوقت هو السابق يعتبر اضافته واعتبارها يقتضي نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصاً والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً كيفما كان الاستثناء وضعياً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق و بيان 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 اسالم الا ان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض العبد يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح وعندهما لا يتجزأ فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد بن غلام بن حمران سالم و ربع البريعان استثناءه جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم و ربع فانصرف الاستثناء الى الجملة الملقوطة فان كان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فيصح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و ربع الاسالم لانه لما ذكر كل واحد منهما بافراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

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

فصل وأما صفة الاعتاق فهي أن الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ سواء كان المعتق موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي أن كان معسرا يتجزأ وإن كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم قال بعضهم فمن أعتق نصف عبده وبين غيره أنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تحريره إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال بعضهم يعتق كله وليس للشريك الا الضمان وقال علي وابن عباس رضى الله عنهما عتق ما عتق ورق مارق هما احتججا بالنص والمعتق والاحكام أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقه فصاحبه من عبده عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزئ وفي رواية من أعتق شركه في عبده فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وأما المذهب فهو أن العتق في العرف اسم لفظة حكيمه دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف حكمي يصير به الأدمى محلا للملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمي ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزئ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا وعن عليهم بالانصاف كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للمالك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تحريره إلى عتق الكل بال ضمان أو بالسعاية حتى يجبره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزئ وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بال ضمان ومعلوم أن الاستيلاء لا يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق إذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولد أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا لم يكن المحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق والغفوع عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النهوض والمعتق والحكم أما النص فاروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقية وان لم يكن عنده ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزئ لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع إشارة إلى عتق البعض اذ هو الذي صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شركه في عبد وكان له مال يبلغ من العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا عتق ما عتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بال ضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض أن كان معسرا فيدل على التجزئ في حالة اليسار والاعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسمى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصا له من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه وأما المعقول فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالازالة فالملك متجزى وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزى أيضا لان محله متجزى وهو العبد واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تحيزه على تجزى العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقد روى عنه خلافا فانه روى أنه قال في عبد بين صبي وبالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسمى ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لاحالة فيعتق الباقي لاحالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالا حديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكيمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا متنع فكذا الحكمية فنقول لم نقل ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم أليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعى يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالحقائق وما ذكر من الاكثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يحل بالذات ثم انها من ثمرات حرية كل الشخص لان ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين شكرا للنعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذاز واله من مشايخنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلمنا فالرق متجزى في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور وروده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزى بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزى فان الامة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعيا جميعا صارت أم ولد لهما الا اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما ذكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزى الا وله حال الكمال اذا وجد السبب بكمال يتكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره وفي مسئلتنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزى والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لاعتناقه بل لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والنفقة عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عسدين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبى حنيفة لان الاعتاق عنده متجزى واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء بدده وان شاء كاتبه وان شاء استساعه معسرا كان المعتق أو موسرا ويسمى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار التارك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سبب له وأنه حرام فلا بد من تخرج به الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل لهذه التصرفات كما في حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد
لحقه لثبوت العتق له في نفسه فيصير مضمونا عليه كما إذا 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 إيجاب الضمان بمقابلة سلامة
الرقبة من غير عتق كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان
ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تملك ولا اتلاف من العبد بوجه اذا صنع له في الاعتاق
رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لما فيه من الاستحالة وهي كون الشيء
الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق
إذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد
ابن الحسن عن أبي يوسف عن المجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه كقيمة 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
أو الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبت فيه جميع أحكام
المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يزوج الا اثنتين لا يفرقان الا في وجه
واحد وهو ان المكاتب اذا عجز رد في الرق والمستسعى لا رد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل العجز
وبعد وهو ثبوت الحرية في جزء منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد اتاؤه ردها الى الرق لا احتجنا الى أن نجبره على
السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فاني يستويان
فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكتوبة معاوضة من وجه فافتقرت الى
التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمه ثابتة بتمتضي 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 ههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذا لم يجوز ذلك فلم يشرط رضاه للزم وم السعاية ثم
اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق متلفا نصيب الشريك
أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متجزئا عندهما كان المعتق متلفا نصيب الشريك
فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون
الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المرسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف
بالاعسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد فيها في حال الاعسار
فقال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متجزئا عنده لم يكن الاعتاق اتلافا لنصيب الشريك حتى يوجب ضمان
الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا
المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو
بالسعاية أو ببذل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالا حادثة التي رويها لأن الاعتاق إذا كان متجزئا عنه كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو أسقى أرض نفسه فزرت أرض جاره أو حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها إنسان ونحو ذلك إلا أن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص بعدا غير معقول فتبقى حالة الاعسار على أصل القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله بمقايمة مال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب شريكه فصلح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقايمة عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كنفقة الحارم وضمان الصلة والتبرع إنما يجب حالة اليسار كما في نفقة الأقارب أو وجب نظرا للعدالة لأنه تبرع عليه باعتاق نصفه فلم يتم غرضه في اتصال ثمرات العتق إلى العبد فوجب عليه الضمان تنمي الغرضه فيختص وجوبه بحالة اليسار ومن مشايخنا من سلك طريقة أخرى لا في حنيئة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عند لأن المعتق باعتاقه نصيبه أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزية للملك عقيب فعله وإنما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف إليه إلا أنه لا يجب على المعسر نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لأنه بوجود الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى كان له أن يعتق نصيبه مجانا بغير عوض وإن شاء استسمى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقايمة الضمان ملكا العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان الغصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف 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 إن كان لا يحتمل النقل إلى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في 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 أخف شهما والبيع هو نقل الملك بعوض الآن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من غيره لكن هذا لا ينفي جواز النقل لا على وجه البيع فإن الشيء قد يحتمل النقل إلى إنسان بالضمان وإن كان لا يحتمله بجهة البيع فإن آخره تنتقل إلى المسلم بالضمان بأن أتلف على ذمي خمره وإن كانت لا تنتقل إليه بالبيع على أن قبول الحل لا تنتقل الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لا حال أداء الضمان لأنه لا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول الحل في ذلك الوقت ألا ترى أن من غصب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم أن الهالك لا يقبل الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والملك ثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحل فيه وكذا ههنا ثم إذا ضمن الذي أعتق فاعتق باختياره أن شاء أعتق ما بقي وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسمى لما ذكرنا في الشريك الذي لم يعتق لأن نصيبه انتقل إليه فقام مقامه وبأي وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولاء العبد كله لأنه عتق كله على ملكه هذا إذا كان المعتق موسرا فأما إن كان معسرا فالشريك أربح خيارا إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسمى لما ذكرنا وأما على قول أبي يوسف وخمسة فاعتق كله لأن الاعتاق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق بعضه اعتاقا لأكمله ولا خيار للشريك عندهما وإنما الضمان لا غير إن كان المعتق موسرا وإن كان معسرا فلا السعاية لا غير لما ذكرنا أن المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والاعسار الآن وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي إن كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وإن كان معسرا يعتق ما أعتق ويبقى الباقي محلا لجميع التصرفات المزية للملك من البيع والهبة وغير ذلك لأن الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار يتجزأ لما ذكرنا من الدلائل لا في حنيئة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى 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 ضرورياً وهو حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عند همام لم يكن الاعتاق متجزئاً أيضاً قلنا ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه إلى وقت الضمان أو السعاية وأنه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل ولنا
أن العتق وإن ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحثين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باهدار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الخلق الذلي به في استعمال النصف الحر والضرر من شرعاً فإن قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لا نمنعه من التملك أصلاً ورأساً فإن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد ويكتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمن وفي الاستسعاء والمكاتبة ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبذل الكتابة
فكان فيما قلنا رعاية الجانبين فكان أولى أن يختار التدبير بغير نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لأن نصيبه
باق على ملكه فيحمل التخريج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق إلا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لأن تدبيره اختياراً منه للسعاية وله أن يعتق لأن المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضمن المعتق لأن التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحمل النقل من ملك الى ملك لأن تدبيره اختياراً منه
للسعاية واختياراً للسعاية يستقط ولاية التضمن على ما ذكرنا شاء الله تعالى وإن اختار الكتابة فكانت نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولأن ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحمل النقل أيضاً فتعذر التضمن ويملك اعتاقه لأن الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض إذا كتب قال لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فإن كاتبه على الدراهم والدنانير فإن كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لأنه قد ثبت له اختياراً للسعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لأنه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وإن كاتبه على أكثر من قيمته فإن كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لأنها ليست زيادة متحققة لدخولها تحت تقويم أحد المقومين وإن كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها بطرح عنه الفضل لأن مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لأنه يكون ربا وإن كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لأن الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جازت العروض أو كثرت وإن كانت على الحيوان جازت
لأن الحيوان ثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان وبحسب الوسط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فإن كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا إذا كان على أقل من نصف قيمته لأنه يستحق نصف
القيمة فإذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا إن كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله قلنا فاما إذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لأن نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فإن زيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يتأله عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلاً كذا ههنا وهذا على أصلهما مطرد لأن عندهما أن من ألف
على آخر ما لمثل له أو غصب منه ما لمثل له فملك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لأنه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح من المثل أو المقصوب على

أضعاف قيمته جائز وهما تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالانلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المثلث والغاصب هو المثلث لا قيمته فإذا صالح على أكثر من قيمة المثلث والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المثلث فجاز وضمان العتق ليس بضمان انلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المثلث والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له أن لا يضمنه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا صلحاً عن العبد على هذا القدر من المالكين فكانت ملكه منه به وأنه محتمل للملك فصيح ومعتق البعض لا يحتمل التملك مقصوداً فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بينا 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 للتملك فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصوداً فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والفرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يحز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلاً عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كالاتاق على مال والكتابة والشكاح 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 فانه جعل الحيوان بدلاً عن القيمة وانما مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبياً أو مجنوناً له أب أو جد أو وصي فوليّه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له أن يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملك من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصي الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبه والاب والوصي يملكان مكاتبه عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق في شبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكاتبه 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 لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصي فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختارهما 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 الإشارة فيما بينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقص في مماوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر بمطلق المال لا التصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد بهذا القدر بحمل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أسير بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر ذلك الوقت كضمان الاتلاف والغصب ولو اختلفا في اليسار والاعسار فان كان اختلافا في حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لا يثبت زيادة وان كان الاعتاق متتدا واختلفا فقال المعتق اعتقت عام الاول وانما معسر ثم أسيرت 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 أنه يحكم الحال كذاهما. وقد قال أبو يوسف في عشرين بين رجلين قال أحدهما أحدكم كاهر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما انما أنظر الى حاله يوم أوقع عتقه لمن كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتبه هذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فانت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم التمين لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر نصف العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم عتق ثم ازدادت أو انقصت أو كاتب أمه فولدت لم يلفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في الغصب والاتلاف وان لم يعلم اذ ذلك واختلفا في جملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا اتفاقا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهد لأحدهما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسئلة الطاحونة وان كانت لا تشهد لأحدهما فالقول قول المعتق لانه منكرفان كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعتقته 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 أعتقته اليوم وقيمته أكثر وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمته كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لأحدهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا فاشبه باختلاف صاحب الطاحونة مع الطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذاهما هذا وان اتفاقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فبها لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والنصب 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 منكرف للزيادة والله عز وجل أعلم فان هالك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة وروى محمد بن وهور رواية الحسن واحمد بن يحيى عن أبي يوسف انه لو كان يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمين المعتق ثبت نصا

بخلاف القياس لما ينافي تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب الشريك على ملكه ويده بعد الاعتاق الا ان ولاية التضمين ثبتت شرعا بشرطة نقل ملك المضمون الى الضمان فاذا هلك لم يبق للمالك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهه واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المعصوب في هذا 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 محفلا 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 أن حنيفة ان نصيب الشريك يبق على ملكه وله أن يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مغلوسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق 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 يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والعسار الا أناعرفنا وجوب الضمان بالنص وأنه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصبح تبرعه على الاجنبي الامن الثلث ولا تصح كفالاته ولا اعتاقه الامن الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر والصلات اذ لم تكن مقبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابن حنيفة أنه لو وجب الضمان على المريض يؤخذ 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 يعبدق عليكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا يقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد ينقلب معاوضة في حالة البقاء فانه ثبت به المالك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالهبة بشرط العوض أنه ينعقد صلة ثم ينقلب معاوضة وكذا الكفالة تنعقد تبرعا حتى لا تصح الامن هو أهل التبرع ثم ينقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه يوجب المالك في رقة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة لحصول النفع له ثم لاحق الرجوع في ماله العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلم يخلو ذلك بلا خلاف لانهم يخلعون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك المورث وان اتفردوا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسعوا أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتاق عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفريع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل أن نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتاق عنده وقد انتقل نصيبه إلى الورثة بموته فصار واثا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقيين أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن أن الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسماية في البعض فكذلكهم ولأن المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن يفردوا بأن يختار بعضهم الاعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد إما العتق وإما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتاق لأن المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فإذا اجتمعوا على عتقه يعتق بالاختلاف والولاة يكون للميت حتى ينتقل إلى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لأن من أصل أبي حنيفة أن المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت كذا هذا وإذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السماية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما إذا رضى المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سماعة عن محمد بن لهذا ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سماعة عن محمد بن التفضيل تفسيراً لما ذكره في ظاهر الرواية وإليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب إذا قضى به القاضى أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلوا مسألة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه إذا اختار المفعوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمين أو يقضى به القاضى ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل أن له خيار التضمين وخيار السماية والخير بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء للعبد عن السماية ولهذا لو اختار السماية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السماية ابراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا إذا اختار الضمان وجه رواية ابن سماعة أن اختيار الشريكين تضمين المعتق إيجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم إلا بالرضا أو بالتضاء فلم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له الرجوع عنه إلى السماية بخلاف ما إذا اختار الشريك السماية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لأن اختيار السماية على العبد ليس فيه إيجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فإن أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لأن العتق يتجزأ فاعتق العتق على نصيب المعتق فإذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وإن كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى إلى نصيب شريكه فإذا أضاف الاعتاق إلى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى إلى نصيب الشريك وإن كان المعتق جارية حاملاً لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئاً لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الأوصاف والأوصاف لا تفرد بالضمان إلا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها متصوداً ولأن الحمل في الأدمية نقصان فكيف يلزمه بتنصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه إذا كان المعتق مالهما كما في الرهن وإن لم يكن مالهما كالولد كما في الجارية الموصى بربها الرجل ومجملها لا تخفى فاعتق صاحب الرقبة الأم يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لأن الولد انفرد عن الأم في الملك فجاز أن يفرد بالضمان وإن كان العبد بين جماعة فاعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السماية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن اعتاق نصيبه أو جب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عديدين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فللثالث أن يضمن المعتق الأول أن كان موسرا وأن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخريج إلى الاعتاق وليس له أن يضمن المعتق الثاني وإن كان موسرا لأن تضمين الأول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصنع للمعتق في نصيب الشريك بالتلاف نصيبه وإنما عرفناه بالنص نظر الشريك وأنه يحصل بتضمين الأول ولأن ضمان العتق ضمان معاوضة في الأصل فإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون إليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه التمسح فلا يملك نقل حق التضمين إلى غيره فان اختار تضمين الأول فلا ولي أن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمن وليس له أن يضمن المعتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتاق الثاني وليس للثاني والثالث إلا التضمن إن كان المعتق موسرا والسعاية إن كان معسرا وعلى هذا من كان له عتق فاعتق نصيبه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصيبه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه إلى العتاق فإن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزء من عبده أو شق قصاصه يرضى منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا تخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الاعتاق عنده متمجزي إلا أن ههنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبيدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن 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 أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبيدين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات أن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وإن كان معسرا فللشريك خمس خيارات أن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متمجزي كالأعتاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكاتبة والسعاية فلأن نصيبه بقي على ملكه في حق التخريج إلى العتاق وأما خيار التضمن فلأنه بالتدبير آخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمن وأما خيار التملك على حاله فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وأنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكف تخرجه إلى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار تضمين المدبر فلم يدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لانتقال نصيب شريكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الاعتاق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما إذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الاعسار كما لا يجب ضمان الاعتاق فبقي أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لأن التدبير على أصلهما لا يتجزأ كالأعتاق المعجل وليس للشريك إلا التضمن موسرا كان المدبر أو معسرا على الرواية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتمليك 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 للذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشر يكة موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلما دبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشر يكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم يبق له ولاية تضمن المدبر وللإسكات أن يضمه لأنه ألتف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمن 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 لامتلك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سببا
لوجوب الضمان على المدبر وإنه يوجب ملك المضمون فصار ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فغدر
تضمن المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينتقل إلى الغير
وللمدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتاق ألتف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن المتلف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب السالك انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا المدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز إيقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يجعل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جنائية بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شر يكة لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشر يكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعى فكذا
له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل إليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضم المعتق لذلك وأما عندهما فالتدبير لما يكن متجزئا صار الكل مدبرا ويضمن ثلثي قيمته للشر يكين
لأنلاف نصيبهما عليهم ما سواء كان موسرا أو معسرا لا تجب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يؤول ملكه
فيسمى وهو حر وهما بالتدبير لا يؤول ملكه بل يصير العبد كله مدبر له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشر يكين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كالأومعسرين في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان المشهود
عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسرا فلا سعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلا إن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما بشهادتهما يجبران المغم إلى أنفسهما لأنهما
يثبتان به حق التضمن لا قسمهما ولا شهادة جاز المغم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مقرا بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصا فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشر يكة
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما أقر بالعق في نصيب شر يكة إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شر يكة في حق شر يكة لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شر يكة في حقه ولا يضمن الشاهد لشر يكة لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلا إن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسرا أو معسرا في قول أبي
حنيفة لأن السعاية تثبت مع اليسار والاعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسرا فلا إن في زعمه أن شر يكة قد أعتق وإن لم يحق التضمن أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمن لأن
إقراره لم يجز عليه في حقه فبقي له حق الاستسعاء وأما المنكر فلا إن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعاية لا تثبت مع اليسار على أصلهما وان كان معسرا فلا شاهد أن يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعاية فان 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 اعتقا فقد عتقتهما 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 يجحد 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 الصاحبه وهذا لان فائدة الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول اما بذل أو اقرار والضمان مما يصح بذله والاقرار به واذا انحالف يسعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد أعتق وان له الضمان أو السعاية وتعذر التضمين حيث لم يصدق الاخر فبقى الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويزعم أن لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كانا معسرين يسمى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسمى العبد للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولى ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للمعسر في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال محمد ان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه قول محمد ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق عليه نصف العبد مجانا بغير سعاية مجهول لان الخائنات منها مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط نفس السعاية مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بيمين لان أحد الشريكين حانت بيمين اذ العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذ لا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بيمينه للحنث أولى من الاخر والمتضى له بالعق بيمين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا أعتق نصف العبد بيمين تعذر انجاب كل السعاية عليه فتجب نصف السعاية ثم على أحمل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان السعاية عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمدان هذا كشهادة كل واحد منهما على الاخر غير سديد لان ههنا تيقنا بحرية نصف العبد لما بينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعق بغير سعاية مجهول فنعم لكن هذا

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

فصل وأما بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا عتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي للاعتاق فهو ثبوت العتق لأن الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطاره عن وكراهه وفي عرف الشرع اسم لقوة حكمية للذات يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أى ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي بصير به الآدمي محلا للتملك وعلى عبارة التحريم الحكم الأصلي للتحريم هو ثبوت الحرية لأن التحريم هو اثبات الحرية وهي الخلو يقال طين حراً أى خالص وأرض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه ان كان تنجزا ثبت هذا الحكم للحال وان كان تعليقا بشرط أو 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 التسدير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما أضيف اليه وقد ثبت في بعض ما أضيف اليه وجملة الكلام فيه أن الاعتاق لا يخلو اما ان كان في الصحة واما ان كان في المرض فان كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لأن حق الورثة أو الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا عتاق صادف خالص ملكه

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

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم تجز الورثة بعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المريض اذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيره موقوف فان برأتين انه صار حراما حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يتجزأ وأما الذي هو من التوابع فنحو المالكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الاحكام الاصلية للاعتاق بل هي من التوابع وانتمرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول وجملة الكلام فيه ان جهالة المعتق امانا كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصبيغة من الابداء مضافة الى أحد المذكورين غير عيين فيجهل المضاف اليه لمزاحمة صاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزاحم لا يخلو امانا يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان يقول لعبديه أحد كما حرا أو يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو يبيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما الكيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فيما 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 يستعلم ما ويستكسبه او تكون الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى علمهما 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 نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما نذكر وان كانت جناية على النفس بان قتلهما فان قتلتهما 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 قتلتهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لان المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما باولى من الآخر فشاعت حرية واحدة ففهموا وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع انسان يد العبدين فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعتهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو امانا كان واحدا واما ان كان اثنين فان كان واحدا فان قتلتهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذاك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذاك وتكون لورثتهما وهذا دليل على ان العتق نازل في غير العيين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلتهما معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبدا والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وانما القسم لان كل واحد منهما انجب دية في حال وقيمة في حال لاحتمال انه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الاحوال فكما هو أصل أمينا وان قتلتهما على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حراً وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلاً فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وإيجاب القيمة يوجب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبد اخطأ وأنه يوجب القيمة وأما على قول من يقول ينزل العتق فأنما تجب الدية
 لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن إيجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
 فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحداً لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له وأما انقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين وانقسامهما حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
 منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبداً والاخر قتل
 حراً لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاخر للرق ولو كان المملوك كان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولداً أو
 ولدت احدهما ولداً فاختار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للآخرى 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 كالاستيلاد
 والكتابة ولو ماتت الامتان معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولداً فاختار عتق أى الولدين
 شاء لانهما لما ماتتا معا لم تعين 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 تعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها يمكن فيخير المولى فيهما فإيهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معاً رجل 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 بتأخر عن الموت فلا يرث شيئاً بل يكون الكل للمولى وهذا نص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلاً في احدهما لحدوهم 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 بحب عقر أمتين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز المكان الواجب عقر حره
 وأمة ولكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقر أولى لانهما لا يملكان
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالعاصب فلما كان الكسب له فالارث والعقر أولى
 ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسداً أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعاً
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصة كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انعقاد سبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدر في البيع ولم يبين حصة
 كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
 احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد ففقد ملك أحدهما ونفذ
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك الفاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما يبدى بتخيير البائع
 لان التمليك منه حصل في مجهول فإلم تعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك الفاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم ينوون ان ينفذوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغى أن ينقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الانقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة انقسام الحرية على
 الحر والمملوك قد زال عن أحدهما فتعذر الانقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عندنا بل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فبمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فمات في يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم يمتسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الانقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حتى للشرع رفعاً للفساد وفسخه بفعل القاضي أو بتراضي المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء ونحو زهبة والصدقة والمأهر في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انقاذ سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات ألا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر ووقن يصح في الوقن وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما مشروطا بالصحة 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 أننا 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 مأهرها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما وجود 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 لاهل الحرب لان اهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر او حق الحرية لا أحدهما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملك المالك والمدير بالاسر كما لا يملكون الحر واذا لم يملكوا بالاسر بقيت على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبداً فملكه أهل الحرب فان لم يختر المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر او ثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختياراً منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فالمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان ثابتاً للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان ثابتاً قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما صح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختر المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه إعادة له الى قديم ملكه فيتعين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في صحته لعبديه أحدهما حر ثم مرض مرض الموت فاختر عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفاً وقيمة الآخر ألفين فبين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن إضافة العتق الى الجهول ايقاع ونجيز اذ لو كان تعليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق محاصصة المولى فلهما أن يرفعا به الى القاضي ويستعديا عليه واذا استعديا عليه أعدهما القاضي وأمره القاضي بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحبس لو امتنع أما على مذهب التنجيز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه اوله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبتت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حق وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال منه فكان البيان إليه كما في بيان الحمل والمشارك في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع قفيزاً من صبرة كان البيان إليه كذا هذا ثم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرورة أما النص فنحو أن يقول المولى لأحدهما عيناياك عنت أو نوبت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعق السابق وغير ذلك من الالفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعق السابق فن أراد به عتقاً مستأثراً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأثراً وذلك باللفظ السابق لأن إنشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختياري العتق في الآخر دلالة لما نذكر أن شاء الله تعالى وإن قال عنت به الذي لزمني بقولي أحدكما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبه أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو برهن أحدهما أو يؤجر أو يكتب أو يدبر أو يستولد أن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً آمنه دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما أن تمكينها زوجها من الوطء دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصار هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يطلعه وهو الرهن والاجارة والكتابة والتدبير والاستيلاء والعاقلة فتعده تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطالان فكان أقدامه 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 أن العتق غير نازل في العين فيهما فاما على قول من يقول بزلول العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا أقدام عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع بئاً أو فيه خيار للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه لاصحة للبيع بالملك فكان أقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فيتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زوال المبيع عن ملكه بخلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلا ن اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع من يلا للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة وضرورة وأما إذا لم يقبض فتدكر في الأصل إذا باع أحدهما بيعاً 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 الحصص أن القبض ليس بشرط ويتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائعاً العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحدهما أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً للبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً أو إشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق أحدهما عينا بشرط بأن قال له أن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلا ن التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصح إلا في الملك فكان الأقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلأن اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
 دبر أجد هما وذكر ابن سباعة عن محمد أنه إذا قال لأحدهما إن دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لأن ملك المولى زال عن أحدهما بسبب من جهته فصار كما لو أعتقه ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطئ المولى أحدهما فإن علقته منه عتقت الأخرى بالاجماع لأنها صارت أم ولد
 له وقد ذكرنا أن الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الأخرى وإن لم تعلق لا تعلق في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد تعلق وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل أحدهما بشهوة أو لمس بشهوة أو
 نظر إلى فرجها عن شهوة ولو استخدم أحدهما لا تعلق في الأخرى في قولهم جميعاً لأن الاستخدام تصرف لا يختص
 بالملك إذ قد يستخدم الحرة (وجه) قولهما أن الظاهر من حال العاقل المتدين الأقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
 الوطء لا يثبت إلا بحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك المهر للحل وإذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الأخرى للعتق ولأن الوطء لو لم يجعل بياناً فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بياناً ضرورة التحرج عن الحرام حالاً وما لا حتى لو قال أحداً كما مدبرته ثم وطئ أحدهما
 لا يكون بياناً بالاجماع لأن التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة إلى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بياناً في
 الطلاق المبهم حتى لو قال لمرأيتي أحداً كما طالق فوطئ أحدهما طلقت الأخرى كذا ههنا ولا يبي حنيفة أن كون
 الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة يستدعي نزول العتق ليكون العتق تعييناً للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما بيننا من الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المعين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار لأن
 هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لأن الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعاً وله عز وجل
 فامساك معروف أو تسريح أحسان قيل في التفسير إن الامساك بالمعروف هو الوطء والنفقة وإذا كان الوطء
 مستحقاً بالنكاح عند اختيار الامساك فإذا قصد وطء أحدهما صار مختاراً لأمساكها فيلزمه إيفاء المستحق شرعاً
 ضرورة اختيار الامساك فيصير مختاراً لطلاق الأخرى والوطء في الأمة غير مستحق بحال فلا يكون وطء أحدهما
 اختياراً للعتق في الأخرى لو صار مختاراً للامساك إنما يصير ليقع وطؤه حالاً لا يخرج عن الحرمة ووطؤه إياهما جميعاً
 حلال واختيار أحدهما لا يظهر أن وطء الموطوءة كان حراماً لأن العتق ثبت حال الاختيار متصراً عليها وأما
 الضرورة فنحن وإن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لأنه بالموت خرج من أن يكون محلاً لاختيار العتق
 المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لا نصاً ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل إذ لو كان نازلاً لما
 تعين الآخر للعتق لأن التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم الحل ولا ضرورة لأن الميت كان محلاً للبيان إذ البيان
 تعيين لمن وقع عليه العتق بالإيجاب السابق وقت وجوده وكان حياً في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما إذا باع أحد عبده
 على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما إن ملك المشتري تعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لأن هناك
 وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
 العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فتعين بالبيع فتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
 للملك قبل الموت فتعين للموت فتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما إذا قال أحد هذين ابني أو أحدهاتين أم
 ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سباعة عن محمد لأن قوله أحدهاتين أم ولدي
 أو أحدهذين ابني ليس بإنشاء بل هو إخبار عن أمر سابق والإخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحد كما حر أو أحدهذين حر إنشاء للحرية في أحدهما وإنشاء لا يصح إلا في الحي فإذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا إذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجنبي لما قلنا غير أن القتل إن كان من المولى فلا شيء عليه وإن كان
 من الأجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فإن اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بحر بته فلا يستحق شيأ من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان
القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما
ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجنى عليه ذكر القدوري في شرحه
ان الارش للمولى 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 مجنى على حر وان بينه في غير المجنى عليه فلا شيء على المولى ولم يذكر
القدوري هذا الفصل وإنما 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 متصورا عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر
والله عز وجل أعلم ولو قال عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين بالاجاب فانصرف اليه فان قال لي عبد
آخر عنيتي لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف ايجابه الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبدول
عن الظاهر الا بينة تقوم على أن له عبدا آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحمله لفظه ولو قال أحد
عبيدي حرا أو أحد عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضي آحادا 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 فبين كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدي حر أحد عبيدي حر أحد عبيدي حر قال ذلك ثلاثا عتقوا
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 عبيدي حر وليس له الا عبد واحد
ولو قال أحد كم حر أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحد لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر
وعبدين فقال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا لانه يحمل على الاخبار
وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتبت به الحرية عتق وان قال عتبت به
التدبير صار مدبرا وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالا عتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع
العتق فيه الا أن نصفه يعتق بحا من جميع المال لانه يعتق بالا عتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث
لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير ثبت 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 بحا لان هذا القدر لم يتعلق به
حق الورثة ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كم حر أو مدبر يؤمر بالبيان
فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من
كل واحد منهما يعتق بحا من جميع المال لحصوله بالا عتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير
ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتباعا حران أو مدبران والمسئلة بحاها عتق نصف كل
واحد منهما بالا عتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض
يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حرا وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو
قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرين وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في
الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية احدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان
فصار كأنه قال أحد كم حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عيننا ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث
فأوجبت حرية أحدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أو هذا أو هذا فعبدي حر انه ان كلم الاول وحده حنت وان كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث 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 يحنث مالم يكلمهما جميعاً لان في الفصل الاول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعاً لانه 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 لانه عطف الثاني على الاول بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعاً والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلفت حر بعد كرجل له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يخلقه 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 ويسعى في ثلثي قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم بين وقال لا أدري أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بحجنا ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعدم موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحد كما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات قبل الاختيار عتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فيهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحجنا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوع دليل نزول العتق في أحدهما اذا ثبت تشييع والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذاً للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا ووجه الفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین مجهولاً اذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبد مجهولاً فحق جري الارث ثبت ولاية التعيين أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك بمنع جريان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزاحم له محتملاً للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبد غيره فقال أحد كما حر لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما محتمل كل واحد منهما لان عبد الغير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبد نفسه الا بالنية وان كان المزاحم ممن لا يحتمل العتق أصلاً كما اذا جمع بين عبده وبين هيمه أو حائط أو حجر فقال أحد كما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أي حنيفة نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحد كما حر انه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وان أصله عند الامكان فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحر لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين عبده ومدره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدرراً الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع بين عبديه ومدره فقال اثنان منكم مدرران صار أحد عبديه مدرراً ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف أحدهما الى المدر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والاخر يصرف الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذ لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه قال للمدر هذا مدر وأحد العبدین مدر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدر فان مات المولى قبل البيان انقسم تدبير ربة بين العبدین نصفين فيعتق المدر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

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

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أولاً يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم يجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخارج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فيجمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلث المال أربعة أسهم وسبعة أسهم فيكون ثلث المال أربعة أسهم وسبعة أسهم فيخرج من ثلث المال أحد وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد وعشرين سهماً فيخرج منه سهمان العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج وإذا صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلاثان وهذا التخرج على قولهما وأما على قول ثلث الخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصارت ثلث المال ستة أسهم فيكون ثلثه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصارت للورثة اثني عشر ولا يحاب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثلاثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بأن أضاف صيغة الاعتاق إلى أحدهما بعينه ثم نسيه بالكلام في هذا الفصل أيضاً في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا خلاف في أن أحدهما حر قبل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل لزوم الاعتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهار تعيين لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فلا حكام المتعلقة به ضرورة أن أيضاً ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا اعتق إحدى جاريته بعينها ثم نسيها أو اعتق إحدى جواربه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئها واستخدمها لأن واحدة منهن حرة يقيين فكل واحدة يحتمل أن تكون هي الحرة وطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إلا أن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحرى لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو أنه وطئ واحدة منهن فحكمه نكاحه هنا والحيلة في أن يباح له وطئهن أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك الميم ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلباً منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره الكرخي لأن أحدهما حر يتيقن والحرة حقه أولاً فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإيفاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلباً يمينه استحلقه القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لأن الاستحلاف لقائدة النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن لكل لهما عتقاً لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بهما لهما وإن حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حر يتيقن وحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو أنهما إذا استحلقا حلف المولى للأول ويعتق الذي لم يحلف له لأنه لما حلف للأول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيتعين الآخر لحرية كما إذا قل ابتداء لأحدهما عتاقاً هذا عبد وإن لم يحلف له عتق هو لأنه بذل له الحرية وأقر وإن تشاح في يمين حلف لهما جميعاً بالله عز وجل ما أعتق واحد منهما فإن حلف

لهما فان كانا أمتين بحجب منهما حتى يبين لماذا كرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالخلف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر كما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يقيين بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في الحل في أصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة أما النص فنحو ان يقول المولى لاحد هما عينا هذا الذي كنت أعتقته ونسيت وأما الدلالة أو الضرورة فهي ان يقول أو يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا لا يحسم له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء اذا كانتا جاريين لان هذه التصرفات لا يحسم لها الا في الملك فكان اقدامه دليل اختياره الملك في التصرف فيه وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا أمتين فوطى احدهما عتقت الاخرى بخلاف لان احدهما محرر يقيين فكان وطء احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية على أصل أبي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشر فوطىء احدها نعتت الموطوء للرق حملا لا مره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة أو ضرورة فتعين البيان نصا أو دلالة وكذلك وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتعين الباقيات وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان اقدامه على وطئهن تعيينا للرق والباقيات للعتق أو تعيين الباقيات ضرورة والاحسن أن لا يبطأ واحدة منهن لاحتمال أن تكون الموطوءة هي الحرة فلو أنه وطى فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فلا حسن أن لا يبطأ الباقيات قبل البيان لاحتمال أن تكون المعتقة فيهن فلو أنه وطئهن قبل البيان جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما أمكن وأمكن ههنا بان يحمل على أنه قد تذكر أن المعتقة منهن هي الميتة لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرط لمحلية البيان وكان اقدامه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة أو تعيين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية اذا ماتت واحدة منهن أن الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط وهو الاختيار مقصورا عليه والحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقيات للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لا لعدم دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوق تعيينها للعتق على البيان نصا أو دلالة اذا الميتة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف النوع الاول في أصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى أحدهما بتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو باعها جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لان باع حرا وعبد صفقة واحدة ولم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وبفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة ويتعين العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا بالرق ويتعين الباقي للعتق دلالة أو تعيين ضرورة عدم المزاحم كالأوطى عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف المعتق فلكل واحد منهم أن يبطأ جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسبها أنه يمنع من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في أحد الجانبين فلم يقع الشك الا في أحد الجانبين اذا المعتق على يمين من حرية احدها وكل واحدة تحتمل أن تكون هي الحرة فيمنع من وطئهن ولودخل الكل في ملك أحدهم صار كأن الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها وأما الثاني فهو أن المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل واحدة منهما نصفه بمجانا بغير شيء أو نصفه بالقيمة قسمي 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 الإقرار والثاني البينة أما الأول فلا شك أن الإقرار من المولى باعتناق عبده يظهر به اعتق لأن الظاهر أن الإنسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في إقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده ثم اشتراه عتق عليه لأن إقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فإذا اشتراه فقد زال المنع من تقييده في حقه فيعتق عليه وأما البينة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك إذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فماذا المبدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فإن كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وإن كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أحبا بنا من حل المسئلة على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعاويهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الإنسان أمته وتطبيقه أمر أنه والشهادة على أسباب الحدود والخالص لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر إلا المرفة فانه شرط فيها الدعوى لتحقيق السبب إذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما ذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء على ابتداء ما البناء فوجه قولهما أن 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 جملته جلا باع حرا أو كل عنه وكذا يتعلق به أهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والزكوات والجمع والجماعات فثبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كما في عتق الأمة وطلاق المرأة وكما في الحدود والخالصة وكذا الأحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فإن الشهادة على حرية الأصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بأن قال عبد لا إنسان اشتري فاني عبد فلان فاشترته ثم ادعى العبد حرية الأصل تجمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرطا لكان التناقض مانعا من صحة الدعوى كما في سائر الدعوى ولا يـ حنيفة أن الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكيمية تثبت للعبد تدفع به الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذهو المنتفع بها مقصود ألا ترى أنه هو الذي يتضرر بانتفاعها مقصودا بالاسترقاق وكذا التجرير اثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبي عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لأنه هو المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الإنسان ما ينتفع به دون غيره فإذا 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 إذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فإذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له إذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني أن إنكار المشهود له حقه مع حاجته إلى استيفاء حقه لينتفع به بوجبه ثم حقه في الشهادة لأن المشهود به لو كان ثابتا لتبادر إلى الدعوى ولا شهادة لهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا يبي عن ذلك وإنما ينبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم إذا ثبت حقه بالاعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من إبطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل ألا ترى أن سائر الحقوق القائمة للعبد لا يبرهن على أن حرمة إبطالها حق الله تعالى على أنان سلبنا أن في العتق حق الله تعالى فالتقصود حاصل لأنه من حيث أنه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث أنه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على النذف من غير دعوى النذف وإن كان حد النذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا هي وأما الأحكام فما عتق الأمة فحتمه هكذا نقول أن تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وأما تقبل من حيث أن عتق الأمة حق الله تعالى على الخلوص من حيث أنه سبب لتحرير القريم القريم ووسيلة إليه والشئ من حيث التسبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر الحارب أنه يوجب التتبع من حيث أنه سبب للحراب لا من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لهما غير أن كذا هذا لا ترى أنه ينفصل أحدهما عن الآخر فإن العتق قد لا يكون وسيلة إلى تحرير القريم القريم وهو عتق العبد ثم متى قبلت على العتق من حيث أنه سبب حرمة القريم القريم تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس للعتق في محل النزاع سببية تحريم القريم القريم فلو قبل لتقبل على ذات العتق ولا وجه إليه لما بينا فانه قيل ماذا كرم من العذر في فصل الأمة والطلاق لا يصح لأن الشهادة على عتق الأمة المحوسية والاخت من الرضاغة مقبولة من غير دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة القريم القريم لأن الحرمة كانت نابعة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي والطلاق المضاف إلى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحريم القريم القريم فالجواب أن من أحببنا من يمنع المسئلتين الأولتين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لأنها لا تتضمن تحريم القريم القريم ومنهم من سلم مسألة المحوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاغة وفرق بينهما من حيث أن وطء الأمة المحوسية مملوك للمولى وإنما منع من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصائه وبعد العتق لو وطئها يسقط احصائه فالشهادة على عتقها تضمنت تحريم القريم القريم فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاغة فحرام الوطء حقيقة حتى لو وطئها يسقط احصائه مع قيام ملك التمين والمعتبر في الباب تحريم القريم القريم لا الأنوثة والشهادة على النسب قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسألة وهي ما إذا كان صغيراً فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضي خصماً عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النيابة شرعاً نظر للصغير العاجز عن إحياء حخته بنفسه والقاضي نصب ناظرًا للمسلمين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحريم القريم القريم والدعوى في الجملة لأنه يوجب حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في الحال سبباً لثبوت الحرية فكان سبباً لحق الله تعالى في الحال فيغناهم السبب مقام الحقيقة في حق التحريم احتياطاً وهو الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف إلى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضاً عند وجود وال الحل فيعتبر السبب قائماً مقام السبب في حق الحرمة احتياطاً وأما الابتداء فوجه قوله ما إن عدالة الشاهد دلالة صدقه في شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهراً والقاضي مكلف بالتضام بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط الدعوى لقبول الشهادة أصلاً ولهذا لم يشترط في عتق الأمة وطلاق المرأة وأسباب الحدود إلا أناعرفنا الشبهة إظهاراً وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مررد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة أن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والأصل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس بثابت قطعاً لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وأنه اسم للثابت قطعاً وقوله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للسكان الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن لا يجوز القضاء به أصلاً إلا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد إلى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى والمنازعة سبب الفساد أول دفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الأمة وطلاق المرأة أول دفع فساد السكر في حد الشارب والسكر فالحق المحتمل بالتمتين أو اكتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم في رأيه ذلك على الأصل وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فإن شهدا في حال حياة المولى وصحته لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لأن الدعوى شرط قبول الشهادة على عتق العبد عنده والمدعى مجهول فحالة المدعى منتهى نعمة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط فحالة المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمتنع قبول الشهادة فتقبل ويحير على البيان وإن شهدا بعد وفاته على أنه

أعنى أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهد على ذلك وهو مريض فمات أو شهد 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 أحدي أمرأته تقبل ويخير فيختار طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى ههنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما فجازت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تحز الشهادة ولأن المولى لم مات فقد شاع العتق فيهما جميعا فصارت كل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتنين بأن شهدا بأنه أعنى أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الامة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق الميهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتنين ههنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي أمرأته أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهذين الرجلين أعنى عبده فلا نألم تحز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعنى عبد الله وسماه ونسبناه أن الشهادة باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما تحمل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعنى عبده سالما ولا يعرفان سالما وله عبد اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضرر بالجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تحز شهادتهما لأنهما شهدا بعتق كل عتد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين ولم يوجد والا صل فيه أنه إذا اختلفت شهادة الشاهدين فإن كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وإن كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلاف نذكر ذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

كتاب التدبير

الكلام في هذا الكتاب يقع فياذ كرنافي 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 التحريض والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى أو أعنتك بعد موتى وكذا إذا قال أنت حر بعد موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضي وجودها وفي اللزوم فإذا دخل ما لا يصلح ظرفا يجعل شرطا كما إذا قال لعبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ التبيين بأن يقول إن مت فأنت حر أو يقول إذا مت أو متى ماتت أو متى حدثت أو متى حدثت بي لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مات فلان فأنت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن ههنا تدبرا بل كان تعليقاً بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولأبي يوسف إن علق بأحد الامرين فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مات زيد ولو قال ان مات وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتى لم يكن مدبرا إلا أن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما لا يصير مدبرا لئلا لا يتحمل أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين يموت وموت فلان فلا يعتق بموته وحده ويصير العبد ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر قائما ووجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالتدبير المتعدي بنظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لا ميراثا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فحكم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بالقول الوصية وهو أن يوصي 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 كل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصي يزيل ملكه بالوصية ثم ان كان الموصي له ممن يحتمل الملك يزيل الملك اليه والا فزول 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 وهبته له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتى وكذا لو قال له أو صيتك بثلث مالى لان رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشرع أبي يوسف فممن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بحصة من ماله لم يعتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فاما السهم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لاحتالة فكان الخيار فيه الى الورثة فلمهم التعيين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيدين فممن علق عبده بموته موصوفا بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مات من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت حر أو ان غرقت فأنت حر أو ان حدثت بي حدث من مرضي 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 يذكروا في موضعها ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذ مات ودفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس مدبرا يريد 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 اذ مات قد دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قد دخل العبد الدار لانه لا يعتق كذا هذا لكنه استحسن وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من عائلته فصار كالعائلة بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر المقيد بخلاف قوله اذ مات قد دخلت الدار لان دخول الدار لا يتعلق بالموت 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 قام زيد فأنت مدبر لان التدبير انما يثبت حق الحرية وحقيقة الحرية تحتتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته 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 يوجد بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتبر فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكرنا لكم في مختصره ان المراد منه أن يعتقه الوصى أو الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما يتعلق به وبأمر آخر بعد فيصير بمنزلة الوصية بالا عتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سبعة وعيسى بن أبان وأبو سليمان
عن محمد فيمن قال لرجل اذامت فأعتق عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأمر عبدى هذا بيدك ثم مات فشاء
الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لأن هذا وصية بالاعتاق والوصية لا يتقيد بالتبطل 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 بقبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضي وهذا يؤيد قول الحاكم
والجصاص لأنه لا فرق بين المستثنين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد ومشيئة العاقب ومشية الاجنبى وكذلك لو قال
لعبد أنت حر ان شئت بعد موتى مات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان
ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتمليك والوصية لا يقف قبولها على المجلس
وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا لأن التدبير
اثبات حق الحرية في احتمال الاضافة كاثبات حتمية الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبد أنت حر بعد موتى بشهر فليس مدبر ولا يعتق إلا أن يعتق وروى ابن
ساعة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو حنى قبل الشهر دفع الجناية ولو حن بعد شهر من بيعه ووجه
القياس ما ذكرنا أنه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكأنما مات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا ماضى الزمان
وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا فجعلوه وصية بالاعتاق لأن تصرف العاقل يحتمل
على الصحة ما أمكن وأمكن حمل على الوصية بالاعتاق بعد مضى شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
بشهر فليس مدبر لأنه 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 التكلام فلا يكون مدبرا للحال
واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخي في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
يوسف ومحمد ليس مدبر وعلى التدويرى لأن حنيفة أنه لما مضى شهر صار كأنه قال عند مضى الشهر أنت حر بعد
موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولما ذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى ومما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
حكمه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه وانما ثبت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
يستند وبهذا تبين ان ما ذكره التدويرى من التعليل لأن حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكرنا ان الزمان
عندهما يصير مدبرا مطلقا أو وجهه أنه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كأنه قال عند مضي
أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية منهم فلا يصير مدبرا لأنه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
ومتصل بالموت فيصير كأنه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فان
نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لأنه نوى حقيقة كلامه أن اليوم اسم ليما مضى النهار لئلا يجوز أن يموت بالليل
لأن النهار فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فيمدبر لأن اليوم غير مذكور ويراد به الوقت المطلق قال الله
تعالى ومن يومهم يومئذ بره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال ان مات
الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فليس مدبر لأنه علق عتقه بموت بصفة محتمل الوجود والعدم فان قال ان مات
الى مائة سنة ومثله لا يذهب الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لأن موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام
عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فيمدبر بالساعة لأنه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كأنه قال أنت حر بعد
موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالتبطل بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا اجواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف أن القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فإذا قبل في المجلس صح التدبير وصار مدبراً ولا يلزمه المال وإذا مات عتق ولا شيء عليه (وجهه) قوله أن هذا إيجاب العتق في الحال بعوض الآن العتق يتأخر إلى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما إذا قال له إن شئت تأنت حر رأس الشبر تعتبر المشيئة في المجلس لموت آخرية رأس الشبر كذا هيئنا فإذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لأن المدبر مملوك للمولى مطلقاً فلا يجب عليه للمولى دين وإذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لأنه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الزاوية أنه أضاف الإيجاب إلى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت إذا القبول بعد الإيجاب يكون ولأن الاعتناق بعد الموت وصية بدليل اعتبار من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت وإذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وإنما يعتبر بعد الموت فإذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أولاً يعتق إلا باعتناق الوارث أو الوصي أو القاضي بهذا كرهذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لأنه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فإذا قبل صار مدبراً أو المدبر على مالك المولى فلا يجوز أن يلزمه دين لمولاه منسقطاً وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبد أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله أن يبعه قبل أو لم يقبل فإن مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الألف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف إن لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل وظاهر قوله أدى الألف وعتق يقتضي ثبوت العتق من غير اعتناق الوارث أو الوصي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إذا قال إذا مات فأنت حر على ألف درهم فأما محتاج إلى القبول بعد الموت فإذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصي لأن العتق قد تأخر وقوعه عن الموت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت إلا بإيقاع من الوارث أو الوصي لأنه لا يمكن وصية بالاعتناق فلا يثبت إلا بوجود الاعتناق كما لو قال أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أنه لا يعتق ما لم يستوف الوارث أو الوصي بعد مضي اليوم أو الشهر لما دللنا كذا هيئنا ثم في الوصية بالاعتناق ملك الوارث الاعتناق تنجز أو تعليل حتى لو قال له إن دخلت الدار فأنت حر فدخل يعتق كما لو نجز العتق والوصي يملك التنجز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولأن الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصي يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتناق لا يملك التعليق ولو أعتقه الوصي أو الوارث عن كفارة فلهما لا يستطع عنه لأنه لا يقع عن الميت والولاة عن الميت لأن الاعتناق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لأنه جعل القبول في الحالين شرطاً لثبوت العتق بعد الموت فإذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فإذا 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 يستفيد به يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيد به (وجهه) قوله أن المملوك للحال مراد من هذا الإيجاب فلا يكون ما يستفيد به مراد إلا أن الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتناق البات كذا في التدبير ولهما أن التدبير في معنى اثنين ومعنى الوصية أما معنى اثنين فظاهر لأنه تعليق العتق بالشرط فاليمين أن كان لا يصلح إلا في الملك التام أو مضافاً إلى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصي وبما يستحدث الملك فيه فإن من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيد به إلى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتناق على مال قائمهما يشتملان على معنى اليمين والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يعم نوعي التدبير أعني المطلق والمقتيد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يعم النوعين فما ذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير إلا بعد صدور ركنه مطلقاً عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزام اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكري 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 فضرر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته وشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذين الشرطين فيما تقدم

فصل وأما صفة التدبير فالتدبير متميز في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتاقا فكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متميزا 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 استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمن فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد ألقه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمن وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار الاعتاق فاعتق فللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه ألق عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا او الولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وسواي شريك 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 لقلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لقلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بمولاه 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 فوجبت 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 متميز عنده فاذ مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمه تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكتبه تحت 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 ففيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكري فيما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضيئته فقد صار العبد كله للمدبر لا ينتقل نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه وللمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد فيستسيغه لان الشريك كان له أن يستسيغه فلما ضمن المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبراً فاعتق بموته لكن من ثلث المال لما قلنا ويسعى في النصف الآخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قنواً وشاؤاً واعتقوا ذلك النصف وان شاؤا وبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان وللمدبر أن يرجع على العبد فيستسيغه لان العبد صار كمتعق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث مالهما بينا وان اختار ترك نصيبه على حاله فمات يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء والترك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر أن يستسعى العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعنتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وليس له خيار الترك لانه صار كمتعق البعض فيجب تحريره الى العتق لا محالة والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً كان معسراً فلشريك الخيارات التي ذكرناالا اختيار التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبراً لان التدبير لا يتجزأ عندهما ويضمن المدبر لشريكه نصف قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرق بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسعى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف التماس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معاً ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبرته أو أنت مدبراً ونصيب منك مدبر أو قال اذا ماتت حر أو أنت حر بعد موتى وخرج الكلامان معاً صار مدبراً لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله لانه صار كمتعق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قالاً جميعاً اذا ماتت حر أو أنت حر بعد موتها وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما علق عتقه بموته وموت صاحبه فصار كان كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان 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 واعتقوا وان شاؤا وبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا استسعوا وان شاؤا ضمنوا الشريك ان كان موسراً واذا مات الآخر عتق نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو اعتقه الآخر فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معاً فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقاً بان أعنتقه أحدهما أو لا ندبره الآخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما أعنتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ وتدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعاية ان كان معسراً لما ذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين أعنتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا أعنتقه أحدهما فلم يعتق الا نصيبه لتجزى الاعتاق عنده فلما دبره الآخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارات منها التضمين ومنها التدبير فاذا دبره فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن
الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط نقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل
بالتدبير فسطط 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 اعتق بعرضه فوجب تحريره الى المعتق بالطرق التي بينها واذا مات المدبر اعتق نصيبه
الذي صار مبرا من الثلث والولاء بينهما لان كاه اعتق باعتاقهما النصف بلا اعتاق البات والنصف بالتدبير فعتق
نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دبره أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما
دبره أحدهما صار كاه مدبرا لانه التدبير عندهما لا يتجزأ كالا اعتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه فكذا
سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصر كاه مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزئ التدبير
عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصيبه وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا
لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي دبره وان شاء استسمى العبد وليس له ان يتركه على حاله لانه
معتق البعوض وان خرج الكلامان معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمان لان الضمان انما يجب بالانحلاف مال الغير
فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم
من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف
والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزأ
والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا للآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاحتمال ان
المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسمى العبد في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم
من قال هذا قبل أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفي الآخر جازع الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين
حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالغرق والخرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الأصول
في النص العام والخاص اذا تعارضوا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا معا وينبغي العام على الخاص على طريق البيان
ويكون المراد من النص العام ما وراء القدر المخصوص وبوجه قياس قول أبي حنيفة ان وقع الشك في وجوب الضمان
على المعتق لوقوع الشك في بوجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير حري بالمعتق من الضمان
لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا ثبت مع الشك
وجه الاستحسان له اعتبار الاحوال وموان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فتدبرا المدبر المعتق عن الضمان
وان كان متأخرا لمعتق ضامن وقد سطر ضمان التدبير بالاعتاق بعدد فاذا لا ضمان على المدبر في الحالتين جميعا والمعتق
يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون والنصف في نصف فيعتق ربع القيمة ويستسمى العبد للمدبر في الربع
الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب تحريره الى المعتق أخرج بالسعاية كالألو كان المعتق موسرا والله عز وجل
أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كمدلان ولد المدبر مدبر لما نذر في بيان حكم
التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالتباس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليدمل الطحاوي من أصحابنا
وفي الاستحسان ثبت وجه القياس انهما المدبران قد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبر بينهما جميعا وفي
اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يحقه التسخير وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في
نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطاء في الملك واذا ثبت في نصيبه ثبت في نصيب شريكه لان النسب
لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل التسخير فنقول نحن ثبت النسب ولا يستحق حق الولاء لانه لا تافى بينهما فيثبت
النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الجارية أم ولد له ونصفهم مدبرة على
حالف الشريك فان قيل الاستحسان لا يجوز وهذا قول لا يتجزأ فالجواب ما ذكرنا في كتاب الاعتاق انه متجزئ في نفسه

عند أبي حنيفة كالأعتاق إلا أنه يشكك في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على أنا نقول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل نقل الملك فيه فمالا يحتمل فهو متجزئ وهو لا يحتمل لما ذكره و يفرم المدعى نصف العقر لشر يكة ونصف
قيمة الولد مدبراً ولا يضمن نصف قيمة الأم أو وجوب نصف العقر فدل أنه أقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشقة و منهم أوانه إخراج الأم إلا أن المدعى لا يجب للشبهة لأن نصف الجارية ملكه فيجب العقر و يفرم نصف قيمة
الولد مدبراً إلا أنه بالدعوة أُلْف على شر يكة ملكه الثابت لظاهر الآية حصل في محل هو ملكه ما إذا ادعاه فقد أُلْف
على شر يكة ملكه الثابت من حيث الظاهر بإخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبراً إلا أنه أُلْف على شر يكة نصف المدبر ولا يفرم نصف قيمة الجارية لأن نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كآباء أم ولد لأن استيلاء نصيب شر يكة يعقد ملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبراً بخلاف الأمة القنينة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما أنه يثبت النسب و يفرم نصف عقر
الجارية لشر يكة ونصير الجارية كآباء أم ولد ولا يفرم من قيمة الولد شيئاً لأن هناك نصيب الشريك يحتمل النقل
فما كان القول بتملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند إلى وقت العلوق فتبين أن الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضى وناعياً به ومنها نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعى وينفرد الولد
بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان أن مات المدعى أولاً عتق نصيبه بغير شيء لأن نصيبه أم ولد فلا تسعى في
نصيبه ولا ينفذ للشر يكة السأكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعاً لأن نصيبه مدبراً فإن مات الآخر قبل أن يأخذ السأكت عتق كل من خرجت من الملك ماله و بطالت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهم لا يملك شيء على أن الاعتاق يتجزأ عند مدبره لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجده البناء في تقدم وإن مات الذي لم يدع أم ولد عتق نصيبه من الثلث لأن نصيبه مدبر ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لأن نصيبه أم ولد فلو رُق أم ولد ليس بمعتق عند مدبره في قولهم مدبره لأن رقه معتق فأن لم تمت واحد
منهما حتى ولدت ولداً آخر فادعاه فبهرج من نصيب العقر لأنه أقر بوطء مدبرة مشقة بينهما وأيهما مات يعتق كل
الجارية لأن نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد إذا أعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وإن جاءت بولد
وادعاه جميعاً ما عتقت نصيبه منها جميعاً وصارت الجارية أم ولد لها جميعاً ويبطل التدبير إلى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لأن عتق الاستيلاء ينفع من جميع المال فكان خيرها من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنينة وسند كره في كتاب الاستيلاء أن شاء الله تعالى ولو دبر بربسته ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فإن
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وإن لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضاً إن كان يفرج ككلمة من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لأن عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فإذا خرج كلام من الثلث عتق كلمة من
غير سعاية وإن لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار أن شاء الله تعالى في جميع الكتابة وإن شاء يسعى في ثلث قيمته فإن
اختار الكتابة يسعى على النجوم وإن اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الأقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
في هذه المسألة 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 فإخلاف فيه مبنى على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل أن العتق لم كان متجزئاً عندهم لم يعتق بموت المولى إلا أن العبد
وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه إلى الثلثين العتق من جهتين أحدهما الكتابة بأداء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة مع جلا في غير أن شاء الله إلى هذا وإن شاء مال إلى ذلك ولما لم يكن العتق متجزئاً عندهما فادعاه

ثلاثة 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 لاحالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متيناً به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله فقول بكل الرقبة لأن العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقتابلته وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد استقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم لذلك كائنا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبديل لا يتقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يتقابل الثلثين فاذا قال كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقتابلته ما لا يصح المقتابلته وهو الثلث وبمقتابلته ما يصح المقتابلته وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقتابلته به وهو الثلثان كن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم من مالها كل ألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجها بالف درهم وجبت الألف كلها بمقتابلته نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقتابلته
وانما البدل كله بمقتابلته 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 اتفقا 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 بمقتابلته جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بازائه من البدل
فيبقى الثلثان بالاخلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة بمؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزى الاعتاق وعدم تجزى به على ما بينا في الفصل الاول والله
علم عز وجل أعلم

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

الحرية ضرورة الاجماع ودلالة غرض المدير أما ضرورة الاجماع فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو اما أن يجعل سبباً للحال واما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا سبيل الى الثاني لانه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولست نأني ثبوت حق الحرية للمدبر الا هذا وهذا يمنع جواز البيع لان البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دلالة الغرض فهو ان غرض المدير من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت اما تقرر بالي الله عز وجل بالاعتقاد لا اعتقاد رقبته من النار كما ينطبق به الحديث واما حقاخذته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته اليها ولا طريق لحصول الغرضين الا بجعل التدبير سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لقات غرضه في الانتفاع به ولو لم يعتد شيئاً رأساً لقات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت طريق احراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيتقيد الكلام به اذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض فان قيل هذا مناقض لاصلكم لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصلكم ان التعليقات ليست اسباباً للحال واما تصير اسباباً عند وجود شروطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعلتم التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد الفرع فالجواب ان هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سبباً في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط وههنا اراد كونه سبباً في الحال لما قلنا فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ولا يحتمل أن يكون معنى قوله باع أي أجر اذا الجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد بن اسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم باع خذمة مدبر ولم يبيع رقبته ويحتمل أنه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان يبيع الحر مشروعا على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً يدعى يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الخاف للقول بالحقيقة في باب الحرمان وأما المدبر المتدبر فالك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا ما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل انه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب الى الله عز وجل باعتقاد هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله ان التدبير معنى الوصية فممكن لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو التبرين فلا يحتمل الفسخ ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالاعتقاد فان قيل هذا يشكل بالتدبير المتقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قبل معنى الوصية للحال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه واذ ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطل يجوز وعلى هذا تخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لانه تصرف بملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تملك العين وتملكها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا الحق لانها تصرف في المنفعة بتمليك لافي العين والمنفعة على ملك المدبر وقدر ويتابع رسول الله صلى الله عليه وسلم اتباع خدمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خدمة المدبر بيع منفعة وهو معنى الاجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الامة لانها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لان التزويج تملك المنفعة وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدبرته ولان الاستيلاء آكد من التدبير لانه لا يوجب الحرمة من جميع المال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتدبير أولى
والاجرة والمهر والعقروالكسب والغلبة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزءات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تحتل البيع لما بيننا ويتعاق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وجناته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنابات
لما نذكر في كتاب الجنابات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايضا له الى حقيقة الحرية معجلا ولا من المنع من البيع
ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فن الحال أن نمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد 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 بعقها ويرق برقها وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهو من أقضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدبر فقول المولى مع يمينه على علمه والبيئة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع اليمين ويخاف على علمه لان الولادة ليست فعله
والبيئة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالتول قولها وان كان في يد المولى
فالتول 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 ولدا ثم اشتراهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صارت
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 فنه عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن
الاسلام والعاذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الحاق بدار الحرب تجري مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فديره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربي عتق مدبره لان
الاسترقاق أوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا اولد 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
بحسب 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 وحاد وجعلوه كام الولد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لعموم الحديث الا أنه خص منه

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

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لأنه اثبات
حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقبة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد
هذين فكذلك إذا عرف هذا فتقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فإن
لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والمحجج
على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات إلا أن الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير
الامة على الاختلاف لأن تدبير الامة لا يوجب تحرير المخرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهدا أنه
دبر أحد عبديه بغير عيئنه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجهول وعندهما يقبل ولو شهدا أن
ذلك كان في المرض يقبل عندهما استحسانا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب
العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتي فقد صار مدبرا لم تحز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى
ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعدموته من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد
موتي فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتدارك صحيح كما إذا
قال لاحدى امرأتي هذه طائفة 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 بعدموت المولى وهما متغايران وليس
على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما
في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿كتاب الاستيلاء﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفته وفي بيان حكمه
وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فلا استيلاء في اللغة هو طلب الولد كالاستمباب 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 صير ورقه الجارية أم ولد والولد الحلي والميت لأن الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة
وتصير المرأة به نكساء وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلته أو بعض خلته وأقر به فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل

الحلق في تصيير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استبان شيء من خلقة فألقت مضغة أو علة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبين خلقة لا يسمى ولدا وصيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولانه يحتمل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحما فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكره قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجاريتي حمل هذه الجارية مني صارت أم ولد لانه لا قرار بالحمل اقرار بالولاد الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية مني أو قال هي حبلتي مني أو قال ما في بطني من ولد فهي مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان رجحا وصدقته الامه فانها لا يصدقان وهي أم ولد لانه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية الاستيلاء اذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل الاستتوط بأسقاط العبد ولو قال ما في بطني مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان رجحا وصدقته لم تصر أم ولد لان قوله ما في بطني يحتمل الولد والرجح فقد تصادقا على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلتي فهو مني فاستقطت سقطا قد استبان خلقة أو بعض خلقة صارت أم ولدا لما بينا فان ولدت ولدا لا قل من ستة أشهر صارت أم ولده ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت حبلتي فهو مني أي اني وطنتها فان حبلت من وطء فهو مني فاذا أنت بعد هذه المقالة بولد لا قل من ستة أشهر يتقناتها كانت حاملا حينئذ ثبت النسب والاستيلاء فان أنكرك المولى الولادة فشهدت عليها امرأة لزمه النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل قبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت لسته أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدا لان علم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجرازاها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

فصل وأما سبب الاستيلاء وهو صيرورة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حرا على الاطلاق بعد ان تقم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والا صل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أي ولدها سبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حرا مطلقا (وجه) قوله ان الولد حر بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضي حرية الكل اذ لا يحتمل أن يكون الكل رقيقا والجزء حرا كان ينبغي أن تعتق الام للحال الا أنه انما لا تعتق لان الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الام كالأعتق الجنين فقلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملا بالشبهين ولان الوطء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا اختلاط المائين وصيرورتهما شيئا واحدا واختلاق الولد منه فكان الولد جزءا له او بعد الانفصال عنها ان لم يبق جزءا لها على الحقيقة فقد بقي حكما لثبوت النسب ولهذا تنسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبت حقيقة الحرية للحال فاذا بقيت حكما ثبت الحق على ما عليه وضع مأخذا للجمع في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعفها والى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعده ما اختلطت لحومكم لحومين ودماؤكم بدماؤن تر يدون بيعين ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال عطاء والثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة وبيان هذه المسألة في مسائل اذا تزوج جارية انسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما يتعدا اثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول ابراهيم النخعي لأن السبب عنده علوق الولد حراً على الإطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرم منه فيعتق وأما عنده فلا نه ملك ولدا ثابت النسب منه شرعاً وكذلك اذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء شبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زينت بها أو فحرت بها أو قال هو ابني من زنا أو فجور وصدقته وصدقته مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولد له 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 عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعاً ولم يثبت

﴿فصل﴾ وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش الا بملك النمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الامه فراشاً في ملك النمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القنة والمديرة لاستواءهما في اثبات النسب الا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد تقع لها ألا ترى أن أم الولد لا تسعى لغريم ولا الوارث والمديرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين عاقت في ملكهما فحاجت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العتق 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 صيرورة الجارية كلها أم ولده فالنصف قضية للنسب لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم 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 تكمل في الباقي لسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا يسبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير مملوكاً نصيب شريكه ضرورة نخسة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا يسبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيملكه بالبدل وهو نصف قيمته وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعسار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العتق لوجود الاقرار منه بوطء ملك الغير وانما حرام الا أن الحد لم يحجب لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العتق ولا يدخل العتق 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 فلا نه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولان الولد في حال العلوق لاقية له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرق بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولده ملك الذات وملك اليد كالمكاتبة اذا استولدت جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فعتته باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العقوق والعق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتراف فكانت أولى وان ادعيها جميعاً فهو ابناهما والجارية أم ولد لهما فتخدم لهذا يوماً ولذا يوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الأم لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما نصف العرق فيكون قصاصاً أما ثبوت النسب منهما فذهبنا وعند الشافعي ثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة وهي من مسائل كتاب الدعوى وأم صيرة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولد لهما منه فصاركاً أنه انقرد بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الأم لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العرق لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم الفائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربع أو خمسة فادعوه جميعاً ما ثبتت نسبة منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الصحيح في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وان كانت الانصاء مختلفة بأن كان لاحد السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا خرافة بقي ثبتت نسبة منهم ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكسب والغلة بينهم على قدر انصائهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامه بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه جميعاً أم أو كانت بين حرة وعبد فادعياه أو بين مكاتب أو بين مكاتب وعبد أو بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسى أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم أو بين حرة كافر أو بين ذمي ومرد فحكمه يذكروا في كتاب الدعوى هذا اذا كان العقوق في ملك المدعين فان لم يكن بان اشترى باها 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 فدعى كل واحد منهما ولداً ولدت لهما في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا اذا ولدت جارية لثلاث أو ثلاثة أولاد فدعى أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعى المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه فحكم هذه الجملية في كتاب الدعوى وكذلك دعوى الاب نسب ولد جارية ابنته مع فروعه ودعوة اللقيط مع فصولها نذكر كلمة ان شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما انه أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل حق الشاهد في رقبتهما مرسراً كان الشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فان مات المشهود عليه سمعت لورثته وكانت في حال السعاية كالمكاتبه فان أدت عمت وكان نصف ولائها لله مشهود عليه والنصف لبيت المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهدود عليه فاذا أدت فهي حرة لا سبيل لاحد عليها وجه قوله ان المقر قد أفسد على شريكه ملكه باقراره لانه لم يصدق الشريك انقلب اقراره على نفسه في اشترى عبداً ثم أقر ان البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه يتقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وانما اذا انقلب اقراره على نفسه صار مقرراً بالاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضمينه لان شريكه قد كذب في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو أعتق المقر نصيبه وهو معسر واذا سمعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزى العتق عنده ولهما ان المقر بهذا الاقرار يدعى الضمان على المنكر بسبب تلك الجارية لان الاستيلاء لا يتجزأ فمما يحتمل النقل والملك ويجب الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامه عن السعاية فبطل حقه في رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو اما 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 يبتين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة اشريكه الا ان شريكه لم ارد عليه بطلت خدمة اليوم ويبيع

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

واذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يحنيفه انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنتك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنتك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام يعتل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدت في مذكهما 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 ملكهما لستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة دعوة من يدعي الولد ودعوة مدعي الام باطلان لان مدعي الولد دعوة دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند الى وقت العلوق ومدعي الام دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعي الولد ساقطة فثبت نسب الولد منه و يصير نصيبه من الجارية أم ولده وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك دعوى في الاملاك فلا يسمع وهل يضمن مدعي الولد بنصف قيمة الام ونصف عتقها قال محمد يضمن وذكروا 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 مدعي الولد من قيمة الام ولا من العتق ولا شيء له أيضا على مدعي الام فان أكذب مدعي الام نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عتقها على مدعي الولد و ذكر الكرخي ان هذا القول أقس ووجهه ان مدعي الام اقرارها حررة الا حصل فكان منكر اضرار القيمة فلا يثبت له حق التضمن فان رجع عن دعواه وأكذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت نسب الولد من المدعي فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزئ الجارية في حق الاستيلاء فبالمحتمل النقل فصار متلفا نصيب شريكه عليه ولا يجوز تلك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة الام ويضمن له نصف عتق الجارية أيضا لان الوطء لا قاهها ونصفها مملوك للشريك فإصا داف ملك غير يجب به العتق وأما قوله ان مدعي الام اقرارها حررة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعي فقد صار مكذبا شرعاً فبطل كمالو ادعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى القاضي بألفين على المدعي عليه ان الشفيع يأخذها بالألفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف لما انه كذبه شرعاً كذا هذا والثاني ان اقراره بحريتها 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 أمته فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت بالولد لستة أشهر أو لا أكثر أو لا قل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكاتب باقية على ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولداً أمته لا تقف صحتها على التصديق وعتق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئاً ان جاءت بالولد أكثر من ستة أشهر فعليه العتق لانه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لا قل من ستة أشهر منذ كاتبها فلا عتق عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين ولها في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتعجل لها الحرية وبالاستيلاء تسقط عنها السعاية فكان التخيير مفيداً فكان لها أن تختار أمها شاءت وان ادعى المولى ولد جارية المكاتب له وقد علقت به في ملك المكاتب فانه يرجع الى تصديق المكاتب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكروا محمد في الزيادات ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الدعوى إلا أنه قال أستحسن ذلك إذا كان الحبس في ملك المكاتب وهذا يشير إلى أن القياس أن لا يعتق الولد وإن صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سبابة في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك التصديق لأن المكاتب لا يملك التحجير بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضاً وجه الرواية الأخرى لأبي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال واده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فبها أولى وجه ظاهر الرواية أن حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل أنه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق مالك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الأجنبي فتتفحمة دعوته على تصديق المكاتب فإن صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لأنه يشبه ولد المغرور بثبوت الملك في الامن من وجه دون وجه لأن ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمغرور أنه يثبت الملك في الامن ظاهره والمستحق حقيقة وولد المغرور حر بالقيمة قال محمد في الزيادات إذا اشترى المكاتب أمة حاملاً فدعى مولاهما ولدها أو اشترى عبداً أصغيراً فدعا له لم يجز دعوته إلا بالتصديق كما في المسئلة الأولى إلا أن هناك إذا صدقه ثبت النسب ويعتق وهم إن صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لأن تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العاوق في الملك فكانت دعوة تحجير والمولى لا يملك تحجير به إلا ترى أنه لو أعتقه لا تصح إلا أن النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العتق إلا ترى أن من ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ذهبنا

فصل وأما صفة الاستيلاء فلا يستيلاء ولا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشروطه وهو ما كان التكامل وقيل أنه لا يتجزأ عنده أيضاً لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا في تقدم في الأمانة القنة بين اثنين جاءت بولد فدعا أحدهما أن كلها صارت أم ولد له وإن ادعى أحدهما صارت أم ولد لهما جميعاً ثم أم الولد الخالصة إذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا إذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بخلاف لكن عندهما لعدم تجزئ الاعتاق وعنده لعدم الفائدة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والمغرور عن القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأن المسئلة في موضعها والفرق بين المدير وأم الولد في هذا الحكم أن شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعى أم ولد له ونصيب الآخر بقى مدبراً على حاله وإن كانت مكاتباً بين اثنين صار نصيب المدعى أم ولد عند أبي حنيفة وثبت في الكتابة وعندهما بصير الكل أم ولد للمدعى وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

فصل وأما حكم الاستيلاء فنوعان أيضاً كحكم التدبير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الأول فمأذكرنا في التدبير وهو ثبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث الراسي ودأود بن علي الأصفهاني إمام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا انتهت جملة من الأحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نملكها مملوكاً له بدل لئلا يملك له وطؤها ولا يملك الوطاء إلا في الملك وكذا تصح إجارتها وكتابتها فدل أنها مملوكاً له فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه إلا أنه تأخر ذلك إلى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعقاد سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الأولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر
بعتق أمهات الأولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الأولاد
وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على أنه 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 الأولاد فقال كان رأي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت بيعهن فقال له عبيدة السلماني رأيك
مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأي ورأي عمر في ناس من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك
ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فتقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة
رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استقرار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم
من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على جابر رضي الله عنهم ايمان ببيع أم الولد لكن
التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند اختيارنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم
الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم أنه انعقد سببا للحال ثبوت 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 شيء مرغوب بشيء مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانساخته فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعلم
لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلها ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسالما أو كافرا امرئ أو ذميا أو مستأمنًا خرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام
بأمان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
فيوجب بطلان هذا الحق وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعارة والاستغلال
والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لا في العين والمنافع مملوكة له والا جرة والكسب والغلة والعقر والمهر
للمولى لانها تبدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التدبير لم يؤثر الا في ثبوت حق الحرية
من غير حرية فكان ملك اثنين قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
الارش له بدل جزءه مملوكة وله أن يزوجه لان التزويج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأ بحيضة
لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء عساقيا ماء زرع غيره فكان التزويج تعريضا
للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
ولو تزوجه فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين أنه تزوجه وفي بطنها ولد ثابت
النسب منه وان ولدت لأكبر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى زوال فرائسه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحريته
فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال لعبيده هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد لسته أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وانما قلنا أنه يثبت نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند مدم الحرمة أنؤ بدو النكاح 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 القنة أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عندنا فلا يصير فراشا بدون الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى لانه لا يتحرز عن الاعلاق اذا التحرز لحوف فوات مايتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل يعلقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلقها بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المال فلهذا يعلم أنه من الدعوة فلا يثبت النسب إلا بالدعوة فهو الفرق والله عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولد لا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت 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 تزيل الملك وذكر القسودرى في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يتقطع نكاح الحرة ويزيل فراشا مثل المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاهما إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه المعاني تقطع فراش الزوجة فلا تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولد لا أكثر من ستة أشهر لانها صارت فراشا للزوج فيستحيل أن يصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال له دعه وهو معروف النسب من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يتقطع نكاح الحرة لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم يثبت نسب ولدها منه لانه تحرر بمعارض لا يغير حكم الفراش وللمولى أن ينفي 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 الحرة وهذا أصل يذكرك في كتاب الدعوى أن الفرس ثلاثة قورى وضعيف ووسط فالقوى هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى إلا 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 يتخص به القاضي أو لم تطاول المدة فانه اذا قضى القاضي به أو تطاولت المدة فلا ينتفى لانه يتأكد بقاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تطاول المدة من غير ظهور النفي اقرار منه دلالة والنسب المقرر لا ينتفى بالنفي ولم يقدرا بوجوه كثيرة لتطاول المدة تقدير أو أبو يوسف ومحمد قد رآه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرنا في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاهما بمنزلة الام بان زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقها فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها بزمان الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير ولدها ولداً واد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد أم ولده ثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاد وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالعلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه ثبت فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاد في الام وهو أمية الولد شرعا انما ثبت وقت ملك الام والولد منفصل في ذلك الوقت والسراية لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بربقتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتسمى

في ديونها بالقيمة 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 انصبيه 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 ضمن في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالجماع لانه لا صنع له في الموت ويتبع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا الخلاف العصب والقبض في البيع الفاسد انهما لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انهما تضمن هذه الاسباب ولقب 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 المدبر متقوم من حيث انه مال ور بما تلعب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الاملاء انهما تضمن في العصب عند أبي حنيفة كما يضمن الصبي الحر اذا غضب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عمره سبع أو ثم شته حية أو نحو ذلك وجه قوله ما ان أم الولد ملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها ومالكه فيها معصوم لان الاستيلاء له لم يوجب زال العصمة فكانت مضمونة بالعصب والعتاق والتبعض في البيع الفاسد كالمدر والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان ماليتها متقومة لعتقت بحالها ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتبها والاغتياض انما يجوز عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما رقت اولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطي والموطوعة ويجعلها نفسا واحدة فقتضيه ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التذير اضعف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبره لان جعل سببا للحال لضرو ردة ذكرناها في بيع المدبر والثابت بالضرورة بتقيد بقد الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط التقويم وهما الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانهم لا تسعى لغريم ولا نوارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغريم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسمى في ذلك كالمدر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها أو ما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كملك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بتقريرهم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت محرم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبه للضرورة اذ لا يمكن القول بعقدها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسلمة ولا وجه الى دفع المدلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجها بالاستيلاء عن محلية البيع فتجعل مكاتبه وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سمعت تسمى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فرسعي وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا في الحكم بعقدها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بدمه المقتلس ومملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى ان أمة النصراني اذا أسلمت فكاتبها المولى
 لا نجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل لان ضمان القتل ضمان النفس 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 تسبب لقتلها ونحو ذلك كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي
 حنيفة انها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان حجة المعاوضة لا تقف على كون
 المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه مقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت
 ولا شيء عليها أما العتق فلانها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلان الكتابة قد بطلت لان الحرية
 توجهت اليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على
 مال وبيعها نفسها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق
 بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معاذا شرعا بموت المولى لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
 انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه وقدر وبناعن ابن عباس
 رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم انه لا
 يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت
 نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة
 والحقوق 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 التدبير وكذا يعتق ولدها الذي ليس
 من مولاه اذا سرت أمية الولد اليها على ما بينا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا
 تسعى للوارث ولا للغير بخلاف المدبرة لما روي بناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب
 وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بناعن 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 يجامعها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها ان
 ولاءها للمولى لان الاعتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فنظير ما يقرر المولى ثم ان أقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد
 ولدت منه فتد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح سواء
 كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوأعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان
 معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاء فكأن
 الظاهر شاهد له فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الأصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه
 حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لانه متهمة 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 تنسخ به المكاتب أما الأول فالقياس أن لا تجوز المكاتب لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس بحجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر التدب فكانت الكتابة مندوبة باليهما فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أى رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أى حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فمارى محمد بن الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أئما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشرة أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وروى أن عائشة رضى الله عنها كتبت بريرة بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر علمها 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 ايتز كون مماليكهم بعد موتهم ميراثا لورثتهم من غير نكير 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 نحو قوله المولى لعبده كاتبتك على كذا سدا ذك فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أدت الى فانت حرا ولم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبتك على كذا على أنك ان أدت الى فانت حرا بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيما ثبت عندنا والعق عنده الادعاء ثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعند معنى التعليق فيما أصل أيضا والعق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أولى بدليل انه لا يرأه عن بدل الكتابة يعتق ولو كان ثبوت العق فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الادعاء وكذا لو قال لعبده أنت حرة على ألف تؤديها الى نحو ما في كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أدت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فانت حرة فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نحو ما كل نجم كذا فاذا أدت فانت حرة وان عجزت فانت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود الى المعاني لا الالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبالت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تمت الركن ثم الحاجة الى الركن فحين ثبت حكم العقد فيه متصوفا لا تبعيا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كالا يفرد بالشروط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأشرايط 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 فمنه العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتب من الصبي الذي لا يعقل والجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتب ليست بتجارة إذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك ولا يست من توابع التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العتق لا يفرده بالاركان لما فيه من قلب

لان الالب والوصى يملكان العقد بأقسامهما فملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 لها لان المكتبة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاقرار لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتبة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الالب والوصى استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكتبة تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتراف لا بغير بدل ولا ببدل كالاتفاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتبة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والاجارة بخلاف الاعتراف على مال وبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتراف لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المفلس فان أقر الالب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بمحض الشهود
 يصدق ويعتق المكتبة لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم أقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الالب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز اذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الالب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فلم يكتب ماضية الا أنه ليس للوصى ولا للالب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا بمباشرة العقد لان حقوق العتق في المكتبة ترجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقد هو مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتب ولا للالب لزوال ولايتهما بالبلوغ سواء كانوا حضورا أو غيبا لان الموجب لزوال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان الالب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه أيسر من حفظ عينه ولهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا 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 جوازه في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا براضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان شريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصى عبده من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلنا بها والمكاتبه تنضم ابطال
 حقهم لان الوصية 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
 تسليمة فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غير ما يجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر من الدين ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد أو غير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة يجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق يحتاجهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملة التركة لادى الى الخرج لان التركة قلما 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 والوصى أن يكتب

لأنه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لان الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتنفذ المكاتبه الا أنه اذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فللغرماء أن يردوا المكاتبه لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكاتبه أراد ابطال حتمهم فكان لهم أن ينتضوا كالأوباع وعليه دين محيط أو غير محيط ان البيع ينفذ لكن للغرماء أن ينتضوا الا اذا كان قضي المولى دينهم من مال آخر قبل أن ينتضوا فليس لهم أن ينتضوا ومضت المكاتبه لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا أنه كان للغرماء النقص لتيام حتمهم فاذا قضى دينهم فقد زال حتمهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتب لان له بقضاء الدين أصلح مكانته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدي الدين وأداه الغلام عاجلا مضت المكاتبه لما قبلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قبلنا فان كان المولى أخذ البذل ثم علم الغرماء بذلك فليهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع اما من طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى واما من 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 العقوق ولهم أن يبيعوا العبد بتيه دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكانته اياه مع علمه ان الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرهونا أو مؤجرا فكاتبه وقتت المكاتبه على اجازة المرتين والمستأجر فان أجاز أجاز وان فسحاهل تنفسخ بنفسهما فهو على ما ذكر في البيوع والاجارات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنا أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكاتبه لتيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان أديا وعققتا فقد مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء اعتق لانهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا بخرجان من الثلث فان كانا لا 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 السعاية في ثلث قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى 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 الفسخ فيفسدها الكراه والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكاتبه فتصح مكاتبه المكاتب لما ذكر 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 وعلمهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكاتبوا عبدهم فكذا لاهل الذمة ولان المكاتبه مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما مملوكه الذي حاله الا افراد وكذا عند الاجتماع والذي اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا أنه يجزى على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبه وأما مكاتبه المرتد فموقوفه في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل في وأما الذي يرجع الى المكاتبه فأنواع أيضا منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكاتبه وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينعتق 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 تنعقد مكانته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عنه رجل قبله المولى لا يعتق لان العتق لا ينعقد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحز 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 القدر رى أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدر رى لان تصرف النضوى إنما يتوقف على الاجازة اذا كان له محيز وقت التصرف وهما لا يحيز له وقت وجوده اذا الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول النضوى عنه فكان له محيزا 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 الكتابة على الصغير لم تنعقد لانه ليس من أهل القبول فيبقى الاداء بغير مكتوبة فلا يعتق وجه الاستحسان ان المكتوبة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا قبل الكتابة عنه فضولى وأداه الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله أن 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 عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا وان رد العبد في الرق لان المكتوبة 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 للمتبرع أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد انسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تقساخ النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الاداء لا يظالب بالاداء الا اذا ضمن حينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكتوبة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعي لان المكتوبة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا وهو شرط الانعتاق فلا تنعقد المكتوبة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تنعقد عليهما المكتوبة حتى لا يعتق وان أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدت الى فانت حرف أدى فانه يعتق بالشرط واذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه قيمته لان هذا ليس بمكتوبة إنما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت حر ومنها أن يكون متقوما وانته من شرائط الصحة فلا تصح مكتوبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الحر أو الخنزير ولا مكتوبة الذمي عبده المسلم على الحر والخنزير لان الحر وان كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فاعتدت المكتوبة على الفساد فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لان هذا حكم المكتوبة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكتوبة أما الذمي فيجوز مكاتبته عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فإن كاتب ذمي عبد له كافر على خمر فأسلم أحدهما
فالمكاتب ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتبه وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوماً في حتمهم إلا أنه إذا أسلم
أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
من ذمي شيئاً بخمر ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وهما لا تبطل المكاتبه لأن عقد المكاتبه مبناه على
المساهلة والمسامحة نظر العبيداً أيضاً لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
فأما البيع فعقد مما كسه ومضاً يمتد لا تجرى فيه من السهولة ما يجري في المكاتبه فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
الصفة أو لا وهو من شرائط انعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينعقد وان كان معلوم النوع والقدر
مجهول الصفة جازت المكاتبه والأصل أن الجهالة متى خشت منعت جواز المكاتبه والأفلا وجهالة النوع والقدر
وجهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فانه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتبه على الوصفاء بمحض من
الصحابه رضي الله عنهم فيكون اجماعاً على الجواز والاجماع على الجواز اجماعاً على سقوط اعتبار هذا النوع من
الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى
لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
متفاحشاً وكذا الدور تجري مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة 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 فادى طعاماً ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة قاذية القيمة انه يعتق لأن التفاوت بين التيمتين لا يلحقهما بمجنسين فكانت
وجهالة القيمة مفسدة للعتد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر روى أو عبداً أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لأن
الجهالة هنا جهالة الوصف انه جيد أو ردي أو وسط وانما لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والأصل أن
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 يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لأن الجهالة متفاحشة
ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المسكيل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لانه ثبت
ديناً في الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفاً كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معاوضة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
المكاتبه عليه ويجب الوسط. ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم ينعقد لأن الجهالة هنا أخش من جهالة النوع
والقدر لأن البديل هناك مسمى ولا تسمية للبديل ههنا رأساً فكانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
الأصل فقال رأيت لو حكم المولى عليه بل الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
ينعقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
يعرف من الاجل جاز استحقاقاً أو القياس أن لا يجوز لأن الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
وجه الاستحسان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البديل وانما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبه كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الأوقات انه يفسد لأن الجهالة لا توجب
فساد العقد لأنها بل لا فضائها إلى المنازعة والمنازعة قلى ما تجرى في هذا القدر في المكاتبه لأن مبناه على المسامحة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 اثمن اليها في البيع بخلاف المكتبة الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم ففتحت الجاهلة فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل محل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه "عطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكتبة فاسدة لان القيمة تختلف بتقوم
 المقومين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتمنع صحة المكتبة بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكتبة من غير تسمية البدل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصاعاً على
 الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردى أو وسط فعند الاطلاق يقع
 على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أباحنية جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكتبة على القيمة
 فليست بمكتبة على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصار كالألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجارة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى ثبت الملك في البيع وتجب العدة والعقر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكتبة الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكتبة 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 فتقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فإلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهراً فهو جائز استحياساً والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضر أو في
 السفر وجه البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه فى أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لاى شىء يصلح فصار كالألفين نصاً ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكتبة أولى لانها قبل للجهاز لثمن الاجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلاً شهراً 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 الجاهل ناسياً على قياس الكل والشرب ناسياً لان المنافع أموال فى العقود وانما تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على أن يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمتها
 ومكانها أو على أن يبنى له داراً أو آراه أجرها ووجهها وما يبنى به لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكتابة أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك
 المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحز لانه يكون مكتبة بغير بدل فى الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبد هو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعاً بغير ثمن فى الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكتبة لان ذلك مال المولى فيكون مكتبة على مال المولى فلم يحز وأما
 كون البدل ديناً قبل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء بعينه من عبد أو ثوب أو دار أو غير ذلك مما يتعين بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكن مملوك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر فى كتاب المكتبات
 اذا كاتب عبده على عبد بعينه لرجل لم يحز ولم يذكر الخلاف وذكر فى كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أى حنيفة ويجوز عند أى يوسف وعند شمدان أجاز
 صاحبه جازاً ولا يجوز اطلاقاً واية كتاب المكتبات يقتضى ان لا يجوز أجازاً ولا يجوز اطلاقاً واية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز أجازاً ولا يجوز اطلاقاً ولا يجوز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز أن يكون قول محمد

تفسير الروايتين المهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهر رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه علل في الاصل فتال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كساب المال والعبد لا يقدر على كساب هذا العين لا محالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا نالو قضينا بصحة هذه المكاتبه لتفسدت من حيث تصح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يحجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبد فيفسد من حيث يصح وما كان في تصحيحه افساده فيقتضى بفساده من الاصل أو يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان نجب على قيمة العبد أو قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهر رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف أيضا ان المكاتبه في معنى الاعناق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبل العبد جاز وجه ما روى عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله بجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كالمعينه من مال غيره من عرض أو مكمل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدرهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غيرها عتق لان المكاتبه وقعت على ما في الذمة وسواء كان البدل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند غيره مؤجلا وغير مؤجل فالخلاف انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلاف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمن 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 قارنه يمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا مأخذ الاسم يدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أي أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة ليكون 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 فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد فسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعده بانه يكتب مالا بقبول هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما مأخذ 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 أنا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البدل حين طالبه المولى بها والاي رد 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 منجمة بنجوم معلومة فمعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احسج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يرضيه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدى فاذا اجتمع عليه مال نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه كاتب عبد الله فعجز عن نجم واحد فرد الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجه بقول على رضى الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالمسكوت لان فيه انه اذا اتوا الى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه أو يحمل على التدب وبه نقول ان المكاتب اذا كسر نجما يتدب مولا الى أن لا يرده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رقبته ونظرا فن عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال 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 حقه فيفعل القاضى ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبني على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا آخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شتما أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يتحالفان ويترادان 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 البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد امكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المعتقد عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشرط والفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤول الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والفاسدة لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشرط يجعل كالاتفاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل 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 انفكاك 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 بينا من الفقه فلو أنها أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسى لا تعتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شئين 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 بعدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا لتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شئ للمولى عليها

ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا وجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فترد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بتمامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالمواضع 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 وصل ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكامل قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها رصا وهذا كما اذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد بل قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكتوبة أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل يرجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجهه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كافي البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من اثنين يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل اثنين كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانه اعتقت باداء المكتوبة فلم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكتوبة والعتق سالم لها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكتوبة مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة يوجب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا يوجب لها حق الرجوع كما لو قال لها ان أدت الى ألفا فأنت حرة فادت ألفا وخمسة مائة وقيمتها ألف عتقت ولا ترجع عليه بشيء فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان مافي بطنها من ولد فهو له وليس في المكتوبة أو كاتب أمة على ألف درهم على ان كل ولد تده فهو للسيد فالمكتوبة فاسدة لانه شرط شرطاً مخالفاً لما وجب العقد لان موجهه ان يكون كل ولد تده يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرطاً فاسداً وان داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها الى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدار الخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته الى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكتوبة 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 صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريم له فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكتوبة والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبداً بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج من المصر أو لا يسافر الا ان هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفالاته عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم أو يسمى نوعه جائز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم ألا ترى ان كل واحد منهما مالم لو اتفرق في العقد جائز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذكر مثل ذلك في البيع جائز بان يقول بعتك هذا العبد بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار مثلاً قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم كذلك 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 جائز وكان الامر على ما قلناه 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 اعتبار 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 العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيد هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارته أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في بد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعتروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيد هذا ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فهمامعنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكانت عليه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد 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 أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة قوله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالتدو بالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتقد لا بالنسيئة كالوكيل 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 جهة الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المراجعة بيع أمانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما يمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجهه فيجب ان يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولاه درهما بدرهمين 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 كافي عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شيء اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يجوز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالعيب إذا لم ير ض به سواء اشترى من أجنبي أو من مولا لأنه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه المكاتب لأن أملا كهم امتيزة ولهذا جاز بيع أحد هما من صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبدته في التجارة لأنه من باب الاكتساب ولا تحوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عتق وترك وفاء لأن هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال عتقه وهبته موقوفان فإن عتق يوما مضى ذلك عليه وإن رجع لم يملك كإبطال ذلك وجهه قوله إن حال المكاتب موقوف بين أن يعتق وبين أن يعجز فكذا حال عتقه وهبته والجواب أن العتد عندنا إنما يتوقف إذا كان له مجيز حال وقوعه وههنا لا مجيز لعتقه حال وقوعه فلا يتوقف فإذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت إليه الهبة والصدقة حيث كانت لأن هذا اعتد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبدل ليس من باب الاكتساب لأن العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البدل في ذمة المثلث ولا يملك التعليق كالأحكام التنجيز كما لو قال له إن دخلت الدار فانت حر لا يصح وكذا إذا قال إن أدت إلى ألفا فانت حر لا يصح لأن ذلك تعليق وليس بمكاتب لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب أن يكاتب عبدا من أكتسابه استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنه عقد يفضى إلى العتق فلا يجوز كالأعتاق على مال وجه الاستحسان أن المكاتب نوع اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتب بخلاف الاعتاق على مال فإن ذلك ليس باكتساب المال الأتري أن المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وإنما المكاتب له دين يتعاق بذمة المثلث فكان ذلك اعتاقا بغير بدل من حيث المعنى وفي المكاتب المكسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترقا وكذا لو اشترى المكاتب ذارحم محرّم منه لا يعتق لأن شراء القريب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرّم من مولا لا يعتق على مولا لأن هذا كسب المكاتب والمولى لو أعتق عبدا من أكتسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فإن أدى الأعلى أولا عتق وثبت ولاؤه من المولى لأن العتق حصل منه فاذا أدى الأسفل بعد ذلك ثبت ولاؤه من الأعلى لأنه بالعتق صار من أهل ثبوت الولاء منه وإن أدى الأسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الأعلى لأنه ليس من أهل ثبوت الولاء فإن عتق بعد ذلك لا يرجع إليه الولاء لأن الاعتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وإن أديا جميعا معا ثبت ولاؤهما مع المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده ولا يصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الأم ولده لأن هؤلاء يعتقون بعته فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولا أنهم قد دخلوا في كتابة المكاتب فلا يجوز أن يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق إلا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطى فقير ادرهما ولا أن يكسوه نوبا وكذا لا يجوز أن يهدي إلا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو إلى الطعام لأن ذلك عمل التجار وقد روى أن سلمان رضي الله عنه أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباً فقبل ذلك منه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحيب دعوة المملوك ولأن ذلك وسيلة إلى أداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب الناس فيحملهم ذلك على الإهداء إليه فيمكن من أداء بدل الكتابة ويملك الإجارة والاعارة والإيداع لأن الإجارة من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والإيداع من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له أن يقرض لأن القرض تبرع بابتدائه وقيل معنى قوله لا يجوز أي لا يطيب للمستقرض أكله لأن لا يملكه المستقرض حتى لو تصرف فيه فقد تصرفه لأنه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق أنه لا يجوز ومعناه أنه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفدا اعتاقه لأنه أعتق ملك نفسه كذا قرض المكاتب ولا تجوز وصيته لأنها تبرع ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس بأذن المولى ولا بغير إذنه لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلا لأنها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من

غير عوض أن كانت بغير إذن المكفول عنه وإن كانت باذنه فهي وإن كانت مبادلة في الانتهاء فهي تبرع في الابتداء والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يذن لأن المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع ويجوز له أن يتوكل بالشراء وإن كان ذلك يوجب ضمانا عليه للبائع وهو اثنين لأن عند بعض مشايخنا ملك المبيع يثبت له أو لا يثبت منه إلى الموكل فصار كالمبيع منه وعند بعضهم إن كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فإن أدى فعتق لزمته الكفالة لأن الكفالة وقعت صحيحة في حقه لأنه أهل الأمانة لا يطالب به في الحال لأنه لم يصح في حق المولى فإذا عتق فقد زال حق المولى فيطلب به كالعبد المحجور إذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي إذا كفل ثم بلغ لأن الصبي ليس من أهل الكفالة لأنه ليس بالقول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه ويجوز كفالته عن سيده لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء إليه وإلى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على وجهين إن كان عليه دين لا نسيان وعلى صاحب الدين دين لا تخرف حاله على المكاتب فهو جائز لأنه ضمن مالا كان واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي إلى هذا وإلى غيره وإن كان لا نسيان على آخر دين فحالته على المكاتب وقيل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عتق وليس له أن يشارك شركة مفوضة لأن مبنى المفوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العتق غير مبنية على الكفالة بل على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عبدا لمكانة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أما أن كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وأما أن كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال أن أدباعتما وان عجزا ردافا الرق وأما أن كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالتباس أن لا يجوز هذه الكتابة وفي الاستحسان يجوز إذا قبلا وجه الفياس أن هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولأنه كفالة بيد الكتابة والكفالة بيد الكتابة باطل وجه الاستحسان أن هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقهما باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما إذا كاتبهما على ألف درهم على أنهما أن أدباعتما وان عجزا ردافا الرق فكذلك الجواب في قول علما أن الثلاثة وعند زفر كل واحد منهما مكاتب على حدة فأيها أدى حصته يعتق وجه قوله أن كل واحد منهما يارمه كتابة نفسه خاصة فإن يجب عليه كتابة غيره مالم يشترط ولم يوجد الشرط ولأن المولى علق عتقهما باداء ألف فلم يوجد لا يقع العتق كما إذا قل لعبد أن ادخل دارا فأتاها حران فدخل أحدهما لا يعتق مالم يدخل جميعا فكذلك ههنا لا يعتق واحد منهما إلا باداء ألف وإذا لم يمتق واحد منهما إلا باداء ألف صار جميع ألف على كل واحد منهما فصار كما إذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظر هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق أن من قال لا مرتين له أن شتا فأتاها طلقا أو قال لعبد أن ادخل دارا فأتاها حران أنه على قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشبهة كل واحد منهما إلى عتق نفسه وطلاق نفسه وفي قول علما أن الثلاثة مالم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما إذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل أن أدباعتما وان عجزا ردافا الرق فأيها أدى حصته فإنه يعتق في قولهم جميعا لأنه لم يعلق عتقهما باداءهما جميعا فانصرف نصيب كل واحد منهما إليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتب على حدة ثم إذا كاتبهما كتابة واحدة فادى أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما إذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه مالم يجاوز النصف فإذا جاوز النصف يرجع على صاحبه بالزيادة وجه الفرق أن في مسألتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك إلى تغيير شرط المولى لأنه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدائه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغيير شرط المولى وهذا المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أدائه عن نفسه لا يؤدي الى تغيير شرط المولى فكان أدائه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يستقطب شي من الكتابة ويؤخذ من الخي جميع الكتابة ويمشله لو أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا لو ترك ولد أتت خدمته الكتابة فاما الممتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ الممتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه وان أخذ الممتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه وكذا المكاتبه لان المكاتب عبدا مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبعاء عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاتبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد أحدهما بالنكاح ولا بزواج ابنته وابنته لان جواز النكاح يعتمد الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوج عبده بل قلنا يزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعند الكتابة عقدا اكتساب المال بخلاف تزويج العبد لانه يتعلق بالمهر بقرينة فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفاءه 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 نا وان حكمنا بعتقه فانما حكمنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تسع للفظ الوصية ثم لو 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 فلنا مالي وصية فأدى فعتق ثم مات تحت وصيته بالاجماع لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا يجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين ماله لرجل فأدى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلم بملكه في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يختم التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق فتجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو رثته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي فلانا كان ذلك منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا يجوز الوصية الا أن يحددها بعد العتق لانها تعلقت بملك المكاتب وملكه لا يختم المهر وف وقال أبو يوسف ومحمد تجوز وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا عتقت فهو حر فاعتق ثم ملك مملوكا بعتق بالاجماع ولو لم يقل اذا عتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من الكتابة ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت عينا واحدة حقيقة والاصل فيه ما روي ان بريرة رضي 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 ووارثه غني يحل له أكله ما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أي جمعه وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء بطل ايصاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وتكون وصيته كوصية الحر لان الولاية انما تنقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فتنتقل الولاية اليه فصار كوصي الحر

وان مات عن وفاء يؤدى في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الاوصياء كوصى الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزبادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصى الاب حيث أجاز قسمته في العتقات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ 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 ١١ وأما صفة المكاتبه فتعوان أحدهما انها عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذا لم يحل نكح أو نكح من على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى يفرد بفسخه من غير
رضا المولى لانه عقد شرع نظر للعبيد وتعام نظرهما لا يلزم في حقه ويحوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضي لان العقد قد صح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضي ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره 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 يصبح فسخه دون القاضي كالبائع بشرط الخيار وغيره فاما القاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى يفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد القاسد واجب النقص
والفسخ حتى للشرع رد القاسد كالبائع القاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يقضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند أبي حنيفة لان الكتابة متجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ماؤنا بالتجارة لان الكتابة تقتضي وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ فصار الاذن في قدر الكتابة اذا نافي الكل فصار
أداءه في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتق 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 مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فكله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشك لانه حر عليه دين
وأما على اصل أبي حنيفة فلا ان 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 الخمر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المسأون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار ماؤنا بالتجارة فيصير محجوراً عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل مقتضى
الكتابة فلا يصير محجوراً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يمنعه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدى أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تزل
يده عنه فله ان يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً لنصف الآخر غير
مكاتب فلي المنع فكان له أن يمسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار ماؤنا
بالاكتساب وذلك بالخروج الى الامصار فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
أن يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعاً

للنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعاً للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى
لأن الحرية والرق إذا اجتمعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لأنها تعقد للعتق في المستقبل وهي سبب
من أسبابه وإذا كاتب نصف عبده ثم أراد أن يبيع الباقي فإن باعه من غير العبد لا يجوز لأن حق الحرية تعلق بالرقبة
فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه أنه لا يجوز كذا هذا أولاً لأن المكاتب له أن يكتب ويخرج
من المصر بغير إذن المولى فصار كأنه باعه بشرط أن لا يسلم إلى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسداً كذلك هذا
ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لأن يبيع العبد من نفسه يبيع في الحقيقة بل هو اعتاق بمال دليل أن الولاء ثابت
منه بدليل أنه لو باع نفسه المديون لم يجز ولو كان بيعاً لما جاز وإذا أعتق نصفه فالعبد بالخيار أن شاء أدى الكتابة
وعتق وإن شاء عجز ويسمى في نصف قيمته لأن وجهه الموجه اعتق في ذلك النصف عتق بإداء الكتابة وعتق
بالسعاية فله أن يميل إلى أي الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فلا مراً لا يخلو أما أن كاتب نصفه أو كله وكل
ذلك لا يخلو أما أن يكون باذن شريكه أو بغير إذن وإذا أذن فلا يخلو أما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن
فإن كاتب نصفه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه أن يقبض الكتابة لأنه يتضرر به في الحال
وفي ثاني الحال لأنه لا يجوز بيعه في الحال لأن نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق التسخ
والكتابة تحتمل التسخ ولا يصح فسحه إلا بقضاء القاضي لأن الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا
يتسخ تصرفه إلا بقضاء القاضي أو رضا العبد فإن لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لأن الكتابة نفذت في
نصيبه فإذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي لم يكاتب له أن يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لأن ما أخذه
كان كسب عبد بينهما فكان له أن يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لأنه
كاتبه على بدل ولم يسلم له إلا نصفه فكان له أن يرجع عليه إلى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه
بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الأداء وأما ما اكتسبه بعد الأداء فهو
له خاصة لأنه بعد الأداء يصير مستسعى والمستسعى أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فإن اختلف العبد والمولى فنال
العبد هذا كسباً اكتسبه بعد الأداء وقال المولى بل اكتسبه قبل الأداء فقول قول العبد لأن الكسب شيء
حدث في حال حدوثه إلى أقرب الأوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما فإن كان موسراً فالشريك
ثلاث اختيارات وإن كان معسراً خياران هذا إذا كان بغير إذن الشريك فإذا كان باذنه فإن كان لم يأذن له بقبض
الكتابة فهذا الأول سواء الألف في فصلين أحدهما أنه لا يكون له حق التسخ ههنا لوجود الرضا والثاني أنه ليس له أن
يضمنه نصف قيمة العبد بعدما عتق لأنه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة
فهذا الأول سواء الألف في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا إذا كاتب
النصف فاما إذا كاتب الكل فهذا الأول سواء الألف في فصل واحد وهو أنه إذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض
من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا إذا كان بغير إذن الشريك فاما إذا كان باذنه وأجاز قبل أن يؤدي صار
مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه إلا بإداء الألف إليهما جميعاً فإذا أدى إليهما معاً عتق وإن أدى إلى أحدهما أولاً لا يعتق
لأن الكتابة وقعت بصيغة واحدة هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة فإن أذن له بقبض الكتابة فإن أدى إليهما
عتق كله وإن أدى جميعه إلى الذي كاتب عتق كله والألف بينهما وإن أدى كله إلى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه
إلى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لأن الكتابة عندهما
لا تنجز أن لا يجز صاحبها حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما
قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن
حصة شريكه أن كان موسراً ويسعى العبدان كان معسراً وإن أجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فإن أدى إليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشرىكه 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 الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
أحدهما عتق نصيبه ولا يشار كمالاً آخر فبإقبض لانهما كاتب صار راضياً بكتابته وللمكاتب ان يقضى غريباً
دون غريب ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتته أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتباً بالبدل الذي سمي فإلم 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
موسراً ويسعى العبدان كان معسراً الا أن على قول محمد بضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما بضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكتاباه جميعاً مكاتباً واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جعل شرط عتته اداء جميع الكتابة فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتاباهما جميعاً مكاتباً واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتباً على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل كل نصف مكاتباً على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق باداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا باداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتته أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشرىكه موسراً كان أو معسراً لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئاً عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما الوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتته أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلى قولهما عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتته أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسراً ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقى الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسراً سعى العبد في الاقل فان لم يعتته أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبراً ويكون
مكاتباً على حاله لان التدبير لا ينافى الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبراً وشرىكه خمس خيارات ان كان موسراً وان كان معسراً فأربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قولهما صار كله مدبراً لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة وبضمن لشرىكه نصف القيمة موسراً
كان أو معسراً في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتب بالختيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه قد ثبت لها حق الحرية من وجهين فلما ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عندنا يجزأ في الاصل يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها 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 وبضمن لشرىكه نصف قيمتها مكاتباً ونصف عقرها ولا يفرم من قيمة الولد
شيئاً وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما حازت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فيعزم للشرىك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه بأذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على أن الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالعتق فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر بأذن شريكه وقعت المكتابة على نصيب نفسه خاصة والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لأن من أصلهما أن الاعتماد عند لهما حيث كانت بأذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لأنها كتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر وإن كاتبه جميعاً على خمر مكتابة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا إشكال وأما في نصيب الذمي فلا إن المكتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليهما عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالاداء اليهما لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى إلا أنه لا يسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يسمى في نصيب الذمي لأن الذمي قد سلم له شرطه لأن الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسمى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

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

الكتابة جاز ولا يسقط شئ من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجهه 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 نال هذا المقصود وانما لا يسقط من بدل الكتابة شئ لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شئ منه بعق الولد ولو اعتق أم ولد المكاتب لم يجز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على حالها لانها لم تصر مكاتب بكتابتها فلا تعتق بعق المكاتب ولا يجوز بيع المكاتب بغير رضاه بل بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز بيعه كالمبرور وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسحا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سماعة عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمعا في البيع قال البيهقي لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لم يباعه المولى برضاه فقد تراضيا على الفسخ فيكون اقاله والكتابة تحتل الاقالة وما روى عن عائشة رضى الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فحرمول على ان ذلك كان رضاهما وعلى هذا الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يحل له وطؤها 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 بحقيقة أولى صدقته المكاتبه أو كذبته لما مر ثم ان جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه والمكاتبه 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 ولوجنى المولى على المكاتب غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في مكاسبه كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لم يقلنا ولو اشترى المكاتب امرأه لا يفسخ النكاح وكذا اذا اشترت المكاتب زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا تقيمه الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطل ولهذا قال اخبا بان المولى اذا زوج ابنته من مكاتبه لا يبطل النكاح بموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع خصومته ولوجنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجنائية لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد التي اذا جنى جنائية ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنائية والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فيمنظر ان كان ارش الجنائية اقل من قيمته فعليه ارش الجنائية لان المجنى عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حقه وان كانت قيمته اقل من ارش الجنائية فعليه قيمته لان حكم الجنائية تعلق بالرقبة السكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحقل اكثر من قيمتها فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لوجنى جنائيات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنائية الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة وان كثرت جنائياته في قول اخبا بان الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنائية الاقل من ارشها ومن قيمة وهذا فرع اختلافهم في أن جنائياته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق برقبته والرقبة لا تنسع 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 دفعه الا انه تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالاجنبي جنائيات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها وهناك لا يلزمه الا قيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل ان يحكم عليه بالحكم الاولى فاما اذا حكم الحاكم بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنائية الثانية لانها لم يحكم الحاكم فقلنا انتقلت الجنائية من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرقبة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة ففرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بؤراً على 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 كأنه قتلهم مادفعة واحدة فلا يلزمه الاقيمة واحدة فاسمها 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 أو فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تنص التهمة ديناً في رقبته فهو كعبد قن جنى جنائية انه 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 جنايته عمداً بان قتل رجلاً عمداً قتل به لانه لو كان خراً قتل به فالملك المكاتب 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 ملحقة بالنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون أرشه أرش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنائية على العبد فكان أرشها أرش العبيد وان كان عمداً فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجهه يجب القصاص في قوههم وفي وجهه لا يجب القصاص وفي وجهه اختلافه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمداً ولم يترك وفاء فالامولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقد مات عاجزاً فمات عبد أو العبد اذا قتل عمداً يجب القصاص على قاتله ان كان عبداً بالاجماع وان كان حراً عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار اسوى المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه بالمولى القصاص لا يختلف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما نذكر ان شاء الله تعالى فن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتبه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته انه اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لا ارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لا نسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلوا وكذا العبد المهرهون اذا قتل فاجتمع الراهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسئلة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمع في الاستيفاء فقد رضى باستيفاء حقه ويقول لصاحب الخدمة حق قوى لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الوليان على الاستيفاء وبخلاف مسئلة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الراهن اذا الملك له الا أن للمرتهن فيه حق فاذا رضى بالاستيفاء فقد رضى بسقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حراً أو عبداً وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشبهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حراً فالولاية تثبت بالارث وان مات عبداً فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشبه لان المسبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سلمنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ثابتة بيمين فتثبت بأي سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمداً فلا قود عليه لان المكاتب وهو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتبه المولى وبهذا علل في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتمعنا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لاحدهما وهو غير معلوم فان عفوا فعفوهما باطل والقيسة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفوا المولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوهم وأما عفوا المكاتب فلا ان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرأ منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمدا أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سواء ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقتضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل ديتين التقيا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالآخر قصاصا وما بقي يكون لوارثه للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصا اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلا خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو اقدم بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه كعبد المأذون حتى جناية خطأ لا ينخير المأذون بين الدفع والفداء فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصار كالمأذون أعنى نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية كذا هبنا وبؤخذ المكاتب باسباب الحدود والمخالصة ونحوها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والتدفع لا القن لانه مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقة من مولاه لانه عبده وكذا لا يقطع في سرقة من ابن مولاه ولا من امرأته مولاه ولا من كل ذى رحم محرم من مولاه لان واحدا من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحدا من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحدا منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومناقبه فكان له حق الخصومة كالحر فيقطع بخصومته ويصح من المولى وغيره نسب ولد أمته المكاتب اذا لم يكن له نسب معروف صيدته المكاتب أو كذبته جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر لا ذكرنا فيما تقدم انه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقية فكان ولدها مملوكة له أيضا ونسب ولد الجارية المملوكة ثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقران كان العلق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالا جنى عنها والعقر بدل منافع بضعها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان دبر مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاء تقض الكتابة وان شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاه وهو لا يخرج من انثلاث فتدركنا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية للمكاتب وليس له نسب معروف وقد علقته به في ملك المكاتب صح دعوته لما قلنا ونحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحسانا وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يخفى المكاتب ببذل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافا لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين فتصح الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة بثبوت 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 عند فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باء بدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الاباء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه وقال على رضى الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى ويبقى الباقي رقيقا وقال ابن مسعود رضى الله عنه اذا أعطى متدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة العريم وقال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما اذا كاتب العبد مولاه فهو عريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقدر 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 فقدم مالك المولى ذلك القدر فلو لم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا جتمع للمولى ملك البذل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بآداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك هي بنا 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 عتق عتقه بآداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كالأول قال لعبد إذا أدت إلى ألفا فانت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع الألف كذا هي بنا
 ثم العتق كما ثبت بآداء بدل الكتابة ثبت بآداء 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 بأدائها لا بأعيانها وكذا
 ثبت بالأبراء أنه إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بأن ولد للمكاتب ولد من أمة
 اشتراه لأنه صار مكانا تبعا للاب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الاب دون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد مضمودا بل تبعا فلا يملك مطالبته التبعية حال قيام المتبوع وكما يعتق المكاتب بالآداء من كسبه يعتق بالآداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فإذا أدى يعتق هو وولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده وان سفل
 والوالدون وإن علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤدوا الكتابة حالا والاردناكم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذكر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم الغرم كالإخوة والعلم والحال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من أدام له الحر يعتق عليه فإذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن الكتابة عقد ينضى إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا فكذا في
 كسب الكسب المقضى إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا هي بنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكاتب 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 وأبوه في معنى حرية نفسه لكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقى الأمر فيهم على الأصل وبدل التماس من وجه آخر يقتضي أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى إلا كسب أم الولد والمدير وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولدي قبل العقد وقالت المكاتب بعد العقد بنظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوله أنه انفصل قبل العقد وإن كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال من استأجر
 عبدا ومضت مدة الإجارة ثم اختلفا فدعى المستأجر الباقي والمؤاجر ينكر أنه ينظر أن كان في الحال آتقا فالقول قول
 المستأجر وإن لم يكن في الحال آتقا فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه
 فإن كان في الحال منقطعاً فالقول قول المستأجر وإن كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الباقي والانقطاع
 واختلفا في مدة الباقي والانقطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الآداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتهما حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بخلاف
 وكذا الوثامات المكاتب عن وفاء يؤدي بدل الكتابة إلى المولى وبحكم بعته عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البذل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتب عندنا كالأول ينسخ بموت المولى وعنده ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذ اقامت عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقل على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدي بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبد أو الممل كالمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو ما أن يعتق قبل موته وأما أن يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق بأداء البذل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشئ في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستنداً الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما ثبت مستنداً انه ثبت للحال ثم يستند ألا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم أجاز المالك لا تلحقه الاجازة لان الحكم ثبت عند الاجازة مستنداً فيما عي قيام محل الحكم للحال والحل ههنا لا يحتمل العتق للحال فلا يستند ولنا ما روى عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شربخا قل في المكاتب اذ اقامت عن وفاء وعليه دين يدي يدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد خطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذ اقامت عن وفاء وعليه دين يدي بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتقاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البذل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا صورة بأخذ العوض أو الأبراء لا بصورة الاداء من المكاتب لان العتق ثبت من غير أداء أصلاً بأخذ المولى وبالأبراء وقد سلم البذل للمولى اما صورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا صورة بالأبراء أما طريق الاستيفاء فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البذل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة أولاده واكسابه حال سلامة البذل للمولى وفي الحال زال البذل للمولى عنه وصير ورثة أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبراه جاز الأبراء ويعتق ولو أحال المكاتب على غيره له عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البذل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم لرقبته تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البذل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع وارتعاق على مال إلا أن الزوال ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى الا بسلامة البذل له على الكمال نظراً للمولى وترغيباً لهم في عقد الكتابة ونظراً للعبيد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر إلا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو باخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البذل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له وأما الأبراء فهو ان بلغ آخر حياته بسقط عنه المطالبة بأداء البذل اعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفاً عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل سلامة البذل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالأبراء وقد حصل ومن أحببنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصوراً عليه ويبقى حياته تقديراً لا حراً شرف الحرية كما يبق المولى حياً بعد الموت تقديراً لا حراً شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا على اختلاف طريق أحببنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء وأولاده أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدي بدل كتابته وهو افضل يكون ميراثاً بين أولاده الاحرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت فيموت حر افرث منه أولاده الا حرا وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لانهم صاروا مكاتبين تبعاله فاذا عتق هوفي آخر حياته يعتقون هم أيضا تبعاله فاذا مات هوفقدمات حرا وهم أحرار فيرثونه وكذا أولاده الذين اشتراهم في الكتابة والداه لما قلنا وكذا أولاده الذي كوتب معه كتابة واحدة لانه عتق معه في آخر حياته فيرثه وأما أولاده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لانه لا يعتق بعنته فيموت حرا وولد مكاتب والمكاتب لا يرث الحرة ولومات وترك وفاء وعليه دين أجني ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك ولد حرا أو ولدا ولده في الكتابة من أمته يبدأ بدين الاجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهين أحدهما يخص التدبير والثاني يعم سائر الوصايا أما الاول فلان المدبر يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من أهل الاعناق وأما الثاني فلانه اذا أدى عنه بعد الموت فانه يحكم بعنته في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يسع الوصية ثم انتقل الملك الى الوارث والملك للموصى له ثبت بعنت الوصية الذي هو فعلة فاذا لم يتسع الوقت له لا يمكن اثباته بخلاف الميراث لان الملك ينتقل الى الورثة من غير صنع العبد واذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الديون فيبدأ بدين الاجني لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدأ بالأقوى فالأقوى كافي دين الصحة مع دين المرض ودين الاجني أقوى من دين المولى لانه يبطل بارق دين المولى ولا يبطل دين الاجني بل يباع فيه فيبدأ بدين الاجني ثم ينظر في بقية التركة فان كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة بدين المولى ثم بالكتابة لان دين المولى أقوى من دين الكتابة بدليل انه تصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك اسقاط دين المكاتبه عن نفسه قصدا بأن يعجز نفسه ولا يملك اسقاط دين المولى قصدا بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة وان لم يكن في التركة وفاء بالديون جميعا بدين الكتابة لانه لو بدى بقضاء دين المولى لبطل القضاء لانه اذا قضى ذلك فقد صار عاجزا فيكون قد مات عاجزا فتبطل الكتابة فلم يصح القضاء لانه لم يعجز صار قنا ولا يجب للمولى على عبده القن دين وليس في البسادة بقضاء دين الكتابة بطل القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فربما يستوفي منه اذا ظهر له مال وما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لا ولده الا حرا من امرأة حرة ولا ولاده المولودين في الكتابة لانهم عتقوا بعنته في آخر جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحرة الاصل ولومات وترك وفاء وعليه دين وجنانية ومكاتبه ومهر وأولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في الكتابة من أمته وأولاد اشتراهم يبدأ بالدين ثم بالجنانية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثا لجميعهم لان الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر الى ما بقى من المال فان كان فيه وفاء بالكتابة فانه يبدأ بالجنانية لانه اذا كان به وفاء بالجنانية صار كان المكاتب قن فيقضى عليه بالجنانية ومتى قضى عليه بالجنانية يصير عاجزا اذا لم يكن في الباقي وفاء وان لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فقد مات المكاتب عبدا وبطلت الجنانية لانه لا حق لصاحب الجنانية في مال العبد وانما كان حقه في الرقبة وقد فانت الرقبة وهذا اذا كان القاضي لم يقض بالجنانية في حال حياته فان كان القاضي قضى عليه بالجنانية صار حقه حكم سائر الديون وأما المهر فان كان تزوج نكاحا صحيحا بدين المولى فحكمه حكم سائر الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء مالم يقض سائر الديون والجنانية والكتابة فان فضل شيء يصرف الى المهر لان في النكاح الفاسد انما يتبع بالمهر بعد العتاق لانه لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى فينثذ به اخذ به فان أدبت كتابته وحكم بحرته وحرية أولاده صار الباقي ميراثا لا ولده كلهم لانهم عتقوا بعنته وكذلك ان كان الابن مكاتبامعه لانهم عتقوا في زمان واحد وان كاتب الابن مكاتبه على حدة لا يرث منه لانه لا يعتق بعنته ولا يستند عنته في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب من غير وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمة انسان باذن

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتب ولدته من غير مولاه فانه يسعى في الكتابة على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لا عن وفاء فتمت عاجز اتمام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا حقيقة لكان يسعى على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادرا فيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس هنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابة فانه لا يسعى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسعى على نجوم أبيه ولا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجبين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد للمولود في الكتابة أنه سدم تبعية المشتري في الكتابة لان تبعيته باعتبار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فتمت 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 وجهه 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 فالحيار في ذلك الى الولد يسدأبى ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاء صار التديير الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأبى ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجبين على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فمجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد يبعث في المكاتب وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبير ابنا على أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانه لا تدخل في مكانته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا الموالاة 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 وجهه قولهما انها انما تسعى لان عتاق الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يحنيفه 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 تبعاله والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتب ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتب 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 من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام وكسبه لها فلا يرجع ولما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فتمتت الام لم يرجع عليه شيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري شيء 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 يد كرفي الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه اذا أدى لا يرجع ولوا 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 كانت تملك 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 بأجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما اكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الأداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فاما اكتسبه يكون له وما يكتسب أخيه وحسب من التركة فتتقضى منه المكتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها كحكمه وكسب المكتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يرق مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنه ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدى منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كذا قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لتمام مقام المكتبة ويسعى على النجوم عندهما فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولى من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكاتب فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكاتب في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة اذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ماليته وانما المصير الى المسمى عند صحة التسمية تحرزا عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيحة والفاسد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في 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 الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى التمين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبق معنى التمين واليمين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء 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 علان القيمة لم يدخل 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 فنعم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كان أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا فلا يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدى لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيها على أمه يعتق استحسننا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما اذا مات المولى فادت المال الى

ورثته تمتق استحسانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي قامت بشرط من شرائط الالغاء فلا يثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالاداء إلا إذا نص على التعليق بأن قال إن أديت إلى ألفا فانت حر فدى يعتق لكن لا بالمسكينة بل بالعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كفاي التعليق بسائر الشروط

فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة فأنها تنفسخ بالاقالة لأنهم من التصرفات المحققة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز أقالها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بنسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول ففسخت المسكينة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا من أن كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظرا له فيملك الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عقود لازمة في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة المولى وإن لم يكن في يده كسب فيكسب ويؤدى فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كإلو كان المولى حيا وإذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعق فولأؤه يكون لعصبة المولى لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فادى اليهم وعق فولأؤه للورثة على قدر موارثهم لأنه عتق باعتناهم فكان ماله ميراثا بينهم إذا ولأؤه يورث به إن كان لا يورث نفسه وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن ولاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وإن مات لا عن ولاء ينفسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموت حكاأولى أن لا ينفسخ ولهذا لا تبطل سائر عقودها بالردة كذا المسكينة فإن أقر بقبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جاز إقراره في قولهم وإن قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليسه من التصرفات كذا ذكر في الأصل لأن ردة المرتد بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المسكينة لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فإقراره بالقبض جائز لأن تصرفاته نافذة عندهما فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضى ماله ميراثا بين ورثته فأخذوا الكتابة ثم رجع مسلمان فولأؤه للعبد لأن ردة مع حقوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا أو يأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه كفاي سائر أملا كذا التي وجدها مع الورثة بأعيانها لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولأعناقهم ولا أموالهم ولا العتاق فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة والجماع الأمة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهذا نص وروى أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاءه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنى اشتريت هذا فأعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشكرك وإن كفرك فهو خير لك وشكر له وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعله عصبة إذا لم يترك وارثا آخر والثاني أنه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولاه إلا وإن يكون ولأؤه

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 معمولهم ولا معمول بدون العمل فيدل على كون المعمول مخلوق لله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شكرك فهو خير له لان المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خير له وقوله صلى الله عليه وسلم وشركك لانه قد وصل اليه شيء من العوض فاجب ذلك تقصانا في الثواب لانه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق ولم يصل اليه على اعتاقه عوض دنيوى أصلاً ورأساً وقوله صلى الله عليه وسلم وان كفرك فهو خير لك لان اعتاقه اذا خلى عن عوض دنيوى يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشركه لان شكر النعمة واجب عقلاً وشراً فاذالم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره وروى ان معتق بنت حمزة رضى الله عنه مات وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى عن عمر رضى الله عنه وعلى وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة ابن زيد رضى الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبير فاتفق 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 المعتق فمن وجوه أحدها ان الاعتاق انعام اذا المعتق أنعم على المعتق بإيصاله الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى انعاماً فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكر الانعامه 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 وبكفه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمناً للتقصير فاذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث ان الاعتاق كالايلاد من حيث المعنى لان كل واحد منهم احياء معني فان المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما ان الاب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الايلاد ثم الايلاد سبب الثبوت النسب فالاعتاق يكون سبباً لثبوت الولاء كالايلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كاحمة النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعاً كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قربه وسواء أعتقه لوجه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعاً أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والأفطار والايلاد والتميم والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت وسواء كان صريحاً أو مجرى مجرى الصريح أو كناية أو مجرى مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والأصل 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 لا يمر لان العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتك عبدك عنى على ألف درهم فأعتق فالولاء لا يمر لان العتق يقع عنه استحساناً 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 للامور بل

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بالمال وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون أمر بصب السلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتخليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه كأنه صرح بذلك فقال بعنه مني واعتقه عنى ففعل ولو قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتق قالوا له للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهو انه في المسئلة الاولى يمكن اثبات الملك للأمر بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس العقد فصار المأمور بأداء عبده منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر هو توكيله وأما في المسئلة الثانية فلا يمكن اثبات الملك بالتخليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التخليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شئ آخر فاعتق قالوا له للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عنى فاعتق توقف على قبول العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس عامه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق 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 أعتقن 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 فولاء المعتق منهم للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقيق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو معتق العبد المسلم عصابة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصابة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فاعتقه ثم مات العبد فنصف ولانه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصابة الذمى من المسلمين ان كان له عصابة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بنى عبده الحر بنى في دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام مسلمين لا ولاء له وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخيلة والعتق الثابت بالتخيلة لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولاء لان اعتاقه بالقول قد صح في دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية أم ولد له لا يجوز بيعها لما ذكرنا فمما تقدم ان مبنى الاستيلاذ على ثبوت النسب والنسب ثبت في دار الحرب ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاء له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حر بياني دار الحرب لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخيلة وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرج مسلما الى دار الاسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولاء اذا خرجا مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه في قولهم جميعا ولا يخلو اما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلاً للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حراً لان الحر بنى الحر محل للاستيلاء والتملك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فبسي فاشتراه عبده
المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبية من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الارث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذي اذا أعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
هرب الذي المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فبسي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا أعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحقته بدار الحرب ثم سببت فاشترها الذي
كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى فقد قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاء بشرائط بعضها يعم ولاء العتاقة وولاء ولاء
العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة فأما الذي يعمها جميعاً فهو أن لا يكون للعبد المعتق أول ولد عصبية من جهة
النسب فان كان لا يرثه المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الأقوى فالأقوى ولا شك ان
العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لحمة كالحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه
لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
الفرائض أو ذوو الارحام فحكمه بذلك في موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص ولد العتاقة فانه 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 الولاء ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه مولى الاب لا مولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عريياً فان كان الاب عريياً والام مولاة
اقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عريي ولو كان الاب نبطياً وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولاء مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبعاً للاب كما في العربي (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعاً لقوم الاب ولهما ان ولاء الام لمواليها لاجل
النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كعتقة
تزوجت عبداً فيكون ولاء اولادها لمواليها ومنها أن لا يكون للاب مولى عربي فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
ولاؤه لموالي الاب ولا لموالي الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولاء نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن أعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكر في بيان صفة الولاء وأما صفته فله صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق العصبية ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدماً على ذوي الارحام وعلى أصحاب الفرائض في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أولاً فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرد الفاضل على أصحاب
الفرائض وان كانوا ممن يحتل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وروى
عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب الفرائض 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 ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولأه 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 العصبات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الامر كما زعموا لامر صلى الله عليه وسلم بالرد كما في سائر الموارىث اذا لم يكن هناك عصبية وقال صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وأولى رجل ذكر هبتها المولى وروى فلأولى عصبية ذكر وهو المولى هبتها وأما الآية السكرية فتقال بعضهم في تأويلها أى ذوو الارحام من العصبية بعضهم أولى ببعض أى الاقرب من ذوى الارحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الابد كالأب مع ابن الابن والابن مع أمه وأمه مع الأخ لأب ونحو ذلك واذا عرف هذا الأصل فبيان في مسائل اذا مات المعتق وترك أمه ومولى فللأم الثلث والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين الثلث للام بالقرض والباقي ردا عليها أيضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقي للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين النصف للبنت بالقرض والباقي ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأموات ترك مولاه فللاخت للاب والام النصف وللأخت للاب السدس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس والام السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ للمولى وان ترك امرأة ومولى فالمرأة فرضها وهو الربع والباقي للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فزكت زوجها ومولى فلزوج فرضه وهو النصف والباقي للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبية فكان الباقي له وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذ لا يرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمة وخالة ومولاه فالام للمولى في قول الاولين لانه آخر العصبات يقدم على ذوى الارحام وفي قول الآخرين للعمة الثلثان وللخالة الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فاعتتته ثم مات العبد المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقى فلمولاه لانه عصبية وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقي يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباه فعتق ثم مات الاب وليس له عصبية فللابنة النصف بالنسب وما بقى فللابنة أيضا بحق الولاء بالرد لانه عصبية الاب في الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يرد عليها بالقرابة فان كان الاب أعقق عبدا قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبية فانه يترك لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لها تقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتنقن أو أعتقن من أعتقن الحديث والاستثناء من النفي اثبات ظاهر فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى فلهم أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانهم عصبية وعند الآخرين بطريق الرد وان اشترت احداهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتى اشترت الاب الثلث والباقي خاصة بالولاء في قول الاولين لانه عصبية وفي قول الآخرين الباقي يرد عليهم ما نصفين فان اشترتا أباهما ثم اشترتا احدهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حرو عن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء في ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختية الثلثان بالنسب والثلث الباقي نصفه للتى اشترته مع الاب خاصة لانها نصف ولأولاد الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينها نصفان لانهم مامشتر كتمان في ولأولاد الاب فصار حصص الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثنتي عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقي 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 مات الاب فالمال بين الابن والا بنتين للذكر مثل حظ الانثيين 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 سيده 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 كالحمه النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لاجتماعه 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 بل غلط 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 أقرب العصبه الى المعتق يقال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذى ينسبون اليه وانما
شرطنا لكورة في هذه العصبه لان الاصل في العصبه هم الذكور اذا كوراز العصبه عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بنى يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذ قالوا ليوסף وأخوه أحب الى أبنائنا ونحن عصبه أى
جماعة أقوى باء أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحتجا
بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أنزلوه منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أى من أحرز المال من عصبه المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تخرز المال ولا تخرز الولاء بالاجماع والحديث فعلم ان المراد منع العصبات وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا في الاصل في مسائل في رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحدهما بنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولد لابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الا أكبر اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبه يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر له الكبير 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 يجرى مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فنقل الولاء اليهما ثم اذا مات أحدهما انتقل
نصيبه الى ولده كما في ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلا يستواء في العصبه وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وابن الاول يكون ثلاثا عندنا لاستواء الكل في العصبه وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصه
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهما ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين أولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس في قول
عامة العلماء لاستوائهم في العصبه والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا لثلاث لابن

الابن الواحد والثلاث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثلاث الآخر بين العشرة بنى الابن فتصح فرضتهم من ثلاثين
 سهما لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الآخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الآخر وهو
 الثالث على عشرة ولو أعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريك في الاعتاق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريك في الاعتاق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصه أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أربعة لابن الذي كان شريك
 أبيه والرابع للآخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلا ين نصيب الولاء الذي
 كان لابنه خاصة والنصف الآخر لابن وحده لأنه الكبر من عصبية الأب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للعلم ونصفه لابن أخيه فان مات العلم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الآخر بينه وبين ابني عمه اثنا للكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابنا وأبنا ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وإن سفل للآب في قول أبي حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدسا للآب والباقي للابن
 وهو قول إبراهيم النخعي وشرح وهذا على أصلهما صحيح لانهما ينزلان الولاء منزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وإنما المشكل قول أبي يوسف لانه لا يحل ما تركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبية المعتق بنفسها والآب
 لا عصبية له مع الابن بل هو صاحب فريضة كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبية فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابنا وثلاثة أخوة متفرقين أخا لأب وأم وأخا لأب وأخا لأم ثم مات العبد المعتق فالولاء للآب خاصة
 لانه العصبية فان مات الآب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الآب والام لانه أقرب العصبية إلى المعتق
 فان مات الاخ من الآب والام وترك ابنا فان الولاء يرجع إلى الاخ لآب لانه الكبر فان مات الاخ من الآب وترك
 ابنا فان الولاء يرجع إلى ابن الاخ للآب والام لانه أقرب فان مات ابن الاخ من الآب والام وترك ابنا فان
 الولاء يرجع إلى ابن الاخ من الآب لانه أقرب فان مات ابن الاخ من الآب وترك ابنا فان الولاء يرجع إلى ابن
 ابن الاخ من الآب والام لانه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئا من الولاء علما بينا تقدم
 ولومات المعتق وترك جده أباه وأبيه وأخاه وأبيه وأمه وأولاديه فالولاء للجد لا للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد والولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على انه لا ميراث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابنا وبنات ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن لا للبنت لأن الابن هو العصبية بنفسه لا البنت
 لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاتها الولاء على أصل النفي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو أعتق
 من اعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو دبرن أو دبرن من دبرن وأولادهم وأولاد أولادهم وان سلفوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ما جرمعتهم من الولاء اليهن وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ومن ثم ذكر والاني فلان معتقها اعتق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثا فولأؤه لمولاه الذي اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئا لانه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبية ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لانه معتق معتقها فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو أعتق من اعتقن ولو ترك العبد الاعلى عصبية فله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبية من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثا والثالث اعتق رابعا فيراثهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى اقرب اليه منها ولا عصبية ولو كاتبت

المرأة عبد لها فادى فعتق ثم مات العبد المكاتب فولأؤه لها القول النبي صلى الله عليه وسلم أوكاتبين وكذا لو كان العبد المكاتب كاتب عبد الله من اكسابه فادى الاسفل أولأ فعتق كان ولاؤه لها لان الاعلى ليس من أهل الولاء لانه عبد مملوك بعد وكذا اذا ادبا جميعا معا فعتقا فولأؤه لها لقوله صلى الله عليه وسلم أوكاتبين وكذا اذا دبرت امرأة عبد لها فانت ثم مات العبد كان ولاؤه لها من حق يكون للذكور من عصبتها وكذا اذا ماتت المرأة حتى عتق المدبر بموتها فادى عبد الله فولأؤه يكون لعصبتها وكذا اولادها وولاء اولاد اولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة يكون لها لان ولاءهم ثبت لا بآبائهم ولا بآبائهم لها كذا اولادها وولاء اولادهم امرأة زوجت عبد لها بمولاة قوم فولدت ولدا فولأؤه الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شيء وهذا لما لا يشك فيه لان أبا الولد ليس بمعتق بل هو عبد مملوك ولا يتصور ولا العتاقة بدون العتق فولأؤه العتق فولأؤه العتق فولأؤه العتق ولا الولد الى مولاته حتى لو مات الولد ولا وارث له كان ماله لايه فان لم يكن له أب فان كان مات فولأؤه للمرأة التي أعتقت اباه هذا تفسير جرمو الى النساء الولاء الهن والله عز وجل أعلم امرأة أعتقت عبد لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولأؤه معتقة لولدها الذي كور ان كانوا من عصبتها وعقله عليهم أيضا بلا خلاف وان كانوا من غير عصبتها فولأؤه معتقة لولدها الذي كور الذين هم من غير عصبتها وعقله على سائر عصبتها دون ولدها فان انقض ولدها وخلعوا عصبة لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة ولها عصبة كان لعصبتها دون عصبة ابنها لان الولاء لا يسكن وان لا يورث وكذلك ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال يرجع الولاء الى عصبتها اذا انقطع ولدها الذي كور وهو قول عامة العلماء واذا لم يكن لها عصبة من نسب وكان لها مولى اعتقوها فولأؤه لعلو اليها وكان شرح يجعل الولاء بعد بنيتها لعصبة البنين دون عصبتها لانه يجعل الولاء ميراثا كالسالم ويان هذه الجملة امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وترك ابنها واخاها ثم مات العبد المعتق فولأؤه لابنها لا لاختها بلا خلاف فان مات ابنها وترك اخاه واباه فان الولاء للخال دون الاب لان الخال أخ المعتقة وهو عصبتها والاب لا قرابة بينه وبين المعتقة وعلى قول شرح الولاء الذي للاخ ينبغي ان يكون الاب لا للخال لان الاب عصبة الابن وكذلك اذا مات الابن وترك اخا لاب أو عما أو جدامن قبل أبيه أو ترك ابني عم أو ترك مولى أبيه فهذا كله سواء والولاء يرجع الى عصبة الام الاقرب منهم فلا قرب ان كان لها بنوعم يرجع اليهم وان لم يكن وكان لها مولى اعتقوها يرجع الولاء اليهم وفي قول شرح لا يرجع الولاء ويضى على جهته وعن الشعبي وابن أبي ليلى ان الولاء للذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبة المعتقة وقالا كما يرثونه كذلك يعقلون عنه لان الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما ان عليا والزبير رضي الله عنهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في ولأه مولى صفية بنت عبد المطلب فقال الزبير هي أمي فان ارثها ولي ولاؤها وقال علي هي عمتي وأنا عصبتها وأنا أعقل عنها فلي ولاؤها فقتل 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 فبالنصرة ألا ترى ان أهل الديوان يتعاقلون بالنصرة ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والنصرة لها ولولاها يقوم أبيها لابنها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل بالميراث غير سديد لان العقل ليس يتبع الميراث لا محالة ألا ترى ان الرجل يرث ولده الذكور والاناث وأخواته ولوجني جنانية لها عقل كان عقلها على عصبتها دون ولده وأخواته ولو اعتق أمة له ثم غرقا جميعا ولا يدري أيهما مات أولا لم يرث المولى منها وكان ميراثه لعصبة المولى ان لم يكن لها وارث واصل المسئلة ان العرق والهدم لا يرث بعضهم بعضا عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان كل أمرين حادثين لا يعرف تاريخهما يجعل كأنهما وقع معا والمسئلة تعرف في كتاب القرائض ومنها انه لا زرع حتى لا يقدر العتق على ابطاله حتى لو اعتق عبده سائبة بان اعتقه وشرط ان يكون سائبة لا ولاية له عليه كان شرطه باطلا ولاؤه له عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع المسلمين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وكذا لا يملك نقله الى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبته والتصدق به والوصية وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم تلك ثقله بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبد افوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كالحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوى ولا يمكنه مستحقا
بالولاء أو يحتمل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبد او شرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط أن يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل بنظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن أعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعه يتحول اذا قام دليل التحول وبيان هذه
الجملة عند تزوج امه لقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولداها او ولدها او كانت حبلى به حين أعتقها أو أعتقها فولدت بعد
العتق لاقل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاه الولد للذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولاه الولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبلى لما قلنا وكذا اذا أعتقها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتاق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا اعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعد يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتاق الام فيجعل كأنها حبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية ولاه الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب لما ذكرنا
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق أو موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق فاذا احكنا بوجوده يوم الاعتاق ثبت الولاء بالا اعتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعته لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
أعتق ابوه جرو ولاه الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعته فاذا أعتق ابوه جرو ولاه عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه أبصر فتية لعساء أعجبه ظرفهم
وامهم مولاه لرافع بن خديج رضي الله عنه وأبوهم عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشتري الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انسابوا الى وقال رافع بل هم موالى فاختصموا الى عثمان رضي الله عنه في ولاه الولد فمضى بولاهم للزبير يعني
ان الاب جرو ولاه ولده الى مولاهم وهو الزبير حين أعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمه كالحمة النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وانما يعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تعذر ههنا فيعتبر جانبه ولان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولومات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاه ولده
لموالى الام ابد التعذر اعتبار جانب الاب وأما الجد فهل يجزى ولاه الحافدان 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 وولاء اولاد ابنه
العبد لموالى الام لا لموالى الجد وقال الشعبي يجزى ولا يكون مسلما باسلام الجد وجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جر الولاء والاسلام ولنا أن الاب

فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعاً له في الولاء والاسلام ولان الجسد لو جرد الولاء لكان لا يثبت الولاء لموالي الام رأساً الا لشك ان أصله يكون حراً امامن الجد أي لا يبه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الولاء 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 الولاء باطل وأما بيان قدره فالولاء يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب وبيانه في العبد المشترك بين اثنين أعنى أحدهما نصيبه وهو موسر وموسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزىه والله أعلم وأما بيان حكم الوفاء له احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتصغير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح لانه آخر العصابات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاء كما اذا اشترى رجل عبداً ثم ان المشتري أقر ان البائع كان قد اعنته قبل أن يبيعه فهو حر ولاؤه موقوف اذا جرد البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاء 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 بالاعتاق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاء موقوفاً لانه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتاق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوماً فبقى ولأه العبد موقوفاً على تصديق البائع له ورثته فان صدقه البائع لزمه الولاء لوجود الاعتاق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حراً وكذا اذا مات البائع فصده ورثة المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصار تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري باعتاق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه العبد بعد موته فاذا مات فقد اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا فيحكم بحرية العبد على المشتري ولاؤه يكون موقوفاً لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاء البائع استحساناً والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه الاول أيضاً وجه القياس أن ولأه الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولأه 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 يكون اعتاق العبد للحال فكان اقرار اعلی أنفسهم بثبوت الولاء لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاء وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت الجارية ولاؤه موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار كل واحد منهما في حق نفسه ويكون ولاؤه موقوفاً لان كل واحد منهما نفى الولاء عن نفسه والحقة بصاحبه فأنفى عن نفسه ولم يلحق بصاحبه فبقى موقوفاً وكذلك عتق بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعنت هذا العبد ووجدت الاخر فالعبد حر ولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاؤه موقوف فيرثه يوقف في بيت المال وجناية العبد على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاؤه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه موقوفاً أيضاً لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جانيته فأنما لا تحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقته ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذ لم يكن له ولاؤه ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينه مرة وبالاقرار أخرى أما البينه فنحو ان يدعى رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الخي أعتق هذا الخي أو أعتق هذا الميت وهو ملكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا بشهادة مفسرة لاجلها القبلت ولو شهدا ان الميت مولاه وانه وارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولا مولاة وأحكامها تختلف فالحق فسر 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 نولاءه بالعقل وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهم استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا وأولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في وللاء المولاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان وللاء المولاة يحتمل النقص والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه وللاء العتاقة وان أقام رجل البينه انه أعتقه وهو ملكه لا يعلمون له وارثا سواء فقضى له القاضي بميراثه ولولائه ثم أقام آخر البينه على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو ملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضي اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم تبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينه من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذه الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فبين انه وقع باطلا وضح الثاني وأما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الا آخر وهو مولاه يرثه 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 لا ولاية على أولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقد الولاء تبعه أولاده الصغار وان كذبت الام وثبت وللاء لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدى من غيركم تصدق لانهم في يد الاب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولديته بعد عتقك بستة أشهر فالتول 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 بينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة أشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة أشهر فالتول قول الذي يدعى ان النكاح قبل ستة أشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعاه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جاز لان اقراره الاول وقع باطلا لجهالة المتر له والولاء لا يثبت من الجهول كالنسب فبطل والتحق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم

فصل وأما ولاء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمرو بن علي 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 فقام مقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قالوا اذا أوصى بجميع ماله لانا ولا وارث له لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان ورثته جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم والمراد من النصاب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصاب إليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا مالا مما ترك الوالدان والأقربون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فخاروي عن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل والاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به حياته ومماته أي حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم حياته في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يورث 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 أرل من بيت المال للتساوي في ولاء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى الموالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وايلا دمعني الحق بالتعصيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمية كلحمية النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فنقول انما يصير ورثته اذا مات قبل المعاقدة قاما 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 الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك الذي أسلم على يديه أولا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم جعل الولاء للعاقدة وكذا لم ينقل ان الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا مسلمون 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 الذي أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فنها عقل العاقدة اذا لا حجة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يحز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما ينفذ على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقوده باذنه كاليبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً فقبيل الصبي ينعتد موقوفاً على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز لان هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود والاب والوصى أن يقبلا عنه كما في البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً فقبيل العبد وقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز الا ان في العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي اذا أجاز الاب والوصى فيكون الولاء من الصبي وانما كان كذلك لان العبد لا يملك شيئاً فوقع قبوله لمولاه ألا ترى انه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى انه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى لمولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح ألا ترى انه يملك الشراء فجاز قبوله الا ان الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء ألا ترى انه لو كاتب عبداً فادى وعتق كان الولاء لله ولي بخلاف الصبي فانه من أهل الولاء ألا ترى ان الاب لو كاتب عبداً ابنه الصغير فادى فعتق ثبت الولاء من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لان المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا المولاة وكذا الذمي اذا والى ذمياً ثم أسلم الاسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأة والمرأة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فهو مولاة لان المولاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والا نوثة ودار الاسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه فان كان لم يصح العقد لان القرابة أقوى من العقد وقوله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وان كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربى رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه لان جواز المولاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وانما تجوز مولاة العجم لانهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز مولاة لهم لا جمل التناصر وأما الذى هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا عاتقة وكذا ولأولاء المولاة ولا للمسلم يثبت عليه ولا عاتقة مع أنه أقوى فولاء المولاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلاً من غير قبيلتها لما ينسب ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاة منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق احد فان كان لا يصح منه عقد المولاة لان ولأولاء العاتقة أقوى من ولأولاء المولاة لانه لا يلحقه الفسخ وولاء المولاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الاقوى بالاضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لانه لما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لخدمة المسلمين فلا يجوز تحويله الى واحد منهم بعينه فان كان قد عقل عنه لم يحز أبداً لانه سواء كان عاقده غيره فعقل عنه بيت المال حتى لو مات فان ميراثه لم يلق عاقده أولاً فعقل عنه أوليت المال لانها عاقده غيره فعقل عنه فتدنا كد عقده ولزم وخرج عن احتمال التخص والفسخ لما يذكرك فلا يصح معاقده غيره وكذا اذا عقل عن الذى بواليه وان كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لان مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان اقدامه على الثانى فسخلاً للاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه الى غيره لانه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لانه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد المولاة الا اذا عقل عنه لانه اذا عقل عنه فتدنا كد العقل بقضاء القاضى وفي التحول به الى غيره فسخ قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذلك أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لان كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقدين ففسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولان كل عقد يجوز لاحد العاقدين ففسخه يجوز للاخر كسائر العقود القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لاحد العاقدين ففسخه وهو القابل فكذا الآخر الا انه ليس له أن يفسخه الا بحضور الآخر أى بعلمه لانه تعالى به حق الآخر فلا يملك اسقاطه بصورة من غير علمه كعزل الوكيل مقصوراً من غير علمه

الأن يوالى الأسفل آخر فيكون ذلك نقضا لدلالة وإن لم يحضر صاحبه أو انتقضا ضرورة لأنه لا يملك موالاة غيره
 إلا بتفاسخ الأول فينفسخ الأول دلالة وضرورة وقد ثبت الشيء دلالة أو ضرورة وإن كان لا يثبت قصد الكن وكل
 رجلا يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصح عزله ولو باع العبد أو أعتقه أنزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم العقد فالعقل في حال الحياة والارث بعد الموت وهو أن المولى الأعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الأعلى من الأسفل عندنا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ويرث الأسفل من الأعلى أيضا إذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولأه العتاقة أن هناك يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى لأن سبب
 الارث هناك وجد من الأعلى لا من الأسفل وهو العتق والسبب هنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاء في الرجال يثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى انسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذى والاه الأب وكذا إذا والى انسانا وله أولاد دخلوا
 في ولأه الأب بطريق التبعية ولأن للأب ولاية على ولده الصغير فينفذ عتقه عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بموالاة الأب لا تقطع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الأب انسانا وله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولأوه
 له المولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فإراد التحول عنه إلى غيره فإن كان المولى قد عتق عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وإن لم يكن عتق عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلا نه لو كان
 كبيرا وقت عقد الأب لجاز له التحول وكذا إذا كبر في العقد لأن المانع من السراية في الخالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء العتق به وفي التحول فسخه وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاء ولها أولاد صغار لا يصيرون موالى للذى والته أمهم ولا تنسبهم إلا في هذا الباب
 الأب لأنه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى أنها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم ولأب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف في المسئلة فقال ثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندهما لا يثبت ولو والى رجل رجلا ثم ولد من امرأة قد والى رجلا فولأه الولد للمولى الأب لأنه اجتمع
 ولا أن ولأه الأب وولأه الأم فتزوج جانب الأب لأن للأب ولاية عليهم ولا ولاية للأم ألا ترى أن الأب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والتكاح وليس للأم ذلك فكذلك عقد الولاء وكذا الوالت وحلي ولا يشبه هذا ولأه العتاقة
 لأن في ولأه العتاقة إذا أعتقها وهي حلي يثبت الولاء بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الأم فكان للولد ولأه
 نفسه لكونه أصلا في العتق فاما ولأه الموالاة فبالمقدوم عتقها لا يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلا في الولاء
 فكان تبعاً للأب في الولاء كما في المسئلة الأولى وكذلك لو كان لها أولاد صغار فولأه الأم انسانا ثم والى الأب
 آخر فولأه الأم ولا دلالة على الأب لما قلنا ذممة أسلمت فولأه رجلا ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولأه ولدها المولود لها
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولأه ولدها المولود لها بمنزلة العتاقة وجه قولهما أن الأم
 لا ولاية لها على الولد بدليل أنه لا يجوز لها أن تعقد على ولدها عقد البيع والتكاح فكذلك عقد الولاء ولا ي
 حنيفة أن الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر إثبات الولاء من الأب والولاء إذا تعذر إثباته من جهة الأب
 يثبت من جهة الأم كما إذا كان الأب عبداً وكفى ولأه العتاقة إذا كان الأب عبداً ولو قدم حر بنى اليانبا مان فأسلم
 ووالى رجلا ثم سبى ابنه فاعتق لم يحز ولأه الأب وإن سبى أبوه فاعتق جر ولائها إلى مولاه لأن الابن يتبع الأب
 في الولاء لما ذكرنا فاما الأب فلا يتبع الابن لأنه لا ينسب إليه وإنما ينسب الابن إلى أبيه فإن كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلا لم يحز الجد ولا هو ذكر في الأصل وقال لأن الجد لا يحز الولاء إلا أن يحز ولأه ابنه فيحز بجره ولا ابنه
 ولأه وقال الحاكم الشهيد وجه هذه المسئلة أن يكون الأسفل مواليا والأوسط حر بيا والجد معتق فلا يحز ولأه
 الأسفل إلا أن يسلم الأوسط ووالى فيحز الجد ولأه هو ولا الأسفل بجر ولائه ولو أسلم حر بنى أو ذمى على يدى

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يد رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي والاه ولا يحجر بعضهم الى بعض وليس هذا كالعاق انما اذا اعتق أبوه جرحه ولا الولد الى نفسه لان ههنا ولا كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وهناك ولا الولد ثبت بالعقد ولا الاب ثبت بالعق و ولا العتق أقوى من ولا المولاة فيستتبع الاقوى الا ضعف وههنا بخلافه لان ولا كل واحد منهما ليس أقوى من ولا صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

فصل في ما صفة الحكم فهو ان الولاء ثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محال للبيع كالنسب وولا العتاقه ولقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولا مولاة أو عتاقه بعبد وقبضه ثم اعتقه كان اعتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح اعتاقه كما لو اشترى عبدا بمائة أو دم أو بحر وقبضه ثم اعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لكنه يكون قضا لولا الاول ومولاة لهذا الثاني لان الولاء لا يعتاض منه فبطل العوض

وبقي قوله الولاء لك فيكون مولاة بينه وبين الثاني كما لو سلم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

فصل في ما يبين ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولا العتاقه وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متمم في اقراره اذ لم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذ لم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذ لم يخاصمه أحد لان القاضي لا يدري البيت المال أو غيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يشعر له فان خاصمه أحد سأل القاضي البينة لانه لا بد له وكان مدعيًا عليه البينة

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فالاجارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للمال معدومة والعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى أعيان تؤخذ في المستقبل فاذا لا سبيل الى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأسا لكن استحسننا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقولوه عز وجل خبرنا عن أبي المرتين اللتين سقي لهما موسى عليه الصلاة والسلام قال اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجاج أى على أن تكون أجيرا الى أو على أن تجعل عوضى من أنكاحي ابنتي اياك رعى غنى ثمانى حجاج يقال أجره الله تعالى أى عوضه وأثابه وقوله عز وجل خبرنا عن تينك المرتين قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شر يعتد لا على أنه شر بعة من قبلنا لما عرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض واجتروا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكاري فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال انا قوم نكرى ونزعم أن ليس لنا حج فقال ألسنتم تحرمون وتتقون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حجاج وقوله عز وجل في استئجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفى سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فاروى محمد بن الاصل عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تنكحوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم أعلم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكمل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنهما رجلا من بنى الدئل هاديا خريتا وهو على دين كنفار قر يش فدفعنا اليهما رحلتهم ما واعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلقا معهما امرأتين فبيرة والدليل الدئل فأخذنهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لى يارسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهى باستئجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لم النهى اذ النهى عن المنكر واجب وكذا بيعت رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقرير امانته والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى 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 ماساتهم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه ملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا يسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فبوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاعارة فلم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

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

المنفعة في النوعين جميعاً إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والاوائى والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول لا يجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لان الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا يجوز اجارة الشاة لللبن اوسمنها اوصوفها او ولدها لان هذه اعيان لا تستحق بعقدا لاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جدياً اوصبيها لما قلنا ولا يجوز اجارة ماء في نهر او بئر او قناة او عين لان الماء عين فان استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يحز أيضاً لان المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الاتجام التي فيها الماء للسماك وغيره من القصب والصيد لان كل ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو افسد واخبث لان استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء افسد ولا يجوز اجارة الماء اعم لان الكلاء عين فلا تحقل الاجارة ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموز ونات لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاك اعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهما ميزانا او حنطة ليعبر بهما ميكالا او زيتا ليعبر به ارسالا او امانا او وقتا معلوماً ذكر في الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع بهام مع بقاء عينها فاشبهه استئجار سنجات الميزان وذكر الكرخى انه لا يجوز للفقد 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 بازال الماء وهو عين وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عصب الفحل أى كرائه لان العصب في اللغة وان كان اسماً للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهى لما في النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عصب الفحل الا انه حذف الكراء واقام العصب تمامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلباً معلماً ليصيده أو بازاً لم يحز 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 ارضعته بلبن شاة لم يستحق الاجرة فالجواب انه روى عن محمد بن العتق يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفاءها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالسباها اياديه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً كالصبيغ في استئجار الصباغ واذا ارضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ اذا صبغ الثوب لو انا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك لا يدل على ان المعقود عليه ليس هو المنفعة كذا ههنا ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً او الخدمة تبع لان المقصود ربيية الصبي ولا يترتب الا باللبن فجري اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم الا باليدن واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى لنقطة المصاحف انه غير جائز لان الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الالات والاسباب وكذا استئجار الارض السبخة واليرة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور رحدونها منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم يحز 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 محلاً للبيع كالا عيان المباحة من الخطب والخشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعر او فقه لان منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصاركها لو استأجر ظلاً خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لان اعدام عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج اجارة الاتجام للسماك والقصب واجارة المراعى

للكلا وسائر الاعيان المباعة انها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل كالأبنة عند البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو أجزأ ماله أو نفسه فان كان مأذونًا نفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولى عندنا خلافا للشافعي وهي من مسائل المأذون ولو أجزأ الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظرا لله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبا 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 فلا يتم بديل منافع وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لان انعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة مال المولى وجب الاجر المسمى لما ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار غاصبا حيث استعملهما من غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القمعة وعليه الاجر في ماله لان اجاب الاجرة ههنا لا يؤدي الى الجمع لا اختلاف من عليه الواجب وللمكاتب ان يؤاجر ويستأجر لانه في مكاسبه كالحرة وأما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس شرطًا لان انعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كافي ببيع العين واسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملكه المسلم والكافر جميعا كالياعات غير أن الذمي ان استأجر دارا من مسلم في مصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالنقوس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائرهم وفيه تمهاون 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 الأمصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى انه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة والاستخفاف بالمسلمين وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في مصر وهذا اذا لم بشرط ذلك في العقد فأما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس باستئجار ظئر كافر والتي ولدت من فجور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لبنه مالا يضر بالصبي ويكره استئجار الحمام لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمامة فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة أبلغ من الرضاع نهى وعلل بالافساد لان حتم المرض به عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل ان النهى عن ذلك لئلا يتعود الصبي بعادة الحق لان الصبي يتعود بعادة طهره والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فبأن ذكرنا في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنه
 ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجازة انما تلحق
 الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعتود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا أجر الفضولي فأجاز المالك
 العقد انه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان المعتود عليه ما فات ألا ترى انه لو عقد عليه
 ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لا نشاء العقد عليه كان محلا للاجازة اذا الاجازة اللاحقة كالمالك السابقة وان أجاز
 بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعائد لان المنافع المعتود عليها قد انعدمت ألا ترى انها قد خرجت
 عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجازة وقد قالوا فحين غصب عبد أفاجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
 غلاما وأدارا فقام البينة رجل انه له فقال المالك قد أجزت ما أجزت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فللغاصب
 الاجر لما ذكرنا ان المعتود عليه قد انعدم والاجازة لا تلحق المعدوم وان كان في بعض المدة فلا جرم الماضي والباقي
 لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد أجر ماضى للغاصب وأجر مابقي للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
 بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقي محلا للاجازة ومحمد نظر الى المعتود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معتود عليه
 بحاله كانه عقد عليه عتد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحق الاجازة العقد فلا تلحقه
 الاجازة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقيل قال محمد فحين غصب أرضا فأجرها لزرع فاجاز صاحب
 الارض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجرة مابقي للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاها
 من ارضه فأجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
 المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفرد بعضها من بعض فكان اجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
 الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجازة وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشرائه فانه أضاف
 العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد تفاذ على العاقد فينفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجر له ينظر
 ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
 الآخر لا يترقب بل ينفذ على العاقد لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار ان يقع استئجاره للموكل وان
 أضاف العتد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
 الولاية بآبائهم المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
 لا خلاف ملكهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
 لو وكيله 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 أي حنية فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
 فيجوز له كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فعمل المالك
 كالأجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أي حنيفة وعندهما يجوز بأجر مثله
 كافي بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار وأقل عند أي حنيفة وعندهما ليس له
 أن يؤجر بالاقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة نفذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
 والفاسد كافي البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصرفه لغيره على المستأجر أجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد
 الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها لايه فسكنها سنيين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
 الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أمتها بالتضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
 الاجارة من الاب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
 من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفتته على نفسه وله أن يؤجر نفسه

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

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتعاقب في مثله إلا أنه يبع ماله من نفسه إذا كان فيه نظره وفي استجاره
إياه لنفسه نظره لما فيه من جعل ماله ليس بمال ولا يجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
لنفسه لأن بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
قيمه أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذلك الأجرة ومنها تسليم المستأجر في إجارة المنازل ونحوها
إذا كان العتد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الأجرة في العتد ولم يجد التعجيل أيضاً من غير شرط
عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الحكم في الأجرة المطلقة لا يثبت بنفس العتد عندنا لأن العتد في حق الحكم ينقصد
على حسب حدوث المنفعة فكان العتد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
تجمل منافع المدة موجودة في الحال تقديرًا كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العتد كما في بيع العين وهذا أصل
نذكره في بيان حكم الأجرة وكيفية انعقادها في حق الحكم أن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتكفين من
الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو أقتضت المدة من غير تسليم المستأجر
على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر لأن المستأجر لم يملك من العقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
من الأجر لأنه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العتد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
فأرغوا وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التكفين من
الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة تحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يستقط عنه الأجر كالبائع
إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخليه فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا وإن لم يسلم
المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مروا فتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعاجة لزمه الكراء لوجود
التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه لأن التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت به مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً قطع شربه أو رحي قاتع ماؤه لا يلزمه أجرة تلك المدة لأن العقود عليه المنفعة
في تلك المدة لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة والمعدوم لا يحقل
التسليم وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم العقود عليه قبل القبض فلا
يجب البذل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون العتد مطلقاً عن شرط
الخيار فإن كان فيه خيار لا يتخذ في مدة الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العتد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة منه له
الخيار إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطاً محالاً لمقتضى العقد والقياس
بأباه لما مر لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الأجرة والله عز وجل الموفق وأما
شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع إلى العاقد وبعضها يرجع إلى العقود عليه وبعضها يرجع إلى
محل العقود عليه وبعضها يرجع إلى ما يقابل العقود عليه وهو الأجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن أما
الذي يرجع إلى العاقد فرض المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم ولا إجارة تجارة لأن التجارة تبادل المال بالمال والأجرة كذلك ولهذا يملك المأذون وأنه
لا يملك ماله ليس بتجارة فثبت أن الأجرة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال
امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتقع صحة
الأجرة ولهذا أمنت صحة البيع وأما إسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحر في المستأمن كما يصح
البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينقذه من الحجر وينقذ ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
أعلم وأما الذي يرجع إلى العقود عليه فضروري منها أن يكون العقود عليه وهو المنفعة معلوماً عما يمنع من المنازعة فإن

فكان محل المعقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوا لم يحز 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 ستر أو يضع فيه ميزابا انه لا يحوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والنتيل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حدم معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعاً من الحائط ليتدفقه وتدا لم يحز لان قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يحوز وان كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله فالجواب ان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة الحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فر بما تموت الدابة في الطريق فبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقضى بغير حيلة فيضر به فدعت الضرورة الى الجواز واستقاط 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 أظنك بدائق ولا يعلم عايطيه من غلظه ونخافته 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 بتمام الناس ومنها بان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوائث وفي استئجار الظئر لان المعقود عليه لا يصير معلوم المدة بدونه فترك بانه 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 يحوز أكثر من سنة وفي بعضها انه لا يحوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المانع ان كان هو الجهالة فلا جهالة وان كان عدم الحاجة فالجدة قد تدعو الى ذلك وسواء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ويتعين 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 منكرو جهالة 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 ههنا دلالة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بمقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فتعين 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 التذللان تعين الوقت ليس بشرط لصحة التذلل فوجب المنذور به في شهر منكرفه أن يعين أي شهر شاء أو لو أجر داره شهرا أو شهرا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يتبع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم لليلة وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر ففيها روايتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهر ركها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم 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 لتكميل الشهر بالايام الأربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور بالاهلة اذا الشهر اسم لليلة 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 الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيه الايام على احدى

الرايتين لأن كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولأن العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطاً
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجسه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهور ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهم الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرتك هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهور محبولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القدوري ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضاً فراق بين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لانه لا يكون المعتقد عليه معلوماً بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كافي بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
المذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لافي ذراع واحد ولا في الباقي وفي
المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تنقضي الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت
أجزاء الثوب فيفضي الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الاثواب
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافاً فاحشاً ولا يمكن تعيين واحد منها لا اختلافاً
فأما الشهور فاتها لا تختلف فيعين واحد منها الاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد راضياً على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصاراً كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ 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 الفسخ 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 الفسخ ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجره له نكدة لسقى غفوه ولم يذكر المدة لم يحجز لان قدر الزمان الذي يسقى فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر المعتقد عليه مجهولاً وان بين المدة جاز لانه صار معلوماً ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسلم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله ان يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعاً وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حداً ولا قصاراً ولا طحاناً ولا ما يضر بالبناء ويوهنه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
للاستفاد والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للاستفاد بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الا تفاوتاً يسيراً
وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن 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 أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد اذا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الخاتون الذي يكون في صف البازين انه لا يؤجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية أو بالرضا حتى لو أجر حائوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤجر من غيره ويعير لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤجر من غيره بعوض وبغير عوض وأما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستأجره 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 ماشاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو تطلقه 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 بده فاما يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكورا لدلالة المذكور دلالة كالذكور 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 تكارها بدرهم يذهب علمها الى حاجة له لم يحجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينقض بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقض الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من القرات الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة وبها قبيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجره في الحمل والركوب لانها منفعتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فتترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلا ولا يصح لهما من الوطاء والدر وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدر وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والحل والماليق ولم يبين ذلك واشتراط عليه ما يكتفى به من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والذئار 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 استساظا منهم اعتبار هذه الجهالة 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 الأعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا أحب اليها لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون بعد من الخصومة لذلك قال أحب اليها ولكل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخيمة والقبعة وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس 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 يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضمت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد 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 شيء لان القاضي لما قضى العقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصنائع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصار 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 القصار والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل والابل أو البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعمول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئرًا انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفر وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه وأما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو ثوب معلومة ليخطبها أو يقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه وأما 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 أبا حنيفة استحسن في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا لبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحز لجهة القدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا 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 فشؤ بوه بالصدقة والسعيار هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قل 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 لانه اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سماها غير معلوم وكذا محل الإقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلا ليقول المرتدين ولا ساري لم يحز عند أصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله أصحابنا ابا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لاستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحلّه معلوم وهو العنق ادلا بباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الشاة ولهما أن محله من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان عمله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الخلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قتل لرجل اقل هذا الذئب او هذا الاسد وذلك درهم وهو ما صيد ليسا للمستأجر فقتله فان له أجر مثله لا أجوز به درهم لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلها الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما اوجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب تملكه وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كأنه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتتصر هذا الثوب اليوم أو لتخبر قفيرة دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتتصر أو لتخبر قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أو الى المدينة فاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة وجه قولهما ان المنة تود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في العقد كما اذا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فمضاه على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير عشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي الشرط أخذ المسمى وان لم يفرغ منه قبل تمام المدة لا يزداد على ما شرطه ولا في حنيفة ان المنة معقودا عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يخبز جاز وكان الجواب باعتبار انه جعل المنة والمدة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضي وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضي وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما بولي من الآخر فكان مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال أجرتك هذه الدار شهرين فخمسة دراهم أو هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حاتوتين أو عبيدين أو مسافقين 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 وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أو بعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد على الكافي 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 محالين متعومين بدلين معلومين كما لو قال ان رددت الا بقى من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الاخر فبدرهم وعلمهما سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء أما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فتعم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فلا جارة أولى لانها أوسع من البيع ألا ترى انها تقبل من الخطر مالا يتقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجزوا 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 أصل أصحابنا لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فلا جارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجرتك هذه الدار شهر اعلى انك ان قعدت فيها حداد فاجرها عشرة وان بعت فيها الخز خمسة فلا جارة جائزة
 في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الا جارة فاسدة وجهه قولهما ان الاحد لا يحب بالسكنى وانما يجب
 بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومى والقارسى لأن البدل
 هناك يجب بائداء العمل ولا بدوان يتدى بأحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا ي
 حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كما في خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
 مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الافراد فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر هبنا يجب بالتسليم من غير
 عمل مسلم لكن العمل بوجد ظاهر او غالبا لان الانتفاع عندا تمكن 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 المازندراني وعلى
 هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبى حنيفة
 العقد جائز وأبى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
 أقل المسمين لما ذكرنا ان الزيادة انما يجب باستيفاء منفعة رائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الا أقل
 الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجرت دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها اشعير اقبض درهم وان حمل عليها
 حنطة فبدرهم فهو جائز على قول أبى حنيفة الا تخرو على قولهما لا يحجز وكذلك ان استأجرت دابة الى الحيرة بدرهم والى
 القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قولهما ينبغي ان لا يحجز لما ذكرنا ولو استأجرت دابة من بغداد الى القصر خمسة
 والى الكوفة عشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فلا جارة جائزة وان كانت
 أقل أو أكثر فهي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فما لم يسير يصير البدل معلوما لانه ان
 سار الى القصر أو الى الكوفة فلا جارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
 فلا جارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فلا جارة خمسة وان سار الى الكوفة فلا جارة الى القصر بحصته
 من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تفسد العقد عندهما فاما على قول أبى حنيفة فالعقد جائز
 لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياط ثوبا فاقطع ان خطته اليوم فلك درهم وان
 خطته غدا فلك نصف درهم قال أبو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خطه اليوم فله درهم وان
 خطه غدا فله أجر مثله على ما ذكره تفسيره وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
 وبه أخذ الشافعى فتكلم مع زفر والشافعى في اليوم الاول لانهما خالفا أصحابنا الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
 عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملا معلوما وبدا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
 كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول أبى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
 الاول انه سمي في اليوم الثاني عملا معلوما وبدا معلوما كما في الاول فلا معنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم
 الاول ولا ي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان متفاوتان في القدر لان البدل المذكور في اليوم الاول جعل
 مشروطا في اليوم الثاني بدليل أنه لو لم يذكر لليوم الثاني بدلا آخر وعمل في اليوم الثاني يستحق المسمى في الاول فلو لم
 يجعل المذكور من البدل في اليوم الاول مشروطا في الثاني لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار
 كأنه قال في اليوم الثاني فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فذا خطه في اليوم الثاني فله
 أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
 وهو احدى روايتي ابن سماعه في نوادره عن أبى يوسف واحدى روايتي ابن سماعه في نوادره عن محمد وروى ابن
 سماعه في نوادره عن أبى يوسف عن أبى حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى
 والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهمين الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك عقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد مبيتان 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 فقد روى ابن سباعة عن محمد عن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيرها الى الغدا اكثر من النصف فبتاخيرها الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فله 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 استقاطه في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول وفي التسمية في اليوم الثاني لا ينفى أصل العقد فكان
 في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجر كدرهم وان خاطه تلميذك فاجر ك
 نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر بعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج
 فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعتود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون
 مقدورا لاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلا الى المعتود بدونه فلا يحكم استئجار الا بقى لانه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوزا للتسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المغضوب 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 أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع
 العين وانه جائز في المشاع كذا هذا فلو امتنع انما يمنع لعدم استيفاء منفعة بسبب الشباع والمشاع مقدور الارتفاع
 بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشركاء في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن
 الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارئ في باب الاجارة مقارن لان المعتود عليه المنفعة وانها
 تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معتودا عليه مبتدأ ولا يحنفية ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لسهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليمه بتسليم الباقي وذلك غير معتود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قولهم انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالتهاى فنقول لا يمكن على الوجه الذى يقتضيه العقد وهو الارتفاع بالنصف في كل المدة لان التهاى
 بالزمن ارتفاع بالكل في نصف المدة وهذا ليس بمقتضى العقد والتهاى بالمكان ارتفاع برفع المستأجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البديل عما في يد صاحبه وانه ليس بمقتضى العقد أيضا فاذا
 لا يمكن تسليم المعتود عليه على الوجه الذى يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعتود عليه مقدور الاستيفاء
 حقيقة وشرعا ولا يجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدى الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود
 العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف
 البيع لان كون المبيع مقدور الارتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبخة جائز وان لم
 يكن منتفعا بها ولهذا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون
 المستأجر منتفعا به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الارتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فمن ابي حنيفة في روايتان ولكن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعتود عليه هناك مقدور
 الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارئ في روايتان عن ابي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

وفي رواية لا تنفسد وهي الرواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلو عن العدة فان العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها للرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعته نصا عن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة إذا أجر الرجل بعض ملكه فإذا 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 تجوز أن يستحق المؤجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية إنما تقع بين المستأجر وبين غير المؤجر وهذا لا يمنع استحقات الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجره اعليه كالأجر إذا ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لأن ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محتلا للقسم أو لا لأن المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المانع ثم خص المحتل للقسم وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا يحتمل القسم فقسم وسلم جاز لأن المانع قد زال كما لو باع الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكما لو وهب مشاعا يحتمل القسم فقسم وسلم فان اختصاصا قبل القسم فباطل الحاكم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لأن العقد انفسخ من الاصل باطل الحاكم فلا يحتمل الجواز الا بالاستثناء ويجوز اجارة الاثنين من واحد لأن المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيهما من غيرهما بأية ولومات أحد المؤجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الحى وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطارى 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 الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب قسمة المنفعة بالتماني فيعدم الشيوع ولومات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الحى كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لأن الرهن شرع وثيقة بالدين فجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ألا ترى انه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فإما لا تجوز عند أبي حنيفة لأن الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وانه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكرنا 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 المعتود عليه مقدورا 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 اقبض الارض فقبضها فهو جائز لأن المانع قد زال فصار كسراء الجذع في السقف اذا زرع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فباطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لأن العقد قد بطل باطل الحاكم فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما لم ينعقد 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 الترتك 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 فاما مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا خلافا للمعتود 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 لتبتيه ذلك لم تجز

الاجارة لان اصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بمال المؤاجر
 لم تصح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فبمع استيفاء المقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرطبة باصلها ليقلمها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيها جازلان الارض ههنا مشغولة بمال المستأجر وهذا
 لا يمنع الاجارة كما لو استأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثم راعا على أن يقلمها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيم اجاز لما قلنا قال محمد وان استعار الارض في ذلك كله فهو جائز لان المال كالا عارة اباح الانتفاع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا ايضاً من استئجار الفحل للزراعة واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والازال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي مقبولة عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم يحز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالمؤاجر رجلاً ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يتدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهراً لبيع له ويشترى جازل ما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان الاجير لا يقدر على ايفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شراً فقلت ومن ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والتأنيذ للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلاً ليقول له رجلاً أو ليس جنة أو ليضربه ظمأ أو كذا كل اجارة
 وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المقود عليه مقدور الاستيفاء شرعاً فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انساناً لقطع عضو جازلانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يحز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ونحوه عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع هو حرق الرقبة والرقبة معلومة فكان المقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار للذبح الشاة
 وقطع اليد وهما يقولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فربما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعاً وان عدل كان محظوراً لانه يكون مثلاً وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشييق الخطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكذلك مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 انفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق له استأجر ذمي من مسلم ببيعة ليصلي فيها لم يحز لانه استئجار
 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 للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلماً لخدمته 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 خصوصاً بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامه وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلا يلائم معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لنقل الميتات والجيف والنجاسات
 لان فيه رفع أذيته عن الناس فلم يحز لتضرر به الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حماراً ميتاً أم يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على قتل الميت الكافر إلى المتبرة لانه جيفة فيدفع أذيتهم عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد بن أبي بزة بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجر والدهن بحمله إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا استأجر والدهن ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا ان كان الحال الذي حمله يعلم انه جيفة فلا أجر له وان لم يعلم فلا أجر وجه قول محمد ان الاجر اذا علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غرره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولا يوجب ان يوسف ان الاحمل أن يجوز نقل الجيفة وانما رخص في نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيتهم ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد فبقي على أصل الحرمة كقتل الميتة من بلد إلى بلد ومن استأجر حماراً يحمل له الخمر فلا أجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعنده لا أجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه بطيب له الاجر 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 الاثم والعدوان ولهذا لعن الله تعالى عشرة منهم حاملها والحمول اليه ولا يحنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه نقول ان ذلك معصية ويكره أكل أجرته ولا يجوز اجارة الاماء لئلا نالها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو افتيا تكمل على البغاء ان أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البغي وهو أجر الزانية على الزنا وتجاوز الاجارة للحجامة وأخذ الاجرة عليها لان الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الخجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من السحت عصب التيس وكسب الخجام فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجاماً وأنا خافاً علف ناخعي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الخجام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل اياه ليعلمه لانه مأثور بتعظيم أبيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولا ليعلمه لانه لا يجوز استئجار الاب حراً أو عبداً وسواء كان الاب مسلماً أو ذمياً لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال الله تعالى وصاحبهم في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شر يكره نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير متسوم فحمل الطعام كله أو استأجره 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 الاجر اذا حمل وجه قوله ان الاجر تابع نصف منفعة الحمل الشائعة من شر يكره لان الاجارة يبيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف محلاً مشتركاً كاهو لا يستحق الاجرة بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب غيره ولنا انه أجر ما لا يقدر على ايفائه لتعدد الشائع بنفسه فلم يكن المقدور عليه مقدوراً بالاستيفاء وانما لا يجب الاجر أصلاً لانه لا يتصور استيفاء المعتود عليه اذ لا يتصور حمل نصف الطعام بتابعاً وجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعتود عليه ولا يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من رجل بيتاً ليضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جراً لئلا نال الاجارة جائزة لان التسليم ثمة يتحقق بدون الوضع

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجوارق ولم يضع وجب الاجر وههنا لا يتحقق 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 يد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي
الذي شربكه أو استأجر انصاف جوائنه ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يحيز اجارة المشاع
والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة ما
يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وفتحه هذا الاصل ما ذكرنا ان
ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه
مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يتق وجوب الاجرة فيه على العمل كان المعقود عليه
مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
الى مكان مخصوص بتقريبه 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 فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا و اذا
حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بعينه فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به قفيز لان الواجب في الاجارة
القاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما نذكر في بيان حكم الاجارة القاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة
لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديناً عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
العبد مستحقة ولحق الشكر لان نعم السابغة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
لا يستحق قبله الاجر كمن قضى ديناً عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
لا يصح لانها من فروض الاعيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم بدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعليم فاشبه
الاستئجار للحمل خشية لا يقدر على حملها بنفسه وقدرى أن ابن كعب رضى الله عنه أقر رجلا فاعطاه قوسا
فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
الله عليه وسلم فردده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم النسيير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
الوقعة فتعين عليه فيخرج عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزو في أمتي يأخذ الجمل
عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقدرى عن
عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد ال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحمل بالقوم صلاة أنهم عظم
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 عنهم عن ذلك والى هذا أشار الرب
جل شأنه في قوله عز وجل (أم تسألهم اجرافهم من مغرم مثقلون) يؤدي الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
وقال تعالى وما تسألهم عليه من أجر اى على ما تبلغ اليهم اجرا وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ نفسه وبغيره بقوله
صلى الله عليه وسلم الا فليبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يجز له أخذ الاجر على ما يبلغ نفسه لما قلنا
فكذا لمن يبلغ بامر الله لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض
ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على حفر القبور وأما على حمل الجنازة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الإطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيره يجوز ان كان لا يوجد غيره لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ لخدمته انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حرا فاستأجر ابنه من موله جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتباً لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالا جنبي وله استأجر امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم 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 واما اللبث يدخل فيه تبعاً على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحق 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 جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة هن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولدها ولو استأجر على ارضاع ولده خادمه فخدمتها بمنزلتها فجاز فيها جاز في خادمها ومالم يجز فيها لم يجز في خادمها لانها هي المستحقة للنفقة خدامها فصار كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعتها فان استأجر مكاتبها جاز لانها تملك منافع المكاتب فكانت كالا جنبيه ولو استأجرت المرأة زوجها لخدمتها 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 رعى 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 عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة ربع من دقيقها أولي عصر له قفيزا من سمسم مجزء معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان ولودفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة وكذا موقوف قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فالحائك أجور مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا يبلغ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة اعتاد استنفاءها بعقد الاجارة ويجري بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة في الاتعامل 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 لتبقيته ذلك فيه لم يجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيته الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر بصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ببسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها ليزين بها فلا أجر عليه لأن قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الخانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشعومات للشتم لأنه ليس بمنفعة مقصودة ألا ترى أنه لا يعتاد استيفؤها بعقد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي رجعه إلى محل المعتقد عليه فهو أن يكون مقبوض المؤاجر إذا كان منقولاً فلم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولأن فيه غرر انقاساخ العقد لا احتمال هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وإن لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين أنها تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع إلى ما يقابل المعتقد عليه وهو الاجارة والاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لأن كل واحد من العتدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح اجرة في الاجارات ومالا فلا وهو أن تكون الاجرة مالا متقوماً معلوماً وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والأصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل إلا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو إما أن كان شيئاً بعينه وإما أن كان بغير عينه فإن كان بعينه فإنه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه إلى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر على أصل أئمتنا لأن المشار إليه إذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج إلى بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة وإن كان بغير عينه فإن كان مما ثبت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر إلا أن في الدراهم والدنانير إذا لم يكن في البلد لا نقد واحد لا يحتاج فيها إلى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وإن كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وإن كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فإن لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء في الحمل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتمين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة لا يشترط لأن هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل بطريق القرض فكان ثبوتها أجلاً فإن ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وإن لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لأنها لا تثبت ديناً في الذمة إلا مؤجلاً فكان ثبوتها أجلاً واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وإن كان مما لا تثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فإنه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر ألا ترى أنه لا يصلح ثمناً في البياعات فلا يصلح أجره في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض إذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع وإذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التعميل لحكم التصرف فيها ذكره في بيان حكم الاجارة إن شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشارة إليها فحكمه حكم الثمن إذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وإن كان عتاراً فعل على الاختلاف المعروف في كتاب البيوع أنه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وعلقها لم يجز لأن الطعام أو العلف يصير أجره وهو مجهول فكانت الاجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها أنه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة إلا أن أبا حنيفة استحسن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن المعروف من غير فصل بين ما إذا كانت

الوالدة منكوحة أو مطلقة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعدموت المولود وقوله تعالى وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفى الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الأجرة مجهولة مسلم لكن الجاهل لا يمنع صحة العقد لعينها بل لافضاءها إلى المنازعة وجهالة الأجرة في هذا الباب لا تقضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الاظهار والتوسيع عليهن شفقة على الأولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط ألا تجرطين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر فلا جارة فاسدة لأن المشروط يصير أجرة وهو مجهول فتصير الأجرة مجهولة وكذا إذا أجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لأن ذلك كله على المؤجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجرة وهو مجهول فصارت الأجرة مجهولة ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس العقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتجاوز هذه الاجارة وان كانت الأجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فعندنا ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فتراخي قبض أحد المستأجرين فيتحقق بالنساء والجنس بانقراضه يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي وإلى هذا أشار محمد فيما حكى أن ابن سبيعة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب إليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابتك الحيرة وجالست الجبائى فكانت منك زلة ثم علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الربا لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة وقت العقد كما أنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق فالجنس بانقراضه لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة أن هذا في معنى بيع الدين بالدين لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالئى بالكالئى غير سديد لأن الدين اسم لوجود في الذمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما مالا وجوده وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى ديناً وحقيقة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدى هي أن الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبداً بخدمه شهراً بخدمة أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة إذا خدما أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف أنه لا أجرة عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر أن له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف أنه لما قابل المنفعة بجنسها ولم يصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي أنه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما ذكره تحقيقه أنها تقوم بالعقد الفاسد الذى لم يذكر فيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فإذا سمي العوض وهو المنفعة أو لى وقالوا في عبد مشترك بينهما الشرى كان فيه فخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر أنه لا أجر له لأن هذا ليس بمبادلة بل هو إفراز ويجوز استئجار العبد ليعملين مختلفين كالخياطة والصياغة لأن الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع إذا كان عبدان اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخطط معه شهر على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل أن هذا لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العملين المختلفين إذا كانا في عبيدين لأن هذاهما ياتى منهما لهما فملا ما يستحق عليهما من غير اجارة والمبايعة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشرىكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذى رجعه إلى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه عقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً يسميها إلى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها يسميها

الى المستأجر أودابة 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 العقود زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما هو 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 لاحد العاقدين وذكر في الاصل اذا استأجر دار امددة 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 في موجب العقد وهو الانتفاع بالعقد وعليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرط 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 بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسى من العباد وهو الغصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا يمنع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق شص في المنفعة فلا يستقط حق الاجر في الاجرة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاو يلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغاما بلغ كما اذا لم يذ كر 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 ألا ترى انه ثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقررًا مقتضى العقد لا محالة فصار كالأجر على أن تلك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهنا أو كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط اللزوم فنوعان نوع هو شرط انعقاد العقد لا زما من الاصل ونوع هو شرط بقاءه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفع الفساد 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 قانونا 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 مرقى المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرهأهم رآها فلم يرض بها انه يردّها لان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فان رضى به باطل 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 عبد اتخذمه أودابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انه دهم 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 يردّه لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيما حدث بعد المد 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 فليس له 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 ماستقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالاقتناع بالمستأجر فان كان لا يضر بالاقتناع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينفذ به في سكناها 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 بالاقتناع لانه اذا كان يضر بالاقتناع فالتقصان يرجع الى المعقود عليه فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد بن رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شياذ كره 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 ما مضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرا ربه قال واذا قص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو تقصان الاقتناع ولو انهدمت الدار كلها أو أقطع الماء عن الرحي أو أقطع 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 الانقضاء حيث جاز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الاقتناع 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 بن استأجر بيتا وقبضه ثم اتهم فيه بالآجر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد بن ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذ وأبى الآجر ليس للآجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة لم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فأت كله لكن فأت على 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 بقاءه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر اذ يجبر على التسليم والقبض وليس يمتنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فأت في يد البائع فدبغ جدها انه يحكم بقاء العقد بعد الحكم بانفساخه 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 قبضت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لان الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والألواح تابعة للصناعة بدليل أن من غصب خشبة فعلمها سفينه ملكها فكان تركيب الألواح بمنزلة اتخاذ سفينه أخرى فلم يجبر على تسليمها إلى المستأجر بخلاف الدار لأن عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فإذا بناها فقد بني تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد بن استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر الستة أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لأن منفعة الرحي قد بطلت فاقسخ العقد قال فإن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي شيء من المعقود عليه له حصه في العقد فإذا استوفى لزمه حصته فإن سلم المؤاخر الدار إلا يتأمنها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لأنه استوفى بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوف ولم يستأجر أن يتمتع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الإجارة إذا حدث ذلك بعد قبضه لأن الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع وتفرقت الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسمها فلم تسلم إليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاخر فرفضه أياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يتمتع لأن الخيار إنما ثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجتمعة والصفقة هنا حين وقعت وقعت متفرقة لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقد ابتداءً فكان أول جزء من المنفعة مملوكاً بعقد والثاني مملوكاً بعقد آخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فإن استأجر دارين فسقطت أحدهما أو منعه مانع من أحدهما أو حدث في أحدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لأن العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقلين أو بالمستأجر فإن 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 أن الإجارة تفسخ بالأعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله أن الإجارة أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الأعيان والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ إلا باتفاقهما ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر لأنه لو لم العقد عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما ند كفي تفصيل الأعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله أن هذا بيع لا نأقول نعم لكنه معجز عن المضى في موجهه إلا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب بالبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ إلا باتفاقهما أن هذا هكذا إذا لم معجز عن المضى على موجب العقد إلا بضرر غير مستحق بالعقد وقد معجز هنا فلا يشترط التراضي على الفسخ كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقبلها 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 وإذا ثبت أن الإجارة تفسخ بالأعذار فلا بد من بيان الأعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول وبالله التوفيق أن العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤاخر وقد يكون في جانب المستأجر في الذي في جانب المستأجر فتحوان يفسل فيقوم من السوق أو يريده سفر أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة لأن المفلس لا ينتفع بالخانوت فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة أضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله وإذا عزم على السفر ففي ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي إبقاء العقد مع خروجه إلى السفر ضرر به أيضاً لما فيه من لزوم الإجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون إلا لأعراض عن الأول ورغبته عنه فإن منعاه عن الانتقال أضر رنابه وإن أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الإجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لأنه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقدرضى بالتدريج الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا لئلا يصل الى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا ليقتصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطبها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرة له أو ليقطع ضرسه أو ليحجم
أو ليفصد أول زرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصارة والقطع تقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجرة اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقطع الضرس والحجارة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لها المصلحة تام لها بوعلى المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه بقي الفعل ضررا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر باطلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لما بدله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرنا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلقة 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
الامع بمينه وقالوا لو خرج من المصفر اسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلقة 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 بقوله
مع عينه 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 بخروجه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجيرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضى في موجب العقد الا بضر لم يلزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقم 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 كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معه لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن
يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
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 خلافا للشافعي على ما ذكره واذا لم يحجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين القادح العاجل اضرار بالمؤاجر لانه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يحبس القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يحبس القاضى فاجاب 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 لكان حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من

بدل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فآجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع المعيب ولو اراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد آجر عقاراً له فليس ذلك بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو أصاب ابله داء فله أن يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا أصاب الابل داء فلان استعمال الدابة مع ما به من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستأجر لان المنافع تنقص بمرض الابل فصار ذلك عيباً فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضي أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قعوده ان الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بداه من الخروج لانه يقدر على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو آجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه لعمل أو صناعة ثم قال بدالى أن أترك هذا العمل وانتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما فقال قد أفتت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ما شئت من العمل لان العقد قد لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أريد أن أتركه يريد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة أجزت نفسها ظئراً وهي ممن تعاب بذلك فلا هلهما أن يخرجوها وكذلك ان أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد الترك فهو لا يقدر على ابقاء المنافع الا بضرر وكذلك الظئر اذا لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هلهما الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل بشيها فان لم يمكن ابقاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفائه لانه لا يثبت لها حق الفسخ ويثبت للاولياء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة ولو انهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فاراد 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 فاراد التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشرأوه داراً أخرى أو وجود دار أخرى لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم أما الذي هو في جانب المستأجر فنحن عتق العبد المستأجر فانه عذر في فسخ الاجارة حتى لو أجز رجل عبده سنة فلم أمضت سنة أشهر اعتمه فهو باختيار أن شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في نفاذه لصدور الاعتاق من الاهل في المحل المملوك المرقوق والعارض وهو حق المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم ونفاذ العتق لا يقف على امكان التسليم بدليل ان اعتاق الأبق نافذ وأما الخيار فلان العقد على المنافع يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الاجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى لانها بدل منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فلا جرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون للعبد لانها بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير ان مولاه فاعتقه المولى في المدة فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجز نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار الاجارة بطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان العاقد هو المولى وحقه العتق ترجع الى العاقد هذا ان لم يكن المستأجر عجل الاجرة ولا شرط المولى عليه

لتعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فلا جارة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ رد النصف الى المستاجر لان الاجارة بمقتضى المنفعة ولم يسلم له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في نصف المدة لان عقده باذن المولى كعقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجارة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعاً فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف المأذون ومنها بلوغ لصبي المستاجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء المضي لاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضرراً بالصبي لما ينافي تقدمه فيعجز عن المضي في موجب العقد لا بضرر لم يلزمه فكان عذراً ولو أجر واحد من هؤلاء شيئاً من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة لنفسه والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظرياً في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها ضرراً وانما يملك المولى أو الوصي من حيث هي تأديب وقد اقتطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء أجر المثل فليس بعذر تنفس به الا جارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر داراً هي ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظراً للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجر معلوم وفيما مضى يجب لمسمى قدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجارة فمقتضى على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد لان في القلع ضرراً بالمستاجر فلا تفسخ 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 تفسخ لان المستاجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء لعني النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا تفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فتحوان لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانها تشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضراراً بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضراراً أيضاً أو تعرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضاً فثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملزم بالعقد فكان عذراً للزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وقيل هو على التفصيل ان كان من يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بفعلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع يضعها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفاً في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلزوجه أن يمنعها من الخروج من منزله وان أرضعت في بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار التي وصفناها فلا جارة تنفس بنفسها أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفس بنفسها وقال بعضهم لا تنفس والصواب انه ينظر الى العذر ان كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً بان كان المضي فيه حراماً فلا جارة تنتقض بنفسها كافي الاجارة على قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكنت وعلى قطع اليد المأكلة 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 فسخه وذكروا في الزيادات انها لا تفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا اختيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئا فشيئا فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع وجب للعاقده حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلا فقال ان كان العذر ظاهرا لاجابة الى القضاء وان كان خفيا كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويؤول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

فصل وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت بحسبة عريضة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولذا انها تملك المنفعة بعرض فأشبهت البيع وقال سبجانه وتعالى أو فوالبعثود والفسخ ليس من الابقاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعا لا خيار فيه ونوعا فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعا ليس فيه خيار الفسخ ونوعا فيه خيار الفسخ ولا نهام معاوضة عقدت مطلقة فلا ينقرد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

فصل وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت بحسبة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الاول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجرة للمساة لا لاجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو اما ان كان عقدا مطلقا عن شرط تعجيل الاجرة واما ان شرط فيه تعجيل الاجرة أو تأجيلها فان عقد مطلقا للحكم ثبت في العوضين في وقت واحد فثبت الملك للمؤاجر في الاجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة للمؤجرة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا ثبت شيئا فشيئا على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئا فشيئا وعندنا تجعل المدة موجودة تقديرا كانها اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجرة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعندنا تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع الا أن الملك لا بد له من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجعل موجودة حكما تصحيحا للعقد وقد يجعل المعدوم حقيقة موجودة تقديرًا عند تحقق الحاجة والضرورة ولذا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابل بعوض ولا ان المساواة في العقود المطلقة مطلوبة للعاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجرة في الحال تحققة للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولا يقول ان الاجرة لا تجب الا بعدمضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال تجب يوما فيوما وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيرا الى مكة ذاهبا وجائيا كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالا فلا وذكر الكرخي انه يسلم أجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها معتقود عليها شيء واحد فالمستوفى كلها لا يجب شيء من بدلها كمن استأجر خياطًا ليجب ثوبًا فحاط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذا انقصار الصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانما تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فبذلكها شيئا فشيئا على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجرة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متمتع فاستحسن فقال يومافيو ما و مر حلة فمر حلة لأنه لا يعذر فيه و روى عن أبي يوسف
فحين 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 بمملوك
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 بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفهما ولا صحة إلا بالملك
فثبتت الملك مقتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال أعتقت
والبراء إسقاط واستقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو انعقد المتعقد والجواب أنه إن كان يعني بالاعتقاد في حق الحكم فهو غير معتقد في
حق الحكم بلا خلاف بين أصحابنا وإن كان يعني شيئاً آخر فهو غير معقول 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 الخط بأصل العقد فيصير كالو وجد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
التمن في البيع وحط الكل لا يمكن إلحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الأجرة عينا من الأعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف أن ذلك لا يكون نقضاً
للأجرة وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن ردها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
الهبة لم تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كأنها لم توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بئعه قبل القبض
وقبله البائع أن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد صحت لصدها من المالك فثبت 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 قبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا رد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صارف 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 التقابض في
الجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة فلم يتقابضوا ولا نه يشتري الدينار بدراهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالأجرة ولا أجرة له فيبقى عن 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 إقدامهما على الصرف ولو شرط تعجيل الأجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشتري المؤاجر من المستأجر عينا من الأعيان بالأجرة جاز في قولهم لأن العتد على
الأعيان والهبة جائز إن فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل أنه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدن لم يجز جائز كالرهن بالتمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثيق والتوثيق ملائم للأجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فأما إذا شرط في تعجيلها ملك بالشرط ووجب تعجيلها
فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بإحدا من ثلاث أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المدة مقدود عليه أمامه كما بشرط التعجيل فلا ن ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقلين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا والمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات 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 طلعت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فاجواب 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 أجردا به مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالملك الطرى ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع بهلاك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجرا إلا 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 فتحتمل التأجيل كالثمن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لم عجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حتماً فملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فمعه ولا ان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق 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 يملك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابلة تحقيق المعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقلين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجرتك هذه الدار غدا أو رأس شهر كذا أو قال أجرتك هذه الدار ستة أو لها عشرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقدير عقيب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً للمكان اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما أنها أعيان قائمة بنفسها وازدادة البيع الى عين ستوجد لا تصح كإبيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة والتنصيص 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 ابقاء العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احواله في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافاً الى المستقبل كالطلاق والعناق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الآجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البذل أو تأجيله وأما ان كان مطلقة عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البذل فعلى المستأجر تعجيلها والا ابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والذابة وعبد الخدمة أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لانهم لما شرطوا تعجيل البذل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الآخر البذل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن
 في باب البيع وللموآجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفي الاجرة وكذا للاجير
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللاجر المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة
 كالتمن في البياعات والبياع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا هبتا وان شرط فيه تأجيل
 الاجرة يتبدأ بتسليم المستأجر وايفاء العمل وانما يجب تسليم البذل عند انتهاء الاجل لان الاصل في الشروط
 اعتبارها للحدث الذي رويها وان كان العتد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يتبدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عند اخلافا للشافعي لان
 الاجرة لا تجب عندنا بالعتد المطلق وعنده نجيب والمسئلة قد مرت غير ان في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء
 المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البذل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرًا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللموآجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما
 فيوما في الاجارة على العتار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن يجبر المكارى على الحمل الى
 المكان المشروط اذ لو لم يجبر لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
 النوع الآخر وهو استئجار الصناعات والعمل فلا يجب تسليم شيء من البذل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بالاخلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الحط من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطلب الاجرة بعدما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام
 العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد فلم يوجد له يقابله البذل بالاخلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الاجرة هل له ذلك ينظر ان كان عمله أثر ظاهر في العين كالخياط والتحصار والصباغ والاسكاف
 له ذلك لان ذلك الاثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا متصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبذل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يجسه لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء
 الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند
 أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء
 الله تعالى وان لم يكن عمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكارى ليس له أن يحبس العين لان ما لا أثر له في العين
 قال بديل 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 الوديعة بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الاجرة لانه اذا وقع في العمل حصل مساهمة المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه
 الاجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على الغصب
 فقال فان حبس الحال المتاع في يده فهو غاصب ووجهه ما ذكرنا ان العين كانت أمانة في يده فاذا حبسها بدينه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس المودع الوديعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مساهمة الى المستأجر الا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان المعمول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد
 ما أوقعه من العمل فيه يصير مساهمة الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بان استأجر رجلا
 لبنى له بناء في ملكه أو فيا في يده بان استأجره لبنى له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحاً أو يحفر له بئرا أو قناة

أو نهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو
انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء وانتراب وسواها مع الارض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته لانه
اذا كان في ملك المستأجر أو في يده فكلما عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
قبل التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
وقال الحسن بن زباد اذا أراه موضعاً من الصحراء يحفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالتخلية وان أراه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
بالعين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
بعضه والمستأجر قريب من العامل بخلاف الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
ما عمل لم يصير مسلماً الا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
يتمتع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبناً لضرب له لبناً في ملكه أو فيما 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 لم يقمه عن مكانه فهو أرض فلا يقبض له اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
قابضاً له بالاقامة أو لا يصير الا بالتشريح فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً له بنفس الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
هذا العمل فيصير اللبن مسلماً اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً له بشرح لان تمام العمل به حتى لو ملك قبل النصب
في قول أبي حنيفة وقبل التشريح في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده
فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلاكه بعد ذلك لا يسقط البذل 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 كإخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فالتشريح فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يخلى الاجير
بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعدما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعدما شرجه وروى ابن سبعة عن محمد في
رجل استأجر خبزاً ليخبز له فخبز من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج أو ألقه 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 بإخراج من
التنور فلم يكن قبل الإخراج خبز فصار كالهلاك اللبن قبل أن يقمه قال ولو أخرجه من التنور ووضعوه وهو مخبز في
منزل المستأجر فاحترق من غير جثابته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلا تفرغ
من العمل بإخراج الخبز من التنور وحصل مسلماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً أو أعطاه الاجر لان قبض
الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل ماله وانما يبرأ بالتسليم كالغاصب اذا وجب
الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً وأسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
خبزاً فصار العمل مسلماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه القصب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان القصب صار رماً والملاح صار ماء وكذلك الخياط
الذي يخط له في منزله قميصاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجرته لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابتاهمة فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه وأما على قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطاً وله الاجر لما بينا ولو استأجر حملاً ليجعل له دنانير السوق الى منزله فحملة حتى اذا بلغ باب درب الذي استأجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصول مسلماً الى المستأجر وذكر ابن سباعة عن محمد بن رجل دفع ثوباً الى خياط ليخيطه 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 انتهت العقد فلا يلزمه العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتح الثوب عليه أن يعيده لانه لما فتته فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل رأساً واذا فتته الاجنبى فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادتها الحمل الى الموضع الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لا نالوجوزنا للملاح تسليمه في مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فنقدرا عيننا الحقين قالوا ولو اكرت بغيره الى موضع يركبه فلما سار الى بعض الطريق جمع به فرداه الى موضعه الذي خرج منه فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء ببعياله فذهب فوجد فلا نقد مات فجاءه بن بقى قال له من الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيىء بحوايه فذهب فوجد فلا نقد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب أماً في المسئلة الاولى فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الاجر بحساب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول محمد ان الاجر مقابل 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 ولهم أن المقصود من حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان ثقل الكتاب لكنه اذا رده فقد نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحملة فوجده قد مات فرداه فلا أجر له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيره من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حداً او لا قصاراً ونحو ذلك مما يوهن البناء لما بينا فمات تقدم ولو أجرها للمستأجر بأكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيين أو تخصيص فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمتنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد وأما التصديق بالفضل اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان اهلا لك على المؤاجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لحاماً أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

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

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

لم يحتسب له بما أتفق لانه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقما معلوما فضي الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يمضي بها اليه وعلى الذي أجزاها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فثبتت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه نفقتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها اياما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه أو 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 نفقه له على الخاوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اخراج الضمان ولهذا كانت نفقته عليه فكذلك أمانة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذابا وجائيا فان على المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدي في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فثبتت أمانة في يده ولم يتبرع المالك بالا فتفاد بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضه مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضته مع الاول فقد أساءت وأتعت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والآخر (أما) الائم فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما) استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظنرا آخر لقوله عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف نقي الجناح عن المسترضع مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجرى أيضا فان استأجرت الظنر ظنرا أخرى فارضته أو دفعت الصبي الى جاريته فارضته فلها الاجر استحسنانا والقياس أن لا يكون لها الاجر وجد التماس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه الاستحسان ان أرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما عملت بامر الاولى وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضته لا تستحق الاجر كما قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يجلس الظنر في منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظنر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل في العقد وما ذكره في الاصل ان على الظنر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فبين استأجر رجلا بضرب له لبنان الزنيل والملمن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فبين استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشرى اللبن على اللبان واخراج الخبز من التنور على الخباز لان ذلك من تمام العمل وقالوا في الحياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يسلم 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 قد راخصة ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شيء ووه رميني على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فبين تكاري دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلبت التي اليه أراد صاحب الحنطة ان يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري وقالوا قال أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشترطه ولو كان حملا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكارى دابة فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوالق فعلى ما تعارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على ستمهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل لقيط فاسه تأجر له ظئرا فلا جرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعا فيه فلا نه لا ولاية له على التقيط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الاول فتقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض انوديمة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب التصاروة والصباغة والخطاطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمل ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجيرا لو حد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحر يق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاؤه فلم يكن موضع العذر وهو استحسن ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضي الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود 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 الاجير لانه مأذون في التبييض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على المستأجر ف كان المراد منه الاغارة والغصب وفعل عمر رضي الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة وبه تقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض كالعين المنصوبة فلم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكيا في السفينة أو راكبا على الدابة التي علمها الحمل فمطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهم فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الحمل وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصرف في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفيتين وصاحبه في احدهما وهما متروكان أو غير موقوفين الا ان سيرهما جميعا وحسبهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمل لان المتاع في يد صاحبه لانه هو حافظ له وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زقاً من سم فحملة صاحب الزق والحمل جميعا ليضمعه على رأس الحمل فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الحمل لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزرق فوقع من أيديهما فالحمال ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لا ييوسف ان المحمول داخل في ضمان الحمال بثبوت يده عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فالحمال لم يزل فلا يزول الضمان ولمحمد ان الشيء قد وصل الى صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء الى رأس الحمال فبذلك وروى هشام عن محمد فممن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل يصقله باجر ودفع الجفن معه فضا 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 غلافا أو سكيناً يعمل له نصلا فضا 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 فالقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الأمين مع التمين ولا يمكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصا في يده يكون أمانة في قوهم جميعا حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما على أصل أبي حنيفة فلا يضمن بوجده منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على أصلهما فلا يضمن لوجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحسانا نصيانة لاموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثالثة وهو بيان ما يغيره من صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه ومد العزم حفظه وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان كما لو دعى اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعددا فيه بان تهم ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركا أو خاصا وان لم يكن متعددا في الفساد بان أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصد فان كان الاجير خاصا لم يضمن بالاجماع وان كان مشتركا كالتصاريق اذا دق الثوب فتخرق أو ألغاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قول الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون فيه ولئن لم يكن مأذونا فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه الحجام والزراغ ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منى فكان ملحقا بما ليس في الوسع ولان المأذون فيه الدق المصلح لا يفسد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بما لا يفيده فليتبدد الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهود في النظر في آلة الدق ومحملة وارسل المدقة على الحمل على قدر ما يحتمله مع الحداقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دلالة قصر كما نقول في الاجتهاد في امور الدين الا ان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطئ والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد الاجر مجسم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاسقاط لافي حقوق العباد وبهذا فارق الحجام والزراغ لان السلامة والمرأية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعتها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السراية فلا يتقيد المعتد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افسادا حقيقيا لا أن عمله يلتحق بالعدم شرعا لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا الخلاف الحمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حملة ولو زحمة الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والفرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس

حتى انكسر يضمن عند انحيا بنا الثلاثة وكذلك الراعى المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة
أو على الشط فدفع بعضها بهضا فستط في الماء فمطاب فعل هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضربه اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا بغير المعتاد بخلاف العادة
يضمن بلا خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجير حتى يضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ايفاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي فسد أو هلك وأعطاه
الاجر الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محولا في الموضع الذي فسد أو هلك أما
التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم
القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما روى
عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما وجدتهما سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة في القدر الثالث فقد تفرقت
عليه الصفة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء رضى بقر يقرها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
المستأجر على عمله عبيدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عبط من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من
وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنى آدم ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يجب بالعقودات هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالافساد والاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والادى وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتتحرق ولا يدري من أى الدق تحرق وقد كان صحيحا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سماعه
عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره
ولا بنى يوسف ان القصار احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب حال فلم يزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
وطئ ثوبا من القصار فخرقه يضمن لان وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يده راج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام فاقبل الكودين من يده فخرق 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 علك تسليطه عليه واستعمله فيه وهو انما علك ذلك في ثياب القصار لاني
ثوب الودعة في مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه
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 وطؤا
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطؤا ثوبا لا يسط مثله ولو قبلوا اثناء ايديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فرت عليه حمولة فخرقه فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحولة لأن الجناية من السائق لأن المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضافاً إليه فكان الضمان عليه ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضررها فمطبت أو كبجها باللجام فمطبتا ذلك فانه ضامن إلا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن أن لا نضمنه إذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد وجه قولهما أن ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالشرط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة أن كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لأن العقد لا يوجب الأذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من اجنبي على انان سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لأنه يفعل له لمنفعة نفسه مع كونه مخيراً فيه فاشبهه بضره لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذوناً فيه لا يمنع وجوب الضمان إذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان إذا وقع غضباً لأن الغضب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان أما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر أن كان ضرر الدابة فيه بالخفة والقتل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والقتل فان كان الضرر في الثاني أكثر يضمن كل القيمة إذا عطيت الدابة لأنه يصير غاصباً السكك وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الأول أو أقل لا يضمن عندنا لأن الأذن بالشيء عاذاً بما هو مثله أو دونه فكان مأذوناً بالتفادع من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والقتل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والقتل وانما يعتبر من ذلك الوجه لأن ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والقتل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويوجب الضمان بقدره لأن الغضب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والقتل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها ويان هذه الجملة في مسائل إذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فمطبت يضمن قيمتها لأن الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذوناً فيه أصلاً فصار غاصباً كل الدابة متعدياً عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان لأن وجوب الضمان لصيرورته غاصباً ولا أجر على الغاصب على أصلنا ولا أن المضمونات تلك على أصل أئحنا بنا وإذا منع وجوب الأجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلاً آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فمطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضاً للزرع فيها نوعاً سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزاً من حنطة فحمل عليها قفيزاً من شعير وكذا إذا استأجر أرضاً للزرع فيها نوعاً آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسنان وهو قول أئحنا بنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لأن الخلاف قد يتحقق فتحقق الغضب ولنا أن الخلاف إلى مثله أو إلى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافاً معنى لأن الثاني إذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالاول رضا بالثاني وإذا كان دونه في الضرر فإذ ارضى بالاول كان بالثاني أرضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة أنه لا يصير مخالفاً كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سلمت فعليه ما سمي من الأجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزاً من أحد عشر جزاً من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وإن ألبى يضمن قيمة كل الدابة لأن التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالقتل والقتل بضمه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزأ فيضمن بقدر ذلك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاثا كذا هذا وعليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة محاثيم وانما خالف في الزيادة وإنها استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة لي طرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرت 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 انقردلما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا لا يجوز ما 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 حديدا أو أقل من وزنه فعطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أسكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أسكى لظهر الدابة أو أعقره حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه ضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب بضرر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها بركوبها بمنزلة تلفها بجر احتها وركوب أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقع منه آجرة فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دينه وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح انسانا جرحا وجرحه آخر جرحا حتى مات من ذلك كان الضمان عليها نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو أركاب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه ألقها براكب غيره ولو استأجر حمارا بكاف فترعه منه وأسرجه فعطب فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حمارا بسرج فترعه منه السرج وأوكفه فعطب ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي 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 فعطب أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وإنما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف إلا كفاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه ولا كفاف بأكثر منه لأن التفاوت ههنا من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على القدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حمارا عاريا فأسرجه ثم ركب

فعطب كان ضامناً لان السرج أثقل على الدابة وقيل هذا اذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن يركب في المصر بغير سرج فاما اذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوى الهيئات لا يضمن لان الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف وكذا ذوا الهيئة فكان الاسراج ما ذونا فيه دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا بسرج بمثله الحمار فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمار فهو ضامن لان
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمار لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذنا بالآخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمار بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلا للدابة 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 الخلاف فلا يضمن وأما الخلاف في المكان فنحو ان
 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 يبرأ كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده يده المالك فالهالك في يده كالهالك في يد المالك
 فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق رجع على المؤجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء والمنفعة
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤجر 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 يد 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 المؤجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤجر بل لانه صار مغروا من جهته كالمشتري اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفا 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
 مخالفا وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصيرورته مخالفا غاصبا بسلكه وان لم يهلك 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 شيئا فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم حملها الى المكان المعلوم فصارت كما لو 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 أمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان مأذونا فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فعطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم يهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لما مر ان الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فبسطها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فيجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطرق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحن وإن استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة فانتفع بها زيادة على المدة فمطبت في يده ضمن لأنه صار غاصبا بالانتفاع بها فمأواه المدة المذكورة وأما استئجار الصانع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف أن كان في الجنس بأن دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمنين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فكان له أن يضمه وان شاء أخذ الثوب لأن الضمان وجب حقا فله أن يسقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالعاصب اذا صبغ الثوب المغصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجازا بلا عوض فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للمحقين ونظر من الجانبين كالعاصب 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 له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالأرض مالا يضرها الزرع فصار بالاستغلال زراعة الرطبة غاصبا إياها بل متلفا ولا أجر له لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن رجل أمر أناس أن ينقش في فضة اسمهم فنقش اسم غيره أنه يضمن الخاتم لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كمتلف إياه قال وإذا أمر رجلا أن يحمر له بيتا فحضره قال محمد أعطيه ما زادت الحضرة فيه ولا أجر له لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما مر ولودفع إلى خياط ثوبا ليخطه قميصا بدرهم فخطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لأن القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مغفورا بمنفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض ويسلم إليه الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وإنما وجب الاجر ههنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه فمن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما ذكرنا من أن شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن رجل ضرب له طشتا موصوفا معروفا ففرض له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبهه ويصير الكوز للعامل وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لأن العقد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل المعقود عليه بأصله وخالف في وصفه فثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فخالك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فخالكه صفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى وذكر في الأصل إذا دفع خفاه إلى خفاف لينعله فأنعله لنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خفاه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيذا وأما ثبوت الخيار إذا أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلا نه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالعاصب اذا أنعل الخف

المعصوب فكان للمالك أن يضمه كالعاصب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وإنما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمثابة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل الى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وان كان يفعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيد الا لان الاذن يتناول ادنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فاعله بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخلف وان شاء أخذ الخلف واعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لأن الردى من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وان كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً الى حائك يسجعه له سبعة في أربع خالف بالزيادة أو بالنقصان فان خالف بالزيادة على الاصل المذکور فان الرجل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل له غرضه لان الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وان شاء ضمنه مثل غزله لتعديله عليه بتفويت متعنة مقصودة وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وإنما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وان كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل ان له أن يأخذه ويعطيه من الاجر بحسبه وذكر في رواية أخرى ان عليه أجر المثل وجه هذه الرواية انه لما نقص في القدر فتدفوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كانه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل ان المعقود وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كالوعد على نقل كرم من طعام الى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه انه يستحق من الاجر بحسبه فكذا ههنا ان أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فتدروى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع وان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فللتغير الصفة اذا الانسان قد يحتاج الى الثوب القصير ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه اذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فان أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل اذا أعطى صباغاً 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 العصفير فيه مع الاجر وذكر القدرى ان مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه أولاً بربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع التقير فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه وأعطاه الاجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع التقير في الثوب لأنه لما أفرد به بالصبغ المأذون فيه أولاً وهور ربع الهاشمي فتدأوفاه المعقود عليه وصار متعدياً بالصبغ الثاني كانه غصب ثوباً بمصبوغا بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصبغ في الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب بمصبوغا بربع التقير ووجب له الاجر لان الصبغ في حكم المتبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل الى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ التبض لتغير الصفة المتصودة وله أن يضمه ويضمن الاجر وان كان صبغه اجداء بتقير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كانه غصب ثوباً بصبغه بعصفر وروى ابن سباعة عن محمد خلاف ذلك وهو ان له أن يأخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد العصفير فيه مجتمعا كان أو متفرقا لان الصبغ لا يتشرب

في الثوب دفعة واحدة بل شيئا فشيئا فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الاصل هو ثبوت الملك للواجر 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 لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبناها على المعادلة والقيمة هي العدل لانها مجهولة لانها تعرف بالخزر والظن وتختلف باختلاف المتقنين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يزداد ويحب بالغاما بلغ بناء على ان المنافع عند أصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعا بانفسها وانما تقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالتقدير المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانما لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسدا مضموون بقيمته بالغاما بلغ لان الضمان هناك بمقابلة العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك عليك بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الجارة شيء من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في بد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذن فيه من قبل المؤاجر وأما الجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا حكم لها رأسا لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

فصل وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الجارة فان اختلافهما في مقدار البدل أو المبدل والجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفا لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادوا بالجارة نوع بيع فبتناؤها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والساعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الجارة وهو 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 التمين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعي على المستأجر زيادة الجارة والمستأجر منكر والمستأجر يدعي على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعي من الجارة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكرا من وجه والتمين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بهمين المستأجر لانه منكر وجوب الجارة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ بهمين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا اختلفا في تسخ الجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار أو اقرار والمبدل والمبدل كل واحد منهما يحقل البدل والاقرار وأيهما أقام البينة قضى بينته لان الدعوى لا تقابل بالحجة وان أقام جميعا البينة فان كان الاختلاف في البدل فيبينة المؤاجر أولى لانها ثبتت زياذة الجارة وان كان الاختلاف في المبدل فيبينة المستأجر أولى لانها ثبتت 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 بخمسة أو قال المؤاجر أجرتك شهر بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فالامر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا ولو أقام جميعا البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما تثبت زيادة لأن بينة المؤاجر تثبت زيادة لاجر وبينة المستأجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تثبتها وان كان اختلافهما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا فالقول قول المستأجر فيما مضى مع عينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العتد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدودها شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منفردا بالعتد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعتد واحد فاذا تعدد الفسخ في قدر الهالك يستقط في الباقي وان
 كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجرها لاي تحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع عينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعدمة لا تحتل فسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا هالك فلا يثبت فيه التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالك ووجه الفرق له أن المنافع غير متممة بنفسها على أصلنا وانما تتمم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عتد فلا تتمم فلا يثبت التحالف بخلاف الايمان فانها متممة بنفسها فاذا فسخ البيع
 بالتحالف يبقى العتد متمم بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وانما كان القول قول المستأجر لانه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والدعوى جعل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والتكول واقامة أحدهما البينة ما وصفتا فان أقاما البينة فالبينة بينة المؤاجر لانها تثبت الاجرة حقالة وبينة المستأجر
 لا تثبت الاجرة حقالة فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرته ثلث الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فبى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وتثبت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعى من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان التصرف نصف الطريق والمؤاجر يحجده هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن ساعدة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دار استأجرها فاختلغا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتمعة واقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني آخذ ببينة رب الدار لانه يدعى
 فضل اجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيد
 بفضله الاجرة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاسقط الفضل بتكذيبه واختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرت أن تنطع قمعا وقل الخياط أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع عينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع عينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالأذن بالقطع غير انه يدعى زيادة خمسة توجب الضمان وتستقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولان الأذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الأذن
 قوله ولهذا وقع الخلاف في أصل الأذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم أذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعى على الخياط
 الغصب والخياط يدعى الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط يقطع الثوب لعل الصفة المأذون فيها متصرفاً في ملك غيره
 بغير إذنه فصار متلفاً للثوب عليه فيضمن قيمته وإن شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
 الثوب فلا نهى أي باصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاؤه أجر المثل لا المسمى لأنه لم
 يأت بالماور به على النوصف الذي أمر به وطريقته أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متتاركة لأنه
 يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بأن يسد وسطه وازرارته وأنما يفوت بعض الأغراض فقد وجد المعقود عليه مع
 العيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لقطع السراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يأت
 المعقود عليه رأساً قال القدوري والرواية بخلاف هذا فإن هشاماً روى أن محمداً قال في رجل دفع إلى رجل شياً
 يضرب له طشتاً موصوفاً فضر به كوزاً أن صاحبه بالخيار أن شاء ضمنه مثل شبهه والكوز للعامل وإن شاء أخذه
 وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ماسمى في السراويل يجب أن يكون كذلك وجهه ما مر أن المعقود وقع على الضرب
 والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سبابة وبشر
 عن أبي يوسف في رجل أمر رجلاً أن يزرع له ضرساً مثلاً كلاً فزرع ضرساً مثلاً كلاً فقال الأمر أن يزرع هذا بهذا
 الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعته فان أباحني فانه في ذلك القول قول الأمر مع عينه لما بيننا الأمر يستفاد من
 قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الأصل في رجل دفع إلى صباغ ثوباً بالصباغة أحمر فصبغه أحمر على ما
 وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بداقنين فان قامت لهما بينة أخذت
 بينة الصباغ وإن لم يتم لهما بينة فاني أنظر إلى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهماً أو أكثر أعطيته درهماً بعد أن
 يحلف الصباغ ما صبغته بداقنين وإن كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داقنين أعطيته داقنين بعد أن يحلف
 صاحب الثوب ما صبغته الابد ادين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
 واما إذا لم يتم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهماً أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا أنه
 لا يزداد على درهم لأنه رضى بسقوط الزيادة وإذا كان ما زاد العصفر داقنين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا أنه
 لا ينقص من داقنين لأنه رضى بذلك وإن كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف ما
 صبغته بداقنين لما ذكرنا أن الدعوى إذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف التصار مع
 رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما أن القول قول رب الثوب مع عينه لأنه ليس في الثوب عين مال
 قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكماً فيرجع إلى قول صاحب الثوب لأن القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
 فكان القول قوله مع عينه وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسوداً فالقول قول رب الثوب مع عينه على أصل
 أبي حنيفة أن السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لأنه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
 إلى الرجوع إلى قيمة الصبغ لأنه لا قيمة له فيرجع إلى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً لأن الأمر يستفاد من قبله ومن
 هذا النوع ما إذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الأصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه
 ثوباً وأمره أن يزيد في الغزل رطلاً من عنده مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلعا بعد
 الفراغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع عينه على عمله لأن الصانع
 يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع عينه على عمله لأنه يمين على فعل الغير فإن
 حلف برى وإن نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لأن النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
 بينته ولو اتفقا أن غزل المستعمل كان مثلاً وقال الصانع قد زدت فيه رطلاً فوزن الثوب فوجد زائد على ما دفع إليه زيادة
 لم يعلم أن مثلاً يكون من الدقيق وادعى رب الثوب أن الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لأن رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب الثوب لان الصانع يدعى عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرضا على فصغه قلبا وأجر لك درهم فصاغه وجاء به محشوا فاختلغا فقال الصانع قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم ترد شيئا قال محمد بن صالح ان الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه أجره خمسة دنانير وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما التحالف فلان الصانع يدعى على صاحب القلب القرض وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعى على الصانع انه يتحقق القلب بغير شيء وهو ينكر فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما يذل صاحب القلب للصانع درهم الصياغته اثني عشر درهما فاذا لم تثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دنانير وانما كان للصانع أن يحبس القلب ويعطى صاحب القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر بطلان حقه عليها من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقها من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سبابة عن محمد بن رجل دفع الى نذاف ثوبا وقطنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب أنه وقد ندف على الثوب عشرين استارا من قطن فاختلغا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنفق ان رأيت فلم ترد الا خمسة أساتير وقال النذاف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالتول قول النذاف وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعى على النذاف مخالفة ما أمر به وانما يدعى انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النذاف في مقداره فبقى العشرة زيادة فيضمها صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال النذاف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا الخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمته ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنذاف لان النذاف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعى الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النذاف في مقدار ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا بالقطعة فباعه محشوا ودفع اليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير ان رب الثوب ان قال ان البطانة ليست بطاقي فالقول في ذلك قول الخياط مع عينية البتة ان هذا بطانته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروى بشر وابن سبابة عن أبي يوسف فممن أعطى حملا متاعا ليحمله من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلغا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمل هو متاعك فالتول قول الحمل مع عينية ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدق به يأخذه لان المتاع أمانة في يد الحمل فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد أخش وأقبح بر يذهب الوحله طعاما أو زيتا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا يفحش أن يكون القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون التول قول الحمل وأخذ الاجران كان قد حمله فأما اذا كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي خنطة فلا أجر للحمل حتى يصدق به يأخذه وانما قال يبيع في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس ملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان الحمل قد بذل لذلك فاذا أخذ العوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي بالبيع فلم يصدق به لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساخر في أصل الاجر كالتساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لي بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرها منك بدرهم وقال الساكن بل سكنها عارية فالتقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حرة فاعليه الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الرجل انتصب للعمل فالتقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا افتتاع على أنهم لم يشترطوا الاجر لكن الصانع قال اني انما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجه) قوله ما اعتبار العرف والعادة فان انتصب للعمل وفتح الدكان لذلك دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة وكذا اذا كان حريته فكان العقد مروجدا لدلالة والتأنيب كالتأنيب نصا ولا يبي حنيفة ان المنافع على أصلها لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد ما اذا افتتاع على أنهما لم يشترطوا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل يغرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال فكان محققا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا عندنا وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا واذا كان كذلك في يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها للملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذا ارث انما يملك ما كان على ملك المورث فاما ملكه يستحيل ورثته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملك المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الارث لم يعقد عليه رأسا لانها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فاشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجلا دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الخي على حالها لان هذا شيوخ طاري وانه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة ما بيننا 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 الوصي لما قلنا وكذا لومات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انتقضت الاجارة وكذا لومات الصبي لان كل واحد منهما معتوده الا صاحبا ان الاجارة تبطل بموت الموقوف له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعد موته لاستحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالمالك ونحوه لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فابقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى في الوقف اذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لان العقد لم يقع له فموت 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 بطلان الاجارة هنا يؤدي الى الضرر بالمستأجر لم يفسد من تعرض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فيمن اكرت الى مكة
 ذاهبا وجائيات الجال في بعض الطريق فللمستأجر ان يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 بانفساخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه يقدر على ان يستأجر من جمل آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصيلح فعلى ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصيلح فعلى ذلك لانه
 نصب ناظر احتاطا وقد يكون احد الامر بن احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثمة ان يرضى
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثمة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي بيبته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا انفسخت فلم يستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البيعة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصل يترك ذلك في الارض الى ان يستحصل ويكون على المستأجر او على ورثته مسمى
 من الاجر لان في الحكم بالانفساخ وقيل الزرع ضرر بالمستأجر وفي الابقاء من غير عوض ضرر بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر بابقاء الزرع الى ان يستحصل بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد توجب اجر المثل كما لو استوفاه بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترك بعوض كان ايجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضي بخلاف الترك 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 المسمى عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبدا أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للتقصيرة بطلت الاجارة لما قلنا
 وان كانت الاجارة على ذواب بغير اعيانها فسلم اليه ذواب فقبضها فانت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتي بغير
 ذلك لانه هلك فلم 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 تنفسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا ايضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة بانه المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انتقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصل فانه يترك الى ان يستحصل بأجر المثل بخلاف ما اذا انتقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى ان يدرك مراعاة الحنين والنظر من الجانبين لان اقطعه غاية معلومة فأما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلو لم تقطع لتعطلت الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المنصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متعدد في الزرع فلا يستحق النظر بالتك مع ما انه جو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضيا فاليه ومنها عجز المكاتب بعدما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بخلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب وبالعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذا لا سبيل الى ايجابها من مال المولى فان عجز بعدما استأجر فلا جارة باقية في قول أبي يوسف وقيل ثمند
 تبطل والكلام فيه راجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه في الحقيقة على عجزه أو 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 اللواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
الهبة والله عز وجل
أعلم

(تم الجزء الرابع و يليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع)