

وذكر همام ان ذكر الاستسعاء من قتيبا قتادة و فرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ وقول قتادة قل بعد ذلك فكان قتادة يقول ان لم يكن له مال استسعى ، قال ابن عبد البر حديث أبي هريرة يدور على قتادة وقد اتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة فالقول قولهم فيه عند جمع أهل العلم بالحديث اذا خالفهم غيرهم ، فأما قول أبي حنيفة وقول صاحبيه بالخير فلا شيء معهم ينجون به من حديث قوي ولا ضيف بل هو مجرد رأي وتحكم يخالف الحديثين جميعاً قال ابن عبد البر : لم يقل أبو حنيفة وزفر بحديث ابن عمر ولا حديث أبي هريرة على وجهه وكل قول يخالف السنة فردود على قائله والله المستعان

(فصل) اذا قلنا بالسعاية احتمل ألا يعتق كاه وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً يستسعى في ادائها وتكون احكامه احكام الاحرار ، فان مات وفي يده مال كان لسيدته بقية السعاية وباقى ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد وهذا قول أبي يوسف ومحمد ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون حكمه قبل ادائها حكم من بعضه رقيق إذا مات فلا شريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية لانه اعتاق بقاء مال فلم يعتق قبل ادائه كالمكاتب وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة يرجع العبد على العتق إذا أيسر لانه خلفه السعاية باعتاقه ولذا أنه حق لزوم العبد في مقابلة حريته فلم يرجع به على أحد كمال الكتابة ولانه لو رجع به على السيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه

بالنسبة الى ما يحصل من العتق فوجوده كالمدم وقياس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق
﴿مسئلة﴾ (فان اعتقه الشريك بعد ذلك وقبل أخذ القيمة لم يثبت له فيه عتق)
لانه قد صار حراً بعتق الاول له لان عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حراً واستقرت القيمة على العتق الاول فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره وبهذا قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وابن أنذر والشافعي في قول له اختاره المزني وقال الزهري وعمرو ابن دينار وماذك والشافعي في قول لا يعتق الا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق واحتجوا بقول النبي ﷺ « قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطاط ثم يعتق » فجعله حقيقاً بعد دفع القيمة ولان العتق اذا ثبت بعوض ورد الشرع به مطلقاً لم يعتق الا بالاداء كالمكاتب والشافعي قول ثالث ان العتق مراعى ، فان دفع القيمة تبين ان العتق كان حصل من حين اعتق نصيبه ، وان لم يدفع القيمة تبين ان لم يكن عتق لان فيه احتياطاً لها جميعاً

وانما حديث ابن عمر فانه روي بالفاظ مختلفة مجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فروى أبو أيوب عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من اعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق » رواه أبو داود والنسائي وفي لفظ رواد ابن أبي مايكة عن نافع عن ابن عمر « فكان له مال

مسئلة قال (ولو كان المعتق الثاني مسرراً عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقاً ان لم يعتق ، فان مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق وثلثاه للمعتق الاول والمعتق الثاني بالولاء اذا لم يكن له وارث أحق منهما)

إنما كان كذلك لان المسر لا يعتق إلا نصيبه ، والاوّل والثاني مسرران فلم يعتق على كل واحد إلا نصيبه ونصيبه الثلثان وبقي ثلثه رقيقاً لثالث إذا خلف العبد مالا فثالثه للذي لم يعتق لانه مالك لثله وثلثاه ميراث لانه ملكها بجزئه الحرّون كان له وارث نسيب يرث ماله كله أخذه لانه أحق من المعتق وإن لم يكن له وارث نسيب فهو للمعتقين بالولاء ، وإن كان له ذو فرض يرث البعض أخذ فرضه منه وباقيه للمعتقين وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه ولم يهاينه فلما ان قام له او هاباه فلا حق له في تركته لانها حصلت بالجزء الحر فتكون جميعها ميراثاً لورثته دون مالك ثلثه إذ لا حق له في الجزء الحر فلا يكون له حق فيما كسبه به ولا فيما ملكه به

(فصل) ومن قال بالسماية فانه يستسعى حين أعتقه الاول فاذا أعتق الثاني نصيبه انبنى ذلك على القول في حرّيته هل حصلت باعتاق الاول اولا؟ فن جملة حرراً لم يصح عتق الثاني لانه عتق

قد عتق كله» وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر «وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه بقيمة العبد يعتق كله» وروى ابو داود باسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «من اعتق شقصاً في ملكه فهو حر من ماله» وهذه ذووص في محل النزاع فانه جملة حرراً وعتقاً باعتاقه مشروطاً بكونه موسراً اولاً لانه عتق بالسراية فكانت حاصلة من لفظه عتق كماله لو أعتق جزءاً من عبده ولان القيمة معتبرة وقت الاعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الاعتاق وعند الشافعي لا ينفذ بالاعتاق أيضاً فدل على ان المعتق حصل فيه بالاعتاق الاول فاما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان الواو لا تقتضي ترتيباً وأما المختلف بهم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فانها قد ترد لغير الترتيب كقولهم سبحانه (ثم الله شهيد على ما يفعلون) فاما العوض فانما وجب عن المؤلف بالاعتاق بدليل اعتباره بقيمته حين الاعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة من غير وكس ولا شطط بخلاف الكتابة . إذا ثبت هذا فان الشريك إذا أعتقه بعد عتق الاول وقبل أخذ القيمة لم يثبت له فيه عتق ولا له عليه ولاه ولاؤه كله للمعتق الاول وعائيه القيمة لانه قد صار حرراً باعتاقه وعند مالك يكون ولاؤه بينهما على قدر ملكهما فيه ولا شيء على المعتق الاول من القيمة ولو ان للمعتق الاول لم يؤد القيمة حتى أوفس عتق العبد وكانت القيمة في ذمته ديناً يزاحم بها الشريك عندنا وعند مالك لا يعتق منه الا ما عتق ولو كان المعتق جارية حاملاً فلم يؤد القيمة حتى وضعت حملاً فليس على المعتق الا قيمتها حين

باعتق الاول ومن لم يجعله حراً صحح عتق الثاني لانه اعتق جزءاً مملوكاً له من عبده وإذا مات قبل أداء سعيته فقد مات وتلك رقيق فيكون حكمه في الميراث حكم ما ذكرنا في القول الآخر

(فصل) وإذا حكنا بعتق بعضه ورق باقيه فإن نفقته في حياته وفطرته واكسائه ينه ربين سيده على قدر ما فيه من الحرية والرق وإن تراضيا على الهياأة بينهما كانت نفقة العبد وكسبه في أيامه له وعليه وفي أيام سيده يكون كسبه لسيدة ونفقته عليه فأما الاكساب النادرة كاللقطة والهبة والوصية فذكر القاضي أنها تدخل في الهياأة لأنها من اكسابه فأشبهت المعتادة وذكر غيره من أصحابنا وجهاً آخر أنها لا تدخل في الهياأة وتكون بينهما على كل حال ، لان الهياأة معاوضة فكأنه تعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده بنصيب سيده في يومه فلا تتناول المعاوضة المجهول وما لا يغلب على الظن وجوده فأما الميراث فلا يدخل في الهياأة ولا يستحق سيده منه شيئاً لانه إنما يرث بجزئه الحر ويملك هذا العبد بجزئه الحر جميع أنواع الملك ويرث وبورث بقدر ما فيه من الحرية ، وقد مضى ذكر ذلك .

(فصل) ومن أعتق عبده وهو صحيح جائز التصرف صح عتقه بإجماع أهل العلم ، وإن اعتق بعضه عتق كله في قول جمهور العلماء ، ووي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن والحكم والأزاهي والشوري والشافعي ، قال ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق فلو يعتق كله

أعتقها لانه حينئذ حررها وعند مالك يقوم ولدها أيضاً ولو أعتق العبد قبل أداء القيمة ناف حراً والقيمة على المعتق لانه فوت رقه ، وعند مالك لا شيء على المعتق وما لم يقوم ويحكم بقيمته فهو في جميع أحكامه عبد

(فصل) والقيمة معتبرة حين اللفظ بالمعتق لانه حين الاتلاف وهو قول الشافعي على أقواله كلها فان اختلفا في قدره رجع إلى قول انقومين فان كان العبد قد مات أو غاب أو تأخر توقيمه زمناً تختلف فيه القيم ولم تكن بينة فالقول قول المعتق لانه منكر للزيادة والاصل براءة ذمته منها وهذا أحد قول الشافعي فان اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة في القيمة فالقول قول المعتق كذلك الا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فيكون القول قول الشريك لعلنا بصدقه وان مضى زمن يمكن حدوثها فيه ففيه وجهان (أحدهما) القول قول المعتق لان الاصل براءة ذمته (والثاني) القول قول الشريك لان الاصل بقاء ما كان وعدم الحدوث وان اختلفا في عيب ينقص قيمته كسرفة أو اياق فالقول قول الشريك لان الاصل السلامة فبالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة يرجح قول الشريك في نفي العيب وان كان العيب فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه فالقول قول المعتق لان الاصل براءة ذمته وبقاء ما كان على ما كان وعدم حدوث العيب فيه ويحتمل ان يكون القول قول الشريك لان الاصل براءة من العيب حين الاعتاق

إذا اعتق نصفه وقال طائوس يعتق في عتقه وبرق في رقه وقال حماد وأبو حنيفة يعتق منه ما اعتق ويسمى في باقيه وخالت أبا حنيفة أحمابه فلم يروا عليه سوا رواية وروى عن مالك في رجل أعتق نصف عبد ثم غفل عنه حتى مات فقال أرى نصفه حراً ونصفه رقيقاً لأنه تصرف في بعضه فلم يسر إلى باقيه كالبيع .

ولنا قول النبي ﷺ « من أعتق شركاً له في عبد فكان معه ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل وعتق عليه جميع العبد » وإذا أعتق عليه نصيب شريكه كان بينهما على عتق جميعه إذا كان كله ملكاً له ، وذل النبي ﷺ « من أعتق شمساً له في مملوك فهو حر من ماله » ولأنه إذا ملك لبعض مملوكه الأدي فزال عن جميعه كالطلاق ويفارق البيع فإنه لا يحتاج إلى السعاية ولا يبنى على التغليب والسراية . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءاً كبيراً كنصفه وثالثه أو صغيراً كشرط وعشر عشره ، ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بسراية العتق إذا كان مشاعاً ، وإن أعتق جزءاً معيناً كرأسه أو يده أو أصبعه عتق كله أيضاً ، وبهذا قال قتادة والشافعي وإسحاق وقال أصحاب الرأي إن أعتق رأسه أو ظهره أو بطنه أو جسده أو نفسه أو فرجه عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك ، وإن أعتق يده أو عضواً تبقى حياته بدونها لم يعتق لأنه يمكن إزالة ذلك مع بقائه فلم يعتق باعتاقه كشره أو سنه .

ولنا أنه أعتق عضواً من أعضائه فيعتق جميعه كرأسه فأما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم

(فصل) والاعتبار في اليسار في هذا أن يكون له فضل عن قوت يومه وإيلته وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة وسائر ما لا بد منه ما يدفعه إلى شريكه ذكره أبو بكر في التنبية وإن وجد بعض ما يفي بالقيمة قوم عليه قدر ما يمكنه منه ذكره أحمد في رواية ابن منصور وهو قول مالك وقال أحمد لا يباع فيه دار ولا ربيع ومقتضى هذا أن لا يباع له أصل مال ، وقال مالك والشافعي يباع عليه سوار بيته وماله بال من كوته ويقضى عليه في ذلك كما يقضى عليه في سائر الدناوى والعتير في ذلك حال تلفته بالعتق لأنه حل الوجوب فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر اعتاقه ، وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه لأنه وجب عليه فلم يسقط بأعساره كدين الاتلاف نص عليه أحمد

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصيبه وبقي حق شريكه فيه وعنه عتق كله ويستسعى العبد في قيمة باقيه غير مشقوق عليه)

ظاهر المذهب أن المعسر إذا اعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر إلى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا أعتق شريكه عتق عليه نصيبه وهذا قول إسحاق وأبي عبيد وابن المنذر وداود وابن جرير وهو قول مالك والشافعي على ما بيناه فيما مضى ، وروى عن عروة أنه اشترى عبداً أعتق نصفه فكان عروة بشاهره شهر عبد وشهر حر ، وروى عن أحمد أن المعتق إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة باقيه حتى يؤديها فيعتق وهو قول ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي

يعتق وقل قتادة والليث في لرجل يمتن ظفر عبده يعتق كله لأنه جزء من أجزائه أشبه أصبه
ولنا أن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فأشبهت الشعر والريق وقد ذكر ذلك في الطلاق
وما ذكر في الطلاق فاعتاق مثله والله أعلم .

« مسألة » قال (وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتق
حقه منه فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما على شريكه فإن كانا عدلين كان
للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حراً أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً)
أما إذا كان الشريكان معسرين فليس في دعوى أحدهما على صاحبه اعتناق نصيبه اعتراف
بحرية نصيبه ولا ادعاء لاستحقاق قيمته على العتق لكون عتق العسر يقف على نصيبه ولا يسري
إلى غيره فلم يكن في دعواه أكثر من أنه شاهد على صاحبه باعتناق نصيبه فإن لم يكونا عدلين
فلا أثر لكلامها في الحال ولا عبرة بقولها ، لأن غير العدل لا تقبل شهادته وإن كانا
عدلين فشهادتهما مقبولة ، لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه بشهادته نفماً ولا
يدفع بها ضرراً وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معها

وأبي يوسف ومحمد لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من أعتق شقصاً له في مملوك
فعلية أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استمى العبد غير مشقوق عليه » متفق عليه ، ورواه أبو داود
قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة فإذا استمى في نصف قيمته ثم أسر ممتقه رجع عليه بنصف القيمة
لأنه هو الجأه إلى هذا وكلفه إياه ، وعن أبي يوسف ومحمد أنهما قالوا يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب
الشريك في ذمته لأن العتق لا يتبعض فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه كالطلاق وتلزم العتق
القيمة لأنه المتلف لنصيب صاحبه باعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو أتلفه وقال أبو حنيفة لا يسري
فيه العتق وإنما يستحق به اعتناق النصيب الباقي فيخير شريكه بين اعتناق نصيبه ويكون لولاء بينها
وبين أن يستمى العبد في قيمة نصيبه فإذا أذاه إليه عتق والولاء بينهما

ولنا حديث ابن عمر وهو صحيح ثبت عند جميع العلماء بالحديث ولأن الاستمى اعتناق بموض
فلم يجبر عليه كالكتابة ولأن في الاستمى أضراراً بالشريك والعبد أما الشريك فأن يحمله على سعاية
قد لا يحصل منها شيء أصلاً وإن حصل فالظاهر أنه يكون متثقاً وينوت عليه ملكه وأما العبد
فإنه يجبره على سعاية لم يردّها وكسب لم يخبره وهذا ضرر في حقهما وقد قال النبي ﷺ « لا ضرر
ولا ضرار » وقال ساجان بن حرب اليس الزم المعتق نحن ما بقي من العبد لئلا يدخل على شريكه
ضرر فإذا أسروا بالسعي واعضاء كل شهر درهمين ولم يقدر على ملكه فأني ضرر أعظم من ذلك ؟

عتق كله وإن حلف مع أحدهما صار نصفه حراً على الرواية التي تقول إن العتق يحصل بشاهد وبمين وإن لم يحلف مع واحد منها لم يعتق منه شيء لأن العتق لا يحصل بشاهد من غير يمين بلا خلاف نعله ، وإن كان أحدهما عدلاً دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل ويصير نصفه حراً ويبقى نصفه الآخر رقيقاً

(فصل) ومن قال بالاستسماء فقد اعترف بأن نصيبه قد خرج عن يده فيخرج العبد كله ويستسعى في قيمته لاعتراف كل واحد منها بذلك في نصيبه

(فصل) وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له لأن عتقه حصل بأعرافه بجزئته باعتناق شريكه ولا يثبت له عليه ولا ، لأنه لا يديعي اعتاقه بل يعترف بأن المعتق غيره وأما هو فمخلص له ممن يترقه ظلاً فهو كخاص الأسير من أيدي الكفار وقيل أبو الخطاب يسري لأنه شراء حصل به الاعتناق فأشبهه بشراء بدخ ولدته وإن أكذب نفسه في شهادته على شريكه استرق ما اشتراه لم يقبل منه لأنه رجوع عن الاقرار بالحرية فلم يقبل كما لو أقر بجزئية عبده ثم أكذب نفسه وهل يثبت له الرجاء عليه إن عتقه؟ يحتمل أن لا يثبت لما ذكرنا ويحتمل أن يثبت لانتنازلهما على العبد ولا ، ولا يديعيه أحد سواء ولا ينازعه فيه فوجب أن يقبل قوله فيه ، وإن اشترى كل واحد منها نصيب صاحبه صار العبد كله حراً لا ولا ، عليه لو اشترى

فأما حديث الاستسماء فقال الأثرم ذكره سليمان بن حرب فطعن فيه وضعفه ، وقال أبو عبد الله ليس في الاستسماء ثبت عن النبي ﷺ ، حديث أبي هريرة برويه ابن أبي عروبة وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكره وحديثه بمعمر ولم يذكر فيه السعاية قال أبو داود وهمام أيضاً لا يقوله قال المروزي وضعف أبو عبد الله حديث سعيد وقال ابن المنذر لا يصح حديث الاستسماء وذكر همام أن ذكر الاستسماء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ وقول قتادة قال بعد ذلك فكان قتادة يقول : إن لم يكن له مال استسمني قال ابن عبد البر حديث أبي هريرة يدور على قتادة ، وقد انفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكره وهم الحجج في قتادة وقولهم فيه عند جميع أهل العلم إذا خالفهم غيرهم فأما قول أبي حنيفة وقول صاحبيه الأخير فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قري ولا ضيف بل هو مجرد رأي وتحمك بخالف الحديثين جميعاً قال ابن عبد البر لم يقل أبو حنيفة وزفر بحديث ابن عمر ولا بحديث أبي هريرة على وجهه وكل قول خالف السنة فردود على قائله ، والله المستعان .

(فصل) وإذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد ديناً يسعى في أدائها وتكون أحكامه أحكام الأحرار فإن مات وفي يده مال كان لسيدته بقية السعاية وباقى ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد وهذا قول أبي يوسف ومحمد ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون

منهما فان اعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له الولاء على من اعتقه؟
 على وجهين ، وإن أقر كل واحد منهما بأنه كان اعتق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان
 ويثبت لكل واحد منهما الولاء على نفسه لأن أحداً لا يباذعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر
 في استحقاق الولاء ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وإن لم يكذب واحد منهما نفسه لأننا تعلم أن الولاء
 عليه ثابت لهما ولا يخرج عنهما وأنه بينهما أما بالعق الأول وأما بالثاني لانهما إن كانا صادقين في
 شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي اعتقه أولاً وإن كانا كاذبين فقد اعتق
 كل واحد منهما نصفه بعد أن اشتراه وإن كان أحدهما صادقاً والآخر كاذباً فلا ولأه للصادق منهما
 لأنه لم يعتق النصف الذي كان له أولاً ولا صح عتقه في الذي اشتراه لأنه كان حراً قبل شرائه والولاء
 كله للكاتب لأنه اعتق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه وكل واحد
 منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما

(فصل) وكل من شهد على سيد عبد بعق عبده ثم اشتراه عتق عبده ، وإن شهد اثنان عليه بذلك
 فردت شهادتهما ثم اشترياه أو أحدهما عتق وبهذا قال الأزواجي ومالك والشافعي وابن المنذر وهو
 قياس قول أبي حنيفة ولا يثبت للمشترى ولأه على العبد لأنه لا يدعيه ولا يبايعه لأنه ينكر عتقه ، ولو
 كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه اعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق
 عليهما أو كان موسرين عدلين خلف العبد مع كل واحد وثق ، أو شهد مع كل واحد منهما

حكمة قبل ادائها حكم من بهضه رقيق إن مات فلشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على
 قول من لم يقل بالعمالة لأنه اعتاق بإداء مال فلم يعتق قبل ادائه كالكاتب ، وقال ابن أبي ليلى
 وابن شبرمة يرجع العبد على المعتق إذا أيسر لأنه دفعه العمالة باعتاقه

ولأنه حق لزوم العبد في مقابلة حرته فلم يرجع به على أحد كمال الكتابة ولأنه لو رجع به على
 السيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه

﴿ مسألة ﴾ (وإذا كان العبد ثلاثة لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه وثالث سدسه فاعتق صاحب
 النصف وصاحب السدس معاً وهما موسران عتق عليهما وضمانا حق شريكهما فيه نصفين وصار
 ولاؤه بينهما أثلاثاً ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكهما فيه)

إذا كان العبد مشتركاً بين جماعة فاعتق اثنان منهم وهم موسرون مما سرى عتقهم إلى باقي العبد
 ويكون الضمان بينهم على عدد رؤسهم يتساوون في ضمانه ولأنه وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن
 يقسم بينهم على قدر أملاكهم وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه لأن السراية جعلت باعتاق
 مالكهما وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالنقعة واستحقاق الشفعة

ولنا إن عتق انتصيب اتلاف لرق الباقي وقد اشترى كافيه فيتساويان في الضمان كما لو جرح أحدهما

عدل آخر وعق العبد او ادعى عبد ان سيده اعتقه فأنكر وقامت البينة بعقته عتق ولا ولاء على العبد في هذه الواضع كلها لان أحداً لا يدعيه ولا يثبت لاحد حق ينكره فان عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء لانه لا مستحق له سواء وانما لم يثبت له لانكاره له فاذا اعترف زال الانكار وثبت له ، وأما الموسران اذا اعتق عليهما فان صدق أحدهما صاحبه في انه اعتق نصيبه وحده او أنه سبق بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر فلن اتفقا على ان كل واحد منهما اعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما وإن ادعى كل واحد منهما انه المعتق وحده او انه السابق بالعتق مخالفاً وكان الولاء بينهما نصيبين

(مسئلة) قال (وان كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حراً بائتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعيه على شريكه نصف قيمته فان لم تكن قيمة قيمين كل واحد منهما الشريكه)

وجملة ذلك ان الشريكين الموسرين اذا ادعى كل واحد منهما ان شريكه اعتق نصيبه فشكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصيبه الآخر لانه يقول لشريكه اعتقت نصيبك فدرى المتق الى نصيبى فمتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبى فصار العبد حراً لا عتقهما

جرحاً والآخر جرحين فبات بها أو التي أحدهما جزءاً من النجاسة في مانع واتى الآخر جزأين وبفارق الشفعة فانها ثبتت لازالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع فكان استحقاقه على قدر نصيبه ولان الضمان ههنا لدفع الضرر منها وفي الشفعة لدفع الضرر عنها والضرر منها يستويان في ادخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر صاحب النصف اعظم من ضرر صاحب السدس فاختلفاً. إذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما ثلاثاً لانا إذا حكمنا بان الثلث معتق عليهما نصيبين فنصفه سدس إذا ضمناه إلى النصف الذي لاحدهما صار ثلثين وإذا ضمنا السدس الآخر إلى سدس المعتق صار ثلثاً وعلى الوجه الآخر بصير الولاء بينهما أرباعاً لصاحب السدس ربهه ولصاحب النصف ثلاثة أرباعه والضمان كذلك ويشترط عتقها معاً بان يوكلا من يمتقه عنهما أو يوكلا أحدهما الآخر في عتق نصيبه ويتلفظا به معاً لانه لو سبق أحدهما صاحبه عتق عليه جميعه على ما ذكرنا وبشرط اليسار أيضاً فيها فان كان أحدهما موسراً وحده قوم عليه نصيب من لم يعتق لان العسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على العسر خاصة فان كان أحدهما موسراً ببعض ما يخصه قوم عليه ذلك انقدر وباقيه على الآخر مثل ان يجد صاحب السدس قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الربع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهم أرباعاً لصاحب السدس ربهه وباقيه لمعتق النصف لانه لو كان أحدهما موسراً قوم الجميع على الآخر فاذا كان موسراً ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف لانه مرسر وفيه اختلاف ذكرناه من قبل

بحريته وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها وإن لم تكن بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرنا فإن نكل أحدهما قضي عليه وإن نكلا جميعاً تساقط حقاها لثماثلهما ولا فرق في هذه الحال بين العداين والفاسقين والسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها

(فصل) وإن كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً اعتق نصيب المعسر وحده لاعترافه بأن نصيبه قد صار حراً باعتناق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لانه يدعي ان المعسر الذي لا يسري عتقه اعتق نصيبه خاصة فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر بشهادته الى نفسه نفعاً لكونه بوجب عليه بشهادته نصف قيمته فعلى هذا إن لم تكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبري من القيمة والعتق جميعاً ولا ولاء المعسر في نصيبه لانه لا يدعيه ولا للموسر لذلك أيضاً وإن عاد المعسر فاعتقه وادعاه ثبت له وإن أقر الموسر باعتناق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضاً وعابه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاية، وإن كن للعبد بينة أجنبية تشوّد باعتناق الموسر وكانت عداين ثبت العتق ووجبت القيمة للمعسر عليه، وإن كانت رجلاً واحداً حلف العبد معه ويثبت العتق في إحدى الروايتين والأخرى لا يثبت العتق والمعسر أن

﴿مسئلة﴾ (وإذا اعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر سرى إلى باقيه في أحد الوجهين) ذكره القاضي وهو قول الشافعي لانه تقوم متلف فاستوى فيه المسلم والكافر كتقوم التلمات والوجه الثاني لا يسرى ذكره أبو الخطاب لان فيه تدبير الملك والكافر لا يجوز ان يتملك المسلم والاول اصح ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى كل واحد من الشريكين ان شريكه اعتق نصيبه وهما موسران فقد صار العبد حراً باعتراف كل واحد منهما أو صار مدعيًا على شريكه قيمة حقه منه ولا ولاء عليه لو احدهما) وجملة ذلك ان الشريكين الموسرين إذا ادعى كل واحد منهما ان شريكه اعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر لانه يقول لشريكه اعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبي فصار العبد حراً لاعترافهما بحريته وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها وإن لم تكن بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرنا فإن نكل أحدهما قضي عليه وإن نكلا جميعاً تساقط حقاها لثماثلهما ولا ولاء عليه لو احدهما لانه لا يدعيه ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والسلم والكافر في الاعتراف والدعوى فإن اعتراف أحدهما به بعد ذلك ثبت له لانه لا مستحق له سواء وإنما لم يثبت له لانكاره لانه إذا اعترف به زال الانكار فثبت له ولزمته قيمة نصيب شريكه لاعترافه بها

بمخالفته ويستحق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يحلف لأن الذي يدعيه مال يقبل فيه شاهد وبمين (فصل) وإن ادعى أحد الشريكين أن شريكه اعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسراً اعتق نصيب المدعي وحده لا اعترافه بحريته بسراية اعتق شريكه وصار مدعياً نصف القيمة على شريكه ولا يسري لأنه لا يعترف أنه المعتق له وإنما اعتق باعترافه بحريته لا باعتاقه له ولا ولاء له عليه لانكاره له قول القاضي وولاؤه موقوف وإن كان المدعي عدلاً لم تقبل شهادته لأنه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجوز بشهادته نفعاً ومن شهد بشهادة يجر اليه بها نفعاً بطلت شهادته كلها وأما إن كان المدعي عليه معسراً فالقول قوياً مع يمينه ولا يعتق منه شيء، وإن كان المدعي عدلاً حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حراً وقال حماد إن كان المشهود عليه موسراً سعى له وإن كان معسراً سعى لها وقال أبو حنيفة إن كان معسراً سعى العبد وولاؤه بينهما وإن كان موسراً فولاه نصفه موقوف فإن اعترف أنه اعتق استحق الولاء وإلا كان الولاء لبيت المال

(فصل) إذا قل أحد الشريكين إن كان هذا الطائر غراباً فنصيبه حر وقال الآخر إن لم يكن غراباً فنصيبه حر وطائر ولم يعلم حاله فإن كانا موسرين اعتق العبد كله وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً اعتق نصيب المعسر وحده لما ذكرنا وإن كانا معسرين لم يعتق نصيب واحد منهما لأنه لم يتبين الخلف فيه فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر اعتق نصفه لأننا علمنا حرية نصفه ولم يسر إلى النصف الآخر وإن اشترى العبد أجنبي اعتق نصفه لأن نصفه حر يميناً فلم يملك جميعه.

﴿مسئلة﴾ (وإن كانا معسرين لم يعتق على واحد منهما)

لأنه ليس في دعوى أحدهما على صاحبه أنه اعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتق لكن عتق العسر لا يري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكبر من أنه شاهد على صاحبه باعتاق نصيبه فإن كانا فاسقين فلا أثر لكلامهما في الحل ولا عيرة بقولهم لأن غير العدل لا تقبل شهادته، وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة لأن كل واحد منهما لا يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معهما تنق كل واحد حلف مع أحدهما اعتق نصفه على الرواية التي تقول إن المعتق يثبت بشاهد وبمين وإن لم يحلف لم يعتق منه شيء لأن المعتق لا يصل بشاهد من غير يمين وإن كان أحدهما عدلاً دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل وبصير ذمفه حراً والآخر رقيقاً

(فصل) ومن قل بالامتناع فقد اعترف بأن نصيبه خرج عن يده فيخرج العبد كله ويسترد في قيمته لا اعتراف كل واحد منهما بذلك في ذميه

﴿مسئلة﴾ (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه اعتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له)

لأن عتقه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي انتاقه بل

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا مات رجل وخاف ابين وعبدين لا يملك غيرها وهما متساويان في القيمة فقال أحد الابين أبي أعتق هذا وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لأدري من منهما أقرع بينهما فان وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتمته - حتى نذاه ان لم يحز الابان عتقه كالا وكان الآخر عبدا وان وقعت القرعة على الآخر حتى منه نذاه وكان لمن قرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ولاخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف ان أباد أعتقه فصار ثلث كل واحد من العبدين حرا)

هذه المسئلة محمولة على ان العتق كان في مرض الموت أو بانوصية لانه لو أعتقه في صحته لعتق كله ولم يقف على اجازة الورثة ، فاما اذا اعتبروا أنه أعتق أحدهما في مرضه فلا يخلو من أربعة أحوال : اما أن يعينا العتق في أحدهما فيعتق منه ثلثه لان ذلك ثلث جميع ماله الا أن يجيزا عتق جميعه فيعتق (الثاني) أن يعين كل واحد منها العتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيعتق من

يعترف ان المعتق غيره وأما هو مخلص له ممن يسترقه ظلما فهو كالمخلص الاسير من ايدي الكفار وقال أبو الخطاب يسري لانه شراء حصل به الاعتاق فاشبهه شراء بعض ولده فان أكذب نفسه في شهادته على شريكه ليعتق ما اشتراه منه لم يقبل لانه رجوع عن الاقرار بالحرية فلم يقبل كالمو أقر بخرية عبده ثم كذب نفسه وهل يثبت له الولاء عليه ان اعتمقه ؟ فيه احتمالان (احدهما) لا يثبت لما ذكرناه (والثاني) يثبت لانا نعلم ان على العبد ولاء ولا يدعيه أحد سواء ولا ينازعه فيه فوجب ان يقبل قواه فيه وان اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حراً ولا ولاء عليه لو احد منهما فان اعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له ولاء ما اعتمقه ؟ على وجهين وان أقر كل واحد منهما بانه كان اعتق نصيبه ومدق الآخر في شهادته بطل البيمان وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لان احدا لا ينازعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ويحتمل أن يثبت الولاء لها وان لم يكذب واحد منهما نفسه لانا نعلم ان الولاء ثابت عليه لها ولا يخرج عنها وأنه بينهما اما بالعتق الاول واما بالثاني لانهما ان كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي اعتمقه اولا وان كانا كاذبين فقد اعتق كل واحد منهما نصفه بعد ان اشتراه وان كان احدهما صادقا والآخر كاذبا فلا ولاء للصادق منهما لانه لم يعتق النصف الذي كان له ولاصح عتمته في الذي اشتراه لانه كان حراً قبل شرائه والولاء كله للكاذب لانه اعتق النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه وكان واحدهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما

كل واحد منها ثلثه لأن كل واحد منها حقه نصف العبدين فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثلثا النصف الذي له وذلك هو الثلث ، ولأنه يتصرف بجزية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منها وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله نصه وهو السدس ونصف العبد الذي ينكر عتقه

(والحال الثالث) أن يقول أحدهما أبي أعتق هذا ، ويقول الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما — وهي مسألة الكتاب — فتقوم القرعة مقام تعيين الذي لم يعين فإن وقعت على الذي عينه أخوه عتق منه ثلثاه كما لو عيناه بقولها ، وإن وقعت على الآخر كان كالوعين كل واحد منها عبداً يكون لكل واحد منها سدس العبد الذي عينه ونصف العبد الذي ينكر عتقه فيسبر ثلث كل واحد من العبدين حرّاً (الحال الرابع) أن يقول أعتق أحدهما ولا ندري من منهما فإنه يقرع بين العبدين فمن وقعت

عليه القرعة عتق منه ثلثاه إن لم يميزا عتق جميعه وكان الآخر رقيقاً

(فصل) فإن رجح الابن الذي جهل عين العتق فقال قد عرفته قبل القرعة فهو كما لو عينه ابتداء من غير جهل ، وإن كان بعد القرعة فواقمها تعيينه لم يتغير الحكم ، وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه فإن عين الذي عينه أخوه عتق ثلثاه وإن عين الآخر عتق منه ثلثه وهل يبطل العتق في لذي عتق بالقرعة ؟ على وجهين

(فصل) وكذا من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه عتق عليه وإن شهد اثنان عليه بذلك فردت شهادتهما ثم اشترياه أو أحدهما عتق وبهذا قال مالك والأوزاعي والشافعي وابن المنذر وهو قياس قول أبي حنيفة ولا يثبت للمشتري ولاء على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبايع لأنه ينكر عتقه ولو كان العبد بين شريكين فدعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عايبهما أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع كل واحد منهما وعتق العبد أو ادعى عبد أن سيده اعتقه فأنكر وقامت اليقنة بعتقه عتق ولا ولاء على العبد في هذه المواضع كلها لأن احداً لا يدعيه ولا يثبت لاحد حق ينكره فإن عاد من ثبت اعتاقه فاعترف به ثبت له الولاية لأنه لا مستحق له سواه وإنما لم يثبت له لا تنكاره له فاذا اعترف زال الإنكار وثبت له وأما الموسر إن اذا عتق عليها فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده أو أنه سبق بالعتق فالولاية له وعليه غرامة نصيب الآخر وإن اتفقا على أن كل واحد منهما أعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاية بينهما وإن ادعى كل واحد منهما أنه أعتق وحده أو أنه السابق فأنكر الآخر تجالفاً والولاية بينهما نصفين

﴿مسئلة﴾ (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر وحده)

لاعترافه بأن نصيبه قد صار حرّاً باعتناق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه فعتق وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لأنه يجر إلى نفسه نفعاً لكونه يجب عليه بشهادته قيمة حصته فعلى هذا إن لم تكن للعبد بينة

(مسئلة) قال (واذا كان لرجل نصف عبد ولا آخر ثلثه ولا آخر سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا وهما موسران عتق عليهما وضمننا حق شريكهما فيه نصفين وكان ولاؤه بينهما أثلاثا لصاحب النصف ثلثا، ولصاحب السدس ثلثه)

وجله ان العبد إذا كان مشتركا بين جماعة فأعتق اثنان منهم أو أكثر وهم موسرون سرى عتقهم إلى باقي العبد ويكون الضمان بينهم على عدد رؤوسهم يتساوون في ضمانه وولائه وبهذا قل الشافعي ويحتمل أن يقسم بينهم على قدر املاكهم وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه لان السراية حصلت باعتاق ملكيها وما وجب بسبب الملك كان على قدره كالنفقة واستحقاق الشفعة

وانا ان عتق النصيب اتلاف لرق الباقي وقد اشترى فيه فيتساويان في الضمان كما لو جرح أحدهما جرحا والآخر جرحين ماتت منهما أو ألتى أمدها جزاءً من النجاسة في مائع وألتى الآخر جزأين وبغارق الشفعة فنها ثبت لازالة الضرر عن نصيب الذي لم يبيع فكان استحقاقه على قدر نصيبه ولان الضمان مهنا لدفع الضرر منها وفي الشفعة لدفع الضرر عنها وان ضرر منها يستويان في إدخاله على الشريك وفي الشفعة ضرر صاحب النصف أنظم من ضرر صاحب السدس باختلافهما

سواء حلف الموسر ودرى من اقيمة والعتق جميعاً ولا ولاء للمعسر في نصيبه لانه لا يدعيه ولا الموسر أيضاً لذلك فمن عاد المعسر فاعتقه وادعاه ثبت له وان أقر الموسر باعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضاً وعليه غرامة نصيب المعسر وبثبت له الولاية وان كان له بدينة تشهد باعتاق الموسر وكانت عدلين ثبت العتق ووجبت القيمة للمعسر عليه وان كانت عدلا واحدا وحلف العبد معه ثبت العتق في إحدى الروايتين والاخرى لا يثبت العتق والله عسر ان يحلف معه ويستحق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يحلف لان الذي يدعيه بل يقبل فيه شاهد وبين

(نصل) وإذا ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسراً عتق نصيب المدعي وحده لا اعترافه بجزائه بسراية عتق شريكه وصار مدعياً نصف اقيمة على شريكه ولا يسري لانه لا يعترف أنه المعتق له وانما عتق باعترافه بجزائه لا باعترافه له ولا ولاء عليه لانكاره له ذل انقضي وولاؤه موقوف وان كان المدعي عدلا لم تقبل شهادته لانه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجوز بشهادته اليه نفعا ومن شهد بشهادة يجرها اليه نفعا بطلت كلها وأما ان كان المدعى عليه معسراً فالقول قوله مع يمينه ولا يعتق منه شيء فان كان المدعي عدلا حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حراً وقيل جهاد ان كان المشهود عليه موسراً سعى له . وان كان معسراً سعى لها وقال أبو حنيفة ان كان معسراً استسعى العبد وولاؤه بينهما وان كان موسراً فولاؤه نصفه موقوف فان اعترف انه اعتنق استحق الولاء والا كان الولاية لبيت المال

وإذا ثبت هذا كان ولاؤه بينهما أثلاثاً لا بنا إذا حكمنا بأن الثلث معتق عليهما نصفين فنصف
 اثلث سدس إذا ضمناه إل النصف الذي لأحدهما صار ثلثين وإذا ضمنا السدس الآخر إلى
 سدس العتق صار ثلثاً. وعلى الوجه الآخر يصير لولاء بينهما أرباعاً لصاحب النصف ثلاثة أرباعه
 ولصاحب السدس ربه والضمان بينهما كذلك

فأما قوله فأعتقاه معاً فلا أنه شرط في الحكم الذي ذكرناه اجتماعهما في العتق بحيث لا يسبق
 أحدهما الآخر بأن يتلفظ به معاً أو يوكل أحدهما صاحبه فيعتقها معاً أو يوكلها وكلاً فيعتقها أو
 يملأ عتقه على شرط فيوجد، فإن سبق أحدهما صاحبه عتق عليه نصيب شريكه جميعاً وكان الضمان
 عليه والولاء له كله. وقوله وهما موسران شرط آخر فإن سرية العتق يشترط لها اليسار فإن كان
 أحدهما موسراً وحده قوم عليه جميع نصيب من لم يعتق لأن العسر لا يسري عتقه فيكون الضمان على
 الموسر خاصة، فإن كان أحدهما يجد بعض من يخصه قوم عليه ذلك القدر وباقية على الآخر مثل أن يجد
 صاحب السدس قيمة نصف السدس فيقوم عليه ويقوم الزرع على صاحب النصف ويصير ولاؤه بينهم
 أرباعاً لصاحب السدس ربه وباقية لعتق النصف لأنه لو كان أحدهما موسراً قوم الجميع على الآخر فإذا
 كان موسراً ببعضه قوم الباقي على صاحب النصف لأنه موسر

﴿مسئلة﴾ (وإذا قل أحد الشريكين إذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر فاعتق الأول وهو
 موسر عتق كله عليه)

هذا اختيار الأصحاب أنه يعتق على الأول ويقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً ولا
 يقع اعتاق شريكه لأن السرية سبقت فنعت عتق الشريك قال شيخنا ويحتمل أن يعتق عليهما
 جميعاً لأن عتق نصيبه سبب السرية وشرط لعتق نصيب الشريك فلم يسبق أحدهما الآخر لوجودهما
 في حال واحدة وقد يرجع وقوع عتق الشريك أنه تصرف منه في ملكه والسرية تقع في غير ملك
 على خلاف الأصل فكان نفوذ عتق الشريك أولى ولأن سرية العتق على خلاف الأصل لكونها
 انقلاصاً لملك الموصوم بغير رضاه والزاماً للعتق غرامة لم يلتزمها بغير اختياره وإنما ثبت لمصلحة التكيل
 العتق فإذا حصلت هذه المصلحة باعتق الثلث كان أولى.

﴿مسئلة﴾ (وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا نصيبه) لما ذكرنا من أن عتق المعسر لا يسري إلى
 نصيب شريكه ويعتق نصيب شريكه بالشرط

﴿مسئلة﴾ (وإن قل إذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك فاعتق نصيبه عتق عليهما موسراً
 كان أو معسراً)

ولم يلزم للعتق شيء لأن العتق وجد منه ما معاً فهو كالأول وكلاهما في اعتاقه عنهما فاعتقهما وقيل يعتق
 كله على العتق لأن اعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه فيلزم أن يكون سابقاً عليه والأول أولى لأنه يمكن

(مسألة) (قل واذا كانت الامة بين شريكين فأصابها أحدهما واحبها ادب ولم يبلغ به الحد وضمن نصف قيمتها لشريكه وصارت ام ولد له وولده حر وان كان مسرا كان في ذمته نصف مهر مثلها وان لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها وهي على ملكيهما)

لان لم خلافا بين أهل العلم في تحريم وطء الجارية المشتركة لان الوطاء يصادف ملك غيره من غير نكاح ولم يحله الله تعالى في غير ملك ولا نكاح بدليل قوله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) واكثر أهل العلم لا يوجبون فيه حداً لأن له فيها ملكاً فكان ذلك شبهة دارة للحد واوجبها ابو ثور لانه وطء محرم لاجل كونه في ملك غيره فأشبهه مالو لم يكن له فيها ملك

ولنا انه وطء صادف ملكه فلم يوجب به حد كوطء زوجته الحائض ويفارق مالا ملك له فيها فانه لا شبهة له فيها ولهذا لو سرق عيننا له نصفها لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع ولا خلاف في انه يعزر لما ذكرناه في حجة أبي ثور ثم لا يخلو من حالين اما أن لا تحتمل منه فهي باقية على ملكها وعليه نصف مهر مثلها لانه وطء سقط فيه الحد للشبهة فوجب مهر المثل كما لو وطئها يظنها امرأته وسواء كانت مطاوعة او مكرهة لما ذكرنا ولان وطء جارية غيره يوجب المهر وان طأعت لان المهر

المعمل بمقتضى شرطه فوجب العمل به لما ذكرنا .

(فصل) فان قال إن اعتقت نصيبك فنصبي حر قبل اعتاقك وقما معا إذا اعتق نصيبه هذا مقتضى قول أبي بكر والقاضي ومقتضى قول ابن عقيل أن يعتق كاه على العتق ولا يقع اعتاق شريكه لانه اعتاق في زمن ماض ومقتضى قول ابن شريح ومن وافقه من قال بسرابة العتق أن لا يصح اعتاقه لانه يلزم من عتق نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته فيمتنع اعتاق نصيب هذا وينتفع عتق نصيب الشريك ويفضي إلى الدور فيمتنع الجميع وسند ذكر ذلك في الطلاق ان شاء الله تعالى

فصل إذا كان لرجل نصف عبيدين متساويين في القيمة لا يملك غيرهما فاعتق أحدهما في صحته عتق وسرى إلى نصيب شريكه لانه مومر بالنصف الذي له من العبد الآخر فان اعتق النصف الآخر عتق لان وجوب القيمة في ذمته لا يمنع صحة عتقه ولم يسر لانه مسر وان اعتق الاول في مرض موته لم يسر لانه اما ينفذ عتقه في ثلث ماله وثلث ماله هو الثلث من العبد الذي أعتق نصفه واذا اعتق الثاني وقت على اجازة الورثة وان اعتق الاول في صحته واعتق الثاني في مرضه لم ينفذ عتق الثاني لان عليه ديناً يستغرق قيمته فيمنع صحة عتقه الا أن يجزئ الورثة .

(فصل) إذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق شركا له في عبد فسرى إلى نصيب الشريك

لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو ادبت في قطع عضو من اعضائها ويكون الواجب نصف المهر بقدر ملك الشريك فيها (الحال الثاني) ان يجلبها وتضع ما يتبين فيه بعض خلق الانسان فانها تصير بذلك ام ولد للواطيء كما لو كانت خالصة له وتخرج بذلك من ملك الشريك كما تخرج بالاعتناق وسواء كان الواطيء موسراً او معسراً لان الابلاء اقوى من الاعتناق ويلزمه نصف قيمتها لانه اخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته كما لو اخرج بالاعتناق او الائلاف فان كان موسراً اذاه وان كان معسراً فهو في ذمته كما لو اتلفها والولد حر يلحق بنسبه بوالده لانه من وطئه في محل له فيه ملك فأشبه مالو الوطيء زوجته وقال القاضي الصحيح عندي انه لا يقوم عليه نصيب شريكه اذا كان معسراً بل يصير نصفها ام ولد ونصفها قراً باقيا في ملك الشريك لان الاحبال كالتق وبجري مجراه في التقويم والسرابة فاعتبر في سرايته اليسار كالتق وهذا قول ابي الخطاب ايضا ومذهب الشافعي فلي هذا اذا ولدت احتمل ان يكون الولد كله حراً لاستحالة انعقاد الولد من حر وعبد واحتمل ان يكون نصفه حراً ونصفه رقياً لان نصف امه ام ولد ونصفها من غير الواطيء فكان نصف الولد حراً ونصفه رقياً كولد الممتن بعضها وهذا يتبين انه لم يستحل انعقاد الولد من حر وقرن ووجه قول الحنفي ان بعضها ام ولد فكان جميعها ام ولد كما لو كان الواطيء موسراً ويفارق الاعتناق فان الاستيلاء اقوى ولهذا ينقذ من جميع المال من الرضيع ومن الصبي والمجنون والاعتناق بخلافه

وغرم له قيمة نصيبه ثم رجما عن الشهادة غرماً قيمة العبد جميعه ، وقال بعض اصحاب الشافعي تلزمهما غرامة نصيبه دون نصيب شريكه لانهما لم يشهدا إلا بعقن نصيبه فلم تلزمهما غرامة ماسواه ولنا انهما فوتا عليه نصيبه وقيمة نصيب شريكه فلزمهما ضمانه كما لو فوتاه بقامهما وكما لو شهدا عليه بجرح ثم سرى الجرح ومات المجرح فضمن الدية ثم رجما عن شهادتهما

(فصل) وان شهد شاهدان على ميت بعقن عبد في مرض موته وهو ثلث ماله فحكم الحاكم بشهادتهما وعقن العبد ثم شهد آخران بعقن آخر وهو ثلث ماله ثم رجع الأولان عن الشهادة نظرنا في تاريخ شهادتهما فان كانت سابقة ولم يكذب الورثة رجوعهما عتق الاول ولم يقبل رجوعهما ولم يفرما شيئاً ويحتمل ان يلزمهما شراء الثاني واعتاقه لانهما منعته بعقنهما الرجوع عنها وان صدقوا في رجوعهما وكذبوا في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانهما فوتا رقه عليهما بشهادتهما الرجوع عنها وان كان تاريخها متأخرا عن الشهادة الاخرى بطل حكم عتق المحكوم بعقته لاننا تبينا ان الميت قد عتق ثلث ماله قبل اعتاقه ولم يفرم الشاهدان شيئاً لانهما مافوتنا شيئاً وان كانتا مظلقتين أو احدهما أو اتفق تاريخهما أقرع بينهما فان خرجت على الثاني عتق وبطل عتق الاول ولا شيء على الشاهدين لان الاول باق على الرق وان خرجت قرعة الاول عتق

(فصل) قال ابو الخطاب وهل نلزمه قيمة الولد ومهر الأمة؟ على وجهين (أحدهما) لا يلزمه ذلك وهو ظاهر قول الخرقى لانه لم يذكرهما لان الأمة صارت مملوكة له فلم يلزمه مهر مملوكته ولا قيمة ولدها ولان الولد خلق حرّاً فلم يقوم عليه ولده الحر (والوجه الثاني) يلزمه لشريكه نصف مهر مثلها ونصف قيمة ولدها لان الوطاء صادف ملك غيره وانما انتقلت بالوطء للموجب للمهر فيكون الوطاء سبب الملك ولا يثبت الحكم إلا بعد تمام سببه فيلزم حينئذ تقدم الوطاء على ملكه فيكون في ملك غيره فيوجب مهر المثل وفعله ذلك منع أخلاق الولد على ملك الشريك فيجب عليه نصف قيمته كولد المهرورء وقال القاضي ان وضعت الولد بعد التتويج فلا شيء على الواطئ لانها وضعت في ملكه وقت الوجوب حالة الوضع ولا حق للشريك فيها ولا في ولدها، وان وضعت قبل التتويج فهل نلزمه قيمة نصفه؟ على روايتين ذكرهما أبو بكر واختار انه نلزمه قيمته

(فصل) ولا فرق بين أن يكون له في الأمة ملك كثير أو يسير، وقد ذكر الخرقى فيما إذا وطئ جارية من المغنم أنها نصير أم ولد إذا أحبلها، وان كان إماماً له فيها سهم يسير من أكثر من ألف سهم :

ونظرنا في الورثة فإذا كذبوا الشاهدين الأولين في شهادتهما عتق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الأول لانهم فوتوا رقه بغير حق وان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا عليهما بشيء لانهم يقررون بعتق المحكوم بعتقه .

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار وبجيء الامطار لانه عتق بصفة فصيح كالندير وإذا علق عتقه على بجيء وقت كقوله أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى بجيء رأس الحول وله بيعه رهبه واجارته ووطء الأمة كالندير وبه قال الاوزاعي والشافعي وابن المنذر ذل احمد إذا قال له لامة أنت حر الى أن يقدم فلان وبجيء فلان والى رأس السنة والى رأس الشهر إنما يريد إذا جاء رأس السنة أو جاء رأس الهلال وإذا قال أنت طالق إذا جاء الهلال إنما يريد إذا جاء رأس الهلال وقال اسحاق كما قال احمد وحكي عن مالك أنه قال إذا قال لعبدك أنت حر في رأس الحول عتق في الحل والذي حكاه ابن المنذر عنه أنها إذا كانت جارية لم يطأها لانه لا يملكها ما سكا تاملوا بيها ولا يبيعها وان مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال وقد روي عن احمد أنه لا يطؤها لان ملكه غير تام عليها والاول أصح لما روي عن أبي ذر أنه قال لعبدك أنت عتق إلى رأس الحول فلولاً ان العتق يتعلق بالحول لم يملكه عليه ولانه علق العتق بصفة فوجب أن يتعلق بها كما لو قال إذا أدت إلي ألفا فانت حر واستحقاقه للعتق لا يمنع اباحة الوطاء كاستيلاء وأما المكتوبة فانما لم يبيع وطؤها لانها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن اكسابها بخلاف مملكتنا، ومجيء الوقت وهو في ملكه

(مسئلة) قال (وان ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وان كان معسراً لم يعتق عليه الا مقدار ماله ملك، وان ملك بعضه بالميراث لم يعتق منه الا مقدار ماله ملك موسراً كان او معسراً)

قد ذكرنا فيما تقدم أن من ملك ذا رحم محرم فهو حر لما روى صحرة أن النبي ﷺ قال «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» ، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وروى صحرة عن سفيان عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وسئل أحمد عن صحرة فقال ثقة إلا أنه روى حديثين ليس لهما أصل (أحدهما) هذا الحديث وروى عن ابراهيم عن الاسود عن عمر انه قال «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقد ذكرنا هذا وما فيه من الخلاف فيما تقدم فأما ان ملك سهماً ممن يعتق عليه مثل أن يملك سهماً من ولده فانه يعتق عليه ماله منه سواء ملكه بعوض أو بغير عوض كالفدية والاختتام والوصية وسواء ملكه باختياره كالذي ذكرناه أو بغير اختياره كالميراث لان كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض كالاتفاق بالقول ثم ينظر فان كان معسراً لم يسر العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي لانه لو أعتقه بقوله لم يسر اعتاقه مع نصريحه بالعتق وقصده اياه فهنا أولى، وان كان موسراً وكان الملك باختياره كالمالك بغير

عتق بغير خلاف نعلمه فان خرج عن ملكه ببيع او ميراث لم يعتق .

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال النخعي وابن ابي ليلى إذا قال لعبدك ان فمات كذا فأنت حر فباعه فيما صحيحاً ثم فعل ذلك عتق وانتقض البيع قال ابن ابي ليلى إذا حلف بالطلاق لا قلت فلانا ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم كرهت وعامة أهل العلم على خلاف هذا لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم» ولانه لا يملك له فلم يقع طلاقه وعتاقه كما لو لم يكن له مال متقدم .

(فصل) وإذا قال لعبدك ان لم أضربك عشرة اسواط فأنت حر ولم يضر وقتاً بيمينه لم يعتق حتى يموت وان باعه قبل ذلك صح بيعه ولم يفسخ في قول أكثر أهل العلم وقال مالك ليس له بيعه فان باعه ففسخ البيع .

ولنا انه باعه قبل وجود الشرط فلم يفسخ كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر وباعه قبل دخولها (مسئلة) (وإذا علق عتق عبده بشرط كقوله ان أدبت إلي الغاء فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر فهي صفة لازمة ازمها نفسه ولا يملك ابطالها بالقول قياساً على النذر)

ولذلك ان اتفق السيد والعبد على ابطالها لم تبطل لذلك ولو أبرأ السيد من الالف لم يعتق بذلك ولم يبطل التعليق لانه لاحق له في ذمته ببرئته منه

الميراث سرى إلى باقيه فعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه لانه فوته عليه ، وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف وقال قوم لا يعتق عليه إلا مملكه سواء ملكه بشراء أو غيره لان هذا لم يعتقه وإنما عتق عليه بحكم اشرع عن غير اختيار منه فلم يسر كما لو ملكه بالميراث وفارق ما عتقه لانه فعله باختياره قاصداً اليه

ولنا انه فعل سبب العتق اختياراً منه وقصداً اليه فسرى ولزمه الضمان كالو وكل من أعتق نصيبه وفارق الميراث فانه حصل من غير قصد ولا فعله ، ولان من باشر سبب السراية اختياراً لزمه ضمانها كمن جرح إنسانا فسرى جرحه ، ولان مباشرة لما يسرى ونسبه اليه في لزوم حكم السراية واحد بدليل استواء الحافر والدافع في ضمان الواقع فأما ان ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه واستقر في مملكه ورق الباقي سواء كان موسراً أو معسراً لانه لم يتسبب الى اعتاقه وإنما حصل بغير اختياره ، وبهذا قل مالك والشافعي وأبو يوسف وعن احمد ما يدل على انه يسرى الى نصيب شريكه اذا كان موسراً لانه عتق عليه بفضه وهو موسر فسرى الى باقيه كالو وصى له به فقبله والمذهب الاول لانه لم يعتقه ولا تسبب اليه فلم يضمن ولم يسر كلاجبي وفارق ما تسبب اليه (فصل) وان ورث الصبي والمجنون جزءاً ممن يعتق عليها عتق ولم يسر إلى باقيه لانه اذا لم يسر في حق المكلف ففي حقها أولى وان وهب لها أو وصى لها به وهما معسران فعلى وليها قبوله

(فصل) ولا يعتق قبل وجود الصفة بكاملها فلو قال لعبد إذا أدبت إلي الغاء فأنت حر لم يعتق حتى يؤدي الألف جميعها ، وذكر القاضي ان من أصلنا ان العتق المعلق بصفة يوجد بوجود بعضها كالو قال أنت حر ان أكلت رغيفاً فأكل نصفه ولا يصح ذلك لوجوه (أحدها) ان أداء الألف شرط العتق وشروط الاحكام يعتبر وجودها بكاملها لثبوت الاحكام وتنتفي بانتفائها كسائر شروط الاحكام (الثاني) انه إذا علقه على وصف ذي عدد فلعدد وحذف في الشرط ومن علق الحكم على شرط ذي وصف لم يثبت ما لم توجد الصفة كقول له لعبد ان خرجت عارياً فأنت حر فخرج لا بساً لم يعتق فكذلك العدد (الثالث) انه متى كلن في اللفظ ما يدل على الكل لم يحث بفضل البعض كالو حلف لأصليت صلاة او لا صمت صياماً لم يحث حتى يفرغ مما سمي صلاة ويصوم يوماً ، ولو قال لا مرأته ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تظهر من الحيضة ، وذكر الألف هنا يدل على انه أراد الغاء كاملة (الرابع) ان الاصل الذي ذكره فيما إذا قل ان أكلت رغيفاً فأنت حر انه يعتق بأكل بعضه ممنوع وإنما إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه يحث في رواية في موضع يحتمل إرادة البعض ويتناول اللفظ كمن حلف لا يصلي فشرع في الصلاة او لا يصوم فشرع في الصيام او لا يشرب ماء هذا الاثناء فنرب بعضه وهو هذا لان الشارع في الصلاة والصيام قد صلى وصام ذلك الجزء

لأنه تقع لما باعتاق قريبهما من غير ضررة يلحق بهما وإن كانا موسرين ففيه وجهان مبنيان على أنه هل يقوم عليهما باقية إذا ملكا بعضه؛ وفيه وجهان

(أحدهما) لا يقوم ولا يسري العتق إليه لأنه يدخل في ملكه بغير اختياره فأشبهه مالو ورثه (والثاني) يقوم عليه، لأن قبول وليه يقوم مقام قبوله فأشبهه الوكيل فبلى هذا الوجه ليس لولييه قبوله لما فيه من الضرر وعلى الأول يلزمه قبوله لأنه يقع بغير ضرر إذا كان ممن لا تلزمه نفقته وإذا قلنا ليس له أن يقبله قبله احتمال أن لا يصح القبول لأنه فعل مالم يأذن الشرع فيه فأشبهه مالو باع ماله بفن، واحتمل أن يصح وتكون الغرامة عليه، لأنه أزمه هذه الغرامة فكانت عليه كنفقة الحج إذا حج

(فصل) وإذا باع عبداً لذي رحمه وأجنبي صفقة واحدة عتق كله إذا كان ذو الرحم معسراً وضمن لشريكه قيمة حقه منه وقيل القاضي لا يضمن لشريكه شيئاً، لأن ملكه لم يتم إلا بقبول شريكه فصار كأنه أذن له في اعتاق نصيبه

ولنا أنه عتق عليه نصيبه بملكه باختياره فوجب أن يقوم عليه باقية مع يساره كالأفراد بشرائه ولا أنه لم أنه لا يصح قبوله إلا بقبول شريكه

(فصل) وإذا كانت أمة مزوجة وطأ ابن موسر فأشترها هو وزوجها وهي حامل منه صفقة

الذي شرع فيه والقدر الذي شربه من الإناء هو ماء الإناء وقرينة حاله تقتضي المنع من الكل فتقتضي الامتناع من الكل ومتى فعل البعض فما امتنع من الكل فحدث لذلك ولو حلف على فعل شيء لم يبر إلا بفعل الجميع وفي مسألتنا تعليق الحرية على أداء الألف يقتضي وجود أدائها فلا يثبت الحكم للعاق عليها دون أدائها كمن حلف ليؤدين الفأ لا يبر حتى يؤديها

(الخامس) أن موضوع الشرط في الكتاب والسنة وأحكام الشريعة على أنه لا يثبت الشروط بدون شرطه كقول النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » فلو قال بعضنا لم يستحق إلا العقوبة وقوله « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » لا تكون له بشروعه في الأحياء، ولو قال في المسابقة من سبق إلى خمس أصابات فهو سابق لم يكن سابقاً إذا سبق إلى أربع ولو قال من رذالتي فله دينار لم يستحقه بالشروع في ردها فكيف يخالف موضوعات الشرع واللغة بغير دليل؟ وإنما الرواية التي جادت عن أحمد في الأيمان فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه: بحث لأن اليمين على ترك يقصد بها المنع فنزلت منزلة النهي والنهي عن فعل شيء، يقتضي المنع من بعضه بخلاف تعليق الشروط على الشرط

(فصل) وما يكتبه العبد قبل وجود الشرط فهو لسيدته لأنه لا يوجد عقد يمنع كون كسبه لسيدته إلا أنه إذا علق عتقه على أداء مال معلوم فما أخذه السيد حسبه من المال فإذا كمل أداء المال عتق، وما فضلي في يده لسيدته لأنه كسب عبده، وإن كان المعلق عتقه أمة فولدت لم يتبها ولدها في أحد

واحدة عتق نصيب الابن من أمه وسرى إلى نصيب الزوج ويقوم عليه وعتق الحمل عليهما معاً لانه ابن الزوج وأخو الابن ولا يجب لاحدهما على الآخر شيء منه لانه عتق عليهما في حال واحدة ، ولو كانت المسئلة بحالها فوهبت لهما أو وصي لهما بما قبلها في حالة واحدة فكذلك وإن قبلها أحدهما قبل الآخر نظرنا فإن قبل الابن أو لاعتقت عليه الام وحلها ، حصته من الام بالملك وتبمها حصته من الحمل وسرى العتق إلى الباقي من الام والولد وعليه قيمة باقيهما الزوج ، وإن قبل الزوج أو لاعتق عليه الحمل كله نصيبه بالملك وباقيه بالسراية وقوم عليه ثم إذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها وبتقاصان ويرد كل واحد منها الفضل على صاحبه ، ومن قال في الوصية ان الملك لا يثبت فيها بالموت والحكم فيه كولو قبلها دفعة واحدة

(فصل) وإذا كان لرجل نصف عبد من متساويين في القيمة لا يملك غيرها فأعتق أحدهما في صحته عتق وسرى إلى نصيب شريكه لانه موسر بالنصف الذي له من العبد الآخر فان أعتق النصف الآخر من العبد الآخر عتق لان وجوب القيمة في ذمته لا يمنع صحة عتقه ولم يسر لانه معسر . وإن أعتق الاول في مرض موته لم يسر لانه إنما ينفذ عتقه في ثلث ماله وثلث ماله هو ائثار من العبد الذي أعتق نصفه فإذا أعتق الثاني وقت على اجازة الورثة وإن أعتق الاول في صحته وأعتق الثاني في مرضه لم ينفذ عتق الثاني لان عليه ديناً يستغرق قيمته فيمنع صحة عتقه إلا ان يجيز الورثة

(فصل) إذا شهد شاهدان على رجل انه أعتق شركا له في عبد فسرى إلى نصيب الشريك وغرم له قيمة نصيبه ثم رجعا عن الشهادة غرما قيمة العبد جميعه

الوجهين لانها أمة قن فأشبهه مالو قال ان دخلت الدار فأنت حرة ولا تجب عليها قيمة نفسها لانه عتق من السيد فأشبهه مالو باشر العتق

(فصل) إذا علق عتقه بصفة ممبأه ثم اشتراه ووجدت الصفة عتق وهنأ قال ابو حنيفة وقال الشافعي فيها قولان (أحدهما) لا يمش لان ملكه فيه متأخر عن عقد الصفة فلم يقع العتق فيه كما لو عقد الصفة في حال زوال ملكه عنه

ولنا انه علق الصفة في ملكه وتحقق الشرط في ملكه فوجب أن يمتنع كالمو لم يزل ملكه عنه ، وفارق ما إذا علقها في حال زوال ملكه لانه لو نجز العتق لم يقع . فاذا علقه كان اولي بعدم الوقوع بخلاف مسئلتنا

﴿مسئلة﴾ (إلا أن تكون الصفة وجدت منه في حال زوال ملكه فهل تعود بموده؟ على رأيين)

(إحدهما) لا تعود لانها انحلت بوجودها فلم تعد كما لو انحلت بوجودها في ملكه (والثانية) تعود لانه لم توجد الصفة التي يعتق بها فأشبهه مالو عاد إلى ملكه قبل وجود الصفة ولان الملك مقدر في الصفة فكأنه قال اذا دخلت الدار وأنت في ملكي فأنت حر ولم يوجد بذلك وقد روي عن احمد في الخلاق انه يقع لان التعاقب والشرط وجدنا في ما كاه فاشبهه مالو لم يتخللها دخول ومن نصر الرواية الاولى قال ان العتق معلق بشرط لا يقتضي التكرار فاذا وجد مرة انحلت الميم وقد

وقال بعض أصحاب الشافعي تلزمهما غرامة نصيبه دون نصيب شريكه لانهما لم يشهدا الا بعق
 نصيبه فلم تلزمهما غرامة ماسواه
 ولنا انهما فوتا عليه نصيبه وقيمة نصيب شريكه فلزمهما ضمانه كما لو فوتاه بفعلهما وكانوا شهدا
 عليه بجرح ثم سرى الجرح ومات المجرع فضمن الدية ثم رجعا عن شهادتهما
 (فصل) وإن شهد شاهدان على ميت بعث عبد في مرض موته وهو ثلث ماله في حكم حاكم بشهادتهما
 وعقن العبد ثم شهد آخران بعث آخر هو ثلث ماله ثم رجعا الا ولان عن الشهادة نظرنا في تاريخ
 شهادتهما فان كانت سابقة ولم تكذب الورثة رجوعهما عنق الاول ولم يقبل رجوعهما ولم يفرما شيئاً
 ويحتمل ان يلزمهما شراء الثاني واعذقه لانهما منعا عنقه بشهادتهما المرجوع عنها، وإن صدقهما في
 رجوعهما وكذبوهما في شهادتهما عنق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول لانهما فوتا رقه عليهم بشهادتهما
 المرجوع عنها، وإن كان تاريخها متأخراً عن الشهادة الاخرى بطل عنق المحكوم له بعقته لاننا تبينا ان
 الميت قد ائتمن ثلث ماله قبل اعتاقه ولم يفرم ان شاهدان شيئاً لانهما ما فوتا شيئاً وإن كانتا مطلقتين او
 احدهما او ائتمن تاريخهما أقرع بينهما فن خرجت على الثاني عنق وبطل عنق الاول ولا شيء على
 الشاهدين لان الاول باق على الرق، وإن خرجت فرعة الاول عنق ونظرنا في الورثة فان كذبوا
 الشاهدين الاولين في شهادتهما عنق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الاول لانهما فوتا رقه بغير
 حق فان كذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا عليهما بشيء لانهم يقرون بعق المحكوم بعقته

وجد الدخول في ملك غيره فأنحلت اليمن فلم يقع العتق به بعد ذلك وبفارق العتق الطلاق من حيث ان النكاح
 الثاني يفتني على النكاح الاول بدليل أن طلاقاً في النكاح الاول يحسب عليه في النكاح الثاني وينقص به
 عدد طلاقه والملك باليمن بخلافه

﴿ مسألة ﴾ (وتبطل النصفة بالمرت) لان ملكه يزول بموته فتبطل تصرفاته بزواله كالبيع
 ﴿ مسألة ﴾ (وان قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي او أنت حر بعد موتي بشر
 فهل يصح ويعتق بذلك ؟ على روايتين)

إذا قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر لم تنعقد هذه لانه عاق عنقه على صفة توجد بعد
 زوال ملكه فلم يصح كما لو قال ان دخلت الدار بعد بيعي إياك فانت حر ولانه اعتاق له بعد قرار
 ملك غيره عليه فلم يعتق به كالتجز (والثانية) يعتق ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه صرح
 بذلك حمل عليه كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى ببيع سلمة ويتصدق بثمنها ويفارق التصرف بعد
 البيع فان الله تعالى جعل للانسان التصرف بعد موته في ثلثه بخلاف ما بعد البيع والاول أصح ان
 شاء الله تعالى ويفارق الوصية بالعتق وبيع السلمة لان الملك لا يستقر للورثة فيه ولا يملكون التصرف
 فيه بخلاف مسئلتنا وسند ذكر ذلك بأبسط من هذا في التدبير ان شاء الله تعالى وعنه يصح لانه اعتاق

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته أو درهم أو دبر أحدهم وأوصى بعنق الآخرين ولم يخرج من ثمنه إلا واحداً اتصاري قيمتهم أقرع بينهم بسهم حربة وسهم رق فن وقع له سهم الحربة عنق دون صاحبيه)

وجملة ذلك ان العنق في مرض الموت والتدبير والوصية بالعنق يعتبر خروجاً من الثالث لان النبي ﷺ لم يجز من عنق الذي أعتق ستة مـ كين في مرضه إلا ثلثهم ، ولانه تبرع بمال أشبه الهبة فان أعتق أكثر من اثلاث لم يجز إلا الثلث . فان أعتق عبيداً في مرضه واحداً بعد واحد بديء بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث . وإن وقع العنق دفعة واحدة ولم يخرجوا من الثلث أقرع بينهم فأخرج اثلاث بالقرعة . ومسئلة الخرق فيما إذا وقع العنق دفعة واحدة ولم يكن له مال سواهم وأما ان درهم استوى المقدم وانخر منهم لأن التدبير عنق بمال بشرط وهو الموت والشرط إذا وجد ثبت المشروط به في وقت واحد وكذلك الموصى بهتفه يستوي هو والتدبير لان الجميع عنق بعد الموت فعتق ثلثه أعبد متساويين في القيمة هم جميع ماله دفعة واحدة أو درهم أو وصى بعتقهم أو دبر بعضهم ووصى بعنق باقيهم ولم يجز الورث أكثر من اثلاث أقرع بينهم بسهم حربة وسهمي رق فن خرج له سهم الحربة عنق ورق صاحبه ، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وابن بن عثمان ومالك والشافعي وإسحاق وداود وابن جرير

بعد الموت فصح كما لو قال أنت حر بعد موتي ، وان قل أنت حر بعد موتي بشهر فقد روي عن احمد في رواية مهنا انه لا يعتق ولا تصح هذه الصفة ، وقال أيضاً سألت احمد عن رجل قال أنت حر بعد موتي بشهر بالثمن درهم فقال هذا كله لا يكون شيئاً بعد موته وهذا اختيار ابي بكر ، وذكر القاضي وابن ابي موسى رواية أخرى انه يعتق إذا وجدت الصفة ن بعد الموت ومضت المدة المذكورة وهذا قول اشوري وابي يوسف واسحاق ووجهها من تقدم وقال أصحاب الرأي لا يعتق حتى يعتقه الوارث وعلى قول من قل يعتق يكون قبل العنق ملكاً للوارث وكسبه له كالم الولد والمدبر في حياة السيد وان كان امة فولدت قبل وجود الصفة فولدها يتبعها في التدبير ويعتق بوجود الصفة كما تعتق هي والله سبحانه أعلم

(فصل) إذا قال لبيد له مقيد هو حر ان على قيده ثم قل هو حر ان لم يكن في قيده عشرة ارطال فشهد شادان عند الحاكم ان وزن قيده خمسة ارطال فحكم بعنقه وأمر بحمل قيده فوزن فوجد وزنه عشرة ارطال عنق العبد بحمل قيده وتبيننا انه ما عتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعنقه به وهل يلزم الشاهدين ضمان قيمته ؛ فيه وجهان (أحدهما) يلزمها لان شهادتها الكاذبة سبب عنقه (الجزء الثاني عشر) «٣٥» (المغني والشرح الكبير)

وقال أبو حنيفة يمتق من كل واحد ثلثه ويستسقى في باقيه وروى نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشرح والشعبي والنخعي وقنادة وحامد لانهم تساوا في سبب الاستحقاق فيساوون في الاستحقاق كما لو كان يملك ثلثهم وحده وهو ثلث ماله أو كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل، وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة وقلوا هي من التمار وحكم الجاهلية ولعلمهم يردون الخبر الوارد في هذه المسئلة لمخالفتها قياس الاصول . وذكر الحديث لحامد فقال هذا قول الشيخ - يعني ابايس - فقال له محمد بن ذكوان وضع القلم عن ثلاثة احدهم المجنون حتى يفيق - يعني انه مجنون - فقال له حماد مادعاك إلى هذا؟ فقال محمد وأنت فما دعاك إلى هذا؟ وهذا قليل في جواب حماد وكان حريا أن يستتاب عن هذا فان تاب وإلا ضربت عنقه

ولنا ما روى عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لامل اه غيرهم فجزأهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة . وهذا نص في محل النزاع وحجنا لنا في الامرين المختلف قريبا وهما جمع الحرية واستعمال القرعة وهو حديث صحيح ثابت رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن . ورواه عن عمران بن الحصين الحسن وابن سيرين وأبو المهاجر ثلاثة أئمة . ورواه الامام أحمد عن إسماعيل بن عمار عن هشيم عن خالد الخذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الانصاري عن النبي ﷺ

وانتلافه فضمننا كالثبادة المرجوع عنها ولان شتمه حكم بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فاشبهه الحكم بالشهادة التي جمان عنها وهذا قول أبي حنيفة (والثاني) لا ضمان عليهم او هو قول أبي يوسف ومحمد لان عتقه لم يحصل بالحكم المبني على شهادتها وإنما حصل بحمل قيده ولم يشهدا به فوجب أن لا يضمننا كما لو لم يحكم الحاكم

(فصل) وان قال له بعد أنت حر متى شئت لم يعتق حتى يشاء بالقول فتى شاء عتقك سواء كان على الفور او التراخي وان قال أنت حر ان شئت فكذلك ويحتمل أن يقف على المجلس لان ذلك بمنزلة التخيير وثبوت الامر أنه اختاري نفسك لم يكن لها الاختيار إلا على الفور فان تراخى ذلك بطل خيارها كذا تعليقه بالمشيئة وان قال أنت حر كيف شئت احتمل أن يمتق في الحال وهو قول أبي حنيفة لان كيف الانتقضي شرطا ولا وقتا ولا مكانا فلا تقتضي توقيف العتق انما هي صفة للحال فتقتضي وقوع الحرية على أي حال كان ويحتمل أن لا يمتق حتى يشاء وهو قول أبي يوسف ومحمد لان المشيئة تقتضي الخيار فتقتضي أن يعتق قبل اختياره كما لو قال أنت حر متى شئت لان كيف تعطي مانعولي حتى وأي فحكمها حكمها وقد ذكر أبو الخطاب في الطلاق أنه اذا قال لزوجته أنت طالق متى شئت وكيف شئت وحيث شئت لم تطلق حتى تشاء فيجزي ههنا مثله

مسئلة (وان قال ان دخلت الدار ذنت حر بعد موتي فدخل في حياة السيد صار مدبرا)

قال أحمد أبو زيد الأنصاري رجل من أصحاب النبي ﷺ، وروى نحوه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. ولأنه حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالترعة كقسمه؛ لا يجاز إذا طلبها أحد الشريكين ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بين اثنين لأحدهما ثمنها وللآخر ثلثها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لا ضرر في قسمتها فطلب أحدهما القسمة فإنه يجعل كل بيت سهماً أو يترع بينهم بثلاثة أسهم لصاحب الثلث سهم وللآخر سهوان

وقولهم إن الخبر يخالف قياس الأصول نتم ذلك بل هو موافق له لما ذكرناه وقياسهم فاسد لأنه إذا كان ملكه ثلثهم وحده لم تكن جمع نصيبه والوصية لا ضرر في تفريقها بخلافه مستلثنا. وإن سلمنا مخالفته قياس الأصول فنقول رسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق القياس أو خالفه، لأنه قول المصوم الذي جعل الله تعالى قوله حجة على الخلق أجمعين وأمرنا باتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفته أمره وجعل الفوز في طاعته والفضال في معصيته. وتطرق الخطأ إلى القياس في قياسه أغلب من تطرق الخطأ إلى أصحاب رسول الله ﷺ والأئمة بعدهم في روايتهم على أنهم قد خالفوا قياس الأصول بأحاديث ضعيفة فأوجبوا الوضوء بالنيذ في السفر دون الحضر ونقضوا الوضوء بالعمية في الصلاة خارجياً. وقولهم في مستلثنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبيهم أعظم، وذلك لأن الاجماع منعقد على أن صاحب الثلث في الوصية وما في معناها

لأنه وجد شرط التدبير وهو دخول الدار وإن لم يدخل حتى مات بطلت الصفة لأنه يزول به الملك ولم يوجد التدبير لعدم شرطه وسند كره في التدبير إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وإن قل إن ملكك فلاناً فهو حر أو كل ملك أملاكه فهو حر فهل يصح؟ على روايتين) (أحدها) لا يصح ولا يعتق روي ذلك عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وعروة والشافعي وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجار بن عبد الله وعلي بن الحسين وشرح وغير واحد من التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي وهو حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا طلاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها » رواه المدار قطني، وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لا طلاق قبل نكاح » وروى عن النبي ﷺ أنه قال « لا طلاق قبل ملك » رواه أبو داود الطيالسي قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولأنه قول من سمينا من صحابة ولم نعرف له مخالفاً فكان اجماعاً وهذا ظاهر المذهب ولأنه لا يملك بتخيير العتق فلم يملك تملكه (والتانية) يعتق إذا ملكه لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه فأشبه ما لو كان العتق في ملكه، وروى أبو طالب عن أحمد أنه قال إن اشترت هذا الغلام فهو حر فأشترته عتق

لا يحصل له شيء حتى يحصل للورثة مثلاً . وفي مائة ثلثين يعتمرون الثلث ويستسمون العبيد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال أصلاً وبمجلوهم على السعاية وربما لا يحصل منها شيء أصلاً ، وربما لا يحصل منها في الشهر إلا درهم أو درهمان فيكون هذا في حكم من لم يحصل له شيء ، وفيه ضرر على العبيد لأنهم يجرونهم على الكسب والسعاية عن غير اختيار منهم وربما كان المجرى على ذلك جارية فيحملها ذلك على البغاء أو عبداً فيسرق أو يتطعم للطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته إلى الظلم والاضرار وتحقيق ما يوجب له العقاب من ربه والدعاء عليه من عبيده وورثته ، وقد روي عن النبي ﷺ في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي قيل هذا قال «لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين» قال ابن عبد البر في قول الكوفيين ضرر من الخطأ والاضطراب مع مخالفة السنة الثابتة وأشار إلى ما ذكرناه ، وأما إنكارهم للقرعة فقد جاءت في الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى (وما كنت لديهم إذ ياتون أعلامهم أيهم يكفل مريم) وقال تعالى (فإهم فكان من المدحضين) . وأما السنة فقول أحمد : في القرعة خمس سنن أفرع بين نساءه وأقرع في ستة مملوكين وقال لرجلين « استهما » وقال « مثل القم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة » وقال « لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليه » وفي حديث الزبير أن صفية جاءت بشوبين ليكفن فيهما حمزة رضي الله عنه فوجدت في جنبه فتبنا فلتنا حمزة ثوب والآنصاري ثوب فوجدنا

قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يخلاف قول أبي عبد الله أن العتق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن ابن هارون في العتق أنه لا يقع وما اراده إلا غلطاً لأن كان قد حفظ فهو قول آخر ولأنه لو قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح كذلك وهو قول الثوري وأصحاب الرأي ولأنه يصح تعليقه على الاخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين وقال مالك أن خمس جنساً من الاجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه وان قل كل عبد املكه لم يصح والاول أصح ان شاء الله تعالى لانه تعليق العتق قبل الملك فأشبه ما لو قال لامة غيره: ان دخلت الدار فانت حرة ثم ملكها ودخلت الدار ولما ذكرنا من الاحاديث

﴿ مسألة ﴾ (فان قول العبد ذلك ثم عتق وملك عتق في أحد أو جهين قياساً على الحر (والثاني) لا يمتق وهو الصحيح)

لان العبد لا يصح العتق منه حين العتق لكونه لا يملك وإن ملك فهو ملك ضعيف غير مستقر لا يتمكن من التصرف فيه والسيد انتزاعه منه بخلاف الحر

(فصل) إذا قال الحر أول غلام املكه فهو حر انبنى ذلك على العتق قبل الملك وفيه روايتان ذكرناهما فان قلنا يصح عتق اول من يملكه لوجود الشرط فان ملك اثنين معاً عتق احدهما بالقرعة في قياس قول احمد فانه قل في رواية مهنا اذا قال اول من يطلع من عبيدي فهو حر فطلع اثنين منهم او جميعهم فانه يرفع بينهم ويحتمل ان يعتق جميعا لان الاولية وجدت فيهما جميعاً ثبتت الحرية

أحد الثوبين أوسع من الآخر فأقرعنا عليهم اتمم كمننا كل واحد في الثوب الذي طار له ، وتشاح الناس يوم القادسية في الأذان فأقرع بينهم سعد وأجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا أعلم بينهم خلافاً في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن ، وإذا أراد البداية بالقسمة بينهن وبين الأولياء إذا تساوا وتشاحوا فيمن يتولى التزوج أو من يتولى استيفاء التصاص وأشباه هذا

(فصل في كيفية القرعة ، قال أحمد قال سعيد بن جبير يقرع بينهم بالخواتيم أقرع بين اثنين في ثوب فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ثم قل يخرجون بالخواتيم ثم تدفع لى رجل فيخرج منها واحداً قال أحمد بأي شيء خرجت مما يتفقان عليه وقع الحكم به سواء كان رقاعاً أو خواتيم قال أصحابنا المتأخرون الأولى أن يقطع رقاعاً صغاراً متساوية ثم تلقى في حجر رجل لم يحضر أو يغطى عليها بثوب ثم يقال له ادخل يدك فخرج بندقة فينفضها ويعلم ما فيها وهذا قول الشافعي ، وفي كيفية القرعة والعتق ست مسائل (أحدها) أن يعتق عدداً من العبيد لهم ثلث صحيح كثلثة أو ستة أو تسعة وقيمتهم متساوية ولا مال له غيرهم فيخرجون ثلاثة أجزاء جزءاً للحرية وجزءاً للرق وتكتب ثلاث رقاع في واحدة حرية وفي اثنين رق وبترك في ثلاثة بنادق وتغطى بثوب ويقال لرجل لم يحضر أخرج على اسم هذا الجزء فإن خرجت قرعة الحرية عتق ورق الجزء إن الآخر إن خرجت قرعة رق وأخرجت أخرى على جزء آخر فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الجزء الثالث وإن خرجت

فيها كالأول قال في المسابقة من سبق فله عشرة فسبق اثنان اشتراكاً في العشرة ، وقال النخعي يعتق أيها شاء ، وقال أبو حنيفة لا يعتق واحد منها لانه لا أول فيها لان كل واحد منها مساو الآخر ومن شرط الاواية سبق الاول

ولنا ان عدين لم يسبقهما غيرهما فكأننا أول كل واحد وايس من شرط الاول ان يأتي بعده ثان بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً ، وإذا وجدت الصفة فيها فاما ان يعتق جميعاً او يعتق أحدهما وتعيه القرعة على ما نذكره ، وكذلك الحكم فيما إذا قال أول ولد تلدينه فهو حر فولات اثنين خرجا معاً

﴿مسألة﴾ (وان قال آخر مملوك اشتريه فهو حر فملك عبيداً لم يعتق واحد منهم حتى يموت) لانه ما دام حياً فانه يحتمل ان يشترى عبداً يكون هو الآخر فاذا مات عتق آخرهم وتبيننا أنه كان حراً حين ملكه فتكون اكسابه له وإن كان أمة كان اولادها حراراً من حين ولدتهم لانهم اولاد حرة وإن كان وطئها فعليه مهرها لانه وطئ. حرة أجنبية ولا يحل له أن يطأها إذا اشتراها حتى يشترى بعدها غيرها لانه ما لم يشتر بعدها غيرها فهي آخري الحال وإنما يزول ذلك بشراء غيرها فوجب أن يحرم الوطاء وإن اشترى اثنين دفعة واحدة ثم مات فالحكم في عتقهما كالحكم فيما إذا ملك اثنين في الفصل الذي قبله

قردة الرق رق وعتق الجزء الثالث لان الحرية تعينت فيهم وإن شئت كتبت امم كل اجزاء في رقعة
ثم أخرجت رقعة على الحرية فإذا خرجت رقعة على الحرية عتق المسمون فيها ورقع الباقون ، وإن
خرجت رقعة على الرق رق المسمون فيها ثم أخرج أخرى على الرق فبرق المسمون فيها وبعثت الجزء
الثالث وإن أخرجت الثانية على الحرية عتق المسمون فيها دون الثالث

(المسئلة الثانية) أن تمكن قسمتهم أثلاثاً وقيمة مختلفة يمكن تعديلهم بالقيمة كسنة قيمة اثنين
منهم ثلاثة آلاف وقيمة اثنين أنسان وقيمة اثنين ألف ألف فيجمل الاثنين الاوسطين جزءاً
ويجمل اثنين قيمة أحدهما ثلاثة آلاف مع آخر قيمته ألف جزءاً والأخران جزءاً فيكونون ثلاثة
اجزاء متساوية في العدد والقيمة على ما قدمناه في المسئلة الاولى ، قيل لا أحد لم يستروا في القيمة ؟
قال يقومون بالثمن .

(المسئلة الثالثة) يكونون متساوين في العدد مختلفين في القيمة ولا يمكن الجمع بين تعديلهم
بالعدد والقيمة معاً ولكن يمكن تعديلهم بكل واحد منهما منفرداً كسنة أعبد قيمة أحدهم النسو قيمة
اثنين ألف وقيمة ثلاثة ألف فنهيم يعدلون بالقيمة دون العدد نسر عليه أحمد وقال اذا كانت قيمة
واحد مثل اثنين قوم لانه لا يجوز أن يقع العتق في أكثر من الثلث ولا أقل وفي قسمتهم بالعدد
تكرار القردة وتبويض العتق حتى يكمل الثلث فكان التعديل بالقيمة أولى ، بيان ذلك اننا لو جعلنا

(فصل) إذا قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين واشكل أولها خروجاً بالقرعة
كالتى قبلها فإن علم أولها خروجاً عتق وحده وهو قول مالك والثوري وإبي هاشم والشافعي وابن المنذر
وقال الحسن والشعبي وقتادة إذا ولدت ولدين في بطن فها حران

ولنا انه انما عتق الاول والذي خرج سابقاً هو الاول من المولودين فاخص العتق به فهو كما
لو ولدتهما في بطنين فان ولدت الاول ميتاً والثاني حياً فذكر الشريف انه يعتق الهى منها وبه قال
أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يعتق واحد منها وهو الصحيح قاله شيخنا لان شرط
العتق انما وجد في الميت وليس محلاً للعتق فأنحلت الهين به وانما قلنا ان شرط العتق وجد فيه لانه
أول ولد بدليل أنه إذا قل لامته إذا ولدت فأنت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت ، ووجه الاول ان
العتق يستحيل في الميت فتعلقت الهين بالهى كما لو قال ان ضربت فلاناً فبسيدي حر فضره حياً
عتق وان ضره ميتاً لم يعتق ولانه معلوم من طريق الامادة أنه قصد عتد يمينه على ولدينصح العتق فيه
وهو أن يكون حياً فتصير الحياة مشروطة فيه فكأنه قال أول ولد تلدينه حياً

(فصل) فان قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر عتق كل ولد ولدت في قول جمهور العلماء منهم
مالك والاوزاعي والليث والثوري والشافعي قال ابن المنذر لا أحفظ عن غيرهم خلافهم فان باع الامة
ثم ولدت لم يعتق ولدها لانها ولدتهم بعد زوال ملكه

الذي قيمته الف آخر فخرجت قرعة الحرية لهما احتجنا ان نميد القرعة بينهما فاذا خرجت على
على القليل القيمة عتق واعتق من الذي قيمته الف تمام الثلث
وان وقعت قرعة الحرية على اثنين قيمتهما دون الثلث عتقا ثم اعيدت لتكميل الثلث فاذا وقعت
على واحد كملت الحرية منه فحصل ما ذكرناه من التبعض والتكرار ولان قسمتهم بين المشتركين
فيهم انما يعدلون فيها بالقيمة دون الاجزاء فعلى هذا يجعل الذي قيمته الف جزءاً والاثنين اللذين قيمتهما
الف جزءاً والثلاثة الباقيين جزءاً ثم يقرع بينهم على ما ذكرنا
(المسئلة الرابعة) أمكن تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة
اربعة الف فيعدلون بالقيمة دون العدد كما ذكرنا

(المسئلة الخامسة) أمكن تعديلهم بالعدد دون القيمة كسبعة اعبد قيمة اثنين الف وقيمة اثنين سبعمائة
وقيمة اثنين خمسمائة فها هنا نجزؤهم بالعدد لتعذر تجزئتهم بالقيمة فيجعل كل اثنين جزءاً ويضم كل
واحد من قيمتهما قليلة الى واحد من قيمتهما كثيرة ويجعل المتوسلين جزءاً ويقرع بينهم فازومت
قرعة الحرية على جزء قيمته اكثر من الثلث اعيدت القرعة بينهما فاعتق من تقع له قرعة الحرية
ويعتق من الآخر ثمة الثلث ورق باقيه والباقيون وان وقعت الحرية على جزء اقل من الثلث عتقا
جميعاً ثم يكمل الثلث من الباقيين بالقرعة

﴿مسئلة﴾ (فان قال لامته آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حياً ثم ميتاً لم يعتق الاول)
لانه لم يوجد شرط عتقه وعلى قياس قول الشريف وابي حنيفة فيما اذا قال اول ولد تلدينه فهو
حر فولدت ميتاً ثم حياً يعتق الحى وان ولدت ميتاً ثم حياً عتق الثاني لوجود شرطه وان ولدت
توأمين فاشكل الآخر منها بان أحدهما استحق العتق ولم يعتق بعينه فوجب اخراجه بالقرعة وسيأتي
ذلك ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (ولا يتبع ولد العتقة بالصفة أمه في العتق في أصح الوجهين الا أن تكون حاملا
به حال عتقها أو حال تعليق عتقها)

إذا علق عتق أمة بصفة وهي حامل تبها ولدها في ذلك لانه كمضو من أعضائها فان وضعته
قبل وجود الصفة ثم وجدت الصفة عتق لانه تابع في الصفة فأشبه ما لو كان في البطن وان كانت
حائلا حين التعليق ثم وجدت الصفة وهي حامل عتقت هي وحملها لان العتق وجد فيها وهي حامل فتبعها
ولدها كالمنجز فان حلت بعد التعليق وقبل وجود الصفة ثم وجدت بعد ذلك لم يعتق الولد لان
الصفة لم تتعلق به في حال التعليق ، وفيه وجه آخر أنه يتبعها في العتق لا في الصفة فاذا ولم توجد فيها
لم توجد فيه بخلاف ولد المدبرة فانه يتبعها في التدبير وإذا بطل فيها بقي فيه

(المسئلة السادسة) لم يكر تمديلمهم بالعدد ولا القيمة كخمسة اعبد قيمة اقدم الف واثنان الف واثنان ثلاثة آلاف احتمال أن يجزئهم ثلاثة اجزاء فيجمل اقدم أكثرهم قيمة جزءاً ويضم الى الثاني كثير القيمة اقل الباقيين قيمة ويجعلهما جزءاً والباقيين جزءاً ويقرع بينهم حرية وسهمي رفق لان هذا أقرب الى ما فعله النبي ﷺ ويعدل الثلث بالقيمة على ما تقدم واحتمل ان لا يجزئهم بل يخرج القرعة على واحد واحد حتى يتوفى الثلث فيكتب خمس رفاع باسمائهم ثم يخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه فيها عتق ثم يخرج ثمانية فمن خرج اسمه فيها اتفق منه تمام الثلث وان كانوا ثمانية قيمتهم سواء فقيمهم ثلاثة أوجه (احدها) ان يكتب ثمانية رفاع باسمائهم ثم يخرج على الحرية رقعة بعد اخرى حتى يستوفى الثلث (والثاني) أن يجزئهم اربعة اجزاء ثم يقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق فخرج له سهم الحرية عتق ثم يقرع بين الستة بسهم حرية وسهمي رفق فمن خرج له سهم الحرية اعيدت بينهما فمن خرج له سهم الحرية ككل الثلث منه (والثالث) ان يجزئهم ثلاثة اجزاء ثلاثة وثلاثة واثنان ويقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رفق فخرج سهم الحرية للثلاثين عتقا وكل الثلث بالقرعة من الباقيين وان خرجت للثلاثة فخرج بينهم بسهم حرية وسهمي رفق ذكر حنين الوهين الآخر أبو الخطاب وروي عن أحمد خمسة أو اربعة يجمل أكثرهم قيمة مكان اثنين ان كانا قيمته وان خرج بين ثلاثة قيمتهم واحدة ثم يقرع بين الذي بقي والذي تحببه القرعة بنظر ما بقي من قيمته من الثلث فيعتق حصته فان كان جميع الم عبدان أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رفق على كل حل

(فصل) وان كان للعتق مال غير العبد مثلاً قيمة العبد أو أكثر عتق العبيد كلهم لخروجهم

مسئلة ١٠٠ وإذا قال أعبده أنت حر وعليك ألف أو على ألف عتق ولا شيء عليه وعنه ان لم يقبل لم يعتق (إذا قال لعبد أنت حر وعليك ألف عتق ولا شيء عليه لانه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله فعتق ولم يلزمه الألف هكذا ذكر المتأخرون من أصحابنا ونقل جعفر بن محمد قال سمعت ابا عبد الله قيل له إذا قال أنت حر وعليك ألف درهم فقل جيد قيل له فان لم يرض العبد قل لا يعتق إنما قل له على ان يؤدي اليه الما فان لم يؤد فلا شيء فان قال أنت حر على ألف فكذلك في احدى الروايتين لان على ليست من أدوات الشرط ولا البدل فاشبه قوله وعليك ألف واثنان ان قبل العتق اتفق وزمته الألف وإن لم يقبل لم يعتق وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وهذه الرواية هي الصحيحة لانه أعتقه بعوض فلم يعتق بدون قبوله كما لو قال أنت حر بالف ولان على تستعمل للشرط والعوض قال الله تعالى (قل له موسى هل أتبعك على أن تعلمن مما علمت رشداً) وقال (فهل نجعل لك خرجاً على ان نجعل بيننا وبينهم سداً) وقال (أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجري ثمانى حجج) ولو قل في النكاح زوجتك فلانة ابنتي على خمسمائة درهم وقل الآخر قبلت صح النكاح ووجب الصداق

من اثلث وان كان أقل من مثليهم عتق من العبد قدر ثلث المال كله فاذا كان العبيد كلهم نصف المال عتق ثلثهم وان كانوا ثلثي المال عتق نصفهم وان كانوا ثلاثة ارباعه عتق اربعة اقسامهم وطريقه ان تضرب قيمة العبد في ثلاثة ثم تنسب اليه مبلغ التركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها فاذا كان قيمة العبد الباقي للتركة الف ضربت قيمة العبد في ثلاثة تكن ثلاثة آلاف ثم تنسب اليها الاغني تكن ثلثها فيعتق ثلثهم وان كان قيمة العبد ثلاثة آلاف وباقي التركة الف ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن تسعة آلاف وتنسب اليها التركة كلها تكن اربعة اقسامها وان كان قيمتهم اربعة آلاف وباقي التركة الف ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن اثني عشر ألفا ونسبت اليها خمسة آلاف تكن ربعها وسدسها فيعتق من العبيد ربعهم وسدسهم

(فصل) وان كان على الميت دين يحيط بالتركة لم يعتق منهم شيء وان كان يحيط ببعضها قدم الدين لان العتق وصية وقد قضى رسول الله ﷺ ان الدين قبل الوصية ولان قضاء الدين واجب وهذا تبرع وتقديم الواجب متمين وان كان الدين بقدر نصف العبيد جعلوا جزأين وكتبت رققتان رقعة للدين ورقعة للتركة وتخرج واحدة منهما على احد الجزأين فمن خرجت عليه رقعة الدين بيع فيه وكان الباقي من جميع التركة يمتق ثلثهم بالقرعة على ما تقدم وان كان الدين بقدر ثلثهم كتبت ثلاث رقائق رقعة للدين واثنان للتركة وان كان بقدر ربعهم كتب اربع رقائق رقعة للدين وثلاثة للتركة ثم يعرض بين من خرجت له رقائق التركة وان كتب رقعة للدين ورقعة للحرية ورفقتان للتركة تجاز وقيل لا يجوز لثلاث تخرج رقعة الحرية قبل قضاء الدين والاول اصح لانه انما يمنع من العتق قبل قضاء الدين إذا لم يكن له وفاء فأما اذا كان له وفاء لم يمنع منه بدليل ما لو كان للميت في أقل من ثلث الباقي بعد وفاء الدين فانه لا يمنع من العتق قبل وفائه

﴿ مسألة ﴾ (وان قال على ان نخدمني سنة فكذلك)

وقيل ان لم يقبل لم يمتق رواية واحدة فلي هذا اذا قبل العبد عتق في الحال وزمته خدمته سنة وان مات السيد قبل كل السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقسط قيمة العبد على خدمة السنة فيسقط منها بقدر ما مضى ويرجع عليه بما بقي من قيمته ولنا ان العتق عقد لا يلحقه الفسخ فاذا تذر فيه استيفاء العوض رجع الى قيمته كالمطلوع في النكاح والصاح في دم العبد فاذا قل أنت حر على ان تعطيني الف الف صحيح أنه لا يعتق حتى يقبل فاذا قبل عتق وزمه الالف فاما ان قال أنت حر بالالف لم يعتق حتى يقبل ويلزمه الالف (فصل) قال رضي الله عنه وإذا قال كل مملوك لي حر عتق عليه مكاتبوه ومدبروه وأمهاات أولاده وشقص عا. ك.

لان اللفظ عام فيهم فعتقوا كما لو عينهم وذكر ابن أبي موسى في الارشاد ان الشقص لا يعتق الا ابن بنويه لانه لا يملكه كله والاول المذهب

(فصل) وإذا اعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم أو واحداً منهم غير معين فمات أحدهم أفرعنا بين الميت والاحياء فإن وقعت على الميت حسبناه من التركة وقومناه حين الاعتاق سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة، وبهذا قال الشافعي وقال مالك أن مات قبل موت سيده أفرعنا بين الحيين لأنها جميع التركة ولهذا لا يعتق إلا ثلثها ولا يعتبر الميت لأنه ليس بمحسوب من التركة ولأنه لو اعتق الحيين بعد موته لأعتقنا ثلثها .

ولنا أن الميت أحد المعتقين فوجب أن يقرع بينه وبينهم كما لو مات بعد سيده ولأن المقصود تكليل الاحكام وحصول ثواب العتق ويحصل هذا في الميت فوجب أن يدخل في القرعة كما لو مات بعد سيده فأما ان وقعت القرعة على الحي نظرنا في الحي فان كان الميت مات قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث له لم نحسبه من التركة لأنه لم يصل الى الوارث فتكون التركة الحيين فيخرج ثلثها من وقت عليه القرعة وتعتبر قيمته حين الاعتاق لأنه حين اتلافه وتعتبر قيمة التركة بأقل الاسمين من حين الموت إلى حين قبض الوارث لان الزيادة فائدة تجددت على ملك الوارث فلا تحسب عليه من التركة والنقصان قبل القبض لم يحصل له ولم ينفع به فأشبهه الشارح والآبق وإنما يحسب عليه ما حصل في يده ولا يحسب الميت من التركة لأنه ما وصل إلى الورثة فيكمل ثلث الحيين من وقت عليه القرعة وان كان موته بعد قبض الورثة حسب من التركة لأنه وصل اليهم وجعلناه كالحي في تقويمه معهم والحكم باعتاقه ان وقعت عليه القرعة أو من الثلثين ان وقعت القرعة على غيره وبحسب قيمته أقل الاسمين من حين موت سيده إلى حين قبضه ونحو هذا قال الشافعي .

(فصل) وان دبر الثلاثة أو وصى بمنعهم فمات أحدهم في حياته بطل تدبيره والوصية فيه وأقرع بين الحيين فأعتق من احدهما ثلثها ، لان الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه لكونه مات قبل الوقت الذي يعنى فيه وقبل أن يتحقق شرط العتق بخلاف التي قبها فان العتق حصل من حين الاعتاق وإنما القرعة تبينه وتكشفه ولهذا يحكم بعتمه من حين الاعتاق حتى يكون كسبه له وحكمه حكم الاحرار في سائر أحواله وان مات المدبر بعد موت سيده أقرع بينه وبين الاحياء لأنه قد حصل لعتق من حين موت السيد .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحد عبدي حر أقرع بينهما فن وقعت له القرعة فهو حر من حين اعتقه) إذا قال أحد عبدي حر ولم ينو واحداً بعينه عتق أحدهم بالقرعة وليس للسيد التمييز ولا للوارث بعده، فان قال اردت هذا بعينه قبل منه وعتق لان ذلك انما يعرف من جهته وقال أبو حنيفة والشافعي للمعتق التمييز ويطلب بذلك فيعتق من عينه وان لم يكن نواه حالة القول وإذا عتق بتعيينه فليس لسائر العبيد الاعتراض عليه لان له تعيين العتق ابتداءً فاذا أوقفه غير معين كان له تعيينه كالطلاق ولنا ان مستحق العتق غير معين فلم يملك تعيينه ووجب ان يميز بالقرعة كما لو اعتق الجميع في مرضه ولم يفرجوا من الثلث وكما لو اعتق معيناً ثم نسيه والطلاق كمسئلتنا فان مات المعتق ولم يعين

(مسئلة) قال (ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر أو كلكم حر ومات فكذلك)

أما إذا قال لهم كلكم حر فهي المسئلة التي تقدمت وشرحناها وأما إذا قال أحدكم حر فانه يقرع بينهم فيخرج اخدم بالقرعة فيعتق ويرق الباقيون وسواء كان للبيت مال سوام أو لم يكن إذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ولو كان المعتق حياً ولم ينو واحداً بعينه لم يكن له التعمين وأعتق اخدم بالقرعة وان قال أردت واحداً منهم بعينه قيل منه وتعميت الحرية فيه، وقال ابو حنيفة والشافعي له تعيين اخدم فيعتق من عينه وان لم يكن نواه حالة القول وبطالب المعتق بالتعيين فاذا عين اخدم تعين حسب اختياره ولم يكن لسائر العبيد الاعتراض عليه لان له تعيين العتق ابتداء فاذا أوقفه غير معين كان له تعيينه كالطلاق.

ولنا ان مستحق العتق غير معين فلم يملك تعيينه كما لو اعتق الجميع في مرضه ولم يخرجوا من الثلث وكما لو أعتق مميئاً ثم نسيه والطلاق كمستثناتنا فأما ان مات المعتق ولم يعين فالحكم عندنا لا يختلف وليس للورثة التعمين بل يخرج المعتق بالقرعة وقد نص الشافعي على هذا إذا قالوا لاندري أيهم أعتق، وقال ابو حنيفة لهم التعمين لانهم يقومون مقام موروثهم وقد سبق الكلام في المعتق.

(فصل) ولو أعتق إحدى امائه ثم وطئ احداهن لم يتبين الرق فيها وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي يتبين الرق فيها لان الحرية عنده تتبين بتعيينه ووطؤه دليل على تعيينه وقد سبق الكلام على هذا الاصل ولان المنة واحدة فلم تتعين بالوطء كما لو أعتق واحدة ثم نسيها (فصل) وإذا أعتق واحداً بعينه ونسيه فقباس قول احمد أن يعتق اخدم بالقرعة وهذا قول الليث، وقال الشافعي يقف الامر حتى يذكر فان مات قبل أن يتبين أقرع الورثة بينهم، وقال ابن وهب يعتقدون كلهم

وقال مالك إن أعتق عبداً له ومات ولم يبين فكانوا ثلاثة عتق منهم بقدر ثلثهم وإن كانوا أربعة عتق منهم بقدر ربع قيمتهم وعلى هذا فيقرع بينهم فان خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع أعيدت القرعة حتى تكفل

فالحكم عندنا لا يختلف وليس للورثة التعمين بل يخرج المعتق بالقرعة وقد نص الشافعي على هذا إذا قالوا لا ندري أيهم أعتق وقال ابو حنيفة لهم التعمين لانهم يقومون مقام موروثهم وقد سبق الكلام في المعتق وقوله من حين اعتقه يريد ان العبد ان كان اكتسب مالا يصد العتق فهو له دون سيده لاننا تبيننا أنه اكتسبه في حال الحرية

(فصل) ولو أعتق إحدى امائه غير معينه ثم وطئ احداهن لم يتبين الرق فيها وبه قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الرأي إن قال الشهود نشهد إن فلاناً أعتق أحد عبده ولم يسم عتق ثلث كل واحد منهم وسمى في باقيه أو ربع كل واحد منهم إن كانوا أربعة ، وإن قالوا نشهد إن فلاناً أعتق بعض عبده ونسيناه فشهادتهم باطلة ونحو هذا قول الشعبي والأوزاعي ولم يذكرنا ما ذكره أصحاب الرأي في الشهادة

ولنا إن مستحق العتق غير معين فأشبهه مالر أعتق جميعهم في مرض موته فإن أقرع بينهم فخرجت القرعة لواحد ثم قال الممتق ذكرت إن العتق غيره ففيه وجهان (أحدهما برد الأول إلى الرق ويمتق الذي عينه لانه تبين له العتق فعتق دون غيره كما لو لم يقرع (واثاني) يعتقان معاً وهو قول الليث ومقتضى قول ابن حامد لأن الأول ثبتت الحرية فيه بالقرعة فلا تزول كسائر الأحرار ، ولأن قول الممتق ذكرت من كنت نسيته يتضمن إقراراً عليه بحرية من ذكره وإقراراً على غيره فقبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره ، وأما إذا لم يقرع فإنه يقبل قوله فيعتق من عينه ويرق غيره فإذا قال أعتقت هذا عتق ورق البلقون وإن قال أعتقت هذا لأبل هذا عتقا جميعاً لانه أقر بعتق الأول فلزمه ثم أقر بعتق الثاني فلزمه ولم يقبل رجوعه عن إقراره الأول فكذلك الحكم في إقرار الوارث

«مسئلة» قال (وإذا ملك نصف عبد فدبره أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته وكان ثلث ماله بني ببيعة النصف الذي لشريكه أعطى وكان كله حراً في إحدى الروايتين والأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله قيمة حصته شريكه)

وجله أنه إذا ملك شقصاً من عبد فأعتقه في مرض موته أو دبره أو وصى بعتقه ثم مات ولم يف ثلث ماله ببيعة نصيب الشريك لم يعتق إلا نصيبه بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم إلا قولاً شاذاً أو قول من يرى السعاية وذلك أنه ليس له من ماله إلا الثلث الذي استقرت قيمة الشقص فيبقى معسراً بمنزلة من أعتق في صحته شقصاً وهو معسر ، فأما إن كان ثلث ماله بني ببيعة حصته شريكه ففيه روايتان .

وقال الشافعي يتعين الرق فيها لأن الحرية عنده تتعين بتعيينه ووطؤه دليل على تعيينه وقد سبق الكلام معه

«مسئلة» (وإن مات أحد العبدین أقرع بينه وبين الحي فإن وقعت على الميت حسبناه من التركة وقومناه حين الاعتاق سواء مات في حياة سيده أو بعده قبل القرعة)
وبهذا قال الشافعي وقال مالك إن مات قبل موت سيده فالحي جميع التركة ولا يعتق إلا ثلثه ولا يعتبر الميت لانه ليس بحسب من التركة ولهذا لو أعتق الحي بعد موته لاعتقنا ثلثه

(أحدهما) يسري إلى نصيب الشريك فيعتق العبد جميعه ويعطى الشريك قيمة نصيبه من ثلثه لأن ثلث المثل للمعتق والمثل فيه تام وله التصرف فيه بالتبرع والاعتاق وغيره فحري مجرى مال الصحيح فيسري عنه كسراية عتق الصحيح الوسر (والرواية الثانية) لا يمتق إلا حصته لأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى شيء يقضى منه الشريك وهذا قال الأوزاعي لأن الميت لا يضر وقال القاضي ما أعتقه في مرض موته سري وما دبره أو وصى بهتمه لم يسر وقال الرواية في سراية العتق حال الحياة أصح والرواية في وقوفه في التدبير أصح وهذا مذهب الشافعي لأن العتق في الحياة ينفذ في حال ملك العتق وصحة تصرفه وتصرفه في ذلك كتصرف الصحيح في جميع ماله وأما التدبير والوصية فانما يحصل العتق به في حال يزول ملك العتق وتصرفاته والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك الحكم إذا دبر بعضه وهو مالك لكاه)

وجملته أنه إذا دبر بعض عبده وهو أن يقول إذا مات فنصف عبدي حر ثم مات فإن كان النصف المذبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يسر لأنه لو دبره كله لم يعتق منه إلا ثلثه فإذا لم يدبر إلا ثلثه كان أولى وإن كان العبد كله يخرج من الثلث ففي تكبيل الحرية روايتان (أحدهما) تكمل وهو قول أكثر الفقهاء لأن أبا حنيفة وأصحابه يرون التدبير كالاقتاق في السراية وهو أحد قول الشافعي لأنه اعتاق لبعض عبده فعتق جميعه كالأعتاق في حياته (والرواية الثانية) لا يكمل العتق فيه لأنه لا يمنع جواز البيع فلا يسري كتعليقه بالصفة

(فصل) فأما إن أعتق بعض عبده في مرضه فهو كعتق جميعه إن خرج من الثلث عتق جميعه والأعتق منه بقدر الثلث لأن الاعتاق في المرض كالاقتاق في الصحة إلا في اعتباره من الثلث وتصرف المريض في ثلثه في حق الأجنبي كتصرف الصحيح في جميع ماله كالأعتق شركاه في عبده وثلثه يحتمل جميعه وعنه لا يمتق منه إلا ما عتق

(فصل) وإذا دبر أحد الشريكين حصته صح ولم يلزمه في الحل لشريكه شيء وهذا قول

ولنا إن الميت أحد المعتقين فوجب أن يقرع بينه وبين الحي كما لو مات بعد سيده ولأن المقصود من العتق تحصيل ثوابه وهو يحصل في حق الميت فيدخل في القرعة كالذي مات بعد سيده فعلى هذا إن خرجت القرعة على الميت حده بناء من التركة وقومناه حين الاعتاق لأنه حين الائتلاف وإن وقفت على الحي نظرت في الميت فإن كان موته قبل موت سيده أو بعده قبل قبض الوارث له لم يحسبه من التركة لأنه لم يصل إلى الوارث فتكون التركة الحية وحده فيعتق ثلثه وتعتبر قيمته حين الاعتاق لأنه حين الائتلاف وتعتبر قيمة التركة بأقل الأسرين من حين الموت إلى حين قبض

الشافعي فإذا مات عتق الجزء الذي دبره إذا خرج من ثلث ماله وفي سرايته إلى نصيب الشريك ما ذكرنا في المسئلة وقبلها وقال مالك إذا دبر نصيبه تقاوماه فإن صار للمدبر صار مدبراً كله وإن صار للآخر صار رقيقاً كله

وقال الليث يفرم المدبر لشريكه قيمة نصيبه ويصير العبد كله مدبراً فإن لم يكن له مال سعى العبد في قيمة نصيب الشريك فإذا أداها صار مدبراً كله ، وقال أبو يوسف ومحمد يضمن المدبر للشريك قيمة حقه موسراً كان أو ممسراً ويصير المدبر له

وقال أبو حنيفة الشريك بالخيار إن شاء دبر وإن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد وإن شاء ضمن صاحبه إن كان موسراً . ولنا أنه تعليق للعتق على صفة فصح في نصيبه كما لو علقه بموت شريكه

مسئلة قال (ولو أعتقهم وثله بمقتلهم فأعتقناهم ثم ظهر عليه دين يسترقمهم بعام في دينه)

وجملته إن المريض إذا أعتق عبده في المرض أو دبرهم أو وصى بعتقهم ومات ثم ظهر عليه دين وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر فأعتقناهم ثم ظهر عليه دين يستغرق التركة تبيناً بطلان عتقهم وبقاء رقيم فيباعون في الدين ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية ولهذا قال علي رضي الله عنه إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية ولأن الدين مقدم على الميراث بالاتفاق ولهذا تباع التركة في قضاء الدين وقد قال الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) والميراث مقدم على الوصية في الثلثين فما تقدم على الميراث يجب أن يقدم على الوصية وبهذا قال الشافعي وورد ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيده عند الموت وعليه دين قال أحمد أحسن بن أبي ليلى

وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية في الذي يعتق عبده في مرضه وعليه دين أنه يعتق منه بقدر الثلث ويرد الباقي . وقال قتادة وأبو حنيفة وإسحاق يسعى العبد في قيمة

ولنا أنه تبرع في مرض موته بما يعتبر خروجه من الثلث فقدم عليه الدين كالهبة ، ولأنه يعتبر من الثلث فقدم عليه الدين كالوصية وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه ولهذا يملك الغريم استيفاءه ، فلى هذا تبين أنه أعتقهم وقد استحقهم الغريم بدينه فلم ينفذ عتقه كما لو أعتق ملك غيره ، فإن قال الورثة نحن نقضي الدين ونمضي العتق ففيه وجهان

الوارث لأن الزيادة تجددت على ملك الوارث فلم تحسب عليه من التركة والنقصان قبل القبض فلم يحصل له فاشه الشارد والآبق وإنما يحسب عليه ما حصل في يديه ولا يحسب الميت من التركة لأنه وصل إليهم وجملناه كالحق في تقويمه معه والحكم باعتقائه أن وقعت القرعة عليه أو من الثلثين إن وقعت القرعة على غيره وتحسب قيمته أقل الأمرين من حين موت سيده إلى حين قبضه

(أحدهما) لا ينفذ حتى يبتدئوا العتق لان الدين كان مانعاً منه فيكون باطلا ولا يصح بزوال المانع بعده (والثاني) ينفذ العتق لان المانع منه انما هو الدين فاذا سقط وجب نفوذه كما لو اسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة نفذ العتق في الجميع . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين . وقالوا ان أصل الوجهين اذ تصرف الورثة في التركة يبيع أو غيره وعلى الميت دين وقضي الدين هل ينفذ فيه وجهان (فصل) فان أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم فأفزع الورثة فأعتقوا واحداً وأرقوا اثنين ثم ظهر عليه دين يستغرق نصفهم ففيه وجهان (أحدهما) تبطل القرعة لان الدين شريك في الافراع فاذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة كما لو قسم شريكان دون شريكهما الثالث (الثاني) يصح الافراع لانه لا يمكن امضاء القسمة وإفراد حصة الدين من كل واحد من النصيبين لان القرعة دخلت لاجل العتق دون الدين فيقال للورثة افضوا ثلثي الدين وهو بقدر قبعة نصف العبدین اللذين بقيا إما من العبيد وإما من غيرهم ، ويجب رد نصف العبد الذي عتق فاذا كان الذي أعتق عبيدين أفرعنا بينهما فاذا خرجت القرعة على أحدهما فكان بقدر سدس التركة عتق وبيع الآخر في الدين وان كان أكثر عتق منه بقدر السدس وإن كان اقل عتق وعتق من الآخر تمام السدس **مسئلة** قال (ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً أمجز ثلثه عن أكثر منه ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم)

(فصل) فان دبر ثلاثة أعبد او وصى بعتقهم فمات أحدهم في حياته بطل تدبيره والوصية فيه واقرع بين الحيين واعتق من أحدهما لثلهما لان الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه لكونه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه ، وقبل تحقق شرط العتق بخلاف التي قبلها فان العتق حصل من حين الاعتاق وانما القرعة تبينه وتكشفه ولهذا يحكم بعتقه من حين الاعتاق ويكون كسبه له وحكمه حكم الاحرار في سائر أحواله ، وإن مات المدبر بعد موت سيده أفرع بينه وبين الاحياء لان العتق حصل من حين موت السيد

مسئلة (وإن أعتق عبداً او نسيه أخرج بالقرعة)

هذا قياس قول احمد وهو قول الليث ، وقال الشافعي ينف الامر حتى يذكر فان مات قبل أن يبين أفرع الورثة بينهم ، وقال ابن وهب يمتون كلهم ، وقال مالك ان أعتق عبداً لهومات ولم يبين وكانوا ثلاثة عتق منهم بقدر ثلثهم وان كانوا أربعة عتق منهم بقدر ربع قيمتهم وعلى هذا فيقرع بينهم فان خرجت القرعة على من قيمته أقل من الربع أعيدت القرعة حتى يكمل وقال اصحاب الرأي ان قال الشهود نشهد ان فلانا أعتق بعض عبيده ونسيناه فشهادتهم باطلة ونحو هذا قول الشعبي والاوزاعي ولم يذكر ما ذكره اصحاب الرأي في الشهادة

وجملته انه إذا اعتق ثلاثة في مرضه لم يعرف له مال غيرهم أو دبرهم أو وصى بعتقهم لم يعتق منهم إلا ثلثهم ويرق الثلثان !. لم يميز الورثة عتقهم فاذا فعلنا ذلك ثم ظهر له مال بقدر مثلهم تبينا أنهم قد عتقوا من حين أعتقهم أو من حين موته إن كان دبرهم لان التدبير وتصرف المريض في ثلث ماله جائز نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله وخفاء ذلك علينا لا يمنع كونه موجوداً فلا يمنع كون العتق واقعاً . فعلى هذا يكون حكمهم حكم الاحرار من حين اعتقهم فيكون كسبهم لهم ، وان كانوا قد تصرف فيهم ببيع او هبة او رهن أو تزويج بغير اذن كان ذلك باطلاً ، وإن كانوا قد تصرفوا فيهم تصرفهم حكم تصرف الاحرار فلو تزوج عبد منهم بغير اذن سيده كان نكاحه صحيحاً والمهر عليه واجب وان ظهر له مال بقدر قيمتهم عتق ثلثهم لانهم ما ثلث جميع المال فيقرع بين الاثنين اللذين اوقفناهما فيعتق أحدهما ويرق الآخر ان كانا متساويين في القيمة ، وإن ظهر له مال بقدر نصفهم عتق نصفهم وإن كان بقدر ثلثهم عتق أربعة أسباعهم ، وكذا ظهر له مال عتق من العبدین اللذين رقا بقدر ثلثه

(فصل) وإذا وصى بعتق عبد له يخرج من ثلثه وجب على الوصي إعتاقه فإن أوصى بذلك ورثته لزمهم إعتاقه فان امتنعوا أجبرهم السلطان فان اصرروا على الامتناع اعتقه السلطان او من ينوب منابه كالحاكم لان هذا حق لله تعالى ولا يد ومن وجب عليه ذلك ناب السلطان عنه او نائبه كالرعاة والديون ذذا اعتقه الوارث أو السلطان عتق وما اكتسبه في حياة الموصي فهو للموصي يكون

ولنا أن مستحق العتق غير .. بين فأشبهه مالو أعتق جميعهم في مرض موته

﴿ مسألة ﴾ (فان علم بعد ان المعتق غيره عتق وكل يعقل عتق الاول ؟ على وجهين)

(أحدهما) يعقل ويرد إلى الرق ويعتق الذي دينه لانه تبين له المعنى فيعتق دون غيره كالولم يقرع (والثاني) يهتقان معاً قاله الليث ومقتضى قول ابن حامد لان الاول ثبت الحرية فيه بالقرعة فلا تزول كسائر الاحرار ، ولان قول المعتق ذكرت من كانت نسبه يتضمن اقراره بحرية من ذكره واقراء على غيره فقبل اقراره على نفسه دون غيره اما إذا لم يقرع فانه يعقل قوله فيعتق من عينه ويرق غيره فاذا قال اعتقت هذا عتق ورق الباقون ، وان قل اعتقت هذا لا بل هذا عتقاً جميعاً لانه أقر بعتق الاول فلزمه ثم أقر بعتق الثاني فلزمه ولم يقبل رجوعه عن اقراره الاول وكذلك الحكم في اقرار الوارث

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وان أعتق في مرض موته ولم يميز الورثة اعتبر من ثلثه)

إذا اعتق في مرض الموت الخوف اعتبر من الثلث اذا لم يميز الورثة وكذلك التدبير والوصية بالعتق لانه تبرع بمال أشبه الهبة ولان النبي ﷺ لم يميز من عتق الذي أعتق سنة مملوكين في مرضه الا ثلثهم وما زاد على الثلث ان أجازوه فان ردوه بطل لان الحق لهم فجاز باجازتهم وبطل بردهم

من جملة تركته إن بقي عبده لأنه كسب عبده التمن وما كسبه بعد موته وقبل إعتاقه فهو للوارث .
وقال القاضي هو لا يبدل لأنه كسبه بعد استقرار سبب العتق فيه فكان له ككسب المكاتب . وقال بعض
أصحاب الشافعي فيه قولان مبنيان على القولين في كسب العبد الموصى به قبل قبول الوصية

ولنا أنه عبد قن فكان كسبه الورثة كغير الموصى بتمته وكالمعتق عتقه بصفة . وفارق المكاتب
فإنه يملك كسبه قبل عتقه فكذلك بعده . ويبطل ما ذكره بأم الولد فإن عتقها قد استقر سببه في
حياة سيدها وكسبها له . والموصى به لا نسله وإن سلناه فالفرق بينهما أن الموصى به قد تحقق فيه
سبب الملك وإنما وقف على شرط هو المتبول إذا وجد الشرط استند الحكم إلى ابتداء السبب وفي
الوصية بالعتق ما وجد السبب وإنما أوصى بإيجاده وهو العتق فإذا وجد لم يجز أن يثبت حكمه سابقاً
عليه ولهذا يملك الموصى له أن يقبل بنفسه وههنا لا يملك العبد أن يمتق نفسه . وإن مات العبد بعد تمام
موت سيده وقبل إعتاقه فما كسبه الورثة على قولنا ولا أتم قول من خلفنا فيه

(فصل) فإن علق عتق عبده على شرط في صحته فوجد في مرضه - أتم خروجه من الثلث قاله
أبو بكر قل وقد نص أحمد على مثل هذا في الطلاق . وقال أبو الخطاب فيه وجـ آخر أنه يمتق من
رأس المال وهو مذهب الشافعي لأنه لا يملكهم فيه فأشبه العتق في صحته

﴿ مسألة ﴾ (وان أعتق جزءاً من عبده أو دبره وهو ان يقول إذا مت فنصف عبدي حر ثم مات
فان كان النصف المدبر ثلث ماله من غير زيادة عتق ولم يدبر)

لأنه لو دبره كله لم يمتق منه إلا ثلثه فإذا لم يدبر إلا ثلثه كان أولى ، وان كان العبد كله يخرج
من الثلث ففي تكميل الحرية روايتان (إحداهما) تكمل وهو قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة
وأصحابه لأنهم يرون التدبير كالعتق في السراية وهو أحد قول الشافعي لأنه اعتق البعض عبده
فعتق جميعه كما لو أعتق في حياته

(والثانية) لا يكمل العتق فيه لأنه لا يمنع جواز البيع فلم يسر كتمليقه بالصفة في الحياة فلما ان
اعتق بعض عبده في مرضه فهو كعتق جميعه ان خرج من الثلث عتق جميعه والا عتق منه بقدر
الثلث لان الاعتاق في المرض كالاعتاق في الصحة الا في اعتباره من الثلث ، وتصرف المريض في
ثله في حق الاجنبي كتصرف الصحيح في جميع ماله وعنه لا يمتق منه الا ما أعتق كما لو أعتق شركاً
له في عبد وثالثه يحتمل جميعه

(فصل) وإذا دبر أحد الشريكين نصيبه صح ولم يلزمه لشريكه في الحال شيء . وهذا قول
الشافعي فإذا مات عتق الجزء المدبر اذا خرج من ثلثه وفي سرايته الى نصيب الشريك ما ذكرنا في
المسئلة قبلها وقال مالك اذا دبر نصيبه تقاوماه فان صار للمدبر صار مدبراً كله وان صار للآخر صار

ولنا انه عتق في حال تملك حق الورثة بثلتي ماله فاعتبر من الثلث كالمعجز . وقولهم لا ينهم فيه قلنا وكذلك العتق الاجز لا ينهم فيه فان الانسان لا ينهم بمحاباة غيره الوارث وتقديمه على وارثه وإنما منع منه لما فيه من الضرر بالورثة وهذا حاصل ههنا . ولو قل إذا قدم زيد وأنامريض فأنت حر فقدم وهو مريض كان مبرأ من الثلث وجهاً واحداً

(فصل) وإذا اعتق عبداً وله مال فماله لسيده روي هذا عن ابن مسعود وابي ايوب وانس ابن مالك وبه قال قتادة والحكم واشوري والشافعي وأصحاب الرأي وروي ذلك عن حماد والبيهقي وداود بن ابي مند وحميد وقال الحسن وعطاء والشعبي والبخعي ومالك واهل المدينة يتبعه ماله لما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه قال «من اعتق عبداً وله مال فالمال للعبد» رواه الامام احمد باسناده وغيره . وروى حماد بن سلمة عن ايوب عن نافع عن ابن عمر انه كان إذا اعتق عبداً لم يعرض لماله

وانما ما روى الاثرم باسناده عن ابن مسعود انه قال لثلاثة عمير يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقاً هنيئاً فاخبرني بذلك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «انما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يجزه عماله فماله لسيده» ولان العبد وماله كانا جرمين اسيد فنزل ملكه عن ادمها فبقى ملكه في الآخر كما او باعه وقد دل على هذا حديث النبي ﷺ «من باع عبداً وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه

رفيقاً كله وقال النبي يغرم المدير لشريكه قيمة نصيبه ويصير العبد كله مديراً فان لم يكن له مال سوى العبد في قيمة نصيب الشريك فاذا اداها صار مديراً كله ، وقال ابو يوسف ومحمد يضمن المدير لشريكه قيمة حقه مومراً كان او معسراً ويصير المدير له ، وقال ابو حنيفة الشريك بانليار ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسمى العبد وان شاء ضمن صاحبه ان كان مومراً ، ولنا انه تعلق بالعتق على صفة فصح في نصيبه كما لو علقه بموت شريكه

(مسئلة) وان اعتق في مرضه شركا له في عبده او دبره وثلاثة يحمّل باقيه اعطى الشريك وكن جميعه حراً في إحدى الروايتين والاخرى لا يعتق الا مملك منه)

وجانته انه اذا ملك شقصا من عبده فاعتقه في مرض موته او دبره او وصى بعتقه ثم مات ولم يف ثلث ماله بقيمة نصيب الشريك لم يعتق الا نصيبه بغير خلاف نعمه الا قولاً شاذاً او قول من يرى السعاية وذلك لانه ليس له من ماله الا الثلث الذي استغرقته قيمة الشقص فيبقى معسراً بمنزلة من اعتق في صحته شقصا وهو معسر فان كان ثلث ماله بقي بقيمة حصة شريكه سرى الى نصيب الشريك في إحدى الروايتين فيعتق العبد كله ويعطى الشريك قيمة نصيبه من الثلث لان ملك العتق لثلث المال تام له ان تصرف فيه بالتبرع وغيره فهو ككل الصحيح فأشبه عتق الصحيح المومر واثانية لا يعتق الاحتصته لان ملكه يزول الى ورثته بموته فلا يبقى شيء يقضى منه الشريك وبه قال الاوزاعي

المتابع « فاما حديث ابن عمر فقال احمد برويه عبدالله بن ابي جعفر من اهل مصر وهو ضعيف في الحديث كان صاحب فقه فأنما في الحديث فليس هو فيه بالقوي وقال ابو الوليد هذا الحديث خطأ فاما فعل ابن عمر فإنه تفضل منه على معتقه قيل للإمام احمد كن هذا عندك على التفضل ؟ فقال اي لعمرى على التفضل قيل له فكأنه عندك للسيد ؟ فقال نعم للسيد مثل البيم سواء

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قال لعبد أنت حر في وقت سماه لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت)

وجملة ذلك أن السيد إذا علق عتق عبده أو امته على مجيء وقت مثل قوله أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يأتي رأس الحول وله بيعة وهبته واجارته ووطء الامه ، وبهذا قول الأوزاعي والشافعي وابن المنذر ، قال أحمد إذا قال لعناله أنت حر إلى ان يقدم فلان ومجيء فلان واحد وإلى رأس السنة وإلى رأس الشهر انما يريد إذا جاء رأس السنة أو جاء رأس الهلال منه وإذا قال أنت طالق إذا جاء الهلال انما تطلق إذا جاء رأس الهلال وقال اسحاق كما قال احمد وحكي عن مالك انه إذا قال لعبد أنت حر في رأس الحول عتق في الحال والذي حكاه ابن المنذر عنه انها إذا كانت جارية لم يأتها لانه لا يملكها ماسكا تاما ولا يهبها ولا يلحقها بسببه رق وان مات السيد قبل الوقت كانت حرة عند الوقت من رأس المال وقد روي عن احمد انه لا يبطؤها لان ماسكه غير تام عليها

وقل انما في ما عتقته في مرض موته سرى وما دبره أو وصى بعتقه لم يسر فلرواية في سراية العتق في حال الحياة أصح والرواية في وقوفه في التدبير أصح وهذا مذهب الشافعي لان العتق في الحياة ينفذ في حال ملك المعتق وصحة تصرفه وتصرفه في ثلثه كتصرف المصحح في ماله كله وأما التدبير والوصية فانما يحصل العتق به في حال زوال ملك المعتق وتصرفه .

﴿مسئلة﴾ (وان اعتق في مرضه ستة أعبد فيمتهم سواء، وثلثه بعتهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم يعوا في دينه ويحتمل أن يعتق ثلثهم)

وجملة ذلك ان المريض إذا اعتق عبده في مرضه أو دبره أو وصى بعتهم وهم يخرجون من ثلثه في الظاهر فاعتقناهم ثم مات فظهر عليه دين يستغرقهم تبيناً بطلان عتقهم وبقاء رقهم فيباعون في الدين ويكون عتقهم وصية والدين يقدم على الوصية قال علي رضي الله عنه إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ولان الدين يقدم على الميراث بالاتفاق ولهذا تباع التركة في قضاء الدين وقد قال الله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) والميراث مقدم على الوصية في الثلثين فما يقدم على الميراث يجب ان يقدم على الوصية ، وبهذا قول الشافعي ورد ابن ابي ليلى عبداً اعتقه سيده عند الموت وعليه دين قال احمد أحسن ابن ابي ليلى وذكر ابو الخطاب رواية أخرى في الذي يعتق عبده في مرضه وعليه دين أنه يعتق منه بقدر الثلث ويرد الباقي لأن تصرف المريض في ثلثه

والاول اصح لما روي عن ابي ذر انه قال لعبدته انت عتيق الى رأس الحول فلولا ان العتيق يتعلق بالحول لم يلقه عليه لعدم فائدته ولانه علق العتيق بصفة فوجب ان يتعلق بها كما لو قال اذا ادبت الى الفأ فانت حر واستحقاقها لا يمتنع لا يمنع الوطء كالاستيلاذ ولا يلزم السكناية لانها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن اكسابها بخلاف مسئلتنا

(فصل) واذا جاء الوقت وهو في ملكه عتيق بغير خلاف نعلمه وان خرج عن ملكه ببيع او ميراث او هبة لم يمتق ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ونال النخعي وابن ابي ليلى اذا قال لعبدته ان فعلت كذا فانت حر فباعه فيما صححاً ثم فعل ذلك الفعل عتيق وانقض البيع قال ابن ابي ليلى اذا حلف بالطلاق لا كالت فلا تاً ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم كلفه حنث وعامة اهل العلم على خلاف هذا القول ، لان النبي ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم » ولانه لا ملك له فلم يقع طلاقه ولا عتاقه كما لو لم يكن له مال متقدم

(فصل) واذا قال لعبدته ان لم اضربك عشرة اسواط فانت حر ولم ينو وقتاً بعينه لم يمتق حتى يموت ولم يوجد الضرب وان باعه قبل ذلك صح بيعه ولم يفسخ في قول أكثر اهل العلم وقال مالك ليس له بيعه فان باعه فسخ البيع

ولنا انه باعه قبل وجود الشرط فصح ولم يفسخ كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر وباعه قبل دخولها

كتصرف الصحيح في جميع ماله وكالو لم يكن عليه دين ، وقال قتادة و أبو حنيفة واسحاق بسمى العبد في قيمته .

ولنا انه تبرع في مرض موته بما يعبر خروجه من الثلث فتقدم عليه الدين كالهبة ولانه معتبر من الثلث فتقدم عليه الدين كالوصية وخفاء الدين لا يمنع ثبوت حكمه ولهذا يملك الغريم استيفاءه فيتمين انه اعتقهم وقد استحقهم الغريم بدينه فلم ينفذ عتقه كما لو أعتق ملك غيره . فن قال الورثة نحن نقضي الدين ونحضي العتيق لم ينفذ في أحد الوجهين حتى يتبدوا العتيق لان الدين كان مانعاً منه فيكون باطلاً ولا يصح بوال المانع بمده (والثاني) ينفذ العتيق لان المانع منه انما هو الدين فاذا سقط وجب نفوذه كما لو اسقط الورثة حقوقهم من ثلثي التركة بعد العتيق في الجميع ولأصحاب الشافعي وجهان كهدين وقيل ان أصل الوجهين اذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره وعلى الميت دين وقضي الدين هل ينفذ فيه وجهان :

(فصل) فان أعتق الرقيق ثلاثة اعبد لا مال له غيرهم فزعر الورثة فاعتقوا واحداً وارقوا اثنين ثم ظهر عليه دين يستغرق نصفهم ففيه وجهان :

(أحدهما) تبطل امرعة لان الدين شريك في الاقراع فاذا حصلت التهمة مع عدمه كانت باطلة

(فصل) واذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار عتق وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي فيها قولان (احدهما) لا يمتنع لان ملكه فيه متأخر عن عقد الصفة فلم يقع العتق فيه كما لو عقد الصفة في حال زوال ملكه عنه

ولنا انه علق الصفة في ملكه وتحقق الشرط في ملكه فوجب ان يحنث كما لو لم يزل ملكه عنه وفارق ما اذا عاقها في حال زوال ملكه وتحقق الشرط في ملكه لانه لو نجح العتق لم يقع فاذا علقه كان أولى بعدم الوقوع بخلاف مسئلتنا فاما ان دخل الدار بعد بيعه ثم اشتراه ودخل الدار فالمنصوص عن احمد انه لا يمتنع

وذكر عنه رواية أخرى انه يمتنع وروى عنه في الطلاق انه يقع لان التعليق والشرط وجدوا في ملكه فاشبه ما لو لم يتخللها دخول ووجه الاول ان العتق معلق على شرط لا يقتضي التكرار فاذا وجد مرة انحلت اليمين وقد وجد للدخول في ملك غيره فانحلت اليمين فلم يقع العتق به بعد ذلك ويفارق العتق الطلاق من حيث ان النكاح الثاني يبني على النكاح الاول بدليل ان طلاقه في النكاح الاول بحسب عليه في النكاح الثاني وينتص به عدد طلاقه والمالك باليمين بخلافه

(فصل) واذا قال لعبد له مقيد هو حر ان حل قيده ثم قال هو حر ان لم يكن في قيده عشرة ابطال

كما لو قسم شريكان دون شريكهما الثالث (واثنان) يصح الاقراع لانه لا يمكن امضاء القسمة واغراض حصة الدين من كل واحد من النصيبين لان القرعة دخلت لاجل العتق دون الدين فيقال للورثة اقضوا ثلثي الدين وهو بقدر قيمة نصف العبدين اللذين بقيا اما من العبيد واما من غيرهم ويجب رد نصف العبد الذي عتق فان كان الذي اعتق عبدين اقرعنا بينهما فاذا خرجت القرعة على احدهما وكان بقدر السدس من الحركة عتق وبيع الآخر في الدين وان كان اكثر منه عتق منه بقدر السدس وان كان اقل عتق وعتق من الآخر تمام السدس .

﴿مسئلة﴾ (وان اعتقهم فاعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من ارق منهم) وجعله انه اذا اعتق عبيده في مرضه او دبرهم او وصى بعتقهم لم يمتنع منهم الا الثلث ويرق الثلثان اذا لم يجز الورثة عتقهم فاذا فعلنا ذلك ثم ظهر له مال بقدر ثلثهم تبيننا انهم قد عتقوا من حين اعتقهم او من حين موته ان كان دبرهم او وصى بعتقهم لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ وقد بان انه ثلث ماله وخفا ذلك عابنا لا يمنع كونه موجوداً فلا يمنع كون العتق واقعا فعلى هذا يكون حكمهم حكم الاحرار من حين اعتقهم فيكون كسبهم لهم وان كانوا قد تصرف فيهم ببيع او هبة او رهن او تزويج بغير إذن كان باطلا وان كانوا قد تصرفوا فيهم ببيعهم بغيرهم حكم تصرف الاحرار فلو تزوج عبد منهم بغير اذن سيده كان نكاحه صحيحا ووجب ثلثه للمهر وان ظهر له مال

فشهد شاهدان عند الحاكم ان وزن قيده خمسة أرطال لحكم بعتقه وأمر بحل قيده فوزن فوجد وزنه
 خمسة أرطال عتق العبد بحل قيده وتبيننا أنه ما عتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعتقه به وهل يلزم
 الشاهدين ضمان قيمته ؟ فيه وجهان (أحدهما) انه يلزمها ضمانها لان شهادتهما الكاذبة سبب عتقه
 واتلافه فضمنناه كالشهادة المرجوع عنها ، ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فأشبهه
 بالحكم بالشهادة التي يرجعان عنها وهذا قول أبي حنيفة

(والثاني) لا ضمان عليهما وهو قول أبي يوسف ومحمد لان عتقه لم يحصل بالحكم المبني على شهادتهما
 وإنما حصل بحل قيده ولم يشهدا به فوجب أن لا يضمننا كما لو لم يحكم الحاكم

(فصل) وإن قل لعبدك أنت حر متي شئت لم يعتق حتى يشاء بالنول فتى شاء عتق سواء كان
 على الفور او التراخي ، وإن قل أنت حر ان شئت فكذلك ويحتمل أن يقف ذلك على المجلس لان
 ذلك بمنزلة التخيير ولو قال لامرأته اختاري نفسك لم يكن لها الاختيار الا على الفور فإن تراخي ذلك
 بطل خيارها كذا تعليقه بالمشيئة من غير أن يقرنه بزمن يدل على التراخي ، وإن قل أنت حر كيف
 شئت احتمل أن يعتق في الحال وهو قول أبي حنيفة لان كيف لا تقتضي شرطا ولا وقتا ولا مكانا
 فلا تقتضي توقيف العتق وإنما هي صيغة للحال تقتضي وقوع الحرية على أي حال شاء ويحتمل

بقدر قيمتهم عتق ثلثهم لانه ثلث جميع المال فيقرع بين الذين وقفوا فيعتق من تقع له امرعة ان وفي
 اثنتان بقيته وقيمة الاول والا عتق منه تمام الثلثين وإن ظهر له مال بقدر نصفهم عتق نصفهم وإن
 كان بقدر ثلثهم عتق أربعة اذ اعهم وعلى هذا الحساب

(فصل) وإن وصى بعتق عبد له يخرج من الثلث وجب على الوصي اعتاقه فان وصى بذلك
 ورثته لم يملكه فان امتنعوا أجبرهم السلطان أو من ينوب منابه كالحاكم لان هذا حق لله تعالى
 وللعبد ومن وجب عليه ذلك نائب السلطان عنه أو نائبه كالكافة والديون فإذا اعتقه الوارث أو السلطان
 عتق وما اكتسبه في حياة الموصي فهو للموصي يكون من تركته ان بقي بعده لانه كسب عبده اتهم
 وما كسبه بعد موته وقبل اعتاقه فهو للوارث وقال القاضى هو للعبد لانه كسبه بعد استمرار سبب
 العتق فكان له ككسب المكاتب وقال بعض أصحاب الشافعي فيه قولان مبنيان على القولين في كسب
 العبد الموصى به قبل قبول الوصية .

ولنا انه عبد قن فكان كسبه للورثة كثير الوصى بعتقه وكالمعلق عتقه بصفة وفارق المكاتب
 فانه يملك كسبه قبل عتقه فكذلك بعبده ويبطل ما ذكره بام الولد فان عتقها قد استقر سببه في حياة
 سيدها وكسبها له والموصى به ممنوع وان سلمناه فالفرق بينهما أن الوصى به قد تحقق فيه سبب
 الملك وإنما وقف على شرط هو القبول فاذا وجد الشرط استند الحكم الى ابتداء السبب وفي الوصية

أن لا يمتق حتى يشاء وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الشبهة تقتضي الخيار فتقتضي أن لا يمتق قبل اختياره كما لو قال أنت حر متى شئت لأن كيف تعطي ما تعطي متى وأي لحكما حكهما
وقد ذكر أبو الخطاب في الطلاق أنه إذا قال لزوجته أنت طالق متى شئت وكيف شئت وحيث شئت لم تطلق حتى تشاء فيجبي ههنا مثله

(فصل) وتعلق العتق على أداء شيء ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) تعليقه على صفة محضة كقول من أدت إلي الفاقنت حر فهذه صفة لازمة لا سبيل إلى إبطالها لأنه أزمها نفسه طوعاً فلم يملك إبطالها كقول من دخلت الدار فأنت حر ولو اتفق السيد والعبد على إبطالها لم يبطل بذلك ولو أبرأه السيد من الألف لم يمتق بذلك ولم يبطل الشرط لأنه لاحق له في ذمته يبرئه منه وإنما هو تعليق على شرط محض وإن مات السيد انفسخت للصفة لأن ملكه زال عنه فلا ينفذ عتقه في ملك غيره وإن زال ملكه ببيع أو هبة زالت الدفعة فإن عاد إلى ملكه عاد كما ذكرنا فيما قبل ومتى وجدت الصفة عتق ولم يحتج إلى تجديد اعتناق من جهة السيد لأنه إزالة ملك معلق على صفة وهو قابل للتعلق فيوجد بوجود الصفة كالطلاق وما يكسبه العبد قبل وجود الشرط فهو لسيدته لأنه لم يوجد عقد يمنع كسبه لسيدته إلا أن ما يأخذه السيد منه يحسبه من الألف التي أداها فإذا كل أداؤها عتق وما فضل في يده لسيدته وإن كان المعلق عتقه أمة فولدت لم يتبعها ولد له في أحد الوجهين

بالعتق ما وجد السبب وإنما أوصى بالجماد وهو العتق فإذا وجد لم يجز أن يثبت حكمه سابقاً عليه ولهذا يملك الموصى له القبول بنفسه والعبد ههنا لا يملك أن يمتق نفسه فإن مات العبد قبل موت سيده وقبل اعتاقه فما كسبه للورثة على قولنا ولا نعلم قول مخالفين فيه

(فصل) قال علق عتق عبده على شرط في صحته فوجد في مرضه اعتبر خروجه من الثلث قاله أبو بكر وقد نص أحمد على مثل هذا في الطلاق وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنه يمتق من رأس المال وهو مذهب الشافعي لأنه يتهم فيه أتبه العتق في صحته

ولنا أنه عتق في حال تعاقد حق الورثة بثلثي ماله فاعتبر من الثلث كالمعجز وقولهم لا يتهم فيه قلنا وكذلك العتق للمعجز لا يتهم فيه فإن الإنسان لا يتهم بمعاينة غير الوارث وتقديمه على وارثه وإنما منع منه لما فيه من الضرر بالورثة وهو حاصل ههنا ولو قال إذا قدم زيد وأنا مريض فأنت حر فقدم وهو مريض كان معتبراً من الثلث وجهاً واحداً

مسألة وان لم يظهر له مال جزأنا لم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزءاً وأقرعنا بينهم بسهم حربة وسهمي ربي فن خرج لهم الحربة عتق ورق الباقون وبه قال عمر بن عبدالعزيز وأبان بن عثمان ومالك والشافعي

لأنها أمة قن فأشبهه ولو قل إن دخلت أمة أرقانت حرة ولا تجب عليها قبة نفسها لأنه يتق من السيد بصفة فأشبهه ما لو باشر عتقها ولا يعتق حتى يؤدي الألف بكاملها وذكر القاضي أن من أصلنا أن العتق المعلق بصفة يوجد بوجود بعضها كما لو قال أنت حر إن أكلت رغيفاً فأكل بعضه وهذا لا يصح لوجوه أحدها أن أداء الألف شرط العتق وتروط الأحكام بتبطل وجودها بكاملها الثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها بدليل سائر شروط الأحكام

(الثاني) أنه إذا علقه على وصف ذي عدد فالعدد وصف في الشرط ومتى علق الحكم على شرط ي وصف لا يثبت ما لم توجد الصفة كما لو قال لعبدك إن خرجت عارياً فانت حر فخرج جلابساً لا يعتق فكذلك المدد

(الثالث) أنه متى كان في الألف ما يدل على الكل لم يحث بفعل البعض وكذلك لو حلف لأصابت صلاة لم يحث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لأصمت صيماً لم يحث حتى يصوم يوماً ولو قال لامرأته إن حضت حيضة فانت طالق لم تعلق حتى تظهر من الميضة، وقد ذكر القاضي هذه المسائل ونظائرهما وذكر الألف ههنا يدل على إرادته أداء الألف كاملة

(الرابع) أننا لا نسلم هذا الأصل الذي دعاه وأنه إذا قال له أنت حر إن أكلت رغيفاً لم يعتق بأكل بعضه وإنما إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه حث في رواية في موضع يحتمل إرادة البعض ويتناول اللفظ كمن حلف لا يصلي فتنرع في الصلاة أولاً يصوم فتنرع في الصوم

واسحاق وداود وابن جرير وقال أبو حنيفة يعتق من كل واحد ذلك ويستسمى في باقيه وروي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشرح الشعبي والنخعي بقيادة وحماد لأنهم تساوا وفي سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق كما لو كان لأبلاً إلا ثلثهم وحده وهو ثلث ماله أو كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل، وأنكر أصحاب أبي حنيفة التمرة وقولوا هي من التمار وحكم الجاهلية ولعلهم يردون الخبر الوارد في هذه المسئلة لما يمتنه قياس الأصول وذكر الحديث لحاد فقال هذا قول الشيخ - يعني أليس - قال له محمد بن ذكوان وضع القلم عن ثلاثة (أحدهم) المجنون حتى يفيق يعني - أنك مجنون - فقال له حماد مادعك إلى هذا؟ فقال محمد وأنت مادعك إلى هذا وهذا قليل في جواب حماد وكان حرياً أن يستتاب عن هذا، فإن تاب وإلا ضربت عنقه.

ولنا ما روى عمر بن أن بن حصين أن رجلاً من الانصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لئلا يملأه غيرهم فجزاهم رسول الله ﷺ ستة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة وهذا نص في محل النزاع وحجة لنا في الأمرين المختلف فيهما وهما جمع الحرية واستعمال التمرة، وهو حديث صحيح رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن، ورواه عن عمران بن الحصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب ثلاثة أئمة ورواه الإمام أحمد عن إسحاق بن عيسى عن هشيم عن خالد الخذاء عن أبي قلابة عن أبي زيد الأنصاري

أولا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه ونحو هذا لان الشارع في الجملة والعيام قد صلى وصام ذلك الجزء الذي شرع فيه والتدر الذي شربه من الاناء هو ماء الاناء وقربنة حاله تقتضي المنع من السكك فتقتضي الامتناع من السكك ومتى فعل البعض فما امتنع من السكك فحث لذلك ولو حلف على فعل شيء لم يبرأ الا بفعل الجميع وفي مستلثنا تطبيق الحرية على اداء الالف يقتضي وجود أدائها فلا يثبت الحكم المعلق عليها دون اداؤها كمن حلف ليؤدين ألفاً لم يبرأ حتى يؤديها

(الخامس) أن موضوع الشرط في الكتاب والسنة واحكام الشريعة على انه لا يثبت المشروط بدون شرطه ون النبي ﷺ قال « من قال لا اله الا الله دخل الجنة » فلو قال بعضها مقتصراً عليه لم يستحق الا العتوبة وقال « من احيا ارضاً ميتة فهي له » فلو شرع في الاحياء لم تكن له ولو قال في المسابقة من سبق الى خمس اصابات فهو سابق فسبق الى اربع لم يكن سابقاً ولو قال من رد ضالتي فله دينار فشرع في ردها لم يستحق شيئاً فكيف يخالف موضوعات الشرع واللغة بغير دليل وانما الذي جاء عن احمد في الايمان فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ببحث لان الممين على الترك يقصد بها المنع فنزلت منزلة النهي والنهي عن فعل شيء يقتضي المنع من بعضه بخلاف تعاقب المشروط على الشرط والله أعلم

(القسم الثاني) صفة جمعت ماووضة وصفة والغلب فيها حكم المعاوضة وهي الكتابة الصحيحة

رجل من اصحاب النبي ﷺ وروي نحوه عن ابي هريرة عن النبي ﷺ ولانه حق في تفرقة ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الاجبار اذا طلبها أحد الشركاء ونظيره من القسمة ما لو كانت دار بين اثنين لاجدهما ثلثها والآخر ثلثها وفيها ثلاثة مساكن متساوية لاضرر في قسمتها فقلب أحدهما القسمة فانه يجعل كل بيت سهماً ويقرع بينهم بثلاثة اسهم لصاحب الثلث سهم وللآخر سهمان وقولهم ان الخبر يخالف قياس الأصول نمنع ذلك بل هو موافق لما ذكرناه وقياسهم فاسد لانه اذا كان ملكهم ثلثهم وحده لم يكن جميع نصيبه والوصية لاضرر في تفرقتها بخلاف مستلثنا وان سلطنا مخالفة قياس الأصول فتقول رسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق القياس أو خالفه لانه قول المعصوم الذي جعل الله عز وجل قواه حجة على الخلق أجمعين وأمر باتباعه وطاعته وحذر العقاب في مخالفة أمره وجعل الفوز في طاعته والضلال في معصيته وتطرق الخطأ إلى القانس في قياسه أغلب من تطرق الخطأ إلى اصحاب رسول الله ﷺ والائمة بعدهم في روايتهم على أنهم قد خالفوا قياس الأصول باحاديث ضعيفة فأوجبوا الوضوء بالنيبذ في السفر دون الحضرو تقضوا الوضوء بالقمهمة في الصلاة دون خارجها وقولهم في مستلثنا في مخالفة القياس والأصول أشد وأعظم والضرر في مذهبهم أعظم وذلك لان الاجماع منعقد على ان صاحب الثلث في الوعوية وما في معناها لا يحصل له شيء حتى

فهي مساوية للصفة المحضة في العتق بوجودها وأنه لا يجب عليه قيمة نفسه وأن الولاء لسيدته وتحالفها في أنه لو أبرأه السيد من المال برىء منه وعتق لأن ذمته مشغولة به فبرىء منه بإبرائه كسمن المبيع ولا يفسخ بموت السيد ولا يبيع المكاتب ولا هبته لأنه عقد معاوضة لازم أشبه البيع وما كسبه قبل الاداء فهو له وما فضل في يده بعد الاداء فهو له وولد المكاتبه الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بمقتها (القديم الثالث) صفة فيها معاوضة والمغلب فيها حكم الصفة وهي الكتابة الفاسدة نحو الكتابة على مجهول أو نجم واحد أو مع اخلال شرط من شروط الكتابة فتساوى الصفة المحضة والكتابة في أنه لا يعتق بالاداء لانه عتق معلق على شرط ولا تلزمه قيمة نفسه ولا يبطل بمجنون المكاتب ولا الحجر عليه لان الحجر للرق لا يمنع صحة كتابته فلا يقتضي حدوته ابطالها وان ادى حال جنونه عتق لان الصفة وجدت

وقال أبو بكر لا يعتق بذلك ويفارقها في ان للسيد فسخها ورفعها لانه فاسدة والفاقد يشرع رفعه وازالته ويفارق الكتابة الصحيحة في انها تبطل بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه لانه عقد جائز من جهة تبطل بهذه الامور كالوكالة والمضاربة وقد قال احمد اذا وسوس فهو بمنزلة الموت وهذا قول افاضى وقال أبو بكر لا تبطل بشيء من ذلك لانه عقد كتابة فلم يبطل بذلك كالصحيحة وتوافق الصفة المحضة في ان كسب العبد قبل الاداء له وما فضل في يده بعد الاداء فهو له دون سيده

يحصل للورثة ثلاثة وفي مسألتنا يمتقون الثلث ويستعمون العبد في الثلثين فلا يحصل للورثة شيء في الحال ويحبونهم على السعاية فربما لا يحصل منها شيء أصلاً وربما لا يحصل منها في الشهر الا اليسير كالدرهم والدرهمين فيكون هذا كمن لم يحصل له شيء وفيه ضرر على العبيد لانهم يجبرونهم على الكسب والسعاية من غير اختيارهم وربما كان الجبر جارية فيحملها ذلك على البغاء أو عبداً فيسرق أو يقطع الطريق وفيه ضرر على الميت حيث أفضوا بوصيته الى الذلم والاضرار وتحقق ما يوجب له العقاب من ربه والدعاء عليه من عبده وورثته ، وقد روي عن النبي ﷺ في الحديث الذي ذكرناه في حق الذي فعل هذا قول «لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين» قال ابن عبد البر في قول الكوفيين ضرور من الخطأ والاضطراب مع مخالفة السنة الثابتة وأشار الى ما ذكرناه

وأما انكارهم القرعة فقد جاءت في الكتاب والسنة والاجماع ، قال الله تعالى (وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم ايهم يكفل مريم) وقال سبحانه (فسام فكأن من المدحضين) وأما السنة فقال احمد في القرعة خمس سنن أقرع بين نساءه ونقرع في ستة مملوكين وقل لرجلين «اسئما» وقل «مثل القائم بحدود الله والداهن فيها كمثل قوم اسمعوا على سفينة» وقال «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الاول لاسمعوا عليه» وفي حديث الزبير ان صفية جاءت بثوبين ليكمن فيهما حمزة فوجدنا الى جنبه فتبلا فقلنا حمزة ثوب وللانصاري ثوب فوجدنا احد الثوبين اوسع من الآخر فأقرعنا عليهما ثم

وتبيع المكاتبه ولدها حلالها على الكتابة الصحيحة في أحد الوجهين فيها وفي الآخر لا يستحق كسبه ولا يتبع المكاتبه ولدها لان المتق حصل بالصفة لا بالكتابة واما الكتابة بمحرم كالخمر والخنزير فقال القاضي هي كتابة فاسدة حكمها حكم ما ذكرنا ويعتق فيها بالاداء وقال أبو بكر لا يعتق فيها بالاداء وهو ظاهر كلام احمد في رواية الميموني إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كتب عليه عتق مالم تكن الكتابة محرمة وينبغي ان يقال ان علق العتق على أداء المحرم عتق به كما لو علق العتق على السرقة وشرب الخمر وان قال كاتبك على خمر لم يعتق بأدائه كقول أبي بكر والله أعلم

(فصل) وإذا قال لعبدك أنت حر وعليك ألف عتق ولا شيء عليه لانه اعتقه بتبشير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله فيعتق ولم يلزمه الالف هكذا ذكر التأخرون من أصحابنا ونقل جعفر بن محمد قال سمعت أبا عبد الله قيل له إذا قال أنت حر وعليك ألف درهم قل جيد قيل له فإن لم يرض العبد قال لا يعتق انما قاله له علي ان يؤدي اليه الف درهم فإن لم يؤد فلا شيء وان قال أنت حر على الف فكذلك في احدى الروايتين لان على ليست من أدوات الشرط ولا البدل فأشبهه قوله وعليك الف (واثانية) ان قبل العبد عتق ولزمته الالف وان لم يقبل لم يعتق وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة لانه اعتقه بعوض فلم يعتق بدون قبوله كما لو قال أنت حر بألف وهذه الرواية أصح لان على تستعمل للشرط والعوض قال الله تعالى (قال له موسى هل اتيتك على أن تعلمن مما عملت رشداً)

كفنا كل واحد في ثوب الذي طار له وتشاح الناس يوم القادسية في الاذان فاقرع بينهم سعد واجمع العلماء على استعمالها في القسمة ولا نعلم بينهم خلافاً في ان الرجل يقرع بين نسائه اذا اراد السفر باحدهن واذا اراد البداية في القسمة بينهم وبين الاولياء اذا تشاوا فيمن يتولى التزوج او من يتولى اسدياء القصاص واشباه هذا .

(فصل) في كيفية القرعة قال احمد قل سعيد بن جبير يقرع بينهم بالخوايم افرع بين اثنين في ثوب فاخرج خاتم هذا وخاتم هذا ثم قل يخرجون بالخوايم ثم تدفع الى رجل فيخرج منها واحداً قال احمد بأي شيء خرجت مما يتفقان عليه وقع الحكم به سواء كان رقاعاً او خوايم، وقال اصحابنا للتأخرون الاولى ان يقطع رقاعاً صغاراً مستوية ثم تجعل في بنادق شمع او غيره متساوية القدر والوزن ثم تلقى في حجر رجل لم يحضر وينطى عليها ثوب ثم يقال له ادخل يدك فاخرج بندقة فنفضها ونعلم ما فيها ، وهذا قول الشافعي وفي كيفية القرعة والعتق ست مسائل .

(احدها) ان يعتق عدداً من العبيد لهم ثلاث صحیح كثلاثة او تسعة او ستة (او قيمتهم متساوية) ولا مال له غيرهم فيجزون ثلاثة اجزاء جزءاً للحرية وجزأين للرق ويكتب ثلاث رقاع في واحد حربة وفي اثنين رقي وتترك في ثلاث بنادق وتغلى بثوب ويقال لرجل لم يحضر اخرج على اسم هذا الجزء فان خرجت قرعة الحرية عتق ورقى الجزآن الآخران وان خرجت رقي رقي وأخرجت

وقال تعالى (فما يجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي فلانة على صدق خمسمائة درهم فقال الآخر قبلت صح النكاح وثبت الصداق وقال الفقهاء إذا تزوجها على الف لها والف لا يها كان ذلك جائزا فاما إذا قال بعنتك على ان تخدمني سنة فقبل ففيها روايتان كالتى قبلها وقيل ان لم يقبل العبد لم يتق دراية واحدة فعلى هذا اذا قبل العبد عتق في الحال ولزمته خدمته سنة فان مات السيد قبل كمال السنة رجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة هذا وقال الشافعي وقال أبو حنيفة تنسقط قيمة العبد على خدمة السنة فيسقط منها بقدر ما مضى ويرجع عليه بما بقي من قيمته

ولنا ان العتق عقد لا يلحقه الفسخ فاذا تمدر فيه استيفاء العوض رجع الى قيمته كالخلع في النكاح والصلح في دم العمدة وان قال انت حر على ان تعطيني الف فالصحيح انه لا يعتق حتى يقبل فاذا قبل عتق ولزمه الاف وان قال انت حربا ألف لم يعتق حتى يقبل فيعتق ويلزمه الف

(فصل) وإذا عاق عتق أمته بصفة وهي حامل تبعها ولدها في ذلك لانه كعضائها فان وضعت قبل وجود الصفة ثم وجدت الصفة عتق لانه تابع في الصفة فأشبهه ما لو كان في البطن وان كانت حائلا حين التعليق ثم وجدت الصفة وهي حامل عتقت هي وحملها لان العتق وجد فيها وهي حامل فتبعها ولدها كالمجنز وان حملت بعد التعليق وولدت قبل وجود الصفة

اخرى على جزء آخر فان خرجت رقعة الحرية عتق ورق الجزء الثالث وان خرجت قرعة الرق ورق وعتق الجزء الثالث لان الحرية تعينت فيهم وان شئت كتبت اسم كل جزء في رقعة ثم اخرجت رقعة على الحرية فاذا اخرجت رقعة عتق المسمون فيها ويرق الباقرن وان اخرجت رقعة على الرق ورق المسمون فيها ثم اخرج اخرى على الرق فيرق المسمون فيها ويعتق الجزء الثالث وان اخرجت الثانية على الحرية عتق المسمون فيها ورق الثالث

(المسئلة الثانية) أن تمكن قسمتهم أثلاثا وقيمتهم مختلفة يمكن تعديليهم بالقيمة كسنة قيمة اثنين منهم ثلاثة آلاف وقيمة اثنين ألفان وقيمة اثنين الف فتجعل الاثنين الاوسطين جزءا وتجعل اثنين قيمة أحدهما ثلاثة آلاف مع آخر قيمته الف جزءا والآخرين جزءا فتكون ثلاثة اجزاء متساوية في العدد والقيمة على ما قدمناه في المسئلة الأولى قيل لا حدم يستووا في القيمة قال يقومون بالثمن.

(المسئلة الثالثة) أن يتساووا في العدد ويختلفوا في القيمة ولا يمكن الجمع بين تعديليهم بالعدد والقيمة معا ولكن يمكن تعديليهم بكل واحد منهما منفردا كسنة أعبد قيمة أحدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة ثلاثة ألف فانهم يعدلون بالقيمة دون العدد نص عليه احمد فقال اذا كانت قيمة واحد مثل اثنين قوم لانه لا يجوز أن يقع العتق في أكثر من الثلث ولا أقل وفي قسمته بالعدد تكرار القرعة وتبويض العتق حتى يكمل الثلث فكان التعديل بالقيمة أولى بيان ذلك ان لو جعلنا مع الذي قيمته

ثم وجدت بعد ذلك لم يعتق الولدان الصفة لم تتماق به لافي حال التعليق ولا في حال العتق وفيه وجه آخر أنه يقبها في العتق قياساً على ولد النديرة وان بطلت الصفة يبيع أو موت لم يعتق الولد لأنه إنما يبيعها في العتق لافي الصفة فإذا لم توجد فيها لم يوجد فيه بخلاف ولد النديرة فإنه تبها في التدبير فإذا بطل فيها بقي فيه

(مسئلة) قال (واذا أسلمت ام ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ بها واجبر على نفقتها فان اسلم حات له واذا مات عتقت)

هذه المسئلة يؤخر شرحها الى باب عتق امهات الاولاد فإنه البقي بها

(مسئلة) قال (واذا قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين أقرع بينهما فن أصابته القرعة فهو حر اذا اشكل أولهما خروجاً)

إنما كان كذلك لان احدهما استحق العتق ولم يعلم بعينه فوجب اخراجه بالقرعة كما لو قال لعبيده أحدكم حر وقد سبق القول في هذه المسئلة فأما ان علم اولها خروجاً فهو الحر وحده وهذا قول مالك والثوري وأبي هاشم والشافعي وان المنذر وقال الحسن ، الشعبي وقتادة : إذا ولدت ولدان في بطن فما حران

ألف آخر فخرجت قرعة الحرية لهما احتجنا أن نعيد القرعة بينهما فإذا خرجت على النليل القيمة عتق وعتق من الذي قيمته ألف تمام الثلث وان وقعت قرعة الحرية على اثنين قيمتهما دون الثلث عتقا ثم أعيدت لتكميل الثلث فإذا وقعت على واحد كملت الحرية منه فحصل ما ذكرناه من التبويض والتكرار ، ولأن قسمتهم بين الشركين فيهم إنما يعدلون فيها بالقيمة دون الأجزاء فلي هذا تجمل الذي قيمته ألف جزءاً والاثنين اللذين قيمتهما ألف جزءاً واللاثة الباقيين جزءاً ثم يقرع بينهم على ما ذكرنا .

(المسئلة الخامسة) أمكن تعديلهم بالعدد دين القيمة كسنة أعيد قيمة اثنين الف وقيمة اثنين سبعمائة وقيمة اثنين خمسمائة فهنا تجزئهم بالعدد لتعذر تجزئتهم بالقيمة فتجمل كل اثنين جزءاً وتضم كل واحد من قيمتهما قليلة إلى واحد من قيمتهما كثيرة وتجعل المتوسطين جزءاً وتقرع بينهم فان وقعت قرعة الحرية على حر قيمته أكثر من الثلث أعيدت القرعة بينهما فعتق من تقع له قرعة الحرية ويعتق من الآخر تسمة الثلث ويرق باقيه والباقيون وان وقعت الحرية على جزء أقل من الثلث عتقا جميعاً ثم يكمل الثلث من الباقيين بالقرعة

(المسئلة السادسة) لم يمكن تعديلهم بالعدد ولا بالقيمة كخمسة أعيد قيمة أحدهم الف واثنان

ولنا أنه إنما اعتق الأول والذي خرج أولا هو أول المولودين فاختص العتق به كالأول ولذا تم في بطنيين
 (فصل) فإن ولدت الأول ميتاً والثاني حياً فذكر الشريف أنه يعتق الحلي منها وبه قال أبو حنيفة
 وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا يعتق واحد منهما وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأن شرط
 العتق إنما وجد في الميت وليس بمحل للعتق فأنحلت الميتين به وإنما قلنا إن شرط العتق إنما وجد فيه
 لأنه أول ولد بدليل أنه لو قال لامته إذا ولدت ولداً فأنت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت ، ووجه
 الأول أن العتق يستحيل في الميت فتعلقت الميتين بالحلي كما لو قال إن ضربت فلاناً فعبدي حر فضر به
 حياً عتق وإن ضربه ميتاً لم يعتق ولأنه معلوم من طريق العادة أنه قصد عتق عبده على ولد يصح العتق
 فيه وهو أن يكون حياً فتصير الحياة مشروطة فيمكن أن قال أول ولد تلدينه حياً فهو حر
 (فصل) وإن قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر عتق كل ولد ولدته في قول جمهور العلماء منهم
 مالك والشافعي والأوزاعي والليث والثوري قال ابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم فإن باع
 الأمة ثم ولدت لم يعتق ولدها لأنها ولدتهم بعد زوال ملكه

(فصل) فإن قال أول غلام أملكه فهو حر ابنه ذلك على العتق قبل الملك وفيه روايتان فإن
 قلنا يصح عتق أول من يملكه فإن ملك اثنين عتق أحدهما بالقرعة في قياس قول أحمد فإنه قول في
 رواية مهنا إذا قال أول من يطلع من عبدي فهو حر فطلع اثنان أو جميعهم فإنه يقرع بينهم ويحتمل

الف واثنان ثلاثة آلاف فيحتمل أن تجزئهم ثلاثة أجزاء فتجعل أكثرهم قيمة جزءاً وتضم إلى الثاني
 أقل الباقي قيمة وتجعلها جزءاً والباقي جزءاً أو تفرع بينهم بسهم حرة وسهمي رق لأن هذا أقرب
 إلى ما فعله النبي ﷺ ويعدل الثلث بالقيمة على ما تقدم وبجمله أن لا يجزئهم بل يخرج القرعة على واحد
 وأحد حتى يستوفي الثلث فينسب خمس رفاع باسائهم ثم يخرج رقعة على الحرة فنخرج اسمه فيها
 عتق ثم يخرج الثانية فنخرج اسمه فيها عتق منه عام الثلث

﴿مسئلة﴾ (وإن كانوا ثمانية فإن شاء أفرع بينهم بسهمي حرة وخمسة رق وسهم إن ثلثاه
 حر وإن شاء جزأهم أربعة أجزاء ففرع بينهم بسهم حرة وثلاثة رق ثم أعاد القرعة لاخراج من
 ثلثاه حر وإن فعل غير ذلك جاز بأن يجعل ثلاثة أجزاء وثلاثة أجزاء واثنين جزءاً فنخرجت على الاثنين
 عتقا وكل الثلث بالقرعة من الباقي وإن خرجت الثلاثة أفرع بينهم بسهمي حرة وسهم رق فإن
 كان جميع ماله عبدين أفرعنا بينهم بسهم حرة وسهمي رق على كل حال

(فصل) قد ذكرنا أنه إذا كان المعتق مال غير العبيد مثلاً قيمة العبيد عتقوا جميعهم لخروجهم من
 الثلث وإن كان أقل من مثليهم عتق من العبيد قدر ثلث المال كله فإذا كان العبيد نصف المال عتق ثلثهم
 وإن كانوا ثلثي المال عتق نصفهم وإن كانوا ثلاثة أرباعه عتق أربعة أثمانهم وطريقه إن تضرب

ان يعتقا جميعاً لان الاولية وجدت فيها جميعاً فثبت الحرية فيها كما لو قال في المسابقة من سبق فله عشرة فسبق اثنان اشتركا في العشرة وقال النخعي يعتق أيهما شاء وقال أبو حنيفة لا يعتق واحد منهما لانه لا أول فيهما لان كل واحد منهما مساو للآخر ومن شرط الاولية سبق الاول ولنا ان هذين لم يسبقهما غيرها فكأننا اول كالواحد وليس من شرط الاول ان يأتي بعده ثان بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً وإذا كانت الصفة موجودة فيهما فاما ان يعتقا جميعاً أو يعتق أحدهما وتعين القرعة على ما ذكرنا من قبل وكذلك الحكم فيما إذا قل أول ولد تلذينه فهو حر فولدت اثنين وخرجا جميعاً معاً فالحكم فيهما كذلك

(فصل) وان قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبداً لم يحكم بعتق واحد منهم حتى يموت لانه ما دام حياً فهو محتمل ان يملك عبداً يكون هو الآخر فإذا مات عتق آخرهم وتبين أنه كان حراً حين ملكه فيكون اكسابه له وان كانت أمة كان اولادها احرارا من حين ولدتهم لانهم اولاد حرة وان كان وطئها فعليه مهرها لانه وطئ، حرة أجنبية ولا يحل له ان يطأها حين ملكها حتى يملك بعدها غيرها لانه ما لم يملك بعدها غيرها فهي آخر في الحلال وانما يزول ذلك بملك غيرها فوجب ان يحرم الوطء وان ملك اثنين دفعة واحدة ثم مات فالحكم في عتقهما كالحكم فيما اذا ملك اثنين في المسئلة التي قبلها

قيمة العبيد في ثلاثة ثم تنسب اليه بالمعركة فما خرج بالنسبة عتق من العبيد مثلها فإذا كانت قيمة العبيد ألفاً وباقى الأربعة الفين ضربت قيمة العبيد في ثلاثة تكن ثلاثة آلاف ثم تنسب اليها الفين تكن ثلثها فيعتق ثلثهم وان كانت قيمة العبيد ثلاثة آلاف وباقى الأربعة الفين ضربنا قيمتهم في ثلاثة تكن تسعة وتنسب اليها الأربعة الفين تكن أربعة اضعافها وان كانت قيمتهم أربعة آلاف وباقى الأربعة الفين ضربت قيمتهم في ثلاثة تكن اثني عشر وتنسب اليها خمسة آلاف تكن ربعها وسدسها فيعتق ربعهم وسدسهم (فصل) فان كان على الميت دين يحيط ببعض الأربعة الفين لان العتق وصية وقد قضى رسول الله ﷺ ان الدين قبل الوصية ولان قضاء الدين واجب وهذا تبرع وتقديم الواجب متعين فان كان الدين بقدر نصف العبيد جعلوا جزأين وكتب رقعتان رقعة للدين ورقعة للأربعة الفين ويخرج واحد منهما على أحد الجزأين فن خرجت عليه رقعة الدين يبيع فيه وكان الباقي جميع الأربعة الفين ثلثهم بالقرعة على ما تقدم وان كان الدين بقدر ثلثهم كتب ثلاث رقعات رقعة للدين واثنان للأربعة الفين وان كان بقدر ربعهم كتب أربع رقعات رقعة للدين وثلاث للأربعة الفين ثم يقرع بين من خرجت له رقعة الأربعة الفين وان كتب رقعة للدين ورقعة للأربعة الفين يقرع بين من خرجت له رقعة الأربعة الفين وقبيل لا يجوز للتأخر رقعة الأربعة الفين قبل قضاء الدين والاول أصح لانه إنما يمنع من قبل قضاء الدين اذا لم يكن له قضاء فاما ان كان له قضاء لم يمنع منه بدليل ما لو كان العتق في أقل من ثلث الباقي بعد قضاء الدين فإنه لا يمنع من العتق قبل وقائه

(مسئلة) قال (واذا قال العبد لرجل اشترني من سيدي بهذا المال فاعتني فعمل فقد صار حراً وعلى المشتري ان يؤدي الى البائع مثل الذي اشتراه به وولاؤه للذي اشتراه الا ان يكون قال له يعني بهذا المال فيكون الشراء والعتق باطلا ويكون السيد قد أخذ ماله)

وجملة ان العبد اذا دفع إلى أجنبي مالا وقال اشترني من سيدي بهذا المال فاعتني فعمل لم يخل من أن يشتريه بعين المال أو في ذمته ثم ينقد المال فان اشتراه في ذمته فاعتنه فالشراء صحيح والعتق جائز لانه ملكه بالشراء فنقد عتقه له وعلى المشتري اداء الثمن الذي اشتراه به لانه لزمه الثمن بالبيع والذي دفعه الى السيد كان ملكا له لا يحاسب له به من الثمن فيبقى الثمن واجبا عليه يلزمه اداؤه وكان العتق من ماله والولاة له وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وأما ان اشتراه بعين المال فالشراء باطل

﴿مسئلة﴾ (وان اعتق عبدين قيمة أحدهما مائتان والآخرة ثمانمائة فأجاز الورثة عتقها عتقا وان لم يجز الورثة عتق ثلثها وكمل الثلث في أحدهما فتجمع قيمتها فتكون خمسمائة ثم يقرع بينهما فنخرج له سهم الحرية ضربنا قيمته في ثلاثة ونسبنا قيمتها الى المرتفع بالضرب فما خرج من النسبة عتق من العبد بقدره فان وقعت على الذي قيمته مائتان ضربنا في ثلاثة صار ستائة ونسبنا قيمتها الى ذلك تكن خمسة اسداسه فيعتق منه كذلك وان وقعت على الآخر ضربنا قيمته في ثلاثة تكن تسعمائة ونسبنا قيمتها وهي خمسمائة الى ذلك نجدها خمسة اتساعه فيعتق منه ذلك وهو ثلث الجميع)

لانا إذا ضربنا قيمة العبدين وهي خمسمائة في ثلاثة كانت المائتين وخمسمائة وهي جميع المال فالخمسمائة بالنسبة اليها ثلث وبالنسبة الى الذي قيمته مائتان خمسة اسداسه بعد الضرب والى الآخر خمسة اتساعه وكل شيء أتى من هذا فسيب له ان يضرب في ثلاثة ليخرج بلا كسر وهذا قول من يرى جميع العتق في بعض العبيد بالقرعة وعند أبي حنيفة ومن وافقه يعتقان في تسميان في باقي قيمتهما وقد مضى الكلام معهم والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (ان اعتق واحدا من ثلاثة عبيد غير معين فمات احدهم في حياة السيد اقرع بينه وبين الحيين فان وقعت رقعة العتق على الميت رقب الآخران)

لان القرعة بين بها من وقع عليه العتق فوجب ان يقرع بينهم كالموت كانوا احياء فاذا وقعت القرعة على الميت تبين رقب الآخرين لان الحرية إنما تقع على العتق وهذان لم يعتق واحدهما وان وقعت على أحد الحيين عتق ان خرج من الثلث وقد سبق شرح هذا فيما اذا قال أحد عبدي حر وذكرنا الخلاف فيه وان اعتق الثلاثة في مرضه فمات احدهم في حياة السيد فكذلك في قول أبي بكر لان الحرية إنما تنفذ في الثلث فأي ماله اعتق واحدا منهم قال شيخنا والاولى ان يقرع بين الحيين ويستقط حكم الميت لانه اعتق الثلاثة والاعتبار في خروجهم من الثلث بحالة الموت وحالة الموت إنما كان له

(المغني والشرح الكبير) حكم المالك كان عبد بين شريكين فأعطى أحدهما خمسين ديناراً أو يعتق نصيبه ٣٠٥

والعتق غير واقع لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير اذنه فلم يصح الشراء ولم يقع العتق لأنه أعتق مملوك غيره بغير اذنه ويكون السيد قد أخذ ماله لأن مافي يد العبد محكوم به لسيدته

وعلى الرواية التي تقول ان القعود لا تتمين بالتعيين في القعود يصح البيع والعتق ويكون الحكم كما لو اشتراه في ذمته ونحو هذا قال المنهي وإسحاق فانهما قالا الشراء والعتق جائزان ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق

وقال الحسن البيع والعتق باعلان ، وقال الشعبي لا يجوز ذلك ويعاقب من فعله من غير تفريق أيضاً وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وفيه توسط بين المذهبين فكان أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) ولو كان العبد بين شريكين فأعطى العبد أحدهما خمسين ديناراً على أن يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق وسرى إلى باقيه ان كان موسراً ورجع عليه شريكه بنصف الحسين وبنصف قيمة العبد لأن مافي يد العبد يكون بين سيديه لا ينفرد به أحدهما الا أن نصيب المعتق ينزله فيه العتق وإن

العبد ان الحبان وهما كل ماله فيقرع بينهما فن وقتت عليه اقرعة عتق ان خرج من الثلث والاعتق منه بقدر الثلث وان بقي من الثلث شيء بعد عتقه عتق من الاخر بقدر ما بقي من الثلث وصار بمنزلة ما لو اعتق العبد في مرضه ولم يكن له مال غيرهم

(فصل) إذا دفع العبد الى رجل مالا فقال اشتريني من سيدي بهذا المال فاعتقني ففعل لم يخل من ان يذم به بين اهل أو في ذمته ثم ينقد المثل فان اشتراه في ذمته ثم اعتقه صح الشراء ونفذ العتق لأنه ملكه بالشراء فنفذ عتقه له وعلى المشتري اداء الثمن الذي اشتراه به لأنه لزمه الثمن بالبيع والذي دفعه الى السيد كان ملكاً له لا يشتد به من الثمن فبقي الثمن واجبا عليه بلزمه اداؤه وكان العتق من ماله والبراء له وبه ذل الشامي وابن المنذر فلما ان اشتراه بعين المال فالشراء باطل ولا يصح العتق لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير اذنه فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق لأنه أعتق مملوك غيره بغير اذنه ويكون السيد قد أخذ ماله لأن مافي يد العبد محكوم به لسيدته فاما على الرواية التي تقول ان القعود لا تتمين بالتعيين فانه يكون الحكم فيه كما لو اشتراه في ذمته ونحو هذا قول المنهي وإسحاق فانهما قالا الشراء والعتق جائزان ويرد المشتري مثل الثمن من غير تفريق وقال الحسن البيع والعتق باعلان وقول الشعبي لا يجوز ذلك ويعاقب من فعله من غير تفريق أيضاً وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وفيه توسط بين المذهبين فكان أولى او شاء الله تعالى

(فصل) ولو كان العبد بين شريكين فأعطى العبد لأحدهما خمسين ديناراً على ان يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق وسرى الى باقيه ان كان موسراً ورجع عليه شريكه بنصف الحسين وبنصف قيمة العبد لأن مافي يد العبد يكون بين سيديه لا ينفرد به أحدهما عن الاخر الا ان نصيب المعتق ينفذ فيه

كان العرض مستحقاً إذ لم يقع العتق على عينها وإنما سمي خمسين ثم دفعها إليه وإن أوقع العتق على عينها يجب أن يرجع على العبد بقيمة ما أعتقه بالعرض المستحق ويسري العتق إلى نصيب شريكه فيرجع بقيمته ويكون الولاء للعتق

(فصل) ولو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل نصيبني حر عتق وسرى إلى نصيب شريكه ويكون الولاء له ، وإن أعتق نصيب الموكل عتق وسرى إلى نصيبه والولاء للموكل وإن أعتق نصف العبد ولم ينو شيئاً احتمل أن ينصرف إلى نصيبه لأنه لا يحتاج إلى نية ونصيب شريكه يقتدر إلى النية ولم ينو ذلك واحتمل أن ينصرف إلى نصيب شريكه لأنه أمره بالاعتاق فنصرف إلى ما أمر به ، ويحتمل أن ينصرف إليهما لأنهما تساويا فانصرف إليهما وأيهما حكمتنا بالعتق عليه ضمن نصيب شريكه ويحتمل أن لا يضمن لأن الوكيل إن أعتق نصيبه فسرى إلى نصيب شريكه لم يضمنه لأنه ما ذون له في العتق وقد أعتق بالسراية فلم يضمن كمن أذن له في اتلاف شيء فإنه لا يضمنه وإن أتلفه بالسراية وإذا أعتق نصيب شريكه لم يلزم شريكه الضمان لأنه مباشر لسبب الاتلاف فلم يجب له ضمان ما تلف به كما لو قال - أجنبي أعتق عبدك فأعتقه والله أعلم

العتق وإن كان العرض مستحقاً إذ لم يقع العتق على عينها وإنما سمي خمسين ثم دفعها إليه وإن أوقع العتق على عينها يجب أن يرجع على العبد بقيمة ما أعتقه بالعرض المستحق ويسري العتق إلى نصيب شريكه ويكون ولاؤه للعتق

(فصل) ولو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل نصيبني حر عتق وسرى إلى نصيب شريكه والولاء له وإن أعتق نصيب الموكل عتق وسرى إلى نصيبه إن كان موسراً والولاء للموكل فإن أعتق نصف العبد ولم ينو شيئاً احتمل أن ينصرف إلى نصيبه لأنه لا يحتاج إلى نية ونصيب شريكه يقتدر إلى النية ولم ينو ويحتمل أن ينصرف إلى نصيب شريكه لأنه أمره بالاعتاق فنصرف إلى ما أمر به ، ويحتمل أن ينصرف إليهما لأنهما تساويا وأيهما حكمتنا بالعتق عليه ضمن نصيب شريكه ، ويحتمل أن لا يضمن لأن الوكيل إذا أعتق نصيبه فسرى إلى نصيب شريكه لم يضمنه لأنه ما ذون له في العتق ، وقد أعتق بالسراية فلم يضمن كمن أذن له في اتلاف شيء فإنه لا يضمنه وإن أتلفه بالسراية ، وإذا أعتق نصيب شريكه لم يلزم شريكه الضمان لأنه مباشر لسبب الاتلاف فلم يجب له ضمان ما تلف به كما لو قال له أجنبي أعتق عبدك فأعتقه



كتاب التدبير

ومعنى التدبير تعليق عتق عبده بموته والوفاء بدر الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تدبيراً لانه اعتاق في دبر الحياة والاصل فيه السنة والاجماع
أما السنة فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكه عن دبر منه فاحتاج فقال رسول الله ﷺ « من يشتريه مني؟ » فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وقال « أنت أخرج منه » متفق عليه
وأما الاجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدير يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه وانفاذ وصايا إن كان وصى وكان السيد بالغا جائز الأمر أن الحرية تجب له أولها

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا قل لعبده أو أمته أنت مدير أو قد دبرتك أو أنت حر بعد موتي فقد صار مديراً)

وجملة ذلك أنه إذا عتق صريح العتق بالموت فقال أنت حر أو محرر أو عتق أو معتق بعد موتي صار مديراً بلا خلاف فله ، وأما إن قل أنت مدير أو قد دبرتك فإنه يصير مديراً بنفس لفظ من غير افتقار إلى نية وهذا منصوص الشافعي

(باب التدبير)

وهو تعليق العتق بالموت وسمي تدبيراً لأن الوفاة بدر الحياة يقال دابر الرجل يدابر مدابرة اذا مات فسمي العتق بعد الموت تدبيراً والاصل فيه السنة والاجماع
أما السنة فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكه عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ « من يشتريه مني؟ » فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه ، وقال « أنت أخرج منه » متفق عليه
وقال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والمدير يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه وانفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغا جائز الأمر أنه تجب له الحرية أولها
﴿ مسألة ﴾ (ويعتبر من الثلث)

أما يعتق المدير اذا خرج من الثلث في قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن علي وابن عمر وبه قول شريح وابن سيرين والحسن وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري وقادة وحاد ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي

وقال بعض أصحابه فيه قول آخر أنه ليس بصريح في التدبير ويعتقر إلى انية لانها لفظان لم
يكثرا استعمالها ففتقر إلى النية كالكنائيات

ولنا انها لفظان وضعا لهذا العند فلم ينتثر إلى النية كالبيع ويفارق الكنائيات فانها غير موضوعة
له ويشاركها فيه غيرها فافتثرت إلى النية للتميين ويرجح أحد المحتملين بخلاف الموضوع

(فصل) ويعتق المدبر بعد الموت من ثلث المال في قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن علي وابن
عمر وبه قال شريح وابن سيرين والحسن وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري
وقادة وحمام ومالك وأهل المدينة وأشوري وأهل العراق والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب
الرأي ، وروى عن ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير أنه يعتق من رأس المال
لأنه عتق فينفذ من رأس المال كالعتق في الصحة وعتق أم الولد

ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث كالوصية وينارق العتق في الصحة فإنه لم يتعلق به حق
غير العتق فينفذ في الجميع كالمسألة المنجزة

وقد نقل حنبل عن أحمد أنه يعتق من رأس المال وإيس عليها عمل قال أبو بكر هذا قول قديم
رجع عنه أحمد إلى ما نقله الجماعة

وروى ابن مسعود ومسروق ومجاهد والنخعي وسعيد بن جبير أنه يعتق من رأس المال قياساً على
أم الولد وكما لو أعتق في الصحة

ولنا أنه تبرع بعد الموت فكان من الثلث كالوصية ويفارق العتق في الصحة فإنه لم يتعلق به حق
غير العتق فينفذ في الجميع كالمسألة المنجزة والاستيلاء أقوى من التدبير لأنه ينفذ من المجهون بخلاف
التدبير ، ونقل حنبل عن أحمد أنه يعتق من رأس المال ولا عمل عليها قل أبو بكر هذا قول قديم
رجع عنه إلى ما رواه الجماعة

(فصل) فإن اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق لأنه أسبق فإن اجتمع التدبير والوصية
بالمعتق تساويانها جميعاً عتق بعد الموت ويحتمل أن يقدم التدبير لأن الحرية تقع فيه عقيب الموت من
غير تأخر والوصية تقف على الاعتاق بعده

﴿مسألة﴾ (وبصح من كل من تصح وصيته)

لأنه تبرع بالمال بعد الموت أشبه الوصية وقال الحرفي يصح تدبيره إذا جاوز العشر وكان يعرف
التدبير وكذلك الجارية إذا جاوزت التسع وقال الشافعي في أحد قوايه يصح تدبير الصبي المميز قال
بعض أصحابه هو اصح فويله وهو إحدى الروايتين عن مالك وروى ذلك عن شريح وعبد الله بن عتبة
وقال الحسن وأبو حنيفة لا يصح تدبيره وهو إحدى الروايتين عن مالك والقول الثاني للشافعي لأنه
لا يصح اعتاقه فلم يصح تدبيره كالمجنون

(فصل) وإن اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق لانه أسبق وإن اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساوي لانها جميعاً عتق بعد الموت ويحتمل أن يقدم التدبير لان الحرية تقع فيه عند الموت والوصية تنفذ على الاعتق بعده

(فصل) ويجوز التدبير مطلقاً ومقيداً فالطلق تعلق العتق بالموت من غير شرط آخر كقوله أنت حر بعد موتي والمقيد ضربان (أحدهما) خاص نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا او سقري هذا او في بلدي هذا او عامي هذا فأنت حر فهذا جائز على ما قول ان مات على الصفة التي شرطها عتق العبد والا لم يعتق وقال مهنا سألت احمد عن قول لعبدك أنت حر مدبر اليوم ؟ قول يكون مدبراً ذلك اليوم فان مات ذلك اليوم صار حراً يعني اذا مات المولى

(الضرب الثاني) ان يعلق التدبير على صفة مثل أن يقول ان دخلت الدار أو ان قدم زيد او ان شفى الله مريضى فأنت حر مدبر او فأنت حر بعد موتى فهذا لا يصير مدبراً في المال لانه عتق التدبير على شرط واذا وجد صار مدبراً وعتق بموت سيده وإن لم يوجد الشرط في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق لان اطلاق الشرط في حياة السيد يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو لم يعلق عليه عتقاً منجزاً فقال اذا دخلت الدار فأنت حر فدخلها بعد موته لم يعتق وكما لو قال لو كيله بع عبدي

ولنا ان عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام من الانصار لآخواله من غسان بارض يقال لها بئر جشم قومت ثلاثين الفاً رواه سعيد بن منصور وكان الغلام ابن عشر سنين وروى اثني عشرة ولم يعرف له مخالف والتدبير في معنى الوصية وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوصايا ومخالف التدبير العتق في الحياة لان فيه تفويتا للماله في حياته ووقت حاجته والوصية والتدبير لا ضرر عليه فيهما فانه ان عاش لم ينهب شيء من ماله وان مات فهو غير مستغن عن الثواب فيكون ذلك زيادة في رفع درجته وانما خص الحرقي ابن عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة والجارية بتسع لتول عائشة إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة ولانه سن يمكن بلوغها فيه ويتعلم به أحكام غير ذلك فأما المجنون فلا يصح شيء من تصرفاته فلذلك لم يصح تدبيره ويصح تدبير المحجور عليه للسفه لما ذكرنا في الصبي بل هو اولي بالصحة من الصبي لانه مكلف وحاجته الى الثواب اكثر من حاجة الصبي وصحة تدبير السكران مبنية على صحته ووصيته وقد ذكرناه وكل من صح تدبيره فهو كالمكلف في صحته رجوعه قياساً عليه

(فصل) ويصح تدبير الكافر ذمياً كان او حربياً في دار الاسلام وغيرها لان له ملكاً يبيعها فصح تصرفه فيه كالسلم فان قيل لو كان ملكه صحيحاً لم يملك عليه بغير اختياره قلنا هذا لا ينافي الملك بدليل أنه يملك في النكاح وملك عليه زوجته بغير اختياره ، وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم على ما نذكره

فات الموكل قبل ييمه بطلت وكالته ، ولأن المدبر من علق عتقه بالموت وهذا قبل الموت لم يكن مدبر او بعد الموت لا يمكن حدوث التدبير ، وان قال ان دخلت الدار بعد موتي فأنت حر فذكر ابو الخطاب فيها روايتين (احدهما) لا يعتق وهو قياس المنصوص عنه في قوله أنت حر بعد موتي بيوم او شهر فانه قال لا يعتق لانه علق العتق بصفة توجد في ملك غيره فلم يعتق كما لو قال ان دخلت الدار بعد ييمى إليك فأنت حر ولانه اعتاق له بعد قرار ملك غيره عليه فلم يعتق كأنجز

(والثانية) يعتق وهو الذي ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه صرح بذلك فجعل عليه كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى ببيع سائمة ويتصدق بثمنها ويفارق التصرف بعد البيع فان الله تعالى جعل للانسان التصرف بموتته في ثمنه بخلاف ما بعد البيع والاول اصح ان الله تعالى ويفارق الوصية بالعتق وبيع السلعة لان الملك لا يستقر للورثة فيه ولا يملك التصرف فيه بخلاف مستأنته وقولهم حصل له التصرف في ثمنه قلنا انما يتصرف فيه تصرفاً يثبت عقيب موته ويمنع انتقاله الى الوارث وان ثبت للوارث فهو ثبوت غير مستقر وقد قيل يكون مراعى اذا قبل الوصى له تبيننا ان الملك كان له من - بين الموت وان لم يقبل تبيننا انه كلن للوارث فلي قولنا لا يعتق بالدخول بعد الموت للوارث التصرف فيه كيف شاء ومن صحح هذا الشرط احتمل ان يمنع الوارث من التصرف في رقبته لانه يستحق العتق فأشبهه الموصى بعتقه واحتمل

﴿ مسألة ﴾ وصريحه لفظ العتق والحرية المملتين بالموت كقوله انت حر أو عتق او معتق او محرر بعد موته فيصير بذلك مدبراً بلا خلاف نعلمه)

وكذلك ان قال انت مدبر أو قد دبرتك فانه يصير مدبراً بمجرد اللفظ وان لم ينوه هذا منصوص الشافعي وقول اصحابه فيه قول آخر انه ليس بصريح يفترق الى النية لانهما لغتان لم يكثر استعمالهما فافتقرا الى النية كالكنيات

ولنا انهما لفظان وضعا لهذا العقد فلم يفترق الى النية كالبيع بخلاف الكتابات فانها غير موضوعة له ويشاركها فيه غيرها فافتقرت الى النية للتعين وترجيح احد المحتملين بخلاف الموضوع فانه لا يفترق الى النية كلفظ العتق

﴿ مسألة ﴾ (ويصح مطلقاً ومقيداً)

فالملق تعاقب العتق بالموت من غير شرط آخر والمقيد ضربان أحدهما خاص مثل ان يقول ان مات من مرضى هذا أو في بلدي هذا وفي عامي هذا أنت حر فهذا جائز على ما قال ان مات على الصفة التي شرطها عتق العبد والا فلا وقول مهنا سأت أحمد عن قال لعبدك أنت مدبر قال يكون مدبراً ذلك اليوم فان مات في ذلك اليوم صار حرراً يعني اذا مات السيد

(الثاني) ان يعلق التدبير على صفة مثل ان يقول ان دخلت الدار فات مدبر أو ان قدم زيد أو ان شفى الله مريضى فأنت حر بعد موتى فهذا لا يصير مدبراً في الحال لانه علق التدبير على شرط

ان لا يمنعه لانه عاقى عنه على صفة غير المرت فلم يمنع من التصرف فيه كما لو قال لبيده ان دخلت الدار فانت حر فأما كسبه قبل عتقه فهو للوارث لان الملك فيه مستقر قبل وجود الشرط كما لو كان الوارث هو الذي علق عتقه

(فصل) فان قال انت حر بعد موتي بشهر او قال بيوم فقال احد في رواية مهنا لا يعتق ولا تصح هذه الصفة وقال أيضاً سألت أحمد عن رجل قال لبيده أنت حر بعد موتي بشهر بألف درهم فقال هذا يكره لا يكون شيئاً بعد موته وهذا اختيار أبي بكر وذكر القاضيان ابن أبي موسى وابو يعلى فيها رواية أخرى انه يعتق اذا وجدت الصفتان الموت ومضي المدة المذكورة، وبهذا قال اشوري وابو يوسف واسحاق. ووجه الروايتين ما تقدم وقال اصحاب الرأي لا يعتق حتى يعتقه الوارث وعلى قول من قبل يعتق يكون قبل الموت ملكاً للوارث وكسبه له كأم الولد والمدير في حياة السيد ، وان كان أمة فولدت قبل وجود الصفة فولدها يتبعها في التدبير ويعتق بوجود الصفة كما تعتق هي .

فذا وجد صار مديراً وعتق بموت سيده وان لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق لان اطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو عاقى عليه عتقاً منجزاً فقل اذا دخلت الدار فانت حر فدخلها بعد موته لم يعتق ولان المدير من عاقى عتقه بالموت وهذا قبل الموت لم يكن مديراً وبعد الموت لا يمكن حدوث التدبير فيه

(فصل) ذن قال لبيد إذا قرأت القرآن فانت حر بعد موتي فقرأ القرآن جميعه صار مديراً وان قرأ بعضه لم يصير مديراً ، وان قال اذا قرأت قرآنا فانت حر بعد موتي فقرأ بعض القرآن صار مديراً لانه في الاولى عرفه بالالف واللام للمقتضية للاستفراق فماد إلى جميعه وههنا نكره فاقضي بعضه فان قيل فقد قل الله تعالى (فاذا قرأت القرآن فاستمعوا لله من الشيطان الرجيم — واذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يؤمنون بالآخرة حجاباً مستوراً) ولم يرد القرآن جميعه فلنا قضية اللفظ تتناول جميعه لان الالف واللام للاستفراق وانما حمل على بعضه بدليل فلا يحمل على البعض في غير ذلك الموضع بغير دليل ولان قرينة الحال تقتضي قراءة جميعه لان الظاهر انه أراد ترغيب في قراءة القرآن فتعلق الحرية به او مجازاته على قرآنه بالحرية والظاهر انه لا يجازى بهذا الأمر الكثير ولا يرغب به إلا قليلاً يشق اما قراءة آية او آيتين فلا

﴿ مسألة ﴾ (وان قال متى شئت فانت مديراً او انت حر بعد موتي او اذا شئت أو أي وقت شئت فهو تدبير بصفة قبيحة في حياة سيده صار مديراً يعتق بموته)

لان الشبهة هنا على التراخي فتى وجدت المشيئة وجد الشرط فهو كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد وان مات السيد قبل مشيئته بطالت الصفة كما لو مات في

(فصل) إذا قال لعبدته إذا قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي فقراً القرآن جميعه صار مدبراً وإن قرأ بمضه لم يصر مدبراً وإن قال إذا قرأت قرأتاً فأنت حر بعد موتي فقراً بعض القرآن صار مدبراً لانه في الاولى عرفه بالالف واللام المنتضية للاستفراق فعاد الى جميعه وهبنا ذكره فاقضى بمضه، فان قيل فقد قال الله تعالى (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) وقل (وإذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يؤمنون بالآخرة حججاً مستورا) ولم يرد جميعه، قلنا قضية اللفظ تتناول جميعه لان الالف واللام للاستفراق وانما حمل على بمضه بدليل فلا يعمل على البعض في غير ذلك الوضع بغير دليل ولان قرينة الحال تقتضي قراءة جميعه لان الظاهر انه اراد ترغيبه في قراءة القرآن بتعليق الحرية به ومجازاته على قراءته بالحرية والظاهر انه لا يجازي بهذا الامر الكثير ولا يرغب به الا فيما يشق اما قراءته آية أو آيتين فلا

(فصل) فان قال لعبدته ان شئت فانت حر بعد موتي أو اذا شئت او متى شئت او اي وقت شئت فانت حر بعد موتي فهو تدبير بصفة فتى شاء في حياة سيده صار مدبراً يعتق بموت سيده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فدخلها في حياته وان مات السيد قبل مشيئته بطلت الصفة كما لو مات في المسئلة الاخرى قبل دخول الدار وان قال متى شئت بعد موتي فانت حر أو أي وقت شئت بعد موتي فانت حر فهذا تمايق لا تتق على صفة بعد الموت وقد ذكرنا انه لا يصح وان قول القاضي

في المسئلة الاخرى قبل دخول الدار وان قال متى شئت بعد موتي فانت حر أو أي وقت شئت بعد موتي فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت وقد ذكرنا انه لا يصح، وقال القاضي يصح فعلي قوله يكون ذلك على التراخي فتى شاء بعد موت سيده عتق وما كسب قبل مشيئته فهو لورثة سيده لانه عبد قبل ذلك بخلاف الموصى به فان في كسبه قبل القبول وجهين

(احدهما) يكون للموصى له لانا تبينا ما ذكره حين الموت وهبنا لا يثبت الملك قبل المشيئة وجهاً واحداً لانه عتق معاق على شرط فلا يثبت العتق قبل الشرط وجهاً واحداً

﴿مسئلة﴾ (وان قل ان شئت فانت مدبر فقياس المذهب انه على التراخي كقولهم متى شئت) وقال ابو الخطاب ان شاء في المجلس صار مدبراً والا فلا وكذلك قال القاضي في قوله اذا شئت وإن شئت فانت حر بعد موتي على انه على الفور ان شاء في المجلس صار مدبراً والا بطلت الصفة ولم يصر مدبراً بالمشيئة بعده بناء على قوله انتاري نفسك فانه يقف على المجلس وهذا في معناه، وإن قل إن شئت بعد موتي أو اذا شئت بعد موتي فانت حر كان على الفور أيضاً فتى شاء عقيب موت سيده أو في المجلس صار حراً وان تراخت مشيئته عن المجلس لم يثبت فيه حرّاً وذكر في الطلاق أنه اذا قل أنت طالق إن شئت وشاء أبوك فشاء معاً وقع الطلاق سواء على الفور أو التراخي أو شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وهذا مثله فيخرج في كل مسئلة مثل ما ذكره في الاخرى

صحته ، فملى قوله يكون ذلك على التراخي فمضى شاء بعد موت سيده عتق وما كان له من كسب قبل مشيئته فهو لورثة سيده لانه عبد قبل ذلك بخلاف الوصي به فان في كسبه قبل القبول وجهين (أحدهما) أنه يكون للوصي له لاننا تبينا انه ملكه من حين الموت وههنا لا يثبت الملك قبل المشيئة وجهاً واحداً لانه عتق معلق على شرط فلا يثبت العتق قبل الشرط وجهاً واحداً ، وذكر القاضي في قوله اذا شئت او ان شئت فانت حر بعد موتي انه على الفور فان شاء في المجلس صار مديراً وان تراخت المشيئة عن المجلس بطلت ولم يصير مديراً بالمشيئة بعده بناء على قوله اختاري نفسك فان الاختيار يقف على المجلس وهذا في معناه وان قال ان شئت بعد موتي او اذا شئت بعد موتي فانت حر كان على الفور أيضاً فمضى شاء عقيب موت سيده أوفى المجلس صار حراً وان تراخت مشيئته عن المجلس لم تثبت فيه حرية وقد ذكر في الطلاق انه اذا قال أنت طالق ان شئت وشاء ابوك فشاء معاً وقع الطلاق سواء شاء على الفور أو التراخي أو شاء احدهما على الفور والآخر على التراخي وهذا مثله فيخرج في كل مسألة مثل ما ذكر في الاخرى

(فصل) اذا قال لعبد اذا مت فأنت حر او لا؟ او قال فانت حر؟ او لست بحر؟ لم يصير مديراً لانه استفهام ولم يقطع بالعتق فأشبه ما لو قال لزوجته انت طالق او لا؟ وقد ذكرنا ذلك في الطلاق (فصل) واذا دبر احد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير الى نصيب شريكه مومراً كان او معسراً ، وذكر أبو الخطاب وجهاً أنه يسري تدبيره إذا كان مومراً ويقوم عليه نصيب شريكه

(فصل) وإذا قل لعبد اذا مت فانت حر او لا؟ او قال فانت حر؟ او لست بحر؟ لم يصير مديراً لانه استفهام ولم يقطع بالعتق فهو كما لو قال لزوجته انت طالق او لا؟ وسنذكر ذلك في الطلاق (مسئلة) (واذا قال قد رجعت في تدبيرى أو ابطلته لم يبطل لأنه تعليق للعتق بصفة وعنه أنه يبطل كالوصية)

اختلفت الرواية عن احمد في بطلان التدبير بالرجوع فيه قولاً فالصحيح انه لا يبطل لانه علق العتق بصفة فلا يبطل كما لو قل ان دخلت الدار فانت حر (واثانية) يبطل لانه جعل له نفسه بعد موته فكان ذلك وصية بجاز الرجوع فيه بالقول كما لو وصى له بمبد آخر وهو قول الشافعي القديم وقوله الجديد كرواية الاولى وهو الصحيح كتعليقه بصفة في الحياة ولا يصح القول بأنه وصية به لنفسه لانه لا يملك نفسه وانما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق ولهذا لا تقف الحرية على قبوله واختياره وتجزع عقيب الموت كتجزعها عقيب سائر الشروط ولانه غير ممتنع أن يجمع الامرين فيثبت فيه حكم التعليق في امتناع الرجوع وبجتماع في حصول العتق بالموت .

وهو قول أبي حنيفة لأنه استحق العتق بموت سيده فسرى ذلك فيه كالأستيلاذ وللشافعي قولان كالذهبي
ولنا أنه تعاقب للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ويفارق الاستيلاذ فإنه أكد ولهذا
يعتق من جميع المال ولو قتلت سيدها لم يبطل حكم استيلاذها ولا يجوز بيعها ، والمدير بخلاف ذلك
فولى هذا أن مات المدير عتق نصيبه أن خرج من الثلث وهل يسرى الى نصيب شريكه أن كان
موسراً ؟ فيه روايتان ذكرهما الخرفي في غير هذا الموضع وان اعتق الشريك نصيبه قبل موت المدير
وهو موسر عتق وسرى الى نصيب المدير

وذكر القاضي وأبو الخطاب فيها وجهين وللشافعي فيها قولان (أحدهما) كقولنا (والثاني)
لا يسرى عتقه وهو قول أبي حنيفة لأن المدير قد استحق الولاء على العبد بموته فلم يكن للأخرا بطلاله
ولنا قوله عليه السلام « من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة
العبد وأعطى شركاؤه حصصهم والا فقد عتق منه ما عتق » ولأنه إذا سرى الى ابطال الملك الذي
هو أكد من الولاء فالولاء أولى ، وما ذكروه لأصله ويبطل بما إذا عتق نصيبه بصفة
(فصل) وان دبر كل واحد منها نصيبه فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على
التدبير ان لم يف ثلثه بقيمة حصة شريكه وان كان يفني به فهل يسرى العتق اليه ؟ على روايتين ، وان
قال كل واحد منها إذا متنا فانت حر فقال أبو بكر قال أحمد إذا مات أحدهما فنصيبه حر وظاهر

(فصل) إذا قال السيد لمديره إذا أديت الى ورثتي كذا فانت حر فهو رجوع عن التدبير وينبغي
على الروايتين إن قلنا ان له الرجوع بالقول بطل التدبير وإن قلنا ليس له الرجوع لم يؤثر هذا القول
ثبثاً وان دبره كله ثم رجع في نصفه صح إذا قلنا بصحة الرجوع في جميعه لأنه لما صح أن يدبر نصفه
ابتداء صح أن يرجع في تدبير نصفه وان غير التدبير فكان معلقاً لجملة مقيداً ان قلنا يصح الرجوع
والا فلا فإن كان مقيداً فإلغاه صح على كل حال لأنه زيادة فلا يمنع منها وإذا دبر الآخرس وكانت
إشارته أو كتابته معلومة صح تدبيره ويصح رجوعه ان قلنا بصحة الرجوع في التدبير لان اشارته
وكتابه تقوم مقام الناطق في احكامه وان دبر وهو ناطق ثم خرس صح رجوعه بإشارته
المعلومة أو كتابته وان لم تفهم إشارته فلا عبرة بها لأنه لا يعلم رجوعه

(فصل) وإذا رهن المدير لم يبطل تدبيره لأنه تعاقب للعتق بصفة فإن مات السيد وهو
رهن عتق وأخذ من تركته قيمته فتكون رهنا مكانه لان عتقه بسبب من جهة سيده فاشبهه مالو
باشتره بالعتق ناجزاً .

(فصل) وان ارتد المدير ولحق بدار الحرب لم يبطل تدبيره لان ملك سيده باق عليه ويصح
تصرفه فيه بالعتق والهبة والبيع ان كان مقدوراً عليه فان سباه المسلمون لم يملكوه لأنه مملوك لمصوم
ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمه ويستتاب فان تاب والا قتل وان لم يعلم به حتى قسم لم يرد

هذا ان واحد جعل هذا اللفظ تدييراً من كل واحد منها النصيبه ومعناه اذامات كل واحد منا فنصيبه حر فإنه قابل الجملة بالجملة فيصرف الى مقابلة البعض ببعض كقوله ركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذوا رماحهم يريد لبس كل انسان ثوبه وركب دابته واخذ رمحاً وكذلك ان قال اعتنوا عبيدكم كان معناه اعتنى كل واحد عبده وقال القاضي هذا تعليق للحرية بموتها جميعاً وانما ذل أحمد بتعق نصيبه بناء على ان وجود بعض الصفة يقوم مقام جميعها ولا يصح هذا لانه لو كانت هذه العلة لتعق العبد كله لوجود بعض صفة كل واحد منها ولاننا قد أبطلنا هذا القول بما ذكرنا من قبل ومقتضى قول القاضي ان لا يعتق شيء منه قبل موتها جميعاً ، وان قال كل واحد منها اردت ان العبد حر بعد آخرنا موتنا انبى هذا على تعليق الحرية على صفة توجد بعد الموت وقد ذكرنا الخلاف في ذلك فان قلنا يجوز ذلك عتق بعد موت الآخر منها عليها جميعاً وان قلنا لا يصح ذلك عتق نصيب الآخر منها بالتديير وفي سرانته الى باقيه ان كان ثلثه يحتمل ذلك روايتان

وان قال كل واحد منها اذامت قبل شريكه فنصيبه له اذامت فمحرران من بعده فنصيبه حر وقد وصى كل واحد منها للآخر فاذا مات أحدهما صار العبد كله للآخر فاذا مات عتق كله عليه وصار ولاؤه كله له ان قلنا لا يصح تعليق العتق على صفة بعد الموت وان قلنا يصح عتق عليها ولاؤه بينها

الى سيده في إحدى الروايتين والاخرى ان اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على أخذه أخذه وان لم يختار أخذه بطل تدييره ومضى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدييره وان لم يعد الى سيده بطل تدييره كما لو بيع وكان رقيقاً لمن هو في يده وان مات سيده قبل سببه عتق فان سبي بعد هذا لم يرد الى ورثة سيده لان ملكه زال عنه بمجرد فصار كاحرار دار الحرب ولكن يستتاب فان تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغائبين وان لم يقب قتل ولم يجز استرقاقه لانه لا يقرب على كفره . وقال القاضي لا يجوز استرقاقه إذا أسلم . وهو قول للشافعي لان في استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذي أعتقه .

ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه وولائه فلان لا يمنع تملكه أولى ولان للملوك الذي لم يمتقه سيده يثبت الملك فيه للغائبين إذا لم يعرف مالكة بعينه ويثبت فيه إذا قسم قبل العلم بمالكة والملك أكد من الولاء فلان يثبت مع الولاء وحده أولى فقبل هذا لو كان المدبر ذمياً فلهي بدار الحرب ثم مات سيده أو أعتقه ثم قدر عليه المسلمون فسبوه ملكوه وقسموه ، وعلى قول القاضي وقول الشافعي لا يملكوه فان كان سيده ذمياً جاز استرقاقه في قول القاضي ولاصحاب الشافعي في استرقاقه وجهان : (أحدهما) يجوز وهذا حجة عليهم لان عصمة مال الذي كصمة مال المسلم بدليل قطع سارقه سواء كان مسلماً أو ذمياً ووجوب ضمانه ونجريم تملك ماله إذا أخذه الكفار ثم قدر عليه المسلمون

﴿مسئلة﴾ قال (وله يده في الدين)

ظاهر كلام الخرقى انه لا يباع في نلدين وقد نوما إليه احد وقال مالك لا يباع الا في دين يظلب رقة العبد فاذا كان العبد يساوي الما فكان عليه خمسانة لم يبع العبد وروى عن أحدانه قال انا ارى بيع المدبر في الدين، واذا كان فقيراً لا يملك شيئاً رأيت ان أبيعته لان النبي ﷺ قد باع المدبر لما علم ان صاحبه لا يملك شيئاً غيره، باعه النبي ﷺ لما علم حاجته وهذا قول اسحاق وأبي أيوب وأبي خزيمة وقال ابن باع من غير حاجة أجزناه ونقل جماعة عن احمد جواز بيع المدبر مطلقاً في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها قال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عن بيع المدبر اذا كان بالرجل حاجة الى ثمنه قال له ان يبيعه محتاجاً كان إلى ذلك او غير محتاج وهذا هو الصحيح

وروى مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبدالعزيز وطاوس ومجاهد وهو قول الشافعي وكره يبيعه ابن عمر ومعيد بن النسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري والاوزاعي والحسن ابن صالح وأصحاب الرأي ومالك لان ابن عمر رضي الله عنهما روى ان النبي ﷺ قال « لا يباع المدبر ولا يشتري » ولانه استحق المتق بموت سيده اشبه ام الولد

فادركه صاحبه قبل قسمه قال القاضي الفرق بينهما أن سيده هبنا لو لحق بدار الحرب جاز تملكه فجاز تملك عتيقه بخلاف المسلم قلنا انما جاز استرقق سيده لزال عصمته وذهاب عاصمه وهو ذمته وعهده واما إذا ارتد مدبره فن عصمة ولانه ثابتة بعصمة من له ولاؤه وهو والمسلم في ذلك سواء فاذا جاز ابطال احدهما جاز في الآخر مثله

(فصل) فان ارتد سيد المدبر فذكر القاضي ان المذهب أنه يكون موقوفاً فان عاد الى الاسلام فالتدبير باق بحاله والا تبينا ان ملكه لم يزل وان قتل او مات على رده لم يعتق المدبر لانا تبينا أن ملكه زال برده وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أن تدبيره يبطل بالردة فان عاد الى الاسلام استأنف التدبير وقال الشافعي التدبير باق ويعتق بموت سيده لان تدبيره سبق رده فهو كبيعته وهبته قبل ارتداده وهذا يبني على القول في مال المرتد هل هو باق على ملكه أو قد زال برده، وسبذ كرفي باب المرتد، فلما ان دبر في حال رده فتدبيره مراعى فان عاد الى الاسلام تبينا ان تدبيره وقع صحيحاً وان قتل او مات تبينا أنه وقع باطلاً ولم يعتق المدبر، وقال ابن أبي موسى تدبيره باطل وهو قول أبي بكر لان المال يزول بالردة وإذا أسلم رد اليه ملكاً مستأنفاً

﴿مسئلة﴾ (وله يبع المدبر وهبته وان عاد اليه عاد التدبير وعنه لا يباع إلا في الدين وعنه لا يباع الامة خاصة)

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في بيع المدبر فنقل عنه جماعة جواز بيعه مطلقاً في الدين

ولنا ما روى جابر رضي الله عنه أن رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ « من يشتريه مني ؟ » فباعه من نعيم بن عبد الله بمائة درهم فدفعها إليه وقال « أنت أحوج منه » متفق عليه قال جابر عبد قبطي مات عام أول في أمارة بن الزبير وقال أبو إسحاق الجوزجاني سمعت أحاديث يبيع المدبر باستقامة الطرق والخبر إذا ثبت استغني به عن غيره من رأي الناس ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر ولأنه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية قال أحمد هم يقولون من قال غلامي حر رأس الشهر فله يبيعه قبل رأس الشهر وان قال غدا فله يبيعه اليوم وان قال إذا مت قال لا يبيعه فالموت أكثر من الاجل ليس هذا قياسا ان جاز ان يبيعه قبل رأس الشهر فله ان يبيعه قبل مجيء الموت وهم يقولون في من قال ان مت من مرضي هذا فبدي حر ثم لم يمت من مرضه ذلك فليس بشيء وان قال ان مت فهو حر لا يباع هذا متاقض إنما اصله الوصية من الثلث فله ان يقير وصيته ما دام حيا فأما خبرهم فلم يصح عن النبي ﷺ إنما هو من قول ابن عمر وقال الطحاوي هو عن ابن عمر وليس بمسند عن النبي ﷺ ويحتمل أنه اراد بعد الموت او على الاستحباب امام الولد فان عتقها يثبت بغير اختيار سيدها وليس يتبرع ويكون من جميع المال ولا يمكن ابطاله بحال والتدبير بخلافه ، ووجه قول الخريفي أن النبي ﷺ إنما يبيع المدبر عند الحاجة فلا يتجاوز به موضع الحاجة

وغيره مع الحاجة وعدمها قال اسماعيل بن سعد سألت أحمد عن بيع المدبر إذا كان بالرجل حاجة الى ثمنه فقال له أن يبيعه محتاجا كان أو غير محتاج قال شيخنا وهذا هو الصحيح . وروي مثل هذا عن عائشة وعمر بن عبدالعزيز ومطوس ومجاهد وهو قول الشافعي وكره يبيع ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والزهري والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي ومالك لان ابن عمر روى ان النبي ﷺ قال « لا يباع المدبر ولا يشتري » ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه ام الولد

؟ ولنا ما روى جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال رسول الله ﷺ « من يشتريه مني ؟ » فباعه من نعيم بن عبد الله بمائة درهم فدفعها اليه وقال « أنت أحوج منه » متفق عليه قال جابر عبد قبطي مات عام أول في أمارة بن الزبير قال أبو إسحاق الجوزجاني سمعت أحاديث يبيع المدبر مستقامة الطرق والخبر إذا ثبت استغني به عن غيره من رأي الناس ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر ولأنه تبرع بمال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية قال أحمد هم يقولون من قال غلامي حر رأس الشهر فله يبيعه قبل رأس الشهر فان قال غدا فله يبيعه اليوم وان قال إذا مت قال لا يبيعه فالموت أكثر من الاجل ليس هذا قياسا ان جاز ان يبيعه قبل رأس الشهر فله ان يبيعه قبل مجيء الموت وهم يقولون في من قال ان مت

﴿مسئلة﴾ قال (ولا تباع المدبرة في الدين الا في احدي الروايتين عن أبي عبد الله
رحمه الله والرواية الاخرى الامة كالبد)

لا نعلم هذا التفريق بين المدبرة والمدير عن غير امامنا رحمه الله وانما احتاط في رواية النع من
بيها لان فيه اباحة فرجها وتسلط مشتريها على وطنها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلها فكره الاقدام
على ذلك مع الاختلاف فيه والظاهر ان هذا النع منه كان على سبيل الورع لا على التحريم البات
فانه انما قال لا يعجبني بيعها والصحيح جواز بيعها فان عائشة باعت مدبرة لها سحرتها ولان المدبرة
في معنى المدير فا ثبت فيه ثبت فيها

﴿مسئلة﴾ قال (فان اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير)

وجملة ذلك ان السيد اذا دبر عبده ثم باعه ثم اشتراه عاد تدبيره لانه علق عتقه بصفة فاذا باعه
ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال انت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه وذكر القاضي أن هذا
مبني على ان التدبير تعاقب بصفة وفيه رواية اخرى أنه وصية فتبطل بالبيع ولا تعود لانه لو وصى بشيء
ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشرائه ومذهب الشافعي مثل هذا الا ان عود الصفة بعد الشراء له
فيه قولان والصحيح ما قال الحرقي لان التدبير وجد فيه التعليق بصفة فلا يزول حكم التعاقب بوجود
معنى الوصية فيه بل هو جامع للامرين وغير ممتنع وجود الحكم بسببين فيثبت حكمها فيه

من مرضي هذا فعبدي حر ثم لم يمت من مرضه ذلك فليس بشيء. فان قال ان مت فهو حر لا يباع
هذا متناقض انما اصله الوصية من انكث فله ان يغير وصيته مادام حياً فاما خبرهم فلم يصح عن
النبي ﷺ انما هو من قول ابن عمر قال الطحاوي هو عن ابن عمر وليس بمسند عن رسول الله
ﷺ ويحتمل انه أراد بعد الموت أو على الاستحباب ولا يصح قياسه على أم الولد لان عتقها ثبت
بغير اختيار سيدها وليس ببيع ويكون من جميع المال ولا يمكن إبطاله بحال والتدبير بخلافه
والهبة كالبيع لانها تملك في الحياة فاشبهت البيع وروي عنه رواية ثانية أنه لا يباع إلا في الدين
وهو ظاهر كلام الحرقي وقال مالك لا يباع إلا في دين يظلم رقبة العبد فاذا كان العبد يساوي
الفا وكان عليه خمسمائة لم يبع وروي عن أحمد انه قال انا أرى بيع المدير في الدين وإذا كان فقيراً
لا يملك شيئاً رأيت ان أبيع له لان النبي ﷺ باع المدير لما علم ان صاحبه لا يملك شيئاً غيره ، باعه
النبي ﷺ لما علم من حاجته وهذا قول إسحاق وأبي أيوب وأبي خيثمة وقال ابن باع من غير حاجة
أجزائه وهذا مثل الرواية الاولى. ووجه قول الحرقي والرواية التي قال أحمد انه يرى بيعه في الدين
وإذا كان صاحبه فقيراً لا يملك غيره حديث جابر المذكور فان النبي ﷺ انما باع المدير عند الحاجة
فلا يتجاوز به موضع الحاجة وعن أحمد رواية رابعة ان الامة لا تباع خاصة قال شيخنا لا نعلم هذا

﴿مسئلة﴾ قل (ولو دبره ثم قال قد رجعت في تدبيره او قد ابطائه لم يبطل لانه علق
المتعق بصنة في احدى الروايتين والاخرى يبطل التدبير)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في بطلان التدبير بالرجوع فيه قولاً فالصحيح أنه لا يبطل لانه
علق المتعق بصفة فلا يبطل كما لو قال لعبدته ان دخلت الدار فأنت حر واثانية يبطل لانه جعل له نفسه بعد
موته فكان ذلك وصية تجاز الرجوع فيه بالقول كما لو وصى له بعبد آخر وهذا قول الشافعي القديم
وقوله الجديد كالرواية الاولى وهو الصحيح لانه تعاقب للمتعق بصفة ولا يصح القول بانه وصية
به لنفسه لانه لا يملك نفسه وانما تحصل فيه الحرية ويسقط عنه الرق ولهذا لا تقف الحرية على قبوله
ولا اختياره وتنجز عقيب الموت كتنجزها عقيب سائر الشروط ولانه غير ممتنع أن يجمع الامرين
فثبت فيه حكم التعليق في امتناع الرجوع ويجتمعان في حصول المتعق بالموت

(فصل) اذا قال السيد لمديره اذا أدبت إلى ورثتي كذا فانت حر فهو رجوع عن التدبير
وينبغي على الروايتين ان قلنا له الرجوع بالقول فظاهره انه بطل التدبير ههنا وإن قلنا ليس له الرجوع
لم يؤثر القول شيئاً وإن دبره كله ثم رجع في نصفه صح اذا قلنا له الرجوع في جميعه لانه لما صح أن
يدبر نصفه ابتداء صح أن يرجع في تدبير نصفه وإن غير التدبير فكان مطلقاً فعمله مقيداً أصار مقيداً

التفريق بين المدير والمديرة عن غير اماننا رحمه الله وانما احاط في رواية النعم من بيعها لان فيه
اباحة فرجها وتسليط مشربها على وطئها مع الخلاف في بيعها وحنها فذكره الاقدام على ذلك مع الاختلاف
فيه والظاهر ان المنع منه كان على سبيل الورع لاعلى التحريم فانه انما قال لا يدعيني بيعها والصحيح
جواز بيعها فان عائشة باعت مديرة لها مسحرتها ولان المديرة في معنى المدير فثبت فيه ثبوتها
﴿مسئلة﴾ (وان عاد اليه عاد التبرير)

لانه علق عقبه بصفة فاذا باعه ثم عاد اليه عادت الصفة كما لو قال انت حر ان دخلت الدار فباعه
ثم اشتراه وذكر القاضي ان هذا مبني على ان التدبير تعاقب بصفة وقية رواية اخرى أنه وصية
فيبطل بالبيع ولا يعود لانه لو وصى بشيء ثم باعه بطلت الوصية ولم تعد بشرائه وهذا مذهب الشافعي
إلا ان عود الصفة بعد الشراء له فيه قولان والصحيح ان الصفة تعود بهوده الى ما سكه لان التدبير
وجد فيه التعليق بصفة فلا يزول حكم التعليق بوجود معنى الوصية فيه بل هو جامع لامرين وغير
ممتنع وجود الحكم بسببين فيثبت حكمهما فيه

﴿مسئلة﴾ (وما ولدت المديرة بعد تدبيرها فهو بمنزاتها ولا يتبعها ولدها من قبل التدبير)
وجملة ذلك ان الولد الحادث من المديرة بعد تدبيرها لا يخلو من حالين (أحدهما) ان يكون
موجوداً حال تدبيرها ويعلم ذلك بان تأتي به لاقول من ستة أشهر من حين التدبير فهذا يدخل معها في

ان قلنا بصحة الرجوع في التدبير والا فلا ، وان كان مقيداً فاملقه صح على كل حال لانه زيادة فلا يتبع منها واذا دبر الاخرس وكانت اشارته أو كتابته معلومة صح تدبيره ويصح رجوعه ان قلنا بصحة الرجوع في التدبير لان اشارته وكتابته تقوم مقام نطق الناطق في أحكامه وان دبر وهو ناطق ثم صار اخرس صح رجوعه باشارته المعلومة أو كتابته ، وان لم تفهم اشارته فلا عبرة بها لانه لا يعلم رجوعه

(فصل) واذا رهن المدبر لم يبطل تدبيره لانه تعليق للعتق بصفة فان مات السيد وهو رهن عتق وأخذ من تركة سيده قيمته فتكون رهناً مكانه لان عتقه بسبب من جهة سيده فاشبهه مالو ياشره بالعتق ناجزاً

(فصل) وإن ارتد المدبر ولحق بدار الحرب لم يبطل تدبيره لان ملك سيده باق عليه ويصح تصرفه فيه بالعتق والهبة والبيع ان كان مقدوراً عليه فان نهب المسلمون لم يملكوه لانه مملوك لمعصوم ويرد الى سيده ان علم به قبل قسمه ويستتاب فان تاب والا قتل وان لم يعلم به حتى قسم لم يرد الى سيده في احدى الروايتين

(والاخرى) ان اختار سيده أخذه الثمن الذي حسب به على أخذه أخذه وان لم يختر أخذه بطل تدبيره ومتى عاد الى سيده بوجه من الوجوه عاد تدبيره وان لم يعد الى سيده بطل تدبيره كما لو بيع وكان

التدبير ينير خلاف نعلمه لانه كمعضوم من أعضائها فان بطل التدبير في الام لبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد لانه ثبت أصلاً (الحال الثاني) ان تحمل به بعد التدبير فهذا يتبع أمه في التدبير ويكون حكمه حكمها في العتق بموت سيدها في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وبه قال سعيد بن المسيب والحسن واقسام ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري والحسن ابن صالح وأصحاب الزأبي وذكر القاضي أن حنبلاً نقل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد اذا لم يشترط المولى قال فظاهر هذا أنه لا يتبعها ولا يعتق بموت سيدها وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وللشافعي قولان كاللذهبين (أحدهما) لا يتبعها وهو اختيار الزأبي لان عتقها يتعلق بصفة ثبت بقول المعتق وحده فاشبهت من عاق عتقها بدخول الدار قال جابر بن زيد انما هو بمنزلة الخائض تصدقت به إذ امت فان ثمرته كماعثت ولان التدبير وصية وولد الوصي بها قبل الموت لسيدها

ولنا ما روي عن ٤٠ وابن عمر وجابر أنهم قاوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم تعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً ولان الام استمعت الحرية بموت سيدها فيتبعها ولدها كام الولد ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية لان التدبير آكد من كل واحد منهما لانه اجتمع فيه الاحرار وما وجد فيه سببان آكد مما وجد فيه أحدهما ولذلك لا يبطل بالموت ولا بالرجوع عنه فعلى هذا ان يبطل التدبير في الام لمعنى اختص بها من بيع أو موت أو رجوع لم يبطل في ولدها ويعتق بموت سيدها كما لو كانت

رقيقاً لمن هو في يده وان مات سيده قبل سببه عتق فان سبي بعد هذا لم يرد الى ورثة سيده لان ملكه زال عنه بحريته فصار كاحرار دار الحرب ولكن يستتاب فان تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغائبين وان لم يتب قتل ولم يجز استرقاقه لانه لا يجوز اقراره على كفره . وقال القاضي لا يجوز استرقاقه اذا أسلم وهو قول الشافعي لان في استرقاقه ابطال ولاء المسلم الذي أعتقه

ولنا ان هذا لا يمنع قتله واذهاب نفسه وولائه فلان لا يمنع تملكه أولى ولان المملوك الذي لم يعتقه سيده يثبت الملك فيه للغائبين اذا لم يعرف مالكة بعينه ويثبت فيه اذا قسم قبل العلم بمالكه والمملك أكد من الولاء فلان يثبت مع اولاء وحده أولى

فلى هذا لو كان المدبر ذمياً فلحق بدار الحرب ثم مات سيده أو أعتقه ثم قدر عليه المسلمون فسبوه مذكوره وقسموه . وعلى قول القاضي ومذهب الشافعي لا يملكونه فان كان سيده ذمياً جاز استرقاقه في قول القاضي ولاصحاب الشافعي في استرقاقه وجهان

(أحدهما) يجوز وهذا حجة عليهم لان عصمة مال الذمي كعصمة مال المسلم بدليل قطع سارقه سواء كان مسلماً أو ذمياً وجوب ضمانه ونجزم تملك ماله اذا أخذ الكفار ثم قدر عليه المسلمون فأدرکه صاحبه قبل اقسمة

وقل القاضي الفرق بينهما أن سيده هونا لو لحق بدار الحرب جاز تملكه فجاز تملك عتقه بخلاف

أمة ياقية على التدبير فان لم يتبع الثلث لها جميعاً أفرغ بينهما قائمها خرجت القرعة له عتق ان احتله الثلث والاعتق منه بقدر الثلث وان فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل من الآخر كما لو دبر عبداً أو أمة مماً فاما الولد الذي وجد قبل التدبير فلا يتبعه لانه لا يتبع في العتق المنجز ولا في حكم الاستيلاء ولا في الكتابة فان لا يتبع في التدبير أولى قول الميموني قات لاسم ما كان من ولد المدبرة قبل ان تدبر قال لا يتبعها من ولدها ما كان قبل ذلك انما يتبعها ما كان بعد ما دبرت وذكروا أبو الخطاب ورواية أخرى أنه يتبعها في التدبير كما الموجود بعده لان حنبلا قال سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال ولدها معها قال شيخنا وهذا بعيد والظاهر ان أحمد انما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية فان ولدها لا يتبعها في شيء من الاسباب التي تنقل الملك في الرقبة من البيع والهبة والوقف ولا يتبعها في الاستيلاء الذي هو أكد من التدبير فان لا يتبعها في التدبير أولى (فصل) فاما ولد المدبر فخكه حكم امه بغير خلاف علمناه وهو قول ابن عمر وعطاء الزهري

والاوراعي والديث لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان تسرى المدبر باذن سيده فولد له فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير وروي ذلك عن مالك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان اباحة التسري تنبى على ثبوت الملك وولد الحر من امته يتبعه في الحرية دون امه كذلك ولد المدبر

للمسلم قلنا انما جاز استرقاق سيده لزوال عصمته وذهاب عاصمه وهو ذمته وعهده واما اذا ارتد مدبره فان عصمة ولانته ثابتة بعصمة من له ولاؤه وهو المسلم في ذلك سواء فاذا جاز ابطال ولاه أحدهما جاز في الآخر مثله

(فصل) فان ارتد سيد المدبر فذكر القاضي أن المذهب انه يكون موقوفاً فان عاد إلى الاسلام فالتدبير باق بحاله لانا تبينا أن ملكه لم يزل وإن قتل أو مات على رده لم يعتق المدبر لانا تبينا أن ملكه زال برده

وقال أبو بكر قياس قول أبي عبد الله أن تدبيره يبطل بالردة فان عاد إلى الاسلام استأنف التدبير وقال الشافعي التدبير باق ويعتق بموت سيده لان تدبيره سبق رده فهو كبيعته وهبته قبل ارتداده وهذا ينبغي على القول في مال المرتد هل هو باق على ملكه أو قد زال برده؟ وقد ذكر في باب المرتد فأما إن دبر في حال رده فتدبيره مراعى فان عاد إلى الاسلام تبينا ان تدبيره وقع صحيحاً وإن قتل أو مات على رده تبينا انه وقع باطلاً ولم يعتق المدبر

وقال ابن أبي موسى تدبيره باطل وهذا قول أبي بكر لان الملك عند زول بالردة واذا أسلم رد إليه تملكاً مستأنفاً

امته يتبعه دونها ولانها ولد من يستحق الحرية من امته فيدبره في ذلك كولد المكاتب من امته (فصل) وإذا ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها وقلنا بصحة الرجوع لم يتبعها ولدها لان الولد المنفصل لا يتبع في الحرية ولا في التدبير ففي الرجوع أولى أن يرجع في تدبيرها جاز كما لو دبرها وابنه المنفصل وان دبرها حاملةم يرجع في تدبيرها حل حملها لم يتبعها الوالد في الرجوع لان التدبير اعتق والاعتاق مبني على انقلاب والسراية والرجوع عنه بعكس ذلك فلم يتبع الولد فيه وهذا كما لو ولده تو مان ففر بأحدهما لحقها جميعاً وان نفي أحدهما لم ينصف الآخر وان رجع في أحدهما دون الآخر جاز وان دبر الولد دون امه أو الام دون ولدها جاز لانه يجوز ان يعتق كل واحد منهما دون صاحبه بخلاف ان يدبر أحدهما دون صاحبه أولى ولان تعلق العتق بصفة فجاز في أحدهما دون الآخر كالتعلق بدخول الدار وان دبر امته ثم قال ان دخلت الدار فقد رجعت في تدبيره لم يصح لان الرجوع لا يصح تعلقه بصفة وان قال كما ولدت ولداً فقد رجعت في تدبيره لم يصح لذلك

(فصل) إذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها في ولدها فقالت ولدتهم بعد تدبيره فعتقوا معي وقال الورثة بل ولدتهم قبل تدبيرك فهم مملوكون لنا فالتقول قول الورثة مع ايمانهم لان الاصل بقاء رقهم وانعتفاء الحرية عنهم فاذا لم تكن بينة فالتقول قول من يوافق قوله الاصل

(فصل) وكسب المدبر في حياة سيده لسيدة له أخذه منه لان التدبير لا يخرج عن شبهة بالوصية بالتعلق أو بالتعلق له على صفة أو بالاستيلاء وكل هؤلاء كسبهم لسيدهم فكذلك المدبر فان اختلف

﴿مسئلة﴾ قال (وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها)

وجاءه أن الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها لا يخلو من حالين (أحدها) أن يكون موجوداً حال تدبيرها ويعلم ذلك بأن أبي به لاقول من ستة أشهر من حين التدبير فهذا يدخل معها في التدبير بلا خلاف نمله لانه بمنزلة عضو من أعضائها فان بدل التدبير في الام يبيع أو موت أو رجوع بالقول لم يبطل في الولد لانه ثبت فيه أصلاً (الحال الثاني) أن تحمل به بعد التدبير فهذا يتبع أمه في التدبير ويكون حكمه كحكمها في المتق يموت سيدها في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وبه قول سعيد بن المسيب والحسن والقاسم ومجاهد والشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والثوري والحسن بن صالح وأصحاب الرأي

وذكر القاضي أن حنبلا نقل عن أحمد أن ولد المدبرة عبد إذا لم يشترط المولى قال فظاهر هذا أنه لا يتبعها ولا يمتق يموت سيدها وهذا قول جابر بن زيد وعطاء والشافعي قولان كأنه بين (أحدهما) لا يتبعها وهو اختيار المزني لأن عتقها معلق بصفة ثابت بقول المتق وحده فأشبهت من علق عتقها بدخول الدارق جابر بن زيد إنما هو بمنزلة الحائض تصدقت به إذا مت فان تحرته لك ما عشت ولان التدبير وصية وولد الموصى بها قبل الموت لسيدها

هو وورثة سيده فما بيده بعد عتقه فقال كسبته بعد حريري وقالوا يل قبلها فالقول قوله لانه في يده ولم يثبت ملكهم عليه بخلاف الولد فإنه كان رقيقاً لهم فان أقام كل واحد منهما بيته بدعواه قدمت بيته الورثة عند من يرى تقديم بيته الخارج وبيته المدبر عند من يقدم بيته الداخل فان أقر المدبر أن ذلك كان في يده في حياة سيده ثم تجدد ملكه عليه بعد موته فالقول قول الوارث لان الاصل معهم وان أقام المدبر بيته بدعواه قبات وتقدم على بيته الورثة ان كانت لهم بيته لان بيته تشهد بزيادة وان لم يقر المدبر بانه كان له في حياة سيده فأقام الورثة بيته به فهل تسمع بينهم؟ على وجهين

﴿مسئلة﴾ (وله إصابة مدبرته فان أولدها بطل تدبيرها).

يباح وطء أمته اندبرة، وقد روي عن ابن عمر أنه دير اميتين وكان يطؤها وعن رأي ذلك ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والنخعي والثوري ومالك والليث والاوزاعي والشافعي قال أحمد لأعلم أحداً كره ذلك غير الزهري وحكي عن الأوزاعي أنه كان يقول ان كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطئها بعده وان كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد التدبير.

وانا أمها مملوكته لم تشتت نفسها منه فحل له وطؤها لقول الله تعالى (أوما ملكت أيانهم فانهم غير ملومين) وقياساً على أم الولد.

ولنا ما روي عن عمر وابن عمر وجابر أنهم قالوا ولد المدبرة بمنزلتها ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً، ولأن الام استحققت الحرية بموت سيدها فبقيت معها ولدها كالم ولد ويفارق التعاقب بصفة في الحياة والوصية من جهة أن التدبير أكد من كل واحد منها لانه اجتمع فيه الامران وما وجد فيه سببان أكد مما وجد فيه أحدهما وكذلك لا يبطل بالموت ولا بالرجوع عنه فعلى هذا إن بطل التدبير في الام لمعنى اختص بها من بيع أو موت أو رجوع لم يبطل في ولدها ويعتق بموت سيدها كما لو كانت أمه باقية على التدبير فإن لم ينسح الثلث لها جميعاً أقرع بينها فأبهما وقعت القرعة عليه عتق أن احتمله الثلث والا عتق منه بقدر الثلث وإن فضل من الثلث بعد عتقه شيء ككل من الآخر كما لو دبر عبداً وأمة معاً وأما الولد الذي وجد قبل التدبير فلا نعلم خلافاً في انه لا يتبعها لانه لا يتبع في العتق المنجز ولا في حكم الاستيلاء ولا في الكتابة فالان لا يتبع في التدبير أولى قال الميموني قلت لا احمد ما كان من ولد المدبرة قبل أن تدبر يتبعها قال لا يتبعها من ولدها ما كان قبل ذلك انما يتبعها ما كان بعد ما دبرت

وقال حنبل سمعت عبي يقول في الرجل يدبر الحارية ولها ولد قال ولدها معها ، وجعل ابو الخطاب هذه رواية في أن ولدها قبل التدبير يتبعها وهذا بعيد والظاهر ان احمد لم يرد أن ولدها قبل التدبير معها وانما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به في غير هذه الرواية فإن ولدها الموجود

(فصل) وابنة المدبرة مثلها في حل وطؤها ان لم يكن وطئ أمها وعنه ليس له وطؤها لان حق الحرية ثبت لها تبعاً أشبه ولد المكاتب . ولنا ان ملك سيدها تام فيها نحل له وطؤها للآية وكأمرها واستحقاقها الحرية لا تزيد على استحقاق أمها ولم يمنع ذلك وطؤها وأما ولد المكاتب فأخذت بأمها وأمها محرم وطؤها فكذلك ابنتها وأم هذه يحل وطؤها فيجب الحاقها بها وكلام احمد محمول على انه وطئ أمها .

(فصل) فإن اولدها بدلى تدبيرها لان مقتضى التدبير العتق من الثلث بعد الموت والاستيلاء يقتضي ذلك مع تأكده وقوته قائمها تعتق من رأس المال وان لم يملك غيرها ولا يمنع الدين عتقها فوجب ان يبطل به التدبير كملك الرقبة اذا طرأ على ملك النكاح ابطاله .

﴿مسئلة﴾ (وان كاتب المدبر أو دبر المكاتب جز) .

اما تدبير المكاتب فهو صحيح ، لانعلم فيه خلافاً لانه تملق لعنته بصفة وهو يملك اعتاقه فملك التعاقب وان كان وصية فهو وصية بما ملك وهو الاعتاق وتصح كتابة المدبر ، نص عليه احمد وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن وانفط حديث أبي هريرة عن مجاهد قال دبرت امرأة من قريش خادماً لها ثم أرادت ان تسكتبه قال فكذت الرسول إلى أبي هريرة فقال كاتبه فان أدى كتابته فذلك وان حدث بك حدث عتق وأراه قال ما كان عاياه له، ولان التدبير ان كان عتقاً بصفة

لا يدها في عتق ولا كتابة ولا استيلاء ولا بيع ولا هبة ولا رهن ولا شيء من الاسباب الناقلة للملك في الرقبة

(فصل) فان علق عتق أمته بصفة نظرنا فان كانت حاملا حين التعليق تبعا فيه لانه كعضو من أعضائها وإن كانت حاملا حين وجود الصفة عتق معها لذلك وإن حملت بعد التعليق وولدت قبل وجود الصفة لم يتبعها في الصفة ولم يعتق بوجودها ، وفيه وجه آخر انه يعتق بها ويتبع أمه في ذلك ولأصحاب الشافعي وجهان كهدين ، ووجه اتباعه اياها أنها استتحت الحرية فتبعها ولدها كالمدررة

وانا انه يملكها ملكا كاملا ويباح له التصرف في رقبتها بأنواع التصرفات بغير خلاف فليعتق ولدها بعتقها كالوصى بعتقها أو الموكل فيه وتفارق المدررة فان التدبير أكد لما ذكرنا ولهذا اختلف في جواز بيعها والتصرف فيها

(فصل) فأما ولد المدبر فحكمه حكم أمه لا نعلم فيه خلافاً وهذا قول ابن عمرو وعطاء والزهرى والاوزاعي والليث وذلك لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وان تسرى باذن سيده فولد له أولاد فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير

وروي ذلك عن مالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان اباحة التسري تنبني على

لم يمنع الكتابة كالذي علق عتقه بدخول الدار وإن كان وصية لم يمنها كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه ولان التدبير والكتابة سببان للعتق فلم يمنع احدهما الآخر كتدبير المكاتب ، وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة اذا قلنا هو وصية كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه وهذا يخالف ظاهر كلام احمد وهو غير صحيح في نفسه ، ويفارق التدبير الوصية به لرجل ، لان مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان إذ كان المقصود منها جميعاً العتق فاذا اجتمعا كانا أكد لحصوله فانه متى فات عتقه باحدهما حصل بالآخر وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان لان الكتابة تراد للعتق والوصية تراد لحصول الملك فيه له وصى له ولا يجتمعان .

﴿مسئلة﴾ (فان أدى عتق بالكتابة وبطل التدبير وان مات سيده قبل الاداء عتق ان حمل الثلث ما بقي من كتابة وبطلت الكتابة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه وكان على الكتابة فيما بقي .

(فصل) ومتى عتق بالتدبير كان مافي يده لسيده لانه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق كما لو لم يكن مكاتباً وبطلت الكتابة ذكره أصحابنا ومذهب الشافعي ان مافي يده له إذا لم يكن عجز ، قال شيخنا وعندني انه ينبغي ان يعتق ويتبعه ولده واكسابه لان السيد لا يملك ابطال كتابته لكونها عقداً لازماً من جهتها وإنما يملك اسقاط حقه عليه فأما ما يستحقه المكاتب من أولاده واكسابه

ثبوت الملك وولد الحر من أمته يتبعه في الحرية دونها كذلك ولد المدبر من أمته يتبعه دونها ولأنه ولد من يستحق الحرية من أمته فيتبعه في ذلك كولد المكاتب من أمته
(فصل) وإذا ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها وقلنا بصحة الرجوع لم يتبعها ولدها لأن الولد المنفصل لا يتبع في الحرية ولا في التدبير ففي الرجوع أولى وأن رجوع في تدبيره وحده جاز لأنه إذا جاز الرجوع في الام المباشرة بالتدبير ففي غيرها أولى وأن رجوع في تدبيرها جاز كما لو دبرها وابنها المنفصل وأن دبرها حالاً ثم رجع في تدبيرها حال حملها لم يتبعها الولد في الرجوع لأن التدبير اعتاق والاعتاق مبني على التغليب والسرايه والرجوع عنه بهكس ذلك فلم يتبع الولد فيه وهذا كما لو ولد له توأمان فافر باحدهما لزماء جميعاً وأن نفى احدهما لم ينتف الآخر وان رجوع فيها جميعاً جاز وأن رجوع في احدهما دون الآخر جاز وأن دبر الولد دون أمه أو الام دون ولدها جاز لأنه يجوز أن يعتق كل واحد منهما دون صاحبه فجواز أن يدبر احدهما دون صاحبه أولى ولأنه تعليق العتق بصفة فجاز في احدهما دون الآخر كالتعليق بدخول الدار وأن دبر أمته ثم قال ان دخلت الدار فقد رجعت في تدبيره لم يصح لأن الرجوع لا يصح تعليقه بصفة وأن قال كما ولدت ولداً فقد رجعت في تدبيره لم يصح لذلك .

فلا يتمكن السيد من أخذه ويصير كما لو أبرأه من مال الكتابة ويحتمل ان يريد بالبطلان زوال المقدر دون سقوط احكامه .

﴿مسئلة﴾ (وإذا دبر شركا له في عبد لم يسر الى نصيب شريكه وإن اعتق شريكه سرى إلى المدبر وغرم قيمته لسيدته ويحتمل أن يسري في الاول دون الثاني) .

وجملة ذلك انه اذا دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه موسراً كان أو مصرراً ، وذكر ابو الخطاب وجهاً انه يسري تدبيره اذا كان موسراً ويقوم عليه نصيب شريكه ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه استحق العتق بموت سيده فسرى ذلك فيه كالاستيلاء وللشافعي قولان كالمذهبين .

ولنا انه تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار ويفارق الاستيلاء فانه أكد ولهذا يعتق من جميع المال ولو قتلت سيدها لم يبطل حكم استيلاها والمدبر بخلاف ذلك فعلى هذا ان مات المدبر عتق نصيبه ان خرج من الثلث وهل يسري الى نصيب شريكه ان كان موسراً فيه روايتان ذكرناهما في كتاب العتق فان اعتق الشريك نصيبه قبل موت السيد وهو موسر عتق وسرى الى نصيب المدبر ، وذكر القاضي وابو الخطاب فيه وجهين وللشافعي فيها قولان . (احدهما) كقولنا (والثاني) لا يسري عتقه وهو قول أبي حنيفة ، لأن في المدبر قد انقضى سبب الولاء على العبد فلم يكن للآخر ابطاله .

(فصل) وإذا اختلفت المدبرة وورثة سيدها في ولدها فقالت ولدتهم بعد تدبري فصنعوا معي وقال الورثة بل ولدتهم قبل تدبيرك فهم مملوكون لنا فالقول قول الورثة مع أيمانهم لأن الاصل بقاء رقبهم وانتفاء الحرية عنهم فاذا لم تكن بينة فالقول قول من يوافق قوله الاصل (فصل) وكسب المدبر في حياة سيده لسيدته وله أخذه منه لان التدبير لا يخرج عن شبهة بالوصية بالعتق او بالانحليق له على صفة أو بالاستيلاء وكل هؤلاء كسبهم لسيدهم فكذلك المدبر فان اختلف هو وورثة سيده فيما في يده بعد عتقه فقال كسبته بعد حررتي وقالوا بل قبل ذلك فالقول قوله لانه

ولنا حديث ابن عمر الذي ذكرناه في سراية العتق الى نصيب الشريك اذا كان موسراً ولانه اذا سرى الى ابطال املاك الذي هو آكد من الولاة فالولاء أولى وما ذكره لأصل له ويبطل بما اذا علق عتق نصيبه بصفة .

(فصل) اذا دبر كل واحد من الشريكين نصيبه فمات احدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير ان لم يف ثلثه بقيمة حصه شريكه وان كان يفي به فهل يسري ؟ على روايتين ذكرناهما وإن قال كل واحد منهما اذا ماتنا فانت حر فقال ابو بكر قال احمد اذا مات احدهما فنصيبه حر فظاهر هذا ان احمد جعل هذا اللفظ تدبيراً من كل واحد منهما لنصيبه ومعناه اذا مات كل واحد منا فنصيبه حر فانه قابل الجملة بالجملة فينصرف الى مقابلة البعض بالبعض كقولهم ركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذوا رماحهم يريد لبس كل انسان ثوبه وركب دابته وكذلك لو قال اعتقوا عبيدكم كان معناه أعتق كل واحد عبده ، وقال القاضي هذا تعليق للحرية بمرتها جميعاً وإنما قال أحمد يعتق نصيبه بناء على ان وجود بعض الصفة يقوم مقام جميعها قال شيخنا ولا يصح هذا لانه لو كانت هذه العلة لعنق العبد كله لوجود بعض صفة كل منهما وسنبين هذا بقول بما نذكر من بعد ، ومقتضى قول القاضي أن لا يعتق شيء منه قبل موتهما جميعاً ، فإن قال كل واحد منهما اردت ان العبد حر بعد آخرنا موتاً انبى هذا على تعليق الحرية على صفة توجد بعد الموت وقد ذكرنا الخلاف في ذلك فان قلنا يجوز ذلك عتق بعد موت الآخر منهما عليهما جميعاً ، وإن قلنا لا يصح عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير وفي سرايته الى باقيه ان كان ثلثه بحتمل ذلك روايتان ، وان قال كل واحد منهما اذا مات قبل شريكه فنصيبه له فاذا مات فهو حر وان مات بعده فنصيبه حر فقد وصى كل واحد منهما الآخر فاذا مات احدهما صار العبد كله للآخر فاذا مات عتق كله عليه وصار ولاؤه له كله ان قلنا لا يصح تعليق العتق على صفة بعد الموت وان قلنا يصح عتق عليهما وولاؤه بينهما .

﴿ مسألة ﴾ واذا أسلم مدبر الكافر لم يقر في يده وترك في يده عدل يتفق عليه من كسبه وما فضل لسيدته وان أعوز فعله تمامه الا أن يرجع في التدبير وتقول بصحة رجوعه فيرجع على بيعه وجهته انه اذا أسلم مدبر الكافر أسراً بازالة ملكه عنه اثلا يبقى الكافر مالاً مسلماً كغير

في يده ولم يثبت ملكهم عليه بخلاف الولد فانه كان رقيقاً لهم فان أقام كل واحد منها بينة بدعواه قدمت بينة الورثة عند من يقدم بينة الخارج وبينة للمدبر عند من يقدم بينة الداخل وان أقر المدبر ان ذلك كان في يده في حياة سيده ثم تجدد ملكه عليه بعد موته فالقول قول الوارث لأن الاصل معهم فان أقام المدبر بينة بدعواه قبلت وتقدم على بينة الورثة ان كانت لهم بينة لان بينة المدبر تشهد بزيادة وان لم يقر المدبر بانه كان في يده في حياة سيده فاقام الورثة بينة به فهل تسمع بينتهم؟ على وجهين :

(مسئلة) قال (وله اصابة مدبرته)

يعني له وطؤها روي عن ابن عمر أنه دبر أمتين وكان يطؤها ويمن رأى ذلك ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء واثوري والنخعي ومالك والاوزاعي واليث والثاقبي قال أحد لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري وحكي عن الاوزاعي أنه كان يقول ان كان يطؤها قبل تدبيرها فلا بأس بوطئها بعده وان كان لا يطؤها قبله لم يطأها بعد تدبيرها ولنا أنها مملوكته لم تشتت نفسها منه فغل له وطؤها لقول الله تعالى (أو ما ملكت أيمانهم فأنهم غير ملومين) وكام الولد

المدبر اذا قلنا بجواز بيعه ويحتمل ان يترك في يد عدل وينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب أجبر سيده على الانفاق عليه لانه ماله ، وبه قول ابو حنيفة والثاقبي في أحد قوله بناء على أن المدبر لا يجوز بيعه ولان في بيعه ابطال سبب العتق فكان ابقاؤه أصلح كأولاد فان قلنا ببيع فباعه بطل تدبيره وان قلنا يترك في يد عدل فإنه يستنيب من يتولى استعماله واكتسابه وينفق عليه من كسبه وما فضل فلسيده وان لم يف كسبه بنفقته فالباقي على سيده وان اتفق هو وسيده على المخارجة جاز وينفق على نفسه مما فضل من كسبه فاذا مات سيده عتق ان خرج من الثلث والا عتق منه بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة ان كانوا كفاراً وان أسلموا بعد الموت ترك فان رجع سيده في تدبيره وقلنا بصحة رجوعه بيع عليه وان كان المدبر مستأمناً فأراد الرجوع به الى دار الحرب ولم يكن اسلم لم تنته منه ، ان كان قد اسلم منع لاننا نحول بينه وبينه في دار الاسلام فأولى ان ينته من التمكن منه في دار الحرب .

(مسئلة) (ومن انكر التدبير لم يحكم عليه الا بشاهدين وهل يحكم بشاهد وامرأتين او شاهد وبين العبد؟ على روايتين)

اذا ادعى العبد على سيده انه دبره صححت دعواه لانه يدعي استحقاق العتق ويحتمل ان لا تصح الدعوى لان السيد اذا انكر التدبير كان بمنزلة التكرار الوصية وانكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين

(فصل) وابنة المدبرة كلها في حل وطؤها ان لم يكن وطىء امها وعنه ليس له وطؤها لان حق الحرية ثبت لها تبعاً أشبه ولد المكاتبه

وانما ان ملك سيدها تام عليها فحل له وطؤها للآية وكامها واستحقاقها للحرية لا يزيد على استحقاق امها ولم يمنع ذلك وطؤها . وأما ولد المكاتبه فالخفت بامها وأمها يحرم وطؤها فكذلك ابنتها وأم هذه يحل وطؤها فيجب الحاقها بها وكلام احمد محمول على أنه وطىء امها فخرمت عليه لذلك.

(مسئلة) قل (ومن أنكر التديير لم يحكم عليه الا بشاهدين عدلين أو شاهد ، عين العبد)

وجملته أن العبد إذا ادعى على سيده أنه دبره فدعواه صحيحة لانه يدعي استحقاق العتق ويحتمل أن لا تصح الدعوى لان السيد اذا أنكر التديير كان بمنزلة انكار الوصية وانكار الوصية رجوع عنها في أحد الوجهين فيكون انكار التديير رجوعاً عنه والرجوع عنه يبطله في أحد الوجهين فتبطل الدعوى والصحيح أن الدعوى صحيحة لان الصحيح ان الرجوع عن التديير لا يبطله وان ابطله فما ثبت كون الانكار رجوعاً ولو ثبت ذلك فلا يتعين الانكار جواباً للدعوى فانه يجوز أن يكون جوابها اقراراً فاذا ثبت هذا فان السيد ان أقر فلا كلام وان أنكر ولم تكن للعبد بيعة فالقول قول النكر مع يمينه

فيكون انكار التديير رجوعاً عنه والرجوع عنه يبطله في إحدى الروايتين والصحيح ان الدعوى صحيحة لان الرجوع عن التديير لا يبطله في الصحيح من المذهب ولو أبطله فثبت كون الانكار رجوعاً ولو ثبت ذلك فلا يتعين الانكار جواباً للدعوى فانه يجوز ان يقر إذا ثبت هذا فان أقر السيد فلا كلام وان أنكر ولم تكن للعبد بيعة فالقول قول السيد مع يمينه لان الاصل عدمه فان كانت للعبد بيعة حكم بها ويقبل فيها شاهدان عدلان بذير خلاف فان لم يكن الا شاهد واحد وقال انا احلف معه أو شاهد وامرأتان لم يحكم له به في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي لان الثابت به الحرية وكل الاحكام وهذا ليس بمال ولا المقصود منه المال ويظاع عليه الرجال في غالب الاحوال اشبه النكاح والطلاق

(واثانية) ثبت بذلك لانه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فاشبه البيع وهذا أجود لان البيعة انما تراد لاثبات الحكم على المشهود عليه وهو في حقه ازالة ملكه عن ماله فثبت بهذا وان حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البيعة ولان المتق بما يشوف اليه وينبغي على التقلب والسراية فينبغي ان يسهل طريق اثباته وان كلن الاختلاف بين العبد وورثة السيد بعد موته فهو كما لو كان الاختلاف مع السيد الا ان الدعوى صحيحة بغير خلاف لانهم لا يملكون الرجوع واثباتهم

لان الاصل عدمه وان كانت للعبد بيعة حكم بها ويقبل فيه شاهدان عدلان بلاخلاف وان لم يكن له الا شاهد واحد وقال انا اُحلف معه أو شاهد وامرأتان ففيه روايتان :

(احدهما) لا يحكم به وهو مذهب الشافعي لان الثابت به الجزية وكان الاحكام وهذا ليس بمنال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فأشبهه النكاح والطلاق (والثانية) يثبت بذلك لانه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فأشبهه البيع وهذا أجود لان البيعة انما تراد لاثبات الحكم على المشهود عليه. وهي في حقه إزالة ملكه عن ماله فثبت به هذا وإن حصل به غرض آخر للمشهد له فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البيعة ولان العتق مما يشوف اليه ويبنى على التغليب والسرابة فينبغي أن يسهل طريق اثباته وإن كان الاختلاف بين العبيد وورثة السيد بعد موته فمركا لو كان الخلاف مع السيد إلا أن الدعوى صحيحة بغير خلاف لانهم لا يملكون الرجوع وأيمانهم على نفي العلم لان الخلاف في فعل موروثهم وأيمانهم على نفي فعله وتجب البرين على كل واحد من الورثة ومن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر لان اعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل

على نفي العلم لان الخلاف في فعل موروثهم وأيمانهم على نفي فعله وتجب البرين على كل واحد من الورثة ومن نكل منهم عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه وكذلك إن أقر لان اعتاقه بفعل الموروث لا بفعل المقر ولا الناكل

(فصل) اذا دبر عبده ومات وله مال سواه بقي بثلثي ماله الا انه غائب أو دين في ذمة انسان لم يعتق من المدبر الاثثة لجواز ان يتلف الغائب أو يتمر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة وهو شريك الورثة فيها له ثلثها ولم تلتها ولم تلتها فلا يجوز ان يحصل على جميعها لكنه يستحق عتق ثلثه ويبقى ثلثاه موقوفين لان ثلثه حر على كل حال لان اسوأ الاحوال ان لا يحصل من سائر المال شيء فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه وفي ذلك خلاف ذكرناه في باب الموصى به فيما إذا وصى له بمعين ولم يكن له سوى المعين الامال غائب أو دين وهذا مثله في اعتباره من الثلث اذا ثبت هذا فان العبد اذا عتق كله بقدم الغائب أو استيفاء الدين تبيننا انه كان حراً حين الموت فيكون كسبه له لانه انما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي عاق عليه السيد حرية وهو الموت وانما اوقفناه للشك في خروجه من الثلث فاذا زال الشك تبيننا انه كان حاصلاً قبيل زوال الشك وان تلف المال تبيننا انه كان ثلثاه رقيقاً ولم يعتق منه سوى ثلثه وان تلف به من المال رقيقاً من المدبر ما زاد على قدر الثلث الحاصل من المال (فصل) فان دبر عبدين وله دين يخرجان من ثلث المال اذا حصل أقرعنا بينهما فعتق من يخرج له اقرعة قدر ثلثها وكان باقيه والعبد الاخر موقوفاً فاذا استوفى من الدين شيء كل من

(مثلة) قال (واذا دبر عبده ومات وله مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر
عتق من المدير ثلثه وكذا اقتضي من دينه شيء أو حضر من ماله الغائب شيء عتق من
المدير مقدار ثلثه كذلك من يعتق الثلث حتى كله)

وجملة ذلك أن السيد إذا دبر عبده ومات وله مال سواء بني بثلثي ماله إلا أنه غائب أو دين في
ذمة انسان لم يعتق جميع العبد لجواز أن يتلف الغائب أو يتعذر استيفاء الدين فيكون العبد جميع التركة
وهو شريك الورثة فيما له ثلثها وله ثلثاها فلا يجوز أن يحصل على جميعها ولكنه يتجزأ عتق ثلثه
ويبقى ثلثاه موقوفين لأن ثلثه حر على كل حال لأن أسوأ الاحوال أن لا يحصل من سائر المال شيء
فيكون العبد جميع التركة فيعتق ثلثه كما لو لم يكن له مال سواء وكما اقتضي من الدين شيء أو حضر من
الغائب شيء عتق من المدير قدر ثلثه فإذا كانت قيمته مائة وقدم من الغائب مائة عتق ثلثه الثاني فإذا قدمت
مائة أخرى عتق ثلثه الباقي وإن بقي له دين بعد ذلك أو مال غائب لم يؤثر بقاؤه في الحصول من المال
يخرج المدير كله من ثلثه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولهم وجه آخر لا يعتق منه شيء حتى
يتوفى من الدين شيء أو يقدم من الغائب شيء فيعتق من العبد قدر نصفه لأن الورثة لم يحصل لهم
شيء والعبد شركهم فلا يجوز أن يحصل على شيء ما لم يحصل لهم مثله فان تلف الغائب وبس من استيفاء
الدين عتق ثلثه حينئذ وما كوا ثلثه لأن المبدصار جميع التركة وهذا لا يصح لأن ثلث العبد خارج من الثلث بقينا

عتق من وقعت له القرعة قدر ثلثه وما فضل عتق من الآخر كذلك حتى يعتق جميعاً أو مقدار
الثالث منها فان تعذر استيفاء الدين لم يزد العتق على مقدار ثلثها فان خرج الذي وقعت له القرعة
مستحقاً بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه

(فصل) إذا دبر عبداً قيمته مائة وله مائة ديناً عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه على استيفاء الباقي
وان كانت له مائة حاضرة مع ذلك عتق من المدير ثلثه ووقف عتقه على استيفاء الدين

(فصل) وأن دبر عبده وقيمته مائة وانه ابنان ومائتان ديناً على أحدهما عتق من المدير ثلثه
لأن حصة الذي عليه الدين منه كما استوفى ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه لأنه قدر حصته من
الميراث ويقتى للآخر عليه مائة كلما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه فان كانت المائتان ديناً على
الثنين بالسوية عتق المدير كله لأن كل واحد منها عليه قدر حقه وقد حصل له ذلك بسقوطه من دينه
(فصل) إذا دبر عبداً قيمته مائة وخلف ابنين ومائتي درهم ديناً له على أحدهما ووصى لرجل
بثلث ماله عتق من المدير ثلثه وسقط عن الغريم مائة وكان للوصي سدس العبد وللابن ثلثه ويبقى
سدس العبد موقوفاً لأن الحاصل من المال ثلثه وهو العبد والمائة الساقطة عن الغريم وثلث ذلك

وانما الشك في الزيادة عليه وما خرج من الثلث يقيناً يجب أن يكون يتيماً حراً لأن التدبير صحيح ولا خلاف في أنه ينفذ في الثلث ووقف هذا الثلث عن العتق مع يقين حصول العتق فيه ووجود المقضي له وعدم الفائدة في وقفه لا معنى له وكون الورثة لم يحصل لهم شيء المعنى اختصاص بهم لا يوجب أن لا يحصل له شيء مع عدم ذلك المعنى فيه ألا ترى انه لو أبرأ غريمه من دينه وهو جميع التركة فإنه يبرأ من ثلثه ولم يحصل الورثة شيء؛ ولو كان الدين مؤجلاً فأبرأه منه برىء من ثلثه في الحال وتأخر استيفاء الثلثين إلى الاجل، ولو كان التبريم معسراً برىء من ثلثه في الحال وتأخر الباقي إلى الميسرة. ولأن تأخير عتق الثلث لا فائدة للورثة فيه ويقوت نفعه للمدير فينبغي أن لا يثبت فإذا ثبت هذا فإن العبد إذا عتق كله بقدوم الغائب أو استيفاء الدين تبيناً أنه كان حراً حين الموت فيكون كسبيله لأنه انما عتق بالتدبير ووجود الشرط الذي عاق عليه السيد حرية وهو الموت وانما وقفناه للشك في خروجه من الثلث فإذا زال الشك تبيناً انه كان حاصلاً قبل زوال الشك، وإن تلف المال تبيناً انه كان ثلثاً رقيقاً ولم يعتق منه سوى ثلثه، وإن تلف بعض المال رقى من المدير ما زاد على قدر ثلث الحاصل من المال

(فصل) وإن كان المدير عبدین وله دين بخرجان من ثلث المال على تقدير حصوله أقرعنا بينهما فيعتق من مخرج له القرعة قدر ثلثها وكان باقية والعبد الآخر موقوفاً إذا استوفى من الدين شيء

مقسوم بين المدير والوصي نصفين فحصة المدير منه ثلثه يعتق في الحال ويبقى له سدسه موقوفاً فكما اقتضي من المائة الباقية شيء عتق من المدير قدر سدسه ويكون المستوفى بين الابن والوصي اثلاثاً فإذا استوفيت كلها حصل للابن ثلثها وثلث العبد وهو قدر حقه وكل للمدير عتق نصفه وحصل للوصي ثلث المائة وسدس العبد وهو قدر حقه وان كان الدين على أجنبي لم يعتق من المدير الا سدسه لان الحاصل من التركة هو العبد وثلثه بينه وبين الوصي الآخر والوصي سدسه ولكل ابن سدسه ويبقى ثلثه موقوفاً فكما اقتضي من الدين شيء عتق من المدير قدر سدسه وكان المستوفى بين الابن والوصي اسداساً للوصي سدسه ولها خمسة اسداسه فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد وهو قدر حقه ويحصل للوصي سدس العبد وهو قدر حقه ويعتق من المدير نصفه وهو قدر حقه

﴿ مسألة ﴾ (واذا قتل المدير سيده بطل تدبيره لامرين)

(أحدهما) انه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فموجب بنقض قصده وهو إبطال التدبير كنع الميراث بقتل الموروث ولان العتق فائدة يحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالارث والوصية (والثاني) ان التدبير وصية فيبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق ام الوالد كونهما أكد فأنها صارت بالاستيلاء بحال لا يمكن نقل الملك فيها ولذلك لم يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها

ككل من عتق من وقعت له القرعة قدر ثلثه وما فضل عتق من الآخر كذلك حتى يعتق جميعاً أو مقدار الثلث منها ، وإن تمرد استيفاء الدين لم يرد العتق على قدر ثلثها وإن خرج الذي وقعت له القرعة مستحقاً بطل العتق فيه وعتق من الآخر ثلثه

(فصل) وإذا دبر عبداً قيمته مائة وله مائة ديناً عتق ثلثه ورق ثلثه ووقف ثلثه على استيفاء الثلث الباقي وإذا كانت له مئة حاضرة مع ذلك عتق من المدبر ثلثه ووقف عتق ثلثه على استيفاء الدين (فصل) وإن دبر عبده وقيمته مائة وله ابنان وله مائتان ديناً على أحدهما عتق من المدبر ثلثه لأن حصه الذي عليه الدين منه كاستوفى ويسقط عن الذي عليه الدين منه نصفه لأنه قدر حصته من الميراث ويبقى الآخر عليه مائة كما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه وإن كانت المائتان ديناً على الابن بالسوية عتق المدبر كله لأن كل واحد منهما عليه قدر حقه وقد حصل ذلك بسقوطه من ذمته (فصل) فإن دبر عبداً قيمته مائة وخلف ابنين ومائتي درهم ديناً له على أحدهما ووصى لرجل بثلث ماله عتق من المدبر ثلثه وسقط عن الغريم مائة وكان له وصى له سدس العبد والابن ثلثه ويبقى سدس العبد موقوفاً لأن الخاضع من المال ثلثه وهو العبد والمائة الساقطة عن الغريم وثلث ذلك مقسوم بين المدبر والوصي نصفين فحصة المدبر منه ثلثه يعتق في الحال ويبقى له السدس موقوفاً فكما اقتضي من المائة الباقية شيء عتق من المدبر قدر سدسه ويكون للمستوفى بين الابن والوصي اثلاثاً

ولا الرجوع عن ذلك القول ولا غيره والارث نوع من النقل فلو لم تعتق بموت سيدها انتقل الملك فيها الى الوارث ولا سبيل اليه بخلاف المدبر ولأن سبب حرية ام الولد الفعل والبعضية الذي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها وهو أكد من القول ولهذا نذا استيلاء المجنون ولم ينفذ اعتاقه ولا تدبيره وسرى حكم استيلاء المعسر الى نصيب شريكه بخلاف الاعتاق وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ الا في الثلث ولا يملك الغرماء ابطال عتقها وإن كان سيدها مفلساً بخلاف المدبر ولا يلزم الحكم في موضع بتأكد الحكم فيما دونه كما يلزم الحاقه به في هذه المواضع التي افترقا فيها. إذا ثبت هذا فلا فرق بين كونه عمداً أو خطأ كما لا فرق في ذلك في حرمان الارث وابطال وصية القاتل

(فصل) فأما سائر جنائبه غير قتل سيده فلا تبطل تدبيره لكن إن كانت جنابة موجبة للعالم او لتقصص فمعنا الولي الى المال تعلق المال برقبته فمن جوز بيعه جعل سيده بالخيار بين تسليمه فيباع في الجاية وبين فدائه فإن سلمه في الجناية فبيع فيها بطل تدبيره وإن عاد الى سيده عاد تدبيره وإن اختار فداءه وفداه بما يقدر به فهو مدبر بحاله ومن لم يجز بيعه أو جاز فداءه على سيده كالم ولد وإن كانت الجنابة موجبة لتقصص فاقصص منه في النفس بطل تدبيره وإن اقتصص منه في الطرف فهو مدبر بحاله وإذا مات سيده بعد جنائبه وقبل استيفائها عتق على كل حال سواء كانت موجبة للعالم او لتقصص لأن صفة العتق وجدت فيه فأشبهه بالواشهره به فإن الواجب قصاصاً استوفى سواء كانت

فاذا استوفيت كلها حصل للابن ثلثاها وثلث العبد وهو قدر حقه وكل في المدبر عتق نصفه وحصل للوصي سدس العبد وثلث المائة وهو قدر حقه وان كان الدين على أجنبي لم يعتق من المدبر الا سدسه لان الحاصل من التركة هو العبد وثالثه بينه وبين الوصي الآخر وللوصي سدسه ولكل ابن سدسه وبقي ثلثه موقوفاً فكما امتضى من الدين شيء عتق من المدبر قدر سدسه وكان المستوفى بين الابنين والوصي اسداساً للوصي سدسه ولها خمسة اسداسه فيحصل لكل واحد نصف المائة وثالثها وسدس العبد وهو قدر حقه ويحصل للوصي سدس المائتين وسدس العبد وهو قدر حقه ويعتق من المدبر نصفه وهو قدر حقه

مسئلة قال (واذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً اذا كان له عشر سنين فصاعداً وكان يعرف التدبير وما قلته في الرجل فالمرأة مثله اذا كان لها تسع سنين فصاعداً)

وجله ان تدبير الصبي المميز ووصيته جائزة وهذا احدى الروايتين عن مالك وأحد قولي الشافعي قال بعض أصحابه هو اصح قوليه

وروي ذلك عن عمر وشريح وعبد الله بن عتبة ، وقال الحسن وابو حنيفة لا يصح تدبيره كالمجنون وهو الرواية الثانية عن مالك والقول الثاني للشافعي لانه لا يصح اعنائه فلم يصح تدبيره كالمجنون ولنا ما روى سميد عن هشيم عن يحيى عن ابن سعيد عن ابي بكر بن محمد ان غلاماً من الانصار اوصى لاخواله من غسان بارض يقال لها بئر جشم فومت بثلاثين الفاً فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فاجاز الوصية قال يحيى بن سميد وكان الغلام ابن عشر سنين او اثنتي عشرة سنة وروي ان قوماً سألوا عمر رضي الله عنه عن غلام من غسان يافع وصى ابنته فاجاز عمر وصيته ولم يعرف له مخالفاً ولان صحة وصيته وتدبيره أحظ له يتيقن لانه ما دام باقياً لا يلزمه فاذا مات كان ذلك صلة وأجرأ فصح كوصية المحجور عليه لسفه وبخالف العتق لان فيه تفويت ما له عليه في حياته ووقت حاجته فاما تقييد من يصح تدبيره بمن له عشر فاقول النبي ﷺ « اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر رضي الله عنه واعتبر المرأة بتسع لقول عائشة رضي الله عنها اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة وروي ذلك عن النبي ﷺ مرفوعاً ولانه السن الذي يمكن بلوغها فيه ويتعلق به أحكام سوى ذلك

جنايته على عبد أو حر لان القصاص قد استمر وجوبه عليه في حال رقه فلا يسقط بمحدث الحرية فيه وان كان الواجب عليه مالا في رقبته ففدي باقل الامرين من قيمته أو ارش جنايته وان جني على ادير فارش الجناية لسيدته فان كانت الجناية على نفسه وحببت قيمته لسيدته وبطل التدبير بهلاكه فان قيل فهلا جعلتم قيمته قايمة مقامه كالعبد المرهون والموقوف ؟

(فصل) ويصح منه الرجوع ان قلنا بصحة الرجوع من المكلف لان من صحت وصيته صح رجوعه كالمكلف وان اراد بيع المدبر قام وليه في بيعه مقامه وان اذن له وليه في بيعه فباعه صح منه (فصل) ويصح تدبير المحجور عليه لسفه ووصيته لما ذكرنا في الصبي ولا تصح وصية المجنون ولا تدبيره لانه لا يصح شيء من تصرفاته وان كان يجن يوماً ويفيق يوماً صح تدبيره في افاقته (فصل) ويصح تدبير الكافر ذمياً كان أو حريباً في دار الاسلام ودار الحرب لان له ملكاً صحيحاً فصح تصرفه فيه كالمسلم فان قيل لو كان ملكه صحيحاً لم يملك عليه بغير اختياره قلنا هذا لا ينافي الملك بدليل انه يملك في النكاح ويملك زوجته عليه بغير اختياره ومن عليه الدين اذا امتنع من قضائه أخذ من ماله بقدر ما عليه بغير اختياره وحكم تدبيره حكم تدبير المسلم على ما ذكرنا فان أسلم مدبر الكافر امر بإزالة ملكه عنه وأجبر عليه لئلا يبقى الكافر مالكاً للمسلم كغير المدبر، ويحتمل ان يترك في يد عدل، ينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب أجبر سيده على الاتفاق عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوايه بناء على ان بيع المدبر غير جائز ولان في بيعه ابطال سبب العتق وإزالة غرضه فكأن ابقاؤه أصلح فتمتعين كأم الولد فان قلنا ببيعه فباعه بطل تدبيره وان قلنا يترك في يد عدل فانه يستنيب من يتولى استعائه واستكسابه وينفق عليه من كسبه وما فضل فليده وان لم يف بنفقته فالباقى على سيده وان اتفق هو وسيده على الخارجة جاز وينفق على نفسه مما قال من كسبه فاذا مات سيده عتق ان خرج من الثلث والاعتق منه بقدر الثلث وبيع الباقي على الورثة ان كانوا كفاراً وان أسلموا بعد الموت ترك وان رجع سيده في تدبيره وقتلنا بصحة الرجوع بيع عليه وان كان المدبر كمستأمن وأراد ان يرجع به إلى دار الحرب ولم يكن أسلم لم يمنع من ذلك وان كان قد أسلم منع منه لانتنا نحول بينه وبينه في دار الاسلام وتولي ان يمنع من التمكن به في دار الحرب

(مسئلة) قال (واذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره)

أما يطل تدبيره بقتله سيده لعنيين (احدهما) أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فموجب ينقض قصده وهو ابطال التدبير كمنع الميراث بقتل الموروث ولان العتق فائدة تحصل بالموت فتنتفي بالقتل كالارث والوصية (والثاني) ان التدبير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال ولا يلزم على هذا عتق أم الولد لكونه أكد فانها صارت بالاستيلاء بحال لا يمنع نقل الملك فيها بحال ولذلك لم يجز

قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه

(احدها) ان كل واحد من الوقف والرهن لازم فتملق الحق ببدله والتدبير غير لازم لانه يمكن

ابطاله بالبيع وغيره فلم يتماق الحق ببدله

(الثاني) ان الحق في التدبير للمدبر فبطل حقه بفوات مستحقه والبطل لا يقوم مقامه في

بيها ولا هبتها ولا رهنها ولا الرجوع عن ذلك بالقول ولا غيره والارث نوع من النقل فلو لم تعتق يموت سيدها لا تنتقل الملك فيها الى الوارث ولا سبيل اليه بخلاف المدير ولان سبب حرية ام الولد الفعل والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها وهذا أكد من اقول ولهذا انعقد استيلاء المجنون ولم ينفذ اعتاقه ولا تدبيره وسرى حكم استيلاء الممسر الى نصيب شريكه بخلاف الاعتاق وعتقت من رأس المال والتدبير لا ينفذ إلا في الثلث ولا يملك الغرماء ابطال عتقها وان كان سيدها مفلسا بخلاف المدير ولا يلزم من الحكم في موضع تأكد الحكم فيما دونه كالم يلزم المطاوعة به في هذه المواضع التي افرقا فيها إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون القتل عمداً أو خطأ كما لا فرق بين ذلك في حرمان الارث وابطال وصية القتيل

(فصل) فاما سائر جنایاته غير قتل سیده فلا تبطل تدبيره لكن ان كانت جنایة موجبة للمال أو موجبة لاتصاص فمما الولي الى مال تعلق لئلا يرقبته فمن جوز بيعه جعل سيده بالخيارين تسليمه فيباع في الجنایة وبين فدائه ون سلمه في الجنایة فيباع فيها بطل تدبيره وان عاد الى سيده عاد تدبيره وان اختار فدائه وفداه بما يفدى به العبد فهو مدير بحاله ومن لم يميز بينه عين فدائه على سيده كالم الولد وان كانت الجنایة موجبة لاتصاص فقتص منه في الناس بطل تدبيره وان اقتص منه في الطرف فهو مدير بحاله واذا مات سيده بعد جنایته وقبل استيفائها عتق على كل حل سواء كانت موجبة للمال أو اتصاص لان صفة العتق وجدت فيه فثبته ماله ياشره به فان كان الواجب قصاصا استوفى سواء كانت جنایته على عبد أو حر لان اتصاص قد استقر وجوبه عليه في حال رقة فلا يسقط بمحدث الحرية فيه وان كان الواجب عليه مالا في رقبته فدي باقل الامرين من قيمته أو أرش جنایته وان جني على المدير فزشر الجنایة لسيده فان كانت الجنایة على نفسه وجبت قيمته لسيده وبطل التدبير بهلاكه فان قيل فملا جملته قيمته قائمة مقامه كالعبد الرهون والموقوف اذا جني عليه قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه (أحدها) ان كل واحد من الوقف والرهن لازم فصلق الحق ببذله والتدبير غير لازم لانه يمكن ابطاله بالبيع وغيره فلم يتعاق الحق ببذله (الثاني) ان الحق في التدبير للمدير قبطل حقه بقوات مستحقة والبذل لا يقوم مقامه في الاستحقاق والحق في الوقف للموقوف عليه وفي الرهن للمرتهن وهو باق فيثبت حقه في بدل عمل حقه

(الثالث) أن المدير إنما ثبت حقه بوجود موت سيده فإذا هلك قبل سيده فقد هلك قبل ثبوت

الاستحقاق والحق في الوقف للموقوف عليه وفي الرهن للمرتهن وهو باق فيثبت حقه في بدل عمل حقه (الثالث) ان المدير إنما ثبت حقه بوجود موت سيده فإذا هلك قبل سيده فقد هلك قبل ثبوت الحق له فلم يكن له بدل بخلاف الرهن والوقف فان الحق ثابت فيها فقام بدلها مقامها وبين الرهن والمدير فرق رابع وهو ان الواجب القيمة ولا يمكن وجود التدبير فيها ولا قيامها مقام

الحق له فلم يكن له بدل بخلاف الرهن والوقف فان الحق ثابت فيها فقام بدلها مقامها لو بين الرهن والمدبر فرق رابع وهو ان الواجب القيمة ولا يمكن وجود التدبير فيها ولا قيامها مقام المدبر فيه وان أخذ عبداً مكانه فليس هو البديل انما هو بدل القيمة بخلاف الرهن فان القيمة يجوز أن تكون رهناً فان قيل فهذا يلزم عليه للموقوف فانه إذا قتل أخذت قيمته فاشترى بها عبد يكون وفقاً مكانه قلنا قد حصل الفرق بين المدبر والرهن من الوجوه الثلاثة وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه لا يمنع أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به .

(فصل) وإذا دبر السيد عبده ثم كاتبه ، جاز نص عليه احمد وهذا قول ابن مسعود وأبي هريرة والحسن ولفظ حديث أبي هريرة عن مجاهد قال دبرت امرأة من قريش خادماً لها ثم أرادت أن تكاتبه قال فكنت الرسول إلى أبي هريرة فقال كاتبه فان أدى كتابته فذاك وان حدث بك حدث عتق قال وأراه قال على ما كان عليه ولان التدبير ان كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة كالذي علق عتقه بدخول الدار وان كان وصية لم يمنعهما كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه ولان التدبير والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير الكاتب ، وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة إذا قلنا هو وصية كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه وهذا بخلاف ظاهراً كلام احمد وهو غير صحيح في نفسه ويفارق التدبير الوصية به لرجل ، لان مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان إذ كان المقصود منهما جميعاً العتق فاذا اجتمعا كان آكد لحصوله فانه إذا فات عتقه من أحدهما حصل بالآخر وأيهما وجد قبل صاحبه حصل العتق به ومقصود الوصية به والكتابة يتنافيان ، لأن الكتابة تراد للعتق والوصية تراد لحصول الملك فيه للموصى له ولا يجتمعان اذا ثبت هذا فانه ان أدى في حياة السيد صار حراً بالكتابة وبطل التدبير وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ان خرج من الثلث وبطلت الكتابة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة فيما بقي ، فان أدى البعض ثم مات سيده عتق كله وسقط باقي الكتابة ان خرج من الثلث ، وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط عما بقي من الكتابة بقدر الثلث الدال وأدى ما بقي .

المدبر فيه وان أخذ عبداً مكانه فليس هو البديل انما هو بدل القيمة بخلاف الرهن فان القيمة يجوز ان تكون رهناً فان قيل فهذا يلزم عليه للموقوف فانه اذا قتل أخذت قيمته فاشترى بها عبد يكون وفقاً مكانه قلنا قد حصل الفرق بين المدبر والرهن من الوجوه الثلاثة وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه لا يمنع ان يحصل الفرق بينه وبين الرهن به والله أعلم

كتاب المطالب

الكتابة اعتناق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلاً، سميت كتابة لان السيد يكتب بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه وقيل سميت كتابة من الكتاب وهو الضم لان المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ومنه سمي الخرز كتاباً لانه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزها وقال الحريري .
وكاتبين وما خطت أناملهم حرفاً ولا قرأوا ما خط في الكتاب
وقال ذو الرمة في ذلك المعنى .

وفراء عرفتة أنأى خوارزها مثلث صنعته بينها الكتاب
يصف قرية يسيل الماء من بين خرزها وسميت الكتبية ككتيبة لانضمام بعضها إلى بعض
والمكاتب يضم بعض نجومه إلى بعض والنجوم ههنا الاوقات المختلفة لان العرب كانت لا تعرف
الحساب وإنما تعرف الاوقات بطول النجوم كما قال بعضهم .

إذا سهيل أول الليل طلع فابن اليبون الحق والحق جذع
فسميت الاوقات نجوماً والاصل في الكتابة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله
تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) وأما السنة فما روى

﴿باب الكتابة﴾

الكتابة اعتناق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي في نجوم ، سميت كتابة لان السيد يكتب
بينه وبينه كتاباً بما اتفقا عليه وقيل سميت كتابة من "كتاب وهو الضم لان المكاتب يضم بعض
النجوم الى بعض ومنه سمي الخرز كتاباً لانه يضم احد طرفيه الى الآخر بخرزها قال الحريري
وكاتبين وما خطت أناملهم حرفاً ولا قرأوا ما خط في الكتاب
وقال ذو الرمة :

وفراء عرفتة أنأى خوارزها مثلث صنعته بينها الكتاب
يصف قرية يسيل الماء من بين خرزها وسميت الكتبية ككتيبة لانضمام بعضها الى بعض والمكاتب
يضم نجومه بعضها الى بعض والنجوم ههنا الاوقات المختلفة لان العرب كانت لا تعرف الحساب
وإنما تعرف الاوقات بطول النجوم كما قال بعضهم

إذا سهيل أول الليل طلع فابن اليبون الحق والحق جذع
فسميت الاوقات نجوماً والاصل في الكتابة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله
تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) وأما السنة فمروى

سعيد بن سفيان عن الزهري عن نيهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال إذا كان لاحدا كن مكاتب فلك ما يؤدي فلتحتجب منه وروى سهل بن حنيف أن النبي ﷺ قال « من اعان غارما أو غازيا أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل الاظله » في أحاديث كثيرة سواها . وأجمت الامة على مشروعية الكتابة

(فصل) إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له اجابته إذا علم فيه خيراً ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشامي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده اليها فعليه اجابته وهو قول عطاء والضحاك وعمر بن دينار وداود وقال إسحاق الخثمي ان يأثم ان لم يفعل ولا يجبر عليه ووجه ذلك قول الله تعالى (فكتابوهم ان علمتم فيهم خيراً) وظاهر الامر الوجوب وروى ان سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبداً لانس بن مالك فسأله ان يكتابه فأبى فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك فرفع الدرّة على أنس وقرأ عليه (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتابوهم ان علمتم فيهم خيراً) فكتابه أنس

وانا إنه إعتاق بعوض فلم يجب كالاستسما، والآية محمولة على الندب وقول عمر رضي الله عنه يخالف فعل أنس ولا خلاف بينهم في ان من لاخير فيه لا يجب اجابته قال أحمد الخبير صدق وصلاح

سعيد عن سفيان عن الزهري عن نيهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال « اذا كان لاحدا كن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه » رواه أبو داود وابن ماجه وروى سهل بن حنيف ان النبي ﷺ قال « من اعان غارما أو غازيا أو مكاتباً في كتابته أظله الله يوم لا ظل الاظله » في أحاديث كثيرة سواها واجمعت الامة على مشروعية الكتابة ﴿مسألة﴾ (ومي مستحبة ان يعلم فيه خير وهو الكسب والامانة وعنه انها واجبة اذا ابتغها من سيده أجزر عليها)

إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له اجابته إذا علم فيه خيراً ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن والشامي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب سيده اليها وهو قول عطاء والضحاك وعمر بن دينار وداود وقال إسحاق الخثمي ان يأثم ان لم يفعل ولا يجبر عليها . ووجه ذلك قول الله تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتابوهم ان علمتم فيهم خيراً) وظاهر الامر الوجوب وروى ان سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبداً لانس بن مالك فسأله أن يكتابه فأبى فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك فرفع الدرّة على أنس وقرأ عليه (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتابوهم ان علمتم فيهم خيراً) فكتابه أنس

ووفاء بمال الكتابة ونحو هذا قول ابراهيم وعمرو بن دينار وغيرها وعبارتهم في ذلك مختلفة قال ابن عباس غني واعطاء للمال وقال مجاهد غني واداء وقال النخعي صدق ووفاء وقال عمرو بن دينار مال وصلاح وقال الشافعي قوة على الكسب وامانة وهل تكره كتابة من لا كسب له اولا؟ قال القاضي ظاهر كلام احمد كراهيته وكان ابن عمر رضي الله عنه يكرهه وهو قول مسروق والاوزاعي وعن احمد رواية أخرى أنه لا يكره ولم يكرهه الشافعي واسحاق وابن المنذر وطائفة من أهل العلم لان جويرة بنت الحارث كاتبها ثابت بن قيس بن شماس الانصاري فأتت النبي ﷺ تستعينه في كتابتها فادى عنها كتابتها وتزوجها واحتج ابن المنذر بان بريرة كاتبته ولا حرفة لها ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ ووجه الاول ما ذكرنا في عتقه وينبغي ان ينذر في المكاتب فان كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع لمجزه من الاتفاق على نفسه ولا يجد من يفتق عليه كرهت كتابته وان كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره كتابته لحصول النفع بالحرية من غير ضرر فاما جويرة فانها كانت ذات أهل ومال وكانت ابنة سيد قومه فاذا عتقت رجعت الى أهلها فاخلف الله لها خيرا من أهلها فتزوجها رسول الله ﷺ وصارت احدى امهات المؤمنين واعتق الناس ما كان بايديهم من قومها حين بلغهم ان رسول الله ﷺ تزوجها وقلوا اصهار رسول الله ﷺ فلم ير امرأة اعظم بركة على قومها منها واما بريرة فان كتابتها تدل على اباحته ذلك وانه ليس بمنكر ولا خلاف فيه وانما الخلاف

ولنا انه اعتاق بعوض فلم يجب عليه كالاستسعاء والآية محمولة على الندب وقول عمر يخالفه فعل أنس قال احمد الخبر صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة ونحو هذا قال ابراهيم وعمرو بن دينار وغيرها وعبارتهم في ذلك مختلفة وقيل قوة على الكسب والامانة قال الشافعي وقال ابن عباس غني واعطاء للمال، وقال مجاهد غني واداء، وقال النخعي صدق ووفاء ولا خلاف بينهم في أن من لا خير فيه لا يجب اجابته

﴿مسئلة﴾ (وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين)

قال القاضي ظاهر كلام احمد كراهته وكان ابن عمر يكرهه وهو قول مسروق والاوزاعي وعن احمد أنه لا يكره ولم يكرهه الشافعي واسحاق وابن المنذر وطائفة من أهل العلم لان جويرة بنت الحارث كاتبها ثابت بن قيس بن شماس فأتت النبي ﷺ تستعينه في كتابتها فادى عنها كتابتها وتزوجها واحتج ابن المنذر بان بريرة كاتبته ولا حرفة لها فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ ووجه الاول ما ذكرنا في عتقه قال شيخنا وينبغي ان ينظر في المكاتب فان كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع لمجزه من الاتفاق على نفسه ولا يجد من يفتق عليه كرهت كتابته وان كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره كتابته لحصول النفع بالحرية من غير ضرر فاما جويرة فانها كانت ذات أهل وكانت ابنة سيد قومه فاذا عتقت رجعت الى أهلها فاخلف الله لها خيرا من أهلها فتزوجها رسول الله ﷺ

في كراهته وقال مسروق إذا سأل العبد مولاه المكتوبة فإن كان له مكسبة أو كان له مال فليكتبه وإن لم يكن له مال ولا مكسبة فليحسن ملكته ولا يكافه إلا طاقته

(فصل) ولا تصح الكتابة إلا ممن يصح تصرفه فاما المجنون والطفل فلا تصح مكاتبتهما لرقيةهما ولا مكتوبة سيدهما لها وأما الصبي المميز فإن كاتب عبده بأذن وليه صح ويحتمل أن لا يصح بناء على قولنا إنه لا يصح بيعه بأذن وليه ولأن هذا عقد اعتاق فلم يصح منه كالمعتق بغير مال فاما أن لم يأذن وليه فيه فلا يصح بحال وإن كان المميز سيده صح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح فيها جميعاً بحال لأنه ليس بمكاف فابن المجنون

ولنا أنه يصح تصرفه وبيعه بأذن وليه فصحت منه الكتابة بذلك كالمكاف ودليل صحة تصرفه قول الله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح) والابتلاء الاختبار له بتفويض التصرف إليه ليعلم هل يقع منه على وجه المصلحة أو لا؟ وهل يغبن في بيعه وشرائه أو لا؟ وإيجاب السيد لعبد المميز المكتوبة إذن له في قبولها إذا ثبت هذا فإن كان السيد المكاتب طفلاً أو مجنوناً فلا حكم لتصرفه ولا قوله وإن كاتب المكاف عبده الطفل أو المجنون لم يثبت لهذا التصرف حكم الكتابة الصحيحة ولا الفاسدة لأنه لاحكم لقولها ولكن إن قال إن أدبنا إلى فأنها حران فادبنا عتق بالصفة لا بالكتابة وما في أيسهما لسيدهما وإن لم يقل ذلك لم يعتق ذكره أبو بكر وقال القاضي

وصارت إحدى أمهات المؤمنين وأعتق الناس ما كان بأيديهم من قومها حين بلغهم إن رسول الله ﷺ تزوجها وقالوا اصهار رسول الله ﷺ فلم تر امرأة أعظم بركة على قومها منها وأما بريرة فإن كتابتها تدل على إباحة ذلك وأنه ليس بمنكر ولا خلاف فيه وإنما الخلاف في كراهته قال مسروق إذا سأل العبد مولاه المكتوبة فإن كان له مكسبة أو كان له مال فليكتبه وإن لم يكن له مال ولا مكسبة فليحسن ملكته ولا يكافه إلا طاقته

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح إلا من جازر التصرف فاما المجنون والطفل فلا تصح مكاتبتهما لرقيةهما ولا مكتوبة سيدهما لها لأن الكتابة نقل الملك بموض فلا تصح منها كالبيع

﴿مسئلة﴾ (فإن كاتب المميز عبده بأذن وليه صح ويحتمل أن لا يصح بناء على قولنا إنه لا يصح بيعه بأذن وليه ولأنه عقد اعتاق فلم يصح منه كالمعتق بغير مال ولا يصح بغير إذن وليه بحال

﴿مسئلة﴾ (وإن كاتب السيد عبده المميز صح وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح فيها جميعاً بحال لأنه ليس بمكاف أشبه المجنون

ولنا أنه يصح تصرفه وبيعه بأذن وليه فصحت منه الكتابة بذلك كالمكاف ودليل صحة تصرفه قول الله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح) والابتلاء الاختبار له بتفويض التصرف إليه ليعلم هل يقع منه على وجه المصلحة أو لا؟ وهل يغبن في بيعه وشرائه أو لا؟ وإيجاب السيد لعبد

يمتقان ، وهو مذهب الشافعي لان الكتابة تتضمن معنى الصفة فيحصل العتق ههنا بالصفة المحضة كما لو قال ان ادبت الي فانت حر .

ولنا انه ليس بصفة صريحاً ولا معنى وإنما هو عقد باطل فأشبهه البيع الباطل .

(فصل) وإذا كاتب الذي عبده المسلم صح لانه عقد معاوضة او عتق بصفة وكلاهما يصح منه وإذا ترافعا إلى الحاكم بعد الكتابة نظر في العقد فان كان موافقاً للشرع أمضاه سواء ترافعا قبل اسلامها أو بعده وإن كاتب كتابة فاسدة مثل أن يكون العوض خمرآ أو خنزيراً أو غير ذلك من أنواع الفساد ففيه ثلاث مسائل .

(أحدها) أن يكونا قد تقابضا حال الكفر فتكون الكتابة ماضية والعتق حاصل لان ما تم في حله الكفر لا ينقضه الحاكم ويحكم بالعتق سواء ترافعا قبل الاسلام أو بعده .

(الثانية) تقابضا بعد الاسلام ثم ترافعا إلى الحاكم فإنه يمتق أيضاً لان هذه كتابة فاسدة ويكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة المعقودة في الاسلام على ما سنده كره ان شاء الله تعالى .

(الثالثة) ترافعا قبل قبض العوض الفاسد او قبض بعضه فان الحاكم يرفع هذه الكتابة ويبطلها لانها كتابة فاسدة لم يتصل بها قبض تنبرم به ولا فرق بين اسلامها أو اسلام احدها فيها ذكرناه لان التغليب لحكم الاسلام ، وقال ابو حنيفة إذا كاتبه على خمر ثم اسلم لم يفسد العقد

المميز المكتبة أذن له في قبولها . إذا ثبت هذا فان كان السيد المكاتب طفلاً أو مجنوناً فلا حكم لتصرفه ولا قوله وان كاتب المكاتب عبده المكاتب أو المجنون لم يثبت لهذا التصرف حكم المكتبة الصحيحة ولا الفاسدة لانه لا حكم لقولها لكن ان قول ان أدبت الي فانتا حران فاديا عتقا بالصفة لا بالكتابة وما في أيديهما لسيدهما وان لم يقل ذلك لم يمتقا ذكره أبو بكر وقال القاضي يستعان وهو مذهب الشافعي لان الكتابة تتضمن معنى الصفة فيحصل العتق ههنا بالصفة المحضة كما لو قال ان أدبت الي فانت حر

ولنا انه ليس بصفة صريحاً ولا معنى وإنما هو عقد باطل فأشبهه البيع الباطل

(فصل) إذا كاتب الذي عبده ثم أسلم صح لانه عقد معاوضة او عتق بصفة وكلاهما يصح منه فإذا ترافعا إلى الحاكم بعد الكتابة نظر في العقد فان كان موافقاً للشرع أمضاه وان كانت كتابته فاسدة مثل ان يكون العوض خمرآ أو خنزيراً أو غير ذلك من أنواع الفساد ففيه ثلاث مسائل

(أحدها) ان يكونا قد تقابضا حال الكفر فتكون الكتابة ماضية والعتق حاصل لان ما تم في حال الكفر لا ينقضه الحاكم ويحكم بالعتق سواء ترافعا قبل الاسلام أو بعده

(الثانية) تقابضا بعد الاسلام ثم ترافعا إلى الحاكم فإنه يمتق لان هذه كتابة فاسدة ويكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة المعقودة في الاسلام على ما سنده كره ان شاء الله تعالى

ويؤدي قيمة الخمر لان الكتابة كالنكاح ولو أمرها خمرآ ثم أسلمها بطل الخمر ولم يبطل النكاح ولنا ان هذا عقد لو عقده المسلم كان فاسداً فاذا أسلمها قبل التقابض أو احدهما حكم بفساده كالبيع الفاسد ويفارق النكاح فانه لو عقده المسلم بخمر كان صحيحاً وإن أسلم مكاتب الذمي لم تنسخ الكتابة لانها وقعت صحيحة ولا يجبر على إزالة ملكه لأنه خارج بالكتابة عن تصرف الكافر فيه فان مجز أجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ وإن اشترى مسلماً فكاتبه لم تصح الكتابة لان الشراء باطل ولم يثبت له به ملك وان أسلم عبده فكاتبه بعد اسلامه لم تصح كتابته لانه يلزمه ازالة ملكه عنه والكتابة لاتزيل الملك فان المكاتب عبد مابق عليه درهم ، وقال القاضي له كتابته لانه يخرج بها عن تصرف سيده فيه فان عجز عاد رقيقاقتنا واجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ .

(فصل) وان كاتب الحربى عبده صحت كتابته سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام ، وهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح لان ملكه ناقص وحكي عن مالك انه لا يملك بدليل أن للمسلم تملكه عليه ولنا قول الله تعالى (واورثكم ارضهم وديارهم وأموالهم) وهذه الاضافة اليهم تقتضي صحة أملاكهم فتقتضي صحة تصرفاتهم فاذا ثبت هذا فاذا كاتب عبده ثم دخلا مستأمنين اليها لم يتعرض الحاكم لها وان ترافعا اليه نظر بينهما فان كانت كتابتهما صحيحة ألزمها حكما وان كانت فاسدة بين لها

(واثالثة) ترافعا قبل قبض الموض الفاسد أو قبض بمضه فان الحاكم يرفع هذه الكتابة ويبطلها لانها كتابة فاسدة لم يتصل بها قبض تنبرم به ولا فرق بين اسلامها أو اسلام أحدهما فيما ذكرناه من الغايب بحكم الاسلام وقال ابو حنيفة إذا كاتبه على خمر ثم أسلم لم يفسد المقد ويؤدي قيمة الخمر لان الكتابة كالنكاح ولو مهرها خمرآ ثم أسلمها لم يفسد المقد ويبطل الخمر ولنا ان هذا عقد لو عقده المسلم كان فاسداً فاذا أسلمها قبل التقابض أو احدهما حكم بفساده كالبيع الفاسد ويفارق النكاح فانه لو عقده المسلم بخمر كان صحيحاً وان أسلم مكاتب الذمي لم تنسخ الكتابة لانها وقعت صحيحة ولا يجبر على إزالة ملكه لانه خارج بالكتابة عن تصرف الكافر فيه فان عجز أجبر على إزالة ملكه عنه حينئذ فان اشترى مسلماً فكاتبه لم تصح الكتابة لان الشراء باطل لم يثبت له به ملك وان أسلم عبده فكاتبه بعد اسلامه لم تصح كتابته لان الكتابة لاتزيل الملك . وقال القاضي له ذلك وقد ذكرناه في كتاب البيع فان عجز عاد رقيقاقتنا واجبر على إزالة ملكه عنه

(فصل) وتصح كتابة الحربى عبده في دار الحرب وفي دار الاسلام ، وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تصح لان ملكه ناقص وحكي عن مالك انه لا يملك ذلك بدليل أن للمسلم تملكه عليه ولنا قوله تعالى (واورثكم ارضهم وديارهم وأموالهم) وهذه الاضافة اليهم تقتضي صحة أملاكهم فتقتضي صحة تصرفاتهم . إذا ثبت هذا فاذا كاتب عبده فدخلا مستأمنين اليها لم يتعرض الحاكم لها وان ترافعا اليه نظر بينهما فان كانت كتابتهما صحيحة ألزمها حكما وان كانت فاسدة بين لها فسادها

فسادها وان جاء وقد قهر احدهما صاحبه بطلت الكتابة لان العبد ان قهر سيده ملكه فبطلت كتابته بخروجه عن ملك سيده وان قهره السيد على ابطال الكتابة وردة رقيقاً بطلت لان دار الكفر دار قهر وإباحة ولهذا لو قهر حر حرراً على نفسه ملكه وإن دخلا من غير قهر فقهر احدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة وكانا على ما كانا عليه قبله لان دار الاسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق وان دخلا مستأمنين ثم أرادا الرجوع الى دار الحرب لم يمنعا وان أرادا السيد الرجوع وأخذ المكاتب معه فأبى المكاتب الرجوع معه لم يجبر لانه بالكتابة زال ملكه وسلطانه عنه وأعماله في ذمته حق ومن له في ذمة غيره حق لا يملك اجباره على السفر معه لاجله ويقال للسيد ان أردت الإقامة في دار الاسلام لتستوفى مال الكتابة فاعقد الذمة وأقم ان كانت مدتها طويلة وان أردت توكل من يقبض لك نجوم الكتابة فافعل فاذا أدى نجوم الكتابة عتق ثم هو مخير إن أحب أن يقيم في دار الاسلام عقد على نفسه اذمه وإن أحب الرجوع لم يمنعه وإن عجز وفسخ السيد كتابته عاد رقيقاً وبرد الى سيده والامان له باق لانه من مال سيده وسيده عقد الامان لنفسه وماله فاذا انتقض الامان في نفسه بموده لم ينتقض في ماله وإن كاتبه في دار الحرب قهر ودخل اليها بطلت الكتابة لان ملكه زال عنه بقهره على نفسه فأشبهه مالو قهره على غيره من ماله وسواء جاءنا مسلماً أو غير مسلم ، وإن جاءنا باذن سيده فالكتابة بحالها لانه لم يقهر سيده فاذا دخل اليها بامان باذن سيده ثم سبى المسلمون سيده وقتل انتقلت الكتابة

وان جاء وقد قهر احدهما صاحبه بطلت الكتابة لان العبد ان قهر سيده ملكه فبطلت كتابته بخروجه عن ملك سيده وان قهره السيد على ابطال الكتابة وردة رقيقاً بطلت لان دار الكفر دار قهر وإباحة ولهذا لو قهر حر حرراً على نفسه ملكه وان دخلا من غير قهر فقهر احدهما الآخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة وكانا على ما كانا عليه قبله لان دار الاسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق وان دخلا مستأمنين ثم أرادا الرجوع الى دار الحرب لم يمنعا وان أراد السيد الرجوع وأخذ المكاتب معه فأبى المكاتب الرجوع معه لم يجبر لانه بالكتابة زال سلطانه وانما له في ذمته حق ومن له دين في ذمة غيره لا يملك اجباره على السفر معه لاجله ويقال للسيد ان أردت الإقامة في دار الاسلام لتستوفى مال الكتابة فاعقد الذمة وأقم ان كانت مدتها طويلة وان أردت توكل من يقبض لك نجوم الكتابة فافعل فاذا أدى نجوم الكتابة عتق وهو مخير ان أحب النقام في دار الاسلام عقد على نفسه الذمة وان أحب الرجوع لم يمنعه وان عجز وفسخ السيد كتابته عاد رقيقاً وبرد الى سيده والامان باق لانه من مال سيده وسيده عقد الامان لنفسه وماله فاذا انتقض الامان في نفسه بموده لم ينتقض في ماله وان كاتبه في دار الحرب قهر ودخل اليها بطلت الكتابة لان ملكه زال بقهره على نفسه فأشبهه ما لو قهره على غيره من ماله وسواء جاءنا مسلماً أو غير مسلم وان جاء باذن سيده فالكتابة بحالها لانه لم يقهر سيده فاذا دخل اليها بامان باذن سيده ثم سبى المسلمون سيده

إلى ورثته كما لو مات حنف أنفه وإن من عليه الامام أو فاداه أو هرب فالكتابة بحالها ، وإن استرقه الامام فالمكاتب موقوف ان عتق سيده فالكتابة بحالها وإن مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين مبقى على ما بقى من كتابته يعتق بإدائه اليهم وولاؤه لهم وإن عجز فهو رقيق لهم ، وإن أراد المكاتب الاداء قبل عتق سيده وموته أدى إلى الحاكم أو إلى أمينه وكان المال المقبوض موقوفا على ما ذكرناه ويعتق المكاتب بالاداء وسيده رقيق لا يثبت له ولاء وقال ابو بكر يكون الولاء للمسلمين ، وقال القاضي يكون موقوفة فان عتق سيده فهو له وإن مات على رقه فهو للمسلمين وان كان استرق سيده بعد عتق المكاتب وثبوت الولاء عليه فقال القاضي يكون ولاؤه موقوفاً فان عتق السيد كان الولاء له وان قتل أو مات على رقه بطل الولاء لانه رقيق لا يرث فيبطل الولاء لعدم مستحبه وينبغي أن يكون للمسلمين لان مال من لا وارث له للمسلمين فكذلك الولاء والله أعلم

(فصل) وإن كاتب المرتد عبده فعلى قول ابي بكر الكتابة باطلة لان ملكه زال برده وعلى الظاهر من المذهب كتابته موقوفة ان أسلم تبيهاً أنها كانت صحيحة وإن قتل أو مات على رده بطلت وإن أدى في رده لم يحكم بعتمه ويكون موقوفاً فان أسلم سيده تبيهاً صحة الدفع اليه وعتقه ، وإن قتل أو مات على رده فهو باطل والعبد رقيق وإن كاتبه وهو مسلم ثم اراد وحجر عليه لم يكن للعبد الدفع اليه ويؤدي إلى الحاكم ويعتق بالاداء ، وإن دفع إلى المرتد كان موقوفاً كما ذكرنا وإن كاتب المسلم عبده المرتد صحت كتابته لانه يصح بيعة فاذا أدى عتق وإن أسلم فهو على كتابته

وقتل انتقلت الكتابة إلى ورثته كما لو مات حنف أنفه وان من عاياه الامام أو فاداه أو هرب فالكتابة بحالها وان استرقه الامام فالمكاتب موقوف ان عتق السيد فالكتابة بحالها وان مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين مبقى على ما بقى من كتابته يعتق بالاداء اليهم وولاؤه لهم وان عجز فهو رقيق لهم فان أراد المكاتب الاداء قبل عتق سيده وموته أدى إلى الحاكم أو إلى أمينه وكان المال المقبوض موقوفاً على ما ذكرناه ويعتق المكاتب بالاداء وسيده رقيق لا يثبت له ولاء قال ابو بكر يكون الولاء للمسلمين وقال القاضي يكون موقوفاً فان عتق سيده فهو له وإن مات رقيقاً فهو للمسلمين وان كان استرق سيده بعد عتق المكاتب وثبوت الولاء عليه فقال القاضي يكون ولاؤه موقوفاً فان عتق السيد كان الولاء له وإن قتل أو مات على رقه بطل الولاء لانه رقيق لا يرث فيبطل الولاء لعدم مستحبه وينبغي أن يكون للمسلمين لان مال من لا وارث له للمسلمين فكذلك الولاء والله أعلم

(فصل) وإن كاتب المرتد عبده فعلى قول ابي بكر الكتابة باطلة لان ملكه زال برده وعلى ظاهر المذهب كتابته موقوفة ان أسلم تبيهاً انها كانت صحيحة وإن مات على رده أو قبل بطلت وإن أدى في رده لم يحكم بعتمه ويكون موقوفاً فان أسلم سيده تبيهاً صحة الدفع اليه وعتقه وإن مات على رده

(فصل) وكتابة المريض صحيحة فإن كان مرض الموت المخوف اعتبر من ثامه لأنه يبيع ماله بماله فجري مجرى الهبة وكذلك يثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقاً فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة وإن لم يخرج من الثلث لزمته الكتابة في قدر الثلث وسائر موقوف على اجازة الورثة فإن أجازت جازت وإن ردها بطلت وهذا قول الشافعي ، وقال أبو الخطاب في ردوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لأنه عقد معاوضة أشبه البيع

«مسئلة» قال (وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأدبت الكتابة فقد صار العبد حراً وولاًؤه لمكاتبه)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول (أحدها) ان ظاهر هذا الكلام ان الكتابة لا تصح حالة ولا تجوز الا مؤجلة منجمة وهو ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وقل مالك وأبو حنيفة تجوز حالة لأنه عقد على عين فاذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع

ولنا انه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد منهم انه قددها ماله ولو جاز ذلك لم يتفق جميعهم على تركه ولان الكتابة عقد معاوضة يعجز عن اداء عوضها في المال فكان من شرطه التأجيل كما لم على أبي حنيفة ولانها عقد معاوضة يلحقه انفساخ

أو قتل فهو باطل والعبد رقيق وان كاتبه وهو مسلم وأريد وحجر عليه لم يكن للعبد الدفع اليه ويؤدي إلى الحاكم ويعتق بالاداء وان دفع إلى المرند كان موقوفاً كما ذكرنا وان كاتب المسلم عبده المرند صحت كتابته لأنه يصح بيعه فان أدى عتق وان أسلم فهو على كتابته

(فصل) وكتابة المريض صحيحة فإن كان مرض الموت المخوف اعتبر من الثلث لأنه يبيع ماله بماله فجري مجرى الهبة ولذلك ثبت الولاء على المكاتب لكونه معتقاً فإن خرج من الثلث كانت الكتابة لازمة وان لم يخرج من الثلث لزمته في قدر الثلث وبقية موقوف على اجازة الورثة يصح باجازه ويبطل برده وهذا قول الشافعي وقال أبو الخطاب في ردوس المسائل تجوز الكتابة من رأس المال لأنه عقد معاوضة أشبه البيع والاول أولى

«مسئلة» ولا يصح الا بالقول وبه قد بقوله كتبك على كذا) لأنه لفظها الموضوع لما فأنعقدت بمجرد كلفظ النكاح فيه

«مسئلة» ولا يفتقر الى قوله وان أدبت إلي فانت حر بل متى أدى عتق) وهذا قول أبو حنيفة وقال الشافعي لا يعتق حتى يقول ذلك أو ينوي بالكتابة الحرة ويحتمل مثل ذلك عندنا لان لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ويحتمل العتق بالاداء فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر ككتابات العتق

من شرطه ذكر العوض فاذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله ويفارق البيع لانه لا يتحقق فيه العجز عن العوض لان المشتري يملك المبيع والعبء لا يملك شيئاً وما في يده لسيده وفي التنجيم حكمتان (أحدهما) ترجع الى المكاتب وهي التخفيف عليه لان الاداء مفرقا أسهل ولهذا تقسط للديون على المسرين عادة تخفيفاً عليهم

(والاخرى) للسيد وهي ان مدة الكتابة تطول غالباً فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه الا في آخر ائدة فاذا عجزه عاد الى الرق وفاتت منافعه في مدة الكتابة كلها على السيد من غير نفع حصل له واذا كانت منجمة نجوماً فعجز عن النجم الاول فمدته يسيرة وإن عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذه من النجوم قبل عجزه . اذا ثبت هذا فأقله نجمان فصاعداً وهذا المذهب الشافعي ونقل عن احمد انه قل : من الناس من يقول نجم واحد ومنهم من يقول نجمان ونجمان أحب إلي وهذا يحتمل أن يكون معناه اني أذهب الى انه لا يجوز الا نجمان ويحتمل أن يكون المستحب نجمين ويجوز نجم واحد

قال ابن ابي موسى هذا على طريق الاختيار وان جعل المال كله في نجم واحد جاز لانه عقد يشترط فيه التأجيل فجاز ان يكون الى أجل واحد كالمسلم ولان اعتبار التأجيل ليشتمك من تسليم العوض وهذا يحصل بنجم واحد

ولنا ان الحرية موجب عقد كتابة فثبتت عند تمامه كسائر أحكامه ولان الكتابة عقد وضع للعتق فلم يحتج الى لفظ العتق ولا نيته كالتدبير وما ذكره من استعمال الكتابة في المخارجه إن ثبت فليس بشهور فلم يمنع وقوع الحرية به كسائر الألفاظ الصريحة على ان اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه كاللفظ التدبير فانه يحتمل التدبير في معاشه وغيره وهو صريح في الحرية كذلك هذا .

﴿مسئلة﴾ ولا يصح الا على عوض معلوم منجم بنجمين فصاعداً

لا تصح الا على عوض معلوم لانها عقد معاوضة أشبهت البيع ولا يجوز الا منجمة مؤجلة هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة يجوز حاله لانه عقد على عين فاذا كان عوضه في الذمة جاز ان يكون حالاً كالبيع

ولنا أنه قد روي عن جماعة من الصحابة أنهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد منهم عقدها حاله ولو جاز ذلك لم يتفقوا على تركه ولان الكتابة عقد معاوضة يعجز عن اداء عوضها في الحال فكأن من شرطها التأجيل كالمسلم على أبي حنيفة ولانها عقد معاوضة بإحضه الفسخ من شرطه ذكر العوض فاذا وقع على وجه يتحقق فيه العجز عن العوض لم يصح كما لو أسلم في شيء لا يوجد عند محله ويفارق البيع لانه لا يتحقق فيه العجز عن العوض لان المشتري يملك المبيع والعبء لا يملك شيئاً

ووجه الاول ماروي عن علي رضي الله عنه انه قال الكتابة على نجمين والاياء من اثاني وهذا يقتضي ان هذا أقل ما يجوز عليه الكتابة لان أكثر من نجمين يجوز بالاجماع وروي عن عثمان رضي الله عنه انه غضب على عبده له قول لا عاقبتك ولا كاتبك على نجمين ولو كان يجوز أقل من هذا لعاقبه به في الظاهر

وفي حديث بريرة انها أتت عائشة رضي الله عنها فقالت يا أم المؤمنين إني كتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني ، ولان الكتابة مشتقة من الضم وهو ضم نجم الى نجم فدل ذلك على افتقارها الى نجمين والاول أقيس ولا بد أن تكون النجوم معلومة ويعلم في كل نجم قدر ما يؤديه ولا يشترط تساوي النجوم ولا قدر المؤدى في كل نجم فاذا قال كاتبك على ألف الى عشرين سنين تؤدي عند انقضاء كل سنة مائة او قال تؤدي منها مائة عند انقضاء خمس سنين وباقيها عند تمام العشرة او قال تؤدي في آخر العام الاول مائة وتسعمائة عند انقضاء السنة العاشرة فكل هذا جائز وان قال تؤدي في كل عام مائة جاز ويكون أجل كل مائة عند انقضاء السنة وظاهر قول القاضي وأصحاب الشافعي انه لا يصح لانه لم يبين وقت الاداء من العام

ولنا ان بريرة قالت كتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية ولان الاجل اذا علق بمدة تعلق بأحد طرفيها فن كان بحرف الى تعلق بأولها كقوله الى شهر رمضان وإن كان بحرف في كان

وما في يده لسيدته وفي التنجيم إذا كان أكثر من نجم حكمان احدها ترجع الى المكاتب وهو التخفيف عليه لان الاداء مفرقا أسهل ولهذا تقسط الديون على العسرين عادة تخفيفا عليهم والآخرى للسيد وهي ان مدة الكتابة تطول غايبا فلو كانت على نجم واحد لم يظهر عجزه الا في آخر المدة فاذا عجزه عاد الى الرق وفاتت منافعه في مدة الكتابة كما على سيده من غير نفع حصل له واذا كانت منجمة نجوما فعجز عن النجم الاول فمدته يسيرة وان عجز عما بعده فقد حصل للسيد نفع بما أخذ من النجوم قبل عجزه إذا ثبت ذلك فأقله نجمان فصاعدا ، وهذا مذهب الشافعي ونقل عن احمد أنه قال من الناس من يقول نجم واحد ومنهم من يقول نجمان ونجمان أحب الي وهذا محتمل أن يكون معناه أني أذهب الى أنه لا يجوز الا نجمان ويحتمل أن يكون السحب نجمين ويجوز نجم واحد ، قال ابن أبي موسى هذا على طريق الاختيار وان جعل المال كله في نجم واحد جاز لانه عقد يشترط فيه التأجيل فجاز ان يكون الى اجل واحد كالمسلم ولان اعتبار التأجيل لئتمك من تسليم العوض وهذا يحصل بنجم واحد ، ووجه الاول ماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال الكتابة على نجمين والاياء من اثاني وهذا يقتضي ان هذا أقل ما يجوز عليه الكتابة لان أكثر من نجمين جائز بالاجماع ، وروي عن عثمان أنه غضب على عبده له فقال لا عاقبتك ولا كاتبك على نجمين ولو جاز أقل من هذه لعاقبه به في الظاهر ، وفي حديث بريرة انها أتت عائشة فقالت يا أم المؤمنين إني كتبت أهلي على تسع

إلى آخرها لانه جعل جميعها وقتاً لادائها فاذا أدى في آخرها كان مؤدياً لها في وقتها فلم يتعين عليه الاداء قبله كتأدية الصلاة في آخر وقتها فان قال يؤديها في عشر سنين أو إلى عشر سنين لم يحز لانه نجم واحد . ومن أجاز الكتابة على نجم واحد أجزءه وان قال يؤدي بعضها في نصف المدة وباقيها في آخرها لم يحز لان البعض مجهول يقع على القليل والكثير

(الفصل الثاني) انه اذا كاتبه على أن نجم مدة معلومة صحت الكتابة وعتق بإدائها سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو وسواء قال اذا أدبت الي فأنت حر أو لم يقل وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يعتق حتى يقول اذا أدبت الي فأنت حر وينوي بالكتابة الحرية ويحتمل في مذهبه مثل ذلك لان لفظ الكتابة يحتمل الخارجة ، ويحتمل العتق بالاداء فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر ككنايات العتق

ولما ان الحرية موجب عقد الكتابة فثبت عند تمامه كسائر أحكامه ولان الكتابة عتد وضع للعتق فلم يحتج الى لفظ العتق ولا نيته كالتدبير وما ذكره من استعمال الكتابة في الخارجة ان ثبت فليس بمشهور فلم يمنع وقوع الحرية به كسائر الالفاظ الصريحة على ان اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه كلفظ التدبير في معاشه أو غير ذلك وهو صريح في الحرية فهنا أولى

(الفصل الثالث) انه لا يعتق قبل اداء جميع الكتابة ، قال احمد في عتق بين رجلين كاتباه على

أواق في كل عام أوقية فأعينني ولان الكتابه مشتقة من الضم وهو ضم نجم الى نجم فدل ذلك على افتقارها الى نجمين والاول نقيس

﴿مسئلة﴾ (ويشترط علم ما يؤدي اليه في كل نجم كالتمن في البيع ولثلا يفضي الى النزاع والاختلاف)

ولا يشترط تساوي النجوم فاذا قل كاتبتك على الف الى عشر سنين تؤدي عند انقضاء كل سنة مائة أوول تؤدي منها مائة عند انقضاء خمس سنين وباقيها عند تمام العشرة او قال تؤدي في آخر العام الاول مائة وتسعمائة عند انقضاء السنة العاشرة فكل ذلك جائز فان قال تؤدي في كل عام مائة جاز ويكون أجل كل مائة عند انقضاء السنة ، وظاهر قول القاضي وأصحاب الشافعي انه لا يصح لانه لا يبين وقت الاداء من العام

ولنا قول بريرة كاتبت اهلي على تسع أواق في كل عام أوقية ولان الاجل إذا دلت بمدة تعلق بأحد طرفيها فان كان بحرف الى تعلق بها ولها كقولها الى شهر رمضان وان كان بحرف في كان الى آخرها لانه جعل جميعها وقتاً لادائها فاذا أدى في آخرها كان مؤدياً لها في وقتها فلم يتعين عليه الاداء قبله كتأدية الصلاة في آخر وقتها وان قال يؤديها في عشر سنين أو إلى عشر سنين لم يحز لانه نجم واحد ومن أجاز الكتابة على نجم واحد أجزءه وان قال يؤدي بعضها في نصف المدة وباقيها في آخرها

أثب فأدى تسعمائة ثم اعتق أحدهما نصيبه؟ قال لا يعتق الا نصف المائة
 وقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري انهم قالوا للمكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم رواه عنهم الاثرم وبه قال اقسامه وسالم وسليمان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري
 وابن شبرمة والكل والاوزاعي والشافعي والشافق وأصحاب الرأي وروي ذلك عن أم سلمة
 وروي سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال كان أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي
 عليه دينار وإسناده عن عطاء ان ابن عمر كاتب غلاما على الف دينار فأدى اليه تسعمائة دينار وعجز
 عن مائة دينار فرده ابن عمر في الرق، وذكر أبو بكر والقاضي وأبو الخطاب أنه إذا أدى ثلاثة أرباع
 الكتابة وعجز عن ربهما عتق لانه يجب رده اليه فلا يرد الى الرق بعجزه عنه لانه عجز عن ادائه
 حق هوله لاحق للسيد فلا معنى لتعجزه في ما يجب رده اليه وقال علي رضي الله عنه يعتق منه بقدر
 ما أدى لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراً أو ورث بحساب
 ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد» رواه الترمذي وقال حديث
 حسن وروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انه إذا أدى الشطر فلا رق عليه وروي ذلك عن المنعمي
 وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إذا أدى قدر قيمته فهو غريم وقضى به شريح وقال الحسن
 في المكاتب اذا عجز استسمى بعد المعجز سنتين

لم يجوز لان البعض يقع على القليل والكثير فيكون مجهولاً

(فصل) ويجوز الكتابة على مال يجوز السلم فيه لانه مال يثبت في الذمة مؤجلاً في معاوضة
 فجاز ذلك فيه كعقد السلم فان كان من الأمان وكان في البلد نقد واحد جاز إطلاقه لانه ينصرف
 اليه فاشبه البيع وان كان فيه نقود بعضها الغلب في الاستعمال جاز للإطلاق ايضاً وانصرف اليه عند
 الإطلاق كما لو انفرد وان كانت مختلفة متساوية في الاستعمال وجب بيانه بما يتميز به من غيره من النقود
 وان كان من غير الأمان وجب وصفه بما يوصف به في السلم فأما مالا يصح السلم فيه فلا يجوز أن يكون
 عوضاً في الكتابة لانه عقد معاوضة يثبت عوضه في الذمة فلم يجوز بموض مجهول كالسلم، وقال القاضي
 يصح على تبه مطلق وله الوسط إذا كاتبه على عبد مطلق لم يصح، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي
 يجوز في أحد الوجهين، وهو قول أبي حنيفة ومالك لان العتق لا يلحقه الفسخ فجاز أن يكون الحيوان
 المعلق عوضاً فيه كالعقل.

ولنا أن المالا يجوز أن يكون عوضاً في البيع والاجارة لا يجوز أن يكون عوضاً في الكتابة كالثوب
 المعلق ويفارق العقل لانه بدل متلف مقدر في الشرع وههنا عوض في عقد أشبه البيع ولان الحيوان
 الواجب في العقل ليس بحيوان مطلق بل هو مقيد بجنسه وسنه فلم يصح الإلحاق به ولان الحيوان
 المعلق لا يجوز الكتابة عليه بغير خلاف علمناه وإنما الخلاف في العبد المطلق ولم يرد الشرع به بدلا

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قال « ايما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر اواق فهو رقيق » وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قال « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود ولأنه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل ادائه كالتقديرات فوقه ولا يهلو أعتق بمضه لسرى الى باقيه كالتقديرات فان العتق لا يتم في الملك كما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب رجل مات وخاف ابنين فقرأ أحدهما بكتابه وأنكر الآخر فأدى الى المقر أو ما شابهها من الصور جمعاً بين الاخبار وتوفيقاً بينها وبين القياس ولان قول النبي ﷺ « إذا كان لاحدا كن مكاتب فلك ما يؤدي فلتحتجب منه » دليل على اعتبار جميع ما يؤدي ويجوز ان يتوقف العتق على اداء الجميع وان جاز رد بعضه اليه كالوقال اذا ادبت الي الفافأنت حر والله على رد ربهما اليك فانه لا يعتق قبل اداء جميعها وان وجب عليه رد بعضها (فصل) وتجوز الكتابة على كل مال يجوز السلم فيه لانه مال ثبت في الذمة مؤجلاً في معاوضة تجاز ذلك فيه كعقد السلم فان كان من الايمان وكان في البلد نقد واحد جاز اطلاقه لانه ينصرف بالاطلاق اليه فجاز ذلك فيه كالبيع وان كان فيه نقود أحدها اغاب في الاستعمال جاز الاطلاق أيضاً وانصرف اليه عند الاطلاق كما لو انفرد وان كانت مختلفة متساوية في الاستعمال وجب بيانها بحسنه وما يشبه به من غيره من النقود وان كان من غير الايمان وجب وصفه بما يوصف به في السلم وما لا يصح في السلم

في موضع علمناه اذا ثبت هذا فان من صحح الكتابة به أوجب له عبداً وسطاً وهو السندي ويكون وسطاً من السندين في قيمته كقولنا في الصداق ولا تصح الكتابة على حيوان مطلق غير العبد فيما علمنا ولا على ثوب ولا دار ولذلك لا يجوز على ثوب من ثيابه ولا عمامة من عمامته ولا غير ذلك من المجهولات ومن اختار الكتابة على العبد الحسن وسعيد بن جبير والنخعي والزهرري وابن سيرين ، ودروي عن أبي برزة وحفصة رضي الله عنهما .

﴿مسألة﴾ (وتصح على مال وخدمة سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت).

تجوز الكتابة على المنافع المباحة لانها أحد العوضين في الاجارة فجاز ان تكون عوضاً في الكتابة كالانمان ويشترط العلم بها كما يشترط في الاجارة فان كاتبه على خدمة شهر ودينار صح ولا يحتاج الى ذكر الشهر وكونه عقيب العقد لان الاجارة تقتضيه فان عين الشهر بوقت لا يتصل بالمقدم بل ان يكتبه في الحرم على خدمته في رجب ودينار صح أيضاً كما يجوز ان يؤجره داره شهر رجب في الحرم ، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز على شهر لا يتصل بالعقد ويشترطون ذكر ذلك ولا يجوزون اطلاقه بناء على قولهم في الاجارة وقد سبق الكلام فيه والخلاف في باب الاجارة ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلاً لان الاجل شرط في عقد الكتابة فان جعل محل الدينار بعد الشهر بيوم أو أكثر صح بغير خلاف نعلمه وان جعل محله في الشهر أو بعد انتقضائه صح أيضاً وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال

فيه لا يجوز ان يكون عوضا في الكتابة لانه عمدة معاوضة ثبتت عوضه في الذمة فلم يجز بموض مجهول كالعلم فان كاتبه على عبد مطلق لم يصح ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وذكر القاضي فيه وجوب (أحدهما) لا يجوز والآخر يجوز وهو قول أبي حنيفة ومالك لان الفتق معنى لا يلحقه الفسخ فجاز ان يكون الحيوان المطلق عوضا فيه كالعقل

ولنا ان ما لا يجوز ان يكون عوضا في البيع والاجارة لا يجوز ان يكون عوضا في الكتابة كالثوب المطلق ويفارق العقل لانه بدل عن متلف مقدر في الشرع وهما عوض في عقدة شبه البيع ولان الحيوان الواجب في العقل ليس بحيوان مطلق بل هو مقيد بجذبه وسنه فلم يصح الا لحاق به ولان الحيوان المطلق لا يجوز الكتابة عليه بغير خلاف بين الناس فيما علمناه وانما الخلاف في العبد المطلق ولم يرد به الشرع بدلا في موضع عامناه . اذا ثبت هنا فان من صحح الكتابة به اوجب له عبداً وسطاً وهو السندي ويكون وسطاً من السنديين في قيمته كقولنا في الصداق ولا تصح الكتابة على حيوان مطلق غير العبد فيما علمناه ولا على ثوب ولا دار ولذلك لا تحوز على ثوب من ثيابه ولا عمامة من عمامه ولا غير ذلك من المجهولات وان وصف ذلك باوصاف المسلم صح ومن اجاز الكتابة على العبيد الحسن وسعيد بن جبير والنخعي والزهري وابن سيرين ومالك وأصحاب الرأي ودروي ذلك عن أبي برزة وحنيفة رضي الله عنهما

القاضي لا يصح لانه يكون نجماً واحداً وهذا لا يصح لان الخدمة كلها لا تكون في وقت محل الدينار وانما يوجد جزء منها يسير متتابعاً له وسايرها فيما سواه ولان الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها ولهذا يستحق عوضها جميعه ويكون محلها غير محل الدينار وانما جازت له حالة لان المنع من الحلول في غيرها لاجل المعجز عنه في الحال وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة وان جعل محل الدينار قبل الخدمة وكانت الخدمة غير متصلة بالعقد بحيث يكون الدينار مؤجلاً والخدمة بعده جاز وان كانت الخدمة متصلة بالعقد لم يتصور كون الدينار قبله ولم يجز في أوله ، لانه يكول حالاً ومن شرطه التأجيل .

(فصل) إذا كاتب السيد عبده على خدمة مفردة في مدة واحدة مثل ان يكتبه على خدمة شهر بعينه أو سنة معينة فحكمه حكم الكتابة على نجم واحد على ماضى من القول فيه ويحتمل أن يكون كالكتابة على انجم لان الخدمة تستوفى في أوقات مفرقة بخلاف المال وان جعله على شهر بعد شهر كأن كاتبه في أول الحرم على خدمته فيه وفي رجب صح لانه على نجمين وان كاتبه على منفعة في الذمة معلومة كخطاطة ثوب عينه أو بناء حائط وصفه صح أيضاً إذا كانت على نجمين وإن قال كاتبك على أن تخدمني هذا الشهر وخطاطة كذا على عقيب الشهر صح في قول الجميع وإن قال على أن تخدمني شهراً من وقتي هذا شهراً عقيب هذا الشهر صح أيضاً وعند الشافعي لا يصح .

(فصل) ونصح الكتابة على خدمة ومنفعة مباحه لانها أحد العوضين في الاجارة فجاز ان تكون عوضاً في الكتابة كالإثمان ويشترط العلم بها كما يشترط في الاجارة فان كاتبه على خدمة شهر ودينار صح ولا يحتاج الى ذكر الشهر وكونه عقيب المقدم لان اطلاقه يقتضي ذلك وان عين الشهر لوقت لا يتصل بالمقدم مثل ان يكتبه في الحرم على خدمته في رجب ودينار صح أيضاً كما يجوز ان يؤجره داره شهر رجب في الحرم وقال أصحاب الشافعي لا يجوز على شهر لا يتصل بالمقدم ويشترطون ذكر ذلك ولا يجوزون اطلاقه بناء على قولهم في الاجارة وقد سبق ذكر الخلاف فيه في باب الاجارة ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلاً لان الاجل شرط في عقد الكتابة فان جعل محل الدينار بعد الشهر بيوم أو أكثر صح بغير خلاف نعلمه وان جعل محل في الشهر أو بعد انقضائه صح أيضاً وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال القاضي لا يصح لانه يكون نجماً واحداً وهذا لا يصح لان الخدمة كلها لا تكون في وقت محل الدينار وانما يوجد جزء منها يسير مقاربا له وسائرهما فيما سواه ولان الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها ولهذا يستحق عوضها جميعه عند العقد فيكون محلها غير محل الدينار وانما جازت حالة لان النع من الحلول في غيرها لاجل العجز عنه في الحال وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة وان جعل محل الدينار قبل الخدمة وكانت الخدمة غير متصلة بالمقدم بحيث يكون الدينار مؤجلاً والخدمة بعده جاز وان كانت الخدمة متصلة بالخدمة لم يتصور كون الدينار قبله ولم تجز في أوله لانه يكون حالا ومن شرطه التأجيل

ولنا انه كاتبه على نجمين فصح كالتالي قبلها .

(فصل) وإذا كاتب العبد وله مال فماله لسيده الا ان يشترطه المكاتب فان كان له سرية أو ولد فهو لسيده ، وبه قال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال الحسن وعطاء وانخعي وسليمان بن موسى وعمرو بن دينار ومالك وابن أبي ليلى في المكاتب ماله له ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى وانخعي وعمرو بن دينار ومالك في الولد واحتج لهم بما روى ابن عمر عن النبي ﷺ انه قال من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد .

ولنا قول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع » متفق عليه والكتابة بيع ولانه باعه نفسه فلم يدخل معه غيره كولد وأقاربه ولانه هو وماله كانا لسيده فاذا وقع العقد على احدهما بقي الآخر على ما كان عليه كما لو باعه لاجنبي وحديثهم ضعيف قد ذكرنا ضعفه .
 ﴿مسألة﴾ (وإذا أدى ما كوتب عليه أو أبرى، منه عتق لانه لم يبق لسيده عليه شيء ولا يمتق قبل أداء جميع الكتابة) .

هذا ظاهر كلام الحرفي ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال

(فصل) وان كاتبه على خدمة مفردة في مدة واحدة مثل ان كاتبه على خدمة شهر معين أو سنة معينة فحكمه حكم الكتابة على نجم واحد على ما مضى من القول فيه ويحتمل ان يكون كالكتابة على انجم لان الخدمة تستوفي في أوقات متفرقة بخلاف المال فان جعله على شهر بعد شهر كأن كاتبه في أول المحرم على خدمة فيه وفي رجب صح لانه على نجمين وان كاتبه على منفعة في الذمة معلومة كخياطة ثياب عينا او بناء حائط وصفه صح أيضاً اذا كاتبه على نجمين وان قال كاتبك على أن تخدمني هذا الشهر وخياطة كذا عقيب الشهر صح في قول الجهم وان قال على ان تخدمني شهراً من وقتي هذا وشهراً عقيب هذا الشهر صح أيضاً وعند الشافعي لا يصح
ولنا أنه كاتبه على نجمين فصح كالتالي قبلها

(فصل) واذا كاتب العبد وله مال فما له لسيده الا ان يشترطه المكاتب وان كانت له سرية أو ولد فهو لسيده وبهذا قال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال الحسن وعطاء والنخعي وسليمان بن موسى وعمرو بن دينار ومالك وابن أبي ليلى في المكاتب ماله له ووافقنا عطاء وسليمان بن موسى والنخعي وعمرو بن دينار ومالك في الولد واحتج لهم بما روى عمر عن النبي ﷺ أنه قال « من اعتق عبداً وله مال فالمال للعبد »
ولنا قول النبي ﷺ « من باع عبداً وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه البتاع » متفق عليه

« المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه ابو داود دل بمنطوقه على انه لا يستق حتى يؤدي جميع كتابته ويفهمه على انه اذا أدى كتابته لا يبقى عبداً قل أحمد في عبد رجلين كاتباه على ألف فأدى تسعائة ثم أعتق أحدهما نصيبه قال يعقق الانصف المائة وقد روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري أنهم قالوا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه عنهم الاثرم وبه قال القاسم وسليمان بن يسار وعطاء وقنادة والثوري وابن شبرمة ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك عن أم سلمة وروى سعيد باسناده عن ابي قلابة قال كنا أزواج النبي ﷺ لا يمتحن من مكاتب ما بقي عليه درهم وباسناده عن عطاء ان ابن عمر كاتب غلاماً على ألف دينار فأدى اليه تسعائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده ابن عمر في الرق .
﴿مسئلة﴾ (وما فضل في يده فهو له) .

لانه كان له قبل العتق فبقي على ما كان وعنه انه إذا ملك ما يؤدي صار حراً لما روت أم سلمة ان النبي ﷺ قال « اذا تان لاحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلنعتجب منه » ، رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح فأمرهن بالحجاب بمجرد ملكه لما يؤديه ولانه مالك لمال الكتابة اشبه مالو أداءه فعلى هذا متى امتنع من الاداء أجبره الحاكم عليه كسائر الديون الحالية على

والكتابة بيع ولأنه باعه نفسه فلم يدخل معه غيره كولدته وأقاربه ولأنه هو وماله كانا لسيدته فإذا وقع العقد على أحدهما بقي الآخر على ما كان عليه كالموابعه لاجنبي وحديثهم ضعيف قد ذكرنا ضعفه

(مسئلة) قال (ورلاؤد لمكاتبه)

لانعلم خلافا بين أهل العلم في ان ولاء المكاتب لسيدته اذا ادى اليه وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان الكتابة انعام وإعتاق له لان كسبه كان لسيدته بحكم ملكه إياه فرضي به عوضا عنه واعتق رقبته عوضا عن منفعتهم المستحقة له بحكم الاصل فكان معتقا له منها عليه فاستحق ولاءه لقوله عليه السلام «الولاء لمن اعتق» وفي حديث بريرة انها قالت كانت أهلي على تسع اواق في كل عام أوقية فقالت عائشة ان شاء اهلك ان أعدها لم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت فرجعت بريرة الى أهلها فذكرت ذلك لهم فأبوا الا ان يكون الولاء لهم وهذا يدل على ان ثبوت الولاء على المكاتب لسيدته كان متقدراً عندهم والله أعلم

(مسئلة) قال (ويعطى مما كوتب عليه الربيع لقول الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)

الكلام في الايتاء في خمسة فصول : وجوبه وقدره وجنسه ووقت جوازه ووقت وجوبه . أما الاول فانه يجب على السيد ايتاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه روي ذلك عن علي رضي الله عنه

القادر عليها فان هلك ما في يديه قبل الاداء صار ديناً في ذمته وقد صار حراً والصحيح انه لا يعتق حتى يؤدي وهذا قول أكثر أهل العلم لما ذكرنا من حديث عمرو بن شعيب وروي سعيد بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ايما عبد كانت عليه مائة أوقية فأداها بالإعشرة اواق فهو عبد» وفي رواية «من كاتب عبده على مائة اوقية فأداها بالإعشر اواق» او قال «الإعشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق» رواه الترمذي وقال هذا حديث غريب ولأنه عتق تلق بموض فلم يعتق قبل ادائه كما لو قال اذا اديت إلي الغنا فأنت حر فلي هذه الرواية اذا ادى عتق وان لم يؤدي لم يعتق فان امتنع من الاداء فقال ابو بكر يؤديه الامام عنه ولا يكون ذلك عجزاً ولا يملك السيد الفسخ وهو قول ابي حنيفة ويحتمل انه اذا لم يؤديه السيد ان يجب وعاد عبداً غير مكاتب ونحوه قال الشافعي فانه قال ان شاء عجز نفسه وامتنع من الاداء . ووجه ذلك ان العبد لا يجبر على اكتساب ما يؤديه في الكتابة فلا يجبر على الاداء كسائر العقود الخيرية . ووجه الاول انه قد ثبت للعبد استحقاق الحرية بملك ما يؤدي فلم يملك اباطها كما لو ادى فان تلف المال قبل ادائه جاز تمجيزه واسترقاقه وجهاً واحداً .

(فصل) اذا أبرأ السيد من مال الكتابة يرى موعتق لان ذمته خلت من مال الكتابة فاشبه ما لو أبرأه وان أبرأه من بعضه يرى منه وهو على الكتابة فيما بقي لان الابراء كالاداء فان كاتبه على دنائير فأبرأه من دراهم أو بالعكس لم يصح البراءة لانه أبرأه مما لا يجب عليه الا ان يريد بقدر ذلك مما على عليك فان اختلفا فقال المكاتب انما

وبه قال الشافعي وإسحاق وقال بريدة والحسن والنخعي والثوري ومالك وأبو حنيفة ليس بواجب
لأنه عقد معاوضة فلا يجب فيه الإيتاء كسائر عقود المعاوضات

ولنا قول الله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) وظاهر الأمر الوجوب قل علي رضي
الله عنه في تفسيرها ضموا عنهم ربع مال الكتابة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قل ضموا عنهم
من مكاتبهم شيئاً وتخالف الكتابة سائر العقود فإن القصد بها الرفق بالعبد بخلاف غيرها ولأن
الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فلذلك يجب أن يستحق العبد على السيد شيئاً فإن
قيل المراد بالإيتاء إعطاؤه سها من الصدقة أو النديب إلى انتصدق عليه وليس ذلك بواجب بدليل
أن العقد يوجب العوض عليه فكيف يقتضي إسقاط شيء منه ؟ قلنا أما الأول فإن علياً وابن عباس
رضي الله عنهما فسراه بما ذكرناه وما أعلم بتأويل القرآن وحمل الأمر على النديب يخالف مقتضى
الأمر فلا يصار إليه إلا بدليل وقولهم أن العقد يوجب عليه فلا يسقط عنه قلنا إنما يجب للرفق به
عند آخر كتابته مواساة له وشكراً لنعمة الله تعالى كما يجب الزكاة مواساة من النعم التي أنعم الله تعالى
بها على عبده ولأن العبد ولي جمع هذا المال وتمتع فيه فأقتضى الحال مواساة منه كأمر النبي ﷺ
باطعامه من الطعام الذي ولي حره ودخانه واختص هذا بالوجوب لأن فيه معونة على العتق وإعانة
لمن يحق على الله تعالى عونه فإن أبا هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة حق على

أردت من قيمة ذلك وقال السيد بل ظننت أن لي عليك النقص الذي أبرأتك منه فلم تقع البراءة
موضعها فالقول قول السيد مع بيمينه لأنه اعرف بينته فإن مات السيد واختلت المكاتب والورثة
فالقول قولهم مع أيمانهم ويحلفون على نفي العلم وإن مات المكاتب واختلف ورثته وسيده فالقول
قول السيد لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (فلو مات قبل الأداء كان مافي يده لسيدته في الصحيح عنه وعلى الرواية الأخرى
لسيده ببقية كتابته والباقي لورثته)

هذه المسئلة تشبه أن تكون مبنية على المسئلة التي قبلها أن قلنا أنه لا يمتنع بملك ما يؤدى فقد
مات رقيقاً وانفسخت كتابته بموته وكان مافي يده لسيدته وإن قلنا أنه عتق بملك ما يؤدى فقد
مات حراً وعليه لسيدته ببقية كتابته لأنه دين له عليه والباقي لورثته قال إقاضي الأصح أن الكتابة
تنفسخ بموته ويموت عبداً ومافي يده لسيدته رواه الأثرم بإسناده عن عمر وزيد والزهرى وبه قال
أبراهيم وعمر بن عبد العزيز وقتادة والشافعي لما ذكرناه في التي قبلها ولأنه مات قبل أداء مال الكتابة
فوجب أن تنفسخ كالأول لم يكن له مال وكما لو علق عتقه بأداء ألف فمات قبل أدائها وعنه أنه يمتنع
ويموت حراً فيكون لسيدته ببقية كتابته والباقي لورثته روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية وبه
قال عطاء والحسن وطاوس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح ومالك وإسحاق وأصحاب

الله تعالى عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء وانما كبح الذي يريد اعقاب «
أخرجه الترمذي وقال حديث حسن

(الفصل الثاني) في قدره وهو الربع ذكره الخريقي وابو بكر وغيرهما من أصحابنا، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وقال قتادة العشر وقال الشافعي وابن المنذر يجزى ما يقع عليه الاسم وهو قول مالك الا انه عنده مستحب لقول الله تعالى (من مال الله الذي آتاكم) (من التبويض والتبويض بعض فيكتفى به وقال ابن عباس ضموا عنهم من مكاتبتهم شيئاً لانه قد ثبت ان المكاتب لا يعنى حتى يؤدي جميع الكتابة بما ذكرنا من الاخبار ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب أن يعنى إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ولا يجب عليه أداء مال يجب رده اليه وروي عن ابن عمر انه كاتب عبد الله على خمسة وثلاثين ألفاً فأخذ منه ثلاثين وترك له خمسة

ولنا ما روى ابو بكر بإسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ في قوله (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) فقال « ربع الكتابة » وروي موقوفاً على علي ولانه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع فكان مقدراً كالزكاة ولان حكمة إيجابه الرفق بالمكاتب وإعائه على تحصيل العتق وهذا لا يحصل باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم فلم يجز أن يكون هو الواجب وقول الله تعالى (وآتوهم من مال الله) وان ورد غير مقدر فإن السنة تبينه وتبين قدره كالزكاة

الرأي الا ان الباطنية قال يكون حرراً في آخر جزء من حياته وهذا قول اناضي ووجه هذه الرواية ما تقدم في التي قبلها لانها معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين فلا تنسخ بموت الآخر كبيع ولان العبد أحد من تمت به الكتابة فلم تنسخ بموته كما السيد والاولى وتنفارق الكتابة البيع لان كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق العقد بيمينه فلم ينسخ بتأفقه والمكاتب هو المعقود عليه والعقد متعلق بيمينه فإذا تلف قبل تمام الاداء انسخ العقد كما لو تلف للمبيع قبل قبضه ولانه مات قبل وجود شرط حرته ويتعذر وجودها بعد موته، فأما ان مات ولم يخلف وفاء فلا خلاف في المذهب ان الكتابة تنسخ بموته ويموت عبداً وما في يده لسيده وهو قول أهل الفتاوى من أئمة المصارر الان يموت بعد أداء ثلاثة ارباع الكتابة عند أبي بكر واناضي ومن وافقهما فإنه يموت حرراً في مقتضى قولهم وسند ذكر ذلك ان شاء الله تعالى وقال مالك ان كان له ولد حر انسخت الكتابة وان كان مملوكاً في كتابته اجبر على دفع المال إن كان له مال وان لم يكن له اجبر على الاكتساب والاداء

(فصل) ولا تنسخ الكتابة بالجنون لانها عقد لازم فلم تنسخ بالجنون كالرهن وفارق الموت لان العقد على العين والموت يفوت العين بخلاف الجنون ولان التصدق من الكتابة العتق والموت ينافيه ولهذا لا يصح عتق الميت والجنون لا ينافيه بدليل صحة عتق الجنون فعلى هذا إن أدى اليه المال عتق لان السيد إذا قبض منه فقد استبرأ في حقه الذي كان عليه وله أخذ المال من يده فيتضمن

(الفصل الثالث) في جنسه ان قبض مال الكتابة ثم اعطاه منه جاز لان الله تعالى أمر بالايتهام منه وان وضع عنه مما وجب عليه جاز لان الصحابة رضي الله عنهم فسرروا الايتماء بذلك ولانه أبلغ في النفع وأعون على حصول العتق فيكون أفضل من الايتماء وتحصل دلالة الآية عليه من طريق التشبيه وان اعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز ويحتمل أن لا يلزم المكاتب قبوله وهو ظاهر كلام الشافعي لان الله تعالى أمر بالايتماء منه

وانما انه لا فرق في المعنى بين الايتماء منه وبين الايتماء من غيره إذا كان من جنسه فوجب أن يتساوى في الاجزاء وغير النصوص إذا كان في معناه الحق به وكذلك جاز الحط وليس هو بايتماء كما كان في معناه وان أتاه من غير جنسه مثل أن يكتبه على دراهم فيعطيه ديناراً او عروضا لم يلزمه قبوله لانه لم يؤتمه منه ولا من جنسه ويحتمل الجواز لان الرقيق به يحصل به

(الفصل الرابع) في وقت جوازه وهو من حين العقد لقول الله تعالى (فكاتبوهم ان علمتم ان علمتم فيهم خيراً وآتوهم) وذلك يحتاج اليه من حين العقد وكذا عجله كان أفضل لانه يكون أنفع كالكافة (الفصل الخامس) في وقت وجوبه وهو حين العتق وان لم يمتد له من المال الذي أتاه واذا آتى المال عتق فيجب ايتماءه حينئذ . قال علي رضي الله عنه الكتابة على تجمين والايتماء من الثاني فان مات السيد قبل ايتماءه فهو دين في تركته لانه حق واجب فهو كسائر ديونه وان ضاقت

ذلك برادته من المال فيعتق بحكم العقد وان لم يؤد اليه كان السيد ان يحضره عند الحاكم وتثبت الكتابة بالبينة فيبحث الحاكم عن ماله فان وجد له مالا سلمه في الكتابة وعتق وان لم يجد له مالا جعل له أن يعجزه ويلزمه الاتفاق عليه لانه عاد قنا ثم ان وجد له الحاكم بعد ذلك مالا يفي بمال الكتابة أبطل قسح السيد لان الباطل بخلاف ما حكم به فبطل حكمه كما اذا أخطأ النص وحكم بالاجتهاد إلا أنه يرد على السيد ما أنفق من حين التسخير لانه لم يكن مستحقاً عليه في الباطن وان أفقر وأقام البينة أنه كان قد دفع اليه مال الكتابة بدل أيضاً ولا يرد عليه ما أنفق لانه اتفق عليه مع دله بمجرد فكل من متطوعاً بذلك فلم يرجع به وينبغي أن يستحاف الحاكم السيد انه ما استوفى مال الكتابة وهذا قول أصحاب الشافعي ولم يذكره أصحابنا وهو حسن لانه يحتمل أنه استوفاه والمجنون لا يعبر عن نفسه فيدعيه فيقوم الحاكم مقامه في استحقاقه عليه

(فصل) وقتل المكاتب كونه في انفساخ الكتابة على ما أسلفنا من الخلاف سواء كان القتال السيد او الاجنبي ولا قصاص على قاتله الحر لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم للحديث فان كان القتال سيده ولم يخاف وفاء انفسخت الكتابة وعاد ما في يده الى سيده ولم يجب عليه شيء لانه لو وجب لوجب له فان قيل فالقتال لا يستحق بالقتل شيئاً من تركة المقتول قلنا هنا لا يرجع اليه مال المكاتب ميراثاً بل بحكم ملكه عليه لزال الكتابة وانما يمنع القتال الميراث خاصة الا ترى أن

التركة عنه وعن غيره من الدينون بحاصوا في التركة بقدر حقوقهم ويقدم ذلك على الوصايا لانه دين وقد قضى النبي ﷺ ان الدين قبل الوصية والله الموفق

﴿مسئلة﴾ قال (وان عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الاخذ وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى اذا ملك ما يؤدى فقد صار حراً) الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) فيما اذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها فالمنصوص عن أحمد انه يلزم قبوله ويعتق المكاتب وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى انه لا يلزم قبول المال الا عند نجومه لان بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حتى لم يرض بزواله فيزل كالوعاق عتقه على شرط لم يعتق قبله والصحيح في المذهب الاول وهو مذهب الشافعي الا ان القاضي قال اطلق أحمد والخرق في هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله كالذي لا يفسد ولا يخلف قديمه وحديثه ولا يحتاج الى مؤنة في حفظه ولا يدفعه في حال خوف يخوف ذهابه فان اختلف أحد هذه الامور لم يلزم قبضه مثل أن يكون مما يفسد كالعنب والرطب والبطيخ أو يخاف تلفه كالحيوان فانه ربما تلف قبل المحل ففاته مقصوده، وإن كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه لم يلزمه أيضاً أخذه لانه ينقص الى حين الحارل وان كان

من له دين مؤجل اذا قتل من عليه الحق حل الدين في رواية وأم الولد إذا قتلت سيدها عتقت وان كان المكاتب قد خلف وفاء رقنا ان الكتابة تنسخ بموته فالحكم كذلك وان قلنا لا تنسخ فله القيمة على سيده تصرف الى ورثته كالمكاتب الجنانية على بعض اطرافه في حياته وان كان الوفاً يحصل بايجاب القيمة ولا يحصل بدونها وجب كالوخاف وفاء لان دية المقتول كتركته في قضاء ديونه منها وانصرفها الى ورثته بينهم على فراغ الله الى ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يخلف وارثاً او لا يخلف وارثاً وذكر القاضي انه إذا لم يخلف وارثاً سوى سيده لم تجب القيمة عليه بحال ولنا أن من لا وارث له يصرف ماله إلى المسلمين ولا حق لسيدة فيه لان صرفه الى سيده بطريق الارث والقائل لا ميراث له وان كان اقاتل اجنبياً وجبت القيمة للسيد الا في الموضع الذي لا تنسخ الكتابة تجب لورثته

﴿مسئلة﴾ (واذا عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الاخذ وعتق)

هذا المنصوص عن أحمد ويحتمل ان لا يلزم ذلك اذا كان في قبضه ضرر، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى انه لا يلزمه قبول المال الا عند نجومه لان بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حتى لم يرض بزواله فلم يزل كما لو عاق عتقه على شرط لم يعتق والصحيح في المذهب الاول وهو مذهب الشافعي الا ان القاضي قال اطلق أحمد والخرق في هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محله

مما يحتاج الى مخزن كالطعام والقطن لم يلزمه أيضاً لانه يحتاج في ابقائه الى وقت المحل الى موته فيتضرر بها ولو كان غير هذا الا ان البلد مخوف بخوف نبيه لم يلزمه أخذه لان في أخذه ضرراً لم يرض بالتزامه وكذلك لو سلمه اليه في طريق مخوف أو موضع يتضرر بقبضه فيه لم يلزمه قبضه ولم يعتق المكاتب ببذله

قال القاضي والمذهب عندي ان في قبضه تفصيلاً على حسب ما ذكرناه في السلم، ولأنه لا يلزم الانسان التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا رضي بالتزامه، وأما مالا ضرر في قبضه فاذا عجله لم يلزم السيد أخذه، وذكر ابو بكر انه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتماداً على اطلاق احمد القول في ذلك وهو ظاهر اطلاق الخري لما روى الاثرم باسناده عن ابي بكر بن حزم ان رجلاً أتى عمر رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اني كاتب على كذا وكذا واني أسرت بالمال فأنتبه به فزعم انه لا يأخذها الا نجوماً فقال عمر رضي الله عنه يا يرفاً خذ هذا المال فاجله في بيت المال واد اليه نجوماً في كل عام وقد عتق هذا فلما رأى ذلك سيده أخذ المال وعن عثمان بنحو هذا.

ورواه سهيد بن منصور في سننه عن عمر وعثمان جميعاً قال حدثنا هشيم عن ابن عوف عن محمد بن سيرين أن عثمان قضى بذلك ولان الاجل حق لمن عليه الدين فاذا قدمه فقد رضي باسقاط حقه فسقط كسائر الحقوق فان قيل اذا عتق عتق عبده على فعل في وقت ففعله في غيره لم يعتق فكذلك اذا قال اذا

كالذي لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه ولا يحتاج الى مؤنة في حفظه ولا يدفعه في حال خوف بخلاف وهابه فان اختلفت هذه الامور لم يلزمه قبضه مثل ان يكون مما يفسد كالعنب والرطب والبطيخ أو يخاف تلته كالحيوان فانه ربما تلف قبل المحل فذاته مقصوده، وان كان مما يكون حديثه خيراً من قديمه لم يلزمه أيضاً أخذه لانه ينتص الى حين الحلول وإن كان مما يحتاج الى مخزن كالطعام والقطن لم يلزمه أيضاً لانه يحتاج في ابقائه الى وقت المحل الى مؤنة فيتضرر بها ولو كان غير هذا الا ان البلد مخوف لم يلزمه أخذه لان في أخذه ضرراً لم يرض بالتزامه وكذلك لو سلمه اليه في طريق مخوف أو في موضع يتضرر بقبضه فيه لم يلزمه قبضه ولم يعتق المكاتب

قال القاضي والمذهب عندي أن فيه تفصيلاً على حسب ما ذكرناه في السلم ولأنه لا يلزم الانسان التزام ضرر لم يقتضه العقد ولا رضي بالتزامه وأما مالا ضرر في قبضه فاذا عجله لم يلزم السيد أخذه وذكر ابو بكر انه يلزمه قبوله من غير تفصيل اعتماداً على اطلاق احمد القول في ذلك وهو ظاهر اطلاق الخري لما روى الاثرم باسناده عن ابي بكر بن حزم ان رجلاً أتى عمر فقال يا أمير المؤمنين اني كاتب على كذا وكذا واني أسرت بالمال وأنتبه به فزعم انه لا يأخذها الا نجوماً فقال عمر رضي الله عنه يا يرفاً خذ هذا المال فاجله في بيت المال واد اليه نجوماً في كل عام وقد عتق هذا فلما رأى ذلك سيده أخذ المال، وعن عثمان رضي الله عنه نحو هذا

أديت الي ألفاً في رمضان فأداه في شعبان لم يعتق قلنا تلك صفة مجردة لا يعتق الا بوجودها والكتابة معاوضة يبرأ فيها بإداء العوض فافترقا وكذلك لو أبرأه من العوض في المكاتبه عتق ولو أبرأه من المال في الصفة المجردة لم يعتق والاولى ان شاء الله ما قاله القاضي في أن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ولم يعتق ببذله لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد وخبر عمر رضي الله عنه لادلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر ولان أصحابنا قالوا لو لقيه في بلد آخر فذفع اليه نجوم الكتابة او بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله لما عليه من الضرر فيه وان لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه كذا ههنا وكلام احمد رحمه الله محمول على ما اذا لم يكن في قبضه ضرر وكذلك قول الخرقى وابي بكر

(فصل) اذا احضر المكاتب مال الكتابة او بعضه ليس له فقال السيد هذا حرام او غضب لأقبله منك سئل العبد عن ذلك فان أقر به لم يلزم السيد قبوله لانه لا يلزمه أخذ المحرم ولا يجوز له وان أنكر وكانت للسيد بيته بدعواه لم يلزمه قبوله وتسمع بيته لان له حقا في أن لا يقتضي دينه من حرام ولا يأمن من أن يرجع صاحبه عليه به وان لم تكن له بيته فالقول قول العبد مع يمينه فان نكل عن اليمين لم يلزم السيد قبوله أيضاً ، وان حلف قيل للسيد اما أن تقبضه واما أن تبرئه ليعتق فان قبضه وكان تمام كتابته عتق ثم ينظر فان ادعى انه حرام مطلقاً لم يمنع منه لانه لا يقربه لاحد واما تحريمه فيما بينه وبين الله تعالى ، وان ادعى انه غضبه من فلان لزمه دفعه اليه إن ادعاه لان قوله ، وان لم يقبل في حق المكاتب ذمه يقبل في حق نفسه كما لو قال رجل لعبد في يد غيره هذا حر وأنكر ذلك من العبد في يده لم يقبل قوله عليه فان انتقل اليه بسبب من الاسباب لزمته حرته وان أبرأه من مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه لم يلزمه قبضه لانه لم يبق له عليه حق وان لم يبرئه ولم يقبضه كان له

ورواه سعيد بن منصور في سنة عن عمر وعثمان جميعاً ، وثنا هشيم عن ابن عون عن محمد بن سيرين ان شمان قضى بذلك ولان الاجل حق لمن عليه الدين فاذا قدمه فقد رضي باسقاط حقه فسقط كسائر الحقوق فان قيل اذا عتق عبده على قبل في وقت فعله في غيره لم يعتق قلنا تلك صفة مجردة لا يعتق الا بوجودها والكتابة معاوضة يبدأ فيها بإداء العوض ذفترقا ولذلك لو أبرأه من العوض في الكتابة عتق ولو أبرأه من المال في الصفة المجردة لم يعتق قال شيخنا والاولى ما قاله القاضي في أن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ولم يعتق ببذله لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضه العقد وخبر عمر رضي الله عنه لادلالته فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر ولان أصحابنا قالوا لو لقيه في بلد آخر فذفع اليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله لما عليه من الضرر فيه وان لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه كذا ههنا وكلام احمد محمول على ما اذا لم يكن في قبضه ضرر وكذلك قول الخرقى وابي بكر

دفع ذلك إلى الحاكم وبطالبه بقبضه فينوب الحاكم في قبضه عنه ويمتق العبد كما روينا عن عمرو وعثمان في قبضهما مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه

(فصل) وإذا كاتبه على جنس لم يلزمه قبض غيره فلو كاتبه على دنانير لم يلزمه قبض دراهم ولا عرض، وإن كاتبه على دراهم لم يلزمه أخذ الدنانير ولا العروض، وإن كاتبه على عرض موصوف لم يلزمه قبض غيره، وإن كاتبه على نقد وأعطاه من جنسه خيراً منه وكان ينفق فيما ينفق فيه الذي كاتبه عليه لزمه أخذه لأنه زاده خيراً وإن كان لا ينفق في بعض البلدان التي ينفق فيها ما كاتبه عليه لم يلزمه قبوله لأن عليه فيه ضرراً

(الفصل الثاني) إذا ملك ما يؤدي فالصحيح أنه لا يمتنع حتى يؤدي روي ذلك عن عمر وابنه وزيد وعائشة رضي الله عنهم فأنهم قالوا المكاتب عبد مابقي عليه درهم وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى أنه إذا ملك ما يؤدي عتق المروى سعيد قال حدثنا سفيان عن الزهري عن نيهان مولى أم سلمة عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال « إذا كان لاحدا كن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه » ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح فأمرهن بالحجاب بمجرد ماكنه لما يؤديه ولأنه مالك لوفاء. بل الكتابة أشبه ما لو أداه فعلى هذه الرواية يصير حراً بملك الوفاء فمتى امتنع منه أجبره الحاكم عليه، وإن هلك ما في يديه قبل الأداء صار ديناً في ذمته

(فصل) إذا أحضر المكاتب مال الكتابة أو بعضه ليس له فقال السيد هذا حرام أو غصب لا قبله منك سئل العبد عن ذلك فإن أقر به لم يلزم السيد قبوله لأنه لا يلزمه أخذ المحرم ولا يجوز له وإن أنكر وكانت للسيد بيعة بدعواه لم يلزمه قبوله وتسمع بيئته لأن له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام ولا يأم أن يرجع صاحبه عليه به وإن لم تكن له بيعة فالقول قول العبد مع بيئته فإن تكلم عن التمين لم يلزم السيد قبوله أيضاً وإن حلف قيل للسيد أما أن تقبضه وأما أن تبرئه ليعتق فإن قبضه وكان تمام كتابته عتق ثم ينظر فإن ادعى أنه حرام مطلقاً لم يمنع منه لأنه لم يقر به لاحد وإنما تحريره فيما بينه وبين الله تعالى وإن ادعى أنه غصبه من فلان لزمه دفعه إليه لأن قوله وإن لم يقبل في حق المكاتب فإنه يقبل في حق نفسه كما لو قال دخل لعبد في يد غيره هذا حر وأنكر ذلك من العبد في يده لم يقبل قوله عليه فإن انتقل إليه بسبب من الأسباب لزمته حرته فإن أبراه من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنه لم يبق له عليه حق وإن لم يبرئه ولم يقبضه كان له دفع ذلك إلى الحاكم وبطالبه بقبضه فينوب الحاكم في قبضه عنه ويمتق العبد كما روينا عن عمرو وعثمان رضي الله عنهما في قبضهما مال الكتابة حين امتنع المكاتب من قبضه

(فصل) إذا كاتبه على جنس لم يلزمه قبض غيره فلو كاتبه على دنانير لم يلزمه قبض دراهم ولا عرض وإن كانت على عرض موصوف لم يلزمه قبض غيره وإن كانت على نقد فأعطاه من جنسه خيراً منه وكان

وقد صار حراً ووجه الرواية الأولى ما روى عمر بن شبيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم - وقوله - أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها الا عشر أواق فهو عبده، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنانير فهو عبد» رواه سعيد. وفي رواية من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها الا عشر اواق «أوقال» الا عشرة دراهم ثم عجز فهورقيق» رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن غريب ولأنه عتق علق بموض فلم يعتق قبل أدائه كما لو قال اذا أديت الي الغافات حر فملى هذه الرواية ان أدى عتق وان لم يؤد لم يعتق فإن امتنع من الاداء فقال ابو بكر يودي الامام منه ولا يكون ذلك عجزاً ولا يملك السيد الغسخ وهو قول ابي حنيفة، ويحتمل كلام الخرقى انه اذا لم يؤد عجزه السيد ان أحب فانه قال اذا لم يؤد نجماً حتى حل نجم آخر عجزه السيد ان أحب وعاد عبداً غير مكاتب ونحوه قال الشافعي فانه قال ان شاء عجز نفسه وامتنع من الاداء ووجهه ان العبد لا يجبر على اكتساب ما يودي به في الكتابة فلا يجبر على الاداء كسائر العقود الجزئية ووجه الاول انه يشبه العتق استحقاق الحرية بملك ما يودي فلم يملك ابطالها كما لو أدى فان تلف المال قبل أدائه جاز بعجزه واسترقاقه وجهاً واحداً

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أدى بعض كتابته ومات وفي يده وفاء وفضل فهو لسيدته في

احرى الروايتين والاخرى لسيدته بقية كتابته والباقي لورثته)

ينفق فيما ينفق فيه الذي كاتبه عليه لزمه أخذه لانه زاده خيراً وان كان لا ينفق في بعض البلدان التي ينفق فيها ما كاتبه عليه لم يلزمه قبوله لان عليه فيه ضرراً

﴿مسئلة﴾ ولا بأس ان يجعل المكاتب لسيدته ويضع عنه بعض كتابته مثل ان يكتبه على الف في نجسين الى سنة ثم قل تجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أو حتى ابرئك من الباقي أو قال صالحني منه على خمسمائة مجلة جاز ذلك. وبه يقول طاوس والزهري والنخعي وأبو حنيفة وكرهه الحسن وابن سيرين والشعبي، وقال الشافعي لا يجوز لان هذا بيع الف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو أن يزيد في الدين لا تجل الأجل وهذا أيضاً هبة لان هذا لا يجوز بين الاجانب والرايجري بين المكاتب وسيدته فلم يجز هذا بينها كالا جانب.

ولنا أن مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح بدليل أنه لا يجبر على ادائه وله ان يمتنع من أدائه ولا تصح الكفالة به وما يودي به الى سيده كسب عبده وانما جعل الشرع هذا العتق وسيلة إلى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً على المكاتب فإذا أمكنه التهجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق واخف على العبد ويحصل من السيد استقاط بعض

يحمل ان هذه المسئلة مبنية على ما قبلها فاذا قلنا انه لا يعتق بملك ما يؤدى فقدمت رقيقاً فانفسخت الكتابة بموته وكان ما في يده لسيدة ، وان قلنا انه عتق بملك ما يؤدى فقد مات حراً وعليه لسيدة بنية كتابته لانه دين له عليه والباقي لورثته

قال القاضي الاصح انه تنسخ الكتابة بموته وموت عبدا وما في يده لسيدة رواه الاثر بمسانده عن عمر وزيد والزهرى وبه قال ابراهيم وعمر بن عبد العزيز وفتادة والشافعي لما ذكرناه في التي قبلها ولانه مات قبل اداء مال الكتابة فوجب ان تنسخ كما لو لم يكن له مال ولانه عتق علق بشرط مطلق فينقطع بالموت كما لو قال اذا أدبت الي ألغاً فأنت حر

(والرواية الثانية) يعتق ويموت حراً وسيدة بنية كتابته وما فضل لورثته . روي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية وبه قال عطاء والحسن وطاوس وشريح والنخعي والثوري والحسن بن صالح ومالك واسحاق وأصحاب الرأي الا ان ابا حنيفة قال يكون حراً في آخر جزء من حياته وهذا قول القاضي ووجه هذه الرواية ما قدمنا في التي قبلها ولانها معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين فلا تنسخ بموت الآخر كما يبيع ولان العبد احد من تمت به الكتابة فلم تنسخ بموته كالسيد والاولى اولى وتفارق الكتابة البيع لان كل واحد من المتعاقدين غير ممتود عليه ولا يتعلق العقد بعينه فلم ينسخ بتلفه والكتاب هو الممتود عليه والعقد يتعلق بعينه فاذا تلف قبل تمام الاداء انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل قبضه ولانه مات قبل وجود شرط حرته وبتمذر وجوده بعد موته

ماله على عبده ومن الله تعالى اسقاط بعض ما اوجبه عليه من الاجل لمصلحته ويفارق سائر الديون بما ذكرنا ويفارق الاجانب من حيث ان هذا عبده فهو أشبه بعنده القن وأما قولهم ان الربا يجري بينهما فيمنعه ما ذكره ابن أبي موسى وان سلمنا فان هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه وهو يخالف ربا الجاهلية فانه اسقاط لبعض الدين وربما الجاهلية زيادة في الدين تفضي الى نفاذ مال المدين وتحمله ما يعجز عن وفائه من الدين فيحبس من اجله وهذا يفضي الى تعجيل عتق المكاتب وخلاصه من الرق والتخفيف عنه فاقرقا

(فصل) فان انفقا على الزيادة في الاجل والدين مثل ان يكتبه على انف في نعيمين الى سنة يؤدى خمسمائة في نصفها والباقي في آخرها فيجعلها الى سنتين بالف ومائتين في كل سنة سمانه او مثل ان يحمل عليه نهم فيقول أخرني الى كذا وأزيدك كذا فلا يجوز لان الدين المؤجل الى وقت لا يتأخر اجله عن وقته بانقائه عليه ولا يتغير أجله بتغييره وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته ولان هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم وهو الزيادة في الدين للزيادة في الاجل ويفارق المسئلة الاولى من هذين الوجهين فان قيل فكما أن الاجل لا يتأخر فكذلك لا يتمجل ولا يصير المؤجل حالاً فلم جاز في المسئلة الاولى قلنا إنما جاز في المسئلة الاولى بالتمجيل فعلا فانه اذا دفع اليه الدين

(فصل) وإذا مات ولم يخلف وفاء فلا خلاف في الذم من الكتابة تنفسخ بموته وموت عبداً وما في يده لسيدته وهو قول أهل الفتوى من أئمة الامصار إلا أن يموت بعد اداء ثلاثة أرباع الكتابة عند أبي بكر والقاضي ومن وافقهما فانه يموت حرراً في مقتضى قولهم
وقال مالك ان كان له ولد حر انفسخت الكتابة وإن كان له مملوك في كتابته أجبر على دفع المال كله إن كان له مال وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والاداء.
وقد روي عن علي رضي الله عنه انه يعتقد منه بقدر ما أدى ، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي ﷺ قال « إذا أصاب المالك حديقاً أو ميراثاً ورث بقدر ما أدى ويؤدي المالك بمحصة ما أدى ، وعن عمر وعلي والنخعي اذا أدى الشعر فلا رق عليه
وقال ابن مسعود اذا أدى قدر قيمته فهو غريم وقد ذكرنا الجواب عن هذه الاقوال كما هي في تقدم بما أغنى عن اعادته ان شاء الله تعالى

(فصل) ولا تنفسخ الكتابة بالجنون لانها عقد لازم فلم تنفسخ بالجنون كالرهن وفارق الموت لان العقد على العين والموت يفوت العين بخلاف الجنون ولان القصد من الكتابة العتق والموت

المؤجل قبل محله جاز وجاز للسيد استقاط باقي حقه عليه وفي هذه المسئلة يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد فهو ضد المسئلة الاولى وهو ممنوع من وجه آخر لان في ضمن الكتابة انك متى ادبت الي كذا فأنت حر فاذا أدى اليه ذلك فينبغي أن يعتق فان قيل فاذا غير الاجل والعرض فكلاهما فسحا الكتابة الاولى وجعلها كتابة ثانية فانما لم يجر بينهما فسح وانما قصدا بتغيير العوض والاجل على وجه لا يصح فبطل التغيير وبقي العقد بحاله ويحتمل ان يصح ذلك كما في المسئلة الاولى فعلى هذا لو اتفقا على ذلك ثم رجع احدهما قبل التمجيل فله الرجوع لما ذكرنا من أن الدين التأخر لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم وانما له أن يؤديه قبل محله ولئن له الدين ترك قبضه في محله وذلك الى اختياره فاذا وعده ثم رجع قبل الفعل فله ذلك

(فصل) وان صالح للكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه مثل ان يصالح عن النقود بخنطة أو شعير جاز الا أنه لا يجوز أن يصالحه على شيء مؤجل لانه يكون بيع دين بدين وان صالحه عن الدرهم بدنانير أو عن الخنطة بشعير لم يجر التفريق قبل القبض لان هذا بيع في الحقيقة فيشترط له القبض في المجلس ، وقال القاضي يحتمل ان لا تصح هذه المصالحة مطلقا لان هذا دين من شرطه التأجيل فلم تجز المصالحة عليه بغيره ولأنه دين غير مستقر فهو كدين السلم ، وقال ابن أبي موسى لا يجري الربا بين المكاتب وسيده فلي قوله تجوز المصالحة كيفما كانت كما تجوز بين العبدان وسيده والاولى ما ذكرنا ويفارق دين الكتابة دين السلم فانه يفارق سائر الديون بما ذكرنا في هذه المسئلة ففارقته لدين السلم أعظم

بذاتيه ولهذا لا يصح عتق الميت والجنون لا ينافيه بدليل صحة عتق المجنون فعلى هذا إن أدى اليه المال عتق لأن السيد إذا قبض منه فقد استوفى حقه الذي كان عليه وله أخذ المال من يده فيضمن ذلك براءته من المال فيعتق بحكم العقد وإن لم يؤد كان للسيد أن يحضره عند الحاكم وثبتت الكتابة بالبينة فيبحث الحاكم عن ماله فإن وجد له مالا سلمه في الكتابة وعتق وإن لم يجد له مالا جعل له أن يعجزه ويلزمه الاتفاق عليه لانه عاد قنأتم أن وجد له الحاكم بعد ذلك مالا يفي بمال الكتابة أبطل فسخ السيد لأن الباطن بان بخلاف ما حكم به فبطل حكمه كما إذا اخطأ النص وحكم بالاجتهاد الا انه يرد على السيد ما أنفق من حين النسخ لانه لم يكن مستحقاً عليه في الباطن ، وإن أذق فأقام البينة انه كان قد دفع اليه مال الكتابة بطل أيضاً فسخ السيد ولا يرد عليه ما أنفق لانه أنفق عليه مع علمه بحريته فكان متطوعاً بذلك فلم يرجع به وينبغي أن يستحلف السيد الحاكم انه ما استوفى مال الكتابة وهذا قول أصحاب الشافعي ولم يذكره أصحابنا وهو حسن لانه استوفاه والمجنون لا يعبر عن نفسه فيدعيه فيقوم الحاكم مقامه في استحلافه عليه

(فصل) وقتل المكاتب كونه في انفساخ الكتابة على ما أسلفناه من الخلاف سواء كان القاتل السيد أو الاجنبي ولا فصاص على قاتله الحر لان المكاتب عبد مابقي عليه درهم فإن كان القاتل سيده ولم يخلف وفاء انفسخت الكتابة وعاد مافي يده الى سيده ولم يجب عليه شيء لانه لو وجب لوجب

﴿مسئلة﴾ وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالموض عيباً فله ارشه أوقيته ولا يرتفع العتق

وجملة ذلك أن المكاتب إذا دفع الموضع في الكتابة فإن مستحقاً تبين انه لم يعتق وكان وجود هذا الدفع كدمه لانه لم يؤد الواجب عليه وقيل له ان أدت الآن والا فسخت كتابتك وان كان قد مات بعد الاداء فقد مات عبداً فإن بان ميباً مثل ان كاتبه على عروض موصوفة فقبضها فأصاب بها عيباً بعد قبضها نظرت فإن رضي بذلك وأمسكها استقر العتق فان قيل يستقر العتق ولم يعطه جميع ما وقع عليه العقد فإن ما يقابل العيب لم يقبضه فأشبهه ما لو كاتبه على عشرة فأعداه تسعة فلنا امساكه العيب راضياً به رضا منه باسقاط حقه فجري ابرائه من بقية كتابته وان اختار امساكه واخذ أرش العيب أو رده فله ذلك . قال أبو بكر وقياس قول احمد أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الارش لان العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كعتق الخلع ولانه ليس المقصود منه المال فأشبه الخلع .

وقال القاضي يتوجه أن له الرد ويحكم بارتفاع العتق الواقع لان العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فارتفع العتق ، وهذا مذهب الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي فوجب أن يفسخ بوجود العيب كالبيع وان اختار امساكه وأخذ الأرش فله ذلك وتبين أن العتق لم يقع لاننا تبيننا أن ذمته لم تبرأ من مال الكتابة ولا يعتق قبل ظن وقوع

له فإن قيل فالقاتل لا يستحق بالقتل شيئاً من تركة المقتول قلنا ههنا لا يرجع إليه مال المكاتب ميراثاً بل بحكم ملكه عليه لزوال الكتابة وإنما يمنع القاتل الميراث خاصة الآ ترى أن من له دين مؤجل إذا قتل من عليه الحق حل دينه وفي رواية وأم الولد إذا قتلت سيدها عتقت وإن كان المكاتب قد خلف وفاء وقلنا إن الكتابة تنسخ بموته بالحكم كذلك وإن قلنا لا تنسخ بموته قلنا القيمة على سيده تصرف إلى ورثته كما لو كانت الجنابة على بعض أطرافه في حياته فإن كان الوفاء يحصل بإيجاب القيمة ولا يحصل بدونها وجبت كما لو خلفت وفاة، لأن دية المقتول كتركته في قضاء ديونه منها وانصرفها إلى ورثته بينهم على فرائض الله تعالى ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يخلف وارثاً أولاً بخلاف وارثاً وذكر القاضي أنه إذا لم يخلف وارثاً سوى سيده لم تجب القيمة عليه بمثل

ولنا أن من لا وارث له يصرف ماله إلى المسلمين ولاحق لسيدته فيه لأن صرفه إلى سيده بطريق الارث والقاتل لا ميراث له وإن كان القاتل أجنبياً وجبت القيمة لسيدته إلا في الموضع الذي لا تنسخ الكتابة فانها تجب لورثته والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا مات السيد كان العبد على كتابته واما ادى ذمير ورثة سيد مقسوماً كالميراث)

وجملة ذلك ان الكتابة لا تنسخ بموت السيد لانعلم فيه بين أهل العلم خلافاً وذلك لانه عقد

العتق لا يوقمه إذا بان الأمر بخلافه كما لو بان العوض مستحقاً وإن تلفت العين عند السيد أو حدث بها عيب استقر أرش العيب والحكم في ارتفاع العتق على ما ذكرنا فيما مضى ولو قال السيد لعبد ان أعطيتني عبداً فأنت حر فأعطاه عبداً فبان حراً أو مستحقاً لم يعتق بذلك لان معناه ان أعطيتني ملكاً ولم يعطه إياه ملكاً ولم يملكه إياه .

(فصل) وإذا دفع إليه مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد أنت حر أوقال هذا حر ثم بان العوض مستحقاً لم يعتق بذلك لان ظاهره الاخبار عما حصل له بالإداء فلو ادعى المكاتب أن السيد قصد بذلك عتقه وأنكر السيد فاقول قول السيد مع يمينه لان الظاهر معه وهو أخبر بما توى .

(فصل) قال رضي الله عنه وبملك المكاتب اكتسابه ومناقمة والشراء والبيع والاجارة والاستئجار والسفر وأخذ الصدقة والانفاق على نفسه وولده ورفيقه وكل ما فيه صلاح المال بملك المكاتب اكتسابه ومناقمة والشراء والبيع باجماع أهل العلم لان عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحل الإبداء عوضه ولا يمكنه الاداء إلا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء في بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق في التجارة وبملك الاجارة والاستئجار قياساً على البيع والشراء وبملك السفر قريباً كان أو بعيداً ، وهذا قول الشعبي والنخعي والحسن بن صالح وأبي حنيفة وقد

لازم من جهة لا سبيل الى فسخه فلم يفسخ بموته كالبيع والاجارة اذا ثبت هذا فان المكاتب يؤدي نجومه أو ما بقي منها الى ورثته لانه دين لموروثهم ويكون مقسوما بينهم على قدر موارثهم كسائر ديونه فان كان له اولاد ذكور واثاث فلذکر مثل حظ الاثابین ولا يعتق حتى يؤدي الى كل ذي حق حقه فان أدى الى بعضهم دون بعض لم يعتق كما لو كان بين شركاء فأدى الى بعضهم فان كان بعضهم غائباً وكان له وكيل دفع نصيبه إلى وكيله وان لم يكن له وكيل دفع نصيبه إلى الحاكم وعتق وان كان مولياً عليه دفع نصيبه الى وليه إما ابنة أو وصيه أو الحاكم أو أمينة فان كان له وصيان لم يبرأ إلا بالدفع اليها معاً وان كان الوارث رشيداً قبض لنفسه ولا تصح الوصية الى غيره ليقض له لان الرشيد ولي نفسه وان كان بعضهم رشيداً وبعضهم مولياً عليه فحكم كل واحد منهم حكمه لو انفرد وان اذن بعضهم له في الاداء الى الآخر وكان الذي اذن له في ذلك رشيداً فأدى الى الآخر جميع حقه عتق نصيبه فان كان معسراً لم يسر إلى نصيب شريكه وان كان موسراً عتق عليه كله وقوم عليه باقيه كولو كان بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه وهذا ظاهر كلام الحرفي وهو أحد قولي الشافعي وقول افاضي لا يسري عتقه وان كان موسراً وهو (اقول الثاني) للشافعي وقال أبو حنيفة لا يعتق الا بآداء جميع مال الكتابة لانه أدى بعض مال الكتابة فاشبه بالوادع إلى السيد وان أراد من مال الكتابة برى منه وعتق وان أبراه بعضهم عتق نصيبه وكذلك ان اعتق نصيبه منه عتق واختلاف في هذا كله كالاختلاف فيما اذا أدى الى بعضهم باذن الآخر

أطلق أصحابنا يقول في ذلك ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره وقيامس انذهب ان له منعه من سفر تحمل نجوم كتابته قبله لانه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها والرجوع في رقه عند عجزه فنع منه كالغريم الذي يحمل الدين عليه قبل مدة سفره واختلف قوله فقال في موضع له السفر وقال في موضع ليس له السفر إذا كان قصيراً لانه في حكم الحاضر والموضع الذي منع منه إذا كان بعيداً يتعذر معه استيفاء نجومه والرجوع في رقه عند عجزه .

ولنا ان المكاتب في يد نفسه وانما للسيد عليه دين أشبه الحر المدين وماذ كروه لا أصل له ويبطل بالحر القرم ونه أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة لان الله تعالى جعل للمكاتبين الاخذ من الواجبة وإذا جاز الأخذ من الواجبة فالمستحبة أولى .

﴿ مسألة ﴾ (وان شرط عليه أن لا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط ؟ على وجهين . إذا شرط السيد على مكاتبه أن لا يسافر ، فقال افاضي الشرط باطل ، وهو قول الحسن وسعيد ابن جبیر والشعبي والنخعي وأبي حنيفة لانه ينافي مقتضى العقد فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب ولانه غريم فلم يصح ترك السفر عليه كما لو أقرض لرجل قرصاً بشرط أن لا يسافر وقال ابو الخطاب يصح الشرط وله منعه من السفر وهو قول مالك لقول النبي ﷺ « المسلمون على شروطهم »

ولنا على أنه يعتق نصيب من أبراه من حقه عليه أو استوفى نصيبه بأذن شركائه أنه أبراه من جميع ماله عليه فوجب أن يلحقه العتق كالأبراه سيد من جميع مال الكتابة وفارق ما إذا أبراه سيده من بعض مال الكتابة لأنه ما أبراه من جميع حقه .

ولنا على سزاوية عتقه أنه إعتاق لبعض العبد الذي يجوز اعتقه من موسر جائز التصرف غير محجور عليه فوجب أن يسري عتقه كما لو كان قذا ولأنه عتق حصل بفعله واختياره فسرى كمحل الوفاق فإن قيل في السراية ضرر بالشركاء لأنه قد يعجز فيرد إلى الرق قلنا إذا كان العتق في محل الوفاق يزول الرق المتمكن الذي لا كتابة فيه فلان يزول عرضية ذلك بطريق الأولى .

(مسئلة) قال (وولاؤه لسيدة وإن عجز فهو عبد لسائر الورثة)

أما إذا عجز ورد في الرق فإنه يكون عبداً لجميع الورثة كما لو لم يكن مكاتباً لأنه من مال موردهم فكان بينهم كسائر المال وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق فقال الحرقى يكون ولاؤه لمكاتبه يختص به عصباته دون أصحاب الفروض وهذا قول أكثر الفقهاء وهو اختيار أبي بكر ونقله إسحاق بن منصور عن أحمد رحمه الله وإسحاق وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قال اختلف الناس في المكاتب يموت سيده وعليه بقية من كتابته قال بعض الناس الولاء للرجال والنساء

ولأنه شرط له فيه فائدة فلم يكلو شرط تقدماً معلوماً وبيان فائدته أنه لا يأمّن أباقه وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذي عليه ويفارق القرض فإنه عتق جائز من جانب المقرض متى شاء طالب باخذه ومنع الغريم السفر قبل إيفائه فكان المنع من السفر حاصلاً بدون شرطه بخلاف الكتابة فإنه لا يمكن السيد منعه من السفر إلا بشرط وفيه حفظ عبده وماله فلا يمنع من تحصيله وهذا أصح إن شاء الله تعالى فعلى هذا الوجه لسيدة منعه من السفر فإن سافر بغير إذنه فله رده إن أمكنه وإن لم يمكنه رده احتمال أن له تعجزه ورده إلى الرق لأنه لم يف بـ شرط عليه أشبه ماله لم يف بأداء الكتابة واحتمل أن لا يملك ذلك لأنه مكاتب كتابة صحيحة لم يظهر عجزه فلم يملك تعجزه كما لو لم يشرط عليه .

(فصل) وإن شرط عليه أن لا يسأل الناس فقال أحمد قال جابر بن عبد الله عم علي شروطهم أن رأته يسأل تنهأ فإن ذل لأتود لم يردده عن كتابته في مرة فظاهر هذا أن الشرط صحيح لازم وأنه إن خالف مرة لم يعجزه وإن خالف مرتين أو أكثر فله تعجزه قال أبو بكر إذا رآه يسأل مرة في مرة عجزه كما إذا حل نجم في نجم عجزه فاعتبر الخاتمة في مرتين كحلول نجمين وإنما صح الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام «السلمون على شروطهم» ولأنه في هذا فائدة وغرضاً صحيحاً وهو أن

وقال بعض الناس لا ولاء للنساء لان هذا انما هو دين على المكاتب ولا يرث النساء من الولاة الا ما كاتبن أو أعتقن ولكل وجه والذي اراد ويفعل علي انهن يرثن وذلك لان المكاتب لو عجز بعد وفاة السيد رد رقيقاً وهذا قول طائفة والزهري وذلك لان المكاتب انتقل الى الورثة بموت المكاتب فكان ولاؤه لهم كما لو انتقل الى المشتري ولانه يؤدي الى الورثة فكان ولاؤه لهم كما لو ادى الى المشتري ووجه الاول ان السيد هو المنعم بالعتق فكان الولاة له كما لو ادى اليه ولان الورثة انما ينتقل اليهم ما بقي للسيد وانما بقي للسيد دين في ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والشراء ان السيد نقل حقه في البيع باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعله موروثه ولا ينتقل اليه شيء. أمكن بقاؤه لموروثه والولاة مما أمكن بقاؤه للموروث فوجب ان لا ينتقل عنه

(فصل) فان اعتقه الورثة صح عتقهم لانه ملك لم فصح عتقهم له ولان السيد لو اعتقه نفذ عتقه وهم يقومون مقام موروثهم ويكون ولاؤه لهم لقول النبي ﷺ « انما الولاة لمن اعتق » وان اعتق بعضهم نصيبه فعتق عليه كله قرم عليه نصيب شركائه وكان ولاؤه لوان لم يستره فله ان يكونه معسراً أو غير ذلك فله ولاء ما اعتقه بالخير ولانه منعم عليه بالعتق فكان اولاد له كغير المكاتب وقل

لا يكون كالا على الناس ولا يظلمه من صدقهم أو سألهم وذكر ابو الخطاب انه لا يصح الشرط لان الله تعالى جعل للمكاتب سهواً من الصدقة بقوله تعالى (وفي الرقاب) وهم المسكاتبون فلا يصح اشتراط ترك طلب ما جعل الله له .

﴿ مسألة ﴾ (وله الانفاق على نفسه وولده ورقيقه وكل ما فيه صلاح المال) .

لان له التصرف في ائمال بما يعود بمصلحته ومصلحة ماله والانفاق على نفسه وولده ورقيقه من أهم المصالح فينفق عليهم ما يحتاجون اليه من ماكلهم ومخرجهم وكسوتهم بالمعروف مما لاغى لهم عنه والحيوان الذي له وله تأديب عبيده وتعزيرهم اذا فعلوا ما يستحقون ذلك لانه من مصلحة مملكته فلكه كالشفعة عليهم ولا يملك إقامة الحد عليهم لانه موضع ولاية وما هو من أهلها وله ان يخنقهم لانه من مصلحتهم وله الدخالة بالشفعة والاخذ بها لانه نوع شراء فان كان المشتري للشخص سيده فله أخذه منه لأن له ان يشترى منه وان اشترى المكاتب شفصاً لسيد في شركة فله أخذه من المكاتب بالشفعة لانه مع سيده في باب البيع والشراء كالأجنبي وان وجدت للسيد على مكاتبه شفعة فادعى المكاتب أن سيده عفا عنها سمعت دعواه وان انكره السيد كل عليه اليمين وان أذن السيد لمكاتبه في البيع بالمخافة صح منه وكان لسيد اخذ بالشفعة لان بيعه بالمخافة مع سيده فيه صحيح ويصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء والعيب والدين لانه يصح تصرفه فيه بذلك ومن ذلك ثبوت ملك الإقرار به .

اتقاضي ان اعتقوه كلهم قبل عجزه كان الولاء للسيد وان اعتق بعضهم يسر عتقه ثم ينظر فان ادى الى الباقي عتق كله وكان ولاؤه للسيد وان عجز فردوه الى الرق كان ولاء نصيب العتق له لانه لولا اعتاقه لباد سهمه رقيقاً كسهم سائر الورثة فلما اعتقه كان هو النعم عليه فكان الولاء له دونهم فلما ان ابرأه الورثة كلهم عتق وكان ولاؤه على الروابطين اللذين ذكرناهما فيما اذا ادى اليهم لان البراء جرى مجرى استيفاء ما عليه ويحتمل ان يكون الولاء لهم لانهم اتعموا عليه بما عتق به فاشبه ما لو اعتقوه وان ابرأه بعضهم من نصيبه كان في ولائه ما ذكرنا من الخلاف والله أعلم

(فصل) إذا باع الورثة المكاتب أو عبوه صح بيعهم وهبهم لانهم يقومون مقام المكاتب والمكاتب تلك بيعة وهبته فكذلك ورثته ويكون عند المشتري والموهوب له مبتى على كتابته فان عجز فعجزه عاد رقيقاً له وان ادى وعتق كان ولاؤه لمن يؤدي اليه على الرواية التي تقول ان ولاء للورثة اذا ادى اليهم وأما على الرواية الاخرى فيحتمل ان لا يصح بيعه ولا هبته لان ذلك يقتضي ابطال سبب ثبوت الولاء للسيد الذي كتابه وليس ذلك للورثة ويحتمل ان يصح ويكون الولاء للسيد ان عتق بالكتابة لان السيد عتقها فعتق بها فكان ولاؤه له ويشارك ما باعه السيد لان السيد يبيعه ابطال حق نفسه وله ذلك بخلاف الورثة فانهم لا يملكون ابطال حق موروثهم

مسئلة () وليس له ان يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يفرض ولا يجابي ولا يقتصر من عبده الجاني على بعض رقيقته ولا يعتق ولا يكتائب إلا باذن سيده .

وجملة ذلك أن المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن سيده ، وهو قول الحسن ومالك والليث وأبي حنيفة والثايفي وأبي يوسف ، وقال الحسن بن صالح له ذلك ، لانه عقد معاوضة أشبه البيع .

ولنا قول النبي ﷺ «أما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو طاهر» ولان على السيد ضرراً لانه ان عجز رجع اليه ناقص التهمة ويحتاج ان يؤدي المهر والنقمة من كسبه فيعجز عن أداء نجومه فيمنع من ذلك كالتيبرع به فعلى هذا اذا تزوج لم يصح وقال الثوري نكاحه موقوف ان ادى تبين انه كان صحيحاً وان عجز فنكاحه باطل .

ولذا الظاهر ولانه تصف ف منمنعه للضرر فلم يصح كالمثبة . اذا ثبت هذا فانه يفرق بينها ولا مهر لها ان كان قبل الدخول وان كان بعده فعليه مهر المثل يؤدي من كسبه كجنايته فان أنت يولد لحقه نسيه لانه من وطن في نكاح فامد فان كانت المرأة حرة فهو حر وان كانت امه فهو رقيق لسيدها ، فان أذن له سيده في النكاح صح في قول الجميع فان الخبر يدل بمفهومه على انه يصح اذا اذن له لان المنع من نكاحه لحق السيد فاذا اذن فيه زال المنع وقياساً على ما اذا اذن لعبده اتقن .

(فصل) وإن وصى السيد بمال الكتابة لرجل صح فإن سلم مال الكتابة إلى الوصي له أو وكيله أو واه إن كان مجوراً عليه برى، منه وعتق وولاؤه لسيدته الذي كاتبه لأنه المنعم عليه وإن أبرأه من المال عتق أيضاً لأنه برى من مال الكتابة فأشبهه مملوك أدى وإن اعتقه لم يعتق لأنه لا يملك رقبته ولا وصى له بها وإنما وصى له بالمال الذي أعياها وإن عجز ورد في الرق عاد عبد الورثة وما قبضه الوصي الموصى له من المال فهو له لأنه قبضه بحكم الوصية الصحيحة والأمر في تعجيله إلى الورثة لأن الحق ثبت لهم بتعجيله ويصير العبد لهم فدكات الخيرة في ذلك اليهم وأما الوصي له فإن حقه ووصيته تبطل بتعجيله فلم يكن له في ذلك حق وإن وصى بمال الكتابة للمساكين ووصى إلى رجل بقبضه وتفريقه بينهم صح ومتى سلم المال إلى الوصي برى، وعتق وإن أبرأ منه لم يبرأ لأن الحق لغيره وإن دفعه المساكين إلى المساكين لم يبرأ منه ولم يعتق لأن التعيين إلى الوصي دونه وإن وصى بدفع المال إلى غرمانه تعين اقتضاء منه كماله وصى به عطية له وأن كان أوصى بقضاء ديونه مطلقاً كان على المساكين أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين ويدفعه اليهم بحضرتهم لأن المال للورثة ولم أن يقضوا الدين منه ومن غيره والوصي في قضاء الدين حق فيه لأن لهم منعهم من التصرف في التركة قبل قضاء الدين

(فصل) إذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً نادى العبد إن سيده كاتبه فصدقه ثبتت الكتابة

(فصل) وليس له التسري بغير إذن سيده لأن ملكه ناقص . وقال الزهري لا يندس لأهله

أن يمنوه من التسري .

ولنا أن على السيد فيه ضرراً يمنع منه كالنزوح وبيان الضرر أنه ربما أحبهم أو أحل عيب في بنات آدم وربما تلفت وربما ولدت فصارت أم ولد يتبع عليه بيعها في أداء كتابته فإن عجز رجعت إلى سيده ناقصة وإذا منع من النزوح لضرره فهذا أولى فإن إذن له سيده جاز وقال الشافعي لا يجوز في أحد القواين لأنه أمر يضر به وربما أفضى إلى منعه من العتق فلم يجوز بإذن السيد .

ولنا أنه لو أذن عبده فن في تسري جاز فلا كتاب أولى ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد فجاز بإذنه كالنزوح إذا ثبت هذا فإنه إن تسرى بإذن سيده أو غير إذنه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر عليه لأنه لو وجب لوجب له ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه فإن ولدت فالنسب لاحق به لأن الحد إذا سقط للشبهة ساقط بالنسب ويكون الولد مملوكاً لأنه ابن أمته ولا يعتق عليه لأن ملكه غير تام وليس له بيعه لأنه ولد وكون موقفاً على كتابته فإن أدى عتق وعتق الولد لأنه ملك لأبيه الحر وإن عجز وعاد إلى الرق فولد رقيق أيضاً ويكون مملوكين للسيد

(فصل) وليس له أن يزوجه عبده وما راه بغير إذن سيده وهذا قول الشافعي وابن المنذر وذكر عن مالك أن له ذلك إذا كان على وجه النظر لأنه عتد على منعة فلذلك كالأجارة وحتى

لان الحق لها وان أنكره وكانت له بيعة بدعواه ثبتت الكتابة وعتق بالاداء اليهما ، وان عجز فلها رده إلى الرق ، وان لم يعجزاه وصبر اعليه لم يملك الفسخ وان عجزه أحدهما وأبى الآخر تمجيزه بقي نصفه على الكتابة وعاد نصفه الآخر رقيقاً ، وان لم تكن له بيعة فالقول قولهما مع أيمانهم لان الاصل بقاء الرق وعدم الكتابة وتكون أيمانهم على نفي العلم فيحلفان بالله انهما لا يعلمان ان أباهما كاتبه لانها عين على نفي فعل الغير فان حلفا ثبت رقه وان نكلا قضي عليهما اوردت اليمين عليه على قول من قضي بردها فيحلف العبد وتثبت الكتابة ، وان حان أحدهما ونكل الآخر قضي برق نصفه وكتابة نصفه وان صدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبتت الكتابة في نصفه وعليه البيعة في نصفه الآخر فان لم تكن له بيعة وحان المنكر صار نصفه مكاتباً ونصفه رقيقاً قنا فان شهد المقر على أخيه قبلت شهادته لانه لا يجربها إلى نفسه نفعاً ولا يدفع بها ضرراً فان كان معه شاهد آخر كملت الشهادة وثبتت الكتابة في جميعه وان لم يشهد معه غيره فهل يحلف العبد معه على روايتين وان لم يكن عدلاً او لم يحلف العبد معه وحلف المنكر كان نصفه مكاتباً ونصفه رقيقاً ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ونفقته من كسبه لانها على نفسه وعلى مالك نصفه ذن لم يكن له كسب كان على المنكر نصف نفقته ثم ان اتفق هو ومالك نصفه على المهايأة معاومة او مشاهرة او كيفما كان جاز وان طلب ذلك احدهما وامتنع الآخر فظاهر كلام احمد انه يجبر عليها وهو قول ابي حنيفة لان المنافع مشتركة بينهما اذا أراد أحدهما

عن القاضي انه قال في الخصال له تزويج الامة دون العبد لانه يأخذ عوضاً عن تزويجها بخلاف العبد ولانه تقدر على منافها شبه اجارتها

ولما ان على السيد فيه ضرراً لانه ان زوج العبد لزمته نفقة امرأته ومهرها وشغله بحقوق النكاح ونقص قيمته وان زوج الامة ملك الزوج بضمها ونقصت قيمتها وقلت الرغبات فيها وربما امتنع بيها بالكفاية وليس ذلك من جهات المكاسب فربما اعجزه ذلك عن أداء نجومه وان عجز عا د رقية للسيد مع ما يتعلق بهم من الحقوق ولحقهم من النقص وذرق الاجارة فنها من جهات المكاسب عادة فعلى هذا ان زوج تزويجهم لطالبهم ذلك وحاجتهم اليه باعهم ذن العبد متى طلب التزويج حيم سيده بين بيعة وتزويجه وان اذن السيد في ذلك جاز لان الحق له والمنع منه

(فصل) وليس له استهلاك ماله ولا هبته وبه قال الحسن ومالك والثوري والشافعي والثوري وأصحاب الرأي ولا تعلم فيه خلافا لان حق سيده لم ينقطع عنه لانه قد يعجز فيعود اليه ولان اتصد من الكتابة بتحصيل العتق بالاداء وهبة ماله نفوت ذلك ويجوز باذن سيده وقال أبو حنيفة لا تجوز لانه نفوت لتقصود بالكتابة وبين الشافعي كالمذهبين

ولما ان الحق لا يجرح عنها جاز بانفاقها كالراهن والمرهن ولا تصح الهبة بالثواب وقال الشافعي في أحد قوله تصح لان فيها معاوضة

حيازة نصيبه من غير ضرر نزم الآخر إجابته كالأعيان ويحتمل أن لا يجبر وهو قول الشافعي لأن
المهاياة تأخير حقه الحل لأن النافع في هذا اليوم مشتركة بينهما فلا تجب الإجابة اليه كتأخير دينه
الحال فإن اقتسما الكسب مهاياة أو مناصفة فلم يف باداء نجومه فلتقرر رده في الرق وما في يده له خاصة
لأن المنكر قد أخذ حقه من الكسب وإن اختلف المنكر والنقر فيما في يد المالك فقال المنكر هذا
كان في يده قبل دعوى الكتابة وكسبه في حياة أبينا - أنكر ذلك النقر فلقول قوله مع يمينه لأن المنكر
يدعي كسبه في وقت الاصل عدمه فيه ولأنه لو اختلف هو والمالك في ذلك كان القول قول المالك
فكذلك من يقوم بمقامه وإن أدى الكتابة عتق نصيب المقر خاصة ولم يسر إلى نصيب شريكه لأنه
لم يباشر العتق ولم يتسبب اليه وإنما كان السبب من أبيه وهذا حاك عن أبيه مقر بفعله فهو كالمشاهد
ولأن المقر يزعم أن نصيب أخيه حر أيضا لأنه قد قبض من العبد مثل ما قبض فقد حصل أداء مال
الكتابة اليهما جميعا فعتق كله بذلك وولاء هذا النصف للمقر لأن أخاه لا يدعيه وهذا المقر يدعي
أنه كله قد عتق بالكتابة وهذا الولاء الذي على هذا النصف نصيب من الولاء ، وقال أصحاب الشافعي
في ذلك وجهان (أحدهما) كقولنا

(والثاني) الولاء بين الاثنين لأنه يثبت لموروثهما فكان لها بالميراث والصحيح ما قلناه ما ذكرناه
ولا يمنع ثبوت الولاء الأب واختصاص أحد الاثنين به كما لو ادعى أحدهما ديناً لآبيه على إنسان

ولنا أن الاختلاف في تقدير الثواب يوجب الفرر ولأن عوضها يتأخر فهو كالبيع نسيئة وإن أذن
السيد فيها جازت ولذلك إن وهب لسيدة أو لابن سيده الصغير جاز لأن قبوله للهبة إذن فيها وليس
له أن يجازي في البيع ولا يزيد في الثمن الذي اشترى به لأنه اتلاف للمال على سيده فأشبه الهبة ولا يجوز
له أن يبيع دابته ولا يهدي هدية وأجاز ذلك أصحاب الرأي ويحتمل جواز انارة دابته وهدية الأكل
ودعائه اليه كالمأذون له لأن المالك لا ينحط عن درجته ووجه الأول أنه تبرع بماله فلم يميز كالهبة
وليس له أن يوصي بماله ولا ينحط عن المشتري شيئاً ولا يقرض لأنه يعرضه الاتلاف ولا يضمن ولا
يتكفل بالبدن وبه قول الشافعي وأصحاب الرأي لأن ذلك تبرع بماله فهو كالهبة ولا يقتص من عبده
الجاني على بعض رقيقه ذكره أبو بكر لأن فيه اتلاف للمال على سيده وقال القاضي له أن يقتص من
الجناة عليه وعلي رقيقه وبأخذ الأرض لأن فيه مصلحته

(فصل) ولا يعتق رقيقه إلا بأذن سيده وبه قال الحسن والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة
لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال أشبه الهبة فإن اعتق لم يصح اعتاقه ويخرج
أن يصح ويقف على إذن سيده وقال أبو بكر هو موقوف على آخر أمر المالك لأن أدى عتق معتقه
وإن لم يؤد رق قول القاضي هذا قياس المذهب كقولنا في ذوي الارحام أنهم موقوفون
ولنا أنه تبرع بماله بغير إذن سيده فكان باطلا كالهبة ولأنه تصرف تصرفاً ممنوعاً منه لحق سيده

وانكره الآخر فان المدعي يأخذ نصيبه من الدين ويختص به دون أخيه وان كان يرثه عن الاب وكذلك لو ادعياه معا واقام به شاهداً واحداً خلف أحدهما مع الشاهد وأبى الآخر فان أعتق أحدهما حصته عتق وسرى الى باقيه ان كان موسراً وهذا قول الخرفي لقول النبي ﷺ « من اعتق شركاً له من عبد وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العبد وأعطى شركاؤه حصصهم ولأنه موسراً عتق نصيبه من عبد مشترك فسرى إلى باقيه كقوله المكاتب وقال أبو بكر والقاضي لا يمتنع إلا حصته لانه ان كان العتق المقر فهو منفذ وان كان المذكر لم يصر إلى نصيب المقر لانه مكاتب لغيره وفي سرية العتق إليه ابطال سبب الولاء عليه فلم يجز ذلك

(مائة) قال (ولا يمنع المكاتب من السفر)

وجله أن المكاتب لا يمنع من السفر قريباً كان أو بعيداً وهذا قول الشعبي والنخعي وسعيد ابن جبير واشوري والحسن بن صالح وأبي حنيفة ولم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره لكن قياس المذهب أن له منه من سفر نحل نجوم كتابته قبله لانه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها والرجوع في وقتها عند عجزه فنع منه كالفرج الذي يحل عليه الدين قبل مدة سفره واختلف قول الشافعي فقال في موضع له السفر وفي قول ليس له السفر فقال بعض أصحابه فيها قولان وقال بعضهم

فكان باطلا كسائر ما منع منه ولا يصح قياسه على ذوي ارحامه لان عتقهم ليس بتصرف منه وانما يعتقهم الشرع على مالكم ملككم والمكاتب ملكه ناقص فلم يمتقوا به فذا عتق كمل ملكه فعتقوا حينئذ والعتق انما يمتق بالاعتاق الذي كان باطلا فلا تبين صحته إذا كمل الملك لان كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الاعتاق ولذلك لا يصح سائر تبرعاته بإدائه فان أذن فيه سيده صح وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح لان تبرعه بما نه يفوت المقصود من كتابته وهو العتق الذي هو حق لله تعالى او فيه حق له فلا يجوز تغويته ولان العتق لا يملك من الولاء وليس من أهله ولان ملك المكاتب ناقص والسيد لا يملك اعتاق ما في يده ولا هبته فلم يصح إذنه فيه

ولذا ان اذن لا يخرج عنها فاذا اتفق على التبرع به جاز كالأهنة والمرتهن وما ذكره يبطل بالنكاح فانه لا يملكه ولا يملكه السيد عليه وإذا اذن فيه جاز وأما الولاء فانه يكون موقوفاً فان عتق المكاتب لان له والافقو سيده كما يرق بمالكم من ذوي ارحامه هذا قول القاضي وقال أبو بكر يكون لسيدته كان اعتاقه انما صح اذن سيده فكان كتابته

(فصل) قال شيخنا وليس له ان يحج إذا احتاج الى اتفاق ماله فيه وذكر في كتاب الاعتكاف ان له ان يحج بغير اذن سيده لانه كالحرة والدين ونقل الميموني عن احمد المكاتب ان يحج من المال الذي جمعه إذا لم يأت نجمة قال شيخنا وذلك محمول على انه يحج باذن سيده أما بغير اذنه فلا يجوز

ليست على قولين انما هي على اختلاف حازين ذل موضع الذي قل له السفر اذا كان قصيراً لانه في حكم الحاضر والموضع الذي منع منه اذا كان بعيداً يتمدد معه استيفاء نجومه والرجوع في رقه عند عجزه ولذا ان المكاتب في يد نفسه وانما للسيد عليه دين فأشبهه الحر المدين ، وما ذكروه لا أصل له وبطل بالحر العريم

(فصل) فان شرط عليه في الكتابة ان لا يسافر فقل القاضي : الشرط باطل وهو قول الحسن وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وأبي حنيفة لانه يناني مقتضى العقد فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب ولانه عريم فلم يصح شرط ترك السفر عليه كما لو اقرضه رجل قرضاً بشرط ان لا يسافر وقيل أبو الخطاب يصح الشرط وله منعه من السفر وهو قول مالك لقول النبي ﷺ « المسلمون على شروطهم » ولانه شرط له فيه فائده فلزم كذا لو شرط نقداً معلوماً وبيان فائده انه لا يأمن ابقاءه وأنه لا يرجع الى سيده فينوت العبد والمال الذي عليه ويفارق اقرض فانه عقد جائز من جانب اقرض متى شاء طالب بأخذه ومنع عريم السفر قبل ايقانه فكان المنع من السفر خصلاً بدون شرطه بخلاف الكتابة فانه لا يمكن السيد منعه من السفر الا بشرطه وفيه حفظ عبده وماله فلا يمنع من تحصيله وهذا صحيح ان شاء الله تعالى ، وأولى فعلي هذا الوجه لسيد منعه من السفر فان سافر بغير اذنه فله رده ان امكنه وان لم يمكنه رده احتمال ان له تعجيله ورده إلى الرق لانه

لانه تبرع بما ينفق ماله فيه فلم يحز كالعتيق فما ان امكنه الحج من غير اتفاق ماله كما الذي يتبرع له انسان باحجابه او يخدم من ينفق عليه فيجوز إذا لم يأت نجمة لان هذا يجري مجرى تركه المكسب وليس ذلك مما منع منه

(فصل) وليس المكاتب ان يكاتب الاباذن سيده وهذا قول الحسن والشافعي لان الكتابة نوع اتفاق فلم يحز من المكاتب كالتعجز ولانه لا يملك الاعتاق فلم يملك الكتابة كالمأذون واختيار القاضي جواز الكتابة وهو الذي ذكره أبو الخطاب في ردوس السائل وهو قول مالك وأبي حنيفة والشورى والاوزاعي لانه نوع معاوضة فأشبهه البيع وقال أبو بكر هو موقوف كقوله في العتيق المتعجز فان اذن فيها السيد صحته. وقول الشافعي فيها قولان وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

﴿ مسألة ﴾ (وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيدته)

إذا كاتب عبده فمجزاً جميعاً صاراً رقيقين للسيد وان ادى المكاتب الاول ثم أدى الثاني فولاء كل واحد منهما لمكاتبه وإن أدى الاول وعجز الثاني صار رقيقاً للاول وان عجز الاول وأدى الثاني فولاءه للسيد الاول وإن أدى الثاني قبل عتيق الاول عتيق قول أبو بكر وولاءه للسيد وهو قول أبي حنيفة لان العتيق لا ينفك عن الولاء والولاء لا يوقف لانه سبب يورث به فهو كالذهب

لم يف بما شرطه عليه أشبه ما لو لم يف بإداء الكتابة واحتمل ان لا يملك ذلك لانه مكاتب كتابة صحيحة لم يفهر عجزه فلم يملك تمجيذه كما لو لم يشترط عليه

(فصل) وان شرط في كتابته ان لا يدأل فقال أحمد قال جابر بن عبد الله هم على شروطهم ان ان رأيه يسأل تنهائه فان قال لا أعود لم يردده عن كتابته في مرة فظاهر هذا ان الشرط صحيح لازم وأنه ان خالف مرة لم يعجزه وإن خالف مرتين أو أكثر فله تمجيذه . قال ابو بكر اذا رآه يسأل مرة في مرة عجزه كما إذا حل نجم في نجم عجزه فاعتبر المخالفة في مرتين كحلول نجمين وإنما طبع الشرط لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « السلون على شروطهم » ولان له في هذا فائدة وغرضاً صحيحاً وهو ان لا يكون كلاً على الناس ولا يطعمه من صدقاتهم أو ساخهم

وذكر أبو الخطاب أنه لا يصح الشرط لان الله تعالى جعل للمكاتب سهماً من الصدقة بقوله تعالى (وفي الرقاب) وهم المكاتبون فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعله الله تعالى له

﴿ مسألة ﴾ قال (وليس له ان يتزوج الا باذن سيده)

وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبي ليلى وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف وقال الحسن ابن صالح له ذلك لانه عقد معاوضة اشبه البيع

ولان الميراث لا يقف كذلك سببه ، وقال القاضي هو موقوف ان أدى عتق والولاء له وإلا فهو للسيد ، وهذا أحد قولي الشافعي لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إنما الولاء لمن اعتق» ولان الميراث لا يجوز ان يثبت له الولاء على من لم يمتق في ماله وفولهم لا يجوز ان يقف كما يقف النسب والميراث ليس كذلك فان اتسبب يقف على بلوغ الغلام وانتسابه إذا لم تلحقه التماقة باحد الواطنين وكذلك الميراث يوقف على ان الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء أن الولاء يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل وهو ما يجزه مولى الاب من مولى الام فجاز ان يكون موقوفاً والنسب والميراث بخلاف ذلك فان مات الممتق قبل عتق المكاتب وقلنا الولاء للسيد ورثه ، وإن قلنا هو موقوف فميراثه أيضاً موقوف .

﴿ مسألة ﴾ (وليس له ان يبيع نسيئة وان باع السلعة باضاف قيمتها وهذا مذهب الشافعي)

لان فيه تفريراً بالمال وهو ممنوع منه لتعلق حق السيد به . قال القاضي ويتخرج الجواز بناء على المضارب ان له البيع نسيئة في إحدى الروايتين فيخرج همتا مثله وسواء أخذ ضميناً أو رهيناً أو لم يأخذ لان الغرر باق لانه يحتمل ان يتلف الرهن ويفاس التريم والضمين ، ويحتمل ان يجوز مع الرهن والضمين لان الوثيقة قد حصلت به والموارض نادرة على خلاف الاصل فان باع

وانا قول النبي ﷺ «أما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر» ولأن على السيد فيه ضرراً
لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ويحتاج أن يؤدي المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن تأدية
نجومه فيمنع من ذلك كالتبرع به
إذا ثبت هذا فإنه إذا تزوج لم يصح تزويجه وقال الشوري نكاحه موقوف إن أدى تبيناً أنه
كلن صحيحاً وإن عجز فنكاحه باطل

ولنا الخبر ولأنه تصرف ممنوع منه للضرر فلم يصح كالمطبخ وما ذكره لأصل له فاذا ثبت هذا فإنه يفرق بينهما
فإن كلن قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان بعده فعليه مهر مثلها يؤدي من كسبه لأنه بمنزلة إيجارته وإن
أنت بولد لحقه نسبه لأنه من وطء في نكاح فاسد فلن كانت المرأة حرة فهو حر وإن كانت أمة
فولدها رقيق لسيدتها ، فأما إن أذن له سيده في النكاح صح منه في قولهم جميعاً فإن الخبر يدل
بمفهومه على صحة تزويجه إذا أذن له ولأن المنع من نكاحه لحق سيده فاذا أذن له زال المانع ولأنه
لو أذن لعبده التقن في النكاح صح منه فالمكاتب أولى

(فصل) وليس له التسري بغير إذن سيده لأن ملكه غير تام ، وقال الزهري لا ينبغي لأهله
أن يمنوه من التسري

ولنا إن ملكه ناقص وعلى السيد فيه ضرر فيمنع منه كالتزويج وبين الضرر فيه أنه ربما

ياكثر من قيمته حالا وجعل الزيادة مؤجلة جاز لأن الزيادة ربح وإن اشترى نسيئة جاز لأنه لا غرر
فيه ولا يجوز أن يدفع به رهناً لأن الرهن أمانة وقد يتلف أو يجده الغريم وليس له أن يدفع مالاً
سلماً لأنه في معنى البيع نسيئة وله أن يستسلم في ذمته لأنه في معنى الشراء نسيئة وله أن
يقترض لأنه ينتفع بالمال وليس له أن يدفع ماله مضاربة لأنه يسلمه إلى غيره فيغرر به وفي الرهن والمضاربة
وجاء آخر أنه لا يجوز له أن يأخذ فراضاً لأنه من أنواع الكسب ومذهب الشافعي في هذا الفصل أنه على ما ذكرنا
﴿مسألة﴾ (ولا يكفر بالمال وعنه له ذلك باذن سيده)

إذا لزم المكاتب كفارة ظهار أو جماع في رمضان أو قتل أو كفارة يمين لم يكن له التكفير
بالمال لأنه عبد ولأنه في حكم المعسر بدليل أنه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله أخذ الزكاة
لحاجته وكفارة العبد والمعسر الصيام وإن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز لأنه بمنزلة التبرع
ولأن المنع لحقه وقد أذن فيه ولا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن فيه السيد لأن عليه ضرراً لما يفضي
إليه من تفويت حرته كما أن التبرع لا يلزمه باذن سيده

وقال القاضي المكاتب كالعبد اتقن في التكفير ومتى أذن له سيده في التكفير بالمال انبني
على ملك العبد بالتملك فإن قلنا لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصيام سواء أذن فيه أو لم يأذن لأنه
يكفر بما ليس بمملوك له وإن قلنا يملك بالتملك صح تكفيره بالاطعام إذا أذن فيه السيد وإن أذن

أحبها والحبل مخوف في بنات آدم وربما تلفت وربما ولدت فصارت أم ولد فيمتنع عليه فيما في إداها كتابتها وإن عجزت رجعت إلى السيد ناقصة فإذا منع من التزويج لضرره فهذا أولى ، فلما إن أذن له سيده في التسري جاز له

وقال الشافعي لا يجوز له ذلك وإن أذن فيه سيده في أحد القولين لأنه أمر بضربه وربما أفقني إلى منعه من العتق فلم يجوز وإن أذن فيه سيده ولأنه ناقص الملك فلم يجوز له التسري كوطء الجارية المشتركة ولنا أنه لو أذن لعبد القن في التسري جاز للمكاتب أولى ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد فجاز تأديبه كالتزويج . إذا ثبت هذا فإنه إذا تسرى بأذن سيده أو غير إذنه فلا بد عليه لشبهة الملك ولا مهر عليه لأنه لو وجب لوجب له ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه وإن حبلت فالنسب لاحق به لأن الحد إذا سقط بالشبهة لحقه النسب ويكون الولد مملوكاً لأنه ابن أمته ولا يعتق عليه لأن ملكه غير تام وليس له بيعه لأنه ولده ويكون موقوفاً على كتابته فإن أدى عتق وعتق الولد لأنه ملك لأبيه الحر وإن عجز وعاد إلى الرق فولده رقيق أيضاً ويكونان مملوكين للسيد فأما الأمة فإن ولدت قبل عتقها وعجزها فإنها تصير أم ولد للمكاتب وليس له بيعها نهي عليه أحد لأن ولدها له حرمة الحرية ولا يجوز بيعه ويعتق بعقوبته فكذا ذلك أمه فملى هذا لا يجوز بيعها وتكون موقوفة على المكاتب إن عتق فهي أم ولده وإن رق رقت

له في التكفير بالعتق فهل يصح ؟ على روايتين نذكرهما في تكفير العبد إن شاء الله تعالى قال شيخنا والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب لأنه يملك المال بغير خلاف وإنما ملكه ناقص لتعلق حق سيده به فإذا أذن له سيده فيه صح كالتبرع

﴿مسئلة﴾ (وهل له أن يرهن أو يضارب ؟ بحتمل وجهين)

(أحدهما) لا يجوز لأن في دفع ماله إلى غيره تعريضاً به وفي الزهن خطر لأنه قد ي تلف أو يحجده الغرم وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه قد يرى الحظ فيه بدليل أن لولي اليتيم أن يفعل في مال اليتيم فجاز كإجارته

﴿مسئلة﴾ (وليس له شراء ذوي رحمه إلا بأذن سيده)

لأنه تصرف يؤدي إلى اتلاف ماله لأنه يخرج من ماله ما يجوز التصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له التصرف فيه أشبه الهبة وهذا قول الشافعي وقال القاضي له ذلك وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه اشترى مملوكاً لا ضرر على السيد في شرائه فصح كالأجنبي وبيانه أنه يأخذ كسبهم وإن عجز صاروا زقيقاً لسيدهم ولأنه يصح أن يشتريه غيره فصح شراؤه كالأجنبي ويفارق الهبة لأنها تفوت المال بغير عوض ولا نفع يرجع إلى المكاتب ولا السيد ولأن السبب بحقق وهو صيدور التصرف من أهله في محله ولم يتحقق المانع لأن ما ذكره لا نص فيه ولا له أصل يقاس عليه فإن أذن

وقال القاضي في موضع لا تصير ام ولد بحال وله بيها لانها حملت بعمرك في ملك غير تام وللشافعي قولان كهذين الوجهين وإن وضعته بعد عتقه لاقبل من ستة أشهر تبيناً انها حملت به في حال رقه فالحكم على ماضى ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر حكمنا انها حملته حراً لاننا لم نتيقن وجوده في حال الرق وتكون ام ولد لانها علقت بمر في ملكه وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا

(فصل) وليس للمكاتب أن يزوج عبيده واماه بغير اذن سيده وهذا قول الشافعي وابن المنذر وذكر عن مالك ان له ذلك اذا كان على وجه النظر لانه عقد على منفعة فلعله كالاجارة وهو الذي قاله ابو الخطاب في رموس المسائل وحكي عن القاضي انه قال في الحصل له تزويج الامة دون العبد وهو قول ابي حنيفة لانه يأخذ عوضاً عن تزويجها بخلاف العبد ولانه عقد ذمة على منافعتها فأشبهه اجارتها ولذا ان على السيد فيه ضرراً لانه ان زوج العبد لزمته نفقة امرأته ومهرها وشغله بمقوق النكاح ونقص قيمته وإن زوج الامة ملك لزوج بضمها ونقصت قيمتها وقلت الرغبات فيها وربما امتنع بيها بالكلية وليس ذلك من جهات المكاتب فربما عجزه ذلك عن اداء نجومه وإن عجز عادر فبقا للسيد مع ما تعلق بهم من الحقوق ولحقهم من النقص فلم يجز ذلك له كاعتاقهم وفارق اجارة الدار فانها من جهات المكاسب عادة فعلى هذا ان وجب تزويجهم لطلبهم ذلك وحاجتهم اليه باعهم فان

فيه سيده جاز وهو قول مالك لان المنع لحق سيده فجاز باذنه وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم فيه قولان

﴿مسئلة﴾ (وله أن يقبلهم إذا وهبوا له أو وصى له بهم)

لانه إذا ملك شراءهم مع ما فيه من بذل ماله فلا أن يجوز بغير عوض اولى وعند من لا يرى جواز شرائهم بغير اذن السيد لا يجوز قبولهم الا إذا لم يكن فيه ضرر بماله كما قالوا في ولي اليتيم إذا وصى لليتيم بمن يعق عليه

﴿مسئلة﴾ (وإذا ملكهم فليس لهم بيعهم ولا هبتهم ولا اخراجهم عن ملكه)

وقال اصحاب الرأي له بيع من عدا الوالدين والمولودين لانهم ليست قرابتهم قرابة جزئية ولا بعضية فأشبهوا الاجانب

ولنا انه ذورحم يمتق عليه إذا عته فلا يجوز بيعه كالوالدين والمولودين ولانه لا يملك بيعهم إذا كان حراً فلا يملكه مكاناً كوالديه

(فصل) ولا يستقون بمجرد ملكه لهم لانه لو باشرهم بالعتق أو أعتق غيرهم لم يقع العتق فلا أن يقع بالشراء الذي اقيم مقامه اولى ومتى أدى وهم في ملكه عتقوا لانه كمل ملكه فيهم وزال تعلق حقي سيده عنهم فعتقوا حينئذ ولو لا أنهم دون سيده لانهم عتقوا عليه به بد زوال ملكه سيده عنه

العبد متى طلب التزويج خير سيده بين بيعه وتزويجه وإن أذن له السيد في ذلك جاز لأن الحق له والنفع من أجله فجاز بأذنه

(فصل) وليس له إعتاق رقيقه إلا بأذن سيده وهذا قال الحسن والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو حنيفة لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيما لا يحصل له به مال فأشبهه الهبة فإن أعتق لم يصح إعتاقه ويتخرج أن يصح ويقف على أذن سيده

وقال أبو بكر هو موقوف على آخر أمر المكاتب فإن أدى عتق معتقه وإن لم يؤد رق قال القاضي هذا قياس المذهب كقولنا في ذوي الأرحام أنهم موقوفون

وأما أنه تبرع بآله بغير إذن سيده فكان باطلا كالهبة ولأنه تصرف تصرفاً ممنوعاً من حق سيده فكان باطلا كسائر ما يمنع منه ولا يصح قياسه على ذوي أرحامه لأن عتق ذوي أرحامه ليس بتصرف منه وإنما يعتمهم الشرع على مالكم بملكهم والمكاتب ملكه ناقص فلم يعنى به فإذا عتق كل ملكه فمتقوا حينئذ والمعنى إنما يعنى بالاعتاق الذي كان باطلاً فلا تليقن صنحته إذا كان الملك لأن كمال الملك في الثاني لا يوجب كونه كاملاً حين الاعتاق وكذلك لا يصح سائر تبرعاته بإذنه، فأما إن أذن فيه سيده صح وقول الشافعي في أحد التوليين لا يصح لأن تبرعه بآله يفوق انتصود من كتابته وهو العتق الذي هو حق لله تعالى أو فيه حق له فلا يجوز تفويته ولأن العتق لا يملك من الولاء والمبدليس من أهله ولأن ملك المكاتب ناقص والسيد لا يملك إعتاق ما في يده ولا هبته فلم يصح لأنه فيه

ولنا إن الحق لا يخرج عنها فإذا انفق على التبرع به جاز كل الرهن وما ذكره يبطل بالكنكاح

فصاروا بمنزلة مالهوا اشتراهم بعد عتقه وإن عجز ورد في الرق صاروا عبيد السيد لأنهم من ماله فيصرون للسيد بمنزلة كميده الأجانب وله كسبهم لأنهم مما يملكه أشبه الأجانب ونفقتهم عليه بحكم الملك لا يحكم القرابة وكذلك الحكم في ولده من أمته قياساً عليهم

(فصل) فإن أعتقهم السيد لم يعتقوا لأنه لا يملكهم فلم يملك التصرف فيهم، وإن أعتقهم المكاتب بغير إذن سيده لم يعتقوا لتعلق حق سيده بهم وإن أعتقهم بأذنه عتقوا كما لو اتفق غيرهم من عبيده وإن أعتقه سيده عتق وصاروا رقيقاً للسيد كما لو عجز لأن كتابته تبطل بعنته كما تبطل بموته وعلى ما اختاره شيخنا يعتقون لأنه عتق قبل فسخ الكتابة فوجب أن يعتقوا كما لو عتق بالبراء من مال الكتابة أو بأذنه يمتق هذا إن الكتابة عقد لازم يستفيد بها المكاتب ملك رقيقه وأكسابه ويبقى حق السيد في ملك رقبته على وجه لا يزول إلا بالأداء أو ما يقوم مقامه فلا يتسلط السيد على إبطالها فيما يرجع إلى إبطال حق المكاتب وإنما يتسلط على إبطال حقه من رقبة المكاتب فينفذ في ماله دون مال المكاتب وقد ذكرنا مثل هذا فيما مضى وإن مات المكاتب ولم يخلد وفاء مادوا رقيقاً وقال أبو يوسف ومحمد يسمون في الكتابة على نجومها وكذلك أم وولده وقال أبو حنيفة في

فانه لا يملك ولا يملكه السيد عليه واذا اذن له فيه جاز واما الولاء فانه يكون موقوفاً فان عتق المكاتب كان له والافول لسيدته كما يرق مما ليك من ذوي ارحامه هذا قول القاضي وقال القاضي ابو بكر يكون لسيدته لان اعتاقه انما صح باذن سيدته فكان كالتائب له

(فصل) والمكاتب محجور عليه في ماله فليس له استهلاكه ولا هبته وبهذا قال الحين ومالك واثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً لان حق سيده لم ينقطع عنه لانه قد يعجز فيعود اليه ولان ان تصد من الكتابة بمحصل العتق بالاداء وهدية ماله تفوت ذلك وان اذن فيه سيده جاز وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه يفوت انقصود بالكتابة وعن الشافعي فيه كالمذهبين ولنا ان الحق لا يخرج عنهما فجاز باتفاقهما كالأهين والمرتهن فاما الهبة بالثواب فلا تصح وقال الشافعي في أحد قوله تصح لان فيها معاوضة

ولنا ان الاختلاف في تقدير الثواب يوجب الفرغ فيها ولان عرضها يتأخر فتكون كالبيع نسبية ، وان اذن فيها السيد جازت وان وهب لسيدته جاز لان قبوله الهبة اذن فيها وكذلك ان وهب لابن سيده الصغير

(فصل) ولا يحايي في البيع ولا يزيد في الثمن الذي اشترى به ولا يعير دابة ولا يهدي هدية وأجاز ذلك أصحاب الرأي ويحتمل جواز اعادة دابته وهدية المأكول ودعائه اليه لان ذلك يجوز

الولد خاصة ان جاء بالكتابة حالة قبلت منه وعتق

ولنا انه عبد للمكاتب فصار بموته لسيدته إذا لم يخلف ولاء كالأجنبي وان خلف ولاء انبى على الروايتين في فسخ الكتابة على ما تقدم

﴿ مسألة ﴾ (وولد الكتابة الذي ولدته في الكتابة يتبعها)

تصح كتابة الامة كما تصح كتابة العبد بغير خلاف وقد دل عليه حديث بريرة وحديث جويرة بنت الحارث ولانها داخلة في عموم قوله تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) فإذا اتت للمكاتب بولد من غير سيدها من نكاح أو غيره فهو تابع لها فان عتقت بالاداء أو بالأبراء عتق وان فسخت كتابتها وعادت الى الرق عاد رقيقاً فذا وهذا قول شرح ومالك واثوري وابي حنيفة واسحاق وسواء في هذا ما كان حلال الكتابة أو حدث بعدها وقال ابو ثور وابن المنذر هو عبد قن لا يتبع امه والشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بان الكتابة غير لازمة من جهة العبد فلا تسري الى الولد كالتعليق بالصفة

ولنا ان الكتابة سبب ثابت للعتق لا يجوز ابطاله فسرى الى الولد كالأستيلاد ويفارق التعليق بالصفة فان السيد يملك ابطاله بالبيع

إذا ثبت هذا فالسكلام في الولد في فصول اربعة في قيمته إذا تلف وفي كسبه وفي نفقته وفي

لما ذون له ولا ينحط المكاتب عن دجته ووجه الاول انه تبرع بماله فلم يجز كالمهبة ولا يوصي بماله ولا يحط عن المشتري شيئاً ولا يقرض ولا يضمن ولا يتكفل بأحد وبه قال الشافعي وأما اب الرأي لان ذلك تبرع بماله فنع منه كالمهبة

(فصل) وليس له أن يبيع ان احتاج الى انفاق ماله فيه ونقل الميعوتي عن احمد للمكاتب أن يبيع من المال الذي جمعه اذا لم يأت نجه وهذا محمول على انه يبيع باذن سيده اما بغير اذنه فلا يجوز لانه تبرع بما ينفق ماذا فيه فلم يجز كما عتق

فاما ان أمكنه الحج من غير انفاق ماله كالذي تبرق انسان باحباطه او يخدم من ينفق عليه فيجوز اذا لم يأت نجه لان هذا يجري مجرى تركه وليس له كسب وليس ذلك مما يمنع منه

(فصل) وليس للمكاتب ان يكاتب الا باذن سيده وهذا قول الحسن والشافعي لان الكتابة نوع اعتاق فلم تجز من المكاتب كالمجز ولانه لا يملك الاعتاق فلم يملك الكتابة كالمأذون له في التجارة واختار القاضي جواز الكتابة وهو الذي ذكره ابو الخطاب في روس المسائل وهو قول مالك وابي حنيفة والثوري والاوزاعي لانه نوع معاوضة فأشبهه البيهق، وقول ابو بكر هو موقف كتوبه في العتق المنجز فان أذن فيها السيد صحت وقال الشافعي فيها قولان وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم فاذا كاتب عبده فمجزا جميعا صارا رقيقين للسيد، وان أدى المكاتب الاول ثم

عتقه، أما قيمته إذا تلف فقول أبو بكر هي لامه تستعين بها على كتابتها لان السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً فلا يستحق قيمته لانه بمنزلة جزء منها ولو جنى على جزء منها كان ارشه لها كذلك ولدها وإذا لم يستحقها هو كانت لامه لان الحق لا يخرج عنها ولان ولدها لو ملكته بهبة او شراء فقتل كانت قيمته لها فكذلك اذا تبرع بها بحقته انه اذا تبرعها صار حكمه حكمها فلا يثبت ملك السيد في منافعها ولا في اروش الجنابة عليه كما لا يثبت له ذلك فيها

وقال الشافعي في أحد قوليّه تكون اقيمة لسيدها لانها لو قتلت كانت قيمتها لسيدها فكذلك ولدها والفرق بينهما ان الكتابة تبطل بقتلها فيصير مالها لسيدها بخلاف ولدها فان العتق باق بسد قتله فنظير هذا اتلاف بعض أعضائها والحكم في اتلاف بعض أعضائه كالحكم في اتلافه، وأما كسبه وارش الجنابة عليه فيذبحي ان يكون لامه ايضاً لان ولدها جزء منها تابع لها فأشبهه بقية أجزائها ولان اداها لكتابتها سبب لعتقه وحصول الحرية له فيذبحي ان يصرف ذلك فيه بمنزلة صرفه اليه اذ في عجزها رده وفوات كسبه عليه، وأما نقتته فعلى انه لانها تابعة لكسبه وكسبه لها ونقتته عليها واما عتقه فانه يعتق باذنها أو ابرائها ويرق بمجزها لانه تابع لها وان ماتت المكاتبية في كتابتها بطلت كتابتها وعاد رقيقاً فنا الا ان يخلف وفاء فيكون على الروايتين، وان اعتقها سيدها لم يعتق ولدها لانه انما تبعها في حكم الكتابة وهو العتق بالاراء وما حصل الاداء انما حصل عتقها بأمر لا يتبعها

أدى الثاني فولاء كل واحد منهما مكتابه وان أدى الاول وعجز الثاني صار رقيقا للاول وان عجز الاول وأدى الثاني فولأوه للسيد الاول وان أدى الثاني قبل عتق الاول عتق قال ابوبكر وولأوه للسيد . وهو قول أبي حنيفة لان العتق لا ينفك عن الولاء والولاء لا يوقف لأنه سبب يرث به فهو كالنسب . ولان الميراث لا ينفك كذلك سببه . وقال القاضي هو موقوف ان أدى عتق والولاء له والا فهو لا يهدء وهذا احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم «انما الولاء لمن أعتق» ولان العتق ليس بملك له ولا يجوز أن يثبت له الولاء على من لم يعتق في ملكه ، وقولهم لا يجوز أن ينفك كما لم ينفك النسب والميراث فليس كذلك فان النسب يوقف على بلوغ الغلام وانتسابه اذا لم تلحقه التافة بأحد الواطئين وكذلك الميراث يوقف على أن الفرق بين النسب والميراث وبين الولاء ان الولاء لا يجوز أن يقع لشخص ثم ينتقل وهو ما يجزه موالى الاب من مولى الام فجاز أن يكون موقوفاً والنسب والميراث بخلاف ذلك فان مات المعتق قبل عتق المكاتب وقانا الولاء للسيد ورثه وإن قلنا هو موقوف فبراهه أيضاً موقوف

(فصل) وليس له أن يبيع نسيئة وان باع السلعة بأضعاف قيمتها وهذا مذهب الشافعي لان فيه تفريراً بالمال وهو ممنوع من التفرير بالمال لتعلق حق السيد به

فيه فاشبه ما لو لم تكن مكاتبه ومقتضى قول أصحابنا الذين قالوا تبطل كتابتها بعتمها ان يعود ولدها رقيقاً ومقتضى قول شيخنا أنه يقي على حكم الكتابة ويعتق بالاداء لان العقد لم يوجد ما يبطله وانما سقط الاداء عنها لحصول الحرية بدونه فاذا لم يكن لها ولد يتبتمها في الكتابة ولا في يدها مال بأخذه لم يظهر حكم بقاها المقدم ولم يكن في بقائه فائدة فانتفى لانتهاء فائدته وفي مستثنائي بقائه فائدة لافضائه إلى عتق وأدها فيبني أن يبقى ويحتمل أن يعتق باعتقها لانه جرى مجرى ابرائها من المال والحكم فيها إذا عتقت باستيلاء أو تدير أو تعاقب بصفة كالحكم فيها إذا أعتقها لانها عتقت بغير الكتابة وان اعتق السيد الولد دونها صح عتقه نص عليه احد في رواية هو الا انه مملوك له فصح عتقه كامه ولانه لو أعتقه معها صح عتقه ومن صح عتقه مع غيره صح مفرداً كما أثر في كنهه . قال القاضي: وقد كان يجب ان لا ينفذ عتقه لان فيه ضرراً بامه لتأويت كسبه عاينها فلما كانت تستعين به في كتابتها ولعل احد نفذ عتقه تنليماً للعتق والصحيح انه يعتق وما ذكره القاضي من الضرر لا يصح لوجوه

(أحدها) أن الضرر انما يحصل في حق من له كسب يفضل عن نفعه فاما من لا كسب له فتحليصها من نفعه نفع محض ومن له كسب لا يفضل عن نفعه فلا ضرر في اعتاقه لانه لا يفضل لها من كسبه شيء تنتفع به فكأن ينبغي أن يقيد الحكم الذي ذكره بهذا القيد

(الثاني) أن النفع بكسبه ليس بواجب لها لانها لا تملك اجباره على الكسب فلم يكن الضرر بفواته معتبراً في حقها

قال القاضي ويخرج الجواز بناء على الضارب ان له البيع نسبية في احدى الروايتين فيخرج ههنا مثله وسواء أخذ بالتمن ضمينا أو رهنا أو لم يأخذ لان الغرر لم يزل فان الرهن يحتمل ان يتلف ويحتمل أن يفسد الغريم والضمين ويحتمل أن يجوز مع الرهن أو الضمين لان الوثيقة قد حصلت به والموارض نادرة على خلاف الاصل فان باع بأكثر مما يساوي حالا وجعل الزيادة مؤجلة جاز لان الزيادة ربح وإن اشترى نسبية جاز لانه لا غرر فيه ولا يجوز أن يدفع به رهنا لان الرهن أمانة وقد يتلف أو يمجده الغريم وليس له ان يدفع ماله مسلما لانه في معنى البيع نسبية وله ان يستسلف في ذمته لانه في معنى الشراء نسبية وليس له أن يقرض لانه تبرع بالمال وفيه خطر به وله أن يفترض لانه ينتفع بالمال وليس له أن يدفع ماله مضاربة لانه يسلمه إلى غيره فيغرر به وله أن يأخذ المال قراضا لانه من أنواع المكسب ومذهب الشافعي في هذا الفاء كل على ما ذكرنا

(فصل) وللمكاتب أن يبيع ويشترى باجماع من أهل العلم لان عقد الكتابة لتحصيل المتق ولا يحصل الا باداء عوضه ولا يمكنه الاداء الا بالاكتساب والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فانه قد جاء في بعض الآثار ان تسعة أعشار الرزق في التجارة وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه وله أن ينفق مما في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف بما

(الثالث) أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي يحتمق مقتضيه ما لم يكن له أصل يشهد له بالاعتبار ولم يذكر له أصلا ثم هو ملني بعتق المغلس والراهن وسراية العتق إلى ملك الشريك فانه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم فهذا أولى .

(فصل) فاما ولد ولدها فان ولد ابنتها حكمه حكم امه لان ولد المكاتب لا يتبعه وأما ولد بنتها فهو كبنيتها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسري الكتابة اليه لان السراية إما تكون مع الاتصال وهذا ولد منفصل فلا يسري اليه بدليل ان أم اولد قبل ان يستولدها لا يسري اليه الاستيلاء وهذا الولد اتصل بامه دون جدته

ولنا ان ابنتها ثبت لها حكمها تبعاً فيجب ان يثبت لابنتها حكمها تبعاً كما ثبت لها حكم أمها ولان البنت تبعت امها فيجب ان يتبعها ولدها لان علة اتباعها لامها موجودة في ولدها ولان البنت تعلق بها حق العتق فيجب ان يسري الي ولدها كالمكاتبه وهذا الخلاف في ولد البنت التابعة لامها في الكتابة فاما المولودة قبل الكتابة فلا تدخل في الكتابة فانبتها أولى

﴿ مسألة ﴾ (وان اشترى زوجته صح وانفسخ نكاحها)

يجوز للمكاتب شراء امرأته وللمكاتبه شراء زوجها لان ذلك يجوز لعبير المكاتب فجاز للمكاتب كشراء الاجانب وينفسخ النكاح بذلك وقال الشافعي لا ينفسخ لان المكاتب لا يملك بدليل أنه لا يجوز له الشراء ولا يعتق والده وولده اذا اشترى فاشبهه العبد القن

لاغناء له عنه وعلى رقيقه والحيوان الذي له وله تأديب عبيده وتعميرهم اذا فعلوا ما يستحقون ذلك لانه من مصلحة ماله فلكه كالتقعة عليهم ولا يملك اقامة الحد عليهم لان هذا موضع ولاية وليس هو من اهلها وله المطالبة بالشفعة والاخذ بها لانه نوع شراء فان كان المشتري للشفعة سيده فله اخذه منه لان له ان يشتري منه ، وان اشترى المكاتب شفصاً لسيد فله شركة فله اخذه من المكاتب بالشفعة لانه مع سيده في باب البيع والشراء كلاجني ، وان وجبت للسيد على مكاتبه شفعة فادعى للمكاتب ان سيده عفا عنها سمعت دعواه وان انكره السيد كان عليه العيم وإن أذن السيد لمكاتبه في البيع بالمحاباة صح منه وكان لسيد اخذ بالشفعة لان يمه بالمحاباة مع اذن سيده فيه صحيح ويصح اقرار المكاتب بالبيع والشراء وانعيب والدين لأنه يصح تصرفه فيه بذلك ، ومن ملك شيئاً فله الاقرار به

(مسئلة) قل (ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين)

وجهه ان الربا يجري بين العبد وبين سيده فلم يجز ان يبيعه درهما بدرهمين كلاجنيين وقال ابن ابي موسى لاربا بينهما لانه عبد في الاظهر من قوله ولا ربا بين العبد وسيد ولهذا جار ان يعجل لسيد ويضع عنه بعض كتابته وله وطء مكاتبته اذا شرط ولو حلت منه صارت له بذلك ام

ولنا أن المكاتب يملك ما اشترى بدليل أنه ثبت له الشفعة على سيده ولسيد عليه ويجري الربا بينه وبينه وإنما منع تدري لتعاقب حق سيده بما في يده كما يمنع الراهن من الوطاء مع ثبوت ملكه ولذلك لم يمتنع عليه ذوو رحمة وإذا اشترى أحدهما الآخر فله التصرف فيه لأنه أجنبي منه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان استولد أمته فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها؟ على وجهين)

إذا استولد المكاتب أمته قبل عتقه وعجزه فانها تصير أم ولد المكاتب وليس له بيعها نص عليه أحمد لان ولدها له حرمة الحرية ولا يجوز بيعه ويعتق بعقوبته أيه وكذلك أمه فعلى هذا لا يجوز بيعها وتكون موقوفة مع المكاتب ان اعتق فهي أم ولده وإن رقت ، وقال القاضي في موضع لا تصير أم ولد بحال وله بيعها لأنها حلت بملكه في ملك غير تام وللشافعي قولان كهذين الوجهين

﴿ فصل ﴾ دل الشيخ رحمه الله (ولا يملك السيد شيئاً من كسبه ولا يبيعه درهما بدرهمين)

لا يملك شيئاً من كسب المكاتب لانه اشترى نفسه من سيده لملك ماله وكسبه ومنافعه فلا

ولد ، ووجه قول الخرفي ان السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل ان لكل واحد منها الشفعة على صاحبه ولا يملك كل واحد منها التصرف فيما في يد صاحبه وانما يتعلق لسيدته حق فيما بيده لكونه بعرضية ان يعجزه فيعود اليه وهذا لا يمنع جريان الربا بينها كالأب مع ابنه فلي هذا القول لا يجوز التفاضل بينها فيما يحرم التفاضل فيه بين الاجنبيين ولا النساء فيما يحرم النساء فيه بين الاجانب (فصل) فان كان لكل واحد منها على صاحبه دين مثل ان كان للسيد على المكاتب دين من الكتابة أو غيرها والمكاتب على سيده دين وكانا تقدماً من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تقاصاً وتساقطاً لانهما اذا تساقطتا بين الاجانب فعلى السيد ومكاتبه أولى ، وإن كانا تقدماً من جنسين كدراهم ودنانير فقال ابن ابي موسى لو كان له على سيده ألف درهم واسيدته عليه مائة دينار فجعلها قصاصاً بها جاز بخلاف الحرين

وقال القاضي لا يجوز هذا لانه بيع دين بدين وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ولانه لا يجوز بين الاجنبيين فلم يجوز بين المكاتب وسيدته كسائر المحرمات وفارق العبد لانه باق في تصرف سيده وما في يده ملك خالص لسيدته له أخذه والتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز مع التراضي به وعلى قول ابي موسى يجوز اذا تراضيا بذلك وتبايعاه ولا يثبت التقاض قبل تراضيهما به لانه بيع فأما ان كانا عرضين أو عرضاً وتقدماً لم تجز المقاصة فيها بغير تراضيهما بحال سواء كان القرض عن

يبقى ذلك لباثعه كسائر المبيعات ويجري الربا بينه وبين سيده لانه معه في باب المعاوضة كالأجنبي وقال ابن ابي موسى لاربا بينها لانه عبد في الاظهر من قوله ولا ربا بين العبد وسيدته ولهذا جاز ان يجعل لسيدته ويضع عنه بعض كتابته وله وطء مكاتبته إذا شرط ولو حملت منه صارت له بذلك أم ولد ، ووجه الاول أن السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل ان لكل واحد منها الشفعة على صاحبه ولا يملك كل واحد منها التصرف فيما بيد صاحبه وانما يتعلق لسيدته حق فيما بيده لكونه بعرضية أن يعجزه فيعود اليه وهذا لا يمنع جريان الربا بينها كالأب مع ابنه فعلى هذا القول لا يجوز التفاضل بينهما فيما يحرم التفاضل فيه بين الاجنبيين ولا النساء فيما يحرم فيه النساء بين الاجانب .

(فصل) فان كان لكل واحد منها على صاحبه دين مثل ان كان للسيد على مكاتبه دين من الكتابة أو غيرها والمكاتب على سيده دين وكانا تقدماً من جنس واحد حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً تقاصاً وتساقطاً لانهما اذا تساقطتا بين الاجانب فعلى السيد ومكاتبه أولى وان كانا تقدماً من جنسين كدراهم ودنانير فقال ابن ابي موسى لو كان له على سيده ألف درهم ولسيدته عليه مائة دينار فجعلها قصاصاً بها جاز بخلاف الحرين .

وقال القاضي لا يجوز هذا لانه بيع دين بدين وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ولانه

جنس حقه او غير جنسه وان تراضيا بذلك لم يجوز أيضاً لانه بيع دين بدين ، وان قبض أحدهما من الآخر حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن ماله في ذمته جاز اذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم فان ثبت عن سلم لم يجوز أخذ عوضه قبل قبضه وفي الجملة ان حكم المكاتب مع سيده في هذا حكم الاجانب الاعلى قول ابن ابي موسى الذي ذكرناه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قول (وليس للرجل أن بطاً مكاتبته إلا أن يشترط)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) في وطئها بغير شرط وهو حرام في قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهري ومالك والليث والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقيل له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه لانها ملك يمينه فتدخل في عموم قوله تعالى (او ما ملكت أيمانهم)

وانما ان الكتابة عقد ازال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فيما اذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع والآية مخصوصة بالزوجة فتبطل عليها محل النزاع ولان الملك ههنا ضعيف لانه قد زال عن منافعتها جملة ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها وتفارق ام الولد وان ملكه باق عليها

لا يجوز بين الاجنبيين فلم يجوز بين المكاتب وسيده كسائر المحرمات وفارق العبد اتمن فانه باق في تصرف سيده وما في يده ملك خالص لسيده أخذه والتصرف فيه فعلى هذا لا يجوز وان تراضيا به وعلى قول ابن ابي موسى يجوز اذا تراضيا بذلك وتبايعاه ولا يثبت التقاص قبل تراضيها به لانه بيع فان كانا عرضين أو عرضاً وتقدا لم تجز المقاصة فيها بغير تراضيها بحال سواء كان العوض من جنس حقه أو من غير جنسه وان تراضيا بذلك لم يجوز أيضاً لانه بيع دين بدين وان قبض أحدهما من الآخر حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن ماله في ذمته جاز اذا لم يكن الثابت في الذمة عن سلم فان كان ثبت عن سلم لم يجوز أخذ عوضه قبل قبضه وفي الجملة ان حكم المكاتب مع سيده في هذا حكم الاجانب الاعلى قول ابن ابي موسى الذي ذكرناه .

﴿ مسألة ﴾ وان جنى عليه فعليه ارش جنائته

إذا جنى السيد على مكاتبه فلا تقصاص عليه لامرين (أحدهما) أنه حر والمكاتب عبد (والثاني) أنه ملكه ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش ولا يجب الا بالندمال الجرح لانه قيل الاندمال لا تؤمن مرايته الى نفسه فيسقط ارشه ومتى سرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وكان كقتله فاذا ندمل الجرح وجب له ارشه حيثئذ فان كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجوم تقاصا وان كان من غير جنس مال الكتابة أو كان النجم لم يجعل لم يتقاصا ولكل واحد

وانما يزول بموته فأشبهت المدبرة والموصى بها وانما امتنع البيع لانها استحققت العتق بموته استحتمافاً لازماً لا يمكن زواله

(الفصل الثاني) اذا شرط وطأها فله ذلك وبه قال سعيد بن المسيب وقال سائر من ذكرنا ليس له وطؤها لانه لا يملكه مع اطلاق العقد فلم يملكه بالشرط كالزوجها او اعتقها
وقال الشافعي اذا شرط ذلك في عقد الكتابة فسد لانه شرط فاسد فأفسد العقد كما لو شرط عوضاً فاسداً ، وقال مالك لا يفسد العقد به لانه لا يخل بركن العقد ولا شرطه فلم يفسده كالصحيح
ولنا قول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ولانها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها بمحقق هذا ان منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجوده يقتضي لخل وطئها انما كان لخطها فاذا شرطه عليها جاز كالخدمة ولانه استثنى بعض ما كان له فصح كاشتراط الخدمة وفارق البيع لانه يزيل ملكه عنها

(فصل) فان وطئها مع الشرط فلا حد عليه ولا تعزير ولا مهر لانه وطء بملكه ويباح له فاشبهه وطأها قبل كتابتها وان وطئها من غير شرط فقد آسأ. وعليه التعزير لانه وطء محرّم ولا حد عليه في قول عامة الفقهاء لانهم لم يفرقوا بينه وبين غير الشرط خلافاً لآل من الحسن والزهرى فانهما قالا عليه الحد لانه عقد عليها عقد معاوضة يحرم الوطء فأوجب الحد بوطنها كالبيع

منها مطالبة صاحبه بما يستحقه فان رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عما لم يحل من نجومه جاز اذا كان من جنس مال الكتابة

﴿مسئلة﴾ وان حبسه مدة فعليه أرفق الامرين به من انظاره مثل تلك المدة أو اجرة مثله
اذا حبسه سيده فقد آسأ ولا يحتسب عليه بمدة في أحد الوجوه (والثاني) يحتسب عليه بمدة لان مال الكتابة دين مؤجل فيعتسب بمدة الحبس من الاجل كسائر الديون المؤجلة فعلى هذا الوجه يلزمه أجر مثله في المدة التي حبسه فيها والاول أصح لان على سيده تمكينه من التصرف مدة كتابته فاذا حبسه مدة وجب عليه تأخيرها مثل تلك المدة ليستوفي الواجب له ولان حبسه يقضي إلى ابطال الكتابة وتفويت مقصودها ورد إلى الرق ولان عجزه عن أداء نجومه في محلها بسبب من سيده فلم يستحق به فسخ العقد كما لو منع البائع المشتري من أداء الثمن لم يستحق فسخ البيع لذلك ولو منعت المرأة زوجها من الانفاق عليها لم تستحق فسخ العقد لذلك (والثالث) يلزم سيده أرفق الامرين به من انظاره مثل تلك المدة أو اجرة مثله فيها لانه وجد سببها فكان للمكاتب أنفعهما .

﴿مسئلة﴾ (وليس له ان يطأ مكاتبته الا ان يشترط)

وطء المكاتبه من غير شرط حرام في قول اكثر اهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهرى

وانما انها مملوكة فلم يجب الحد بوطنها كأمنه السنأجرة والرهونة وتخالف البيع فإنه يزيل الملك
والكتابة لا تزيله بدليل قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابق عليه درهم » وعليه مهرها لها لانه
استوفى منفعتها الممنوع من استيفائها فكان عليه عوضها كمنافع بناتها
(فصل) وان اولدها صارت ام ولد له سواء بوطنها بشرط او بغير شرط لانه أحلها بغير في ملكه فكانت
ام ولده كغير المكاتبه والولد حر لانه ولد من مملوكه ويلحقه نسبه لذلك ولانه من وطء سقط فيه الحد
للشبهة فأشبه ولد للفرور ولا تلزمه قيمته لانها وضعت في ملكه

(فصل) وليس له وطء بنتها لاني تابعة لامها موقوفة معها فلم يجح وطؤها كامها ولا يباح ذلك
بالشرط لان حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً ولم يكن وطؤها مباحا حال العقد بشرطه فن وطئها فلا حد
عليه لانها ملكه وبأثم ويعزر لانه وطئ فوجاهر ما ولها مهر عليه حكمه حكم كسبها يكون لامها تستعين به في
كتابتها لان ذلك سبب حريتها وان أحلها صارت ام ولده والولد حر لانه أحلها بغير في ملكه ويلحقه نسبه
ولا تجب عليه قيمتها لان أمها لا تملكها ولا قيمة ولدها لانها وضعت في ملكه

(فصل) وليس له وطء جارية مكاتبته ولا مكاتبه اتفاقاً فان فعل أم وعزر ولا حد عليه لشبهة
الملك لانه يملك مالها وعليه مهرها لسيدها وولده منها حر يلحقه نسبه لان الحد سقط لشبهة

ومالك والليث والثوري والشافعي وأصاب الرأي وقيل له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي
عاهي فيه لانها ملك يمينه فدخل في عموم قوله تعالى (أو ما ملكت أيمانهم)

وانا ان الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضمها فيما اذا وطئت بشبهة
فأزال حل وطئها كالبيع والآية مخصوصة بالمزوجة فتقيس عليها محل النزاع ولان الملك همناضعف
لانه قد زال عن منافها جلة ولذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها وتغارق أم الولد فان ملكه باق عليها
وانما يزول بموته فأشبهت المدبرة والموصى بها وانما امتنع البيع لانها استحققت العتق بموته استحقاقا
لازماً لا يمكن زواله .

(فصل) فان شرط وطؤها فله ذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وقال سائر من ذكرنا ليس له
وطؤها لانه لا يملكه مع اطلاق العقد فلم يملكه بالشرط كالزوجها او أعتقها ، رقل الشافعي إذا
شرط ذلك في عقد الكتابة فقد لانه شرط فاسد فأفسد العقد كما لو شرط عوضاً فاسداً وقال مالك
لا يفسد العقد به لانه لا يمتثل بركن العقد ولا شرطه فلم يفسد كالصحيح .

وانما قول النبي ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » ولانها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط
استخدامها . يحقق هذا ان منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود التقتضي لحل وطئها انما كان
لحقها فإذا اشترطه عليها جاز كالخدمة ولانه استثنى بعض ما كان له فصح كاشترط الخدمه وفارق البيع
فانه يزيل ملكه عنها .

الملك وتصير ام ولد له وعليه قيمتها لسيدها لانه أخرجها بوطنه عن ملكه وكان عليه قيمتها لسيدته ولا تجب عليه قيمة الولد لانها وضعت في مادته ويحتمل أن تلزمه قيمته لانه أخرجها بوطنه عن أن يكون مملوكا لسيدها فأشبه ولد المذرور

(فصل) ولا يملك اجبار مكاتبته ولا ابنتها ولا أمتها على التزويج لانه زال ملكه بعقد الكتابة عن نفعها ونفع بعضها وعن عوضه وليس لواحدة منهما التزوج بغير إذن لارعايه ضرراً في ذلك فان يثبت الزوج حقاً فيها فربما عجزت وعادت اليه على وجه لا يملك وطأها فان تراضيا بذلك جزلان الحق لا يخرج عنها وهو وليها وولي ابنتها وجاريتها جميعاً لان الملك له فأشبهه الجارية الثمن والمهر المكاتبه على ما ذكرنا في مهرهن اذا وطئن السيد

(مسئلة) قال (ان وطئها ولم يشترط أدب ولم يبلغ به حد الزاني وكان عليه مهر مثلها)

وجملة الامران السيد إذا وطئ. مكاتبته من غير شرط فقد ذكرنا انه لا حد عليه لكن ان كانا عالمين بالتحريم عزرا وان كانا جاهلين عزرا وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزرا العالم وعزرا الجاهل ولا يخرج بالوطء عن الكتابة وقال الليث ان طأعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا ولنا انه عند لازم فلم يفسخ بالمطأوعة على الوطء كالأجارة والبيع بعد لزومه فلما المهر فانه يجب

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها من غير أن يشترط أو وطئ. أمها أدب ولم يبلغ به الحد).

اذا وطئها من غير شرط لم يجب عليه الحد أشبهه الملك في قول عامة الفقهاء ، وروي عن الحسن والزهري أنها فلا عليه الحد لانه عند عايتها عقد معاوضة يحرم الوطء فأوجب الحد بوطنها كالبيع .

ولنا أنها مملوكته فلم يجب عليه الحد بوطنها كالمرهونة والمستأجرة ويخالف البيع فانه يزيل الملك والكتابة لا تزيله بدليل قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وعليه مهرها إذا وطئها بغير شرط ، لانه استوفى منفعتها الممنوع من استيفائها فأشبهه متافع بدنيتها فان كانا عالمين عزرا وان كانا جاهلين عزرا وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزرا العالم وعزرا الجاهل ولا يخرج بالوطء عن الكتابة وقال الليث ان طأعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا

ولنا انه عند لازم فلم يفسخ بالمطأوعة على الوطء كالأجارة والبيع بعد لزومه ويجب لها المهر مطأوعة كانت أو مكروهة وبه قال الحسن والثوري والحسن بن صالح والشافعي وقال قتادة يجب إذا أكرهها ولا يجب إذا طأعته ونقله الزني عن الشافعي لان الضأوعة بذلت نفسها بغير عوض فصارت كالزانية ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين وانكر أصحابه ما نقله المزني وقالوا لا يعرف وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه

لها أكرهها أو عاوتته وبه قال الحسن والثوري والحسن بن صالح والشافعي ، وقال قتادة يجب إذا أكرهها ولا يجب إذا طأوعته ونقله المزني عن الشافعي لأن الطاوعة بذات نفسها بغير عوض فصارت كالزانية ومنصوص الشافعي وجوبه في الحالين وأنكر أصحابه ما نقله المزني وقالوا لا يعرف وقال مالك لا شيء عليه لأنها ملكه

ولنا أنه عوض منفعته فوجب لها كموض بدنها ولأن المكتابة في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال الطاوعة لأن الحد يسقط عنه لشبهة الملك فوجب لها المهر كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة فإن تكرر وطؤها وكان قد أدى مهر الوطء الأول فللثاني مهر أيضاً لأن الأداء قطع حكم الوطء الأول وإن لم يكن أدى عن الأول لم يجب المهر واحداً لأن هذا عن وطء الشبهة فلم يكن إلا مهراً واحداً كالوطء في النكاح الفاسد

(فصل) وإذا وجب لها المهر فإن كان لم يجعل عليها أنجم فلها المطالبة وإن كان قد حل عليها فكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة به أيضاً وإن كان من جنسه تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله

﴿ مسألة ﴾ قال (فإن علمت منه فهي مخيرة بين العجز وتكون أم ولد وبين المضي على كتابتها فإن أدت عتقت وإن عجزت عتقت بموته وإن مات قبل عجزها انتمت لأنها من أمهات الأولاد ويستمط عنها ما بقي من كتابتها وما في يدها لورثة سيدها)

ولنا أنه عوض منفعته فوجب لها كموض بدنها ولأن المكتابة في يد نفسها ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها وإنما وجب في حال الطاوعة لأن الحد يسقط عنه للشبهة فوجب لها المهر كما لو وطئ امرأة بشبهة عقد مطاوعة، فإن تكرر وطؤها وكان قد أدى مهر الوطء الأول فللثاني مهر أيضاً لأن الأداء قطع حكم الوطء وإن لم يكن أدى عن الأول لم يجب المهر واحداً لأن هذا عن وطء الشبهة فلم يجب إلا مهر واحد كالوطء في النكاح الفاسد

(فصل) فأما إن وطئها مع الشرط فلا حد عليه ولا مهر ولا تعزير لأنه وطء بملكه وبيع له فأشبهه وطأها قبل كتابتها ، وإذا وجب لها المهر بالوطء فإن كان لم يجعل عليها أنجم فلها المطالبة وإن كان قد حل عليها وكان المهر من غير جنسه فلها المطالبة أيضاً به وإن كان من جنسه تقاصاً وأخذ ذو الفضل فضله .

﴿ مسألة ﴾ (فإن أولدها صارت أم ولد له سواء وطئها بشرط أو بغير شرط)
لأنه أحبلها بجر في ملكه فكانت أم ولد كثير المكتابة والولد حر لأنه ولده من مملوكه ويلحقه نسبه لذلك ولأنه من وطء سقط فيه الحد للشبهة فأشبهه ولد المبرور ولا تلزمه قيمته لأنها وضعت في ملكه

وجعلته ان السيد إذا استولد مكانته فالولد حر لانه من مملوكته ونسبه لاحق به ولا تجب قيمته لذلك وتصير ام ولده لذلك ولا تبطل كتابتها لانه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أم ما سبق صاحبه ثبت حكمه . هذا قول الزهري ومالك والثوري والليث والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الحكم تبطل كتابتها لأنها سبب للعتق فتبطل بالاستيلاء كالنديير

وإنما عقد معاوضة فلا تبطل بالوطء كالبيع ولأنها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه فلم تبطل بذلك كالتعاقب بصفة وما ذكره يبطل بالتاليق بالصفة وتشارك الكتابة انتديير من وجوه (أحدها) ان حكم انتديير والاستيلاء واحد وهو العتق عقيب الموت والاستيلاء أقوى لانه يعتبر من رأس المال ولا سبيل الى إبطاله بحال فاستثنى به عن انتديير والكتابة سبب يتمحل بها العتق بالأداء ويكون مافضل من كسبها لها ويملك بها منافعتها وكسبها وتخرج عن تصرف سيدها وهذا لا يحصل بالاستيلاء فيجب ان تبقى ابقاء فندمها (الثاني) ان الكتابة أقوى من انتديير لازومها وكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا يبيع السكاتب ولا هبته

(الثالث) ان انتديير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم فإذا ثبت هذا فإنه يجتمع لها سببان كل واحد منها يقتضي الحرية فأيهما تم قبل صاحبه ثبتت الحرية به كما لو انفرد لان انضمام أحدهما

(فصل) وليس له وطء بنت مكانته لأنها تابعة لها موقوفة معها فلم يبيع وطؤها كما هو ولا يباح ذلك بالشرط لان حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً ولم يكن وطؤها مباحاً بل اعتقد فيشرط فان وطئها فلا حد عليه ويأثم ويعزر لانه وطئها محرماً وطئاً محرماً ولها المهر حكمه حكم كسبها يكون لامها تسعين به في كتابتها لان ذلك سبب حرزها فن احبها صارت ام ولده والولد حر لانه احبها بحر في ملكه ويلحقه نسبه ولا تجب عليه قيمتها لان امها لا يملكها ولا قيمة ولدها لانها وضعت في ملكه

(فصل) وليس له وطء جارية مكانته ولا مكانته اتفاقاً فان فعل اثم وعزر ولا حد عليه لشبهة المالك لانه يملك مالها وعليه مهرها لسيدتها وولده منها حر يلحقه نسبه لان الحد سقط لشبهة المالك وتصير ام ولده وعليه قيمتها لسيدتها لانه أخرجها بوطئه عن ملكه ولا تجب عليه قيمة الولد لانها وضعت في ملكه ويحتمل أن تلزمه قيمته لانه أخرجها بوطئه عن أن يكون مملوكاً لسيدتها فأشبه ولد المهرور

(فصل) ولا يملك السيد اجبار مكانته ولا ابنها ولا امها على التزويج لانه زال ملكه بعقد الكتابة عن نفعها ونفع بعضها وعن عوضه وليس لو احدى منهن التزويج بغير إذنه لان عليه ضرراً في ذلك فانه يثبت حقاً للزوج فيها فرمما عجزت وعادت اليه على وجه لا يملك وطئها فان تراضيا بذلك (المغني والشرح الكبير) (٥٠) (الجزء الثاني عشر)

الى الآخر مع كونه لا ينافيه لا يمنع ثبوت حكمه فان أدت عتقت بالمكتابة وما فضل من كسبها فهو لها لان العتق بالمكتابة له ما فضل من نجومه وان عجزت وردت في الرق بطل حكم المكتابة وبقي لها حكم الاستيلاء منفرداً كما لو لم تكن مكتابة وله وطؤها وزوجها وإجارتها وتمتق بموته وما في يدها لورثة سيدها وإذا مات سيدها قبل عجزها انتمت لانها ام ولد وتسقط المكتابة لان الحرية حصلت فسقط العوض المبدول في تحصيلها كما لو باشرها سيدها بالعتق وما في يدها لورثة سيدها في قول الحرفي وأبي الخطاب لانها عتقت بحكم الاستيلاء وبطل حكم المكتابة فأشبهت غير المكتابة وقال القاضي في المجرى وابن عقيل في كتابه ما فضل في يدها لها وهو قول الشافعي لان العتق إذا وقع في المكتابة لا يبطل حكمها كالإبراء من نجوم المكتابة ولان ملكها كان ثابتاً على ما في يدها ولم يحدث الا ما يزيل حق سيدها عنها فيقتضي زوال حقه عما في يدها وتقرير ملكها وخلصه لها كما اقتضى ذلك في نفسها وهذا أصح والله أعلم (فصل) وان أعتقها سيدها عتقت وسقطت كتابتها وما في يدها لها في قول القاضي ومن وافقه فأما على قول الحرفي ومن وافقه فقياسه ان يكون لسيدها كما لو عتقت بالاستيلاء ويحتمل ان يكون لها على قولهم أيضاً لان السيد أعتقها برضاه فيكون رضا منه باعطائها ما لم يخالف العتق بالاستيلاء فانه

جاز لان الحق لا يخرج عنها وهو وليها وولي ابنها وجارتها جميعاً لان الملك له فأشبهه الجارية العن والمهر للمكتابة على ما ذكرنا في مورهن اذا وطئهن السيد

﴿ مسألة ﴾ (فن أدت عتقت وان مات سيدها قبل أدائها عتقت وسقط ما بقي من كتابتها وما في يدها لها إلا ان يكون بعد عجزها وقال أصحابنا هو لورثة سيدها وكذلك الحكم فيما اذا اعتق المكتاتب سيده)

قد ذكرنا أن السيد اذا استولد مكاتبته صارت أم ولد له والولد حر ونسبه لاحق به ولا تبطل كتابتها بذلك لانها عقد لازم من جهة سيدها وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيها سبق صاحبه ثبت حكمه هذا قول الزهري ومالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الخاكم تبطل كتابتها لانها سبب للعتق فتبطل بالاستيلاء كالنديير

ولنا انها عقد معاوضة فلا تبطل بالوطء كالبيع ولانها سبب للعتق لا يملك السيد الرجوع عنه فلم يبطل بذلك كالتعاقب بصفة وما ذكره يبطل بالتسليم بالصفحة وتفارق الكتابة التدبير من وجوه (أحدها) أن حكم التدبير والاستيلاء واحد وهو العتق عميق الموت والاستيلاء أقوى لانه يعتبر من رأس المدل ولا سبيل إلى ابطاله بحال فاستغني به عن التدبير والمكتابة سبب يتمجل به العتق بالأداء ويكون ما فضل من كسبها لها وتملك بها منافعتها وكسبها وتخرج عن تصرف سيدها وهذا لا يحصل بالاستيلاء فيجب أن تبقى لبقاء فائدتها

حصل بغير رضا الورثة واختيارهم ولأنه لو كُن مال المالكات يصير للسيد باعتاقه لممكن السيد من أخذ مال المالكات متى شاء ففى كان له غرض في أخذ ماله اما لكثرة وفضله عن نجوم كتابته وإما لغرض له في بعض اعيان ماله اعتقه وأخذ ماله وهذا ضرر على المالكات لم يرد الشرع به ولا يقتضيه عقد الكتابة فوجب ان لا يشرع

(فصل) وان أتت بولد من غير سيدها بعد استيلادها فله حكمها في العتق بكل واحد من السببين أيهما سبق عتق به كالألم سواء لأنه بائع لها فيثبت له ما يثبت لها وان ماتت المكاتبة بقي للولد سبب الاستيلاء وحده وان اختلفا في ولدها قتالت ولده بعد كتابتي أو بعد ولادتي وقل السيد بل قبله فقال أبو بكر القول قول السيد مع يمينه

وهذا قول الشافعي لان الأصل كون الامة وولدها رقيقا لسيدهما التصرف فيهما وهي تدعي ما يمنع التصرف وان زوج مكاتبه أمته ثم باعها منه واختلفا في ولدها فقال السيد هو لي لأنها ولدته قبل بيعها لك وقال المالك بل بعد فالتول قول المالكات لأنها اختلفا في ملكه ويد المالكات عليه فمكان القول قول صاحب اليد مع يمينه كسائر الاموال ويقارن ولد المكاتبة لأنها لا تدعي ملكه (فصل) إذا كانت الامة بين شريكين فكتباها ثم واطئها احدهما أدب فوق أدب الواطئ ملكته الخاصة لان الوطء هنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو أكد وانته اعظام وأدبه أكثر

(اثني) ان الكتابة أقوى من التديير الزوجهما وكونها لا تبطل بالرجوع عنها ولا بيع المالكات ولا هبته

(اثالث) ان التديير تبرع والكتابة عقد معاوضة لازم . اذا ثبت هذا فانه يجتمع لها سببان كل واحد منهما يقتضي الحرية فأبها تم قبل صاحبه ثبتت الحرية به كما لو انفرد لان انضمام أحدهما الى الآخر مع كونه لا ينافيه لا يمنع ثبوت حكمه فان أدت عتقت بالكتابة وما فضل من كسبها فهو لها لان المعتق بالكتابة له ما فضل من نجومه وإن تجزرت وردت في الرق بطل حكم الكتابة وبقي لها حكم الاستيلاء منفردا كما لو لم تكن مكاتبه وله وطؤها وتزويجها واجارتها وتعتق بموته وما في يدها لورثة سيدها فان مات سيدها قبل عجزها عتقت بانها ام ولد وسقطت الكتابة لان الحرية حصلت فسقط العوض المبدول في تحصيلها كما لو باشرها سيدها بالعتق وما في يدها لورثة سيدها في قول الحزقي وأبي الخطاب لأنها عتقت بحكم الاستيلاء فبطل حكم الكتابة فاشبهت غير المكاتبه وقال القاضي في الجرد وابن عقيل في الفصول ما فضل في يدها لها وهو قول الشافعي لان العتق اذا وقع في الكتابة لا يبطل حكمها كالإبراء من مال الكتابة ولان ملكها كان ثابتا على ما في يدها ولم يحدث الا ما يزيل حق سيدها عنها فيقتضي زوال حقه عما في يدها وبقائه في ملكها وخلوصه لها كما اقتضى ذلك في نفسها وهذا أصح

وعليه مهر مثلها على ما أسلفناه فيما إذا كان السيد واحداً فإن لم يكن حل نجوم قبضت المهر فإذا حل نجومها سلمته اليها وإن حل نجومها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته إلى الذي لم يطأها واحتسبت على الواطئ بالمهر وإن لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجومها أو دونه أخذت من الواطئ نصفه وسلمته إلى الآخر وإن لم يكن من جنس مال الكتابة فاتفقا على أخذه عوضاً عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وإن لم يتفقا قبضته ودفعته مما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وإن عجزت فسحاً الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأً وسقط المهر من ذمة الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء كان للذي لم يطأً أن يرجع على الواطئ بنصفه لانه وطئ جارياً مشتركة بينهما فإن حبلت منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسراً كان أو معسراً إلا أنه إن كان موسراً آذاه في الحال، وإن كان معسراً فهو في ذمته هذا ظاهر كلام الخريفي ذكر مثل هذا في باب العتق فعلى هذا تصير أم ولد للواطئ ومكاتبته له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقي من كتابتها وتعتبر قيمتها بما تساوي مكاتبته مبقاة على ما بقي عليها من كتابتها واختار القاضي أنه إن كان معسراً لم يسر الاحبال لانه بمنزلة الاعتاق بالقول يعتبر اليسار في سرايته ونصيب الواطئ قد ثبت له حكم الاستيلاء وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له إلا حكم الكتابة

﴿مسئلة﴾ (وكذلك الحكم فيما إذا اعتق المكاتب سيده يكون كسبه له في قول القاضي ومن وافقه، وعلى قياس قول الخريفي ومن وافقه يكون لسيدة كما لو عتقت الامة المكاتبه ويحتمل ان يكون لسيدها ايضاً على قول الخريفي ومن وافقه لان السيد اعتقه برضاه فيكون رضاه منه باعطاءه ماله بخلاف العتق بالاستيلاء فانه حصل بغير رضا الورثة واختيارهم ولانه لو كان مال المكاتب يصير الى السيد اعتاقه لتمكن السيد من اخذ مال المكاتب متى شاء فحق كان له غرض في اخذ ماله اما لكونه يفضل عن نجوم الكتابة واما الغرض له في بعض اعيان ماله او لكونه يتعجله قبل ان تحل نجوم الكتابة أعتق واخذ ماله وهذا ضرر على المكاتب لم يرد الشرع به ولا يقتضيه عقد الكتابة فوجب ان لا يشرع (فصل) وان أتت المكاتبه بولد من غير سيدها بمد استيلاها فله حكمها باعتق بكل واحد من السبعين أيها سبق عتق به ككلام سواء لانه تابع لها فيثبت له ما ثبت لها وان ماتت المكاتبه بقي للولد سبب الاستيلاء وحده فان اختلفا في ولدها فقالت ولده بمد كتابتي أو بمد ولادتي وقال السيد بل قبله فقال أبو بكر القول قول السيد مع عينه وهذا قول الشافعي لان الاصل كون الامة وولدها رقيقاً لسيدها له التصرف فيها وهو يدعي ما يمنع التصرف ثم، وان زوج مكاتبه أمته ثم باعها منه واختلفا في ولدها فقال السيد هو لي لأنها ولده قبل بيعها لك وقال المكاتب بل بعده فالتقول قول الكاتب لانها اختلفا في ملكه ويد الكتابة عليه فكان القول قول صاحب اليد من بينه كسائر الاموال ويفارق ولد المكاتب لانها لا تدعي ملكه

فإن أدت اليهما عتقت وبطل حكم الاستيلاء وإن عجزت وفسخا الكتابة ثبت لنصفها حكم الاستيلاء ونصفها فن لا يقوم على الوارث وإن كان موسراً لأنه ليس بمعتق ، وإن مات الواطي ، قبل عجزها عتق نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتباً وإن كان الواطي ، موسراً فقد ثبت لنصفها حكم الاستيلاء ونصفها الآخر موقوف فإن أدت اليهما عتقت كلها وولاؤها لها ، وإن عجزت وفسخا الكتابة قومناها حينئذ على الواطي ، فيدفع إلى شريكه قيمة نصيبه وتصير جميعها أم ولد له فإن مات عتقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر أنها تقوم على الموسر وتبطل الكتابة في نصف الشريك وتصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتباً للواطىء ، فإن أدت نصيبه إليه عتقت وسرى إلى الباقي لأنه ملكه وعتق جميعها ، وإن عجزت ففسخ الكتابة كانت أم ولد له خاصة فإذا مات عتقت كلها

ولنا إن بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسراً بمحقق هذا أن الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطي ، ونسبه لاحق به فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ويقارن الاعتق فإنه أضف على ما بيننا من قبل

ولنا على أن الكتابة لا تبطل بالتعوم لأنها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو استولدها وهي في ملكه وكما لو لم يجبل منه فاما الولد فإنه حر لأن من وطء فيه شبهة ونسبه لاحق به كذلك ولا يلزمه قيمته لأنها وضعت في ملكه

(فصل) وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطنها أحدهما أدب فوق أدب الواطيء المسكوبة الخالصة له لأن الوطاء ههنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو آكد وأتمه أعظم وعليه لها مهر مثلها على ما سلفناه فيها إذا كان السيد واحداً فإن لم يكن حل نجم قبضت المهر فإذا حل نجمها سلمته اليهما وإن حل نجمها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته إلى الذي لم يطأها واحتسب على الواطيء بالمهر وإن لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجمها أو دونه أخذت من الواطيء نصفه وسلمته إلى الآخر وإن لم يكن من جنس مال الكتابة فاتمقا على أخذه عوضاً عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وإن لم يتمقا قبضت ودفعت ما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وإن عجزت ففسخا الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأ وسقط المهر من ذمة الواطيء ، وإن لم يكن في يدها شيء كان الذي لم يطأ أن يرجع على الواطيء بنصفه لأنه وطئ ، جارية مشتركة بينهما فإن حبلت منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسراً كان أو معسراً فإن كان موسراً آذاه في الحال وإن كان معسراً فهو في ذمته هذا ظاهر كلام الخراقي فملى هذا تصير أم ولد للواطىء ومكاتبه له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقي من كتابتها وتعتبر قيمتها مكاتبه مبقاة على ما بقي من كتابتها واختار القاضي أنه إن كان معسراً لم يسر الاحبال لأنه بمنزلة

وروي عن احمد في هذا روايتان (إحداهما) لأنجب قيمته لان نصيب شريكه انتقل اليه من حين العلق وفي تلك الحال لم تكن له قيمة فلم يضمه (والثانية) عليه نصف قيمته لانه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكاً لشريكه فقد تلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته، وقال القاضي هذه الرواية أصح على المذهب وذكر هاتين الروايتين أبو بكر واختار أنها ان وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطيء، وإن وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته فإن ادعى الواطيء الاستبراء وأنت بالولد لأنك من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكماً، وإن أنت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لانا تبينا أنها كانت حاملاً وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء.

(فصل) وان ومثلها جيماً فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها فان كانت في الحالين على صفة واحدة فها سواء في الواجب عليهما وإن كانت بكرًا حين وطئها الاول فبايه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فان كان نجبها لم يحل فإمطالبتهم بالهرين وان كان النجم قد حل وهو من جنس المهر تقاض على ما ذكرنا في المقاصة فان أدت اليها عتقت وكان لها المطالبة بالهرين وان عجزت عن نفسها وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء لانهما قبضت ما وهي مستحقة لذلك فان كانا في يدها فقسماهما وان تلفا او بعضهما فلا شيء لهما لان السيد لا يثبت له دين على الملوكة وان كان الفسخ قبل قبض

لا اعتاق بالقول يعبر اليسار في سرايته ونصيب الواطيء قد ثبت له حكم الاستيلاء وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له الا حكم الكتابة فان أدت اليها عتقت وبدل حكم الاستيلاء ونصفها فن لا يقوم على الوارث وان كان موسراً لانه ليس بعنق وان مات الواطيء قبل عجزها عن نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتباً وان كان الواطيء موسراً فقد ثبت لنصفها حكم الاستيلاء ونصفها الآخر موقوف فان أدت اليها عتقت كلها وولاؤها لها وان عجزت وفسخت الكتابة قومناها حينئذ على الواطيء فيدفع إلى شريكه قيمة نصيبه ويصير جميعها أم ولد له فان مات التقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر أنها تقوم على الموسر وتبطل عكسها في نصف الشريك ويصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتباً للواطيء فان أدت نصيبه اليه عتقت وسرى إلى الباقي لانه ملكه وعنق جميعها وان عجزت ففسخت الكتابة كانت أم ولد له خاصة فاذا مات عتقت كلها

ولنا ان بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسراً يحقق هذا ان الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطيء ونسبه لاحق به فينبغي ان يثبت ذلك لجميعها ويفارق الاعتناق فانه أضعف على ما بينا من قبل

ولنا على ان الكتابة لا تبطل بالتقويم أنها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو

المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ماعليه وان كان أحدهما أكثر من الآخر تقاص منها بقدر أقلها على الآخر بنصف الزيادة وان قبضت البعض من أحدهما دون الآخر رجعت المقبوض منه على الآخر بنصف ماعليه وان قبضت البعض من أحدهما دون الآخر او قبضت من أحدهما أكثر من الآخر رجعت من قبض منه إلا أكثر على الآخر بنصف الزيادة التي أداها وان أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لان الأفضاء في الحررة يوجب ثلث دينها فوجب في الأمة ثلث قيمتها مع المهر (فصل) ويحتمل أن يلزمه في الأفضاء قدر نقصها، وقال القاضي تلزمه قيمتها وهو مذهب الشافعي والخلاف في ذلك فرع على الواجب في أفضاء الحررة وقد ذكرناه فان فسخت الكتابة رجعت من لم يقضها على الآخر بنصف قيمة الأفضاء على الخلاف الذي ذكرناه، وان ادعى كل واحد منها على الآخر انه الذي أفضاها او وطئها حلت كل واحد منهما ويرى، وان نكل أحدهما قضي عليه وان كان الخلاف في ذلك قبل عجزها فادعت على أحدهما فاتمولى قوله مع يمينه وان ادعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

(فصل) فان أولدها كل واحد منهما وانفقا على السابق منها فعلى قول الخرفي تصير أم ولده وولده حر لاحق بالنسب به والخلاف في ذلك كالخلاف فيما إذا انفرد بإبلاها سواء
وما الثاني فعلى قول الخرفي قد وطئ، أم ولد غيره بشبهة وأولدها فلا تصير أم ولد له لانها

استولدها وهي في ملكه أو كما لو لم تجل منه وأما الولد فهو حر لانه من وطئ، فيه شبهة ونسبه لاحق به لذلك ولا تلزمه قيمته لانها وضعت في ملكه وروى عن أحمد في هذا روايتان (إحداهما) لا تجب قيمته لان نصيب شريكه انتقل اليه من حين العلق وفي تلك الحال لم تكن له قيمة فلم يضمه (والثانية) عليه نصف قيمته لانه كان من سبيل هذا النصف ان يكون مملوكاً لشريكه فقد أثبت رقه عليه فكان عليه نصف قيمته قال القاضي هذه الرواية أصح في المذهب وذكرها تين الروايتين أبو بكر وذكر أنها ان وضعت بعد التقويم فلا شيء، على الواطئ، وان وضعت قبل التقويم غرم نصف قيمته فان ادعى الواطئ لها الاستبراء فانت بالولد لا أكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكمها وان أنت به لاقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لانا تبينا أنها كانت حاملا وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء

﴿مسألة﴾ (وان وطئها جميعاً فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر ماثلاً)

فان كانت في الحائض على صفة واحدة فها سواء في الواجب عليها وان كانت بكرًا حين وطئها الا اول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فان كان نجسها لم يحل فانها مغالبتها بالمهرين وان كان قد حل وهو من جنس المهر تقاصاً على ما ذكرنا في المقاصة فان أدت اليها عتقت وكان لها المطالبة بالمهرين وان عجزت نفسها وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين وكانا سواء لم يملك أحدهما

مملوكة غيره فاشبهه مالو باعها ثم اولدها وعليه مهرها لها لان الكتابة لم تبطل والولد حر لانه من وطء شبهة وعليه قيمته للاول لانه فوت رقه عليه فكان من سبيله أن يكون رقيقاً له حكمه حكم أمه فنلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الاول بخلافنا فان قلنا بوجوبها تقاصاً بما لكل لو احد منهما على صاحبه في القدر الذي تساوى فيه ويرجع ذو الفضل بفضله وتعتبر القيمة يوم الولادة لانها اول حال أمكن التقويم فيها وذكر القاضي في هذه المسئلة أربعة أحوال

(احدها) ان يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا انه جعل المهر الواجب على الثاني للاول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح لان الكتابة لا تبطل بالاستيلاء ومهر المكتوبة لها دون سيدها ولان سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر لها فلان لا يملك المهر الواجب على غيره اولى ، ولأنه عرض نفعها فكان لها كأجرتها

(الثاني) ان يكون الاول موسراً والثاني معسراً فيكون كالحال الذي قبله سواء قال القاضي : إلا ان ولده يكون مملوكاً لاعدائه بقيمته وهذا غير صحيح لان الولد لا يرق لاعداء والده بدليل ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكما بحرية الولد لا يخنك بالاعداء واليسار وإنما يعتبر اليسار في سرية العتق وليس عتق هذا بطريق السرية انما هو لاجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاعتبار اليسار فيه والصحيح انه حر وتجب قيمته في ذمة أبيه

مطالبة الآخر بشيء لانها قبضتها وهي مستحقة لذلك فان كانا في يدها اقتسماهما وان تلتغا أو بعضهما فلا شيء لها لان السيد لا يثبت له دين على مملوكة وان كان الفسخ قبل قبض المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ما عليه وان كان أحدهما أقل من الآخر تقاصاً منهما بقدر أقلهما ويرجع من عليه أقلهما على الآخر بنصف الزيادة وان قبضت من أحدهما دون الآخر رجعت المقبوض منه على الآخر بنصف ما عليه وان قبضت البعض من أحدهما دون الآخر أو قبضت من أحدهما أكثر من الآخر رجعت من قبض منه إلا أكثر على الآخر بنصف الزيادة التي اداها فان أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لان الإفضاء في الحررة يوجب ثلث ديته فيوجب في الأمة ثلث قيمتها وهو مذهب الشافعي وهذا الخلاف مبني على الواجب في إفضاء الحررة وسند كره ان شاء الله تعالى فان فسخت المكتوبة رجعت من لم يفضها على الآخر بنصف قيمة الإفضاء على الخلاف المذكور فان ادعى كل واحد منهما على الآخر انه الذي أفضاها أو وطئها حلف كل واحد منهما ويرى ، وان نكل أحدهما قضي عليه وان كان الخلاف قبل عجزها فادعت على أحدهما فالقول قوله مع يمينه وان ادعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

﴿ مسئلة ﴾ (وان ولدت من أحدهما صارت ام ولد له) ويفرم لشريكه نصف قيمتها وهل

يفرم نصف قيمة ولدها ؟ على روايتين

(الحال الثالث) ان يكونا معسرين فانها تصير ام ولد لها جميعاً نصفها ام ولد للاول ونصفها ام ولد للثاني قال وعلى كل واحد منها نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منها وجهان (أحدهما) أنه يكون كله حراً وفي ذمة أبيه نصف قيمته لشريكه

(والثاني) نصه حر وباقيه عبد لشريكه الا أن نصف ولد الاول عبد قن لانه تابع للنصف الباقي من الام، وأما النصف الباقي من ولد الثاني فخكه حكم أمه لانه ولد منها بعد ان ثبت لنصفها حكم الاستيلاء للاول فكان نصفه الرقيق تابعاً لها في ذلك وأهل القاضى أراد ما اذا عجزت ونسخت الكتابة، فأما اذا كانت باقية على الكتابة فان لها المهر كاملاً على كل واحد منها واذا حكم برق نصف ولدها وجب ان يكون له حكمها في الكتابة لان ولد المكاتبه يكون تابعاً لها

(الحال الرابع) ان يكون الاول مسرراً والثاني موسراً فخكه حكم الثالث سواء إلا أن ولد الثاني حر لان الحرية ثبتت لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى إلى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم يتوم عليه الام لان نصفها ام ولد للاول ولو صح هذا لوجب ان لا يقوم عليه نصف الولد لان حكمه حكم أمه في هذا فاذا منع حكم الاستيلاء السراية في الام منه فبها هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذه المسئلة قريب مما ذكر القاضى

وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه فيما إذا وطئها احدهما

﴿مسئلة﴾ (وان آتت بولد والحق بهما صارت ام ولد لها يعتق نصفها يموت احدهما وباقيها يموت الاخر كالمو كان سيدها واحداً واستولدها فانها تعتق يموتها وعند القاضى لا يسرى استيلاء احدهما الى نصيب شريكه)

لانه انعقد له سبب استحاققه للولاء على نصيبه بالكتابة فلم يجز ابطاله بالسراية الا ان يعجز فينظر حينئذ فان كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وإلا فلا وقد ذكرنا قول القاضى واجبنا عنه فيما سبق (فصل) فاما ان اولدها كل واحد منها واتفقا على السابق منها فعلى قول الخرقي تصير ام ولد له وواده حر يلحقه نسبه والخلاف في ذلك كالخلاف فيما اذا انفرد بايلادها سواء، وأما الثاني فقد وطئ ام ولد غيره يشبهه واولدها فلا تصير ام ولد له لانه مملوكة غيره فاشبه ما لو باعها ثم اولدها وعليه مهرها طاً لان الكتابة لم تبطل والولد حر لانه من وطئه شبهة وعليه قيمته للاول لانه يموت رقه عليه وكان من سبيله ان يكون رقيقاً له حكمه حكم امه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الاول خلافاً فان قلنا بوجوبها تقاصاً بما لو احد منها على صاحبه في القدر الذي تساوى فيه ويرجع ذو الفضل بفضله وتعتبر القيمة يوم الولادة لانها اول حال امكن التقوم فيها وذكر القاضى في المسئلة اربعة احوال

(فصل) لو إن اختلفنا في السابق منها فادعى كل واحد منهما انه السابق فعلى قولنا المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لانه يقول صارت أم ولد لي باحبابي إياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لانه يقول اولدتها بعد ان صارت أم ولد لي وهل يكون مقرراً له بنصف قيمة ولده؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا ان استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصاً وتساوقاً ولا يمين لو احد منهما على صاحبه لانه يقول لي عليك مثل مالك علي والجنس واحد فتساقطاً وان زاد ما يقر به فلا شيء عليه لان خصمه يكذبه في إقراره ، وإن زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة ، ويثبت الامة حكم المعتق في نصيب كل واحد منهما بموته لاقراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في اعتاق نصيبه

وقال ابو بكر في الامة قولان (أحدهما) يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع القرعة له (والثاني) تكون أم ولد لها ولا يطؤها واحد منهما قال وبالاول أقول ، وأما القاضي فاختار أنهما ان كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لان المهر عندهم لسيدتها دونها ولا يعتق شيء منها بموت الاول لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر ، وأما اذا مات الآخر عنقت لان سيدتها قد ماتت يقيناً وإن كانا موسرين فكل واحد منهما مقر بان نصفها أم ولده ويصدقه الآخر لان الاستيلاء لا يسري مع الاعسار وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدق

(أحدها) ان يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا الا انه جعل المهر الواجب على الثاني للاول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح هذا لان الكتابة لا تبطل بالاستيلاء ومهر المكاتبه لها دون سيدتها ولان سيدتها لو وطئها وجب عليه المهر لها فلان لا يملك المهر الواجب على غيره أولى ولانه عوض نفعها فكان لها كأجرتها

(الثاني) ان يكون الاول موسراً والثاني معسراً فيكون كالخالد الاول سواء قال القاضي الا ان ولده يكون مملوكاً لاعساره يتيمته وهذا غير صحيح لان الولد لا يرق باعسار والده بدليل ولد الفرور من امة والواطيء بشبهة وكل موضع حكماً بجزية الولد لا يختلف بالاعسار واليسار وانما يعتبر اليسار في سراية العتق وليس عتق هذا بطريق السراية انما هو لاجل الشبهة في الوطء فلا وجه لانتبار انسابي فيه والصحيح انه حر ويجب قيمته في ذمة ابيه

(الخالد الثالث) ان يكونا معسرين فانها تصير أم ولد الاول ونصفها للثاني قال وعلى كل واحد منها نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منهما وجهان (أحدهما) ان يكون كله حرراً وفي ذمة ابيه نصف قيمته لشريكه (والثاني) نصف حر وبقية عبد لشريكه الا ان نصف الولد الاول عبد فن لانه تابع للنصف الباقي من الام وأما النصف الباقي من ولد الثاني فحكمه حكم أمه لانه ولد منها بعد ان ثبت لنصفها حكم الاستيلاء للاول فكان نصفه الرقيق تابعاً لها في ذلك ولعل القاضي أراد

فيتقاصان ان تساويا وان فضل أحدهما صاحبه نظرت فان كان كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفا وسقط وإن كان كل واحد منهما يقر للآخر بالفضل سقط لتكذيب المقر له به ، وفي الولد وجهان (أحدهما) يكون حراً فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد (والوجه الثاني) نصفه حر فيقر بأن نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الوالدان بينهما من غير يمين وعلى الوجه الاول يتقاصان ان تساوت قيمة الولدين ولا يمين في الوضعين فأيهما مات عتق نصيبه وولأؤه له وان كان أحدهما وسراً أو الآخر معسراً فالموسر يقر للمسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والمسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد فيسقط إقرار الموسر للمسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدق فيه ويتقاصان بالمهر لاستواءهما فيه ويدفع المسر الى الموسر نصف قيمة الولد لاقراره به ويحلف على ما يدعي عليه من الزيادة لانه ادعى عليه جميع قيمة الولد فأقر له بنصفها ويحلف له الموسر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه للمسر عليه

فاما الجارية فان نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيها يتنازعا ن مات الموسر أولاً عتق نصيبه وولأؤه لورثته فإذا مات المسر عتق باقيها وان مات المسر أولاً لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر عتق جميعها ويجبيء على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه

ما إذا عجزت وفسخت الكتابة ، فأما إذا كانت باقية على الكتابة فلها المهر كاملاً على كل واحد منها إذا حكم ببق نصف ولدها وجب ان يكون له حكمها في الكتابة لان ولد الكتابة يكون تابعاً لها (الحال الرابع) ان يكون الاول معسراً والثاني موسراً فحكمه حكم الثالث سواء الا ان ولد الثاني حر لان الحرية ثابتة لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى الى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الام لان نصفها ام ولد للاول ولو صح هذا لوجب ان لا يقوم عليه نصف الولد لان حكمه حكم امه في هذا فإذا منع حكم الاستيلاء السراية في الام منعه فيما هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما ذكر القاضي

(فصل) وإن اختلفا في السابق منها فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا لها المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لانه يقول صارت أم ولد لي باحبابي ايها ووجب لشريكي على نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لانه يقول اولدتها بعد أن صارت أم ولد لي وهل يكون مقرراً لها بنصف قيمة ولدها ؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا ان استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصاً وتساقطاً ولا يمين على صاحبه لانه يقول لي عليك مثل مالك علي والجنس واحد فتساقطاً وان زاد ما يقر به فلا شيء عليه لان خصمه يكذبه في اقراره وان زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة وبأبث للامة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته لاقراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في اعتناق نصيبه

(فصل) فإن وطئها معاً فأنت بولد لم ينجل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائهاً منها أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما أو قبل مضي ستة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما فإن الولد مني عنهما وهو مملوك لها حكمه حكم أمه في العتق بإدائها، وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبراء قبل منة لان دعوى الاستبراء في الإمة كالأمة في المرة (القسم الثاني) أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك. وأما الذي لم ينجل من وطئها فإن كان الأول فعليه المهر لها وإن كان هو الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فإن كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضاً وإن كانت الكتابة قد فسخت فالمرء الذي استولدها وقد وجب للثاني على الأول نصف قيمتها، وفي قيمة نصف الولد روايتان فإن كان المهر للأول تقاصاً بقدر أقل الحقيقتين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحبها أو أماً القاضية فقال في هذا انقسم الحكم في الأول كالحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ماضى من التفصيل والتأويل

وأما الثاني فإن وطئها بعد ولادتها من الأول نظر فإن وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر

وقال أبو بكر في الإمة قولان أحدهما) ان يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع القرعة له (والثاني) تكون أم ولد لها ولا يطؤها واحد منهما قال وبالأول أقول وأما القاضي فاختر أنها إن كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لأن المهر عندهم أسيدها دونها ولا يمتق شيء منها بموت الأول لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر فإذا مات الآخر عتقت لأن سيدها قد مات يقيناً وإن كانا معسرين فكل واحد منهما يقر بأن نصفها أم ولده ويصدقه الآخر لأن الاستيلاء لا يسري مع الاعسار وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدقه فيتقاصان إن تساويا وإن فضل أحدهما صاحبه نظرت فإن كان كل واحد منهما يدعي الفضل محالفاً وسقط وإن كان كل واحد منهما يقر بالفضل سقط لئلا يكتدب المقر له به وفي الولد وجهان (أحدهما) يكون حراً فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد (والوجه الثاني) نصفه حر فيقر بأن نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الولد بينهما من غير يمين وعلى الوجه الأول يتقاصان إن استوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين وأيهما مات عتق نصيبه وولائه له وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فالعسر يقر للموسر بنصف قيمة الإمة ونصف مهر مثلاً ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد يسقط إقرارا للموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدق فيه ويتقاصان بالمهر لا ستواءهما فيه ويدفع المعسر إلى الموسر نصف قيمة الولد لإقراره به ويخلف علي ما يدعيه عليه من الزيادة لأنه ادعى عليه

مثلاً فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لم يجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن كان لم يفسخ فالمهر بينه وبينها نصيبين وإن وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بانها أم ولد للأول سقط عنه نصف مهرها لأن نصفها قن له وعليه النصف لها إن لم يكن الأول فسخ الكتابة أو له إن كان فسخ وإن كان الأول معسراً فنصيبه منها أم ولد له ولها عليها المهران والحكم فيها إذا عجزت أو أدت قد تقدم فإما إن كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه إذا وطئ منفرداً فلم يجلبها

وأما الثاني فإن كان معسراً قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فإن فسخا الكتابة قومنا عليها وصارت أم ولده وإن رضي الثاني بالمقام على الكتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولده ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على إحدى الروايتين ويرجع الثاني على الأول بنصف المهر فيقتضيان به أن كان باقياً عليها وإن كان في معسراً فالحكم فيه كالأول من الأول وكان معسراً لافضل بين المسئلتين

(انقسم الثالث) أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما فإنه يرى اتقاة معهما فيلحق بمن أحقوه به منهما فن ألحق به لحكمه حكم ما لو عرف أنه منه بغير قافة

جميع قيمة الولد فأقرله بنصفها ويحذف له المومر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه وأما الجارية فإن نصيب المومر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيه يتنازعانه فإن مات المومر أولاً عتق نصيبه وولأوه ثورثته فإذا مات المعسر عتق باقيا وإن مات المعسر أولاً لم يعتق منها شيء فإذا مات المومر عتق جميعها ويحیی على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه

(فصل) فإن وطئها مراً فذمت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام

(أحدها) أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائها منها أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما فيكون منغياً عنهما مملوكاً لها حكمه حكم أمه في العتق بإدائها وتقبل دعوى الاستبراء من كل واحد منهما لأن دعوى الاستبراء في الأمة كاللعان في الحرمة

(القسم الثاني) أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه والحكم فيه حكم ما إذا ردت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك فإما الذي لم يجلب من وطئها فإن كان الأول فعليه المهر لها وإن كان الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فإن كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضاً وإن كانت قد فسخت فالمهر للذي استولدها وقد وجب للثاني على الأول نصف قيمتها وفي قيمة نصف الولد روايتان فإن كان المهر للأول تقاضا بقدر أقل الخطين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحبلها وأما التاخي فقال في هذا القسم الحكم في الأول كالحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ما مضى من التفصيل وأما الثاني فإن وطئها بعد ولادتها من الأول نظرنا فإن وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر مثلها فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لم يجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن

مسئلة قال (وإذا كاتب نصف عبد فادى ما كوتب عليه ومثله لسيدته صار حراً بالكتابة ان من الذي كاتبه معسراً وان كان موسراً عتق عليه كلاً وصار نصف قيمته على الذي كاتبه لشريكه) وجملة ان الرجل اذا كان له نصف عبد كانت له مكاتبته وتصح منه سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً لغيره وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن هذا ظاهر كلام الخرقني وابي بكر وقول الحكم وابن ابي ليلى ، وحكي ذلك عن الحسن البصري والحسن بن صالح ومالك والعمري وكرو الثوري وحماد كتابته بغير اذن شريكه

وقال الثوري ان فعل رددته إلا ان يكون تقدمه فيضمن لشريكه نصف ما في يده ، وقال ابو حنيفة تصح باذن الشريك ولا تصح بغير اذنه وهذا أحد قولي الشافعي إلا ان أبا حنيفة قال اذنه فيما مضى في ذلك يقتضي الاذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الاذن بشيء منه ، وقال ابو يوسف ومحمد يكون جميعه مكاتباً

وقال الشافعي في أحد قوايه ان كان باقيه حراً صححت كتابته وإن كان باقيه مملوكاً لم تصح كتابته سواء أذن فيه الشريك ام لم يأذن لان كتابته تقتضي اطلاقه في رد الكسب والمسافرة ومالك نصه

كان لم ينسخ فالمر بينه وبينها نصفين وان وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقيل الحكم بأنها أم ولد للأول سقط عنه نصف مهر لأن نصفها فن له وعليه النصف لها ان لم يكن الأول فسح الكتابة أوله ان فسح وإن كان الأول معسراً فنصيبه منها ثم ولد له ولها عليها المهران والحكم فيما اذا عجزت أو أدت قد تقدم فأما ان كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه اذا وطئ منفرداً ولم يجباها ، وأما الثاني فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فإن فسح الكتابة قومناها عليه وصارت أم ولد له وان رضي الثاني بالقيام على الكتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولد له ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على احدى الروايتين ويرجع الثاني على الأول بنصف المهر فيتناصان به ان كان باقياً عليهما وان كان الثاني معسراً فالحكم فيه كما لو ولدت من الأول وكان معسراً لافضل بين المسكتين

(القسم الثالث) أمكن ان يكون الولد من كل واحد منهما فيرى الثقافة معهما فيلحق بمن الحقوه به منهما فن الحق به فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه بغير قافة

مسئلة (ويجوز بيع المكاتب ومثريه يقوم مقام المكاتب)

ومن قال يجوز بيع المكاتب عطاء والنخعي والليث وابن المنذر وهو قديم قولي الشافعي قال ولا وجه لقول من قال لا يجوز وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنه لا يجوز بيعه وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولي الشافعي لانه عقد يمنع استحقاق كسبه فبم يبعه كبيعته

يمنع ذلك ويمنعه أخذ نصيبه من الصدقات لئلا يصير كسباً له ويستحق سيده نصفه ، ولأنه إذا أدى
عقوب جميعه فيؤدي الى أن يؤدي نصف كتابه ويعتق جميعه

ولنا انه عقد معاوضة على نصه فصاح كيبه ولأنه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما
لو ملك جميعه ولأنه ينفذ اعتاقه فصحت كتابته كما يبد الكامل وكما لو كان باقية حراً عند الشافعي
أو أذن فيه الشريك عند الباقرين

وقولهم انه يقتضي المسافرة والكسب وأخذ الصدقة قلنا أما المسافرة فليست من مقتضيات الاصلية
فوجود مانع منها لا يمنع اصل العقد أما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه وأخذ الصدقة يجوز له بالمكاتبه
ولا يستحق الشريك شيئاً منه لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه فكذلك
فيما حصل به كما لو ورث شيئاً بجزئه الحر وأما الكسب فإن حايأه مالك نصفه فكسب في نوبته شيئاً لم
يشاركه فيه أيضاً وإن لم يهايته فكسب بجملة شيئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده
الباقي لانه كسبه بجزئه المملوك فيه فأشبهه مالو كسب قبل كتابته فيقسم بين سيده

وقولهم انه يفضي الى أن يؤدي بعض الكتابة فيعتق جميعه قلنا يبطل هذا بما لو علق عقوب نصيبه
على أداء مال فإنه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على اننا نقول لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة
فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبت منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ،

لاجنبي وعتمه، وقال الزهري وأبو الزناد يجوز بيعه برضاه ولا يجوز بغيره وحكي ذلك عن أبي يوسف
لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه ولا يجوز بغير رضاه كذلك بيعه
ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت جاءت بريرة الي فقالت يا عائشة اني كاتبته اهلي على تسع اواق في كل
عام أوقية فأعيتني ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة ونقست فيها ارجمى إلى أعلاك
إن أحوا أن أعطيهم ذلك جميعاً فقلت فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت عليهم ذلك فأبوا وقالوا إن
شاءت أن تحسب عليك فنتعمل ويكون لآؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فقال
« لا يملك ذلك منها ابتاعي واعتمتي إنما الولاء لمن أعتق » فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد
الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فما بال ناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً
ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق »
متفق عليه ، قال ابن المنذر بيعت بريرة بلم النبي ﷺ وهي مكاتبه لم ينكر ذلك ففي ذلك إيبان
البيان أن بيعه جائز ولا أعلم خيراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الاخبار دليلاً على عجزها وتاويله
الشافعي على انها كانت قد عجزت وكان يبيعها فسخاً لسكوتها وهذا التأويل بعيد يحتاج الى دليل
في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها اعيتني على كتابتي دليل على بقائها على الكتابة ولأنها
أخبرتها إن نجومها في كل عام أوقية لعجز إنما يكون بمضي عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول

ولانه لا يعتق الجميع بالاداء وانما يعتق الجزء المكاتب لا غير وباقيه ان كان المكاتب معسراً لم يعتق وان كان موسراً عتق بالسراية لا بالكتابة ولا ينعم هذا كما لو أعتق بعضه عتق جميعه فاذا جاز جميعه باعتاق بمضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق

اذا ثبت هذا فانه اذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يتمد الجزء الذي كاتبه لان الكتابة عقد معاوضة فلم يسر كالبيع وليس للعبد ان يؤدي الى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي الى شريكه مثله سواء اذن الشريك في كتابته أو لم يأذن لانه انما اذن في كتابة نصيبه وذلك يقتضي ان يكون نصيبه باقياً له ولا يقتضي ان يكون معروفاً في الكتابة هذا اذا كان الكسب بجميعة فان أدى الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لان الكتابة الصحيحة تقتضي العتق براءته من "اموض" وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له وان أدى اليها جميعاً عتق كاه لان نصفه يعتق بالاداء فاذا عتق سرى الى سائرته وان كان الذي كاتبه موسراً لان عتقه بسبب من جهة فلزمته قيمته كما لو باشره بالعتق أو كما لو عتق نصيبه على صفة فعتق بها ورجع الشريك على المكاتب بنصف قيمته كما لو باشره بالعتق ، فأما ان ملك العبد شيئاً يميزه المكاتب مثل ان هاباه سيده فكسب شيئاً في نوبته أو اعطى من الصدقة من سهم الرقاب أو من غيره فلا حق لسيده فيه وله أداء جميعه في كتابته لانه انما استحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبهه النصف الباقي بعد اعطاء الشريك حقه فلو كان ثلثه حراً وثلثه مكاتباً وثلثه رقيقاً فورث بجزئه

نجسين او بتضي عام عند الآخرين والظاهر ان شراء عاتشة لها كان في اول كتابتها ولا يصح قياسه على أم الولد لان سبب حرمتها مستمر على وجه لا يمكن فسخه بحال فأشبهه لوقف والمكاتب يجوز رده إلى الرق وفسخ كتابته إذا عجز فافترقا قل ابن أبي موسى هل للسيد أن يبيع المكاتب بأكثر مما كان عليه ؟ على روايتين ولان المكاتب عبد مملوك لسيده لم يتحتم عتقه فجاز بيعه كالمعتق عتقه بصفة والدليل على انه مملوك قول النبي ﷺ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولان مولانه لا يلزمها أن تحتجب منه إذا لم يملك ما يؤدي لقول النبي ﷺ « إذا كان لاحدا كن مكاتب فلك ما يؤدي فانتحجب منه يدل بتمومه على أنها لا تحتجب منه قبل ذلك وإنما سقط الحجاب عنه لكونه مملوكها ولانه يصح عتقه ولا يصح عتق من ليس بمملوك ولانه يرجع عند المعجز الى كونه قذالو صار حراً ما عاد إلى الرق ويفارق اعتاقه لانه يزيل الرق بالكلية وليس بمقد انما هو اسقاط للملك فيه وأما بيعه فلا يمنع المشتري بيعه وأما البائع فلم يبق له فيه ملك بخلاف مسئلتنا .

(فصل) وتجوز هبته والوصية به وقد روي عن احمد انه منع هبته لان الشرع انما ورد ببيعه والصحيح جوازها لان ما كان في معنى المنصوص عليه يثبت الحكم فيه .

(فصل) ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب .

وجملة ذلك أن الكتابة لا تنسخ بالبيع ولا يجوز ابطالها لانه في هذا خلافاً قال ابن المنذر

الحرم ميراثاً وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب فله دفع ذلك كله في كتابته لانه ما استحق بجزئه الرقبى شيئاً منه فلا يستحق مالاً منه شيئاً وإذا أدى جميع كتابته عتق فإذا كان الذي كاتبه ميسراً لم يسر العتق ولم يتعد نصيبه كما إذا واجهه بالعتق الاعلى الرواية التي تقول فيها بالاستسما فإنه يستسعى في نصيب الذي لم يكاتب وان كان ميسراً سرى الى باقيه

(فصل) وإذا كان العبد كله ملكا لرجل فكاتب بعضه جاز قاله أبو بكر لانها معاوضة فصحت في بعضه كالبيع فإذا أدى جميع كتابته عتق كله لانه اذا سرى العتق فيه الى ملك غيره فالى ملكه اولى ويجب ان يؤدي الى سيده مثلي كتابته لان نصف ما يكسبه يستحقه سيده بتأخير من الرق ونصفه يؤدي في الكتابة الا ان يرضي سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصح وإذا استوفى المال كله عتق نصفه بالكتابة وباقيه بالنسرية

(فصل) وإذا كان العبد لرجلين فكاتباه معا جاز سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلف وسواء كان في عتق واحد أو عتقين وبهذا قال أبو حنيفة وقل انشأ في لا يجوز ان يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك ولان التساوي في المال منع التفاضل في الملك لان ذلك يؤدي الى ان يتنعم ائمه بالآخر لانه اذا دفع الى أحدهما أكثر من قدر ملكه ثم عجز رجع عليه الآخر بذلك

ولنا ان كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز ان يختلفا في العوض كالبيع وما ذكره

أجمع كل من تحفظ عنه من اهل العلم على ان يبيع السيد مكاتبه على أن يبطل كتابته ببيعه إذا كان ماضياً فيها مؤدياً ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز وذلك لانها عقد لازم فلا يبطل بالبيع كالأجارة والنكاح ويبنى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كما كان عند البائع مبني على ما بقي من كتابته يؤدي الى المشتري ما كان يؤدي الى البائع

﴿ مسألة ﴾ (فان أدى عتق ودلاؤه له وان عجز عاد قنا له ، وإن لم يعلم انه مكاتب فله الرد والارش)

إذا أدى الى المشتري عتق لان حق المكاتب فيه انتقل الى المشتري فصار المشتري هو المعتق ودلاؤه له لقول رسول الله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » وقد دل عليه حديث بريرة لانه جعل ولاها لما أشته حين اشتريها وأعتقها وان عجز عاد قنا له لانه صار سيده فقام مقام المكاتب وان لم يعلم انه مكاتب ثم علم ذلك فله فسخ البيع أو أخذ الارش لان الكتابة عيب لكون المشتري لا يقدر على التصرف فيه ولا يستحق كسبه ولا استخدامه ولا الوطء ان كانت أمة فملك الفسخ كسواء الأمة المزوجة فيخير حينئذ بين الفسخ والرجوع بالتمن وبين الامساك مع الارش على ما ذكرنا في البيع .

لا يلزم لان انتفاع احدهما بالآخر انما يكون عند المعجز وليس ذلك من مقتضيات العقد وانما يكون عند زواله فلا يضر ولانه انما يؤدي اليها على التساوي وانما عجز قسم ما كسبه بينهما على قدر الملكين فلم يكن احدهما منتفعا الا بما يقابل ملكه وعاد الامر بعد زوال الكتابة الى حكم الرق كأنه لم يزل فان قيل فالتساوي في الملك يقتضي التساوي في أداته ايها ويلزم منه وفاء كتابة احدهما قبل الآخر فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب صاحبه ويرجع عليه الآخر بنصف قيمته قلما يمكن أداء كتابته اليها دفعة واحدة فيعتق عليها ويمكن ان يكتب احدهما على مائة في نجوين في كل نجم خمسون ويكتب الآخر على مائتين في نجوين في النجم الاول خمسون

وفي الثاني مائة وخمسون ويكون وقتها واحد فيؤدي الى كل واحد منهما ما حق على ان اصحابنا قالوا لا يسري العتق الى نصيب الآخر مادام مكانه افعلى هذا القول لا يفتي الى ما ذكره على انه وان قدر افضاؤه اليه فلا مانع فيه من صحة الكتابة فانه لا يخل بمقصود الكتابة وهو العتق بها ويمكن وجود سرية العتق من غير ضرر بان يكتبه على مثلي قيمته فاذا عتق عليه غرم لشريكه نصف قيمته وسلم له باقي المال وحصل له ولاء العبد ولا يضر في هذا نعم لو كان فيه ضرر لكن قدر رضي به حين كتابته على اقل مما كاتبه به شريكه والضرر المرضي به من جهة المضرور لا عبرة به كالمواشاة بالعتق او ابرأه من مال الكتابة فانه يعتق عليه ويسري عتقه ويغرم لشريكه وهو جائز فهذا أولى بالجواز ولا يجوز ان يختلفا

(فصل) فاما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصح وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال عطاء وعروة بن دينار ومالك يصح لان السيد يملكها في ذمة المكاتب فجاز بيعها كسائر أمواله

ولنا انه دين غير مستقر فلم يجز بيعه كدين السلم ودليل عدم الاستمرار انه معرض للسقوط بعجز المكاتب ولانه لا يملك السيد اجبار العبد على أدائه ولا ائزاه بتحصيله فلم يجز بيعه كالعقود بالتبرع ولانه غير مقبوض وقد نهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض فان باعه فالتبرع باطل وليس المشتري مطالبة المكاتب بتسليمه اليه وله الرجوع بالتمن على البائع ان كان دفعه اليه وان سلم المكاتب الى المشتري نجومه ففيه وجهان

(احدهما) يعتق لان البيع يضمن الاذن في القبض فاشبه قبض الوكيل (والثاني) لا يعتق لانه لم يسبقه في القبض وانما قبض نفسه بحكم البيع الخامس فكان القبض فاسداً فلم يعتق بخلاف وكيله فانه استنبه ولو صرح بالاذن لم يكن مستقبلاً له في القبض وانما اذنه في القبض بحكم المواضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فان قلنا يعتق بالاداء يرى ان المكاتب من مال الكتابة ويرجع السيد على المشتري بما قبضه لانه كالكاتب عنه فان كان من جنس الثمن وكان قد تلف تقاضا بقدر اقلها او رجع ذو الفضل بفضله وان قلنا لا يعتق بذلك فمال الكتابة باق في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشتري بما

في التنجيم ولا في أن يكون لاحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر في أحد الوجهين لأنه لا يجوز أن يؤدي إليه الأعلى سواء ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدى فيهما يفضي إلى ذلك

(والثاني) يجوز لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن أن ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده فلا نيله باحتمال عدم الإفضاء إليه .

(فصل) وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر ذكره القاضي وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً لانهما سواء فيه فيستويان في كسبه وحققهما متعلق بما في يده تعلقاً واحداً فلم يكن له أن يخص أحدهما بشيء منه دون الآخر ولأنه ربما عجز فيعود إلى الرق ويتساوىان في كسبه فيرجع أحدهما على الآخر بما في يده من الفضل بعد انتفاعه به مدة فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً لم يصب القبض والآخر أن يأخذ من حصته إذا لم يكن إذن في القبض وإن أذن فيه فضيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يصح لأن المنع لحقه فجاز بأذنه كما لو أذن المارتن للراهن في التصرف فيه أو أذن البائع للمشتري في قبض البيع قبل توفية ثمنه أو

دفعه إليه ويرجع المشتري على البائع فإن سلمه للمشتري إلى البائع لم يصح تسليمه لأنه قبضه بغير إذن المكاتب فأشبهه ما لو أخذ من ماله بغير إذنه وإن كان من غير جنس مال الكتابة تراجعاً بما لسكل واحد منها على الآخر وإن باعه مأخذه بماله في ذمته وكان مما يجزى البيع فيه جاز إذا كان ما قبضه السيد باقياً وإن كان قد تلف ووجب قيمته وكان من جنس مال الكتابة تقاصاً وإن كان القبوض من جنس مال الكتابة فتحاسبها به جاز

(فصل) وإذا كان للمكاتب ولد تبعاً في الكتابة فباعها صح لانهما ملكه ولا مانع من بيعها ويكونان عند المشتري كما كانا عند البائع سواء وإن باع أحدهما دون صاحبه أو باع أحدهما الرجل وباع الآخر لغيره لم يصح لوجهين

(أحدهما) أنه لا يجوز التفرقة بين الوالد وولده في البيع إلا بعد البلوغ على إحدى الروايتين (والثاني) أن الولد تابع لوالده وله كسبه وعليه نفقته فصار في معنى الملوكة فلم يجز التفرقة بينهما على الرواية الأخرى يحتمل أن يجوز بيعه بعد البلوغ لأنه محل للبيع صدر فيه التصرف من أهله ويكون عند من هو عنده على ما كان عليه قبل بيعه لوالده كسبه وعليه نفقته وأرش جنائبه ويعتق بعقده كما أو يبيع مع والده

(فصل) وتصح الوصية لمكاتبه لأنه مع سيده في المعاملة كالأجنبي ولذلك جاز دفع زكاته

أذنا للمكاتب في التبرع ولأنهما لو أذنا له في الصدقة بثيء صح قبض المتصدق عليه له كذلك ههنا (والثاني) لا يجوز وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي واختيار المازني لأن ما في يد المكاتب ملك له فلا ينفذ إذن غيره فيه وإنما حق سيده في ذمته الأول اصح إن شاء الله تعالى لأن الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا اتفقوا على شيء فلا وجه للمنع وقولهم أنه ملك للمكاتب تعليق على العلة ضد ما تقتضيه لأن كونه ملكاً له يقتضي جواز تصرفه فيه على حسب اختياره وإنما المنع لتعاقب حق سيده به فإذا أذن زال المانع فصح التقييض لوجود مقتضيه وخلوه من المانع ثم يبطل لما ذكرنا من المسائل فلي هذا الوجه إذا دفع إلى أحدهما مال الكتابة بأذن صاحبه عتق نصيبه من المكاتب لأنه استوفى حقه ويسري العتق إلى باقيه وعليه قيمة حصة شريكه لأن عتقه بسببه هذا قول الحنفي ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً متى على ما بقي عليه من كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال الذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه لأن نصيبه عتق بالكتابة ونصه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية لسيده وعلى ما اخترناه يكون الباقي كله للعبد لأن الكسب كان ملكاً له فلا يزول ملكه عنه بعتقه كما لو عتق بالإداء، وقال أبو بكر والقاضي لا يسري العتق في الحال وإنما يسري عند عجزه فعلى قولها يكون باقياً على الكتابة فإن أدى إلى الآخر عتق عليهما وولاؤه لهما وما بقي في يده من كسبه

إليه فإن قال ضموا عن مكاتب بعض كتابته أو بعض ما عليه وضموه ما شاءوا قايلاً كان أو كثيراً وقد ذكرنا نحوه في الوصايا

﴿مسألة﴾ (وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخرين صح شراء الأول وبطل شراء الثاني وسواء كانا لواحد أو لثنين)

لا خلاف في أن المكاتب يصح شراؤه للعبيد والمكاتب يجوز بيعه على ما ذكرنا في الصحيح من المذهب فإذا اشترى أحدهما الآخر صح شراؤه وملكه لأن التعرف صدر من أهله في محله وسواء كانا مكاتبين لسيده واحد أو لثنين فإن عاد الثاني فاشترى الذي اشتراه لم يصح لأنه سيده وما ملكه وليس للمالك أن يملك ما ملكه لأنه يفتي إلى تناقض الأحكام إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا سيدك ولي عليك مال الكتابة تؤديه إلي وإن عجزت فلي فسخ كتابتك وردك إلى أن تكون رقيقاً وهذا تناقض وإذا تناقضت تلك المرأة زوجها ملك العيّن لثبوت ملكه عليها في النكاح فمهنأ أولى ولأنه لو صح هذا لتقاصا الدينين إذا تساويا وعتقا جميعاً

إذا ثبت هذا فشراء الأول صحيح والمبيع منعهما باق على كتابته فإن أدى عتق وولاؤه موقوف فإن أدى سيده كتابته كان الولاء له لأنه عتق نادائه إليه وأن عجزه لولاؤه لسيده لأن العبد لا يثبت له ولأن السيد يأخذ ماله فكذلك حقوقه هذا مقتضى قول القاضي ومقتضى قول أبي بكر إن الولاء

فهو له وان عجز وفسخت كتابته قوم على الذي أدى اليه وكان ولاء جميعه له وتنسخ الكتابة في نصفه وان مات فقدمت ونصفه حر ونصفه رقيق ولسيده الذي لم يعتي نصيبه ان يأخذ ما خلفه مثل ما أخذ شريكه من مال الكتابة وله نصف ما يبقى والباقي لورثة العبد فان لم يكن له وارث من نسبه فهو للذي أدى اليه بالولاء وان قلنا لا يصح القبض فما أخذ القابض بيده وبين شريكه ولا تتق حصته من المكاتب لانه لم يستوف عوضه ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه كما لو قبضه بغير اذنه سواء وان لم يرجع غير القابض بنصيبه حتى أدى المكاتب اليه كتابته صح وعتق عليهما جميعاً وان مات العبد قبل استيفاء الآخر حقه فقد مات عبداً ويستوفي الذي لم يقبض من كسبه بقدر ما أخذ صاحبه والباقي بينهما قال احمد في رواية بن منصور في عبد بين رجلين كاتباه فادى الى احدهما كتابته ثم مات وهو يسمى للأخر لمن ميراثه ؛ قال احمد كما كسب العبد في كتابته فهو بينهما ويرجع هذا على الآخر بنصيبه مما أخذ وميراثه بينهما قال ابن منصور قال اسحاق بن راهويه كما قال (فصل) وان عجز مكاتبها فلهما الفسخ والامضاء فان فسخا جميعا او امضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وان فسخ احدهما وامضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً فوا ونصنه مكاتباً وقال القاضي تنسخ الكتابة في جميعه وهو مذهب الشافعي لان الكتابة لو بقيت في نصفه لعاد ملك الذي فسخ الكتابة اليه ناقصاً

لسيده لان المكاتب عبد لا يثبت له الولاء، فيثبت لسيده ذكر ذلك فيما إذا أعتق باذن سيده او كاتب عبده فأدى كتابته وهذا نظيره ، ويحتمل ان يفرق بينها لكون العتق ثم باذن السيد فيحصل الانعام عنه باذنه فيه وههنا لا ينتقل إلى اذنه فلا نعمة له عليه فلا يكون له عليه ولا مما لم يعجز سيده

﴿مسئلة﴾ (فان لم يعلم السابق منهما فسد البيعان)

وهذا قول أبي بكر ويرد كل واحد منها الى كتابته لان كل واحد منهما مشكوك في صحة بيعه فيرد إلى اليقين وذكر القاضي انه يجري مجرى ما اذا زوج الواليان فأشكك الاول منهما فيتمضي هذا ان يفسخ البيعان كما يفسخ النكاحان ، وعلى قول أبي بكر لا يحتاج الى الفسخ لان النكاح انما احتيج فيه الى الفسخ من اجل المرأة فانها منكوحة نكاحاً صحيحاً لو احدى منهما يقيناً فلا يزول الا بفسخ وفي مستثناة لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم ينتقل الى فسخ

﴿مسئلة﴾ (وان اسر المدو المكاتب فاشتره رجل فأحب سيده اخذه بما اشتراه والا فهو عند مشتره مبيع على ما بقي من كتابته يمتق بالاداء وولاؤه له)

إذا اسر الكفار مكاتباً ثم استنقذه المسلمون فالكتابة بحالها فان اخذ في الغنائم فلم يحاله أو ادركه سيده قبل قسمه اخذه بغير شيء، وهو على كتابته كمن لم يؤسر وان لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغانمين أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل قسمه او من المشركين واخرجه الى سيده

وانما انها كناية في ملك أحدهما فلم تنسخ بفسخ الآخر كما لو انفرد بكتابه ولانهما عقدان مفردان فلم يفسخ أحدهما بفسخ الآخر كالبيع وما حصل من النقص لا يمنع لانه انما حصل ضمنا لتصرف الشريك في نصيبه فلم يمنع كاعتاق الشريك ولان من أصلنا انه تصح مكاتبه أحدهما نصيبه فاذا لم يمنع العقد في ابتدائه فلان يبطل في دوائه أولى ولان ضرره حصل بمقدمه وفسخه فلا يزول بفسخ غيره ولان في فسخ الكتابة ضرراً بالمكاتب وسيده وليس دفع الضرر عن الشريك الذي فسخ باولى من دفع الضرر عن الذي لم يفسخ بل دفع الضرر عن الذي لم يفسخ أولى لوجوه ثلاثة (أحدها) ان ضرر الذي فسخ حصل ضمناً لبقاء عقد شريكه في ملك نفسه وضرر شريكه يزول عقده وفسخ تصرفه في ملكه (والثاني) ان ضرر الذي فسخ لم يعتبره الشرع في موضع ولا أصل لما ذكره من الحكم ولا يعرف له نظير فيكون بمنزلة المصلحة المرسله التي وقع الاجماع على اطرافها وضرر شريكه بفسخ عقده معتبر في سائر عقود من بيعة وهبته ورهنه وغير ذلك فيكون أولى (الثالث) ان ضرر الفسخ يتمدى إلى المكاتب فيكون ضرراً باثنين وضرر الفاسخ لا يتمدها ثم لو قدر تساوي الضررين لوجب ابقاء الحكم على ما كان عليه ولا يجوز احداث الفسخ من غير دليل راجح

فان السيد أحق به بالثمن الذي ابتاعه به وفيما إذا كان غنيمة رواية اخرى انه اذا قسم فلاحق لسيدته فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك وعلى كل تقدير فان سيدته ان اخذه فهو مبقى على ما بقي من كتابته وان تركه فهو في يد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالاداء في الموضعين وولاؤه لمن يؤدي اليه كما لو اشتراه من سيدته

وقال ابو حنيفة والشافعي لا يثبت عليه ملك للكفار ويرد الى سيدته بكل حال ووافق ابو حنيفة والشافعي في المكاتب والمدبر خاصة لانهما عنده لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيهما فأشبهها أم الولد وقد تقدم الكلام في الدلالة على ان ما ادركه صاحبه مقسوما لا يستحق صاحبه أخذه بغير شيء وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي ان المكاتب والمدبر يجوز بيعهما بما يعني عن اعدائه ههنا (فصل) وهل يحسب عليه بالمدة التي كان فيها عند الكفار؟ على وجهين

(أحدهما) لا يحسب عليه بها لان الكتابة اقتضت تمكنه من التعرف والكسب في هذه المدة فاذا لم يحصل ذلك لم يحسب كما لو حبسه سيدته فعلى هذا يبني على ما مضى من المدة قبل الاسر وتلقى مدة الاسر كأنها لم توجد

(والثاني) يحسب عليه بها لانها من مدة الكتابة مضت بغير تفریط من سيدته فاحسب عليه بها كرضه ولانه مدين مضت مدة من اجل دينه في حبسه فاحسب عليه كسائر القراء وفارق ما إذا حبسه سيدته بما ذكرناه فعلى هذا اذا حل عليه نجم عند استنقاده جزت مطالته به وان حل ما يجوز تعجيله بترك ادائه فليسيدته تعجيله وردا الى الرق وهل له ذلك بنفسه او بحكم الحاكم؟ فيه وجهان

(مسئلة) قال (وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً ثم زكاه ان

كان نصاباً)

وجعلته ان المكاتب لازكاة عليه بلا خلاف فعليه فاذا عتق صار من أهل الزكاة حينئذ فينتديء حول الزكاة من يوم عتق فاذا تم الحول وجبت الزكاة ان كان نصاباً وان لم يكن نصاباً فلا شيء فيه وبصير هذا كالكافر إذا أسلم وفي يده مال زكوي يبلغ نصاباً فإنه يستقبل به حولاً من حين أسلم لأنه صار حينئذ من أهل الزكاة وكذلك العبد إذا عتق وفي يده مال أبقاه له سيده

(مسئلة) قال (وإذا لم يؤد نجماً حتى حل نجم آخر عجزه السيد ان أحب وعاد عبداً

غير مكاتب)

وجعلته ان الكتابة عند لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب بغير خلاف فعليه وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم لانه انه ثبت في العقد مؤجلاً وإذا حل النجم فلا سيد مطالبة بما حل من نجومه لانه دين له حل فأشبهه دينه على الاجنبي وله الصبر عليه وتأخير به سواء كان قادراً على الاداء او عاجزاً عنه لانه حق له سمح بتأخيره أشبه دينه على الاجنبي فان اختار الصبر

(احدهما) له ذلك لانه تعذر عليه الوصول الى المال في وقته اشبه ما لو كان حاضراً والمال غالباً يتعذر احضاره وادائه في مدة قريبة كان سيده الفسخ والمال ههنا اما معدوم واما غالب يتعذر ادائه وفي كلا الحالتين يجوز الفسخ (واثناني) ليس له ذلك الا بحكم الحاكم لانه مع النية يحتاج إلى أن يبحث هل له مال أم لا؟ وليس كذلك اذا كان حاضراً فإنه يطالبه فان ادى والا فقد عجز نفسه فان فسخ الكتابة بنفسه أو بحكم الحاكم ثم خلاص المكاتب ودعى ان له مالاً في وقت الفسخ يبي بما عليه واقام بذلك بينة بطل الفسخ ويحتمل ان لا يبطل حتى يثبت أنه كان يمكنه ادائه لانه اذا كان متعذر الاداء كان وجوده كعدمه

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وان جنى على سيده او اجنبي فعليه فداء نفسه مقدماً على

الكتابة وقال ابو بكر يتحصان)

وجعلته ذلك ان المكاتب اذا جنى جنابة موجبة للمال تعلق ارشها برقبته ويؤدي من المال الذي في يده وبهذا قال الحسن والحكم ومحمد والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور وقال عطاء والنخعي وعمرو بن دينار جنابته على سيده وقال عطاء ويرجع سيده بها عليه وقال الزهري اذا قتل رجلاً خطأ كانت كتابته وولائه لولي المقتول الا ان يفديه سيده

ولنا قول النبي ﷺ « لا ينجي جن الا على نفسه » ولانها جنابة عبد فلم تجب في ذمة سيده كالقن

عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف تعلمه قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب إذا حل عليه نجم أو نجمان أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله أن الكتابة لا تفسخ مادام ثابتين على العقد الأول فإن اجله به ثم بدا له الرجوع فله ذلك لأن الدين الحلال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض وإن حل عليه نجمان فمعجز عنهما فاختار السيد فسخ كتابته ورده إلى الرق فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان ولا تلزمه الاسداية ففعل ذلك ابن عمر وهو قول شريح والنخعي وأبي حنيفة والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى لا يكون عجزه إلا عند قاضٍ وحكي نحو هذا عن مالك وقال الحسن إذا عجز استؤني بمد المعجز سنتين وقال الأوزاعي شهرين ونحو ذلك

ولنا ما روى سعيد باسناده عن ابن عمر أنه كاتب غلاماً له على ألف دينار فأدى إليه تسعة مائة دينار وعجزه عن مائة دينار فردّه إلى الرق . باسناده عن عطية العوفي عن ابن عمر أنه كاتب عبده على عشرين ألفاً فأدى عشرة آلاف ثم أتاه فقال أي قد طفت العراق والحجاز فردني في الرق فردّه وروي عنه أنه كاتب عبداً له على ثلاثين ألفاً فقل له أنا عاجز فقال له امح كتابتك فقال امح أنت ، وروى سعيد باسناده عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ خطب فقال « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فمعجز عن عشر أواق فهو رقيق » ولأنه عقد عجز عن

إذا ثبت هذا فإنه يبدأ بإداء الجناية قبل الكتابة سواء حل عليه نجم أو لم يحل نص عليه أحد وهو المعمول به في المذهب وذكر أبو بكر قولاً آخران السيد يشارك ولي الجناية فيضرب بما حل من نجوم كتابته لأنهما دينان فيتحاصان قياساً على سائر الديون

ولنا أن ارش الجناية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتماثلة به ولذلك قدمت على حق المالك وحق المرتهن وغيرهما فوجب أن تقدم ههنا . بحقه إن ملك الكتابة مقدم على ملك السيد في عبده فيجب تقديمه على عوضه وهو مال الكتابة بطريق الأولى لأن الملك فيه قبل الكتابة كان مستقراً ودين الكتابة غير مستقر فإذا قدم على المستقر فعلى غيره أولى . إذا ثبت هذا فإنه يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو ارش جنايته لأنه إن كان ارش الجناية أقل فلا يلزمه أكثر من موجب جنايته وهو ارشها ، وإن كان أكثر لم يكن عليه أكثر من قيمته لأنه لا يلزمه أكثر من بذل المحل الذي تعلق به الارش فإن بدأ بدفع المال إلى ولي الجناية فوفى بارش الجناية والأبغ الحاكم منه بما يعني من ارشها وباقية باق على كتابته وإن اختار السيد الفسخ فله ذلك ويعود عبداً قنناً مشتركاً بين السيد والمشتري وإن أبقاء السيد على الكتابة فأدى عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إن كان المكاتب موسراً ويقوم عليه وإن كان معسراً عتق منه ما عتق وباقية رقيق فإن لم يكن في يده مال ولم يف بالجناية إلا قيمته كلها بيع كلها وبطلت كتابته

عوضه فذلك مستحقة فسخه كالمسلم اذا تمذر المسلم فيه ولانه فسخ عقد مجمع عليه فلم يفتقر الى الخاتم كفسخ المعتقة تحت العبد فان قيل فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد؟ قلنا هي لازمة من جهة الطرفين ولا يملك العبد فسخها بحال وانما انه أن يمجز نفسه ويمتنع من الكسب وانما كان له ذلك لوجهين (أحدهما) ان الكتابة تتضمن اعتاقاً بصفة ومن علق عتق عبده بصفة لم يملك ابطالها ويلزم وقوع العتق بالصفة ولا يلزم العبد الايمان بالصفة ولا يجبر عليها (الثاني) ان الكتابة لحظ العبد دون سيده وكان المقدم لارماً أن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ باختيار فيه كمن ضمن لغيره شيئاً أو كفّل له أو رهن عنده رهناً

(فصل) فاما ان حل نجم واحد فمجز عن ادائه فظاهر كلام الخرقى انه ليس للسيد الفسخ حتى يمل بجمان قبل ادائهما وهي إحدى الروايتين عن احمد قال القاضي وهو ظاهر كلام أصحابنا وروى ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الحكم وابن ابي ليلى وابي يوسف والحسن بن صالح وقال ابن ابي موسى : روي عن احمد انه لا يهود رقبتاً حتى يقول قد عجزت وقيل عنه اذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق واتبع ما بقي (والرواية الثانية) انه اذا عجز عن نجم واحد فليس له فسخ الكتابة وهو قول الحارث المكي

(فصل) وان بدأ بدفع المال الى سيده وكان ولي الجناية سأل الحاكم فحجر على المكاتب ثبت الحجر عليه وكان النظر فيه الى الحاكم فلا يصح دفعه الى سيده ويرتجع الحاكم ويسلمه الى ولي الجناية فان رقى والا كان الحكم فيه على ما ذكرنا من قبل وان لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه الى السيد لانه يقضي حقاً عليه فجز كما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه فان كان مادفعه اليه جميع مال الكتابة عتق

﴿ مسألة ﴾ (وعليه فداء نفسه ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق ويفديه بأقل الامرين من قيمته او ارش جنائته)
لانه لا يلزم اكثر مما كان واجباً عليه بالجناية فان اعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك لانه أتلف محل الاستحقاق فأشبه ما لو قتله

﴿ مسألة ﴾ (وان عجز فليس له تمجيذه ويفديه أيضاً بما ذكرناه وقول أبو بكر فيه ر. اية أخرى انه يفديه بارش الجناية بالغة ما بانته)

لانه لو سلمه احتمل أن يرغب فيه وانغى بأكثر من قيمته فقد فوت تلك الزيادة باعتاقه (فصل) فان كانت الجناية على سيده فيما دون النفس فالسيد خصمه فيها فان كانت موجبة للقصاص فليس له القصاص كما يجب على عبده اتقن لان القصاص يجب للزجر فيحتاج اليه العبد في حق سيده (المغني والشرح الكبير) (٥٣) (الجزء الثاني عشر)

وابي حنيفة والشافعي لان السيد دخل على ان يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ويدفع اليه المال في نجومه فاذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ، ولانه عجز عن اداء النجم في وقته فجاز فسخ كتابته كالنجم الاخير

ولنا ماروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يرد الكتاب في الرق حتى يتوالى عليه نجهان ولان ما بين النجمين محل لاداء الاول فلا يتحقق المعجز عنه حتى يموت محله بحلول الثاني

(فصل) واذا حل النجم وماله حاضر عنده طوب اداؤه ولم يعجز الفسخ قبل الطلب كلابجوز فسخ البيع والسلم بمجرب وجوب الدفع قبل الطلب فان طلب منه فذكر انه غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة يمكن احضاره قريباً لم يعجز فسخ الكتابة وأمهل بقدر ما ياتي به اذا طلب الامهال لان هذا يسير لا ضرر فيه وإن كان معه مال من غير جنس مال الكتابة فطلب الامهال لبيعه بجنس مال الكتابة أمهل وإن كان المال غائباً أكثر من مسافة تقصر لم يلزم الامهال وهذا قول الشافعي

وقال ابو حنيفة إن كان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه استؤني يومين وثلاثة لا يذبه على ذلك لان الثلاثة آخر حد القلة وقرب لما بيننا فيما مضى وما زاد عليها في حد الكثرة وهذا كله قريب بعضه من بعض فاما اذا كان قادراً على الااء واجدا لما يؤديه فامتنع من ادائه وقال قد عجزت

وان عفا على مال أو كانت موجبة للار وجب له لان المسكات مع مبدئه كلاجنبي يصح ان يبايعه ويثبت له في ذمته المال والحقوق كذلك الجناية ويفدي نفسه بأقل الامرين كالجناية على الاجنبي وعنه يفديه بارش الجناية كله فان وفي ما في يده بما عليه فلسيده مطابته به وان لم يف به فلسيده تعجزه فاذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية وعاد عبداً قناً ولا يثبت للسيد على عبده الثمن مال وان اعتقه سيده ولا مال في يده سقط الارش لانه متعلق برقبته وقد ائلفها وان كان في يده مال لم يسقط لان الحق كان متعلقاً بالذمة وما في يده من المال فاذا تافت الرقبة بقي الحق متعلقاً بالمال فاستوفي منه كما لو عتق بالاداء وهل يجب اقل الامرين أو ارش الجناية كله؟ على وجهين ويستحق السيد مطالبته بارش الجناية قبل اداء مال الكتابة لما ذكرنا من قبل في حق الاجنبي وان اختار تأخير الارش والبداية بقبض مال الكتابة جاز ويعتق إذا قبض مال الكتابة كله وقال أبو بكر لا يعتق بالاداء قبل ارش الجناية لوجوب تقديمه على مال الكتابة

ولنا ان الحقين جميعاً للسيد فاذا تراضيا على تقديم أحدهما على الآخر جاز لان الحق لهما لا يخرج عنها ولانه لو بدأ اداء مال الكتابة في حق الاجنبي عتق ففي حق السيد أولى ولان ارش الجناية لا يلزم اداؤه قبل اندمال الجرح فيمكن تقديمه وجوب الاداء عليه إذا ثبت هذا فانه إذا أدى عتق ويلزمه ارش الجناية سواء كان في يده مال أو لم يكن لان عتقه بسبب من جهة فلم يسقط ما عليه بخلاف ما

فقال الشريف ابو جعفر وجماعة من اصحابنا المتأخرين يملك السيد فسخ الكتابة وهو ظاهر كلام الحرفي لقوله اذا حل نجم فلم يؤده حتى حل نجم آخر عجزه السيد إن أحب فطلق جواز الفسخ على عدم الاداء وهذا مذهب الشافعي

وقال ابو بكر بن جعفر ليس له ذلك ويجبر على تسليم العوض وهو قول ابي حنيفة ومالك والاوزاعي وقد ذكرنا هذا فيما تقدم فاما ان كان قادراً على اداء المال كله ففيه رواية أخرى انه يصير حراً بملك ما يؤدي وقد سبق ذكرها

(فصل) واذا حل النجم والمكاتب غائب بغير اذن سيده فله الفسخ وان كان سافر باذنه لم يكن له أن يفسخ لانه اذن في السفر المانع من الاداء. واكن يرفع أمره الى الحاكم ويثبت عنده حلول مال الكتابة ليكتب الحاكم الى المكاتب فيعلم بما ثبت عنده فان كان عاجزاً عن اداء المال كتب بذلك إلى الحاكم المكاتب ليحطل للسيد فسخ الكتابة وإن كان قادراً على الاداء طالبه بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي مال الكتابة أو يوكل من يفعل ذلك فان فعله في أول حال الامكان عند خروج القافلة ان كان لا يمكنه الخروج إلا معها لم يجز الفسخ وإن أخره عن حال الامكان ومضى زمن السير ثبت للسيد خيار الفسخ فان وكل السيد في بلد المكاتب من يقبض منه مال الكتابة يلزمه الدفع اليه فان امتنع من الدفع ثبت للسيد خيار الفسخ وإن كان قد جعل للوكيل الفسخ عند امتناع

إذا اعتقه سيده فانه اتف عمل حقه بخلاف هذا وهل يلزمه اقل الامرين أو جميع الارش ؟ على وجهين وان كانت جنائته على نفس سيده فلورثته القصاص في العمد والعفو على مال وفي الخطأ المال وحكم الورثة مع المكاتب حكم سيده معه لان الكتابة انتقلت اليهم والبيد لو عاد قنا كان لهم وان جنى على موروث سيده فورثه سيده فالحكم فيه كالمو كانت الجناية على سيده فيما دون النفس على ماضى

(فصل) وان جنى المكاتب جنائبات تعاقبت برد رقبته واستوى الاول والآخر في الاستيعاف ولم يقدم الاول على الثاني ان كانت موجبة لئلا لانها تعاقبت بمحل واحد وكذا ان كان بعضها في حل كته وبهضا بعد تعجزه فهي سواء ويتعلق جميعها بالرقبة فان كان فيها ما يوجب القصاص فولى الجناية استيعاؤه وتبطل حقوق الآخرين فان عتق الى مال صار حكمة حكم الجناية للوجبة المال فان ابرأه بعضهم استوفى الباقيون لان حق كل واحد يتعلق برقبته يستوفيه إذا انفرد فاذا اجتمعوا تراضوا فاذا ابرأه بعضهم سقط حقه وتراضوا الباقيون كما لو انفردوا كما في الوصايا وديون الليت فان ادى وعتق فلضمان عليه وان اعتقه سيده فماليه الضمان وأيهما ضمن فلواجب عليه فكل الامرين كما ذكرنا في الجنابة للواحدة ولانه لو عجزه الزمنا وعاد قنا بيع وتحاصوا في ثمنه كذلك ههنا فاما ان عجزه سيده وعاد قنا خير بين فدائه وتسليمه فان اختار فداه فداده باقل الامرين كما لو اعتقه او قتله

المكاتب من الدفع اليه جاز وله الفسخ اذا ثبتت وكانه بيينة بحيث يأمن المكاتب انكار السيد وكانه وإن لم يثبت ذلك لم يلزم المكاتب الدفع اليه وكان له عذر يمنع جواز الفسخ لانه لا يأمن أن يسلم اليه فينكر السيد وكانه ويرجع على المكاتب بالمال وسواء صدقه في انه وكيل أو كذبه وإن كتب حاكم البلد الذي فيه السيد الى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليقبض منه المال لم يلزمه ذلك لان هذا توكيل لا يلزم الحاكم للدخول فيه فإن الحاكم لا يكلف القبض للبالغ الرشيد فإن احتار القبض جرى بحري الوكيل ومتى قبض منه المال عتق

(فصل) قال واذا دفع العوض في الكتابة فبان مستحقاً تبين انه لم يمتنع وكان هذا الدفع كعمه لانه لم يؤد الواجب عليه وقيل له ان أدت الآن والإفسخ كتابتك وإن كان قد مات بعد الاداء فقد مات عبداً فإن بان معيماً مثل أن كاتبه على عروض موصوفة قبضها فأصاب بها عيباً بعد قبضها نظرت فإن كان قد رضي بذلك وأمكها استقر العتق فإن قبل كيف يستقر العتق ولم يعطه جميع ما وقع عليه العتق؟ فإن ما يقابل العيب لم يقبضه فأشبهه ما لو كاتبه على عشرة فأعطاه تسعة قلنا امساكه العيب راضياً به رضا منه باسقاط حقه تجزى مجرى ابرائه من بقية كتابته وإن اختار امساكه وأخذ أورش العيب وأورده فله ذلك قال ابو بكر وقياس قول احمد رحمه الله أنه لا يبطل العتق وليس له الرد وله الارش لان العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يجعل كعمه الخلع ولانه ليس بالتصود منه انال فأشبهه الخلع

وفيه رواية اخرى أنه يلزمه أورش الجنابة كونه لانه لو سلمه لاحتعل ان يرغب فيدراغب باكثر من قيمته فقد فوت تلك الزيادة باختياره امساكه فكان عليه جميع الارش ويشارك ما إذا اعتقه أو قتله لان المحل تلف فتعذر تسليمه فلم يجب أكثر من قيمته والمحل ههنا باق يمكن تسليمه وبينه وقد ذكرناه فان أراد للمكاتب فداء نفسه قبل تعجيله أو اعتقه فتمتأذي به نفسه وجهان بناء على ما اذا عجزه سيده والله أعلم

﴿مسئلة﴾ وان لزمته ديون تعلقت بذمته بيع بها بعد العتق

إذا اجتمع على المكاتب ثمن مبيع أو عوض قرض أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة وفي يده ما يفي بها فله أدائها ويبدأ بابها شاء كالحجر وان لم يفي بها منفي يده وكما حاله ولم يجبر الحاكم عليه فخص بعضهم بالتضاء صح كالحجر وان كان فيها مؤجل فعجله بغير إذن سيده لم يجز لان تعجيله تبرع فلم يجز بغير إذن سيده كطبة وان كان باذن سيده جاز كطبة وان كان تتمجبل للسيد فقبوله بمنزلة اذنه وان كان الحاكم قد حجر عليه بسؤال غرمائه فالنظر الى الحاكم وانما يحجر عليه بسؤالهم فان حجر عليه بغير سؤالهم لم يصح لان الحق لهم فلا يستوفى بغير اذنتهم وان سألته سيده الحجر عليه لم يجبه الى ذلك لان حقه غير مستقر فلا يحجر عليه من أجله واذا حجر عليه بسؤال الغرماء فقال القاضي عندي انه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض القرض يسوي بينهما ويقدمهما على ارش الجنابة ومال الكتابة لان ارش الجنابة عملة الرقبة فاذا لم يحصل مما في يده استوفى من رقبته

وقال القاضي بتوجه أن له الرد ويحكم بارتفاع العتق الواقع لان العتق إما استتر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فارتفع العتق وهذا مذهب الشافعي لان الكتابة عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي فوجب أن يفسخ بوجود العيب كالبيع ، وان اختار امساكه وأخذ الارش فله ذلك وتبين ان العتق لم يقع ولاننا تدبنا ان ذمته لم ترأ من مال الكتابة ولا يعتق قبل ذلك وظن وقوع العتق لا يوقعه إذا بان الامر بخلافه كما لو بان العوض مستحقاً وإن تلفت العين عند السيد او حدث بها عنده عيب استقر أرش العيب والحكم في ارتناع العتق على ما ذكرناه فيما مضى ولو قال السيد لعبده ان أعطيتني عبداً فانت حر فأعطاه عبداً فبان حرّاً أو مستحقاً لم يعتق بذلك لان معناه ان أعطيتك ملكاً ولم يعطه إياه ملكاً ولم يملكه إياه

(فصل) وإذا دفع إليه مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد أذت حرثم بان العوض مستحقاً لم يعتق بذلك لان ظاهره الاخبار عما حصل له بالاداء ولو ادعى الكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه وأذكر السيد فانول قول السيد مع يمينه لان الظاهر منه وهو أخبر بما نوى

(مسئلة) قال (وما قبض من نجوم كتابته استقبل بزكاته حولا)

وجملته أن ما أخذه من نجوم كتابته كالاستفاده بكسب او غيره فيملكه بأخذه وتقبل به حولا لانه

وهذا مذهب الشافعي وقد ذكرنا أن اصحابنا والشافعي اتفقوا على تقديم ارش الجناية على مال الكتابة فيما مضى واذا لم يحجر عليه ودفع إلى السيد مال الكتابة عتق وبقية التديون في ذمته يتبع بها بعد العتق لانه صار حرّاً فهو كالاحرار ولان المدائن رضي بذمته حين أدائه فكان له ماضي به كالحر .

(فصل) واذا جنى بعض عبيد الكاتب جنابة توجب القصاص فللمجنى عليه الخيار بين القصاص والمال فان اختار المال أو كانت الجنابة خطأ أو شبه عمد أو اتلاف مال تعلق ارشها برقبته والمكاتب فداؤه باقل الامرين من قيمته أو ارش جنابته لانه بمنزلة شرائه وليس له فداؤه بأكثر من قيمته كما لا يجوز له ان يشتريه بذلك الا ان يأذن فيه سيده فان كان الارش أقل من قيمته لم يكن له تسليمه لانه تبرع بالزائد وان زاد الارش على قيمته فهل يلزمه تسليمه او يفديه باقل الامرين؟ على روايتين :

(فصل) فان ملك المكاتب ابنه أو بعض ذوي رحمه المحرم أو ولد له ولد من أمته فجنى جنابة تعلق ارشها برقبته فملك المكاتب فداؤه بغير اذن سيده كما يفدي غيره من عبيده .

وقال القاضي في المجرّد ليس له فداؤه بغير اذنه وهو مذهب الشافعي لانه اتلاف لاله فان ذوي رحمه ليسوا بماله ولا يتصرف فيهم فلم يجز له اخراج ماله في مقابلتهم ولا شراؤهم كالتبرع ويفارق

لا يملك ما في يده مكاتبه ولهذا جرى الربا بينهما ولا زكاة عليه في الدين الذي على المكاتب لأن ملكه عليه غير تام فوجب أن يستقبل بما يأخذه منه حولا كما لو أخذه من أجنبي

(مسئلة) قال (وإذا جنى المكاتب بديء بجنايته قبل كتابته فإن عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت أقل من جنايته أو يسلمه)

وجملة ذلك أن المكاتب إذا جنى جنائياً موجبة للمال تعلق أرشها برقبته ويؤدي من المال الذي في يده وهذا قال الحسن والحكم وحماد ولاوزاعي ومالك والحسن بن صالح والشافعي وأبو ثور وقال عطاء والنخعي وعمرو بن دينار جنائبه على سيده قال عطاء ويرجع سيدها عليه وقال الزهري إذا قتل رجلاً خطأ كانت كتابته وولاؤه لولي المقتول إلا أن يفديه سيده

ولنا قول النبي ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه » ولأنها جنائية عبد فلم تحب في ذمة سيده كالقن إذا ثبت هذا فإنه يبدأ بأداء الجناية قبل الكتابة سواء حل عليه نجهم أو لم يحل وهذا للنصوص عليه عن أحمد والعمول به في المذهب وذكر أبو بكر قولاً آخر أن السيد يشارك ولي الجاية فيضرب بقدر ما حل من نجوم كتابته لأنهما دينان فيتحصان كسائر الديون

ولنا أن أرش الجناية من العبد يقدم على سائر الحقوق المتعلقة به ولذلك قدمت على حيز المالك

العبد الاجنبي فإنه يندفع به وله صرفه في كتابته وكان له فداؤه وشراؤه كسائر أمواله ولكن إن كان لهذا الجاني كسب فدي منه وإن لم يكن له كسب بيع في الجناية إن استغرقت قيمته وإن لم تستقرقها بيع بعضه فيها وما بقي للمكاتب .

ولنا أنه عبد له حي فملك فداؤه كسائر عبيده ولا نسلم أنه لا يملك شراؤه وقولهم لا يتصرف فيه قلنا إلا أن كسبه له فإن عجز المكاتب صار رقيقاً معه لسيده وإن أدى المكاتب لم يتضرر السيد يستقيم وانتفع به المكاتب وإذا دار أمره بين نفع وانتفاء ضرر وجب أن لا يمنع منه وفارق التبرع فإنه يفوت المال على السيد فإن قيل فيه ضرر وهو منعه من أداء الكتابة فإنه إذا صرف المال فيه ولم يقدر على صرفه في الكتابة عجز عنها قلنا هذا الضرر لا يمنع للمكاتب منه بدليل ما لو ترك الكسب مع إمكانه أو امتنع من الأداء مع قدرته عليه فإنه لا يمنع منه ولا يجبر على كسب ولا أداء فكذلك لا يمنع مما هو في معناه ولا مما يفضي إليه ولأن غاية الضرر في هذا المنع من أداء الكتابة وليس انتمامها واجبا عليه فأشبه ترك الكسب بل هذا أولى لوجهين

(أحدهما) إن هذا فيه نفع للسيد يصيرهم عبيداً له (والثاني) أن فيه نفعاً للمكاتب باعتاق ولده وذوي رحمه ونفعه لهم بالاعتاق على تقدير الأداء فإذا لم يمنع مما يساويه في الضرر من غير نفع فيه فلأن لا يمنع مما فيه نفع لازم لأحدى الجهتين أولى وولد المكاتب يدخل في كتابتها والحكم في جنايته كالحكم في ولد المكاتب سواء

وحق المرتين وغيرهما فوجب ان يقدم ههنا بحقه ان أُرش جنايته مقدم على ملك السيد في عبده فيجب تقديمه على عوضه وهو مال الكتابة بطريق الاولى لان الملك فيه قبل الكتابة كان مستقراً ودين الكتابة غير مستقر فاذا قدم على المستقر فعلى غيره أولى لان أُرش الجناية مستقر فيجب تقديمه على الكتابة التي ليست مستقرة. اذ اثبت هنا فانه يغدي نفسه باقل الامر من قيمته أو أُرش جنايته لانه ان كان أُرش الجناية أقل فلا يلزمه أكثر من موجب جنايته وهو أُرشها وان كان أكثر لم يكن عليه أكثر من قيمته لانه لا يلزمه أكثر من بدل المحل الذي تعلق به الارش فان بدأ بدفع المال الى ولي الجناية فوفى بما يلزمه من أُرش الجناية والا باع الحاكم منه بما بقي من أُرش الجناية وباقية باقى على كتابته وان اختار الفسخ فله ذلك ويعود عبداً غير مكاتب مشترك بين السيد وبين الشئري فان أُنقاه على الكتابة فأدى عتق بالكتابة وسرى العتق الى باقيه إن كان المكاتب مرسراً ويتوم عليه وان كان معسراً عتق منه ما دتق وباقية رقيق وان لم يكن في يده مال ولم ينف بالجناية الا قيمته كلها بيم كله فيها وبطلت كتابته وان بدأ بدفع المال الى سيده نظراً فان كان ولي الجناية سأل الحاكم فحجر على المكاتب ثبت الحجر عليه وكان النظر فيه الى الحاكم فلا يصح دفعه الى سيده وبرئحه الحاكم وبذفه الى ولي الجناية فان وفى والا كان الحاكم فيه على ما ذكرنا من قبل وان لم يكن الحاكم حجر عليه صح دفعه الى سيده لانه يقضي حقا عليه فجاز كالأقضى بعض ثمراته قبل الحجر عليه ثم ان كان مادفعه اليه جميع مال الكتابة

(فصل) وان جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جنابة موجبا للمال لم يثبت لها حكم لانه لا يجب السيد على عبده مال وان كان موجبا القصاص فنال أبو بكر ليس له القصاص لانه ائلاف لما به اختياره وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره أبو الخطاب في ردوس المسائل ، وقال القاضي له القصاص لانه من مصلحة ملكه فانه لو لم يقتص فإنه أفضى الى إقدام بعضهم على بعض وليس له العفو على مال لما ذكرنا ولا يجوز بيمه في ارش الجناية لان الارش لا يثبت له في رقبة عبده فان كان الجاني من عبده ابنه لم يجز بيمه لذلك . وقال اصحاب الشافعي يجوز بيمه في أحد الوجهين لانه لا يملك بيمه قبل جنايته فيستفيد بالجناية ملك بيمه .

ولنا انه عبده فلم يجب له عليه أُرش كالأجنبي وما ذكره ينتقض بالرهن اذا جنى على راعته (فصل) فان جنى عبد المكاتب عليه جنابة موجبا للمال كانت هدراً لما ذكرنا وان كان موجبا انقصاص فله ان يقتص فيما دون النفس لان العبد يقتص منه لسيدته وان عتق على مال سقط انقصاص ولم يجب المال فان كان الجاني أباه لم يقتص منه لان الوالد لا يقتل بولده وان جنى المكاتب عليه لم يقتص منه لان السيد لا يقتص منه لعبدته وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يقتص منه لان حكم الاب معه حكم الاحرار بدليل أنه لا يملك بيمه وانتصرف فيه وجعلت حرته موقوفة على حرته قال القاضي ولا نعلم موضعاً يقتص فيه المملوك من مالسه غير هذا الموضع

عتق ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو أقل الامرين من قيمته أو ارش جنائيه لأنه لا يلزمه أكثر مما كان واجباً بالجناية وإن اعتقه السيد فعليه فداؤه بذلك لأنه أنلف محل الاستحقاق فكان عليه فداؤه كالأقرب قتله وإن عجز ففسخ السيد كتابته فداؤه أيضاً بما ذكرناه وقال أبو بكر فيما إذا فداه سيده قولان يعني روايتين (أحدها) يذبه بأقل الامرين (والثانية) يذبه بأرش جنائيه بالغة ما بلغت (فصل) وإذا جنى المكاتب جنائيات تعلقت برقبته واستوى الأول والآخر في الاستيفاء ولم يقدم الأول على الثاني لأنها تعلقت بمحل واحد وكذا إن كان بعضها في حال كتابته وبعضها بعد تعجزه فهي سواء ويتعلق جميعها بالرقبة فإن كان فيها ما يوجب التقاص فلولي الجناية استيفاءه وتبطل حرق الآخرين وإن عفا إلى مال صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال فإن أبرأه بعضهم استوفى الباقيون لأن حق كل واحد يتعلق برقبته يستوفيه إذا انفرد فإذا اجتمعوا تزاخروا فإذا أبرأه بعضهم سقط حقه وتزاخم الباقيون كالأقرب إذا انفردوا كما في الوصايا وإن أدى وعتق قاضيان عليه وإن عتقه سيده فلقضيان عليه وأيهما ضمن ذلواجب عليه أقل الامرين كما ذكرنا في الجناية الواحدة ولأنه لو عجزه الثرمام وعاد قنا بيع وتخاصوا في ثمنه كذلك ههنا فإما إن عجزه سيده فعاد قنا خير بين فدائه وتسليمه فإن اخذ فداؤه ففيه روايتان :

(فصل) وإن جنى على المكاتب فيما دون النفس فأرش الجناية له دون سيده لثلاثة معان (أحدها) إن كسبه له وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه (والثاني) إن الكتابة تستحق اللهر في النكاح لتعلقه بمضو من أعضائها كذلك بدل العضو (الثالث) إن السيد أخذ مال الكتابة بدلا عن نفس المكاتب فلا يجوز أن يستحق عنه عوضاً آخر ثم لا يدخل من ثلاثة أحوال (أحدها) إن يكون الجنائي سيده فلا تقصاص عليه لاسرير (أحدها) أنه حر والمكاتب عبد (والثاني) أنه مملكه ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش إذا اندمل الجرح على ما يذكر في الجنائيات ولأنه قبل الاندمال لا تؤمن سرايته إلى نفسه فيسقط أرشه فإذا ثبت هذا فسرى الجرح إلى نفسه انفسخت الكتابة وكان الحكم فيه كما لو قتله فإن اندمل لجرح وجب له أرشه على سيده ويتقاصان إن كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجوم وإن كان من غير جنس مال الكتابة أو لم يحل عليه نجوم لم يتقاصا ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه فإن اتفقا على أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وكانا من جنسين لم يجوز لأنه بيع دين بدين فإن قبض أحدهما حقه ثم دفعه إلى الآخر عوضاً عن حقه جاز وإن رضي المكاتب بتمجيل الواجب له عما لم يحل من نجومه جاز إذا كان من جنس مال الكتابة

(أحدهما) يفديه بأقل الامرين كما لو أعتقه أو قتله (والثانية) يلزمه ارش الجنيات كلها بالغة ما بلغت لانه لو سلمه احتمل ان يرغب فيه راغب بأكثر من قيمته فقد فوت تلك الزيادة باختيار امساكه فكان عليه جميع الارش ويفارق ما إذا اعتقه أو قتله لان المحل فيها تلفت ماليته فلم يكن تسليمه ولم يجب اكثر من قيمته والمحل باق وهما يمكن تسليمه وبه وان أراد المكاتب فداء نفسه قبل تعجيزه أو عتقه ففيه روايتان : (أحدهما) يفدي نفسه بأقل الامرين (والثاني) بارش الجنيات بالغة ما بلغت لان محل الارش فتم غير تالف ويمكن تعجيز نفسه في كل جناية يباع فيها فأشبه ما لو عجزه سيده

(فصل) وان جنى المكاتب على سيده فيما دون النفس فليس له خصمه فيها فان كانت موجبة للقصاص وجب كما يجب على عبده اتقن لان القصاص يجب للزجر فيحتاج اليه العبد في حق سيده وان عفا على مال أو كانت موجبة للمال ابتداءً وجب له لان المكاتب مع سيده كالأجنبي يصح ان يبايعه ويأبى له في ذمته المال والحقوق كذلك الجناية ويفدي نفسه بأقل الامرين في إحدى الروايتين والاخرى يفديها بأرش الجناية بالغة ما بلغت فازوفى في يده بما عليه السيد مع المطالبة به وأخذه وان لم يف به فليده تعجيزه فإذا عجزه وفسخ الكتابة سقط عنه مال الكتابة وارش الجناية لانه عاد عبداً

(الحال الثانية) اذا كان الجاني أجنبياً حراً فلا قصاص ولا يقتل بالعبد فان سرى الجرح الى نفسه انفسخت كتابته وعلى الجاني قيمته لسيدته وان اندمل الجرح فدمه أرشه له فان أدى الكتابة وعتق ثم سرى الجرح الى نفسه وجبت دية لان اعتبار الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لورثته فان كان الجاني السيد أو غيره من ورثته لم يرث منه شيئاً لان التقابل لا يرث ويكون ابيت المال ان لم يكن له وارث ومن اعتبر الجناية بحالة ابتداءها أوجب على الجاني قيمته ويكون أيضاً لورثته

(الحال الثالثة) اذا كان الجاني عبداً أو مكاتباً فان كان موجب الجناية القصاص وكانت على النفس انفسخت الكتابة وسيدته بالخيار بين القصاص والعفو على مال يتعلق برقية الجاني وان كانت فيما دون النفس كقطع يده فلامكاتب استيفاء القصاص وليس لسيدته منه كما ان المرئوس يقتص ولا يعترض عليه ورثته والمفلس يقتص ولا يعترض عليه غرماؤه وان عفا على مال ثبت له وان عفا مطلقاً أنبى على الروايتين في موجب العمد وان قلنا مرجحه انقصاص عيناً صح ولم يثبت له مال وليس لسيدته مطالبته باشتراط مال لان ذلك تكسب ولا يملك اجباره على الكسب وان قلنا الواجب أحد أمرين ثبت له دية الجرح لانه لما ثبت القصاص تعين المال ولا يصح عفو عن المال لانه لا يملك التبرع بغير إذن سيده وان صالح على بعض الارش فحكمه حكم العفو الى غير ما مال

(فصل) وإذا مات المكاتب وعليه ديون وأروش جنابات ولم يكن ملك ما يؤدي في كتابته

فنا ولا يثبت للسيد على عبده اتقن مال وان اعتقه سيده ولا مال في يده سقط الارش لانه كان متعلقا برقبته وقد أنلفها فسقط وان كان في يده مال لم يسقط لان الحق كان متعلقا بالذمة وما في يده من المال فاذا تلفت الرقبة بقي الحق متعلقاً بالمال فاستوفى منه كما لو عتق بالاداء وهل يجب اقل الامرين أو أرش الجناية كاه؟ على وجهين ويستحق السيد مطالبته بارش الجناية قبل أداء مال الكتابة لما ذكرنا من قبل في حق الاجنبي وان اختار تأخير الارش والبداية بقبض مال الكتابة جاز ويعتق إذا قبض مال الكتابة كاه وقول ابو بكر لا يعتق بالاداء قبل ارش الجناية لوجوب تقديمه على مال الكتابة ولنا أن الحقين جميعاً للسيد فإذا تراضيا على تقديم أحدهما على الآخر جاز لان الحق لها لا يخرج عنها ولأنه لو بدأ باداء الكتابة قبل ارش الجناية في حق الاجنبي عتق ففي حق السيد أولى، ولان ارش الجناية لا يلزم ادائه قبل اندمال الجرح فيمكن تقدم وجوب الاداء عليه فإذا ثبت هذا فانه اذا أدى عتق ويلزمه ارش الجناية سواء كان في يده مال أو لم يكن لان عتقه بسبب من جهة فلم يسقط ما عليه بخلاف ما اذا اعتقه سيده فانه أنلف محل حقه وهما بخلافه وهل يلزمه قتل الامرين أو جميع الارش؟ على وجهين

وان كانت جنائده على ناس سيده فلورثته انصاح في اعمد أو انه ذو على مل وفي الطعاً المال وفيها يضدي به نفسه روايتان وحكم الورثة مع المكاتب حكم سيده معه لان الكتابة انتقلت اليهم

انفسخت الكتابة وسقط ارش الجنائيات لانها متعلقة برقبته وقد تلفت ويستوفي ديونه مما كان في يده فون لم يف بها سقط الباقي قل أحمد ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسمى لنفسه وان كان قد ملك ما يؤدي في كتابته انبنى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه وقد ذكرنا فيه روايتين الظاهر منهما أنه لا يعتق بذلك فتفسخ الكتابة أيضاً ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في المل الاول وهذا قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن وشریح وعطاء وعمر بن دينار وأبي الزناد ويحيى الانصاري وربيعه والاوزاعي وأبي حنيفة والشافعي (والثانية) انه إذا ملك ما يؤدي صار حراً فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء بما حل من نجومه روي نحو هذا عن شرح والنخعي والشعبي والحكم وحماد وابن أبي ليلى واثوري والحسن ابن صالح لانه دين حال فيضرب به كسائر الديون ويحيى، على قول من قل ان الدين يحل بالموتان يضرب بجميع مال الـ كتابة لانه قد حل بالموت والمذهب الاول الذي نقله الجماعة عن أحمد وقد روى سعيد في سننه ثنا هشيم ثنا منصور وسعيد عن قتادة قال ذكرت سعيد بن المسيب قول شرح في المكاتب إذا مات وعليه دين وبقيته من مكاتبته فقلت ان شريحاً قضى ان مولاه يضرب مع الغرماء فقال سعيد اخطأ شرح قضى زيد بالدين قبل المكتوبة

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وهي عقد لازم من الطرفين لا يدخلها خيار ولا يملك احدهما فسخها

والعبد لو عاد قنًا لكان لهم ، وان جنى على موروث سيده فورثه سيده فالحكم فيه كما لو كانت الجناية على سيده قيا دون النفس على ماضى

(فصل) وان اجتمع على المكاتب ارض جنازة وثمن مبيع أو عوض فرض أو غيرهما من الديون مع مال الكتابة وفي يده مل يفي بها فله أن يؤديها ويبدأ بما شاء منها كللر وإن لم يفي بها مافي يده وكأها حلة ولا يجبر الحاكم عليه فخص بعضهم بالقضاء صح كالطرو وإن كان فيها مؤجل فعجله بغير اذن سيده لم يجز لان تعجيله تبرع فلم يجز بغير اذن سيده كالتبابة وان كان يأذن سيده جاز كالتبابة وإن كان اتعجل للسيد فتبولة بمنزلة اذنه وإن كان الحاكم قد حجر عليه بسؤال غرمانه فالنظر الى الحاكم وانما يجبر عليه بسؤالهم فان حجر عليه بغير سؤالهم لم يصح لان الحق لهم ولا يستوفى بغير اذنتهم ، وإن سأله سيده الحجر عليه لم يجبه إلى ذلك لان حقه غير مستمر فلا يجبر عليه من أجله فاذا حجر عليه بسؤال الغرمان فقال اتماضي عندي انه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض اقرض يسوي بينها رتبة ما على ارض الجناية ومال الكتابة لان ارض الجناية على الرقبة فإذا لم يحصل مما في يده استوفى من رقبته وهذا مذهب الشافعي واتفق أصحابنا وشافعي على تقديم ارض الجناية على مال الكتابة على ماضى بيانه

(فصل) واذا جنى بعض عبيد المكاتب جنازة توجب اتصاص فالامجني عليه الخيار بين اتصاص والمال فان اختار المال أو كانت الجناية خطأ أو شبه عمد أو اتلاف مال تعلق ارضها

وجملة ذلك ان الكتابة عقد لازم من العارفين لانها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع ولا يدخلها خيار لان الخيار شرع لدفع الثمن عن المال والسيد دخل على بصيرة ان الحظ لعنده فالامعنى للخيار ولا يملك احدهما فسخها قياساً على سائر العقود اللازمة وعنه ان العبد يملك ذلك وصنذ كره ولا يجوز تعليقها على شرط مستقبل كسائر عقود الاماوضات

﴿ مسألة ﴾ (ولا تنسخ بموت السيد لانه لم في ذلك خلافاً ولا تنسخ بموته ولا الحجر عليه لانه عقد لازم أشبه البيع)

﴿ مسألة ﴾ (ويعتق بالاداء الى سيده وقد ذكرنا ذلك وبالاداء الى الورثة)

لانه انتقل اليهم مع بقاء الكتابة فهو كالاداء الى موروثهم ويكون مقسوما بينهم على قدر موارثهم كسائر ديونه فاذا كان له اولاد ذكور واثاث فلان ذكر مثل حظ الاثيين ولا يعتق حتى يؤدي الى كل ذي حق حقه فان أدى الى بعضهم دون بعض لم يعتق كما لو كان بين شركاء فأدى الى بعضهم فان كان بعضهم غائباً وله وكيل دفع نصيبه الى وكيله وان لم يكن له وكيل دفع نصيبه الى الحاكم وعتق وان كان موليا عليه دفع إلى وليه إما أليه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه فان كان له وصيان لم يبرأ إلا بالدفع اليهما معاً وان كان الوارث رشيداً قبض لنفسه ولا تصح الوصية ليقض له لان الرشيد ولي نفسه وان كان بعضهم رشيداً وبعضهم موليا عليه فحكم كل واحد منهم حكمه

برقبته وللمكاتب فداؤه باقل الامرين من قيمته أو ارش جنابته لانه بمنزلة شرائه وليس له فداؤه بأكثر من قيمته كما لا يجوز له أن يشتريه بذلك إلا أن يأذن فيه سيده فإن كان الارش أقل من قيمته لم يكن له تسليمه لأنه تبرع بالزيادة ، وإن زاد الارش على قيمته فهل يلزمه تسليمه أو يفديه باقل الامرين؟ على روايتين

(فصل) فإن ملك للمكاتب ابنه أو بهنر ذوي رحمه المحرم أو ولد له ولد من أمته فغني جنابة تعلق ارشها برقبته وللمكاتب فداؤه بغير إذن سيده كما يفدي غيره من عبيده وقال القاضي في المجرى ليس له فداؤه بغير إذنه وهو مذهب الشافعي لانه اتلاف للماله فإن ذوي رحمه ليسوا بماله ولا يتصرف فيهم فلم يجز له اخراج ماله في مقابلتهم ولأن شرائهم كالتبرع ويفارق العبد الاجنبي فانه يتنفع به وله صرفه في كتابته فكان له فداؤه وشرائه كسائر الاموال لكن إن كان لهذا الجنبي كسب فدي منه وإن لم يكن له كسب بيع في الجنابة ان استغرقت قيمته وإن لم تستقرها بيع بعضه فيها وما بقي المكاتب

ولنا انه عبد له جنى فملك فداؤه كسائر عبيده ولا نسلم انه لا يملك شراؤه وقولهم لا يتصرف فيه قلنا إلا أن كسبه له ، وإن عجزه المكاتب صار رقيقاً معه لسيد و إن أدى المكاتب لم يتضرر السيد بعتهم وانفع به المكاتب واذا دار أمره بين نفع وانتماء ضرر وجب أن لا يمنع منه وفارق التبرع فانه

وانفرد فإن إذن بعضهم في الاداء إلى الآخر وكان الذي اذن شديداً فأدى إلى الآخر جميع حقه عتق نصيبه ولا يسري إلى نصيب شريكه ان كان معسراً ويسري اليه ان كان موسراً ويقوم عليه نصيب شريكه كله كما لو كان بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه وهذا ظاهر كلام الحزقي وهو أحد قولي المشافعي وقال القاضي لا يسري عتقه وان كان موسراً وهذا القول الثاني للشافعي وقال أبو حنيفة لا يتق إلا بقاء جميع مال الكتابة لانه أدى بعض مال الكتابة فاشبه مالوا داه إلى السيد فإن أبرأه من مال الكتابة برى ، منه وعتق وان أبرأه بعضهم عتق نصيبه وكذلك ان عتق نصيبه منه عتق والخلاف في هذا كله كالخلاف فيما إذا أدى إلى بعضهم باذن الآخر

ولنا على أنه يعتق نصيب من أبرأه من حقه عايه أو استوفى نصيبه باذن شركائه انه أبرأه من جميع ماله عليه فوجب ان يلحقه العتق كما لو أبرأه سيده من جميع مال الكتابة وفارق ما إذا أبرأه سيده من بعض مال الكتابة فلان ما أبرأه من جميع حقه

ولنا على سريته عتقه انه اعتاق لبعض العبد الذي يجوز اعتاقه من موسر جائز التصرف غير محجور عليه فوجب ان يسري عتقه كما لو كان قنا ولانه عتق حصل بفعله واختياره فسرى كحل الوفاق فإن قيل في السرية اضرار بانشر كاه لانه قد يعجز فيرد إلى الرق قلنا اذا كان العتق في محل الوفاق يزيل الرق المتكمن الذي لا كتابة فيه فلان يزيل عرضية ذلك بطريق الاولى

يفوت المال على السيد فإن قيل بل فيه مضرة وهو منعه من أداء الكتابة فإنه إذا صرف المال فيه ولم يقدر على صرفه في الكتابة عجز عنها قلنا هذا الضرر لا يمنع المكاتب منه بدليل ما لو ترك الكسب مع إمكانه أو امتنع من الأداء مع قدرته عليه فإنه لا يمنع منه ولا يجبر على كسب ولا أداء فكذلك لا يمنع مما هو في معناه ولا مما يفضي إليه ولأن غاية الضرر في هذا المنع من أداء الكتابة وليس أتمامها واجباً عليه فأشبه ترك الكسب بل هذا أولى لوجهين

(أحدهما) أن هذا فيه نفع للسيد لمصرهم عبيداً له (والثاني) أن فيه نفعاً للمكاتب باعتناق ولده وذوي رحمه ونفعهم بالاعتناق على تقدير الأداء فإذا لم يمنع مما يساويه في المضرة من غير نفع فيه فلأن لا يمنع مما فيه نفع لازم لأحدى الجهتين أولى وولد المكاتب يدخل في كتابتها والحكم في جنائنه كالحكم في ولد المكاتب سواء

(فصل) وإن جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جنابة موجبها المال لم يثبت لها حكم لانه لا يجب للسيد على عبده مال وإن كان موجبها قصاصاً فقال أبو بكر إيس له القصاص لانه اتلاف لماله باختياره وهذا الذي ذكره أبو الخطاب في ريس المسائل وقال القاضي له القصاص لانه من مصاحبة ملكه فانه لو لم يستوفه أفضى إلى إقدام بعضهم على بعض وليس له الضم على مال لما ذكرنا، ولا يجوز يسه في أرش الجنابة لأن الارش لا يثبت له في رقبة عبده فإن كان الجاني من عبيده ابنه لم

(فصل) وإذا عتق بالأداء إلى الورثة فولأوه لسيده في إحدى الروايتين وهو اختيار الحنفية يختص به نصباته دون أصحاب الفروض وهذا قول أكثر الفقهاء واختاره أبو بكر ونقله إسحاق ابن منصور عن أحمد وإسحاق وروى حنبل وصالح بن أحمد عن أبيه قل اختلف الناس في المكاتب يموت سيده وعليه بقية من كتابته قل بعض الناس الولاء للرجال والنساء وقال بعضهم لا ولا للنساء لأن هذا إنما هو دين على المكاتب ولا يرث النساء من الولاء، إلا ما كتبتن أو أعتقتن والذي يغلب على أنهن يرثن ولو عجز المكاتب بعد وفاة السيد رد رقيقاً، وهذا قول طاوس والزهرى لأن المكاتب انتقل إلى الورثة يموت السيد بدليل أنهم لو أعتقوه بعد عتقهم لكان ولاؤه لهم كما لو انتقل بالشراء ولانه يؤدي إلى الورثة فكان ولاؤه لهم كما لو أدى إلى المشتري ووجه الأول أن السيد هو المنعم بالعتق فكان الولاء له كما لو أدى إليه ولأن الورثة إنما ينتقل اليهم ما بقي لالسيد وإنما بقي له دين في ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والشراء أن السيد نقل حقه في البيع باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الوروث ويقوم مقامه وبلي على موروثه ولا ينتقل إليه شيء يمكن بقاؤه لموروثه والولاء مما أمكن بقاؤه للوروث فوجب أن لا ينتقل عنه وقد ذكرنا ذلك في باب الولاء (فصل) وإن أعتقه الورثة صح عتقهم لانه ملك لهم فصح عتقهم له ولأن السيد لو أعتقه نفذ عتقه وهم يقومون مقام موروثهم ولاؤه لهم لقول النبي ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق» وإن أعتق

يجر بيعه لذلك ، وقال أصحاب الشافعي يجوز بيعه في أحد الوجهين لانه لا يملك بيعه قبل جنائته
فيستفيد بالجنابة ملك بيده

ولنا انه عبده فلم يجب له عليه أرش كالأجنبي وما ذكروه ينتقض بالرهن اذا جنى على راعه
(فصل) وان جنى عبد المكاتب عليه جنابة موجبا للمال كانت هدرًا لما ذكرنا وان كان موجبها
التقصص فله ان يقتص ان كان فيما دون النفس لان العبد يقتص منه لسيده وان عفا على مال سقط التقصص
ولم يجب المأل فان كان الجاني أباه لم يقتص منه لان الوالد لا يقتل بولده وان جنى المكاتب عليه لم يقتص
منه لان السيد لا يقتص منه لبيده وقال القاضي فيه وجه آخر انه يقتص منه لان حكم الاب معه حكم
الاحزان بدليل انه لا يملك بيعه والتصرف فيه وجعلت دريتا موقوفة على حرية قول ولا نعلم موضعاً يقتص
فيه المملوك من مال كنه دوى هذا الموضع

(فصل) وإذا جنى على المكاتب فيما دون النفس فارش الجنابة له دون سيده الثلاثة معان
(أحدها) ان كسبه له وذلك عوض عما يتعطل بقطع يده من كسبه (والتاني) ان المكاتبه تستحق
النهر في النكاح لتعلقه بهضوء من أعضائها كذلك بدل الضو (والتالث) ان السيد يأخذ مال الكتابة بدلا
عن نفس المكاتبه فلا يجوز ان يستحق عنه عوضاً آخر ثم لا يخلو من ثلاثة أحوال
(أحدها) أن يكون الجاني سيده فلا تقصص عليه لمعتين (أحدهما) أنه حر والمكاتب عبد

بعضهم نصيبه فعنق عليه كله بالسراية قوم عليه نصيب شركائه وكان ولاؤه له وان لم يسر لكونه
معسراً أو لغير ذلك فله ولاه ما اعتقه لخبر ولانه منهم عليه فكان الولاء له كغير المكاتب وذلك لماضي
ان اعتقوه كلهم قبل عجزه كان الولاء للسيد وان اعتق بعضهم لم يسر عنقه ثم ينظر فان أدى الى
الباقين عنق كله وكان ولاؤه للسيد وان عجز فردوه الى الرق كان ولاه نصيب المعتق له لانه اولوا
اعتاقه لمداد سهمه رقيقاً كسهم سائر الورثة فلما اعتقه كان هو النعم عليه فكان الولاء له دونهم فأما
ان أبرأه الورثة كلهم عنق وكان ولاؤه على الروايتين اللتين ذكرناهما فيما إذا أدى اليهم لأن الأبراء
جرى مجرى أداء ما عليه ويحتمل ان يكون الولاء لهم لانهم أنعموا عليه بما عنق به أشبه مالو اعتقوه
وان أبرأه بعضهم من نصيبه كان في ولائه ما ذكرنا من الخلاف

(فصل) إذا باع الورثة النكاتب أو وهبوه صح بيعهم وهبهم لانهم يقومون مقام موروثهم
وهو يملك بيعه وهبته كذلك ورثته ويكون عند المشتري الوهب له مبق على ما بقي من كتابته
ان عجز فصجزه عاد رقيقاً له ، وان أدى عنق وكان ولاؤه لمن يؤدي اليه على الرواية التي تقول إن
ولاؤه للورثة إذا أدى اليهم وأما على الرواية الاخرى فيحتمل أن لا يصح بيعه ولا هبته لان ذلك
يقضي ابطال سبب ثبوت الولاء للسيد الذي كتبه وليس ذلك للورثة ويحتمل أن يصح ويكون
الولاء للسيد ان اعتق بالكتابة ، لان السيد عقدها فعنق بها فكان ولاؤه له ويفارق ما باعه

(والثاني) أنه مالكة ولا يقتص من المالك لمملوكه ولكن يجب الارش ولا يجب الا بالندمال الجرح على ما ذكرنا في الجنائيات ولانه قبل الاندمال لانؤمن سرايته الى نفسه فيسقط أرشه فاذا ثبت هذا فانه ان سرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وكان الحكم فيه كما لو قتل وان اندمل الجرح وجب أرشه له على سيده فان كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم تقاص وان كان من غير جنس مال الكتابة او كان النجم لم يحل لم يتقاصا ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه وان اتفقا على أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وكانا من جنسين لم يجز لانه بيع دين بدين فان قبض أحدهما حقه ثم دفعه الى الآخر عوضاً عن حقه جاز وان رضي المكاتب بتعجيل الواجب له عما لم يحل من نجومه جاز اذا كان من جنس مال الكتابة

(الحال الثانية) اذا كان الجاني اجنبياً حراً فلا تقاص أيضاً لان الحر لا يقتل بالابدولكن ينظر ان سرى الجرح الى نفسه انفسخت الكتابة وعلى الجاني قيمته لسيد وان اندمل الجرح فعليه أرشه له فان أدى الكتابة وبتقتم سرى الجرح الى نفسه وجبت دينه لان اعتبار الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لورثته فان كان الجاني السيد او غيره من الورثة لم يرث منه شيئاً لان القاتل لا يرث ويكون لبيت المال ان لم يكن له وارث، ومن اشترى الجارية بحالة ابتدائها اوجب على الجاني قيمته ويكون لورثته أيضاً

السيد ، لأن السيد يبيعه أبطال حق نفسه وله ذلك بخلاف الورثة فانهم لا يملكون ابطال حق موروثهم

(فصل) اذا وصى السيد بمال الكتابة صح فان سلم مال الكتابة الى الموصى له أو وكيله أو وليه ان كان محجوراً عليه برى منه وعتق وولاؤه لسيد الذي كاتبه لانه المنعم عليه وان أبراه من المال عتق لانه برى من مال الكتابة ما شبهه مالو ادى وان اعتقه لم يعتق لانه لا يملك رقبته وانما وصى له بالمال انقضى عليه وإن عجز ورد في لرق صار عبداً للورثة وما قبضه الموصى له من المال فهو له لانه قبضه بحكم الوصية الصحيحة والأمر في تعجزه الى الورثة لان الحق يثبت لهم بتعجزه ويصير عبداً لهم فكانت الخيرة في ذلك اليهم وتبطل وصية الموصى له بتعجزه وان وصى بمال الكتابة لفساكين ووصى الى من يقبضه ويفرقه بينهم صح ومتى سلم المال الى الوصي برى وعتق وان أبراه منه لم يبرأ لان الحق لغيره فان دفعه المكاتب الى المساكين لم يبرأ منه ولم يعتق لان التعمين الى الوصي دونه وان وصى بدفع المال الى غرمانه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية لهم فان كان انما وصى بقضاء ديونه مطلقاً كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين ويدفع اليهم محضرتة لان المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره والوصي في قضاء الدين حق لان له منعهم من التصرف في التركة قبل قضاء الدين

(الحال اثالث) اذا كان الجاني عبداً او مكاتباً فان كان موجب الجناية القصاص وكانت على النفس انفسخت الكتابة وسيداه مخير بين القصاص والعفو على مال يتعلق برقبة الجاني وان كانت قيادون النفس مثل أن يقطع يده أو رجله فللمكاتب استيفاء القصاص وليس لسيداه منعه كأن المريض يقبض ولا يعترض عليه ورثته والمفلس يقبض ولا يعترض عليه غرماؤه وإن عفا على مال ثبت له وإن عفا مطلقاً أو الى غير مال ابنى ذلك على الروايتين في موجب العمد ان قلنا موجب القصاص عيناً صح ولم يثبت له مال وليس للسيد مطالبته باشرط مال لان ذلك تكسب ولا يملك السيد اجباره على الكسب وان قلنا الواجب أحد أمرين ثبتت له دية الجرح لانه لما سقطت القصاص تعين المال ولا يصح عفو عن المال لانه لا يملك التبرع به بغير إذن سيده وإن صالح على بعض الارش فكذلك حكم العفو الى غير مال

(فصل) واذا مات المكاتب وعليه ديون واروش جنائيات ولم يكن ملك ما يؤدى في كتابته انفسخت كتابته وسقط ارش الجنائيات لانها متعلقة برقبته وقد نلت ويستوفي دينه مما كان في يده فان لم يف بها سقط الباقي

قال احمد ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسمى لنفسه وإن كان قد ملك ما يؤدى في كتابته ابنى ذلك على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه وقد ذكرنا فيه روايتين الظاهر منهما انه لا يعتق بذلك فتفسخ الكتابة ايضاً ويبدأ بقضاء الدين على ما ذكرنا في الحال الاول وهذا قول زيد

(فصل) اذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً فادعى العبد ان سيده كاتبه فصدقه ثبتت الكتابة لان الحق له وان انكراه وكانت له دية ثبتت الكتابة وعتق بالأداء اليها وان عجز فلها رده الى الرق وان لم يجزها وصبرا عليه لم يملك التسخ وان عجزه أحدهما وأبى الآخر تمجيزه بقي نصفه على الكتابة ورق النصف الآخر فان لم تكن له بيعة فالقول قولها مع ايمانها لان الأصل بقاء الرق وعدم الكتابة وتكون ايمانها على نفي الالم لانها يمين على نفي فعل الغير فان خلفاً ثبت رقه وإن نكلا قضي عليها أو ردت اليمين عاياه عند من يرى ردها فيحلف العبد وتثبت الكتابة وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي برق نصفه وكتابة نصفه وان صدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبتت الكتابة في نصفه وعليه البيعة في نصفه الآخر فان لم تكن بيعة وحلف المنكر صار نصفه مكاتباً ونصفه رقيقاً فتأ فان شهد المقر على أخيه قبات شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفماً ولا يدفع عنها ضرراً فان كان معه شاهد آخر كملت الشهادة وثبتت الكتابة في جميعه وان لم يشهد غيره فهل يحلف العبد معه ؟ على روايتين وان لم يكن عدلاً او لم يحلف العبد معه وحلف المنكر كان نصفه مكاتباً ونصفه رقيقاً ويكون كسبه بينه وبين المنكر نصفين ونفقته من كسبه لانها على نفسه وعلى مالك نصفه فان لم يكن له كسب كان على المنكر نصف نفقته ثم ان اتفق هو ومالك نصفه على المهياة مياومة او مشاهرة أو كينها كان جاز فان طالب أحدهما ذلك وامتنع الآخر اجبر عليه في ظاهر كلام احمد وهو قول أبي حنيفة ، لان

ابن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن وشریح وعطاء وعمرو بن دينار وأبي الزناد ويحيى الانصاري وربيعة والاوزاعي وأبي حنيفة والشافعي (والرواية الثانية) أنه إذا ملك ما يؤدّي فقد صار حرّاً فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء بما حل من نجومه

وروي نحو هذا عن شريح والنخعي والشعبي والحكم وحامد وابن أبي ليلى واثوري والحسن بن صالح لأنه دين له حال فيضرب به كسائر الديون ويحيى على قول من قال إن الدين محل بالموت أن يضرب بجميع مال الكتابة لأنه قد صار حالاً والمذهب الأول الذي نقله الجماعة عن أحمد

وقد روى سعيد في سننه حدثنا هشيم أنا منصور وسعيد عن قتادة قال ذكرت لسعيد بن المسيب قول شريح في المكاتب إذا مات وعليه دين وبقية من مكاتبه فقلت إن شريحاً قضى أن مولاه يضرب مع الغرماء؟ فقال سعيد أخطأ شريح قضى زيد بالدين قبل للكتابة

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا كاتبه ثم دبره فادى صار حرّاً وإن مات فلا يبدل الأداء حتى بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي من كتابته والاعتق منه بمقدار الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما اعتق وكان على الكتابة فيما بقي)

وجملة ذلك أن تدبير المكاتب صحيح لأنتم فيه خلافاً لأنه تملق عتق بصفة وهو يملك اعتاقه

المنافع مشتركة بينهما إذا أراد أحدهما حياة نصيبه من غير ضرر لزم الآخر اجابته كالأعيان ويحتمل أن لا يجبر وهو قول الشافعي لأن المهابة تأخير حقه الحال لكون المنافع في هذا اليوم مشتركة بينهما فلا تجب الاجابة اليه كتأخير دينه الحال فإن اقتسما الكسب متنافسة أو مهابة جاز فإن لم يف بأداء نجومه فله مقر رده في الرق وما في يده له خاصة لأن المنكر قد اخذ حقه من الكسب وإن اختلف المنكر والمقر فبما في يد المكاتب فقال المنكر هذا كان في يده قبل دعوى الكتابة أو كسبه في حياة ابنا وأنكر ذلك المقر فالقول قوله مع يمينه لأن المدعي يدعي كسبه في وقت الاصل عدمه فيه ولأنه لو اختلف هو والمكاتب في ذلك كان اتمول قول المكاتب فكذلك من يقوم مقامه وإن ادعى الكتابة عتق نصيب المقر خاصة ولم يسر الى نصيب شريكه لأنه لم يباشر العتق ولم ينسب اليه وإنما كان السبب من أبيه وهذا حاك عن أبيه مقر بفعله فهو كالشاهد ولأن المقر يزعم أن نصيب أخيه حر أيضاً لأنه قد قبض من العبد مثل ما قبض فقد حصل أداء مال الكتابة اليها فعتق كنه بذلك وولاه النصف للمقر لأن أخاه لا يدعيه والمقر يدعي أنه كله عتق بالكتابة وهذا الولاء الذي على هذا النصف من نصبي من الولاء وقد نصحاب الشافعي في ذلك وجهان

(أحدهما) كتولنا (والثاني) إن الولاء بين الابنين لأنه يثبت لموروثهما فكان لهما بالميراث (المغني والشرح الكبير) (٥٥) (الجزء الثاني عشر)

وإن كان وصية فهو وصية باعتاقه وهو يملكه فعند هذا إن أدى عتق بالاداء لانه سبب للعتق ويؤدى
التدبير للعتق عنه وما في يده له وإن عجز وفسخت الكتابة بطلت كتابته وصار مدبراً غير مكاتب
فاذا مات السيد عتق ان خرج من الثلث وما في يده لسيدته وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر
الثلث وإن مات السيد قبل ادائه وعجزه عتق بالتدبير ان حمله الثلث وإن لم يخرج من الثلث عتق
منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق لان مال الكتابة عوض عنه فاذا عتق نصفه وجب
أن يسقط نصف الكتابة لانه لم يبق الكتابة إلا في نصفه فلم يبق عليه من مالها إلا بقدر ذلك وهو على
الكتابة فيما بقي وما في يده له وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

وقال أصحابنا اذا عتق بالتدبير بطلت الكتابة وكان ما في يده لسيدته كما لو بطلت الكتابة بعجزه
لانه عبد عتق بالتدبير فكان ما في يده لسيدته كغير المكاتب والصحيح الاول ان شاء الله تعالى لانه مكاتب
يرى من مال الكتابة فعتق بذلك وكان ما في يده له كما لو أراه سيده يحتمل أن ملكه كان ثابتاً على ما في
يده ولم يحدث ما يزيله وإنما الحادث من قبل ملك سيده عنه فيبقى ما ملكه كما لو عتق بالاداء

(فصل) اذا قال السيد لمكاتبه متى عجزت بعد موثي فأنت حر فهذا تعليق للحربة على صفة
تحدث بعد الموت وقد ذكرنا فيه اختلافاً فيما مضى فإن قلنا لا يصح فلا كلام وإن قلنا يصح فتى
عجز بعد الموت صار حراً بالصفة فإن ادعى العجز قبل حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شيء

قال شيخنا والصحيح ما قلناه لما ذكرنا ولا يتمتع ثبوت الولاء للأب واختصاص أحد الابنين به كما
لو ادعى أحدهما ديناً لآبيه على انسان وأذكره الآخر فإن المدعي يأخذ نصيبه من الدين ويختص
به دون أخيه وإن كان يرثه عن الأب ولذلك لو ادعياه معا وأقما به شاهداً واحداً خلف أحدهما
مع الشاهد وأنى الآخر فإن اعتق أحدهما حصته عتق وسرى الى باقيه إن كان موسراً هذا قول الحنفي
أقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من اعتق شركاً له في عبد وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم
عليه قيمة العبد واعطى شركاؤه حصصهم » ولانه موسر عتق نصيبه من عبد مشترك
فسرى الى باقيه كغير المكاتب

وقال أبو بكر والقاضي لا يمتنع الا حصته لانه إن كان الممتق المقر فهو منفذ وإن كان الذكر
لم يسر الى نصيب المقر لانه مكاتب أفره وفي سرابة العتق اليه ابطال سبب الولاء عليه فلم يجز ذلك
﴿مسئلة﴾ (وإن حل نجم فلم يؤده فللسيد الفسخ وعنه لا يجز حتى يحل نجمان وإنه لا يجز
حتى يقول قد عجزت)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيما يجوز به للسيد فسخ الكتابة فروي عنه انه يجوز له
الفسخ اذا عجز عن نجم واحدا وهو قول الحارث العكلي وأبي حنيفة والشافعي لان السيد دخل على
إن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ويدفع اليه المال في نجمه فإذا لم يسلم له لم يلزمه

يعجز عنه وإن ادعى ذلك بعد حلول نجمه ومعه ما يؤديه لم يصح قوله لانه ليس بعاجز وإن لم يكن معه مال ظاهر فصدقه الورثة عتق وإن كذبوه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المال وعجزه فاذا حلف عتق واذا عتق بهذه الصفة كان مافي يده له ان لم تكن كتابته فسخت لان العجز لا تنسخ به الكتابة وانما يثبت به استحقاق الفسخ والحرية تحصل باول وجوده فتكون الحرية قد حصلت له في حال كتابته فيكون مافي يده له كما لو عتق بالابراء من مال الكتابة ومقتضى قول بعض اصحابنا ان تبطل كتابته ويكون ما بيده لورثة سيده

(فصل) وإذا كاتب عبداً في صحته ثم اعتقه في مرض موته أو أبرأه من مال الكتابة فإن كان يخرج من ثلثه الاقل من قيمته أو مال كتابته عتق مثل ان يكون له سوى المكاتب مائتان وقيمة المكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسون فانا نعتبر قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث ولو كان مال الكتابة مائة وقيمته مائة وخمسون اعتبرنا مال الكتابة ونفذ العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها وانما اعتبرنا الاقل لان قيمته ان كانت أقل فهي قيمة ما ألف بالاعتاق ومال الكتابة ما استقر عليه فإن للعبد اسقاطه بتعجز نفسه أو تمتنع من ادائه فلا يجبر عليه فلم يحتمسب له به وان كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لانه يعتق بادائه ولا يستحق السيد عليه سواد وقد ضف ملكه فيه وصار عوضه ، وان كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل ان يكون ماله سوى المكاتب

عتقه لانه تعجز عن ادائه انجم في وقته فجاز في وقته فجاز فسخ كتابته كالنجم الاخير ولانه تمذر العوض في عقد معاوضة ووجد عين ماله فكان له الرجوع كما لو باع سامة فاناس المشتري قبل نقد ثمنها (والرواية الثانية) ان السيد لا يملك الفسخ حتى يحل نجمان قبل ادائها وهو ظاهر كلام الخرقى قال القاضي وهو ظاهر كلام اصحابنا روي ذلك عن الحكم وابن ابي ليلى وابي يوسف والحسن بن صالح لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان ولان ما بين النجمين محل الاداء الاول فلا يتحقق المعجز عنه حتى يهوت محله بحلول الثاني (والرواية الثالثة) انه لا يعجز حتى يقول قد عجزت رواها عنه ابن ابي موسى وروي عنه انه اذا أدى اكثر مال الكتابة لم يرد الى الرق واتبع بما بقي واذا قلنا للسيد الفسخ لم تنسخ الكتابة بالمعجز بل له مطالبة المكاتب بما حل من نجومه لانه دين له حل فاشبه دينه على الاجنبي وله الصبر عليه وتأخيره به سواء كان قادراً على الاداء أو عاجزاً لانه حق له سماع بتأخيره أشبه الدين على الاجنبي فان اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ بغير خلاف فعله

قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان لا يكاتب اذا حل عليه نجم ونجم أو نجومه كلها فوقف اليد عن ما ابلته وتركه بحاله ان الكتابة لا تنسخ مادام ثابتين على العتد لاول وان اجله به ثم بدا له الرجوع فله ذلك لان الحال لا يتأجل بالتأجيل كالفرض وان اختار

قيمته مائة قاننا فاضم الاقل من قيمته أو مال كتابته الى ماله ونعمل بحسابه فيعتق منه ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة فإن أداه عتق والارق منه ثلثه

وبحتمل انه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيبقى ثلثه بخمسين فاداهما أن يقول قد زاد مال الميت لانه حسب على الورثة بمئة وحصل لهم بثمته خمسون فقد زاد مال الميت فيبني أن يزيد ما عتق منه لان هذا المال يحصل لهم بمقد السيد والارث عنه ويجب ان يكون المتبر من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لان ربعه يجب ايتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال الميت فعلى هذا اذا كان ثلاثة أرباع مال المكاتب مئة وخمسين وقيمة العبد مائة والميت مائة أخرى عتق من العبد ثلثاه وحصل للورثة من كتابة العبد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم بثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الحسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الحسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتاً في ثلثيه ونصف تسعه وحصل للورثة المائة وثمانية اتساع الحسين وهو مثلاً ما عتق منه فان قيل لم أعتقتم بهضه وقد بقي عليه بعض مال الكتابة وقد قلتم ان المكاتب لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع مال الكتابة ؟ قلنا انما أعتقنا بهضه ههنا باعتاق سيده لا بالكتابة ولما كان العتق في مرض ماله نفذ في ثلث ماله وبقي باقيه لحق الورثة والموضع الذي لا يعتق الا ابداء جميع الكتابة اذا كان عتقه بهالانه اذا بقي عليه شيء فاحصل الاستيفاء ويحتسب المعاوضة فلم تثبت الحرية في العوض

السيد فسح كتابته وردده الى الرق فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان ولا يلزمه الاستبناء به ، فعل ذلك ابن عمر وهو قول شرح والنخعي وابي حنيفة والشافعي ، وقال ابن ابي ليلى لا يكون عجزه الا عند قاض ، وحكي نحوه عن مالك ، وقال الحسن اذا عجز استؤني بعد العجز سنتين ، وقال الاوزاعي شهرين

ولنا ما روى سعيد باسناده عن ابن عمر أنه كاتب عبد آ له على الف دينار وعجز عن مائة دينار فرده في الرق وباسناده عن عطية العوفي عن ابن عمر أنه كاتب عبده على عشرين ألفاً فأدى عشرة آلاف ثم اتاه فقال اني طفت العراق والحجاز فردني في الرق فرده وروي عنه انه كاتب عبد آ له على ثلاثين ألفاً فقال له انا عاجز فقال له امح كتابتك فقال امح انت

وروى سعيد باسناده عن عمر بن شبيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ خطب فقال « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فمجز عن عشر أواق فهو رقيق » ولانه عقد عجز عن عوضه فملك فسح كالم اذا تعذر الم في فيه فان قيل فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد ؟ قلنا بلى هي لازمة من العارفين ولا يملك العبد فسحها وانما له ان يمجز نفسه ويمتنع من الكسب وانما جاز له ذلك لوجهين (أحدهما) أن الكتابة تتضمن اعتاقاً بصحة ومن عاق عتقه به مئة لم يملك ابدانها ويلزم وقوع العتق بالصحة ولا يلزم العبد الاتيان بها ولا الاجبار عليها

(فصل) وان وصى سيده باعتاقه أو ابرائه من الكتابا وكان يخرج من ثلثه اقل الامرين من قيمته أو مال كتابته والحكم فيه كالحكم فيه اذا أعتقه في مرضه أو ابراه الا أنه يحتاج ههنا الى إيقاع العتق لانه أوصى به وان لم يخرج الاقل منها من ثلثه أعتق منه بقدر الثلث ويسقط من الكتابة بقدر ما عتق ويبقى باقيه على باقي الكتابه فان أداءه عتق جميعه وان عجز عتق منه بقدر الثلث وورق الباقي وقياس للذهب أن ينتجز عتق ثلثه في الحال كقولنا فيمن دبر عبداً له وله مال غائب أو دين في ذمة مؤسر أو مسر انه يعتق ثلثه في الحال وان لم يحصل للورثة في الحال شيء، ولان حق الورثة متحقق الحصول فانه ان أدى ولا عاد الباقي قنا، وذكر القاضي فيه وجهاً آخر انه لا ينتجز عتق شيء منه إذا لم يكن للميت مال سواه لئلا ينتجز للوصية ما عتق منه ويتأخر حق الوارث وكذا المشوك ان له مال غائب او دين حاضر لم تنتجز وصيته من الحاضر والاول اصح لما ذكرناه. واما الحاضر والغائب فانه ان كان أوصى له بالحاضر اخذ ثلثه في الحال ووقف الباقي على قدوم الغائب فقد حصل للموصي له ثلثه الحاضر ولم يحصل للورثة شيء في الحال فهو كمثلنا ولم يكمل له جميع وصيته لان الغائب غير موقوف بمحصله فانه ربما تلف بخلاف ما نحن فيه فاما الزيادة الحاصلة بزيادة مال الكتابة فلها تقف على أداء مال الكتابة

﴿مسئلة﴾ قال (وانما ادعى المكتاب وفاء كتابته واتى بتسامد حلف مع شاهده وصار حراً)

وهذا قول الشافعي رضي الله عنه لان النزاع بينهما في أداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين

(الثاني) ان الكتابة لحظ المد دون سيده فكان لازماً لمن أئزم نفسه حفظ غيره وصاحب الحظ بالخيار فيه من ضمن لغيره شيئاً أو كفل له او رهن عنده رهنا

(فصل) واذا حل النجم على المكتاب وماله حاضر عنده طوبى به ولم يجز الفسخ قبل الطلب كما لا يجوز فسخ البيع والسلم بمجرد وجوب الدفع قبل الطلب فان طلب منه فذكر انه غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد او قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يكن احضاره قريباً لم يجز فسخ الكتابة وامهل بتدريماً ياتي به اذا طلب الامهال لان هذا يسير لا ضرر فيه وان كان معه مال من غير جنس مال الكتابة فطلب الامهال ليبيعه بنفس مال الكتابة امهل وان كان المال غائباً اكثر من مسافة القصر لم يلزم الامهال وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان له مال حاضر او غائب يرجو قدومه استؤني يومين وثلاثة لا ازيد على ذلك لان الثلاثة آخر حد القلة واقرب لما يبناه فيما مضى وما زاد عليها في حد الكثرة وهذا كله قريب بعضه من بعض فأما اذا كان قادراً على الاداء واجداً لما يؤديه فامتنع من أدائه أو قال قد عجزت فقال الشريف ابو جعفر وجاعة من أصحابنا المتأخرين ملك السيد الفسخ وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب الشروح وظاهر كلام

فإن قيل ناسخ هذه الشهادة العتق وهو ما لا يثبت بشاهد وعين . قلنا بل يثبت بشاهد وعين في رواية . وإن سلمنا أنه لا يثبت بذلك لكن الشهادة ههنا إنما هي بأداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعتق الأول ولم يشهد الشاهد به ولا بينهما فيه نزاع ، ولا يمنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عليه أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة وترتب عليها ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد

(فصل) فإن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد فلقول قوله مع يمينه لأنه منكر . وإن قل العبد لي شاهد غائب أنظر ثلاثاً فإن جاء به وإلا حلف السيد ، ثم متى جاء شاهده وأدى الشهادة ثبتت حرته وإن جاء بشاهد فخرج فقال لي شاهد غائب عدل أنظر ثلاثاً لما ذكرنا

(فصل) وإن أقر السيد بقبض مال الكتابة عتق العبد إذا كان ممن يصح إقراره وإن أقر بذلك في مرض موته قبل لأنه إقرار لغير وارث وإقرار المريض لغير وارث مقبول . وإذا قل استوفيت كتابتي كلها عتق العبد . وإن قل استوفيتها كلها إن شاء الله تعالى وإن شاء زيد عتق ولم يؤثر الاستثناء لأن هذا الاستثناء لا مدخل له في الإقرار

قل أحد في رواية أبي طالب إذا قال له علي الف إن شاء الله كان مقراً بها . ولأن هذا الاستثناء تعليق بشرط والذي يتعاق بالشرط إنما هو المستقبل وأما الماضي فلا يمكن تعلقه لأنه قد وقع على

الخرق وهذا مذهب الشافعي وقل أبو بكر بن جعفر ليس له ذلك ويجبر على تسليم العوض وهو قول أبي حنيفة ومالك والأوزاعي وقد ذكر ذلك في كتاب البيع وفيه رواية أخرى أنه إذا قدر على أداء المال كله أنه يصير حراً بملك ما يؤدي وقد ذكرناها

(فصل) فإن حل النجم والمكاتب غائب بغير إذن سيده فله الفسخ وإن كان غائب بأذنه لم يكن له أن يفسخ لأنه لا يفسخ في السفر المانع من الأداء لكن يرفع الأمر إلى الحاكم ليحسم للفسخ الكتابة وإن كان قادراً على الأداء طالبه بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي مال الكتابة أو يوكل من يفعل ذلك فإن فعله في أول حال الامكان عند خروج القافلة إن كان لا يمكنه الخروج إلا معها لم يجز الفسخ وإن أخره مع الامكان ومعنى زمن المسير ثبت للسيد خيار الفسخ وإن كان قد جعل للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز وله الفسخ إذا ثبتت وكالته بيينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد فإن لم يثبت ذلك لم يلزم المكاتب الدفع إليه وكان له عذر يمنع جواز الفسخ لأنه لا يأمن أن يسلم إليه فينكر السيد وكالته ويرجع على المكاتب بالمال وسواء صدقه في أنه وكيل أو كذبه فإن كتب حاكم البلد الذي فيه السيد إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليقبض منه المال لم يلزمه ذلك لأن هذا توكل لا يلزم الحاكم الدخول فيه فإن الحاكم لا يكلف القبض للبالغ الرشيد فإن اختار لقبض جرى مجرى الوكيل ومتى قبض منه المال عتق

صفة لا يتخير عنها بالشرط وانما يدل الشرط فيه على الشك فيه فكأنه قال استوفيت كتابتي وأنا أشك فيه فيلغو الشك ويثبت الاقرار . وان قل استوفيت آخر كتابتي وقال انما أردت اني استوفيت النجم الآخر دون ما قبله ، وادعى العبد اقراره باستيفاء الكل فالقول قول السيد لانه اعرف بمراده (فصل) إذا أبرأه السيد من مال الكتابة برى ، وعق لان ذمته خلت من مال الكتابة فأشبهه ما لو أداه ، وان أبرأه من بعضه برى . منه وكان على الكتابة فيما بقي لان الابراء كالاداء . وإن كاتبه على دنانير فأبرأه من دراهم . أو على دراهم فأبرأه من دنانير لم تصح البراءة لانه أبرأه مما لا يجب له عليه إلا ان يريد بقدر ذلك بمالي عليك فن اختلفا فقال للمكاتب انما أردت من قيمة ذلك وقال السيد بل ظننت ان لي عليك النقد الذي أبرأتك منه فلم تقع البراءة موضعها فالقول قول السيد مع عينه لانه اعترف بنيته وان مات السيد واختلف المكاتب مع ورثته فالقول قولهم مع ايمانهم انهم لا يعلمون موروثهم أراد ذلك ، وان مات المكاتب واختلف ورثته وسيداه فالقول قول السيد لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يكفر المكاتب بغير الصوم)

وجماته ان المكاتب إذا لزمته كثارة ظهار او جمع في نهار رمضان او قتل او كفارة يمين لم يكن له التكفير بالمال لانه عبد ولانه في حكم المفسر بدليل انه لا يلزمه زكاة ولا نفقة قريب وله اخذ

﴿مسئلة﴾ (وايس للميد فسخها بحال)

لأنها عقد لازم ومقصودها ثبوت الحرية في العبد وذلك حق لله تعالى فلا يملك المييد فسخه وان كان له فيه حظ وعنه له ذلك لان العقد لحظه فملك فسخه كالمترهن له فسخ الرهن دون الراهن وان اتفق هو والسيد على فسخها جاز لان الحق لها فجاز بانفاقها كفسخ البيع والاجارة

﴿مسئلة﴾ (ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح)

إذا زوج السيد ابنته من مكاتبه برضاها ثم مات السيد وكانت من الورثة انفسخ النكاح ويهدا قال الشافعي ويحتمل أن لا ينسخ حتى يعجز وبه قال ابو حنيفة لانها لا ترثه وانما يملك نصيبها من الدين الذي عليه بدليل أن الوارث لو أبرأ المكاتب من الدين عتق وكان الولاء للميت لا للوارث فان عجز وعاد رقيقاً قلنا انفسخ النكاح حينئذ لانها ملكت نصيبها منه

ولذا أن المكاتب مملوك لسيداه ولا يعق بموته فوجب ان ينتقل الى ورثته كائر أملاكه ولانها لا يجوز لها ابتداء نكاحه لأجل الملك فانفسخ نكاحها بتجدد ذلك فيه كما عبد اتقن ، وأما كون الولاء للميت فلان السبب وجد منه فنسب المتق اليه وثبت الولاء له إذا ثبت ههنا فلا فرق بين أن ترثه كله أو ترث بعضه لانها اذا ملكت منه جزءاً انفسخ النكاح فيه فبطل في باقيه لانه لا ينجز فان كانت لا ترث أباهما لمسانع من موانع الميراث فنكاحها

الزكاة لحاجته . وكفارة العبد والمعسر الصيام . وان اذن له سيده في التكفير بالمال جاز لانه بمنزلة التبرع ويجوز له التبرع باذن سيده ولان المنع لحقه وقد اذن فيه ولا يلزمه التبرع بالمال اذا اذن فيه السيد لان عليه ضرراً فيه لما يفضي اليه من تقيت حرته كما ان التبرع لا يلزمه باذن سيده .
وقل انما في المكاتب كالعبد القن في التكفير ومضى اذن له سيده في التكفير بالمال انبني على ملك العبد اذا ملكه سيده ، فان قلنا لا يملك لم يصح تكفيره بعق ولا اطعام ولا كسوة سواء ملكه سيده او لم يملكه وسواء اذن فيه او لم ياذن لانه يكفر بما ليس بملك له فلم يصح وان قلنا يملك بالتملك صح تكفيره بالطعام اذا اذن فيه وان اذن له في التكفير بالعتق فهل يصح؟ على روايتين سبق ذكرهما في تكفير العبد . والصحيح ان هذا تفصيل لا يتوجه في المكاتب لانه يملك المال بغير خلاف وانما ملكه ناقص لتمام حتى سيده به فاذا اذن له سيده فيه صح كالتبرع

(مسئلة) قال (وولد المكاتب الذين ولدتهم في الكتابة يمتقون بهن)

وجمته انه يصح مكاتبه الامة كما تصح مكاتبه العبد لا خلاف بين اهل العلم فيه وقد دل عليه حديث بريرة وحديث جورة بنت الحارث ولانها داخل في عمر قوله (والذين يمتقون الكتاب مما ملكت ايمانهم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) ولانها يمكنها التكسب والاداء فهي كالعبدواذ انت

باق بحاله والحكم في سائر الورثة من النساء . كالحكم في البنات وكذلك لو تزوج رجل مكاتبه فورثها او بعضها انفسخ نكاحه لذلك

﴿ مسئلة ﴾ (ويجب على السيد ان يؤتبه ربع مال الكتابة ان شاء وضمه عنه وان شاء قبضه ثم دفعه اليه)

الكلام في الايتاء في خمسة نصول وجوبه وقدره وجنسه ووقت جوازه ووقت وجوبه (النصل الاول) انه يجب على السيد ايتاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الشافعي واسحاق وقل بريرة والحسن والبخمي والثوري ومالك وابو حنيفة ليس بواجب لانه عقد معاوضة فلا يجب فيه الايتاء كسائر عقود المعاوضات ولنا قول الله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) وظاهر الأمر الوجوب قل علي رضي الله عنه : ضموا عنه ربع مال الكتابة وعن ابن عباس قل ضموا عنهم من مكاتبهم شيئاً وتفرق الكتابة سائر العقود فان اقدم بها رفق العبد بخلاف غيرها ولان الكتابة يستحق بها الولاء على العبد مع المعاوضة فبتلك يجب ان يستحق العبد على السيد شيئاً فن قبل المراد بالايتاء اعطاه سهمان الصدقة والندب الى التصديق عليه وليس ذلك واجباً بدليل ان العقد يوجب العوض عليه فكيف يقتضي اسقاط شيء منه؟ قلنا اما الأول فن علياً وابن عباس فسراد بما ذكرنا وهما أعلم بتأويل القرآن وحل

المكتبة بولد من غير سيدها اما من نكاح أو غيره فهو تابع لها موقوف على عتقها فان عتقت بالاداء أو الأبراء عتق وان فسخت كتابتها وعادت الى الرق عادر قيتا

وهذا قول شريح ومالك وأبي حنيفة والثوري واسحاق وسواء في هذا ما كان حلالا المكتبة وما حدث بعدها وقيل أبو نؤور وابن المنذر هو عبد قن لا يتبع أمه وللشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بان الكتابة غير لازمة من جهة العبد فلا تسري الى الولد كالتعليق بالصفة .

ولنا أن الكتابة سبب ثابت للعتق لا يجوز ابطاله فسرى الى الولد كالأستيلاد ويقارق التعليق بالصفة فان السيد يملك ابطاله بالبيع . إذا ثبت هذا فالكلام في الولد في فصول أربعة في قيمته إذا تلف وفي كسبه وفي نفقته وفي عتقه ، أما قيمته إذا تلف فقال أبو بكر هو لأمه نستعين بها على كتابتها لان السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبداً فلا يستحق قيمته ولانه بمنزلة جزء منها ولو جني على جزء منها كان ارشه لها كذلك ولدها وإذا لم يستحقها هو كانت لأمه لان الحق لا يخرج عنهما ولان ولدها لو ملكته بيهة أو شراء كانت قيمته لها فكذلك لو تبمها . يحققه أنه اذا تبمها صار حكمه حكما ولا يثبت ملك السيد في منافعه ولا في ارش الجنابة عليه كما لا يثبت له ذلك فيها وقال الشافعي في أحد قوليه تكون القيمة لسيدها لانها لو قتلت كانت قيمتها لسيدها فكذلك ولدها والفرق بينهما

الأمر على الندب بخالف مقتضى الأمر فلا يصار اليه إلا بدليل وقولهم ان العقد يوجب عليه فلا يسقط عنه فلنا إنما يجب الرفق به عند آخر كتابته رفقا به ومواساة له وشكراً لنعمة الله تعالى كما تجب الزكاة مواساة من النعمة التي أنعم الله تعالى بها على عبده ولان العبد ولي جمع هذا المال وتعب فيه فقتضى الحال مواساة منه كما أمر النبي ﷺ باطعام عبده من الطعام الذي ولي حره ودخانه واختص هذا بالوجوب لان فيه مموونة على العتق واعانة لمن يحق على الله تعالى عونته فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ «ثلاثة حق على الله تعالى عونهم المجهاد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف» قال الترمذي هذا حديث حسن

(الفصل الثاني) في قدره وهو الربع ذكره الخري وأبو بكر وغيرهما من أصحابنا روي ذلك عن علي وقال قتادة العشر وقال الشافعي وابن المنذر يجزي ما يقع عليه الاسم وهو قول مالك إلا أنه عنده مستحب لتول الله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) ومن للتبعيض والتقليل بعض فيكتفى به وقال ابن عباس ضموا عنهم من مكائبتهم شيئا ولانه قد ثبت أن المكاتب لا يمتق حتى يؤدي جميع الكتابة بما ذكرنا من الاخبار ولو وجب إيتاؤه الربع لوجب ان يستق إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ولا يجب عليه أداء مال يجب رده اليه وقد روي عن ابن عمر انه كاتب عبداً له على خمسة وثلاثين ألفاً فأخذ منه ثلاثين وترك له خمسة

أن الكتابة تبعال بقنلها فيصير مالها لسيدها بخلاف ولدها فان العقد باق بمد قتله فنظير هذا اتلاف بعض أعضائها والحكم في اتلاف بعض أعضائها كالحكم في اتلافه وأما كسبه وأرش الحناية عليه فينبغي أيضا أن يكون لأمه لان ولدها جزء منها تابع لها فأشبهه بقية أجزائها ولان اداها لكتابتها سبب امتته وحصول الحرية له فينبغي ان يصرف فيه بمنزلة صرفه اليه إذ في عجزها رقوات كسبه عايه وأما نقتنه فبلى أمه لانها تابعة لكسبه وكسبه لها فنقتنه عليها وأما عتقه فانه يمتق باذائها أو ابرائها ويرق بعجزها لأنه تابع لها وان ماتت الكتابة على كتابتها بطلت كتابتها وعاد رقيقا قدا إلا أن تخلف وقاء فيكون على الروايتين وان اعتقها سيدها لم يعتق ولدها لانه إنما تبعها في حكم الكتابة وهو العتق بالاداء وما حصل الاداء وإنما حصل عتقها باء لا يتبعها فيه فأشبهه ما لو لم تكن مكتوبة ومقتضى قول أصحابنا الذين قالوا تبطل كتابتها بعقبتها أن يعود ولدها رقيقا ومقتضى قولنا أنه يبقى على حكم الكتابة ويمتق بالاداء لان العقد لم يوجد ما يبطله وإنما سقط الاداء عنها لحصول الحرية بدونها فإذا لم يكن لها ولد يتبعها في الكتابة ولا في يدها مال يأخذه لم يظهر حكم بقاء العقد ولم يكن في بقاءه فائدة فانتفى لانقضاء فائدته وفي مسألتنا في بقاءه فائدة لافضائه الى عتق ولدها فينبغي أن يبقى

ويحتمل أن يعتق باعتاقها لانه جرى مجرى ابرائها من مال الكتابة والحكم فيما إذا اعتقت باستيلاء

ولنا ما روي أبو بكر بأسناده عن علي عن النبي ﷺ (وآتوم من مال الله الذي آتاكم) قال «ربع الكتابة» وروي موقوفا عن علي ولانه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع فكان مقدرا كالكافة ولان حكمة إيجابه الرقيق بالكتابة واعنته على تحصيل العتق وهذا لا يحصل باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم فلم يجز أن يكون هو الواجب وقول الله تعالى (وآتوم من مال الله) اذا ورد غير مقدر فيه فان السنة بينته وقدرته كالكافة

(الفصل الثالث) في جنسه ان قبض مال الكتابة ثم أعطاه منه أجزأ لان الآية تقتضيه ، وان وضع عنه مما وجب ضايه جز لان الصحابة رضي الله عنهم فسروا الآية بذلك ولانه ابلغ في النفع وأعون على حصول العتق فيكون أفضل من الايتاء وتدل الآية عليه من طريق التنبية وان أعطاه من جنس مال الكتابة من غيره جاز ويحتمل أن لا يلزم الكتابة قبوله ، وهو ظاهر كلام الشافعي لان الله تعالى أمر بالاياء منه

وانا انه لا فرق في المعنى بين الايتاء منه والاياء من غيره اذا كلن من جنسه فوجب أن يتساويا في الاجزاء كالكافة وغير النصوص اذا كان في معناه الحق به ولذلك جاز الخط عنه وليس هو بايتاء لما كان في معناه وان آناه من غير جنسه مثل أن يكتبه على دراهم فيعطيه دنانير او عروضا لم يلزمه قبوله لانه لم يؤت منه ولا من جنسه ويحتمل لزوم حصول الرقيق به فان رضي الكتاب بها جاز

أو تدبير أو تعاقب بصفة كالحكم فيها إذا أعتقها لأنها عتقت بغير الكتابة وإن اعتق السيد الولد دونها صح عتقه نص عليه أحمد في رواية مهنا لأنه مملوك فصح عتقه كالمه ولأنه لو اعتقه معها لصح ومن صح عتقه مع غيره صح مفرداً كسائر مما يليه .

وقال القاضي وقد كان يجب أن لا ينفذ عتقه لأن فيه ضرراً بامه بتفويت كسبه عليها لأنها كانت تستعين به في كتابتها ولعل أحد نفذ عتقه تعاقباً للعتق والصحيح أنه يعتق وما ذكره القاضي من الضرر لا يصح لوجوه (أحدها) أن الضرر إنما يحصل في حق من له كسب يفضل عن نفقته فإما من لا كسبه فتخليصها من نفقته نفع محض فلا ضرر في اعتاقه لأنه لا يفضل لها من كسبه شيء ينتفع به فكان ينبغي أن لا يقيد الحكم الذي ذكره بهذا القيد (الثاني) أن النفع بكسبها ليس بواجب لها بدليل أنه لا يملك إجباره على الكسب فلم يكن الضرر بقواته معتبراً في حقها . (الثالث) أن مطلق الضرر لا يكفي في منع العتق الذي تحقق مقتضيه ما لم يكن له أصل يشهد بالاعتبار ولم يذكر له أصلاً فهو مأمون يعتق للفلس والراهن وسراية العتق إلى ملك الشريك فإنه يعتق مع وجود الضرر بتفويت الحق اللازم فهذا أولى

(الفصل الرابع) في وقت جوازه وهو من حين العقد لقول الله تعالى (فكاتبوهم إن علمت فيهم خيراً وآتوهم) وذلك يحتاج إليه من حين العقد وكما عجله كان أفضل لأنه يكون أنفع كالكتابة (الفصل الخامس) في وقت وجوبه وهو حين العتق لأن الله تعالى أمر بإيتائه من الملال الذي آتاه وإذا آتى الملال عتق فيجب إيتاؤه حينئذ قل علي رضي الله عنه الكتابة على تجمين والإيتاء من الثاني فإن مات السيد قبل إيتائه فهو دين في تركته لأنه حق واجب فهو كسائر ديونه فإن ضاقت التركة عنه وعن غيره من الديون محاصوا في التركة بقدر حقوقهم ويتقدم على الوصايا لأنه دين وقد قضى النبي ﷺ أن الدين قبل الوصية

﴿مسئلة﴾ (فإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع عتق ولم تنسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه)

وهو قول أبي بكر لأنه يجب رده إليه فلا يرد إلى الرق لمجزئه عنه لأنه عجز عن أداء حق هو له لاحق للسيد فيه فلا معنى لتجزئه فيما يجب رده إليه وقال علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أصاب الكاتب حداً وميراً ورث بحساب ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد » رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وروى عن عمر وعلي أنه إذا أدى الشطر فلارق عليه وروى ذلك عن النخعي

(فصل) فأما ولد ولدها فان حكمه حكم أمه لان ولد المكاتب لا يتيمة وأما ولد بنتها فهو كبناتها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تدمري الكتابة اليه لان السراية انما تكون مع الاتصال وهذا ولد منفصل فلا تدمري اليه بدليل أن ولد ام الولد قبل أن يستولدها لا يسرى اليه الاستيلاء وهذا الولد اتصل بامه دون جدته

ولنا ان ابنتها ثبت لها حكمها تبعاً فيجب أن يثبت لابنتها حكمها تبعاً كما يثبت حكم أمها ، ولان البنت تبعت أمها فيجب أن يتبعها ولدها لان عليه إتباعها لانها موجودة في ولدها ولان البنت تعلق بها حق العتق فيجب أن يسري الي ولدها كالكتابة وهذا الخلاف في ولد البنت التابعة لامها في الكتابة فأما المولودة قبل الكتابة فلا تدخل في الكتابة فأبنتها أولى

﴿ مسألة ﴾ قال (ويجوز بيع المكاتب)

وهذا قول عطاء والنخعي والليث وابن النضر وهو قديم قولي الشافعي قال ولا وجه لقول من

وقال عبد الله بن مسعود اذا أدى قدر قيمته فهو غريم وظاهر كلام الحرقي انه لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة

وروى الاثرم عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وسعيد بن المسيب والزهري أنهم قالوا : المكاتب عبد مابقي عليه درهم وهو قول القاسم وسالم وسامان بن يسار وعطاء وقتادة والثوري وابن شبرمة ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن أم سلمة لما روى سعيد ثنا هشيم عن حجج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « أبا رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فجز عن عشر أواق فهو رقيق »

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » رواه ابو داود ولانه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل ادائه كالتدر المتفق عليه ولانه لو عتق بعضه لسرى إلى باقيه كما لو باشره بالعتق

فأما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بكتابتيه وأنكر الآخر فأدى الى المقر وما أشبهها من الصور جمعاً بين الاخبار وتوفيقاً بينها وبين القياس ، ولان قول النبي ﷺ « اذا كان لاحد اكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه » دليل على اعتبار جميع ما يؤدي وروى سعيد بإسناده عن ابي قلابة قال : كن أزواج رسول الله ﷺ لا يحتجبن من

مكاتب قال لا يجوز. وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز بيعه وهو قول مالك وأصحاب الرأي والجديد من قولي الشافعي لأنه عند منع استحقاق كسبه فيمنع بيعه، كبيعته وعنته.
وقال الزهري وأبو الزناد: يجوز بيعه برضاه ولا يجوز إذا لم يرض، وحكي ذلك عن أبي يوسف لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطالبها ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه ولا يجوز بغير رضاه كذلك بيعه.

ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت جاءت بريرة إلى فقالت يا عائشة اني كانت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة وتقتس فيها ارجعي إلى أهلك إن أحبوا إن أعطيتهم ذلك جميعاً فمات فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت عليهم ذلك فأبوا وقالوا إن شئت أن نحسب عليك: فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ فقال « لا يمتك ذلك منها ابتاعي واعتقي إنما الولاء لمن أعتق » فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال ناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » متفق عليه.

قال ابن المنذر بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبه ولم ينكر ذلك ففي ذلك آية البيان أن بيعه جائز ولا أعلم خبراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها وتأوله له الشافعي على

ما بقي عليه دينار ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع وإن وجب رد البعض إليه كما لو قال إذا أدت إلي فانت حر والله علي رد ربهما إليك فإنه لا يعتق حتى يؤديها وإن وجب عليه رد بعضها

فصل قال الشيخ رضي الله عنه (وإذا كاتب عبيداً له كتابة واحدة بعوض واحد صح)

مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد له بالف فيصح في قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح وإسحاق وهو المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه فيه قول آخر أنه لا يصح لأن العقد مع ثلاثة كعقود ثلاثة عوض كل واحد منهم مجهول فلم يصح كما لو باع كل واحد منهم لواحد صفقة واحدة بعوض واحد

ولنا أن جملة العوض معلومة وإنما جهل تفصيله فلم يمنع صحة العقد كما لو باعهم لواحد وعلى قول من قال إن العوض يكون بينهم على السواء فقد علم أيضاً تفصيل العوض وعلى كل واحد منهم ثلث وكذا يقول فيما لو باعهم ثلاثة إذا ثبت هذا فكل واحد منهم مكاتب بحصته من الألف يقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد لانه حين المعاوضة وزوال سلطان السيد عنهم فإذا أداه عتق، وهذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحسن بن صالح والشافعي وإسحاق وقال أبو بكر عبد العزيز يتوجه لأبي

انها كانت قد عجزت وكان يدها فسحاً لكتابتها وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها أعينني على كتابتي دلالة على بقائها على الكتابة ولائها أخبرتها ان نجومها في كل عام أوقية فالمعجز انما يكون بمضي عامين عند من لا يرى المعجز إلا بحلول نجمين أو بمضي عام عند الآخرين والظاهر أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها ولا يصح قياسه على أم الولد لان سبب حرقتها مستقر على وجه لا يمكن فسحه بحال فأشبه الوقف والمكاتب بجوز رده إلى الرق وفسخ كتابته اذا عجزت فترقا

قال ابن ابي موسى وهل للسيد أن يبيع المكاتب باكثر مما عيه؟ على روايتين ، ولان المكاتب عبد مملوك لسيدته لم يتحتم عتقه فجاز بيعه كالعاق عتقه بصحة والدليل على انه مملوك قول النبي ﷺ « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وان مولاته لا يلزمها ان تحتجب منه بدليل قوله عليه السلام « اذا كان لاحد اكن مكاتب فذاك ما يؤدي فلتحتجب منه » فيدل على انها لا تحتجب قبل ذلك وقد روينا في هذا عن نبهان مولى أم سلمة انه قال : قالت لي أم سلمة يا نبهان هل عندك ما تؤدي؟ قلت نعم فاخرجت الحجاب بيدي وبينها وروت هذا الحديث ، قال قلت لا والله عندي ما تؤدي ولا أنا بمؤد وانما سقط الحجاب عنها منه لكونه مملوكها ولانه يصح عتقه ولا يصح عتق من ليس بمملوك ويرجع عند المعجز إلى كونه قنأ ولو صار حراً ما عاد إلى الرق ويفارق اعتاقه لأنه يزيل الرق

عبد الله قول آخر أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم فيدأون فيه لانه أضيف اليهم اضافة واحدة فكان بينهم بالسوية كما لو قر لهم بشيء

ولنا ان هذا عوض فيقتسط على العوض كما لو اشترى شقة ما وسيقا وكما لو اشترى عبيداً فرد واحداً منهم بميب أو تلف أحدهم ورد الآخر ويخلف الاقرار فانه ليس بعوض إذا ثبت هذا فأبهم أدى حصته عتق وهذا قول الشافعي وقال ابن ابي موسى لا يعتق واحدهم حتى يؤدي جميع الكتابة وحكي ذلك عن أبي بكر وهو قول مالك وحكي عنه أنه إذا امتنع أحدهم من الكسب مع القدرة عليه أجبر عليه الباقيون واحتجوا بان الكتابة واحدة بدليل أنه لا يصح من كل واحدهم الكتابة بقدر حصته دون الباقيين ولا يحصل العتق إلا بإداء جميع الكتابة كما لو كان المكاتب واحداً وقال أبو حنيفة ان لم يقل لهم السيد ان ادبتم عتقتم فإبهم أدى بحصته عتق وان ادوا جميعها عتقوا كلهم ولم يرجع على صاحبه بشيء وان قال لهم ان ادبتم عتقتم لم يعتق واحد منهم حتى يؤدي الكتابة كلها ويكون بعضهم حميلا عن بعض وبأخذناهم شاء بالمال وإبهم أداها عتقوا كلهم ويرجع على صاحبه بحصتها ولنا أنه عقد معاوضة مع ثلاثة فيبرأ كل واحد منهم بإداء حصته كما لو اشترى عبيداً وكما لو لم يقل لهم ان ادبتم عتقتم على أبي حنيفة فان قوله ذلك لا يؤثر لان استحقاق العتق بإداء العوض لا بهذا القول بدليل أنه يعتق بالإداء بدون هذا القول ولم يثبت كون هذا القول مانعاً من العتق وقوله ان

بالكلية وليس بعقد وانما هو اسقاط للملك فيه ، وأما بيعه فلا يمنع مالكة بيعه ، وأما البائع فلم يبق له فيه ملك بخلاف مسئلتنا

(فصل) وتجوز هبته والوصية به ونقل الملك فيه لانه في معنى بيعه ، وقد روي عن احمد انه منع هبته لانه الشرع انما ورد ببيعه ، والصحيح جوازها لان ما كان في معنى المنصرص عليه ثبت الحكم فيه (مسألة) قل (ومشتريه يقوم فيه مقام المكاتب فاذا أدى صار حرا وولاؤه لمشتريه فان لم يبين البائع للمشتري انه مكاتب فهو مخير بين أن يرجع في الثمن أو يأخذ ما بينه وبينه من مكاتب)

وجملة ذلك ان الكتابة لاتنسخ بالبيع ولا يجوز ابطالها ولا نعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان بيع السيد مكاتبه على أن يبطل كتابته ببيعه اذا كان ماضياً فيها مؤديا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها غير جائز وذلك لانها عند لازم فلا تبطل ببيع العبد كاجارته ونكاحه ويبقى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كالموكل عند البائع متى على ما بقي عليه من كتابته ويؤدي الى المشتري كما كان يؤدي الى البائع فان عجز فهو عبد لمشتريه لانه صار سيده ، وان أدى عتق وولاؤه لمشتريه لان حق المكاتب فيه انتقل الى المشتري فصار المشتري

هذا العقد كتابة واحدة ممنوع فان العقد مع جماعة اعتماد بدليل البيع ولا يصح القياس على كتابة الواحد لان ما قدره في مقابلة عتقه وههنا في مقابلة عتقه ما يخصه فافترا اذا ثبت هذا فانه ان شرط عليهم في العقد ان كل واحد منهم ضامن عن الباقيين فسد الشرط والعقد صحيح وقال أبو الخطاب فيه رواية اخرى ان الشرط صحيح وخرجه ابن حامد وجهاً بناء على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة وقال الشافعي العقد والشرط فاسدان لان الشرط فاسد ولا يمكن تصحيح العقد بدونه لان السيد انما رضي بالعقد بهذا الشرط فاذا لم يثبت لم يكن راضيا بالعقد وقال مالك وأبو حنيفة العقد والشرط صحيحان لانه من مقتضى العقد عندهما

ولنا ان مال الكتابة ليس بلازم ولا ماله الى الازوم فلم يصح ضمانه كما لو جعل للمال صفة مجردة في العتق فقال ان ادبت الي الفاقنت حر ولان الضامن لا يلزمه أكثر من المضمون عنه ومال الكتابة لا يلزم المكاتب فلا يلزم الضامن ولان الضمان تبرع وليس للمكاتب التبرع ولانه لا يملك الضمان عن حر ولا عن ليس منه في الكتابة فكذلك من معه وأما العقد فصحيح بدليل ان الكتابة لاتفسد بفساد الشرط بدليل خبر بريرة

(فصل) إذا مات بعض المكاتبين سقط قدر حصته نص عليه أحمد في رواية حنبل وكذلك ان اعتق بعضهم وعن مالك ان اعتق السيد أحدهم وكان مكتسباً نفذ عتقه لعدم الضرر فيه وهذا مبني على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة وقد مضى الكلام فيه

هو العتق ولهذا قال النبي ﷺ لما نثت « ابتاعي واعتقي فانما اولوا من أعتق » ولما أراد أهلها اشتراط ولائها أنكر ذلك وأخبر ببطلانه واذا لم يعلم المشتري كونه مكاتباً ثم علم ذلك فله فسخ البيع أو أخذ الارش لان الكتابة عيب لكون المشتري لا يقدر على ان تصرف فيه ولا يستحق كسبه ولا استخدامه ولا الوطء ان كانت أمة وقد انعقد سبب زوال انك فيه فيملك الفسخ بذلك كمشترى الامة المزوجة او العيبة فيتخير حينئذ بين فسخ البيع والرجوع بالثمن وبين امساكه وأخذ الارش وهو قسط ما بينه مكاتباً وبينه رقيقاً فنافي حال كم قيمته مكاتباً أو كم قيمته لو كان غير مكاتب؟ فذا قيل قيمته مكاتباً مائة وقيمه غير مكاتب مائة وخمسون والثلث مائة وعشرون فقد نقصت الكتابة ثلث قيمته فيرجع بثلث ثمنه وهو أربعون ولا يرجع بالخمسين التي نقصت بالكتابة من قيمته على ما قرر في البيع

(فصل) فأما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصح ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور ، وقال عطاء وعمر بن دينار ومالك يصح لان السيد يملكها في ذمة المكاتب فجاز بيعها كسائر أمواله

ولنا انه دين غير مستقر فلم يجز بيعه كدين السلم ودليل عدم الاستقرار انه معرض للسقوط بجزء المكاتب ولانه لا يملك السيد اجبار العبد على أدائه ولا الزامه بتحصيله فلم يجز بيعه كالعدة بالتبرع ولانه غير مقبوض وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض من باعه فليصح باطل وليس للمشتري

(فصل) فان أدى احد المكاتبين عن صاحبه أو عن مكاتب آخر قبل اداء ما عليه بغير علم سيده لم يصح لان هذا تبرع وليس له التبرع بغير اذن سيده فان كان قد حل نجم صرف ذلك فيه وان لم يكن حل عليه نجم فله الرجوع فيه وان علم السيد بذلك ورضي بقبضه عن الآخر صح لان قبضه له راضياً مع العلم دليل على الاذن فيه فجاز كما لو اذن فيه صريحاً وان كان الاداء بعد ان عتق صح سواء علم السيد او لم يعلم فاذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدى عنه وكان قد قصد التبرع عليه لم يرجع به وان اداء محسباً بالرجوع عليه باذن المؤدى عنه رجع عليه لانه فرض وان كان بغير اذنه لم يرجع عليه لانه تبرع عليه باء مالا يلزمه اداؤه بغير اذنه فلم يرجع عليه كما لو تصدق عنه صدقة تطوع وبهذا فارق سائر الديون وان كان باذنه وطلب استيفاءه قدم على اداء مال الكتابة كسائر الديون وان عجز عن أدائه تخلفه حكم سائر الديون وهذا كله مذهب الشافعي

﴿ مسألة ﴾ (وان اختلفوا بعد الاداء في قدر ما أدى كل واحد منهم فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه)

وهذا إذا ادرا وعتقوا فقال من كثرت قيمته ادينا على قدر قيمتنا وقال الآخر بل ادينا على السواء فبقيت لنا على الاكثر بقية فمن جعل العوض بينهم على عددهم قال القول قول من يدعي التسوية ومن جعل على كل واحد قدر حصته فبئذ فيه وجهان (أحدهما) القول قول من يدعي

مطالبة المكتاب بتسليمه اليه وله الرجوع بالتمن على البائع ان كان دفعه اليه فان سلم المكتاب الى المشتري نجهومه ففيه وجهان (أحدهما) يمتنع لان البيع تضمن الاذن في القبض فأشبه قبض الوكيل (والثاني) لا يمتنع لانه لم يستنبه في القبض وانما قبض لنفسه بحكم البيع الفاسد فكان القبض أيضاً فاسداً ولم يمتنع بخلاف وكيله فانه استنبه، ولو صرح بالاذن فليس بمستغيب له في القبض وانما أذنه بحكم المعاوضة فلا فرق بين التصريح وعدمه فان قلنا يمتنع بالاداء يرى المكتاب من مال الكتابة ويرجع السيد على المشتري بما قبضه لانه كالتائب عنه فان كان من جنس التمن وكان قد تلف تقاصاً بقدر أقلها ورجع ذو الفضل بفضله وان قلنا لا يمتنع بذلك فقال الكتابة باق على المكتاب ويرجع المكتاب على المشتري بما دفعه اليه ويرجع المشتري على البائع فان سلمه المشتري الى البائع لم يصح التمسك لانه قبضه بغير اذن المكتاب فأشبهه مالو أخذه من ماله بغير اذنه فان كان من غير جنس مال الكتابة تراجماً بالكل واحد منهما على الآخر وان باعها ما أخذه بماله في ذمته وكان مما يجوز البيع فيه جازاً اذا كان ما قبضه السيد باقياً وان كان قد تلف ووجبت قيمته وكانت من جنس مال الكتابة تقاصاً وان كان المقبوض من جنس مال الكتابة فتحاسباه جاز

(فصل) واذا كانت المكتابة ذات ولد يتبعها في الكتابة فباعها مأمناً صح لانها ملكه ولا مانع من بيعها ويكون عند المشتري كما كانا عند البائع سواء وان باع أحدهما دون صاحبه او باع أحدهما لرجل وباع الآخر لغيره لم يصح لوجهين

التسوية لان ايديهم على المال فينساوون فيه (والثاني) قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه لان الظاهر ان الانسان لا يؤدي الا ماعيه

(فصل) فان جنى بعضهم جنائيه عليه دون صاحبه وبهذا قال الشافعي وقال مالك يؤدون كما هم ارشه فان عجزوا رقوا

ولنا قول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر اخرى) وقول النبي ﷺ «لا يجني جان إلا على نفسه» ولانه لو اشترك رجلان وتعاقدا لم يحمل أحدهما جنابة صاحبه فكذا هبنا ولان ما لا يصح لا يتضمنه عقد الكتابة ولا يجب على أحدهما بفعل الآخر كالتقاص وقد بينا ان كل واحد منهما مكتاب بقدر حصته فهو كالتفرد بمقده

(فصل) اذا شرط المكتاب في كتابته ان يوالي من شاء فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لانعلم في بطلان الشرط خلافاً لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث قضايا اراد أهلها ان يبيعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «اشترها واشترطي لم يوالها فانما الولاء لمن أعتق» فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد

(أحدهما) أنه لا يجوز التفريق بين الام وولدها في البيع الا بعد البلوغ في إحدى الروايتين (والثاني) أن الولد تابع لامة ولها كسبه وعليها نفقته فصار في معنى مملوكها فلم يميز التفريق بينه وبينها ويحتمل أن يجوز ذلك اذا كان بالغاً لأنه محل للبيع صدر فيه التصرف من أهله ويكون عند من هو عنده على ما كان عليه قبل بيعه لها كسبه وأرش الجناية عليه وعليها نفقته ويمتق بستمها كما لو بيع والله أعلم

(فصل) وان وصى بالمكاتب لرجل فقال أبو بكر قال أحمد الوصية به جائزة لأنه برى بيعه وكذلك هبته ويقوم من انتقل اليه مقام مكاتبه في الأداء إليه وان عجز عاد اليه رقيقاً له قنا وإن عتق فالولاء له كما ذكرنا في المشتري سواء فإن عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية لان رقه لا ينافي الوصية وان أدى وعتق في حياة الموصي بطلت الوصية ومن منع بيع المكاتب منع الوصية فيه وهبته فان قال ان عجز ورق فهو لك بعد موتي صحت الوصية اذا عجز في حياة الموصي وان عجز بعد موته لم يستحقه لان الشرط بطل بموته كما لو قال اعبده ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فلم يدخلها حتى مات سيده وان قل ان عجزت بعد موتي فهو لك فهذا تطبيق للوصية على صفة توجد بعد الموت وقد ذكرنا في صحتها وجهين

(فصل) وان وصى بكتابته لرجل صحت الوصية لانها تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه

فما بان اناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط، قضاء الله احق وشرط الله اوثق انما الولاء لمن اعتق « متفق عليه ولان الولاء لا يصح نقله بدليل ان النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته وقال « انما الولاء لمن اعتق » ولانه حجة كالحجة النسب فلم يصح اشتراطه لذير صاحبه كالتقاربة ولانه حكم العتق فلم يصح اشتراطه لغير العتق كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير النكاح ولا حكم البيع لغير العاقد وسواء شرط ان يوالي من شاء أو شرط لبائعه أو لرجل آخر بعينه ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط نص عليه أحمد وقول الشافعي تفسد به كما لو شرط عوضاً مجهولاً ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولنا حديث بريرة فان أهلها شرطوا لهم الولاء فأمر النبي ﷺ بشرائها مع هذا الشرط وقال « انما الولاء لمن اعتق » ويأرق جهالة العوض فانه ركن العقد لا يمكن تصحيح العقد الا به وربما افضت جهالته الى تنازع والاختلاف وهذا شرط زائد فاذا حذفناه بقي العقد صحيحاً بجاهه فان قيل المراد بقوله عليه السلام « اشترطي لهم الولاء » أي عليهم لان النبي ﷺ لا يأمر بالشرط الفاسد واللام تستعمل بمعنى على كقوله تعالى (وان أسأتم فلها) قلنا لا يصح لثلاثة وجوه (أحدها) أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال

(والثاني) ان أهل بريرة أبو هذا الشرط فكيف يأمرها النبي ﷺ بشرط لا يقبلونه؟

في الحال من ثمرة شجرة وحمل جاريتة وللوصي له ان يستوفي المال عند حلوله وله ان يبرئ منه فاذا استوفاه أو أبرأه منه عتق المكاتب والولاء لسيده لانه المنعم عليه وإن عجز المكاتب فإراد الوارث تعجيزه وأراد الوصي له انقاره فالقول قول الوارث لان حق الوصي له في المال مادام العقد قائماً وحق الوارث متعلق به إذا عجزه يرد في الرق وليس للوصي له ابطال حق الوارث من تعجيزه وإن أراد الوارث انقاره وأراد الوصي له تعجيزه لم يكن له لان الحق في التعجيز والفسخ للوارث ولا حق للوصي له في ذلك ولا بيع لان حقه يسقط به ومضى عجز عاد عبداً للورثة وإن وصي لرجل بما تعجبه المكاتب صح لانها وصية بصفة فان عجل شيئاً فهو للوصي له وإن لم يجعل شيئاً حتى حلت نيجومه بطلت الوصية .

(فصل) وإن وصي بمال الكتابة لرجل وبرقبته لآخر صحت الوصيتان فان أدى الى صاحب المال أو أبرأه منه عتق قال أصحابنا وتبطل وصية صاحب الرقبة ، ويحتمل أن لا تبطل ويكون الولاء له لانه أقامه مقام نفسه في استحقاق الرقبة ولو لم يوص بها لكان الولاء له فاذا وصى بها كلن الولاء لمن وصى له بها ولانه لو وصى له بالمكاتب مطلقاً لكان الولاء له فكذلك اذا وصى برقبته لان الولاء يستفاد من الوصية بالرقبة دون الوصية بالمال وإن عجز فسخ صاحب الرقبة كتابته وكلن دقيقاً له وبطلت الوصية بالمال وإن كان صاحب المال قد قبض من كتابته شيئاً فهو له وإن اختلفا في فسخ الكتابة عند العجز

(الثالث) ان ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرط لانه مقتضى العتق وحكمه ولان في بعض الالفاظ « لا يمنحك هذا الشرط منها ، ابتاعي واعتقي » وإنما أمرها النبي ﷺ بالشرط تعريفاً لنا ان وجود هذا الشرط كعدمه ، وانه لا يتقل الولاء عن العتق

(فصل) فان شرط السيد على المكاتب ان يرثه دون ورثته أو مزاحمتهم في موارثهم فهو شرط فاسد في قول عامة العلماء منهم الحسن وعطاء وشرح وعمر بن عبدالعزيز والنخعي واسحاق وأجاز اياس بن معاوية ان يشرط شيئاً من ميراثه ولا يصح لانه يخالف كتاب الله وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وروي سعيد ثنا هشيم عن منصور عن ابن سيرين باسناده أن رجلاً كاتب مملوكه واشترط ميراثه فلما مات المكاتب خاصم ورثته إلى شريح فقضى شريح بميراث المكاتب لورثته فقال الرجل ما ينفي شرطي منذ عشرين سنة ؟ فقال شريح كتاب الله أنزله على نبيه قبل شرطك بخمسين سنة ولا تعد الكتابة بهذا الشرط كالذي قبله

(فصل) فان شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز وبه قال عطاء وابن شبرمة وقال مالك والزهري لا يصح لانه بنافي مقتضى العقد أشبهه مالو شرط ميراثه

ولنا أنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أعتق كل من يصلي من سبي العرب وشرط عليهم : أن يتخدموا الخليفة من بعدي ثلاث سنوات ولانه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبه مالو شرطها قبل

قدم قول صاحب الرقبة لانه يقوم مقام الورثة على ما بيناه فيما تقدم وقياس هذه المسئلة انه لو وصى لرجل برقبة المكاتب دون مال الكتابة أنه يصح لان الوصية بالرقبة دون المال صحيحة فيما إذا وصى بها لرجل وحده وأوصى بالمال لآخر

(فصل) وإذا كانت الكتابة فاسدة فأوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم تصح الوصية لانه لا شيء في ذمته، وان قال وصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح لان الكتابة الفاسدة يؤدي فيها المال كما يؤدي في الصحيحة وان وصى برقبة المكاتب صح لان الوصية برقبة المكاتب تصح في الكتابة الصحيحة في الفاسدة أولى .

(فصل) وتصح الوصية لمكاتبه لانه مع سيده في المعاملة كالاجني ولذلك جاز أن يدفع اليه زكاته فان قال ضموا عن مكاتبني بعض كتابته أو بعض ماعليه وضموا ماشاءوا قليلا كان أو كثيراً من أول نجومه أو من آخرها وان قال ضموا عنه نجما من نجومه فاهم ان يضموا أي نجم شاءوا كما لو قال ضموا أي نجم شئتم وسواء كانت نجومه متتقة أو مختلفة لان اللفظ يتناول واحداً منها غير معين وان قال ضموا عنه أي نجم شاء كان ذلك الى مثيبتة فيلزمهم وضع النجم الذي يختار وضعه لان سيده جعل للمثيبتة له وإن قال ضموا عنه أكبر نجومه لزمهم أن يضموا أكبرها مالا لانه أكبرها قدراً، وإن قال ضموا عنه أكثر نجومه لزمهم أن يضموا عنه أكثر من نصفها لان أكثر الشيء يزيد على نصفه

العتق ولانه شرط نفعاً معلوماً أشبه بالشرط عوضاً معلوماً ولان سلم انه ينافي مقتضى العتق فان مقتضاه العتق عند الاداء وهذا لا ينافيه

(فصل) إذا كاتبه على العتق في رأس كل شهر الف وشرط أن يعتق عند أداء الاول صح في قياس المذهب ويعتق عند أدائه لان السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك اذا أعتقه عند أداء البعض ويبقى الآخر ديناً عليه بعد عتقه كما لو باعه نفسه به

﴿مسئلة﴾ (وتجوز كتابة بعض عبده فإذا أدى عتق كله قاله ابو بكر)

لانها معاوضة فصحت في بعضه كالبيع فإذا أدى جميع كتابته عتق كله لانه إذا سرى العتق فيه إلى ملك غيره فالملك أولى ويجب أن يؤدي إلى سيده مثلي كتابته لان نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق ونصفه يؤدي في الكتابة إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصح وإذا استرق المال كله عتق نصفه بالكتابة وباقيه بالسراية

﴿مسئلة﴾ (وتجوز كتابة حصته من العبد المشترك بغير إذن شريكه)

إذا كان لرجل نصف عبد فكاتبه صح سواء كان باقيه حراً أو مملوكاً غيره وسواء أذن الشريك أو لم يأذن وهذا ظاهر قول الخرقى وأبي بكر وهو قول الحكم وابن أبي ايسلى وحكي عن الحسن البصري والحسن بن صالح ومالك والزهري وكرة الشوري وحماد كاتبة بغير إذن شريكه، وقال

فاذا كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة ، وإن كانت ستة وضعوا أربعة ويحتمل أن ينصرف ذلك إلى واحد منها أكبرها مالا بمنزلة قوله أكبر نجومه فإن كانت نجومه متساوية تعين الاحتمال الاول ، وإن قال ضموا عنه أوسط نجومه فلم يكن فيها إلا وسط واحد تعينت الوصية فيه مثل أن تكون نجومه متساوية القدر والاجل وعددها منفرد فيتعين وضع أوسطها عدداً فاذا كانت خمسة فالأوسط الثالث وإن كانت سبعة فالأوسط الرابع ، وإن كان عددها مزدوجاً وهي مختلفة القدر فبعضها مائة وبعضها مئتان وبعضها ثلاثمائة فأوسطها المئتان تعين الوصية فيه لانه أوسطها وإن كانت متساوية القدر مختلفة الاجل مثل أن يكون اثنان منها إلى شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهر تعينت الوصية فيما هو إلى شهرين لانها أوسطها

وإن اتفقت هذه المعاني الثلاثة في واحد تعينت الوصية فيه وإن كان لها أوسط في القدر وأوسط في الاجل وأوسط في العدد يخالف بعضها بعضاً فذلك إلى اختيار الورثة فلم يوضع ماشاءوا منها وإن اختلف الورثة والمكاتب فيما أراد الموصي منها فالقول قول الورثة مع ايمانهم انهم لا يعلمون ما أراد الموصي ثم التمين السهم ومتى كان فيها أوسطان عين الورثة احدها ومتى كان السدد وتراً فأوسطه واحد فإن كان شفعاً كأربعة وستة فأوسطه اثنان وهكذا القول فيما اذا وصى بأوسط نجومه وإن قال ضموا عنه ماخف أو قال ما يقتل أو ما يكسر كان ذلك إلى تقدير الورثة لان كل شيء يخف

الشرطي ان فعل رددته إلا أن يكون بعده فيضمن لشريكه نصف ما في يده وقال ابو حنيفة يصح باذن الشريك ولا يصح بغير اذنه وهو أحد قولي الشافعي إلا أن أبا حنيفة قل الاذن في ذلك اذن في تأدية مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الاذن بشيء منه ، وقال ابو يوسف ومحمد يكون جميعه مكاتباً ، وقال الشافعي في أحد قوليه ان كان باقيه حراً صححت كتابته وإن كان منكالم يصح سواء اذن فيه الشريك أم لم ياذن لان كتابته تقتضي اطلاقه في الكسر والسفر وملك نصفه بمنع ذلك وبمنه أخذ نصيبه من الصدقات لثلاثين كسباً فيستحق سيده نصفه ولانه اذا أدى عتق جميعه فيفضي إلى أن يؤدي نصف كتابته ثم يعتق جميعه

ولنا أنه عقد معاوضة على نصيبه فصح كيبه ولانه ملك له يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كما لو ملك جميعه ولانه ينفذ اعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل وكما لو كان باقيه حراً عند الشافعي أو اذن فيه الشريك عند الباقرين وقولهم إنه يقتضي المسافرة والكسب واخذ الصدقة قلنا أما المسافرة فليست من المتقضيات الاصلية فوجود مانع منها لا يمنع اصل العقد ، وأما الكسب وأخذ الصدقة فإنه لا يمنع كسبه واخذه الصدقة بجزئه المكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه لانه انما يستحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه فكذلك ما حصل به كما لو ورث شيئاً بجزئه الحر ، وأما الكسب فان هاباه مالك نصفه فكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه أيضاً وإن لم يباشره فكسب

الى جنب ما هو أخف منه كما قال أصحابنا فيما اذا وصى بال عظيم أو كثير أو ثقيل أو خفيف وان قال ضعوا عنه أكثر ماعليه وضع عنه النصف واذنى زيادة ، وان قال ضعوا عنه أكثر ماعليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة ارباع واذنى زيادة وان قال ضعوا عنه أكثر ماعليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها فيصح في الكتابة ويبطل في الزيادة لعدم محلها ، وان قال ضعوا عنه ماشاء فشاء وضع كل ماعليه وضع ماعليه لان وصيته تناوله وان قال ضعوا عنه ماشاء من مال الكتابة لم يكن له وضع السكك لان من لتبعض فلا تناول الجميع ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمنه وما ذكرناه

(مسئلة) قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ذارحاه من المحرم عليه نكاحه لم يتقوا حتى يؤدي وهم في ملكه فان عجز فهم يدا له) .

الكلام في هذه المسئلة في فصلين

(أحدهما) انه يصح أن يشتري من ذوي ارحامه من يعتق عليه بغير اذن سيده وهذا قول الثوري واسحاق واصحاب الرأي

وقال الشافعي لا يصح لانه تصرف يؤدي الى اتلاف ماله لانه يخرج من ماله ما يجوز له ان تصرف فيه في مقابلة ما لا يجوز له ان تصرف فيه فأشبه الهبة فان أذن له سيده فيه فنهم من قل يجوز قولاً واحداً وهو قول مالك لان المنع لحق سيده لجاز باذنه ومنهم من قل فيه قولان

بجملة شيتاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب واسيده الباقي لانه كسب بجزئه المملوك فيه فأشبه ما لو كسب قبل كتابته فقسم بين سيده وقولم انه يغني الى ان يؤدي بعض الكتابة فيعتق جميعه فلذا يبطل هذا بما لو شاق عتق نصيبه على اداء مال فانه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع على انا نقول لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة فان جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ولم يبق منها شيء فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ولانه لا يعتق بالاداء وانما يعتق الجزء المكاتب لا غير وبقيته ان كان المكاتب مرسراً لم يعتق وان كان موسراً عتق بالسراية لا بالكتابة ولا يعتق هذا كالمعتق بعضه عتق جميعه وإذا جاز عتق جميعه باعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري العتق

﴿مسئلة﴾ (وإذا أدى ما كوتب شايه ومثله لسيدته الآخر عتق كله ان كان الذي كاتبه موسراً وعليه قيمة حصة شريكه)

وجملة ذلك ان احد الشريكين إذا كاتب نصيبه لم تسر الكتابة ولم يمتد الجزء الحر الذي كاتبه لان الكتابة عند معاوضة فلم تسر كالبيع وليس للعبء ان يؤدي الى مكاتبه شيئاً حتى يؤدي الى شريكه مثله سواء اذن الشريك في كتابته او لم يأذن لانه انما اذن في كتابة نصيب شريكه وذلك يقتضي ان يكون نصيبه باقياً له هذا إذا كان الكسب لجميعه فان ادى الكتابة من جميع كسبه لم

ولنا انه اشترى مملوكا لا ضرر في شرائه فصح كالأجنبي وبيانه انه يأخذ كسبهم ، وان عجز صاروا رقيقاً لسيد ، ولانه يصح ان يشتريه غيره فصح شراؤه له كالأجنبي ويفارق الهبة لانها نفوت المال بغير عوض ولا نفع يرجع الى المكاتب ولا السيد ولانه تحقق السبب وهو صدور التصرف من اهله في مجله ولم يتحقق المانع لان ما ذكره لا نصر فيه ولا أصل له يقاس عليه

(الفصل الثاني) انهم لا يعتقون بمجرد ملكه لهم لانه لو باشرهم بالعتق أو أعتق غيرهم لم يقع العتق فلا يقع بالشراء الذي أقيم مقامه ولا يجوز له بيعهم ولا اخراجهم عن ملكه . وقال اصحاب الرأي له بيع من عدا المولودين والوالدين لانهم ليست قرابتهم قرابة حرية ولا تعصية فأشبهوا الاجانب ولنا انه ذو رحم يعتق عليه إذا عتق ولا يجوز بيعه كأولاد الدين والمولودين ولانه لا يملك بيعهم إذا كان حراً فلا يملكه مكاتباً كوالديه ولا هم نزلوا منزلة أجزائه فلم يملك بيعهم كيد ، فإذا أدى رهم في ملكه عتقوا لانه كل ملكه فيهم وزال تعلق حق سيده عنهم فعتقوا حينئذ ولو لاؤهم له دون سيدهم لانهم عتقوا عليه بعد زوال ملك سيده عنه فيكون بمنزلة ما لو اشترى بدم عتقه وان عجز ورد في الرق صاروا عبيداً للسيد لانهم من ماله فيصرون للسيد بمجرد كسبه الاجانب

(فصل) وكسبهم المكاتب لانهم مملوكه ونفقتهم عليه بحكم الملك لا بحكم القرابة وان أعتقهم السيد لم يعتقوا لانه لا يملكهم فلا يملك التصرف فيهم وان أعتقهم المكاتب بغير إذن سيده لم يعتقوا

يعتق لان الكتابة الصحيحة تقتضي العتق ببراءته من العوض وذلك لا يحصل بدفع ما ليس له وان أدى اليها جميعاً عتق كله لان نصفه يعتق بالاداء فإذا عتق سرى الى سائر ان كان الذي كاتبه موسراً وتلزمه قيمة نصيب شريكه لان عتقه بسبب من جهة أشبه ما لو باشره بالعتق او علق عتق نصيبه بصفة فعتق بها فأما ان ملك شيئاً بجزئه المكاتب كان هياً سيده فكسب شيئاً في نوبته أو أعطى من الصدقة من سهم الرقاب فلا حق لسيد فيه وله أداء جميعه في كتابته لانه يستحق ذلك بما فيه من الكتابة فأشبهه النصف الباقي بعد اعطاء الشريك حقه ولو كان ثلثه حراً وثلثه مكاتباً وثلثه رقيقاً فورث بجزئه الحر ميراثاً وأخذ بجزئه المكاتب من سهم الرقاب فله دفع ذلك كله في كتابته لانه ما استحق بجزئه الرقيق شيئاً منه فلا يستحق ماله منه شيئاً وإذا أدى جميع كتابته عتق فان كان الذي كاتبه موسراً لم يسر العتق ولم يتعد نصيبه كما اذا واجه بالعتق إلا على الرواية التي تقول فيها بالاستسعاء فانه يستسعى في نصيب الذي لم يكاتب وان كان موسراً سرى الى باقيه

﴿ مسئلة ﴾ (وان أعتق الشريك قبل أداءه عتق عليه كله إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب المكاتب وقال أبو بكر وإقاضي لا يسري الى النصف المكاتب)

لانه قد انعقد للمكاتب سبب الولاء فلا يجوز ابطاله الا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ ، وقال ابن أبي ليلى عتق الشريك موقوف حتى تنظر ما يصنع في الكتابة فان أداها عتق وكان المكاتب

تعلق حق سيده بهم وان اعتنهم باذنه عتقوا كما لو أعتق غيرهم من عبده وان أعتقه سيده عتق وصاروا رقيقاً للسيد كما لو عجز لان كتابته تبطل بعته كما تبطل بموته وعلى ما اخترناه يمتقون لانه عتق قبل فسخ الكتابة فوجب أن يعتقوا كما لو عتق بالأبراء من مال الكتابة او بادائه يحقق هذا أن الكتابة عقد لازم يستفيد بها المكاتب ملك رقيقته واكتسابه ويبقى حق السيد في ملك رقيقته على وجه لا يزول الا بالاداء او مائة يوم مقامه فلا يتسلط السيد على ابطالها فيما يرجع الى ابطال حق المكاتب وانما يتسلط على ابطال حقه من رتبة المكاتب فينفذ في ماله دون مال المكاتب ، وقد ذكرنا مثل هذا فيما مضى ، وان مات المكاتب ولم يخلف وفاء عاد رقيقاً ، وقال ابو يوسف ومحمد يسهون في الكتابة على نجومها ، وكذلك أم ولده ، وقال ابو حنيفة في الولد خاصة ان جاء في بالكتابة حالة قبلت منه وعتق

ولنا انه عبد للمكاتب فصار بموته لسيدته إذا لم يخلف وفاء كالأجنبي وان خلف وفاء انبنى على الرويتين في فسخ الكتابة على ما تقدم

(فصل) وان وهب له بعض ذوي رحمه فله قبوله ، وان وصى له به فله قبول الوصية لانه اذا ملك شراءه مع ما فيه من بدل ماله فلان يجوز بغير عوض أولى واذا ملكه فحكمه حكم مالوا اشتراه (فصل) ويجوز أن يشترى المكاتب امرأته والكتابة زوجها لان ذلك يجوز لغير المكاتب فجاز

ضامناً بقيمة نصيب شريكه وولاؤه كله للمكاتب وان عجز سرى عتق الشريك وضمن نصف القيمة للمكاتب وولاؤه كله له وانما الشافعي فلا يجوز كتابته الا باذن شريكه في أحد قوله فان كانه باذن شريكه فأعتق الذي لم يكتب فحل يسري في الحل أو يقف على العجز ؟ فيه قولان

ولنا انه عتق لجزء من العبد من موصر غير محجور عليه فسرى إلى باقيه كالتقن وقولهم انه يفضي الى ابطال الولاء فلنا إذا كان العتق يؤثر في ابطال الملك الثابت الذي الولاء من بعض آثاره فلان يؤثر في نقل الولاء بمنزلة أولى ولانه لو أعتق عبداً له اولاد من معتقة قوم نقل ولاهم اليه فاذا نقل ولاهم الثابت باعتاق غيرهم فلان ينقل ولاهم لم يثبت بعد باعتاق من عليه الولاء أولى ولانه نقل الولاء عن لم يغيره له عوضاً فلان ينقله بالعوض أولى فانقل الولاء في موضع جر الولاء يبيح على سرية المتق وانتقال الولاء الى المعتق لكونه أولى من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الولاء تم ثابت وهذا بعرض الثبوت (الثاني) أن انتقال حصل مما باعتاق غيره وهذا باعتاقه (الثالث) أنه انتقل بغير عوض وشبهه بعرض

(فصل) وان كان المعتق معسراً لم يسر عتقه وكان نصيبه حراً وبقية على الكتابة فان ادى عتق عليهما وكان ولاؤه بينهما وان عجز عاد الجزء المكاتب رقيقاً قنا إلا على الرواية التي تقول يستسعى العبد فانه يستسعى عند عجزه في قيمة باقيه ولا يستسعى في حال الكتابة لان الكتابة سعاية فيما انتقا

للمكاتب كشراء الاجانب وينسخ النكاح بذلك وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يفسخ لان المكاتب لا يملك بدليل أنه لا يجوز له التسري ولا يمتق والده وولده إذا اشتراه فأشبهه المبداءن ولنا أن المكاتب يملك ما اشتراه بدليل أنه ثبت له الشفعة على سيده ولسيده عليه ويجري الزبا بينه وبينه وانما منع من التسري لتعلق حق سيده بما في يده كما يمتع الراهن من الوطء مع ثبوت ملكه ولم يمتق عليه ذوو رحمه لذلك فاذا اشترى أحدهما الآخر فله التصرف فيه لانه أجنبي منه

(فصل) واذا زوج السيد ابنه من مكاتبه برضاها ثم مات السيد وكانت من ورثته انسخ النكاح وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يفسخ النكاح لانها لا ترثه وانما تملك نصيبها من الدين الذي عليه بدليل أن الوارث لو أبرأ المكاتب من الدين عتق وكان الولاء للميت لالوارث فان عجز وعاد رقيقاً انسخ النكاح حيثئذ لانها ملكت نفسها منه

ولنا أن للمكاتب ملوك لسيدة لا يمتق بموته فوجب أن ينتقل الى ورثته كسائر املاكه ولانها لا يجوز لها ابتداء نكاحه لاجل الملك فانسخ نكاحها بتجدد ذلك فيه كالمبداءن وأما كون الولاء للميت فلان السبب وجد منه فنسب العتق اليه وثبت الولاء له . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن ترثه كله او ترث نصيبها منه لانها إذا ملكت منه جزءاً انسخ النكاح فيه فبطل في باقية لانه لا يتجزأ وكذلك لو اشترت زوجها أو جزءاً منه او ورثت شيئاً من العبداتن بفعل نكاحها وان كانت لا ترث أباهما لما منع من مواع الميراث فنكاحها باق بحاله والحكم في سائر الورثة من النساء كالمكاتب في البنت وكذلك لو تزوج رجل مكاتبه فورثها او ورث شيئاً منها انسخ نكاحه لذلك والله أعلم

عليه فاستفتي بها عن السماية فيما يحتاج الى التقويم فاذا عجز وفسخت الكتابة بطلت ورجع الى السماية في القيمة وحديث ابن عمر حجة لما ذهبنا اليه وهو ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من اعتق شركاً له في عبد فإن كان معه ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل واعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد والا فقد عتق منه ما عتق » متفق عليه ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر وهذا الحديث حجة على من خالفه وهذا قول الحنفي والله تعالى أعلم

﴿ مسألة ﴾ (وإن كاتباً عبدهما جاز سواء كان على التساوي أو التفاضل ولا يجوز أن يؤدي

اليهما إلا على التساوي)

إذا كان العبد لرجلين فكاتباهما سواء تساوا في العوض أو اختلفا فيه وسواء اتفق نصيبهما فيه أو اختلفا وسواء كان في عقد واحد أو عقدين صح وبهذا قول ابو حنيفة وقال الشافعي لا يجوز أن يتفاضل في المال مع التساوي في الملك ولا التساوي في المال مع التفاضل في الملك لان ذلك يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بمال الآخر لانه إذا دفع إلى أحدهما أكثر من قدر ملكه ثم عجز رجع عليه الآخر بذلك

﴿مسئله﴾ قال (واذا كان العبد لثلاثة بغيرهم بثلاثمائة درهم فقال بيعوني نفسي بها فاجابوه فلما عاد اليهم يكتبوا له كتابا أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً وشهد الرجلان عليه بالأخذ فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اذا كانا عدلين ويشاركهما فيما أخذتا من المال وليس على العبد شيء)

اعترض على الخرقى في هذه المسئلة حيث أجاز له شراء نفسه بعين ما في يده مع أنه قد ذكر في باب العتق إذا قل العبد لرجل اشترى من سيدي بهذا المال واعتقي فاشتراه بعين المال كان الشراء والعتق باطلين ويكون السيد قد أخذ ماله وقد أجاب اعراضي عن هذا الاشكال بوجوه منها أن يكون مكانياً وقوله بيعوني من نفسي بهنده أي أعجل لكم الثلاثمائة وتضعون عني ما بقي من كتابتي ولهذا ذكرهما في باب المكاتب (الثاني) أن يكون اذل في يد العبد لاجبي قال له اشتر نفسك بها من غير أن يملكه ايها (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة تقديره إذا قبضنا منك هذه الدرهم فأنت حر (الرابع) أن يكون رضي مادته يبيعه نفسه بما في يده وفعلمم ذلك مع اعتناق منهم له مشروطاً بتأدية ذلك اليهم فتكون صورته صورة البيع وعتق العتق بشرط الاداء كما لو قل بعتك

وانا أن كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أن يختلعا في العوض كالبيع وما ذكره لا يلزم لان انتفاع أحدهما بمال الآخر انما يكون عند العجز وليس ذلك من مقتضيات العقد وانما يكون عند زواله فلا يضر ولانه انما يؤدي اليهما على التساوي فاذا عجز قسم ما كسبه بينهما على قدر المسكين فلم يكن أحدهما منتفعاً الا بما يابل ملكه وعاد الامر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كأنه لم يزل فان قيل فالتساوي في الملك يقتضي التساوي في أدائه اليهما ويلزم منه وفاة كتابة أحدهما قبل الآخر فيعتق نصيبه ويسري الى نصيب صاحبه ويرجع الآخر عليه بنصف قيمته فلما يمكن أداء كتابته اليهما دفعة واحدة فيعتق عليهما ويمكن ان يكتب أحدهما على مائة في نجمين في كل نجم خمسون ويكتب الآخر على مائتين في نجمين في الاول خمسون وفي الثاني مائة وخمسون فيكون وقتهما واحدا فيؤدي الى كل واحد منهما حقه على أن أصحابنا قد قالوا لا يسري العتق الى نصيب الآخر ما دام مكاتباً فلا يقضي الى ما ذكره وان قدر افضاؤه اليه فلا مانع فيه من صحة الكتابة فانه لا يخل بمقصود الكتابة وهو العتق بها ويمكن سرية العتق من غير ضرر بأن يكتبه على مثلي قيمته فاذا عتق عليه غرم لشريكه نصف قيمته وسلم اليه باقي المال وحصل له ولواء العبد ولا ضرر في هذا ثم لو كان فيه ضرر لكنه قد رضي به حين كتابته على أقل مما كاتبه به شريكه والضرر المرضي به من جهة الضرر لا عبرة به كما لو باشره بالعتق أو أبراه من مال الكتابة فانه يعتق عليه ويسري عتقه ويغرم لشريكه وهو جائز فهذا أولى بالجواز

نفسك بخدمتي سنة فان منافعه مملوكة لسيدته وقد صح هذا فيها فكان هنا وهذا الوجه اظهرها ان شاء الله تعالى لانه لا يحتاج الى تأويل ومتى أمكن حمل الكلام على ظاهره لم يجوز تأويله بخير دليل واذا تعذر هذا فمضى اشترى العبد نفسه من سادته عتق لان البيع يخرج من ملكهم ولا يثبت عليه ملك آخر الا أنه ههنا لا يعتق الا بالقبض لانا جعلناه عتقا مشروطا بالقبض ، وبهذا قال الخرفي فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اللذين شهدا بالقبض ولو عتق بالبيع لعتق باعترافهم به لا بالشهادة بالقبض ومتى أنكر احدهم أخذ نصيبه من الثمن فشهد عليه شريكاه فكانا عدلين قبلت شهادتهما لانهما عدلان شهدا للعبد اداء ما يعتق به قبلت شهادتهما كالأجنبيين ورجع المشهود عليه عليهما فيشاركهما فيما أخذاه لانهما اعترفا باخذ ما تبين من ثمن العبد والعبد مشترك بينهما فتمنه يجب ان يكون بينهما ولان ما في يد العبد لم والذي أخذاه كان في يده فيجب أن يشترك الجميع فيه ويكون بينهما بالسوية وشهادتهما فيما لها فيه نفع غير مقبولة ودفع مشاركتها لها فيه نفع لها فلم تقبل شهادتهما فيه وقبلت شهادتهما فيما ينفع به العبد دون ما ينتفعان به كالمو اقر بشيء لغيرهما لها فيه نفع فان اقرارها يقبل فيما عليهما دون ما لها

وقياس المذهب ان لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض لانهما يدفعا بها عن انفسهما مفرما ومن شهد شهادة جر الى نفسه نفماً بطالت شهادته في الكل وانما يقبل ذلك في الاقرار لان العدالة

(فصل) ولا يجوز ان يختلفا في التنجيم ولا ان يكون لاحدهما في النجوم قبل النجم الآخر أكثر من الاخر في أحد الوجهين لانه لا يجوز ان يؤدي اليهما إلا على السواء ولا يجوز تقديم أحدهما بالوقت على الآخر واختلافها في ميقات النجوم وقدر المؤدى يفضي إلى ذلك (والثاني) يجوز لانه يمكن ان يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن ان يأذن له أحدهما في الدفع الى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن ان ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه وإذا أمكن افضاء العقدة إلى مقصوده فلا يبطله باحتمال عدم افضاء إليه

(فصل) وليس للمكاتب ان يؤدي الى احدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر ذكره انقاضي وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي قال شيخنا لا أعلم فيه خلافا لانها سواء فيه فيستويان في كسبه وحتمها منلق بما في يده تعلقاً واحداً فلم يكن له ان يخص احدهما بشيء منه دون الآخر ولانه ربما عجز فيعود الى الرق ويتساويان في كسبه فيرجع احدهما على الآخر بما في يده من الفضل بعد انتفاعه به مدة فان قبض احدهما دون الآخر شيئاً لم يصح القبض والاخر ان يأخذ منه حصته إذا لم يكن اذن في القبض فان اذن فيه ففيه وجهان ذكرهما أبو بكر (احدهما) يصح لان النفع لحقه فجاز باذنه كالمو اذن المرهن للرهن في التصرف فيه او اذن المشتري للبائع في قبض للبيع قبل أن يوفيه

غير معتبرة فيه والتممة لا تمنع من صحته بخلاف الشهادة فعلى هذا القياس يعتق نصيب الشاهدين باقرارهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبته بنصيبه او مشاركة صاحبه فيما أخذ فان شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع الأخوذ منه على الآخر بشيء، لانه ان أخذ من العبد فهو يقول ظفني وأخذ مني مرتين وان أخذ من الشاهدين فهما يقولان ظلمنا وأخذ منا ما لا يستحقه علينا ولا يرجع الظلم على غير ظالمه وان كما غير عدلين فكذلك سواء قلنا إن شهادة العدلين مقبولة أولاً لان غير العدل لا تقبل شهادته وانما يؤخذ باقراره فان أنكر الثالث البيع فنصيبه باق على الرق اذا حلف الا أن يشهدا عليه بالبيع ويكونان عدلين فتقبل شهادتهما لانهما لا يجبران الى أنفسهما بهذه الشهادة نفعاً

(فصل) واذا كان العبد بين شريكين فكاتباه بمائة فأدعى دفعها اليهما بصدقه عتق فان أنكر او لم تكن بيته فالقول قولهما مع ايمانها وان اقر أحدهما وأنكر الآخر عتق نصيب المقر واما المنكر فعلى قول الخرقى تقبل شهادة شريكه عليه إذا كان عدلاً فيحلف العبد مع شهادته ويصبر حرّاً ويرجع المنكر على الشاهد فيشاركه فيما أخذه واما القياس فيقتضي أن لا تسمع شهادة شريكه عليه لانه يدفع بشهادته عن نفسه مفرماً والقول قول سيده مع يمينه فاذا حلف فله مطالبة شريكه بنصف ما اعترف به وهو خمسة وعشرون لان ما قبضه كسب العبد وهو مشترك بينهما فان قيل فالمنكر ينكر

تمنه أو اذا له كاتب في التبرع ولانها لو اذنا له في الصدقة بشيء صح قبض المصدق عليه له كذلك ههنا (والثاني) لا يجوز وهو اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي واختيار المزني لان ما في يد المكاتب ملك له فلا ينفذ اذن غيره فيه وانما حق سيده في ذمته والاول أصح ان شاء الله تعالى لان الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا اتفقوا على شيء فلا وجه للنفع وقولهم إنه ملك المكاتب تعاقب على العلة ضد ما تقتضيه لان كونه ملكاً له يقتضي جواز تصرفه فيه على حسب اختياره وانما المنع لاعتان حق سيده به فاذا اذن زال المنع فصح التقبض لوجود مقتضيه وخلوه من المنع ثم يبطل بما ذكرنا من المسائل فعلى هذا الوجه اذا دفع الى أحدهما مال الكتابة باذن صاحبه عتق نصيبه من المكاتب لانه استوفى حقه ويسري العتق الى باقيه ان كان موسراً وعليه قيمة حصة شريكه لان عتقه بسببه وهذا قول الخرقى ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى على ما بقي من كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال الذي لم يقبض منه بقدر ما قبضه صاحبه والباقي بين العبد وبين سيده الذي عتق عليه لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد وعلى ما اختاره شيخنا يكون الباقي كله للعبد لان الكسب كان ملكاً له فلا يزول ملكه عنه بعتقه كما لو عتق بالاداء وقال أبو بكر والقاضي لا يسري العتق في الحال وانما يسري عند عجزه فعلى قولهما يكون باقياً على الكتابة فان أدى الى الاخر عتق عليهما وولاؤه لهما

قبض شريكه فكيف يرجع عليه؟ فانا انما ينكر قبض نفسه وشريكه مقر بالقبض ويجوز ان يكون قد قبض فلم يعلم به واذا اقر بتصوير لزمه حكم اقراره ومن حكمه جواز رجوع شريكه عليه فان قيل لو كان عليه دين لاثنين فوفى احدهما لم يرجع الآخر على شريكه فلم يرجع ههنا قلنا ان كان الدين ثابتاً بسبب واحد فما قبض احدهما منه يرجع الآخر عليه كمستأنتنا وعلي ان هذا يفارق الدين لكون الدين لا يتعلق بما في يد التريم انما يتعلق بذمته فحسب والسيد يتعلق حقه بما في يد المكاتب ولا يدفع شيئاً منه الى احدهما الا كان حق الآخر ثابتاً فيه

اذا ثبت هذا فانه ان رجع على العبد بخمسين استقر ملك الشريك فيه على ما اخذته ولم يرجع العبد عليه بشيء لانه انما قبض حقه وان رجع على الشريك رجع عليه بخمسة وعشرين وعلى العبد بخمسة وعشرين ولم يرجع احدهما على الآخر بما اخذ منه لما ذكرنا من قبل ، وارجع العبد عن اداء ما يرجع به عليه فله تعجيله واسترقاقه ويكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً ورجع على الشريك بنصف ما اخذته ولا تسري الحرية فيه لان الشريك والعبد يعتقدان ان الحرية ثابتة في جميعه وان هذا المنكر غاصب لهذا النصف الذي استرقه ظلم باسترقاقه والذكر يدعي رق العبد جميعه ولا يترف بحرية شيء منه لانه يزعم اني ما قبضت نصيبي من كتابته وشريكه ان قبض شيئاً فقد استحق نصفه بغير اذني

وما يبقى في يده من كسبه فهو له وان عجز وفسخت الكتابة قوم على الذي ادى اليه وكان ولاؤه كله له وتفسخ الكتابة في نصفه وان مات فقد مات ونصفه حر ونصفه رقيق ولبيده الذي لم يمتق نصيبه ان ياخذ مما خلفه مثلاً اخذ شريكه من مال الكتابة وله نصف ما يبقى والباقي لورثة العبد فان لم يكن له وارث من نسبه فهو للذي ادى اليه بالولاء وان قلنا لا يصح القبض فما اخذه القابض بيده وبين شريكه ولا تمتق حصته من المكاتب لانه لم يستوف عوضه ولغير القابض مطالبة القابض بنصيبه مما قبضه كما لو قبض بغير اذنه وان لم يرجع غير القابض بنصيبه حتى ادى المكاتب اليه كتابته صح وعتق عليها جميعاً ، وان مات العبد قبل استيفاء الاخر حقه فقد مات عبداً ويستوفي الذي لم يقبض من كسبه بقدر ما اخذ صاحبه والباقي بينهما قال احمد في رواية ابن منصور في عبيد بن رجلين كتابه فادى الى احدهما كتابته ثم مات وهو يسعى للآخر لمن ميراثه؟ قال احمد كل ما كسب العبد في كتابته فهو بينهما ويرجع هذا على الآخر بنصيبه مما اخذ وميراثه بينهما قال ابن منصور : قال اسحاق بن راهويه كما قال

(فصل) فان عجز مكاتبهما فلها الفسخ والامضاء فان فسغا جميعاً او امضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وان فسخ احدهما وامضى الاخر جاز وعاد نصفه رقيقاً قنا ونصفه مكاتباً وقال القاضي تفسخ الكتابة في جميعه وهو مذهب الشافعي لان الكتابة لو بقيت في نصفه لعاد ملك الذي فسخ الكتابة اليه ناقصاً

فلا يعتق شيء منه بهذا القبض وسراية العتق ممتنعة على كلا القولين لأن السراية إنما تكون فيما إذا عتق بعضه وبقي بعضه رقيقاً وجميعهم يتفقون على خلاف ذلك وهذا النصوص عن الشافعي رضي الله عنه

(فصل) فإن ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما ليدفع إلى شريكه حقه وبأخذ الباقي وأنكر المدعى عليه حلف وبرئ وإذا قال إنما دفعت إلى حقي وإلى شريكه حقه ولاينة للعبد فالقول قول المدعى عليه في أنه لم يقبض إلا قدر حقه مع يمينه ولا نزاع بين العبد وبين الآخر لأنه لم يدع عليه شيئاً وله مطالبة العبد بجميع حقه وله مطالبة بنصفه ومطالبة القابض بنصف ما قبضه فإن اختار مطالبة العبد فله القبض منه بغير يمين وأن اختار الرجوع على شريكه بنصفه فلا شريك عليه اليمين أنه لم يقبض من المكاتب شيئاً لأنه لو أقر بذلك لقط حقه من الرجوع فإذا أنكره لزمته اليمين فإن شهد القابض على شريكه بالقبض لم تقبل شهادته لمعتنين (أحدهما) أن المكاتب لم يدع عليه شيئاً وإنما تقبل البيعة إذا شهدت بصدق المدعي (والثاني) أنه يدفع عن نفسه مفرماً فإن عجز العبد فله قبض القابض إن سترق نصفه ويقوم عليه نصيب شريكه لأن العبد معترف برقه غير مدع لحرية هذا النصيب بخلاف التي قبلها ، ويحتمل أن لا تقوم أيضاً لأن القابض يدعي حرية جميعه والمنكر يدعي ما يوجب رقة جميعه فانهما يقولان ما قبضه قبضه بغير حق ولا يمتنع حتى يسلم الي مثل ما سلم إليه فإذا كان أحدهما يدعي رقة جميعه والآخر يدعي حرية جميعه فما اتفقا على حرية البعض دون البعض

ولنا أنها كتابة عن ملك أحدهما فلم تنسخ بفسخ الآخر كما لو انفرد بكتابه ولانها عقدان مفردان فلم يفسخ أحدهما بفسخ الآخر كالبيع وما حصل من القبض لا يمنع لأنه إنما حصل ضمناً لتصرف الشريك في نصيبه فإذا لم يمنع العقد في ابتدائه فلان لا يبطله في دوامه أولى ولأن ضرره حصل بعقده وفسخه فلا يزال بفسخ عقد غيره ولأن في فسخ الكتابة ضرراً بالمكاتب وسيدته وليس دفع الضرر عن الشريك الذي فسخ بأولى من دفع الضرر عن الذي لم يفسخ لوجوه ثلاثة (أحدها) أن ضرر الذي فسخ حصل ضمناً لبقاء عقد شريكه في ملك نفسه وضرر شريكه يزول بزوال عقده وفسخ تصرفه في ملكه (الثاني) أن ضرر الذي فسخ لم يعتبره الشرع في موضع ولا أصل لما ذكره من الحكم ولا يعرفه نظير فيكون بمنزلة المصالح المرسله التي وقع الاجماع على اطراحها وضرر شريكه بفسخ عقده معتبر في سائر عقود من بيعه وهبته وغير ذلك فيكون أولى

(الثالث) أن ضرر الفسخ يتعدى إلى المكاتب فيكون ضرراً بالمتنين وضرر الفاسخ لا يعتد به ، ثم لو قدر تساوي الضررين لوجب إبقاء الحكم على ما كان عليه ولا يجوز أحداث الفسخ من غير دليل راجح (فصل) وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان في يده مال فهو لسيدته سواء كان من كسبه أو صدقة تطوع أو وصية وما كان من صدقة مفروضة ففيه روايتان (أحدهما) هو لسيدته وهو قول

(فصل) وان اعترف المدعي بقبض المائة على الوجه الذي ادعاه المكاتب وقال قد دفعت إلى شريكى نصفها فأنكر الشريك فالقول قوله مع بینه وله مطالبة من شاء منها بجميع حقه وللمرجوع عليه أن يحلفه ، فإن رجع على الشريك فأخذ منه خمسين كان له ذلك لأنه اعترف بقبض المائة كلها ويعتق المكاتب لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ولا يرجع الشريك عليه بشيء ، لأنه يعترف له بأداء ما عليه وبرأته منه وإنما يزعم أن شريكه ظلمه ولا يرجع علي غير ظالمه فإن رجع على العبد فله أن يأخذ منه الخمسين لأنه يزعم أنه ما قبض شيئاً من كتابته وللعبد الرجوع على اقباضها سواء صدقه في دفعها إلى النكر أو كذبه لأنه وإن دفعها فقد دفعها دفعاً غير مبرر فكان مقرطاً ويعتق العبد بأدائها فإن عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض ثم يملكها فإن تعذر ذلك فله تجيزه واسترقاق نصفه ومشاركة اقباض في الخمسين التي قبضها عوضاً عن نصيبه ويقوم على الشريك اقباض إن كان موسراً إلا أن يكون العبد يصدق في دفع الخمسين إلى شريكه ولا يقوم لأنه يعترف أنه حر وأن هذا ظلمه باسترقاق نصفه الحر وإن أمكن الرجوع على القابض بالخمسين ودفعها إلى النكر فامتنع من ذلك فهل يملك المذكور تجيزه واسترقاق نصفه على وجهين بناء على أقول في تعجيز العبد نفسه مع القدرة على الأداء إن أمناه ذلك فلامنكر استرقاقه وإن قلنا ليس له ذلك فليس للمنكر استرقاقه لأنه قادر على الأداء فإن قبل فلم لا يرجع المنكر على اقباض بنصف

أبي حنيفة وقول عطاء يجعله في السبيل أحب إلي وإن أمسكه فلا بأس (والرواية ثمانية) يؤخذ ما بقي في يده فيجعل في المكتابين نقلها حنبل وهو قول شريح والنخعي والشوري واختار أبو بكر والقباضي أنه يرد إلى أربابه وهو قول إسحاق لأنه إنما دفع إليه ليصرف في العتق فإذا لم يصرف فيه وجب رده كالأمازي والغازم وابن السبيل

ووجه الرواية الأولى أن ابن عمر رد مكاتباً في الرق فأمسك ما أخذ منه ولأنه يأخذ لحاجته فلم يرد ما أخذته كالتقير والمسكين ، وأما الغازي فإنه يأخذ لحاجتنا إليه بقدر ما يكفي لغزوه . فأما الغازم فإن غرم لأصلاح ذات البين فهو كالأمازي يأخذ لحاجتنا إليه وإن غرم لمصاحبة نفسه فهو كسثلتنا لا يرد (فصل) فأما ما أداه إلى سيده قبل عجزه فلا يجب رده بحال لأن المكاتب صرفه في الجهة التي أخذها لها وثبت ملك سيده عليه ملكاً مستقراً فلم يزل ملكه عنه كما لو عتق المكاتب وبفارق ما في يد المكاتب فإن ملك سيده لم يثبت عليه قبل هذا والخلاف في ابتداء ثبوته وما تلف في يد المكاتب لم يرجع به عليه سواء عجز أو أدى لأن ماله تلف في يده أشبه ما تلف في يد سائر أصناف الصدقة وإن اشترى به عرضاً وعجز والعرض في يده ففيه من الخلاف مثل ما لو وجدته بعينه لأن العرض عوضه وقائم مقامه فأشبه ما لو أعطى الغازي من الصدقة ما اشترى به فرساً وسلاحاً ثم فضل عن حاجته (فصل) وموت المكاتب قبل الأداء كعجزه فيما ذكرنا لأن سيده يأخذ ما في يده قبل حصول

ما قبضه اذا استرق نصف العبد؟ قلنا لانه لو رجع عليه بها كان قابضاً جميع حقه من مال الكتابة فيعتق المكاتب بذلك إلا أن يتعذر قبضها في تجزئتها فتفسخ الكتابة ثم يطالب بها بعد ذلك فيكون له الرجوع بنصفها كما لو كانت غائبة في بلد آخر وتعذر تسليمها حتى فسخت الكتابة والله أعلم.

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال السيد كاتبك على أفين وقل العبد علي ألف فالتقول

قول السيد مع يمينه).

قال القاضي هذا المذهب نص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية الكوسج ، وهو قول الثوري والاوزاعي وإسحاق وقال أبو بكر اتفق أحمد والشافعي على أنها يتحالفان وبترادان وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنها اختلفا في عوض المقد القائم بينها فيتحالفان إذا لم تكن بينة كالتبايعين وحكي عن أحمد رضي الله عنه رواية ثالثة أن القول قول المكاتب ، وهو قول أبي حنيفة لانه منكر للألف الزائد والقول قول النكر ولانه مدعى عليه فيدخل في ٤ وم قوله عليه السلام « ولكن اليمين على المدعى عليه ».

ولنا انه اختلاف في الكتابة فالتقول قول السيد فيه كما واختلفا في أصاها ويفارق البيع من وجهين

مقصود الكتابة وإن أدى وبقي في يده شيء فخكمه في رده واخذه حكم سيده في ذلك عند عجزه لانه مال لم يؤده في كتابته بقي بعد زوالها، فإن كان قد استدان ما أداه في الكتابة وبقي عنده من الصدقة ما يقضي به دينه لم يلزمه رده لانه محتاج اليه بسبب الكتابة فاشبه ما يحتاج اليه في ادائها (فصل) اذا قال السيد لمكاتبه متى عجزت بعد موتي فأنت حر فهذا تعليق للحرية على صفة تحدث بعد الموت وفيه اختلاف ذكرناه، فإن قلنا لا يصح فلا كلام وإن قلنا يصح فمتى عجز بعد الموت صار حراً بالصفة ، فإن ادعى العجز قبل حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شيء يعجز عنه. وإن كان بعد حلوله ومعه ما يؤديه لم يقبل قوله لانه غير عاجز وإن لم يكن معه مال ظاهر فصدقه الورثة عتق وإن كذبوه فالتقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المسال وعجزه فاذا حلف عتق واذا عتق بهذه الصفة كان ماني يده له إن لم تكن كتابته فسخت لان العجز لا يفسخ به الكتابة وانما يثبت به استحقاق الفسخ والحرية يحصل به بأول وجوده فتكون الحرية قد حصلت له في حال كتابته فيكون ماني يده له كما لو عتق بالأبراء من مال الكتابة ومقتضى قول بعض اصحابنا أن كتابته تبطل ويكون ماني يده لورثة سيده

(فصل) اذا كاتب عبداً في صحته ثم اعتقه في مرض موته أو أبراه من مال الكتابة فان كان يخرج من ثلثة الأقل من قيمته أو مال كتابته عتق مثل أن يكون له سوى المكاتب مائتان وقيمة

(أحدهما) أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيدته فالقول قوله فيه

(والثاني) أن التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فإن الحاصل منه يحصل يمين السيد وحده ويان ذلك أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ورد العبد الى الرق إذا لم يرض بما حلف عليه سيده وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته وإنما قدما قول المذكر في سائر المواضع لأن الأصل معه والأصل هنا مع السيد لأن الأصل ملكه العبد وكسبه. فإذا ثبت هذا فثبت حلف السيد ثبوت الكتابة بألفين كما لو اتفقا عليها وسواء كان اختلافها قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة والآخر وديمة ويقول السيد هما جميعا مال الكتابة ومن قال بالتحالف قال إذا تحالفا فلكل واحد منهما فسخ الكتابة إلا أن يرضى بقول صاحبه وإن كان التحالف بعد العتق في مثل الصور التي ذكرناها لم ترتفع الحرية لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها ولا إعادة الرق بعد رفعه ولكن يرجع السيد بقيمته ويرد عليه ما أدى إليه ، فإن كان من جنس واحد تقاصا بقدر أقلها وأخذ ذو الفضل فضله :

(فصل) وإن اختلفا في أداء النجوم فقال المكاتب أديت وعتقت وانكر السيد فالقول قول

المكاتب مائة ومال الكتابة مائة وخمسون فإنا نعتبر قيمته دون مال الكتابة وهي تخرج من الثلث وإن كان بالعكس اعتبرنا مال الكتابة ونفذ العتق ويعتبر الباقي من مال الكتابة دون ما أدى منها وإنما اعتبرنا الأقل لأن قيمته إن كانت أقل فهي قيمة ما اتلف بالاعتناق ومال الكتابة ما استقر عليه فإن للعبد إسقاطه بتجيز نفسه أو يتنح من أدائه فلا يجبر عليه فلم يحتسب له به وإن كان عوض الكتابة أقل اعتبرناه لأنه يمتق بأدائه ولا يستحق السيد عليه سواء وقد ضعف ما ذكره فيه وصار عوضه . وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث مثل أن يكون ماله سوى المكاتب مائة فإنا نضم الأقل من قيمته أو مال الكتابة ونعمل بحسابه فيعتق منه ثلثه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة فإن أداه عتق وإلا رق منه ثلثه ويحتمل أنه إذا كان مال الكتابة مائة وخمسين فيبقى ثلثه بخمسين فأداهما أن تقول قد زاد مال الميت لأنه حسب على الورثة بمائة وحصل لهم ثلثه خمسون فمقد زاد مال الميت فينبغي أن يزيد ما يمتق منه لأن هذا المال يحصل لهم بمقد السيد والأرث عنه ويجب أن يكون الاعتبار من مال الكتابة ثلاثة أرباعه لأن ربعه يجب إيتاؤه للمكاتب فلا يحسب من مال الميت فإن كان ثلاثة أرباع مال الكتابة مائة وخمسين وقيمة العبد مائة والميت مائة أخرى عتق من العبد ثلثه وحصل للورثة من كتابة العبد خمسون عن ثلث العبد المحسوب عليهم ثلث المائة فقد زاد لهم ثلث الحسين فيعتق من العبد قدر ثلثها وهو تسع الحسين وذلك نصف تسعه فصار العتق ثابتا في ثلثيه ونصف تسعه

السيد مع يمينه لانه منكر والقول قول الذكر وان اختلفا في ابرائه من مال الكتابة أو شي منه فالقول قول السيد مع يمينه لذلك

(فصل) وان كاتب عبيد واستوفى من احدهما ولم يدر من أيها استوفى فقياس المذهب أن يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر كما لو اعتق عبداً من عبيده وأنسبه فان ادعى الآخر عليه انه أدى فعليه اليمين انه ما أدى اليه فان نكل عتق الآخر فان مات السيد قبل القرعة اقرع الورثة فان ادعى الآخر عليهم انه المؤدي فعليه اليمين أنهم لا يعلمون انه أدى لانها بين على نفي فعل الغير فان أقام أحد العبيد بينة انه أدى عتق سواء كان قبل القرعة أو بعدها في حياة السيد او بعد موته فان كان ذلك قبل القرعة تعينت الحرية فيه ورق الآخر وان كان بعدها فكذلك لأن القرعة ليست عتقا وانما هي معينة للعتق والبينة أقوى منها فثبت بها خطأ القرعة فتبين بقاء الرق في الذي ظننا حرته كما تبيننا حرته من ظننا رقه ولأن من لم يؤد لا يصير مؤديا بوقوع القرعة له فلا يوجد حكمه الذي هو العتق يتخرج على قول أبي بكر وابن حامد أن يعتق على ما ذكرناه في الطلاق وكذلك الحكم فيما اذا ذكر السيد المؤدي منها ومتى ادعى الآخر انه أدى فله اليمين على المدعى عليه سواء كان السيد أو ورثته الا انه إن كان المدعى عليه السيد فاليمين على البت وان كانت على ورثته فاليمين على نفي العلم الا ان يدعي الاداء اليهم فتكون ايمانهم على البت أيضاً وعلى كل واحد من الورثة يمين لان كل واحد منهم يدعي عليه فلزمته اليمين كما لو انفرد بالدعوى

وحصل للورثة المائة وثمانية أنساع الحسين وهو مثلا ماعتق منه . فان قيل لم أعتقتم بعضه وقد بقي عليه بعض مال الكتابة ؟ قلنا انما أعتقنا بعضه ههنا باعتاق سيده لا الكتابة ، ولما كان العتق في مرض موته نفذ في ثلث ماله وبقي باقيه لحق الورثة ، والموضع الذي لا يعتق إلا ابداء جميع الكتابة اذا كان عتقه بها لانه اذا بقي عليه شيء فما حصل لاستيفاء يخص المعاوضة فلم تثبت الحرية في العوض (فصل) فان وصى سيده باعتاقه أو ابرائه من الكتابة وكان يخرج من ثلثه أقل الأمرين من قيمته أو مال الكتابة فالحكم فيه كالحكم فيما اذا أعتقه في مرضه أو أبرأه إلا انه لا يحتاج ههنا الى ايقاع العتق لانه أوصى به وإن لم يخرج الاقل منها من ثلثه عتق منه بقدر الثلث ويسقط من الكتابة بقدر ماعتق ويبقى باقيه على باقي الكتابة فاذا أداه عتق جميعه وإن عجز عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي . وقياس المذهب أن يتجزع عتق ثلثه في الحال وان لم يحصل للورثة في الحال شيء لان حق الورثة منه عتق الحامل فانه ان أدى وإلا عاد الباقي فناً وذكر القاضي فيه وجهاً آخر انه لا يتجزع عتق شيء من اذا لم يكن للبيت مال سواء لثلاث يتجزع للوصية ماعتق ويتأخر حق الوارث ولذلك لو كان له مال غائب أو دين حاضر لم يتجزع وصيته من الحاضر والاول أصح لما ذكرناه وأما الحاضر والمائب فانه إن كان موصى له بالحاضر أخذ ثلثه في الحال ووقف الباقي على قدوم الغائب فقد حصل

(فصل) إذا كان للمكاتب أولاد من معتقه آخر غير سيده فقال سيده قد أدى الي وعتق فانجر ولاء ولده إلي فأنكر ذلك مولى أمهم وكان المكاتب حياً فقد صار حراً بهذا النول فانه اقرار من سيده بمعتقه وينجر ولاء ولده اليه وان كان ميتاً فالقول قول مولى أمهم لان الاصل الرق وبقاء ولائهم له فيحلف ويبقى ولاؤهم له

(مسئلة) قال (وإذا عتق الامة أو كاتبها شرط ماني بطنها أو عتق ماني بطنها دونها له شرطه)

روي نحو هذا القول عن ابن عمر وأبي هريرة والنخعي واسحاق وابن المنذر ، وقال ابن سيرين له ما استثنى ، وقال عطاء والشعبي اذا استثنى ماني بطنها فله استثنائه وقال مالك والشافعي لا يصح استثناء الجنين لان النبي ﷺ نهى عن الثنياء الا أن تعلم ، ولأنه لا يصح استثنائه في البيع فلا يصح في العتق كبعض أعضائها ولنا قول ابن عمر وأبي هريرة ولم نعلم لها مخالفاً في الصحابة قال احمد أذهب الي حديث ابن عمر في العتق ولا اذهب اليه في البيع

وقد روى الاثرم بإسناده عن ابن عمر انه عتق جارية واستثنى ماني بطنها ولان النبي ﷺ قال « المسلمون على شروطهم » وهذا قد شرط ماني بطن ممتقه فكان له بمقتضى الخبر ولانه يصح اقراره

لعوصى له ثلث الحاضر ولم يحصل للورثة شيء في الحال فهي كمثلتنا ولم تكمل له جميع وصيته لان الغائب غير موثوق بمصوله فانه ربما تلف بخلاف ما نحن فيه . فأما الزيادة الحاصلة بزيادة مال الكتابة فانها تقف على أدائه

(فصل) قال الخرقى واذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثمائة درهم فقال بيعوني نفسي بها فأجابوه فلما عاد اليهم ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً وشهد الرجلان عليه بالأخذ فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اذا كانا عدلين ويشاركهما فيما أخذوا من المال وليس على العبد شيء ، اعترض على الخرقى في هذه المسئلة حيث أجاز له شراء نفسه بهين ماني يده مع انه قد ذكر في باب العتق: اذا قال العبد لرجل اشتري من سيدي بهذا المال واعتقني فاشتره بعين المال كان الشراء والعتق باطلا ويكون السيد قد أخذ ماله . فأجاب القاضي عن هذا الاشكال بوجود: منها ان يكون مكاتباً وقوله بيعوني نفسي بهذه أي اعجل لكم اثلاثمائة وتضمنون عني ما بقي من كتابتي ولهذا ذكرها في باب المكاتب (الثاني) أن يكون العبد لأجنبي قل له اشتر نفسك بها من غير ان يملكه اياها (الثالث) أن يكون عتقاً بصفة تقديره إذا قبضنا منك هذه الدراهم فانت حر (الرابع) أن يكون سادته رضوا ببيعه نفسه بما في يده وفعلهم ذلك معه اعتناق منهم مشروط بتأدية ذلك اليهم فتكون صورته صورة البيع ومعناه العتق بشرط الاداء كما لو قال بعثك نفسك بخدمتي سنة فان مناقحه مملوكة لسيده وقد صح

بالتق فصح استثناءه واما خبرهم فنقول به والحل معلوم فيصح استثناءه بمقتضى الحديث وبفارق البيع فانه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض ام لا ؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة بها ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ولذلك صح افراد الحل بالمعتق ولم يصح افراده بالبيع ولان استثناءه في البيع اذا بطل بطل البيع كله وههنا اذا بطل استثناءه لم يبطل العتق في الامة ويسري الاعتاق اليه فكيف يصح اعتاقه مع تضاد الحكم فيها؟ ولا يصح قياسه على بعض أعضائها لان العوض لا يتصور انفراد بالرق والحرية دون الحل وكذلك لو أعتق عضواً من أمته صارت كلها حرة فاذا عتق بعضها سرى الى المستثنى والولد حيوان منفرد لو أعتقه لم تسبر الحرية الى أمه ويصح انفراد بالحرية عن أمه فيما اذا أعتقه دونها وفي ولد المهرور بحرية أمه وفيها اذا وطئ بشبهة وفي ولد ام الولد وغير ذلك لا يمكن ذلك في بعض الاعضاء ، ولان الولد يرث ويورث ويوصى به وله واذا قتل كان بدله موروثاً ولا تختص به أمه ونجس الكفارة بقتله والدية في مقابلته فكيف يصح قياسه على أعضائها ؟ فاما ان أعتق ما في بطنها دونها فلا أعلم خلافاً فيه قال اسحاق بن منصور سئل سفيان عن رجل قال ما في بطنك حر قال هو حر والام مملوكة لان ولدها منها وانست هي من ولدها قال احمد واسحاق جيد وقال مهنا سألت احمد رضي الله عنه عن رجل زوج أمته فقالت فقد حبلت فقال لها . ولاها

هذا فيها فكذا ههنا قل شيخنا وهذا الوجه أظهر ان شاء الله تعالى لانه لا يحتاج الى تأويل ومتى أمكن حمل الكلام على ظاهره لم يجز تأويله بغير دليل . إذا تقرر هذا فتى اشترى العبد نفسه من سادته عتق لان البيع يخرج عن ملكهم ولا يثبت عليه ملك آخر الا أنه ههنا لا يعتق الا بالقبض لانا جعلناه عتقاً مشروطاً به ولهذا قال الحنفي وقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين اللذين شهدا بالتبضع ولو عتق بالبيع لعتق اعترافهم به لا بالشهادة بالقبض ومتى أنكر أحدهم اخذ نصيبه من الثمن فشهد عليه شريكه ، وكانا عدلين قبلت شهادتهما لانهما شهدا للعبد بآداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالاجنبيين ويرجع المشهود عليه عليهما فيشار كهما فيما أخذه لانهما اعترفا بأخذ ما تبين من عن العبد والعبد مشترك بينهما فمنه يجب أن يكون بينهم ولان ما في يد العبد لهم والذي أخذه كان في يده فيجب ان يشترك فيه الجميع ويكون بينهم بالسوية وشهادتهما فيما لها فيه نفع غير مقبولة ودفع مشاركتها فيه نفع لها فلم تقبل شهادتهما فيه وقبلت بما ينتفع به العبد دون ما ينتفعان به كما لو اقر بشيء لغيرها فيه نفع فان اقرارها يقبل فيما عليهما دون مالها وقياس المذهب ان لا تقبل شهادتهما على شريكهما بالقبض لانهما يدفعان بها عن أنفسهما ضرراً ومغرماً ومن شهد بشهادة يجر الى نفسه نفعاً بطلت شهادته في السكك وانما يقبل ذلك في الاقرار لان العدالة غير معتبرة فيه والتهمة لا تمنع من صحته بخلاف الشهادة فعلى هذا القياس يعتق نصيب الشاهدين باقرارهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على

ماني بطنتك حر ولم تكن حاملاً ؟ قال لا تعتق فاعتدت عليه اتقول مرة أخرى فقال لا يكون شي ، انما اراد ماني بطنتها فلم يكن شي . قال المروذي وسئل ابو عبد الله عن رجل أعتق عبداً له واستثنى منه خدمته شهراً فقال جاز

﴿مسألة﴾ قال (ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده بعض كتابته ويضع عنه بعض كتابته)

وجاءه انه اذا كاتبه على ألف في نجومين الى سنة ثم قال عجل لي خمسمائة منه حتى اضع عنك الباقي او حتى ابرئك من الباقي او قال صالحني منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك وبه يقول طاوس والزهرى والنخعي وابو حنيفة وكرهه الحسن وابن سيرين والشعبي

وقل الشافعي لا يجوز لان هذا بيع المر بخمسمائة وهو ربا الجاهلية وهو ان يزيد في الدين لأجل الاجل وهذا أيضاً هبة ولان هذا لا يجوز بين الاجانب والربا يجري بين المكاتب وسيده فلم يجوز هذا بينهما كلاجانب

وانما ان مال الكتابة غير مستقر ولا هو دين صحيح بدليل انه لا يجوز على ادائه وله ان يتمتع من ادائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه الى سيده كسب عبده وانما جعل الشرع هذا العقد وسيلة الى العتق وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً عن المكاتب فاذا أمكنه التمتع على وجه

القبض وله مطالبة بنصيبه أو مشاركة صاحبيه بما أخذ فان شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بنها المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الآخر بشي ، لانه ان أخذ من العبد فهو يقول ظمني واخذ مني مرتين وإن أخذ من الشاهدين فهذا يقولان ظمنا وأخذ منا ما لا يستحدثه علينا ولا يرجع المظلم على غير ظالمه وان كانا غير عدلين فكذلك سواء قلنا ان شهادة العدلين مقبولة او لا لان غير العدل لا تقبل شهادته وانما يؤخذ باقراره وان أنكر الثالث البيع فنصيبه باق على الرق . إذا حلف الا ان يشهدا عليه بالبيع ويكونان عدلين فتقبل شهادتهما لانهما لا يجبران الى نفسها بهذه الشهادة نفعاً (فصل) وإذا كان العبد بين شريكين فكاتباه بمائة فادعى دفعها اليهما وصدقاها عتق وان أنكره

ولم تكن بينة فالقول قولها مع أيمانها وان أقر أحدهما وأنكر الآخر عتق نصيب المقر ، وأما المنكر فعلى قول الخريفي تقبل شهادة شريكه عليه إذا كان عدلاً فيحلف العبد مع شهادتها ويصير حراً ويرجع المنكر على الشاهد فيشاركه فيما أخذه ، وأما القياس فيقتضي أن لا تسمع شهادة شريكه عليه لانه يدفع بشهادته عن نفسه مفرماً والقول قول السيد مع عينه فاذا حلف فله مطالبة شريكه بنصف ما اعترف به وهو خمسة وعشرون لان ما قبضه كسب العبد وهو مشترك بينهما فان قيل فالمنكر ينكر قبض شريكه فكيف يرجع عليه ؟ قلنا انما ينكر قبض نفسه وشريكه متر بالقبض ويجوز أن يكون قد قبض فلم يعلم به وإذا أقر بتصور لزمه حكم اقراره ومن حكمه جواز رجوع شريكه عليه

يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد ويحصل من السيد اسقاط بعض ماله على عبده ومن الله تعالى اسقاط ما أوجب عليه من الاجل لمصلحته ويفارق سائر الديون بما ذكرنا ويفارق الاجانب من حيث ان هذا عبده فهو أشبه بعبده اتفق . وقولهم ان الربا يجري بينهما فنمنعه على ما ذكر ابن ابي موسى وان سلمناه فان هذا مفارق لسائر الربا بما ذكرناه وهذا يخالف ربا الجاهلية فانه اسقاط لبعض الدين وربا الجاهلية زيادة في الدين وربا الجاهلية يفضي الى نفاذ مال المدين وتحمله من الدين ما يعجز عن وفائه فيحبس من أجله ويؤسر به وهذا يفضي الى تمجيل عتق المكاتب وخلصه من الرق والتخفيف ٤٤ فافترقا

(فصل) فان اتفقنا على الزيادة في الاجل والدين مثل ان يكتبه على ألف في نجبين الى سنة يؤدي في نصفها خمسمائة وفي آخرها الباقي فيجعلها الى سنتين بالف ومائتين في كل سنة ستائة او مثل ان يحمل عليه نجم فيقول أخرني به الى كذا وأزيدك . كذا فيحتمل انه لا يجوز لان الدين المؤجل الى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقها عليه ولا يتغير أجله بتغييره واذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في متابته ولان هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم وهو الزيادة في الدين للزيادة في الاجل ويفارق المسئلة الاولى من هذين الوجهين فان قيل فكما ان الاجل لا يتأخر كذلك لا يتعجل ولا يصير الدين المؤجل حلالا فلم جاز في المسئلة الاولى؟ قلنا انما جاز في المسئلة الاولى بالتعجيل فعلا فانه اذا دفع اليه الدين

فان قيل لو كان عليه دين لاثنين فوفى أحدهما لم يرجع الآخر على شريكه فلم يرجع ههنا؟ قلنا ان كان الدين ثابتا بسبب واحد فاقبض أحدهما منه يرجع به الآخر عليه كسئلتنا وعلى ان هذا يفارق الدين لسكون الدين لا يتعلق بما في يد الغريم انما يتعلق بذمته حسب السيد يتعلق حقه بما في يد المكاتب فلا يدفع شيئا منه الى أحدهما الا كان حق الآخر ثابتا فيه . إذا ثبت هذا فانه ان رجع على العبد بمخمسين استقر ملك الشريك على ما أخذه ولم يرجع العبد عليه بشيء . لانه انما قبض حقه ، وإن رجع على الشريك رجع عليه بخمسة وعشرين وعلى العبد بخمسة وعشرين ولم يرجع أحدهما على الآخر بما أخذه منه لما ذكرنا من قبل ، وان عجز العبد بآداء ما رجع به عليه فله تمجيذه واسترقاقه ويكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً ويرجع على الشريك بنصف ما أخذه ولا تسري الحرية فيه لان الشريك والعبد يعتقدان أن الحرية ثابتة في جميعه وان المنكر غاصب لهذا النصف الذي استرقه ظلماً باسترقاقه والمنكر يدعي رق العبد جميعه ولا يعترف بحرية شيء منه لانه يزعم أنه ما قبضت نصيب من كتابته وشريكه ان قبض شيئاً استحق نصفه بغير اذني فلا يمتنع شيء منه بهذا القبض وسراية العتق متمتعاً على كلا القولين والسراية انما تكون فيما اذا اعتق بعضه وبقي بعضه رقيقاً وجميعهم متفقون على خلاف ذلك وهذا منصوص الشافعي

(فصل) فان ادعى العبد أنه دفع المائة الى أحدهما ليدفع الى شريكه حقه ويأخذ الباقي فأذكر

المؤجل قبل عمله جاز وجاز للسيد اسقاط باقي حقه عليه وفي هذه المسئلة يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد فهو ضد المسئلة الاولى وهو ممتنع من وجه آخر لان في ضمن الكتابة إنك متى أدبت الي كذا فأنت حر فإذا أدى اليه ذلك فينبغي ان يعتق فان قيل فإذا غير الاجل والعرض فكأنهما فسخا الكتابة الاولى وجعلها كتابة ثانية قلنا لم يجر بينهما فسخ وانما قصدا تغيير العوض والاجل على وجه لا يصح فيبطل التغيير ويبقى العقد بحاله ويحتمل أن يصح ذلك كما في المسئلة الاولى فعلى هذا لو اتفقا على ذلك ثم رجع أحدهما فان له الرجوع وكذلك في المسئلة الاولى لو قال أعجل لك مال الكتابة وتسقط عني منه كذا؟ فقال نعم ثم رجع أحدهما قبل التمجيل فله الرجوع لما ذكرنا من أن الدين المؤجل لا يتأخر عن أجله ولا يتقدم وانما أنه أن يؤديه قبل محله وان له الدين ترك قبضه في محله وذلك الى اختياره فاذا وعد به ثم رجع قبل الفعل فله ذلك

(فصل) فان صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير جنسه مثل أن يصالحه عن النقود بمحنة أو شعير جاز الا أنه لا يجوز أن يصالحه على شيء مؤجل لانه يكون بيع دين بدين، وان صالحه عن الدراهم بدنانير او عن الخنطة بشعير لم يجز التصرف قبل القبض لان هذا بيع في الحقيقة فيشترط له قبض في المجلس، وقال القاضي يحتمل أن لا تصح هذه المصالحة مطلقاً لان هذا دين من شرطه التأجيل فلم يجز المصالحة عليه بغيره ولانه دين غير مستقر فهو كدين السلم وقال ابن أبي موسى لا يجزي

المدعي عليه حلف وبرى، فان قال انما دفعت الي حقي والى شريكه حقه ولا بينة للعبد فالقول قول المدعي عليه في أنه لم يقبض الا قدر حقه مع يمينه ولا نزاع بين العبد وبين الآخر لانه لم يدع عليه شيئاً وله مطالبة العبد بجميع حقه وله مطالبته بنصفه ومطالبة القابض بنصف ما قبضه فان اختار مطالبة العبد فله القبض منه بغير يمين وان اختار الرجوع على شريكه بنصفه فللشريك عليه اليمين أنه لم يقبض من المكاتب شيئاً لانه لو اقر بذلك لسقط حقه من الرجوع فاذا اذكره لزمته اليمين فان شهد القابض على شريكه بالقبض لم تقبل شهادته لمسيئين (أحدهما) أن المكاتب لم يدع عليه شيئاً وإنما تأجل البينة إذا شهدت بصدق المدعي (الثاني) أنه يدفع عن نفسه مفرماً فان عجز العبد فافير القابض ان يسترق نصفه ويقوم عليه نصيب شريكه لان العبد معترف بقره غير مدع لحرية هذا النصيب بخلاف التي قبلها ويحتمل أن لا يقوم أيضا لان القابض يدعي حرية جميعه والمذكر يدعي ما يوجب رق جميعه فانها يقولان ما قبضه قبضه بغير حق فلا يعتق حتي يسلم الي مثل ما سلم اليه وإذا كان أحدهما يدعي جميعه والآخر يدعي جزأه فما اتفقا على حرية البعض دون البعض

(فصل) وان اعترف المدعي بقبض المذمة على الوجه الذي ادعاه المكاتب وقال قد دفعت الي شريكه نصفها فأناك الشريك فالقول قوله مع يمينه وله مطالبة من شاء منها بجميع حقه وللمرجوع عليه ان يحلفه فان رجع على الشريك فأخذ منه خمسين كان له ذلك لانه اعترف بقبض المائة كلها

الربا بين المكاتب وسيدته فعلى قوله تجوز انصاحه كيفما كانت كما يجوز ذلك بين العبد القن وسيدته والاولى ما ذكرناه ويفارق دين الكتابة دين السلم فانه يفارق سائر الديون بما ذكرنا في هذه المسئلة ففارقته لدين السلم أعظم والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وا.ا. كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر وهو موسر فقد صار العبد كله حراً ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته) قد ذكرنا فيما تقدم أن العبد المشترك يجوز لأحد الشريكين كتابة نصيبه منه بغير إذن شريكه ويبقى سائر غير مكاتب فإذا فعل هذا فاعتق الذي لم يكتبه حصته منه وهو موسر عتق وسرى العتق إلى باقيه فصار كله حراً ويضمن لشريكه قيمة حصته منه ويكون الرجوع بقيمته مكاتباً يبقى على ما بقي من كتابته لأن الرجوع عليه بقيمة ما أئلف وإنما أئلف مكاتباً وإن كان المعتق معسراً لم يسر المعتق على ماضى في باب العتق ، وقول ابوبكر والقاضي لا يسري العتق في الحال لكن ينظر فان أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة وكان ولاؤه بينهما ، وإن فسخت كتابته لمجزه سري العتق وقوم عليه حينئذ لأن سرابة المعتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه ونقله عن المكاتب إلى غيره وقول ابن أبي ليلى عتق الشريك موقوف حتى ينظر ما يصنع في الكتابة فان أداها عتق وكان المكاتب ضامناً لقيمة نصيب شريكه وولاؤه كله للمكاتب وإن عجز سري عتق الشريك وضمن نصف القيمة للمكاتب وكان ولاؤه كله له وأما مذهب الشافعي فلا تجوز كتابة أحد الشريكين إلا أن يأذن فيه شريكه فيكون فيه قولان فاذا كاتبه باذن شريكه ثم أعتق الذي لم يكتبه فهل يسري في الحال أو يقف على العجز ؟ فيه قولان ولنا قول النبي ﷺ « من أعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة

ويعتق المكاتب لأنه وصل إلى كل واحد منهما قدر حقه من الكتابة ولا يرجع الشريك عليه بشيء لأنه يعترف له بأداء ما عليه وبرأته منه وإنما يزعم أن شريكه ظلمه فلا يرجع على غير ظلمه وإن رجع على العبد . فله أن يأخذ منه الحسين لأنه يزعم أنه ما قبض شيئاً من كتابته وللعبد الرجوع على القابض به سواء صدقه في دفعها إلى المذكر أو كذبه لأنه وإن دفعها فقد دفعها دفعاً غير مبر فمكاتب مفرطاً ويعتق العبد بأدائها فإن عجز عن أدائها فله أن يأخذها من القابض ثم يسلمها فان تعذر ذلك فله تعجيله واسترقاق نصفه ومشاركة القابض في الحسين التي قبضها عوضاً عن نصيبه ويقوم على الشريك القابض إن كان موسراً إلا أن يكون العبد بصدقه في دفع الحسين إلى شريكه فلا يقوم لأنه يعترف أنه حر وإن هذا ظلمه باسترقاق نصفه الحر وإن أمكن الرجوع على الله بض بالحسين ودفعها إلى المذكر فامتنع من ذلك فهل يملك المنكر تعجيله واسترقاق

عدل وهذا داخل في عمومه ولأنه متى لجزء ، من العبد من مؤسر غير محجور عليه فسري إلى باقية كما لو كان قنا ولأن مقتضى السراية متحقق والنافع منها لم يثبت كونه مانعاً فإنه لانص فيه ولا أصل له يقاس عليه فوجب أن يثبت وقوله أنه يقضي إلى ابطال الولاء قلنا إذا كان العتق يؤثر في ابطال الملك الثابت المستقر الذي الولاء من بعض آثاره فلان يؤثر في نقل الولاء بمفرده أولى ولأنه لو أعتق عبداً له أولاد من معتقة قوم نقل ولأهم إليه إذا نقل ولأهم ثابت باعتاق غيرهم فلان ينقل ولأهم لم يثبت بعد باعتاق من عاينه الولاء أولى ولأنه نقل الولاء ثم عن لم يفرم له عوضاً فلان ينقله بالعوض أولى ، فانتقال الولاء في موضع جر الولاء يثبت على سراية العتق وانتقال الولاء إلى المعتق لكونه أولى منه من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الولاء ثم ثابت وههنا بمرض الثبوت (والثاني) أن النقل حصل ثم باعتاق غيره وههنا باعتاقه (والثالث) أنه انتقل ثم تغير عوض وههنا بعوض

(فصل) وإن كان المعتق معسراً لم يسر عتقه وكان نصيبه حراً وباقية على الكتابة فإن أدى عتق عليهما وكان ولاؤهما بينهما وإن تعجز عاد الجزء المكتاب رقيقاً قنا الأعلى الرواية التي نقول يدعى العبد فإنه يستعمل عند عجزه في قيمة باقية ، ولا يستعمل في حال الكتابة لأن الكتابة سعاية فيما اتفقا عليه فاستغني به عن السعاية فيما يحتاج إلى التقويم فإذا عجز وقسخت الكتابة بطلت ورجع إلى السعاية في القيمة والله أعلم

(فصل) ونقل عن أحمد رضي الله عنه أنه سئل عن عبد بين شريكين فكتابه على الف درهم فأدى اليهما تسعائة لهذا أربعمائة درهم وخمسين درهما ولهذا أربعمائة درهم وخمسين درهما ثم إن أحدهما أعتق نصيبه قال إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد لا يحاسبه بها أحد لأنه عبد ما في عاينه درهم ولأنه قد يجوز أن يعجزه فيعود إلى الرق أو يموت فيكون عنده مال فهو

نصفه ؟ على وجهين ، ماء على القول في تعجز العبد نفسه مع القدرة على الأداء إن قلنا له ذلك فلمنكر استرقاقه ، وإن قلنا ليس له ذلك فليس للمنكر استرقاقه لأنه قادر على الأداء فإن قيل فلم لا يرجع المنكر على القابض بنصف ما قبضه إذا استرق نصف العبد ؟ قلنا لأنه لو رجع بها لكان قابضاً لجميع حقه من مال الكتابة فيعتق المكتاب بذلك إلا أن يتذرع قبضها في نجومها فتفسخ الكتابة ثم يطالب بها بعد ذلك فيكون له الرجوع بنصفها كما لو كانت غائبة في بلد آخر وتعذر تسليمها حتى فسخت الكتابة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإن اختلف في الكتابة فالقول قول من يندرها لأن الأصل معه

﴿ مسألة ﴾ (وإن اختلفا في عوضها فالقول قول السيد في إحدى الروايتين)

إذا اختلفا في عوض الكتابة فقال السيد كاتبك على الفين وقال المكتاب على الف فعنه ثلاث روايات (أحدها) القول قول السيد ذكره الخرفي قال القاضي هذا المذهب نص عليه أحمد

بينهما ونقل عنه حنبل أنه يعتق الا نصف المائة على هذا ويكون الولاء على قدر ما اعتق فالرواية الاولى توافق قول الخري فانه اوجب على العتق غرامة نصف قيمة العبد ، وينبغي أن تحب نصف قيمته على الصفة التي عتق عليها وهو كونه مكاتباً قد أدى كتابته الامانة منها وهي عشرين ، وأما رواية حنبل فيحتمل أن تكون على ما قال ابو بكر واقاضي في أنه لا يسري العتق الي الجزء للمكاتب لغيره وقد نصرنا الرواية الاولى بما ذكرناه والله اعلم

(مسئلة) قال (واذا عجز المكاتب ورد في الرق وكان قد تصدق عليه بئني فهو لسيدته)

وجملته ان المكاتب اذا عجز وفي يده مال ورد في الرق فهو لسيدته سواء كان من كسبه او من صدقة تطوع او وصية وما كان من صدقة مفروضة ففيه روايتان (إحداهما) هو لسيدته وهو قول ابي حنيفة ، وقال عطاء بجعله في السبيل أحب إلي وان أمسكه فلا بأس

(الرواية الثانية) يؤخذ ما بقي في يده فيجمل في المكاتبين نقلها حنبل وهو قول شريح والنخعي واثوري واختار ابو بكر واقاضي انه يرد الي أربابه وهو قول إسحاق لانه اذا دفع اليه ليصرف في العتق فاذا لم يصرف فيه وجب رده كالفازي والغارم وابن السبيل

ولما ان ابن عمر رد مكاتباً في الرق قامسك ما أخذه منه ولانه يأخذ لحاجته فلم يرد ما أخذه كالفقير والسكين وأما الفازي فانه يأخذ لحاجتنا اليه بقدر ما يكفيه لغزوه وأما الغارم فان غرم لا صلاح ذات البين فهو كالفازي يأخذ لحاجتنا وان غرم لمصلحة نفسه فهو كسنتنا لا يرد

(فصل) وأما ما أراه الي سيدته قبل عجزه فلا يجب رده بحال لان المكاتب صرفه في الجهة التي أخذه لها وثبت ملك سيده عليه ، ملكاً مستقراً فلم يزل ملكه عنه كما لو عتق المكاتب ويقارق ما

في رواية الكوسج وهو قول الثوري والاوزاعي واسحاق وقال ابو بكر اتفق أحمد والشافعي على أنها يتحالفان ويترادان وهو قول أبي يوسف ومحمد لانها اختلفا في عوض العتد القائم بينها فيتحالفان اذا لم تكن بينة كالتبايين وحكي عن احمد رواية ثالثة ان القول قول المكاتب وهو قول أبي حنيفة لأنه منكر للالف الزائد والقول قول المنكر لانه مدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه السلام « ولكن البين » الي المدعى عليه « ووجه الاولى أنه اختلف في الكتابة فالقول قول السيد فيه كما لو اختلفا في أصلها ويقارق البيع من وجهين (احدهما) ان الاصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار اليه والاصل في المكاتب وكسبه أنه لسيدته فالقول قوله فيه (الثاني) ان التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فان الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده وبيان ذلك ان الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة ورد العبد الي الرق اذا لم يرض بما حلف عليه سيده وهذا يحصل عند من جعل القول قول السيد مع يمينه فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته

في يد المكاتب لان ملك سيده لم يثبت عليه قبل هذا والخلاف في ابتداء ثبوته وما تلف في يد المكاتب لم يرجع عليه به سواء عجز أو أدى لان ماله تلف في يده فاشبه ما لو تلف ما في يد سائر اصناف الصدقة وان اشترى به عرضاً وعجز والعرض في يده ففيه من الخلاف مثل ما لو وجد بينه لان العرض عوضه وقائم مقامه فاشبه ما لو أعطى الغازي من الصدقة ما اشترى به فرسا وسلاحاً ثم فضل ذلك عن حاجته

(فصل) وموت المكاتب قبل الاداء كعجزه فيما ذكرنا لان سيده يأخذ ما في يده قبل حصول مقصود الكتابة وان أدى وبقي في يده شيء فخكه في رده أو اخذه لنفسه حكم سيده في ذلك عند عجزه لان ما لم يؤده في كتابته بقي بعد زوالها، وان كان قد استدان ما أداه في الكتابة وبقي عنده من الصدقة بقدر ما يقضي به دينه لم يلزمه رده لانه محتاج اليه بسبب الكتابة فاشبه ما يحتاج اليه في أدائها .

(مسئلة) قال (وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الاول

وبطل شراء الآخر)

لاخلاف في أن المكاتب يصبح شراؤه للعبيد والمكاتب يجوز بيعه على ما ذكرنا فإذا اشترى أحد المكاتبين الآخر صح شراؤه وملكه لان التصرف صدر من اهله في محله وسواء كانا مكاتبين لسيد واحد او لسيدين فإذا عاد الثاني فاشترى الذي اشتراه لم يصبح لانه سيده وملكه وليس للملوك أن يملك ما لملكه لانه يقضي الى تناقض الاحكام إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا سيدك وبني

واتما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه والاصل ههنا مع السيد لان الاصل ملكه للعبد وكسبه. اذا ثبت هذا فتى حلف السيد ثبتت الكتابة بالفين كما لو اتفقا عليها وسواء كانا اختلافهما قبل العتق أو بعده مثل ان يدفع اليه الفين فيعتق ثم يدعي المكاتب ان احدهما عن الكتابة والآخر ودية ويقول السيد بل هي جميعاً مال الكتابة ومن قال بالتحالف قال اذا تحالفا فلكل واحد منهما فسح الكتابة الا ان يرضى بقول صاحبه وان كان التحالف بعد العتق في مثل الصورة التي ذكرناها لم ترتفع الحرية لانها لا يمكن رفعها بعد حصولها ولا إعادة الرق بعد رفعه ولكن يرجع السيد بقيمته ويرد عليه ما أدى اليه فان كانا من جنس واحد تقاصا بقدر أقلهما وأخذ ذو الفضل فضله

(مسئلة) (وان اختلفا في وفاقها فقال المبدأيت وعثمت وأذكر السيد فالقول قول السيد مع بينه)

لانه منكر والقول قول المنكر وان اختلفا في ابرأته من مال الكتابة أو شيء منه فالقول

قول السيد مع بينه لذلك

عليك مال الكتابة تؤديه الي فان عجزت فلي فسخ كتابتك وردك الي أن تكون رقيقاً لي وهذا تناقض واذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين لثبوت ملكه عليها في النكاح فهنا أولى ولأنه لو صح هذا لتناقص الدينان إذا تساويا وعتقاً جريماً فإذا ثبت هذا فشرء الاول صحيح والمبيع ههنا باق على كتابته فان أدى عتق وولأؤه موقوف فان أدى سيده كتابته كان له لانه عتق بادائه اليه فان عجز فولأؤه لسيده لان العبد لا يثبت له ولا ولان السيد يأخذ ماله فلذلك حقوقه هذا مقتضى قول القاضي ومقتضى قول أبي بكر ان الولاء لسيده لان المكاتب عبد لا يثبت له الولاء فيثبت لسيده وكذلك فيما إذا اعتق باذن سيده أو كاتب عبده فادى كتابته وهذا نظيره ، ويحتمل ان يفرق بينهما لكون العتق ثم باذن السيد فيحصل الاتمام منه باذنه فيه وههنا لا يفتقر الى اذنه فلانتمه له عليه فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجزه سيده والله أعلم

(فصل) وان لم يعلم السابق منها قتال أبو بكر يبطل البيعان ويرد كل واحد منها الى كتابته لان كل واحد منهما مشكوك في صحة بيعه فيرد الى اليقين ، وذكر القاضي أنه يجري مجرى ما إذا زوج الوليان فاشكل الاول منهما فيقتضي هذا أن يفسخ البيعان كما يفسخ النكاحان وعلى قول أبي بكر لا حاجة الى الفسخ لان النكاح انما احتيج الى فسخه من اجل المرأة فانها منكوجة نكاحاً صحيحاً لو احد منهما يقينا فلا يزول الا بفسخ وفي مسئلتنا لم يثبت تعيين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر الى فسخ .

(فصل) وإذا كاتب عبداً له صفقة واحدة بموضع واحد مثل ان يكاتب ثلاثة اعبد له بانف صح في قول أكثر اهل العلم منهم عطاء وسليمان بن موسى وابو حنيفة ومالك والحسن بن صالح واسحاق وهو المنصوص عن الشافعي رضي الله عنه ، وقال بعض أصحابه فيه قول آخر لا يصح لان المقعد

(فصل) اذا كاتب عبدين واستوفى من احدهما ولم يدر أيها استوفى فقياس المذهب ان يقرع بينها فمن خرجت له القرعة عتق ورق الآخر كما لو اعتق عبداً من عبده وأنسيه وان ادعى الآخر عليه أنه أدى فعله اليمين أنه ما أدى فان نكل عتق الآخر وان مات السيد قبل القرعة أقرع الورثة فان ادعى الآخر عليهم أنه المؤدي فليهم اليه بين أنهم لا يعلمون انه أدى لانها بين علي نفي فعل الغير فان أقام احد العبدین بيئته أنه أدى عتق سواء كان قبل القرعة أو بعدها في حياة سيده او بعد موته وإن كان ذلك قبل القرعة تعينت الحربة فيه ورق الآخر فان كان بعدها فكذلك لان القرعة ليست عتقاً وإنما هي معينة للعتق والبيئته أقوى منها فيثبت بها خطأ القرعة فيقتين بقاء الرق في الذي ظننا حريته كاتيينا حربة من ظننا رقه ولان من لم يؤد لا يصبر مؤدياً بوقوع القرعة له فلا يوجد حكمه الذي هو العتق ويخرج على قول أبي بكر وابن حامد ان يعتق على ما تذكر في الطلاق ، وكذلك الحكم فيما إذا ذكر السيد المؤدي منها ومتى ادعى الآخر انه أدى فله اليمين على المدعى عليه من

مع ثلاثة كعقود ثلاثة وعوض كل منهم مجهول فلم يصح كما لو باع كل واحد منهم لواحد صفقة واحدة بموض واحد

ولنا أن جملة العوض معلومة وإنما جهل تفصيلها فلم يمنع صحة العقد كما لو باعهم لواحد وعلى قول من قال إن العوض يكون بينهم على السواء فقد علم أيضاً تفصيل العوض وعلى كل واحد منهم ثلث وكذا يقول فيما لو باعهم لثلاثة إذا ثبت هذا فإن كل واحد منهم مكاتب بمحضته من الألف ويقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد لانه حين المغوضة وزوال سلطان السيد عنهم فإذا أداه عتق ، هذا قول عطاء وسليمان بن موسى والحسن بن صالح والشافعي وإسحاق وقال أبو بكر عبد العزيز يتوجه لأبي عبد الله قول آخر أن العوض بينهم على عدد رؤوسهم فيتساوون فيه لانه أضيف إليهم إضافة واحدة فكان بينهم بالسوية كما لو أقر لهم بشيء

ولنا أن هذا عوض فتمسك على العوض كما لو اشترى شتفا وسيفا وكما لو اشترى عييداً فرد واحداً منهم بعب أو اتلف أحدهم ورد الآخر ويخالف الإقرار فإنه ليس بعوض . إذا ثبت هذا فليهم أدى حصته عتق

وهذا قول الشافعي وقيل ابن أبي موسى لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة ، وحكي ذلك عن أبي بكر وهو قول مالك وحكي عنه أنه إذا امتنع أحدهم عن الكسب مع القدرة عليه أجبر عليه الباقي وانجوا بان الكتابة واحدة بدلل أنه لا يصح من كل واحد منهم الكتابة بقدر حصته دون الباقي ولا يحصل العتق إلا بأداء جميع الكتابة كما لو كان المكاتب واحداً ، وقال أبو حنيفة إن لم يقل لم السيد إن أدبتم عتقتهم فليهم أدى حصته عتق وإن أدى جميعها عتقوا كلهم ولم يرجع على صاحبيه بشيء . وإن قال لم إن أدبتم عتقتهم لم يعتق واحد منهم حتى تؤدي الكتابة كلها ويكون

السيد والورثة إلا إن السيد يخلف على البت ، وأما الورثة فإن ادعى أنه دفع إلى موروثهم حلقوا على نفي العلم وإن ادعى أنه دفع إليهم حلقوا على البت وعلى كل واحد من الورثة يمين لأن كل واحد منهم مدعى عليه فلزمته اليمين كما لو انفرد بالدعوى

(فصل) إذا كان للمكاتب أولاد من معتقة غير سيد ، فقال سيده قد أدى إلي وعتق فنجح ولده ولده إلي فأنكر ذلك مولى أمهم وكان المكاتب حياً صار حراً بهذا القول لانه إقرار من سيده بعنته وينجر ولده وإن كان ميتاً فالقول قول مولى أمهم لأن الأصل بقاء الرق وبقاء ولائهم له فيحلف ويبيح ولاؤهم له

﴿مسئلة﴾ (وإن أتم العبد شاهداً وحلف معه أو شاهدوا امرأتين ثبت الإداء وعتق وهذا قول الشافعي)

لأن النزاع بينها في أداء المال والمال يقبل فيه الشاهد واليمين والرجل والرأبان فإن قبيل اتهم من هذه الشهادة المتى وهو لا يثبت بشاهد ويمين قلنا بل يثبت بشاهد

بعضهم حميلاً عن بعض وياخذ أيهم شاء، بالذل وإيهم أداها عتقوا كلهم ورجع على صاحبيه بمحضتهما ولنا أنه عقد معاوضة مع ثلاثة فاعتبر كل واحد منهم بآداء حصته كما لو اشترى عبداً وكما لو لم يقل لهم إن أديتم عتقتم على قول أبي حنيفة فإن قوله ذلك لا يؤثر لأن استحقاق العتق بآداء العوض لا بهذا القول بدليل أنه يعنى بالآداء بدون هذا القول ولم يثبت كون هذا القول مانعاً من العتق ولا نسلم أن هذا العقد كتابة واحدة فإن العقد مع جماعة عقود بدليل البيع ولا يصح القياس على كتابة الواحد لأن ما قدره في مقابلة عتقه وههنا في مقابلة عتقه ما يخصه فافتراقاً إذا ثبت هذا فإنه إن شرط عليهم في العقد أن كل واحد منهم ضامن عن الباقيين فالشرط فاسد والعقد صحيح ، وقال أبو الخطاب في الشرط رواية أخرى أنه صحيح وخرجه ابن حامد وجهاً بناء على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة وقال الشافعي رضي الله عنه العقد والشرط فاسدان لأن الشرط فاسد ولا يمكن تصحيح العقد بدونه لأن السيد إنما رضي بالعقد بهذا الشرط فإذا لم يثبت لم يكن راضياً بالعقد وقال مالك وأبو حنيفة العقد والشرط صحيحان لأنه مقتضى العقد عندهما

ولنا أن مال الكتابة ليس بلازم ولا مآله إلى الأزوم فلم يصح ضمانه كما لو جعل المال صفة مجردة في العتق فقال إن أديت إليّ ألقاً فأنت حر ولأن الضامن لا يلزمه أكثر مما يلزم المضمون عنه ومال الكتابة لا يلزم المكاتب فلا يلزم الضامن ولأن الضمان تبرع وليس للمكاتب التبرع ولأنه لا يملك الضمان عن حر ولا عن ليس معه في الكتابة فكذلك من معه ، وأما العقد فصحيح لأن الكتابة لا تفسد بفساد الشرط بدليل خبر بريرة وسند كره فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) إذا مات بعض الكائين سقط قدر حصته نص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية حنبل وكذلك إن أعتق بعضهم وعن مالك إن أعتق السيد أحدهم وكان مكتسباً لم ينفذ عتقه لأنه يضر

ويعين في رواية ، وإن سلمنا أن الشهادة لا تثبت لكن الشهادة ههنا بآداء المال والعتق يحصل عند أدائه بالعقد الأول ولم يشهد الشاهد به ولا بينهما فيه نزاع ولا يمنع أن يثبت بشهادة الواحد ما يترتب عليه أمر لا يثبت إلا بشاهدين كما أن الولادة تثبت بشهادة النساء ويترتب عليها ثبوت النسب الذي لا يثبت بشهادة النساء ولا بشاهد واحد

(فصل) فإن لم يكن للعبد شاهد وأنكر السيد فالقول قوله فإن قل لي شاهد غائب انظر ثلاثاً فإن جاء وإلا حلف السيد ثم متى جاء شاهده وأدى الشهادة ثبتت حرية وإن جرح شاهده فقال لي شاهد آخر انظر ثلاثاً لما ذكرناه

(فصل) وإن أقر السيد بقبض مال الكتابة عتق العبد إذا كان ممن يصح إقراره وإن أقر بذلك في مرض موته قبل لأنه إقرار تغير وارث فيقبل وإن قال استوفيت كتابتي كلها عتق العبد وإن قال استوفيتها كلها إن شاء الله أو إن شاء زيد عتق ولم يؤثر الاستثناء لأن هذا الاستثناء لا

بالباقين وإن لم يكن مكتسباً نفذ عتقه لمدم الضرر فيه وهذا مبني على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة وقد مضى الكلام فيه

(فصل) فإن أدى أحد المكاتبين عن صاحبه أو عن مكاتب آخر قبل أداء ماعليه بغير علم سيده لم يصح لأن هذا تبرع وليس له التبرع بغير إذن سيده وإن كان قد حل عليه نجم صرف ذلك فيه وإن لم يكن حل عليه نجم فله الرجوع فيه وإن علم السيد بذلك ورضي بقبضه عن الآخر صح لأن قبضه له راضياً به مع العلم دليل على الإذن فيه فجاز كما لو أذن فيه تصریحاً وإن كان الأداء بعد أن عتق صح سواء علم السيد أو لم يعلم فإذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدى عنه نذرنا فإن كان قد قصد التبرع عليه لم يرجع به وإن أداه عتقاً بالرجوع عليه وكان الأداء باذن المؤدى عنه فهو فرض يلزمه أدائه كما لو اقترضه منه وإن كان بغير إذنه لم يرجع عليه لأنه تبرع عليه بأداء مالا يلزمه كما لو تصدق عنه صدقة تطوع وبهذا فارق سائر الديون وإن كان باذنه وطلب استيفاءه قدم على أداء مال الكتابة كسائر الديون وإذا عجز عن أدائه تخلفه حكم سائر الديون وهذا كله مذهب الشافعي (فصل) ولا يصح ضمان الحر لمال الكتابة وذكر القاضي فيه روايتين (أحدهما) يصح ضمانه لأنه عوض في معاوضة فصح ضمانه كضمن المبيع

ولنا ما ذكرناه من قبل ولا يصح قياسه على الثمن لأنه لازم وهذا غير لازم

(فصل) وإذا أدوا ماعليهم أو بعضه ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته أدى كل واحد منا بقدر ماعليه فلا فضل لاحدنا على صاحبه وقال من قلت قيمته أدينا على السواء في النضل عليك أو يكون وديعة لي عند سيدنا فالقول قول الاول لأن الظاهر ان من عليه دين لا يؤدي أكثر منه فرجحت دعواه بذلك فإن كان المؤدى أكثر مما عليهم واختلفوا في الزيادة فالقول قول من يدعي التساري

مدخل له في الاقرار قال احمد في رواية أبي طالب اذا قال له الف إن شاء الله كان مقراً بها ولأن هذا الاستثناء تعليق بشرط والذي يتعلق بالشرط إنما هو المستقبل ، وأما الماضي فلا يمكن تعليقه لأنه قد وقع على صفة لا يتغير عنها بالشرط وإنما يدل الشرط على الشك فيه فكأنه قال استوفيت كتابتي وأنا اشك فيه فيأمر الشك ويثبت الاقرار وإن قل استوفيت آخر كتابتي وقول إنما أردت أبي استوفيت النجم الآخر دون ما قبله وادعى المبيد اقراره بامتنعاً ، السكلي فالقول قول السيد لأنه أعرف بمراده والله أعلم

(فصل) قال رضي الله عنه (والكتابة الفاسدة مثل أن يكتبه على خمر أو خنزير تغلب فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى عتق ولا يعتق بالابراء)

إذا كتبه كتابة فاسدة على عوض مجهول أو حال أو محرم كالخمر والخنزير فقد روي عن أحمد رحمه الله ما يدل على أن الكتابة على العرض المحرم باطله لا يعتق بالأداء فيها اختاره أبو بكر فإنه

لأنهم اشتركوا في أدائه فكانت أيديهم عليهم فاستروا فيه كما لو كان في أيديهم مال فاختلقوا فيه (فصل) وإن جنى بعضهم بغيره عليه دون صاحبه وبهذا قال الشافعي رضي الله عنه وقال مالك رضي الله عنه يؤدون كلهم ارشاه فان عجزوا رقبوا

ولنا قول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقول النبي ﷺ « لا يجني جن إلا على نفسه » ولأنه لو اشترك رجلان وتماقدما لم يحمل أحدهما جناية صاحبه فكذا ههنا لأن مالا يصح لايضايته عقد الكتابة ولا يجب على أحدهما بفعل الآخر كالتقصاص وقد بينا أن كل واحد منهما مكاتب بخصته فهو كالمفرد بعقده

« مسئلة » قال (وإذا شرط في كتابته أن يوالي من شاء ، فالولاء من أعتق والشرط باطل)

أما الشرط فباطل لأن تعلم في بطلانه خلافاً وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث قضايا ، أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا الولاء فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « اشترها واعتقها فانما الولاة من أعتق » متفق عليه وفي الحديث الآخر أن النبي ﷺ قال « اشترها واشترط لي لم الولاة فانما الولاة لمن أعتق » فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بعد فما بال ناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاة من أعتق » متفق عليه ولأن الولاة لا يصح نقله بدليل أن النبي ﷺ نهي عن بيع الولاة وهبته وقال « إنما الولاة من أعتق » ولأنه لحمة كل حمة النسب فلم يصح اشتراطه لغير صاحبه كالقرابة ولأنه حكم العتق لم يصح اشتراطه لغير المعتق كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير النكاح ولا حكم البيع لغير الباعل وسواء شرط أن يوالي من شاء أو شرطه لبايعه أو

روي عن أحمد أنه قال : إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب عليه عتق ما لم تكن الكتابة محرمة فحكم بالعتق بالاداء إلا في المحرمة واختار القاضي أنه يعتق بالاداء كسائر الكتابات الفاسدة ويمكن حمل كلام القاضي على ما إذا جعل اليد لاداء شرطاً للعتق فقال إذا أدبت لي فأت حرفاً أدى فإنه يعتق بالصيغة المحرمة فلا بالكاتب أو يثبت في هذه الكتابات حكم الصفة في العتق بوجودها لا حكم الكتابة فأما ان شرط في الكتابة شرطاً فاسداً فلنصوص أنه لا يفسدها لكن يلغو الشرط وتصح الكتابة ويتخرج ان يفسدها بناء على الشروط الفاسدة في البيع وهو مذهب الشافعي وقد ذكرناه فلما الكتابة الفاسدة التي لا تكون عوضاً محرماً فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام

(أحدها) أنه يعتق ما كوتب عليه سوا صرح بالصيغة بان يقول إذا أدبت الي فانت حر أو لم

يقول لأن معنى الكتابة يقتضي هذا فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالصحيحة

(الثاني) إذا اعتقد بالاداء لم تلزم قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه ذكره أبو بكر وهو

لرجل آخر بعينه ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط نص عليه احمد رضي الله عنه وقل الشافعي رضي الله عنه يفسد به كالمو شرط عوضاً مجهولاً ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ولنا حديث بريرة فان أهلها شرطوا لهم الولاء فأمر النبي ﷺ بشرائها مع هذا الشرط وقال « انما الولاء لمن أعتق » ويفارق جهالة العوض فانه ركن العقد لا يمكن تصحيحه "مقعد بدونه وربما أفضت جهالته الى التنازع والاختلاف وهذا الشرط زائد فاذا حذفناه بقي العقد صحيحاً بحاله فان قيل المراد بقول النبي ﷺ « اشترطي لهم الولاء » أي عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يأمر بالشرط الفاسد واللام تستعمل بمعنى على كقول الله تعالى (وان أسأمت فلها) أي فليها قلنا هذا لا يصح لوجوه ثلاثة (أحدها) أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال (والثاني) ان أهل بريرة أبوا هذا الشرط فكيف يأمرها النبي ﷺ بشرط لا يقبلونه ؟ (والثالث) ان ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرط لانه مقتضى المتق وحكمه (والرابع) أن في بعض الالفاظ « لا يمنحك هذا الشرط منها ابتاعي واعتقي » وانما أمرها النبي ﷺ بالشرط تعريفاً لنا ان وجود هذا الشرط كعدمه وانه لا ينقل الولاء عن المعتق (فصل) وإن اشترط السيد على المكاتب أن يرثه دون وراثته أو يزا حهم في موارثهم فهو

شرط فاسد في قول عامة العلماء منهم الحسن وعطاء وشرح وعمر بن عبد العزيز والنخعي واسحاق وأنجاز اياس بن معاوية أن يشترط شيئاً من ميراثه ولا يصح لانه يخالف كتاب الله عزوجل وكل

ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي يتراجع ان فيجب على العبد قيمته وعلى السيد ما أخذه فيتقاصان بقدر اقلها ان كانا من جنس واحد وراخذوا الفضل فضله لانه عقد معاوضة فاسدة فوجب الرجوع فيه كالبيع الفاسد ولنا أنه قد كتابة حصل المتق فيه بالاداء فلم يجب الرجوع كما لو كان العقد صحيحاً ولان ما يأخذه السيد فهو من كسب عبده الذي يملك كسبه فلم يجب رده والعبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمته كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر وأما البيع الفاسد فانه ان كان بين هذا وسيدته فلا رجوع على السيد بما أخذه وان كان بينه وبين غيره فانه أخذ مالا يستحقه ودفع الى الآخر مالا يستحقه بمقد المقصود منه المعاوضة بخلاف هذا في مسئلتنا (الثالث) ان المكاتب يملك التصرف في كسبه لان عقد الكتابة تضمن الاذن في ذلك وله أخذ الصدقات والزكوات لانه مكاتب يمتق بالاداء اشبه الكتابة الصحيحة

(الرابع) أنه اذا كاتب جماعة كتابة فاسدة فادى أحدهم حصتهم عتق على قول من قال إنه يمتق

شرط ليس في كتاب الله فهو باطل بقول النبي ﷺ قال سعيد حدثنا هشيم حدثنا منصور عن ابن سيرين أن رجلا كاتب مالوكه واشترط بيراثة فلما مات المكاتب تخاصم ورثته الى شرح فقضى شريح بيرات المكاتب لورثته. قال الرجل ما يعني عني شرطي منذ عشرين سنة ؟ فقال شريح كتاب الله أنزله على نبيه قبل شرطك بخمسين سنة ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط كالذي قبله

(فصل) وإن شرط عليه خدمة معلومة بعد العتق جاز وبه قال عطاء وابن شبرمة ، وقال مالك والزهرري لا يصح لانه ينافي مقتضى العقد أشبه مالو شرط ميراثه

ولنا انه روي عن عمر رضي الله عنه انه أعنتق كل من يصلي من سبي العرب وشرط عليهم : إنكم تخدمون الخليفة من بعدي ثلاث سنوات ولانه اشترط خدمة في عقد الكتابة أشبه مالو شرطه قبل العتق ولانه شرط نفعا معلوما أشبه مالو شرط عوضا معلوما ولا نسلم انه ينافي مقتضى العقد فان مقتضاه العتق عند الاداء وهذا لا ينافيه

(فصل) وإذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط ان يعتق عند أداء الاول صح في قياس المذهب وبعث عند ادائه لان السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك اذا أعتقه عند أداء البعض ويبقى الآخر دبرا عليه بعد عتقه كما لو باعه نفسه به

(مسألة) هل (واداء سر العدو المكاتب فاستراه رجل فاخرجه ان سيده صاحب أخذه أحذه بم اشترا. قرر على كتابه وان لم يجب أحذه فهو عن مالك ، مشتربه متى على ما بقي من كتابه يعتق الاداء رولاؤه ان يؤدي اليه)

بالكتابة الصحيحة باداء حصته لان معنى العقد ان كل واحد منهم مكاتب بقدر حصته متى أدى الي كل واحد منكم قدر حصته فهو حر ومن قل لا يعتق في الصحيحة الا ان يؤدي جميعهم فهنا أولى (فصل) وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام (أحدها) ان السيد اذا أبرأه من المال لم تصح البراءة ولم يعتق بذلك لان المال غير ثابت في العقد بخلاف الكتابة الصحيحة وصار هذا كالصفة المجردة في قوله اذا ادبت الي الغما فانت حر (الثاني) ان لكل واحد من السيد والمكاتب فسخا سواء كان ثم صفة أو لم تكن وهذا قول أصحاب الشافعي لان الفاسد لا يلزم حكمة والصفة ههنا مبنية على للماوضة وتابعة لها لان للماوضة هي المتصودة فلما أبدل للماوضة التي هي الاصل بطات الصفة البنية عليها بخلاف الصفة المجردة ولان السيد لم يرض بهذه الصفة الا بان يسلم له العوض للمسمى فاذا لم يسلم كان له إبطالها بخلاف الصحيحة فان العوض سلم له فكان العقد لازما له

وجاهته أن الكفار إذا أسروا مكاتباً ثم استنقذهم المسلمون فالكتابة بحالها فإن أخذ في الغنائم فلم يحاله أو أدركه سيده قبل قسمه أخذه بغير شيء. وكان على كتابته كمن لم يؤسر وإن لم يدركه حتى قسم وصار في سهم بعض الغنائم أو اشتراه رجل من الغنيمة قبل قسمه أو من الشركين وأخرجه إلى سيده فإن سيده أحق به باليمن الذي أتباعه به وقبها إذا كان غنيمة رواية أخرى أنه إذا قسم فلا حق لسيده فيه بحال فيخرج في المشتري مثل ذلك وعلى كل تقدير فإن سيده إن أخذه فهو مبيع على ما بقي من كتابته وإن تركه فهو في يد مشتره مبيع على ما بقي من كتابته فيعتق بالاداء في الموضوعين وولاؤه أن يؤدي إليه كما لو اشتراه من سيده

وقال ابو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما لا يثبت عليه ملك الكفار ويرد الى سيده بكل حال ووافق ابو حنيفة الشافعي في المكاتب والندبر خاصة لانهما عنده لا يجوز بيعهما ولا نقل الملك فيها فأثبتها أم الولد وقد تقدم الكلام في الدلالة على أن ما أدركه صاحبه مقسوما لا يد بتحق صاحبه أخذه بغير شيء ، وكذلك ما اشتراه مسلم من دار الحرب وفي ان المكاتب والندبر يجوز بيعهما بما يعني عن اعادته ههنا

(فصل) وهل يحنسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار؟ على وجهين (أحدهما) لا يحنسب عليه بها لان الكتابة أفضت تمكينه من التصرف فوالكسب في هذه المدة فإذا لم يحصل له ذلك لم يحنسب عليه كما لو حبسه سيده فعلى هذا ينبغي على ما مضى من ائمة قبل الاسر وتبقى مدة الاسر كأنها لم توجد (والثاني) يحنسب عليه بها لانها من مدة الكتابة مضت بغير تفریط من سيده فاحنسب عليه بها كما لو مرض ولانه مدين مضت مدة من أجل دينه في حبسه فاحنسب عليه بها كإثر الفرمان وفارق ما إذا حبسه سيده بما سنذكره إن شاء الله تعالى فعلى هذا إذا حل عليه نجيم عند استعادته جازت

(الثالث) أنه لا يلزم السيد ان يؤدي اليه شيئاً من الكتابة لان العتق ههنا بالصفة المجردة فاشبه مالو قال اذا ادبت الى العاق فانت حر

﴿مسئلة﴾ (وتنفسخ يموت السيد وجنونه والحجر للسفه)

اختلف في انفساخها يموت السيد فذهب القاضي وأصحابه الى بطلانها به وهو قول الشافعي لانه عقد جائز من الطرفين لا ينول الى الزوم فبدل بالموت كلوكلة ولان الغالب فيها حكم الصفة المجردة والصفة تبطل بالموت كذلك هذه الكتابة وقول أبو بكر لا تبطل بالموت ويعتق بالاداء الى الوارث وهو قول أبي حنيفة لانه مكاتب يعتق بالاداء الى السيد فيعتق بالاداء الى الوارث كالكتابة الصحيحة في باب العتق بالاداء فكذلك في هذا واختلف في انفساخها يموت السيد والحجر عليه والخلاف فيه للخلاف في بطلانها يموته قل شيخنا والاولى أنها لا تبطل ههنا الا بالصفة المجردة لا بذلك والغالب في هذه الكتابة حكم الصفة المجردة فلا تبطل به فعلى هذا لو أدى الى سيده

مطالبته وإن حل ما يجوز تمجيذه بترك ادائه فليده تعجزه ورده إلى الرق وهل له ذلك بنفسه أو حكم الحاكم؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لأنه تعذر عليه الوصول إلى المال في وقته فأشبهه ما لو كان حاضراً يحققه أنه لو كان حاضراً والمال غائباً يتعذر احضاره وادائه في مدة قريبة لكان لسيده الفسخ فالمال ههنا إما معدوم وإما غائب يتعذر ادائه وفي كلتا الحالتين يجوز الفسخ

(الثاني) ليس له ذلك إلا بحكم الحاكم لأنه من الغيبة يحتاج إلى أن يبحث أهله مال أم لا؟ وليس كذلك إذا كان حاضراً فإنه يطالبه فإن أدى وإلا فقد عجز نفسه فإن فسخ الكتابة بنفسه أو بحكم الحاكم ثم خاص المكاتب فادعى أن له مالا في وقت الفسخ يعني بما عليه وأقام بذلك بينة بطل الفسخ ويحتمل أن لا يعطل حتى يثبت أنه كان يملكه ادائه لأنه إذا كان متعذراً لاداء كان وجوده كعدمه (فصل) وإن حبسه سيده مدة فقد أساء ولا يحسب عليه بمدته في أحد الوجوه

(والثاني) يحسب عليه بمدته لأن مال الكتابة دين مؤجل فيحسب بمدته الحبس من الاجل كسائر الديون المؤجلة فإلى هذا الوجه يلزمه أجر مثله في المدة التي حبسه فيها والاول أصح لأن على سيده تمكينه من التصرف بمدة كتابته فإذا حبسه مدة وجب عليه تأخيرها مثل تلك المدة ليستوفي الواجب له ولأن حبسه ينفي إلى إبطال الكتابة وتفويت مقصودها ورده إلى الرق ولأن عجزه عن اداء نجومه في محلهما بسبب من سيده فلم يستحق به فسخ العقد كما لو منع البائع المشتري من اداء الثمن لم يستحق فسخ البيع ولو منعت المرأة زوجها من الانفاق عليها لم يستحق فسخ العقد كذا ههنا. (الوجه الثالث) أنه يلزم سيده أرفق الأمرين به من تخيئه مثل تلك المدة أو أجر مثلها لأنه قد وجد سيدها فكان للمكاتب أنفعها

(فصل) وإذا أوصى بأن يكتب عبده صححت الوصية لأن الكتابة يتحقق بها حق الله تعالى وحق الآدمي فإذا أوصى به صح وتعذر قيمته من ثلثه لأنه تبرع من جهته فإنه يبيع ماله بماله فإن خرج من الثلث لزمهم كتابته ولا يعتبر مال الكتابة من ماله ذكره القاضي لأنه نماء ماله وفائدته ولأن الاعتبار بحالة الموت وهو لا يملك مال الكتابة ثم ينظر فإن عين مال الكتابة كاتبوه عليه سواء كان أقل من قيمته أو مثلها أو أكثر فإن لم يعينه كاتبوه على ما جرى العرف بكتابة مثله به والعرف أن يكتب العبد

بعد ذلك عتق ولا يعتق عند من أبطلها

(فصل) ويمالك السيد أخذ ما في يده وأن فضل من الاداء فضل فهو لسيده هذا قول أبي الخطاب لأن كسب العبد لسيده بحكم الاصل والمقده هنا فاسد لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته فلم ينقل الملك في المعوض كسائر العقود الخمسة ولأن الثقل فيها حكم الصفة المجردة وهي

بأكثر من قيمته لكون دينها مؤجلاً ويجب رد ربه إليه ويعتبر في ذلك رضى العبد لأن الكتابة لا تلزمه ولا يجوز إجباره عليها بخلاف ما لو وصى بعقته فإنه يعتق ولا يقف على اختياره ولا رضاء فإن رد الوصية بطالت فإن عاقبها لم تلزمه إجابته إليها لأن وصيته بطلت بالرد فأشبه الوصية بالمال وإن لم يكن ردها وجبت إجابته إليها ، وإذا أدى عتق وكان ولاؤه للموصى بكتابه كما لو وصى بعقته فإن عجز فلوارث رده في الرق وإن لم يخرج من الثلث فإنه يكتب منه ما خرج من الثلث وإن كان قد وصى بوصايا غير الكتابة لا يخرج من الثلث تحاصوا في الثلث وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ماله في الوصية ويتخرج أن تقدم الكتابة بناء على الرواية التي تقدم العتق لأن الكتابة مقصودها العتق ونفسي إليه ويحتمل أن لا تقدم بحال لأن العتق تغليب وسراية ليس هو للكتابة وأفضاؤها إلى العتق لا يوجب تقديمها كما لو وصى لرجل بإبنة فإنه لا يقدم مع أن التصد بوصيته العتق ويقضي إليه

(فصل) فإن قال كاتبوا أحد رقيقتي فلورثة مكاتبه من شاءوا منهم في أحد الوجهين وفي الآخر يكتبون واحداً منهم بالقرعة وإن قال أحد عبيدي فكذلك إلا أنه ليس لهم مكاتبه أمة ولا خنثى مشكل لأنه لا يعلم كون الخنثى عبداً أو أمة ، وإن قال أحد أماني فليس لهم مكاتبه عبد ولا خنثى مشكل كذلك ، وإن كان الخنثى غير مشكل وكان رجلاً فهم مكاتبته إذا قال كاتبوا أحد عبيدي وإن كان أثنى فهم مكاتبته إذا قال كاتبوا أحد أماني لأن هذا عيب فيه والعيب لا يمنع الكتابة والله أعلم

(فصل) والكتابة الفاسدة أن يكتب على عوض مجهول أو عوض حال أو محرم كالخمر والخنزير فإما إن شرط في الكتابة شرطاً فاسداً فالمقصود أنه لا يفسدها لكن يلغو الشرط وتبقى الكتابة صحيحة ويتخرج أن يفسدها بناء على الشروط الفاسدة في البيع وهذا مذهب الشافعي

وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله ما يدل على أن الكتابة على المحرم باطلة لا يعتق بالاداء فيها وهو اختيار أبي بكر فإنه قد روى عن أحمد رضي الله عنه أنه قال : إذا كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب عليه عتق ما لم تكن الكتابة محرمة فحكم بالعتق بالاداء إلا في المحرمة

واختار القاضي أنه يعتق بالاداء كسائر الكتابات الفاسدة ويمكن حمل كلام القاضي على ما إذا جعل السيد الاداء شرطاً للمتنى فقال إذا أدبت إلي فأنت حر فأدى إليه فإنه يعتق بالصفة المجردة لا بالكتابة ويثبت في هذه الكتابة حكم الصفة في العتق بوجودها لا بحكم الكتابة وأما غيرها من الكتابة الفاسدة فإنها تساوي الصحيحة في أربعة أحكام (أحدها) أنه يعتق بالاداء ما كوتب عليه سواء

لا تثبت له في كسبه فكذا همنا وفارق الكتابة الصحيحة فإنها أثبتت الكتابة في العوض فأنثته في العوض وقل القاضي ما في يد المكاتب وما يكسبه وما يفضل في يده بعد الاداء له وهو مذهب

صرح بالصفة فقال ان أدبت إلي فأنت حر او لم يقل لان منى الكتابة يقتضي هذا فيصير كالصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة

(الثاني) انه اذا عتق بالاداء لم تلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما أعطاه ذكره ابو بكر وهو ظاهر كلام احمد رضي الله عنه، ووقل الشافعي رضي الله عنه : يتراجعان فيجب على العبد قيمته وعلى السيد ما أخذه فيتقاضان بقدر قلهما إن كانا من جنس واحد ويأخذ ذو الفضل فضل له لانه عقد معاوضة فاسدة فوجب التراجع فيه كالبيع الفاسد

ولنا انه عقد كتابة معاوضة حصل العتق فيها بالاداء فلم يجب التراجع فيها كما لو كان العقد صحيحاً ولان ما أخذه السيد فهو من كسبه الذي لم يملك كسبه فلم يجب عليه رده والعبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمته كما لو قال ان دخلت الدر فانت حر

وأما البيع الفاسد فانه ان كان بين هذا وبين سيده فلا رجوع على السيد بما أخذه، وإن كان بينه وبين غيره فانه أخذ مالا يستحقه ودفع الى الآخر مالا يستحقه بمقد المتصور منه المعاوضة وفي مثلتنا بخلافه (الثالث) أن المكاتب يملك التصرف في كسبه لان عقد الكتابة تضمن الاذن في ذلك وله أخذ الصدقات والزكوات لانه مكاتب يمتق بالاداء فلك ذلك كافي الكتابة الصحيحة (الرابع) انه اذا كاتب جماعة كتابة فاسدة فأدى أحدهم حصته عتق على قول من قال انه يعتق في الكتابة الصحيحة باداء حصته لان معنى العقد ان كل واحد منهم مكاتب بقدر حصته متى أدى إلى كل واحد منهم قدر حصته فهو حر، ومن قال لا يعتق في الصحيحة إلا ان يؤدي الجميع فهمنا أولى وتفارق الصحيح في ثلاثة أحكام (أحدها) ان لكل واحد من السيد والمكاتب فسخا ورقها سواء كان ثم صفة او لم تكن وهذا قول أصحاب الشافعي رضي الله عنه لان الفاسد لا يلزم حكمه والصفة ههنا مبنية على المعاوضة وتابعة لها لان المعاوضة هي المتصورة فلما أبطل المعاوضة التي هي الاصل بعانت الصفة المبنية عليها بخلاف الصفة المجردة ولان السيد لم يرض بهذه الصفة إلا بان يسلم له العوض المسمى فإذا لم يسلم كان له ابدالها بخلاف الكتابة الصحيحة فن العوض سلم له فكان العقد لازماً له

(الثاني) ان السيد اذا أبرأه من المال لم تصح البراءة ولا يعتق بذلك لان المال غير ثابت في العقد بخلاف الكتابة الصحيحة وجرى هذا مجرى الصفة المجردة في قوله اذا أدبت إلي ألفاً فأنت حر

الشافعي لانها كتابة يمتق بالاداء فيها فيثبت هذا الحكم فيها كالصحيحة والاول اصح لما بين الفاسدة والصحيحة من الفروق

﴿ مسألة ﴾ (وهل يتبع الكتابة ولدها فيها؟ على وجهين)

(الثالث) إنه لا يلزم السيد أن يؤدي اليه شيئاً من الكتابة لأن العتق هنا بالصفة المجردة فأشبهه ما لو قال إذا أدبت إلي العاقبات حر واختلف في أحكام أربعة (أحدها) في بطلان الكتابة بموت السيد فذهب القاضي وأصحابه إلى بطلانها وهو قول الشافعي رضي الله عنه لأنه عقد جائز من الطرفين لا يزول إلى الزوم فيبطل بالموت كالكوالة ولأن الغالب فيها حكم الصفة المجردة والصفة تبطل بالموت فكذا هذه الكتابة وقال أبو بكر لا تبطل بالموت ويمتق بالأداء إلى الوارث وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه مكاتب يمتق بالأداء إلى السيد فيمتق بالأداء إلى الوارث كما في الكتابة الصحيحة ولأن الفاسدة كالصحيحة في باب العتق بالأداء وفي أن ولد يتبعه فكذا في هذا

(والثاني) في بطلانها بمجرد السيد والحجر عليه لسه والخلاف فيه كالحلاف في بطلانها بموته والأولى أنها لا تبطل هنا لأن الصفة المجردة لا تبطل بذلك والغالب في هذه الكتابة حكم الصفة المجردة فلا تبطل به فعمل هذا لو أدى إلى سيده بعد ذلك عتق وعلى قول من يبطلها لا يمتق

(الثالث) نسا في يد المكاتب وما يكسبه وما يفضل في يده بعد الأداء له دون سيده في قول القاضي ومذهب الشافعي رضي الله عنه لأنها كتابة يمتق بالأداء فيم أوفى كان هذا الحكم ثبتاً فيها كالصحيحة وقال أبو الخطاب ذلك لسيد في الموضوعين لأن كسب العبد لسيد بحكم الأصل والمقد هنا فاسد لم يثبت الحكم في وجوب العوض في ذمته فلم ينقل الملك في العوض كسائر العقود الفاسدة ولأن الغلب فيها حكم الصفة المجردة وهي لا تثبت للملك له في كسبه فكذا هنا وفازت الكتابة الصحيحة فانها تثبت الملك في العوض فأثبتته في العوض (الرابع) هل يتبع المكاتب ولدها؟ قال أبو الخطاب فيه وجهان (أحدهما) يتبعها لأنها كتابة يمتق فيها بالأداء فيمتق به ولدها كالكتابة الصحيحة (والثاني) لا يتبعها وهو أقيس وأصح لما ذكرنا في الذي قبله، ولأن الأصل بقاء الرق فيه فلا يزول إلا بنص أو معنى نص، وما وجد واحد منهما ولا يصح القياس على الكتابة الصحيحة لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما تقدم فيبقى على الأصل والله أعلم

(أحدها) يتبعها لأنها كتابة يمتق فيها بالأداء فيمتق ولدها به كالكتابة الصحيحة (والثاني) لا يتبعها وهو أقيس وأصح لأن الأصل بقاء الرق فيه فلا يزول إلا بنص أو معنى نص وما وجد واحد منها ولا يصح القياس على الكتابة الصحيحة لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما تقدم فيبقى على الأصل ﴿مسئلة﴾ (وقال أبو بكر لا تنسخ بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه لفسده) وقد ذكرناه



كتاب عتق امهات الاولاد

أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولا خلاف في إباحة اتسري ووطء الاماء لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ وهي أم ابراهيم ابن النبي ﷺ التي قال فيها «اعتقها ولدها وكانت هاجر أم اسماعيل عليه السلام سرية ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام وكان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أمهات أولاد أوصى لكل واحدة منهن باربعائة وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد ولكثير من الصحابة وكان علي بن الحسين واقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله من أمهات أولاد. وروي ان الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الاولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة من أمهات الاولاد فرغب الناس فيهن ، وروي عن سالم بن عبدالله قال كان لابن رواحة جارية وكان يريد الخلوقة بها وكانت امراته ترصده فخلا البيت فوقع عليها فنذرت به امراته وقالت: أفعلها؟ قال: ما فعلت قالت فقرأ إذا فقل

شهدت بأن وعد الله حق وان النار مشوى الكافرين
وان العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا
وتحمله ملائكة شداد ملائكة الآله مسومينا

(باب أحكام أمهات الاولاد)

أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولا خلاف في إباحة اتسري ووطء الاماء لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ وهي أم ابراهيم ابن النبي ﷺ التي قال فيها النبي ﷺ «اعتقها ولدها» وكانت هاجر سرية ابراهيم عليه الصلاة والسلام أم اسماعيل عليه السلام وكان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أمهات أولاد أوصى لكل واحدة منهن باربعمائة وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد ولكثير من الصحابة وكان علي بن الحسين واقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله من أمهات أولاد وروي ان الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الاولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة فرغب الناس فيهن وروي عن سالم بن عبدالله قال كان لابن رواحة جارية وكان يريد الخلوقة بها وكانت امراته ترصده فخلا البيت فوقع عليها فنذرت به امراته وقالت: أفعلها؟ قال ما فعلت قالت فاقرا إذا فقل

شهدت بأن وعد الله حق وان النار مشوى الظالمينا
وان العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا
وتحمله ملائكة شداد ملائكة الآله مسومينا

قالت أما إذ قرأت فأذهب إذا فأبى النبي ﷺ فأخبره قال فلقد رأيت يضحك حتى تبدو نواجذه ويقول « هيه كيف قلت؟ » فأكرره عليه فيضحك .

(فصل) فإذا وطئ الرجل أمته بولد بعد وطئه بستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه وصارت له بذلك أم وولد، وإن أنت بولد تام لاقل من ستة أشهر لم يلحقه نسبه لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بدليل ما روى الحسن أن امرأة ولدت ستة أشهر فأبى بها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهم برجمها فقال له علي رضي الله عنه ليس لك ذلك إن الله يقول (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فقد يكون في البطن ستة أشهر والرضاع أربعة وعشرون شهراً فذلك تمام ما قال الله تعالى (ثلاثون شهراً) فخلا عنها عمر، وروى عن ابن عباس أنه قال ذلك لعثمان ومن اعترف بوطء أمته فأنت بولد يمكن أن يكون منه لحقه نسبه ولم يكن له نفيه لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: حصنوا هذه الولائد فلا يطأ رجل وليدته ثم ينكر ولدها إلا ألزمتها إياه رواه سعيد وعن ابن عمر قال: قال عمر أيما رجل غشي أمته ثم ضيعها فالضيعة عليه والولد ولد عمر أيضاً ولأن أمته صارت فراشاً بالوطء فلحقه ولدها كالمرأة ولقوله ﷺ «الولد للفراش» فإن نفاه سيدها لم ينتف عنه إلا أن يدعي أنه استبرأها وأنت بالولد بعد استبرائها بستة أشهر فينتفي عنه بذلك وهل يخلف على ذلك؟ على وجهين وقد روى عن الحسن قال إذا أنكر الرجل ولده من أمته فله ذلك وعن الشعبي أنه كان يقول ينتفي من ولده إذا كان من أمته متى شاء

قالت أما إذا قرأت فأذهب فأبى النبي ﷺ فأخبره قال فلقد رأيت يضحك حتى تبدو نواجذه ويقول « هيه كيف قلت؟ » فأكرره عليه فيضحك

﴿مسألة﴾ (إذا حمت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه خلق الإنسان صارت له بذلك أم وولد فإذا ماتت وان لم يملك غيرها)

ذكر ههنا لمصير الأمة وولد شرطين (أحدهما) أن تحمل به في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرّم كالوطء في الحيض والنفاس والأحرام والنظام فإنما إن علقته منه في غير ملكه لم تنصر بذلك أم وولد سواء علنت منه بملوك مثل أن يطأها في ملك غيره بنكاح أو زنا أو علقته بغير مثل أن يطأها بشبهة أو غير من أمة فتزوجها على أنها حرة فاستولدها أو اشترى جارية فاستولدها ثم ظهرت مستحقة فإن الولد حر ولا تنصر الأمة أم وولد في هذه المواضع بحال فإن ملكها بعد ذلك ففيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى (الشرط الثاني) أن تضم ما يتبين فيه شيء من خالق الإنسان من رأس أو يداً أو رجل أو تخنيط سواء وضعت حياً أو ميتاً وسواء أسقطته أو كان تاماً قل عمر رضي الله عنه إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عنتت وإن كان سقطاً وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه قال اعنتها ولدها وإن كان سقطاً وقال الأثرم قلت لأبي عبد الله أم الولد إذا سقطت لا تمتق فقال إذا تبين فيه يد أو

(الجزء الثاني عشر) (٦٢) (المنفي والشرح الكبير)

ولنا قول عمرو انه ولد على فراشه فلم يكن له نفيه كولد من زوجته فان أقر به لم يكن له نفيه بعد ذلك لانعلم فيه خلافاً قال ابراهيم اذا أقر بولده فليس له أن ينتفي منه فان انتفى منه ضرب الخلد والحق به الولد . وقال شريح الرجل أقر بولده لا سبيل لك أن تنتفي منه وكذلك ان هنيء به فسكت او أمن على الدعاء لانه دليل على الرضا به فقام مقام الاقرار به ، وان كان يظناً جاريته وادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف. الولد بذلك لما روى ابو سعيد أنه قال يا رسول الله إنا نصيب النساء ونحب الايمان أفنعزل عنهن؟ فقال « ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » وعن جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال « ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمّل فقال « اعزل عنها ان شئت فانه سيأتها ما قدر لها » قل فلبث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد حملت فقال « قد أخبرتك انه سيأتها ما قدر لها » رواه ابو داود . وعن أبي سعيد انه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني ابنة ، وعن ابن عمر قال ما بال رجال يظنون ولا تدمهم ثم يعزلونهن لانا نبي وليدة يمترف سيدها انه أناها إلا ألحقت به ولدها فأعزلوا بعد ذلك أو تركوا ولانها بالوطء صارت فراشا وقد قال النبي ﷺ « الولد للفراش » ولما تنازع عبد بن زمة وسعد في ابن وليدة زمة فقال عبد هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك يا عبد بن زمة . لولد للفراش وللعاهر الحجر » متفق عليه ولانه قد يسبق من الماء مالا يمس به فيخلق منه الولد . وقد روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت ما يدل على ان الولد

رجل او شيء او خلقه فقد عتقت هذا قول الحسن والشافعي وقال الشعبي اذا نكس في الخلق الرابع فكان مخلقاً انقضت به عد الحرة وعتقت به الامة قال شيخنا ولا اعلم في هذا خلافاً بين من قال بشبوت حكم الاستيلاء، فاما ان ألت نطفة او عاقمة لم يثبت به شيء من احكام الولادة لانه ليس بولد وروي يوسف بن مرسى ان ابا عبد الله قيل له ما تقول في الامة اذا ألت مضافة او علقمة؟ قال تعتق وهذا قول ابراهيم النخعي وذكر الحرقي لمصيرها أم ولد شرطاً ثالثاً وهو ان تحمل بحر ويتصور ذلك في انك في موضعين (أحدهما) في العبد اذا ملكه سيده وقائلاً انه يملك فوطئ. أمته فاستولدها فولده مملوك ولا تصير الامة به أم ولد يثبت لها حكم الاستيلاء بذلك وسواء اذن له سيده في التمسري بها أو لم يأذن (الثاني) اذا استولد المكاتب أمته فان ولده مملوك له ولا يثبت للامة أحكام أم الولد في العتق بموته في الحال لان المكاتب ليس بحر وكذلك ولده منها فاولى ان لا تتحررهي ومتى عجز المكاتب وعاد الى الرق أو مات قبل أداء كتابته فهي أمة فن كالعبد التمن وهل يملك المكاتب بيعها؟ فيه اختلاف ذكرناه في باب المكاتب

لا يلحق به مع العزل فروى سعيد حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن قتي من أهل المدينة أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان يعزل عن جارية له فجاءت بحمل فشق عليه وذلك أنهم لا يلحق بال عمر من ليس منهم فإن آل عمر ليس بهم خفاء فولدت ولداً أسود فقال ممن هو؟ فقالت من راعي الأبل فحمد الله وأثنى عليه، وقال حدثنا سفيان عن حماد عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد أن زيد بن ثابت كانت له جارية فارسية وكان يعزل عنها فجاءت بولد فأعتق الولد وجلدها الحد وقال إنما كنت استعظبت نفسك ولا أريدك ، وفي رواية قال من حملت؟ قالت منك . فقال كذبت وما وصل اليك مني ما يكون منه الحمل وما أطوك إلا اني استعظبت نفسك . وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاً ولا يلحقه ولدها إلا أن يقر بولدها فيلحقه أولادها بعد ذلك . ولنا ما ذكرناه وقول عمر الموافق للسنة أولى من قوله فيما خالفها

(فصل) وان اعترف بوطء أمته في الدبر أو دون الفرج فقد روي عن أحمد رضي الله عنه انه يلحقه ولدها وتصير فراشا جهداً وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رضي الله عنه ولأنه قد يجامع فيسبق الماء الى الفرج . والصحيح في هذا ان شاء الله تعالى انها لا تصير بهذا فراشاً لانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يثبت الحكم بالإبدليل ولا ينتقل عن الاصل إلا بناقل عنه . اذا ثبت هذا فكل موضع لحقه الولد من أمته اذا حملت به في ملكه ذلولد حر الاصل لا ولاء عليه وتصير به الأمة أم ولد

﴿ مسألة ﴾ (وتمتق بموت سيدها من رأس المال وان لم يملك سواها)

وهذا قول كل من رأى عتقن لا نلم بينهم خلافاً في ذلك وسواء ولدت في الصحة أو المرض لانه حاصل بالإنذاره وشهوته وما يتلفه في لذاته يستوي فيه حل الصحة والمرض كالذي يأكله ويلبسه ولان عتقها بعد الموت وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة كقضاء الدين والتدبير والوصية قال سعيد ثنا عن يحيى بن سعيد عن نافع قال أدرك ابن عمر رجلاً فقال انا تركنا هذا الرجل يبيع أمهات الأولاد يعنيان ابن الزبير فقال ابن عمر انما عرفنا أبا حفص؟ فنه قضى في أمهات الأولاد ان لا يبعن ولا يوهبن يستمتع بها صاحبها فاذا مات فهي حرة وقال ثنا عتاب عن حصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عمر ما من رجل كان يقربانه كأن يباع جاريته بموت الا اعتقنها وان كان سقطاً وروى ابن ماجه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « ائمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه »

(فصل) وإذا عتقت بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها لان ام الولد أمة وكسبها لسيدها وسائر ما في يدها له فاذا مات سيدها فعتقت انتقل ما في يدها الى ورثته كسائر

﴿مسئلة﴾ قال (وأحكام أمهات الأولاد أحكام الاماء في جميع أمورهن الا انهن لا يعمن)

وجملة ذلك ان الأمة اذا حملت من سيدها وولدت منه ثبت لها حكم الاستيلاء وحكمها حكم الاماء في حل وطئها لسيدها واستخدامها وملك كسبها وتزويجها واجارتها وعتقها وتكليفها وحدها وعورتها وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن مالك انه لا يملك اجارتها وتزويجها لانه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها واجارتها كالحرية

ولنا انها مملوكة ينتفع بها فيملك سيدها تزويجها واجارتها كالمدبرة ولانها مملوكة تعتق بموت سيدها فاشبهت المدبرة وانما منع بيعها لانها استحدثت أن تعتق بهوته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والاجارة ويبطل دليلهم الموقوفة والمدبرة عند من منع بيعها. اذ اثبت هذا فانها تخلف الأمة التي في انها تعتق بموت سيدها من رأس المال ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما يتقل الملك من الهبة والوقف ولا ما يراد للبيع وهو الرهن ولا تورث لانها تعتق بموت السيد ويزول الملك عنها روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء، وروي عن علي وابن عباس وابن الزبير بإباحة بيعهن واليه ذهب داود قال سميد حدثنا سفيان عن عمرو بن عطاء عن ابن عباس في أم الولد قال بيعها كما تبيع شاة أو بغيرك . قال وحدثنا أبو عوانة عن مغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال خطب علي الناس فقال شاوري عمر في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقن قضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت

ماله وكما في يد المدبرة بخلاف المكاتبه فان كسبها في حياة سيدها لها فاذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق

(فصل) ولا فرق بين المسلمة والكافرة والعفيفة والفاجرة ولا بين المسلم والكافر والمغيب والفاجر في هذا في قول أهل الفتاوى من أهل الامصار لان ما يتعلق به العتق يستوي فيه للمسلم والكافر كالتدبير والكتابة ولان عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه فاذا استويا في حكمه وقد روى سميد ثنا هشيم ثنا منصور عن ابن سيرين عن أبي عطية الهمداني عن عمر بن الخطاب قال في أم الولد: ان اسلمت وأحصنت وعفت اعتقت وان كفرت وفجرت وغدرت رقت وقال هشيم حدثنا يحيى بن آدم عن أم ولد رجل ارتدت عن الاسلام فكتبت في ذلك الى عمر بن عبد العزيز فكتبت عمران يبعوها ليسبها أحد من أهل دينها فعلى هذا الحديث ينبغي ان يخص العتق بالمسلمة العفيفة وترق الكافرة الفاجرة والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وان وضعت جسما لا تحيط فيه فعلى روايتين)

أما اذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي فشهد ثقات من اقربا بل ان فيها صورة خفية تعلقت بها الاحكام لانهم اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن وان لم يشهدن

رأيت أن أرفهن . قال عبيدة فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب اليها من رأي علي وحده ، وقد روى صالح بن أحمد قال قلت لأبي أي شيء تذهب في بيع أمهات الاولاد ؟ قال أكرهه وقد باع علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال في رواية إسحاق بن منصور لا يجزئني بيعهن ، قال أبو الخطاب فظاهر هذا انه يصح بيعهن مع الكراهة فجعل هذا رواية ثانية عن احمد رضي الله عنه والصحيح ان هذا ليس رواية مخالفة لقوله انهن لا يمين لان الصافرحة : الله عليهم كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً ومتى كان التحريم والمدع مصرحاً به في سائر الروايات عنه وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به ولا يجعل ذلك اختلافاً ولما اجاز يميناً أن يحتج بما روى جابر قلنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر رضي الله عنه نهانا فانتبهنا رواه أبو داود وما كان جائزاً في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر لم يحز نسخه بقول عمر ولا غيره ولان نسخ الاحكام انما يجوز في عصر رسول الله ﷺ لان النص انما ينسخ بنفس مثله وأما قول الصحابي فلا ينسخ ولا ينسخ به فان اصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون اقوالهم لقول رسول الله ﷺ ولا يتركونها بأقوالهم وإنما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على انه لم يبلغه ولو بلغه لم يعد الى غيره ولانها مملوكة ولم يمتها سيدها ولا شيئاً منها ولا قرابة بينه وبينها فلم تعتق كما لو ولدت من ابيه في نكاح او غيره ولان الاصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا اجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه ولان ولادتها لو كانت روجبة لعنتها لثبت تعتق بها حين وجودها كسائر اسبابه وروي عن ابن عباس رواية اخرى انها

بذلك لكن علم أنه مبتدأ خالق آدمي بشهادتهن أو غير ذلك ففيه روايتان (إحداهما) لا تصير به الامه أم ولد ولا تنقضي به عدة الحرة ولا يجب على الضارب المثنت له غرة ولا كفارة وهذا ظاهر كلام الحرقى والشافعي وظاهر ما نقله الاثرم عن أحمد وظاهر قول الحسن والشعبي وسائر من اشترط ان يتبين فيه شيء من خلق الآدمي

(وثانية) تتعلق به الاحكام الاربعة لأنه مبتدأ خالق آدمي أشبه اذا تبين وخرج أبو عبد الله ابن حامد رواية ثالثة وهي ان الامه تصير ام ولد ولا تنقضي به عدة الحرة لانه روي عن أحمد اذا وضعت شيئاً فسنه التوابل فلعن أنه لحم ولم يتبين لحمه فيحتاط في العدة باخرى ويحتاط بعتق الامه فظاهر هذا أنه حكم بعتق الامه ولم يحكم بانتضاء العدة لان عتق الامه بتحصيل الحرية فاحتياط بتحصيلها والعدة بتعلق بها تحريم التزويج وحرمة انفرج فاحتياط بابقائها وقال بعض الشافعية بالمكس لا يجب العدة ولا تصير الامه ام ولد لان الاصل عدم كل واحد منهما فيبقى على أصله ولا يصح لان العدة كانت ثابتة والاصل بقاؤها على ما كانت عليه والاصل في الآدمي الحرية فتغلب على ما يفضي اليها

﴿مسئلة﴾ (وان اصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ما كها حاملاتك الجنين ولم تصر أم ولد له وعنه نصير)

تجعل في سهم ولدها لتعتق عليه ، وقال سعيد حدثنا سفيان حدثنا الاعمش عن زيد بن وهب قال مات رجل منا وترك ام ولد فأراد الوليد بن عقبة ان يبيعهما في دينه فأثاب عبد الله بن مسعود فذكرنا ذلك له فقال ان كان ولا بد فأجعلوها في نصيب اولادها

وانما ما روى عكرمة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « أما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » وقال ابن عباس ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال « اعتقها ولدها » رواها ابن ماجه

وذكر الشريف ابو جعفر في مسائله عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع أمهات الاولاد ولا يبعن ولا يرهن ولا يرثن ويستمتع بها سيدها ما بدا له فان مات فهي حرة وهذا فيما نظن عن عمر ولا يصح عن النبي ﷺ ، ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم بدليل قول علي كرم الله وجهه كان رأيي ورأي عمر ان لا تباع أمهات الاولاد ، وقوله قفصى به عمر حياته وعثمان حياتا وقول عبدة رأيي علي كرم الله وجهه وعمر في الجماعة أحب اليانا من رأيه وحده

وروى عكرمة عن ابن عباس عن : قال عمر رضي الله عنه : ما من رجل كلف يقر بانه يعاً جاريته ثم يموت إلا اعتقها ولدها اذا ولدت وإن كان ستعاً ، من قبل فكيف أصبح دعوى الاجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم؟ قلنا قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة فقد روى عبدة قال بعث إلي علي كرم الله وجهه وإلى شريح أن اقضوا كما كنتم تقضون فإني أبغض

وسوا ملكها مملوكة في ملكها أو ملكها بدم ولادتها وبه قل الشافعي لانها عاقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما لو زنى بها ثم اشتراها لان الاصل بقاء الرق وانما خولف هذا الاصل فيما اذا حلت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم فباعتداه يبقى على الاصل ونقل ابن أبي موسى عن أحمد أنها تصير ام ولد في الحالين وهو قول الحسن وأبي حنيفة لانها أم ولد وهو مالك لها فيثبت لها حكم الاستيلاء كما لو حلت في ملكه قل شيخنا ولم أجده هذه الرواية عن أحمد فيما اذا ملكها بدم ولادتها انه نقل عنه التوقف عن رواية مهنا فقال لا أقول فيها شيئاً وصرح في رواية سواد بجواز بيعها فقال لا أرى بأساً ان يبيعهما انما الحسن وحده قل إنها أم ولد وقال أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون انها لا تصير أم ولد حتى تلد عنده وهو على كذا ، كان عبدة السلمي يقول يبيعهما وشرح و ابراهيم والشعبي اما اذا ملكها حملاً فظاهر كلام أحمد أنها تصير ام ولد وهو مذهب مالك لانها ولدت منه في ملكه فاشبهه بالمرأة أجبها في ملكه وقد صرح أحمد في رواية اسحاق بن منصور أنها لا تكون ام ولد حتى يحدث عنده حملاً وروى عنه ابنه صالح قال سألت أبي عن الرجل ينكح الامة فتلد منه ثم يبتاعها قال لا تكون ام ولده قلت فان اشتراها وهي حامل منه قال اذا كان الوطء يزيد في الولد وكان يعوذها بعد ما اشتراها وهي حامل كانت ام ولده قل ابن حامد ان وطئها في ابتداء حملها او بواسطة صارت له بذلك ام

الاختلاف وابن عباس قال ولد ام الولد بمنزلتها وهو الراوي لحديث عتق بن عن النبي ﷺ وعن عمر قيدل على موافقته لهم ثم قد ثبت الاجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم مع مصوم عن الخطأ فان الامة لا تجتمع على ضلالة ولا يجوز أن يخاو زمن عن قائم لله بحجته ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره؟ فان قيل فلو كان الاتفاق في بعض العصر اجماعا حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الامة الذين لا يجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟ قلنا الاجماع ينقسم إلى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولا يخرج بمخالفتهم عن كونها حجة كذا هي

فاما قول جابر معنا أمهات الاولاد في عهد رسول الله ﷺ وابي بكر فليس فيه تصريح بانه كان يعلم رسول الله ﷺ ولا علم ابي بكر فيكون ذلك واقعا من فعلهم على انفرادهم فلا يكون فيه حجة ويتعين حمل الامر على هذا لانه لو كان هذا واقعا يعلم رسول الله ﷺ وابي بكر وأقرا عليه لم تجز مخالفته ولم يجمع الصحابة بهما على مخالفتها ولو فعلوا ذلك لم يخجل من منكر ينكر تعليمهم ويقول كيف يخالفون فعل رسول الله ﷺ وفعل صاحبه؟ وكيف يتركون سنتها ويحرمون ما أحلها من هذا؟ ولانه لو كان ذلك واقعا بهما لا احتج به علي حين رأى يمين واحتج به كل من وافقه على يمين ولم يجر شي من هذا فوجب أن يحمل الامر على ما حلها عليه فلا يكون فيه اذا حجة ويحتمل أنهم باعوا أمهات الاولاد في النكاح لافي الملك

(فصل) ومن اجاز بيع ام الولد فعلى قوله ان لم يبعها حتى مات ولم يكن له وارث الا ولدها

ولد لان الماء يزيد في سمع الولد وبصره وقول القاضي ان ملكها حاملا فلم يظأها حتى وضعت لم تصر ام ولد وان وطئها حال حملها نظرنا فان كان بعد ان كمل الولد وصار له خمسة اشهر لم تصر بذلك ام ولد وان وطئها قبل ذلك صارت له بذلك ام ولد لان عمر قال ابعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن بمسوهن؟ فقال بالخلعة والمخالطة ههنا حاصلة لان الماء يزيد في الولد ولان الحرية البعض اثرا في تحرير الجميع بدليل ما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد وقال ابو الخطاب ان وطئها بعد اشراء فهي ام ولد وكلام الحرقي يقتضي ان لا تكون ام ولد الا ان تحبل منه في ملكه وهو الذي رواه اسحاق بن منصور عن احمد وهرظاهر الذهب لانها لم تعاق منه بحر فلم يثبت له حكم الاستيلاء كما لو زنى به ثم اشترى اولادها لان حماها منه اذا لم يقد الحرية ارلدها فلان لا يفيدها الحرية اولى ويفارق هذا ما اذا حملت منه في ملكه فان الولد حر فتحرر بتحريره وماذا كره من ان الولد يزيد فيه الوطء غير مستيقن فلا يثبت الحكم بالشك ولو ثبت انه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة بدليل ما لو ملكها وهي حامل منه من زنا او غيره فوطئها لم تصر ام ولد وان زاد الولد به ولان حكم الاستيلاء انما ثبت بالاجماع

عتقت عليه وان كان لها وارث سوى ولدها حسبت من نصيب ولدها فعتقت وكان له ما بقي من ميراثه وان لم يبق شي ففلاشيء له وان كانت أكثر من نصيبه عتق منها قدر نصيبه وباقيها رقيق لساير الورثة الا على قول من قال انه اذا ورث سهما من يعتق عليه سرى العتق إلى باقيه وإن لم يكن لها ولد من سيدها ورثها كساير رقيقه

(مسئلة) قال (واذا اصاب الامة وهي في ملك غيره بنكاح خملت منه ثم ملكها حاملا عتق الجنين وكان له بيها)

وجماته انه اذا تزوج أمة غيره فالولدها او أحبالها ثم ملكها بشراء او غيره لم تصير ام ولده بذلك سواء ملكها حاملا فولدت في ملكه او ملكها بعد ولادتها وبهذا قول الشافعي رضي الله عنه لأنها خلقت منه بمملوك فلم تثبت لها حكم الاستيلاد كما لو زنى بها ثم اشتراها ولأن الاصل الرق وانما خوفاً هذا الاصل فيما اذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم فقبا عداه يبقى على الاصل ونقل القاضي بن أبي موسى عن احمد رضي الله عنه أنها تصير ام ولده في الحالين وهو قول الحسن وأبي حنيفة لأنها ام ولده وهو ملك لها ثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت في ملكه ولم أجد هذه الرواية عن احمد فيما اذا ملكها بعد ولادتها إنما نقل عنه التوقف عنها في رواية مهنا فقال لا أقول فيها

في حق من حملت منه في ملكه وما عداه ليس في معناه وليس فيه نص ولا إجماع فوجب ان لا يثبت هذا الحكم ولأن الاصل الرق فتبقى على ما كانت عليه

(نصل) قال أحمد فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فإن الولد لا يلحق بالمشترى ولا يبيعه لكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد ، وقد روي عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ انه مر بامرأة مبيوع على باب فسأط فقال «لعله يريد أن يلم بها؟» قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ «لقد سمعت ان أمة لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحمل له؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحمل؟» رواه ابو داود يعني أنه لو استلحقه بشركه في ميراثه لم يحمل له لانه ليس بولده فإن اتخذ مملوكا يستخدمه لم يحمل له لانه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد .

(فصل) إذا وطئ الرجل جارية ولده فإن كان قد تماكها وقبضها ولم يكن الولد وطنها ولا تعلمت بها حاجته فقد ملكها الاب بذلك وصارت جاريته والحكم فيه كما لو اشتراها وان وطنها قبل تملكها فقد فعل محرما لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فمن أتى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجته ولا ملك يمينه فان قيل فقد قال النبي ﷺ «أنت ومالك لأبيك» فأضاف مال الابن إلى أبيه بلام الملك والاستحقاق فيدل على أنه ملكه فلما لم يرد النبي ﷺ حقيقة الملك بدليل أنه اضاف اليه الولد وليس بمملوك وأضاف

شيئاً وصرح في رواية جماعة سواء بجواز بيعها فقتال لا ارى بأساً ان يبيعا انما الحسن وحده قال انها ام ولد وقال اكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون لا تكون ام ولد حتى تلد عنده وهو يملكها فان عبيدة السلماني يقول نبيها وشرح و ابراهيم وعامر الشعبي واما اذا ملكها حاملاً فظاهر كلام احمد رضي الله عنه انها تصير ام ولد وهو مذهب مالك رضي الله عنه لانها ولدت منه في ملكه فأشبه ما لو احبلها في ملكه وقد صرح احمد رضي الله عنه في رواية اسحاق بن منصور انها لا تكون ام ولد حتى تحدث عنده حملاً وروى عنه ابنه صالح قال سألت ابي عن الرجل ينكح الأمة فتلد منه ثم يبتاعها قال لا تكون ام ولد له قلت فان استبرأها وهي حامل منه قال اذا كان الوطء يزيد في الولد وكان يطأها بعدما اشتراها وهي حامل منه كانت ام ولد له قال ابن حامد ان وطئها في ابتداء حملها او توسعته كانت بذلك ام ولد له لان الماء يزيد في سمع الولد وبصره وقال القاضي ان ملكها حاملاً فلم يوطأها حتى رضعت لم تصر ام ولد له وان وطئها حال حملها نظرنا فان كان بعد ان كل الولد وصار له خمسة اشهر لم تصر به ام ولد وان كان وطئها قبل ذلك صارت له بذلك أم ولد لان عمر رضي الله عنه قال بعدما اختلطت دماؤكم ودماءهن ولحمكم ولحمهن بعموهن؟ فدلل بالتحاطة والتحاطة ههنا حاصلة لان الماء يزيد في الولد ولان الحرية لبعض الرأى تحرير الجميع بدليل ما اذا انتق احد الشريكين نصيبه من العبد

اليه ماله في حال اضافته الى الولد ولا يكون الشيء ملكاً للمالكين حقيقة بدليل انه يحل له وطء امانه والتصرف في ماله وصحة بيعه وهبته وعتقه ولان الولد لو مات لم يرث ابوه منه الا ما قدر له ولو كان ماله لا يختص به ولو مات الاب لم يرث ورثته بل ابنه ولا يجب على الاب حجج ولا زكاة ولا جهاد بيسار ابنه فعلم ان النبي ﷺ انها أراد ان تجوز بتشبيهه بماله في بعض أحكامه . اذا ثبت هذا فانه لاحد على الاب للشبهة لانه اذا لم يثبت له حقيقة الملك فلا أقل من أن يكون شبهة تدراً الحد فان الحد يدراً بالشبهات ولكن يعزى لانه وطئ وطئ محرماً فأشبهه وطء الجارية المشتركة وفيه وجه آخر أنه لا يعزى لان مال ولده كماله ولا يصح لان ماله مباح له غير ملوم عليه بخلاف وطء الاب فانه ماد فيه ملوم عليه فان علقته منه فولد حر لانه من وطء درى فيه الحد اشبهه الملك فكان حراً كولد الجارية المشتركة ولا يلزمه قيمته لان الجارية تصير ملكاً له بالوطء فيحصل علوقها بالولد وهي ملكه وتصير ام ولد له تعتق بموته وتنقل الى ملكه فيحل له وطؤها بمذلل وهذا قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قولييه وقال في الآخر لا تصير ام ولد له ولا يملكها لانه استولدها في غير ملكه فأشبهه الاجنبي ولان ثبوت احكام الاستيلاء انما كان بالاجماع فيما اذا استولد مملوكه وهذه ليست مملوكته ولا في معنى مملوكته لانها محرمة عليه فوجب ان لا يثبت لها هذا الحكم لان

وقال ابو الخطاب ان وطئها بعد الشراء فهي ام ولد وكلام الحرقي يقتضي انها لا تكون ام ولد الا أن تحبل منه في ملكه وهو الذي نص عليه احمد رضي الله عنه في رواية اسحاق بن منصور فقال لا تكون ام ولد حتى تحدث عنده حملا لانها لم تعاق منه بجر فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما لو زنى بها ثم اشترىها يحقق هذا أن حماها منه ما أفاد الحرية لولده فلا ين لا يفيد الحرية أولى ويفارق هذا ما اذا حملت منه في ملكه فان الولد حر فيتحرك بتحريره وما ذكره من زيادة الولد بالوطء غير متيقن فان هذا الولد يحتمل أنه زاد، ويحتمل انه لم يزد فلا يثبت الحكم بالمشك ولو ثبت أنه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة بدليل ما لو ملكها وهي حامل من زنا منه او من غيره فوطئها لم تصر أم ولد. وان زاد الولد به ولان حكم الاستيلاء انما يثبت بالاجماع في حق من حملت منه في ملكه وما عداه ليس في معناه وليس فيه نص ولا اجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم ولان الاصل الرق فيبقى على ما كان عليه

(فصل) قال احمد رضي الله عنه فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فان الولد لا يلحق بالمشترى ولا يبيعه ولو كان يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد وقد روي عن ابي الدرداء عن النبي ﷺ انه مر بامرأة بحج على باب فسخط فقال « لعله يريد أن يلم بها؟ » قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ « لقد همت أن ألعنه لعناً يدخل معه في قبره كيف

الاصل الرق فيبقى على الاصل ولان الوطء المحرم لا يبيني أن يكون سببا للملك الذي هو نعمة وكرامة لانه يفضي الى تعاطي المحرمات .

ولنا أنها عقلت منه بجر لاجل الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة وهذا فارق وطأ الاجنبي. إذا ثبت هذا فانه لا يلزمه مهرها ولا قيمتها، وقد أبو حنيفة لا يلزمه مهرها وتلزم قيمتها لانه أخرجها عن ملك سيدها بفعل محرم أشبه ما لو قتلها وانما لم يلزمه مهرها لانه اذا ضمنها فقد دخلت قيمة البضع في ضمانها فلم يضمه ثانيا كما لو قطع يدها فسرى القطع الى نفسها فانه يضمن قيمة النفس دون قيمة اليد، وقال الشافعي يلزمه مهرها لانه وطئ جارية غيره وطئا محرما فلزمه مهرها كلاجنبي وتلزمه قيمتها على قول بكونها أم ولد كما يلزم أحد الشريكين نصيب شريكه اذا استولد الجارية المشتركة ولنا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وانه لا يلزمه قيمة ولدها فلم يلزمه مهرها ولا قيمتها كما لو كنته ولانه وطئ صارت به الموطوءة أم ولد لا مولا يختص ببعضها فاشبه استيلاء مملوكته

(فصل) فان كان الابن قد وطئ جاريته ثم وطئها أبوه فأولدها فقد روي عن احمد فيمن وقع على جارية ابنه ان كان الاب قابضا لها ولم يكن الابن وطئها فهي أم ولده فليس للابن فيها شيء قال القاضي : فظاهر هذا أن الابن ان كان قد وطئها لم تصر أم ولد للاب باستيلائها لانها محرم عليه تحريراً مؤبداً بوطء ابنه ولا يحل له بحال فأشبهه وطئ الاجنبي فعلى هذا القول لا يملكها

يورثه وهو لا يحل له؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ رواه أبو داود يعني أن استباحته وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده فإن اتخذته مملوكا يستخدمه لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد

(فصل) وإذا وطئ الرجل جارية ولده فإن كان قد قبضها وتملكها ولم يكن الولد وطئها ولا تعاقت بها حاجته فقد ملكها الأب بذلك وصارت جاريته والحكم فيها كالحكم في جاريته التي ملكها بالشراء وإن وطئها قبل تملكها فقد فعل محرما لأن الله تعالى قال (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وهذه ليست زوجا له ولا ملك بمنه، فإن قيل فقد قال النبي ﷺ «أنت ومالك لبيك» فأضاف مال الابن إلى أبيه بلام الملك والاستحقاق فدل على أنه ملكه قلنا لم يرد النبي ﷺ حقيقة الملك بدليل أنه أضاف إليه الولد وليس بمملوك وأضاف إليه ماله في حالة إضافته إلى الولد ولا يكون الشيء مملوكا لمالكين حقيقة في حال واحدة، وقد ثبتت الملك لولده حقيقة بدليل حل وطئ إمانه والتصرف في ماله وصحة نيعة وهبته وعتقه ولأن الولد لو مات لم يرث منه أبوه إلا ما قدر له ولو كان ماله لاختص به ولو مات الأب لم يرث ورثته مال ابنه ولا يجب على الأب حج ولا زكاة ولا جهاد يبسار ابنه فعلم أن النبي ﷺ إنما أراد التجوز بتشبيهه بماله في بعض الأحكام

إذا ثبت هذا فإنه لا حد على الأب لاشبهته لأنه إذا لم يثبت حقيقة الملك فلا أقل من أن يكون شعبة تدرأ الحد فإن الحدود تدرأ بالشبهات ولكن يعذر لأنه وطئ جارية لا يملكها وطئاً محرماً فكان عليه التعزير

ولا تمتنع بموته فأما ولدها فيمتنع على أخيه لأنه ذو رحم كما لو استولد مملوكته التي وطئها ابنه فنها تعزير أم ولده مع تحريمها عليه على التأييد فكذلك ههنا لأنه وطئ بداراً فيه الحد لاشبهته الملك فصارت به أم ولد كما لو لم يطأها الابن

(فصل) فإن وطئ الابن جارية أبيه فهو زان عليه الحد إذا كان علماً بالتحريم ولا تصير أم ولد له ولزوجه مهرها ويبتق ولده على جده لأنه ابن ابنه إذا قلنا إن ولد الزنا يبتق على أبيه وتحرم الجارية على الأب على التأييد ولا تجب قيمتها على الابن لأنه لم يخرجها عن ملك أبيه ولم ينص بيعها ولا التصرف فيها بنير الاستمتاع فإن استولدها الأب بعد ذلك فقد فعل محرماً ولا حد عليه لأنه وطئ صادف ملكاً وتصير أم ولد له لأنه استولد مملوكته فاشبه ما لو وطئ أمته المراهنة

(فصل) فإن وطئ أمته وهي مزوجة فقد فعل محرماً ولا حد عليه لأنها مملوكته ويعزر قول أحدهم بجلد ولا يرجم يعني أنه يعزر بالجلد لأنه لو وجب عليه الحد لوجب الرجم إذا كان محصناً فإن أولدها صارت أم ولد له لأنه استولد مملوكته وتمتق بموته وولده حر وما ولدت بعد ذلك من الزوج فحكمه حكم أمه .

كم طء الجارية المشتركة وفيه وجه آخر لا يميز عليه لان مال ولده كماله ولا يصح لان مائه مباح له غير ملوم عليه وهذا الوطء هو عاد فيه ملوم عليه وان عانت منه فالولد حر لانه من وطىء من وصى، درى، فيه اخذ لشبهة الملك وكان حراً كولد الجارية المشتركة ولا تلزمه قيمته لان الجارية تصير ملكاً له بالوطء فيحصل علقها بالولد وهي ملك له وتصير ام ولد له تعتق بموته وتنتقل الى ملكه فيحل له وطؤها بعد ذلك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقل في الآخر لا تصير ام ولده ولا يملكها لانه استولدها في غير ملكه فأشبهه الاجنبي، ولان ثبوت احكام الاستيلاء انما كان بالاجماع فيما اذا استولد مملوكته وهذه ليست مملوكة له ولا في معنى مملوكته فانها محرمة عليه فوجب أن لا يثبت لها هذا الحكم ولان الاصل الرق فيبقى على الاصل ولان الوطء المحرم لا ينفى أن يكون سبباً للملك الذي هو نعمة وكرامة لانه ينفى الى تعاطي المحرمات

ولنا انها عانت منه بحر لاجل الملك فصارت ام ولد له كالجارية المشتركة وفارق وطء الاجنبي في هذا اذا ثبت هذا فانه لا يلزمه مهرها ولا قيمتها

وقال ابو حنيفة لا يلزمه مهرها ويلزمه قيمتها لانه اخرجها عن ملك سيدها بفعل محرم فأشبه مآلو قتلها وانما يلزمه مهرها لانه اذا ضمنها فقد دخلت قيمة البضع في ضمانها فلم يضمه شيئاً كالكفو قطع يدها فسرى القطع الى نفسها فانه يضمن قيمة النخس دون قيمة اليد وقل الشافعي يلزمه مهرها لانه وطىء جارية غيره وطئاً محرماً فلزمه مهرها كلاجنبي ولزمه قيمتها على اقول بكونها ام ولد كما يلزم أحد الشريكين قيمة نصيب شريكه اذا استولد الجارية المشتركة

(فصل) ولو ملك رجل امه من الرضاع أو اخته أو ابنته لم يحل له وطؤها فان وطئها فلا حد عليه في اصح الروايتين لانها مملوكته ويعزر وان ولدت منه فالولد حر ونسبه لاحق به وهي ام ولده ولذلك لو ملك امه مجوسية او وثنية فاستولدها او ملك الكافر امه مسلمة فاستولدها فلا حد عليه ويعزر ويأحقه نسب ولده وتصير ام ولد تعتق بموته لما ذكرنا وكذلك لو وطئ امه المراهنة او وطئ رب المال امه من مال المضاربة فالولدها صارت له بذلك ام ولد وخرجت من الرهن والمضاربة وان كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة وعابه قيمتها للرهين تجمل مكانها رهنا او يوفيه عن دين الرهن والله اعلم

﴿مسئلة﴾ واحكام ام الواد احكام الامة في الاجارة والاستخدام والوطء وسائر امورها الا فيما ينقل المالك في رقبته كالبيع والهبة والوقف او ما يراد له كالرهن وعنه ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة ولا عمل عليه

وجملة ذلك ان الامة إذا حملت من سيدها وولدت منه ثبت لها حكم الاستيلاء وحكمها حكم الاماء في حل وطئها لسيدها واستخدامها وملك كسبها وتزويجها واجارتها وعنتها وتكليفها وحدها

وانا قول النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ولانه لا تزومه قيمة واندها فلم يلزمه مهرها ولا قيمتها كملوكته ولانه وطء. صارت به الموطوءة ام ولد لامر لا يختص ببعضها فأشبهه استيلاء مملوكته (فصل) فان كان الولد قد وطئ جاريته ثم وطئها أبوه فأولدها فقد روي عن احمد رضي الله عنه فيمن وقع على جارية ابنة ان كان الاب قابضاً لها ولم يكن الابن وطئها فهي ام وولده وليس لابن فيها شيء. قال القاضي فظاهر هذا ان الابن ان كان قد وطئها لم تصرام ام ولد للاب باستيلائها لانها محرم عليه محرماً مؤبداً بوطء ابنتها ولا يحل له مجال فأشبهه وطء الاجنبي فعلى هذا القول لا يملكها ولا تمتق بموته. فاما ولدها فيمتق على أخيه لانه ذو رحم منه، ويحتمل أن يشتها حكم الاستيلاء من غير أن يحل له كالمولود مملوكته التي وطئها ابنته فانها تصير ام ولد له مع كونها محرمة عليه على التأيد فكذلك ههنا وذلك لانه وطء. يدبراً فيه الحد بشبهة الملك فصارت به ام ولد كالولم يطأها الابن

(فصل) وان وطئ الابن جارية ابية او أمه فهو زان يلزمه الحد اذا كان عالماً بالتحريم ولا تصير أم ولده ويلزمه مهرها وولده يمتق على جده لانه ابن ابنته اذا قلنا ان ولده من الزنا يمتق على أبيه ومحرم الجارية على الاب على انما يبدولانجب بسبب قيمتها على الابن لانه لم يخرجها عن ملكه ولم يمنعه بيعها ولا التصرف فيها بغير الاستماع فان استولدها الاب بعد ذلك فقد فعل محرماً ولا حد عليه لانه وطء صادف ملكاً وتصير أم ولده لانه استولدها مملوكته فأشبهه مالو وطئ. أمته المراهونة (فصل) وإن زوج أمته ثم وطئها فقد فعل محرماً ولا حد عليه لانها مملوكته ويمرر قال احمد

وعورتها، وهذا قول اكثر اهل العلم وحكي عن مالك انه لا يملك اجارتها وتزويجها لانه لا يملك بيعها فلا يملك تزويجها واجارتها كالخرة

ولنا انها مملوكة ينتفع بها فيملك سيدها تزويجها واجارتها كالخرة وانما منع بيعها لانها استتمت ان تمتق بموته وبيعها يمنع ذلك بخلاف التزويج والاجارة ويبطل دليلهم بالموقوفة والمدبرة عند من تمتع ببيعها. اذا ثبت هذا قائمها تخالف الامة القن في انها تمتق بموت سيدها من رأس المال ولا يجوز بيعها ولا التصرف فيها بما ينقل الملك من الهبة والوقف ولا ما يبراد البيع وهو الرهن ولا تورث لانها تمتق بموت سيدها ويزول الملك عنها روي هذا عن عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء

وروي عن علي وابن عباس وابن زبير اباحة بيعهن واليه ذهب داود قال ثنا سعيد ثنا سفيان عن عمرو بن عطاء عن ابن عباس في أم الولد قال بها كما تبيع ثيابك أو بعيرك قال وثنا أبو عوامة عن مغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال خطب علي الناس فقال شاورني عمر في أمهات الاولاد فرأيت انا وعمر أن اعتمقن فقتضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت ان ارقهن قال عبيدة فرأيت عمر وعلي في الجماعة أحب اليانا من رأي علي وحده وقد روى صالح بن أحمد قال قلت لابي الى أي

رضي الله عنه يجلد ولا يرحم يعني انه يعزر بالجلد لانه لو وجب عليه الحد لوجب الرجم اذا كان محصناً فان اولدها صارت أم ولده لانه استولد مملوكته وتعتق بموته وولده حر وما ولدت بعد ذلك من الزوج فتحكمه حكم أمه

(فصل) ولو ملك رجل أمه من رضاع أو أخته أو ابنته لم يجعل له وطؤها فن وطئها فلا حد عليه في أصح الروايتين لانها مملوكته ويعزر فان ولدت فالولد حر ونسبه لاحق به وهي أم ولده وكذلك لو ملك أمة مجوسية أو وثنية فاستولدها أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها فلا حد عليه ويعزر ويلحقه نسب ولده وتصير أم ولد له تعتق بموته لما ذكرنا وكذلك لو وطئ أمته المرهونة أو وطئ رب المال أمة من مال المضاربة فأولدها صارت له بذلك أم ولد وخرجت من الرهن والمضاربة وعليه قيمتها للرهن تجعل مكانها رهنا أو توفية عن دين الرهن وتفسخ المضاربة فيها وإن كان فيها ربح جعل الربح في مال المضاربة والله أعلم

«مسئلة» قال (واذا علفت منه بحر في ملكه فوضعت بعض ما يستبين فيه خالق الانسان كانت له بذلك أم ولد)

ذكر الخريفي لصيرها أم ولد شروطا ثلاثة (أحدها) أن تعلق منه بحر فأما إن علفت منه بمملوك ويتصور ذلك في الملك في موضهين (أحدهما) في العبد اذا ملكه سيده وقد انة يملك فانه اذا وطئ

شيء تذهب في بيع أمهات الاولاد؟ اكرهه وقد باع علي بن ابي طالب وقل في رواية اسحاق ابن منصور لا يعجبني بيعهن، قل أبو الخطاب وظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة فجعل هذا رواية ثانية عن احمد قل شيخنا والصحيح ان هذا ليس برواية مخالفة لقوله انهن لا يبعن لان السلف رحمة الله عليهم كانوا يعاملون الكراهة على التحريم كثيرا ومتى كان التحريم والمنع مصرحا به في سائر الروايات عنه وجب حمل هذا اللفظ المحتمل على المصرح به ولا يجعل ذلك الاختلاف وحجة من أجاز بيعهن ما روى جابر قول بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمرهنانا فأنهيننا وما كان جائزا في عهد النبي ﷺ وأبي بكر لم يجر نسخه بقول عمر ولا غيره ولان نسخ الاحكام انما يجوز في عهد النبي ﷺ لان النص انما ينسخ بنص، وأما قول الصحابي فلا ينسخ ولا ينسخ به وان اصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون أقوالهم لقول رسول الله ﷺ ولا يتركونه بأقوالهم وانما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على أنه لم يبلغه ولو بلغه لم يمهده الى غيره ولانها مملوكه لم يعتقها سيدها ولا شيئا منها ولا قرابة بينه وبينها فلم تعتق كما لو ولدت من ابنته في نكاح أو غيره ولان الاصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا اجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه ولان ولادتها لو كانت موجبة لعنتها لثبت العتق بها حين وجودها كسائر اسبابه

أتمه واستولدها فولده مملوك ولا تصير الامة أم ولد يثبت لها حكم الاستيلاء بذلك وسواء أذن له سيده في التسري بها أو لم يأذن له (أو الثاني) إذا استولد المكاتب أمته فإن ولده مملوك له ، وأما الامة فإنه لا يثبت لها احكام ام الولد في العتق بموته في الحال لان المكاتب ليس بحر وولده منها ليس بحر فأولى أن لا تتحرر هي ومتى عجز المكاتب وعاد الى الرق أو مات قبل أداء كتابته فهي أمة فن كامة العبد القن وهل يملك المكاتب بيها والتصرف فيها ؟ ففيه اختلاف ذكر القاضي في موضع أنه لا يثبت فيها شيء من أحكام الاستيلاء ولا تصير أم ولد بحال وهذا احد قولي الشافعي لأنها علقت بمملوك في ملك غير تام فلم يثبت لها شيء من أحكام الاستيلاء كامة العبد القن ، وظاهر المذهب أنها موقوفة لائلك بيها ولا نقل الملك فيها فان عتق صارت له ام ولد تعتق بموته فيثبت لها من حرمة الاستيلاء ما يثبت لولدها من حرمة الحرية وقد نص احمد رضي الله عنه على منع بيعها ، ومفهوم كلام الحرقي بحتمل الوجهين جميعاً

(الشرط الثاني) أن تعلق منه في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرم مثل الوطء في الحيض أو النفوس أو الصوم أو الاحرام أو الظهار أو غيره ، فأما ان علقت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أم ولد سواء علقت منه بمملوك مثل أن يطأها في ملك غيره بنكاح أو زنا أو علقت بحر مثل أن يطأها بشبهة أو غير من أمة وتزوجها على أنها حرة فاستولدها أو اشترى جارية فاستولدها فبانت مستحقة فان الولد حر ولا تصير الامة ام ولد في هذه المواضع بحال وفيه وجه آخر انه إن ملكها

وروي عن ابن عباس رواية اخرى أنها تجعل في سهم ولدها لتمتق عليه قال سعيد ثنا سفيان ثنا الاعمش عن زيد بن وهب قال : مات رجل منا وترك أم ولد فأراد الوليد بن عتبة أن يبيعهما في دينه فأيقنا عبد الله بن مسعود فذكرنا ذلك له فقال ان كان ولا بد فاجملوها من نصيب اولادها ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « ابنا أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه » وقال ابن عباس ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله ﷺ فقال « أعتقها اولدها » رواهما ابن ماجه ، وذكر الشريف أبو جعفر في مسائله عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع امهات الاولاد ولا ييمن ولا يرهن ولا يرثن يستمتع بها سيدها ما بداله فان مات فهي حرة قال شيخنا وهذا فيما نظن عن عمر ولا يصح عن النبي ﷺ ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم بدليل قول علي كان رأيي ورأي عمر ان لا تباع امهات الاولاد وقوله فقضى به عمر حياته وعثمان حياته وقول عبيدة رأيي علي في الجماعة احب الينا من رأيه حده وروى عكرمة عن ابن عباس قال قل عمر ما من رجل يقر بأنة يطأ جارية ثم يموت الا اعتقها اذا ولدت وان كان سقطا فان قيل فكيف تصح دعوى الاجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير قلنا قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة فروى عبيدة قال بعث الي علي والى شرح فقال لي اتقوا كما كنتم تقضون فاني أبغض الاختلاف

بعد ذلك صارت ام ولد وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والمقصود بذلك هذه الشروط ههنا ثبوت الحكم عند اجتماعها ، وأما انتفاؤه عند انتفاء ما يذكروا في مسائل مفردة لها (الشرط الثالث) أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان من رأس او يد او رجل او تخاطيط سواء وضعت حياً أو ميتاً وسواء اسقطته أو كان تاماً ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا ولدت الامة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً ، وروي الاثر من اسناده عن ابن عمر انه قال أعتقها ولدها وإن كان ولدها سقطاً قال الاثر قلت لأبي عبد الله أم الولد اذا اسقطت لا تعتق ؟ فقال اذا تبين فيه يد او رجل او شيء من خلقه فقد عتقت وهذا قول الحسن والشافعي وقال الشعبي اذا تلبث في الخلق الرابع فكان مخلقاً انتقضت به عدة الحرمة واعتقت به الامة ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاء ، فأما إن أُلقت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء من احكام الولادة لان ذلك ليس بولد وروي يوسف بن موسى ان أبا عبد الله قيل له ما تقول في الامة اذا أُلقت مضغة او علقة ؟ قال تعتق وهذا قول ابراهيم النخعي ، وإن وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي فشهدت من اقوال ان فيها صورة خفية تعلق بها الاحكام لانها اطمن على الصورة التي خفيت على غيرها وإن لم يشهد بذلك لكن علم انه مبتدأ خلق آدمي إما بشهادتهن او غير ذلك ففيه روايتان (احدهما) لانصير به الامة ام ولد ولا تنقض به عدة الحرمة ولا يجب على الضارب المتلف له العترة ولا الكفارة وهذا ظاهر كلام الحرقي والشافعي وظاهر ما نقله الاثر من احمد رضي الله عنه وظاهر كلام الحسن والشعبي وسائر من اشترط أن يبين شيء في خلق الانسان لانه لم يبين فيه شيء من خلق الآدمي اشبه النطفة والعلق (وانثانية) تتعلق به الاحكام الاربعة لانه مبتدأ خلق آدمي اشبه اذا تبين ، وخرج

وابن عباس قول : ولد أم الولد بمنزلتها وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر فيدل على موافقته لهم ثم قد ثبت الاجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم معصوم عن الخطأ فان الامة لا تجتمع على ضلالة ولا يجوز ان يخلو زمن عن قائم لله بمجته ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره فان قيل فلو كان الاتفاق في بعض العصر اجماً حرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الائمة الذين لا يجوز نسبتهم الى ارتكاب الحرام قلنا الاجماع ينقسم الى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فتمكن المخالفة منهم مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولم يخرج مخالفتهم عن كونها حجة كذا ههنا فأما قول جابر بن امية امهات الارلاد على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر فليس فيه تصريح بأنه كان يعلم رسول الله ﷺ ولا علم ابي بكر فيكون ذلك واقعاً منهم على انفرادهم فلا تكون فيه حجة ويتبين حمل الامر على هذا لانه لو كان هذا واقعاً يعلم رسول الله ﷺ وابي بكر واقراً عليه لم تجز مخالفتهم ولم يجتمع الصحابة

ابو عبد الله بن حامد رواه ثالثة وهو ان الامة تصير بذلك أم ولد ولا تنقضي به عدة الحرة لانه روي عن احمد رضي الله عنه في الامة اذا وضعت فمسته القوابل فعلم ان لحمه ولم يتبين لحمه تحتاط في العدة بأخرى ويحتاط بصتق الامة وظاهر هذا انه حكم بصتق الامة ولم يحكم بانقضاء العدة لان عتق الامة يحصل للحرية فاحتيط بتحصيلها، والعدة يتعلق بها محرم التزوج وحرمة الفرج فاحتيط بابقائها وقال بعض الشافعية بالاكس لا تجب العدة ولا تصير الامة أم ولد لان الاصل عدم كل واحد منهما فيبقى على أصله ولا يصح لان العدة كانت ثابتة والاصل بقاؤها على ما كانت عليه والاصل في الآدمي الحرية فنقلب ما يفرض اليها والله أعلم .

(مسألة) قال (فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها)

يعني ان ام الولد تعتق من رأس المال وان لم يملك سواها وهذا قول كل من رأى عتقهن لانعلم بينهم فيه خلافا وسواء ولدت في الصحة او المرض لانه حاصل بالتنازه وشهوته وما يتلغه في لذاته وشهوته يستوي فيه حال الصحة والمرض كالذي يأكله ويلبسه ولان عتقها بحد الموت وما يكون بعد الموت يستوي فيه المرض والصحة كقضاء الديون والتدبير والوصية ولا نعلم في هذا خلافا بين من رأى عتقهن .

قال سعيد حدثنا سفیان عن يحيى بن سعيد عن نافع قال أدرك ابن عمر رجلا فقال انا تركنا

بعدها على مخالفتها ولو فعلوا ذلك لم يخجل من منكر عليهم ويقول كيف تخالفون فعل رسول الله ﷺ وفعل صاحبيه ؟ وكيف تتركون سنتها وتحرمون ما احلها ولانه لو كان ذلك واقعا بعلمها لاحتج به علي بن ابي طالب رضي الله عنه واحتج به كل من وافقه على بيعهن ولم يعجز شيء من هذا فوجب أن يحمل الامر على ما حاناه عليه فلا يكون فيه اذا حجة ويحتمل أنهم باعوا امهات الاولاد في النكاح لافي الملك (فصل) ومن اجاز بيعهن فعلى قوله ان لم يبعها سيدها حتى مات ولم يكن له وارث الا ولدها عتقت عليه وان كان له وارث سوى ولدها حسبت من نصيبه فعتقت وكان له ما بقي من ميراثه وان لم يبق شيء فلا شيء له وان كانت اكثر من نصيبه عتقت منها قدر نصيبه وباقيها رقيق لسائر الورثة الا على قول من قال انه اذا ورث سها من يعتق عليه سرى العتق الى باقيه فانه يعتق ان كان موسرا وإن لم يكن لها ولد من سيدها ورثها ورثته كما اثر رقيقه

(مسألة) (وإن ولدت من غير سيدها فلولدها حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت)

إذا ولدت ام الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاء لها من غير سيدها من زوج او غيره فخكها حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمنع فيه ما يمتنع فيها قال

هذا الرجل يبيع أمهات الأولاد يعنيان ابن الزبير، فقال ابن عمر أترقان أبا حفص؟ فإنه قضى في أمهات الأولاد أن لا ييمن ولا يوهبن يستمتع بها صاحبها فإذا مات فهي حرة وقال حدثنا غياث عن حصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال عمر رضي الله عنه ما من رجل كان يقر بانه يظاً جاريته ويموت إلا أعتقها إذا ولدت وإن كان مقطاً

(فصل) ولا فرق بين المسلمة والكافرة والمغنيمة والفاجرة ولا بين المسلم والكافر والمغنيمة والفاجر كالتمديد والكتابة ولأن عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه وحلمها بلحمه فإذا استويا في النسب استويا في حكمه وروى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا منصور عن ابن سيرين عن أبي عطية الهمداني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في أم الولد إن أسلمت واحصنت وعفت أعتقت، وإن كفرت وفجرت وغدرت رقت وقال حدثنا هشيم أخبرنا يحيى عن أم ولد رجل ارتدت عن الإسلام فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وكتب عمر يبعوها ليسبها أحد من أهل دينها وإذا كان مبنى عتق أمهات الأولاد على قول عمر رضي الله عنه وقد قال هذا القول فينبغي أن يختص العتق بالمسلمة المغنيمة دون الكافرة والفاجرة لانقضاء الدليل الذي ثبت به عتقهن والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا سارت الأمة أم ولد بما وصفنا ثم ولدت من غيره كان له

حكمها في العتق بموت سيدها)

وجملته إن أم الولد إذا ولدت بعد ثبوت حكم الاستيلاء لها من غير سيدها من زوج أو غيره

أحمد قال عمر بن عباس وغيرهما ولدها بمنزلتها ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاء إلا أن عمر بن عبد العزيز قال هم عبيد فيحتمل أنه أراد أنهم لا يثبت لهم حكم أمهم لأن الاستيلاء يختص به فتخس بحكمه كولد من عاق صلتها بصفة ويحتمل أنه أراد أنهم عبيد حكمهم حكم أمهم مثل قول الجعة لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فيتبعها في سببه إذا كان متاكداً كولد المكاتب والدبرة بل ولد أم الولد أولى لأن سبب العتق فيها مستقر لا سبيل إلى إبطاله بحال وإن ماتت أم الولد قبل سيدها لم يبطل حكم الاستيلاء في الولد وتعتق بموت سيدها لأن السبب لم يبطل وإنما لم تثبت الحرية فيها لأنها لم تبق محلاً وكذلك ولد المدبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه وأما ولد المكاتب إذا مات فإنه يعود رقيقاً بموتها فلم يبق حكمه فيه وفي ذلك اختلاف ذكرناه في باب فإن أعتق السيد أم الولد أو المدبرة لم يعتق ولدها لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده وكذلك إن اعتق ولدها لم يعتق بعتقه وإن أعتق المكاتب

فحكم ولدها حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها . قال أحمد رضي الله عنه قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما ولدها بمنزاتها ولا نعم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاء إلا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال هم عبيد فيحتمل أنه أراد أنه لا يثبت لهم حكم أمهم لأن الاستيلاء مختص بها فيختص بحكمه كولد من علق عتقها بصفة ويحتمل أنه أراد أنهم عبيد حكمهم حكم أمهم مثل قول الجماعة لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فيتبعها في سببه إذا كان متأكداً كولد المكاتب والمديرة بل ولد أم الولد أولى لأن سبب العتق فيها مستقر ولا سبيل إلى إبطاله بحال فإن ماتت أم الولد قبل سيدها لم تبطل حكم الاستيلاء في الولد وتمتق بموت سيدها لأن السبب لم ينعقد وإنما ثبتت الحرية فيها لأنها لم يبق محلاً وكذلك ولد المديرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه ، وأما ولد المكاتب إذا ماتت فانه يعود رقيقاً لأن العتق يبطل بموتها فلم يبق حكمه فيه وقد ذكرنا في هذا خلافاً فيما تقدم ، وإن أعتق السيد أم الولد أو المديرة لم يعتق ولدها لأنها عتقت بغير السبب الذي تبناها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده وكذلك إن أعتق ولدها لم يعتق بعتقه ، وإن أعتق المكاتب فقد قال أحمد وسفيان وإسحاق : المكاتب إذا أدت أو أعتقت عتق ولدها وأم الولد والمديرة إذا أعتقت لم يعتق ولدها حتى يموت السيد فظاهر هذا أن ولد المكاتب يتبعها في العتق باعتاق سيدها لأنه في حكم مالها يستحق كسبه فيتبعها إذا أعتقها كالأولاد لأن اعتاقها يمنع أداءها بسبب من السيد فأشبهه ما لو أبرأها من مال الكتابة

فقد قال أحمد وسفيان وإسحاق المكاتب إذا أدت أو أعتقت عتق ولدها وأم الولد والمديرة إذا أعتقت لم يعتق ولدها حتى يموت السيد فظاهر هذا أن ولد المكاتب إذا أعتقها سيدها أنه يتبعها في العتق لأنه في حكم مالها تستحق كسبه فيتبعها في العتق كالأولاد ولأن اعتاقها يمنع أداءها بسبب من السيد فأشبهه ما لو أبرأها من مال الكتابة

(فصل) إذا ولد أم تولى قبل استيلائها وولد المديرة قبل تدبيرها وولد المكاتب قبل كتابتها فلا يتبعها لوجوده قبل انعقاد السبب فيها وزوال حكم التبعية عنه قبل تحقق السبب في أمه ولهذا لا يتبعها في العتق المنجز في السبب أولى وذكر أبو الخطاب في ولد المديرة قبل التدبير روايتين فيخرج ههنا مثله وهذا بعيد لأن الولد المنفصل لا يتبعها في عتق ولا بيع ولا هبة ولا في شيء من الأحكام سوى الإسلام بشرط كونه صغيراً فكيف يتبع في التدبير؟ ولأنه لا نص فيه ولا قياس يقتضيه فيبقى بحاله

﴿مسئلة﴾ (وان مات سيدها وهي حامل فهل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين)

هذا يشبه ما إذا ماتت عن امرأة حامل هل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين ومبنى الخلاف على الخلاف في نفقة الحامل هل هي للحمل أو للحامل؟ فإن قلنا هي للحمل فلا نفقة لها ولا للإمامة الحامل لأن الحمل

(فصل) فأما ولد أم الولد قبل استيلائها وولد المدبرة قبل تدبيرها والكاتب قبل كتابتها فلا يتبعها لوجوده قبل انعقاد السبب فيها وزوال حكم التبعية عنه قبل تحقق السبب في أمه ولهذا لا يتبعها في العتق المنجز في السبب أولى وذكر أبو الخطاب في ولد المدبرة قبل التدبير روايتين فيخرج ههنا مثله وهو بعيد لأن الولد المنصل لا يتبعها في عتق ولا بيع ولا هبة ولا رهن ولا شيء من الأحكام سوى الإسلام بشرط كونه صغيراً فكيف يتبع في التدبير؟ ولأنه لا نص فيه ولا قياس يقتضيه فيبقى بحاله

مسئلة (وإذا أسلمت أم ولد الذمى من وطئها والنكاح فيها وأجبر على عتقها فإذا أسلمت حلت له وإن مات قبل ذلك عتقت)

وجملة ذلك أن الكافر يصح منه الاستيلاء لأتمته كما يصح منه عتقها وإذا استولد الذمى أمته ثم أسلمت لم تعتق في الحال وهذا قال الشافعي وقال مالك تعتق إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها لما فيه من إثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز كالأمة القن وعن أحمد رضي الله عنه رواية أخرى أنها تستسمى فإن ادت عتقت وهو قول أبي حنيفة لأن فيه جمعاً بين الحقيقتين حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها وحقه في حصول عوض ملكه فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد ولنا أنه أسلم طراً على مالك فلم يوجب عتقاً ولا سعاية كالعبد الثمن وما ذكروه مجرد حكمة لم يعرف من الشارع اعتبارها ويقاؤها ضرر فإن في عتقها مجاناً ضرراً بالملك بازالة ملكه بغير عوض وفي الاستسعاء الزام لها بالكسب بغير رضاها وتضييع لحقه لأن فيه إحالة على سعاية لا تدري هل يحصل

له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه لافي انصباؤه شركائه، وإن قلنا للعامل فالنفقة على الزوج والسيد لأنها شغلها بحملها فكان عوض ذلك عليهما كما لو استأجر أداراً كانت أجرتها عليهما

مسئلة (وإذا جنت أم الولد فذاها سيدها ببيعها أو دونها وعنه ينفديها بارش الجنابة كله)

إذا جنت أم الولد تعلق أرش جنائنها برفقتها وعلى السيد أن ينفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو دونها وهذا قال الشافعي وحكى أبو بكر عبد العزيز قولاً آخر أنه ينفديها بارش جنائنها بالغة ما بلغت لأنه لم يسلمها في الجنابة فلزمه أرش جنائنها بالغة ما بلغت كالقن وقال أبو نور وأهل الظاهر ليس عليه فدؤها وجنائنها في ذمتها تقع بها إذا عتقت لأنه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فدؤها كالحررة ولنا أنها مملوكة له يملك كسبها لم يسلمها فلزمه أرش جنائنها كالقن ولا تلزمه زيادة على قيمتها لأنه لم يمتنع من تسليمها وإنما الشرع منع ذلك لكونها لم تنق محللاً للبيع ولا ينقل الملك فيها وإنما القن إذا لم يسلمها فلنا فيه منع وإن سلم فلان القن أمكن أن يسلمها للبيع فربما زاد فيها راغب أكثر

منها شيء أو لا؟ وإن حصل فظاهر أنه يكون يسيراً في أوقات متفرقة وجوده قريب من عدمه والحق أن يبقى الملك على ما كان عليه ويمنع من وطئها وانتزاعها كي لا يعاقبها ويبتدئها وهو مشرك ويحال بينه وبينها ويمنع انخلوة بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويحجر على نفقتها على التام لأنها مملوكة ومنعه من وطئها يذير معصية منها فأشبهت الخائض والمریضة وتسلم إلى امرأة ثقة تكون عندها لتحفظها وتقوم بأمرها، وإن احتاجت إلى أجر أو أجر مسكن فعلى سيدها

وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها وما فضل من كسبها فهو لسيدها وإن عجز عن نفقتها فيلزم سيدها تمام نفقتها؟ على روايتين ونحو هذا مذهب الشافعي والصحيح أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام سواء كان لها كسب أو لم يكن لأنها مملوكة له ولم يجرب بينهما عقد يسقط نفقتها ولا يملك به كسبها فأشبهت أمته الثمن أو ما قبل إسلامها ولأن الملك سبب طهين الحكيم والحادث منها لا يصلح مانعاً لأن الاستيلاء لا يمنع منها بدليل ما قبل إسلامها أو الإسلام لا يمنع بدليل ما لو وجد قبل ولادتها واجتماعها لا يمنع لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى التصوص عليه، ولأنه إذا لم تلزمه نفقتها ولم يكن لها كسب أفضى إلى هلاكها وأضرارها ولأنه يملك كسبها فيلزمه فضل نفقتها كالأثر ماله

(مسئلة) قال (وإذا اعتقت أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثته سيدها)

من قيمتها فإذا امتنع مالكها من تسليمها أو جينا عليه الأرش بكما وبخلاف أم الولد فإن ذلك لا يمتثل فيها لأنه لا يجوز بيعها فلم يكن عليه أكثر من قيمتها

(فصل) فإن ماتت قبل فداؤها فلا شيء على سيدها لأنه لم يتماق بذمته شيء وإنما تعلق رقبتهما فإذا ماتت سقط الحق لتلف متعلقه وإن نقصت قيمتها قبل فداؤها وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب أن يسقط بعضه بتلف بعضها وإن زادت قيمتها زاد فداؤها لأن متعلق الحق زاد فزاد الفداء بزيادته كالفن وينبغي أن تجب قيمتها معيبة بسبب الاستيلاء لأن ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب ولأن الواجب قيمتها في حال فداؤها وقيمتها ناقصة عن قيمة أم الولد فيجب أن ينقص فداؤها وإن يكون مقدراً بقيمتها في حال كونها أم والدة الحكم في الديرة كالحكم في أم الولد إن قلنا لا يجوز بيعها وإن قلنا يجوز بيعها فيمكن تدعيمها للمبيع إن اختار سيدها فإن امتنع منه فهل يذيرها بقيمتها أو أرش الجنابة بالغة ما بدلت بخروج على روايتين

(فصل) فإن كسبت بعد جنابتها شيئاً فهو لسيدها لأن الملك ثابت له دون الخني عليه وكذلك ولدها لأنه من نسل منها فأشبه الكسب وإن فداها في حل جازها فعليه قيمتها حلالاً لأن الولد متصل بها أشبه سمناً وإن اتلفها سيدها فعليه قيمتها لأنه اتلف حق غيره أشبه اتلاف الرهن وإن نقصها فعليه نقصها لأنه لما ضمن العين ضمن أجزائها

إنما كان كذلك لان أم الولد أمة وكسبها لسيدتها وسائر ما في يدها له فإذا مات سيدتها فعتقت
انتقل ما في يدها الى ورثته كما سائر ماله وكما في يد المدبرة ونحوها المكتوبة فإن كسبها في حياة سيدتها
لها فإذا عتقت بقي لها كما كان لها قبل العتق

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو أوصى لها بما في يدها كان لها اذا احتمله الثلث)

وجله ان الوصية لام الولد تصح فلا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم اثنانين بثبوت حكم الاستيلاء
وبهذا قال الشافعي واسحاق وأصحاب الرأي

وقد روى الامام احمد وسعيد بن منصور عن هشيم حدثنا حميد عن الحسن ان عمر بن الخطاب
أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف ولان أم الولد حرة في حال نفوذ الوصية لها لان عتقها
يذبح بموته فلا تقع الوصية لها الا في حال حربتها ، وأما قوله اذا احتمله الثلث فلان الوصية كلها
لا تلزم إلا في الثلث فما دون وهذا منها وما زاد على الثلث يقف على اجازة الورثة فان أجازوه جاز
وإلا رد الى الورثة ولا تعتبر قيمة أم الولد من الثلث لانها تعتق من رأس المال فلا تحسب من
الثلث كقضاء الديون واداء الواجبات

(فصل) وإن أوصى لمدبره او مدبرته صحت الوصية أيضاً الا انه تعتبر قيمته وما أوصى له
به من الثلث لان التدبير تبرع فكان من الثلث كالوصية فان خرجا من الثلث عتق وكان ما أوصى
به له وصحت الوصية لانها وقعت في حال حربته فأشبهت الوصية لام واده وإن لم يخرج من الثلث
اعتبرت قيمته من الثلث فيعتق منه بقدر الثلث ليعتق دون المال، وإن كانت قيمته بقدر الثلث عتق ولا وصية
له وإن فضل من الثلث شيء بعد عتقه فله من الوصية تمام الثلث ويقف ما زاد على اجازة الورثة

﴿ مسئلة ﴾ (فان عادت فجئت فداها أيضاً وعنه يتماق ذلك بنعتها)

فاما ان جنت جنائيات فان كانت الجنائيات كلها قبل فداء شيء منها تعلق أرش الجميع برقبته ولم
يكن عليه فيها الا قيمتها أو ارش جميعها وعليه الاقل منها ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم
فان لم يقف بها تحاصوا فيها بقدر ارش جنائياتهم وان كانت الجناية الثانية بعد فدائه من الاولى فعليه
فداؤها من التي بعدها كالاولى وحكى أبو الخطاب رواية ثانية عن أحمد أنه إذا فداها بقيمتها مرة لم
يلزمه فداؤها بعد ذلك لانها جانية فلم يلزمه أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها وقال الشافعي في
أحد قوله لا يضمها ثانياً ويشارك الثاني الاول فيما أخذه كما لو كانت قبل فداؤها
وانما أنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالاولى ولان ما أخذه الاول عوض جنائياته أخذه بحق
فلم يجوز ان يشاركه غيره فيه كارش جنابة الحر أو الرقيق اثنان وفارق ما قبل الفداء لان ارش الجنائيات

(مسئلة) قال (واذا مات عن أم ولده فمدمتها حيضة)

انما كان كذلك لان الواجب عليها استبراء نفسها لخروجها عن ملك سيدها الذي كان يطؤها فكان ذلك بحيضة كما لو أعتقها سيدها في حياته وانما سمي الخرق في هذا عدة لان الاستبراء أشبه العدة في كونه بمنع النكاح وتحصل به معرفة براءتها من الحمل وقد ذكرنا هذه المسئلة في العدد والخلاف فيها على ما مضى

(مسئلة) قال (واذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمة أو دونها)

وجعله ان أم الولد اذا جنت تعاق أرش جنائنها برقبته وعلى السيد أن يفتديها بأقل الامرين من قيمتها او دونها وبهذا قال الشافعي وحكى ابو بكر عبد العزيز قولاً آخر انه يفتديها بأرش جنائنها بالغة ما باغت لانه لم يسلمها في الجزية فلزمه أرش جنائنها بالغة ما باغت كالقن، وقال ابو ثور وأهل الظاهر ليس عليه فداؤها وتكون جنائيتها في ذمتها تدفع بها اذا عتقت لانه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرية

ولنا انها مملوكة له كسبها لم يسلمها فلزمه أرش جنائنها كالقن ولا تلزمه زيادة على قيمتها لانه لم يمتنع من تسليمها، وانما الشرع منع ذلك لكونها لم تبق محلاً للبيع ولا لنقل الملك فيها وفارقت

تعلق برقبته في وقت واحد فلم يلزم السيد أكثر من قيمة واحدة كالأول كانت الجنائيات على واحد (فصل) فان أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقيين اذا كانت كلها قبل الفداء وان كانت انعموا عنها بعد فداها توفر ارشها على سيدها

(فصل) وللسيد تزويجها وان كرهت وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي واختيار المازني وقال في التقدم ليس له تزويجها الا برضاها لانه قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد ابطالها فلم يملك تزويجها بغير رضاها كالمسكوبة وقول في الثالث ليس له تزويجها وان رضيت لان ملكه فيها قد ضعف وهي لم تكمل فلم يملك تزويجها كاليتيمة وهل يزوجه الحاكم على هذا القول؟ فيه خلاف وقد روي عن أحمد أنه قيل له ان مالك لا يرى تزويجها فقال وما يصنع مالك؟ هذا ابن عمر وابن عباس يقولان اذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها

وانما أنها أمة يملك الاستمتاع منها واستخدامها فملك تزويجها كالقن وفارق المسكوبة فانه لا يملك ذلك منها والقول الثالث فاسد لذلك ولانه يفضي الى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة اليه وقولهم يزوجه الحاكم لا يصح فان الحاكم لا يزوج الا عند عدم الولي او غيبته او عضله ولم يوجد واحدا منهما. إذا ثبت هذا فانه إذا زوجها فالمر له لانه بمنزلة كسبها وكسبها له

أقن إذا لم يسلمها فته إن أمكن أن يسلمها للبيع فربما زاد فيها مزيداً أكثر من قيمتها فإذا امتنع مالكها من تسليمها أوجبنا عليه الأرش بكامله ، وفي مثلتنا لا يَحْتَمَلُ ذلك فيها فإن بيعها غير جائز فلم يكن عليه أكثر من قيمتها

(فصل) وإذا ماتت قبل فداها فلا شيء على سيدها لأنه لم يتعلق بذمته شيء وإنما تعلق برقبته فإذا ماتت سقط الحق لتلف متعلقه ، وإن تقدمت قيمتها قبل فداها وجب فداؤها بقيمتها يوم الفداء لأنها لو تلفت جميعها لسقط الفداء ، نوجب أن ينقطع بعضه بتلف بعضها ، وإن زادت قيمتها زاد فداؤها لأن متعلق الحق زاد فزاد الفداء بزيادته كالتقاضي المقن ويتبع أن نحسب قيمتها معيبة بسبب الاستيلاء لأن ذلك نقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب ، ولأن الواجب قيمتها في حال فداها وقيمتها ناقصة عن قيمة غير أم الولد فيجب أن ينقص فداؤها وأن يكون مقدار قيمتها في حال كونها أم ولد والخكم في المدبرة كالتحكم في أم الولد إلا أنها يجوز بيعها في رواية فيمكن تسليمها للبيع إن اختار سيدها ، وإن امتنع منه فهل يندبها بأقل الأمرين أو يلزمه أرش الخنابة بالغاً ما بلغ يخرج على روايتين

(فصل) وإن كسبت بعد جنابتها شيئاً فهو لسيدها لأن الملك ثابت له دون الحنفي عليه وإن ولدت فهو لسيدها أيضاً لأنه مننصل عنها فأشبهه تكسب وإن فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملاً لأن الولد متصل بها فأشبهه سمها ، وإن أتلفها سيدها فعليه قيمتها لأنه أتلف حق غيره فأشبهه مالو أتلف الرهن وإن نقصها فعليه نقصها لأنه لما ضمن العين ضمن أجزائها والله اعلم

﴿مسئلة﴾ قال (فإن عادت بجنث فداءها كما وصفت)

﴿مسئلة﴾ (وإن قتلت سيدها عمداً فعليه انقصاص وإن عفوا على مال أو كانت الجنابة خطأ فعليه قيمة نفسه وتمتق في أنه ضعيف)

إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً فعليه انقصاص لورثة سيدها إن لم يكن له منها ولد كالمولود وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده لم يجب عليها انقصاص لأنه لو وجب لوجب لولدها ولا يجب للولد على أمه قصاص وقد توقف أحمد عن هذه المسئلة في رواية منها وقال دعنا من هذه المسائل وقياس مذهبه ما ذكرناه وإن كان مع ولده منها أولاد له من غيرها لم يجب انقصاص أيضاً لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله ونقله عن أحمد أنه يقتلها أولادها من غيرها وهذه الرواية تخلف أصول مذهبه والصحيح أنه لا قصاص عليها وإذا لم يجب انقصاص فعليه قيمة نفسها وهذا قول أبي يوسف وقال الشافعي عليها الندية لأنها تعبر حرمة ولذا لم يلزمها موجب جنابتها والواجب على الحر بتتل الحر دية .

ولنا أنها جنابة من أم ولد فلم يجب بها أكثر من قيمتها كما لو وجب على احبني ولأن اعتبار

وجلته ان ام الولد اذا جنت جنبايات لم تغل من ان تكون الجنبايات كلها قبل فداء شيء منها او بعده فان كانت قبل الفداء تعلق ارش الجميع برقبته ولم يكن عليه فيها كلها إلا قيمتها او ارش جميعها وعليه الاقل منهما ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم فان وفي بها وإلا تحاصوا فيه بقدر ارش جنباياتهم ، وان كلن اثاني بعد فداؤها من الاولى فعليه فداؤها من التي بعدها كما فدى الاولى ، وقال ابو الخطاب عن احمد رضي الله عنه رواية ثانية اذا فداها بقيمتها مرة لم يلزمه فداؤها بعد ذلك لانها جانية فلم يلزمه اكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها ، وقال الشافعي رضي الله عنه في أحد قوليها لا يضمنها ثانيا ويشترك الثاني الاول فيما اخذه كما لو كانت الجنبايات قبل فداؤها

ولنا انها ام ولد جانية فلزمه فداؤها كالاولى ولان ما اخذه الاول عوض جنابته اخذه بحق فلم يجوز ان يشاركه غيره فيه كارش جنباية الحر أو الرقيق القن وفارق ما قبل الفداء لان ارش الجنبايات تعلق برقبته في وقت واحد فلم يلزم السيد اكثر من قيمة واحدة كما لو كانت الجنبايات على واحد (فصل) ذن أبرأ بعضهم من حقه توفروا الواجب على الباقيين اذا كانت كلها قبل الفداء وإن كانت الجنباية للمفوع عنها بعد فدائه توفروا ارشها على سيدها والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (ووصية الرجل لام ولده واليها جائزة)

أما الوصية لها فقد ذكرناها وأما الوصية اليها فجائزة لانها في حل نفوذ الوصية حرة فأشبهت زوجته أو غيرها من النساء ويصير لصحة الوصية اليها ما يعتبر في غيرهما من العدالة والعقل وسائر الشروط وسواء كانت الوصية على أولادها أو غيرهم أو وصى اليها بتفريق ثلثه أو قضاء دينه أو أمضاء وصيته أو غير ذلك

الجنباية في حق الجاني بحال الجنباية بدليل ما لو جنى عبد فاعتقه سيده وهي في حل الجنباية أمة فانها انما حتمت بالموت الحاصل بالجنباية فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها كما يقدرها سيدها اذا قتلت غيرها ولانها ناقصة بالرق اشبهت انقن وتفارق الحر فانه جنى وهو كامل وانما تعلق موجب الجنباية بها لانها فوتت رقبها بقتلها سيدها فاشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه ياداه

﴿ مسألة ﴾ (ولاحد على قاذفها وعنه عليه الحد)

والاول قول أكثر أهل العلم وروى عن أحمد ان عليه الحد لان ذلك يروى عن ابن عمر ولان قاذفها قذف لولدها الحر وفيها معنى منع يمين اشبهت الحررة والاول أصح لانها أمة حكها حكم الاماء في أكثر أحكامها ففي الحد أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات ويحاط لاسقاطها ولانها أمة تمتق بالموت اشبهت الدبرة وتفارق الحررة فلها كرامة

(فصل) ولا يجب القصاص على الحررة بقتلها لعدم المكافأة فان كان القاتل رقيقا وجب القصاص عليه لانها اكل منه وان جنت على عبد أو أمة جنباية فيها القصاص لزمتها القصاص لانها أمة احكامها أحكام الاماء واستحقاقها العتق لا يمنع القصاص كالدبرة

(مسئلة) قال (وله تزويجها وإن كرهت)

وجلته إن للرجل تزويج أم ولده أحب ذلك أم كرهت وبهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه وهو أحد قولي الشافعي واختيار الزني وقال في القديم ليس له تزويجها إلا برضاها لأنها قد ثبت لها حكم الحرية على وجه لا يملك السيد اباطالها فلم يملك تزويجها بغير رضاها كالكاتبة وقال في الثالث ليس له تزويجها وإن رضيت لأن ما كره فيها قد ضعف وهي لم تكمل فلم يملك تزويجها كاليقظة وهل يزويجها الحاكم على هذا القول؟ فيه خلاف وقد روي عن أحمد رضي الله عنه أنه قيل له إن مالكا لا يرى تزويجها فقال وما نضع بمالك؟ هذا ابن عمر وابن عباس يقولان إذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها ولنا أنها أمة يملك الاستمتاع بها واستخدامها فملك تزويجها كالقن وفارقت المكاتبة فإنه لا يملك ذلك منها والقول الثالث فاسد لذلك ولأنه يفضي إلى منع النكاح لامرأة بالغة محتاجة إليه، وقولم يزويجها الحاكم لا يصح فإن الحاكم لا يزوج إلا عند عدم الولي أو غيبته أو عضله ولم يوجد واحد منها إذا ثبت هذا فإنه إذا زوجها فالمهر له لأنه بمنزلة كسبها وكسبها له وإذا عنت بموته فإن كان زوجها عبداً فأها الخيار ولأنها عنت تحت عبد وإن كان حراً فلا خيار لها

﴿فصل﴾ قال الشيخ رضي الله عنه (وإذا أسلمت أم ولد الكافر منع من غشيانها وحيل بينه وبينها واجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب فإن مات قبل ذلك عنتت وعنه أنها تستمى في حياته وتعتق يصح استيلاء الكافر لأمته كما يصح منه عتقها وإذا استولد أمته ثم أسلمت لم تعتق في الحال، وبه قال الشافعي وقال مالك تعتق إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها لما فيه من اثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز كالامة آمن وتدل معنا عن أحمد مثل ذلك، وعن أحمد رواية أخرى أنها تستمى فإن أدت عنتت، وهو قول أبي حنيفة لأن فيه جمعاً بين الحنتين حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليه وحقه في حصول عوض ملسكه فأشبهه ببيعها إذا لم تكن أم ولد.

ولنا أنه إسلام طراً على ملك فلم يوجب عتقا ولا سعاية كأبي عبد القن وما ذكره حكمة لم يعرف من الشارع اعتبارها ويقابلها ضرر فإن في اعتاقها مجانا اضراً بالملك بازالة ملكه بغير عوض وفي الاستسعاء لزامها الكسب بغير رضاها وتضييع لحق سيدها لأن فيه إحالة على سعاية لا يدري هل يحصل منها شيء أولاً؟ وإن حصل فالظاهر أنه يكون يسيراً في أوقات متفرقة وجوده قريب من هدمه والاولى أن يبقى المالك على ما كان عليه ويمنع من وطنها وانتلذذ بها كيلا يفعل ذلك وهو مشرك وبحال بينه وبينها ويمنع الخلوة بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويجبر على نفقتها على التمام لأنها مملوكة ومنه من وطنها بغير معصية منها فأشبهت الحائض والمریضة ونسب إلى امرأة ثقة تكون عندها لتحفظها وتقوم بإمرها، وإن احتاجت إلى أجر أو أجر مسكن فصلى سيدها وذكر

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا حد على من قذفها)

هذا قول أكثر أهل العلم وقد روي عن أحمد رضي الله عنه أنه عليه الحد لأن ذلك يروى عن ابن عمر ولأن قذفها قذف لولدها الحر وفيها معنى يمنع بيعها فأشبهت الحرمة والاول اصح لانها امة حكمها حكم الاماء في اكثر احكامها في الحد اولى لان الحدود تدرأ بالشبهات وبمخاطب لاسقاطها ولانها امة تعتق بالموت اشبهت المدبرة وتفارق الحرمة فانها كاملة

(فصل) ولا يجب القصاص على الحرمة بقتلها لعدم الكفاة ، وإن كان القاتل لها رقيقا وجب القصاص عليه لانها اكل منه ، وإن جنت على عبد او امة جنابة فيها القصاص لزمها القصاص لانها امة احكامها احكام الاماء واستحقاقها العتق لا يمنع القصاص كالمدبرة

﴿ مسألة ﴾ قل (وان صلت مكشوفة الرأس كره لما ذك وأجزأها)

انما كره لها كشف رأسها في صلاتها لانها قد اخذت شبيهاً من الحرائر لا تمتنع بيعها وقد سئل أحمد رضي الله عنه عن ام الولد كيف تصلي ؟ قل تعطي رأسها وقدمها لانها لا تباع وكان الحسن

القاضي أن نفقتها في كسبها والفاضل منه لسيدها فان عجز كسبها عن نفقتها فهل يلزم سيدها تمام نفقتها ؟ على روايتين ، ونحو هذا مذهب الشافعي قال شيخنا والصحيح أن نفقتها على سيدها وكسبها له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على الأيام سواء كان لها كسب أو لم يكن لانها مملوكة ولم يجر بينهما عقد يسقط نفقتها ولا تلك به كسبها فهي كالمته القن او ما قبل اسلامها ولأن الملك سبب لهذين الحكمين والحادث منهما لا يصلح ما أنه لأن الاستيلاء لا يمنع منها بدليل ما قبل اسلامها والاسلام لا يمنع بدليل ما لو وجد قبل ولادتها واجماعهم لا يمنع لانه لا نص فيه ولا هو في معنى النصوص عليه لانه إذا لم تلزمه نفقتها ولم يكن لها كسب أفضى الى هلاكها وضياعها ولانه يملك فاضل كسبها فلزمه فضل نفقتها كسائر ماليكا

﴿ مسألة ﴾ (واذا وطئ احد الشريكين الجارية واولدها صارت أم ولده وولده حر وعليه قيمة نصيب شريكه فان كان معسراً كان في ذمته)

وطء الجارية المشتركة محرم بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ولا حد فيه في قول أكثر أهل العلم ، وقال ابو ثور يجب عليه الحد لانه وطء محرم فأشبهه وطء الامة الاجنبية .

ولنا انه وطء صادق ملكه فلم يجب الحد كوطء زوجته الخائض ويفارق ما لا ملك له فيه فانه لا شبهة له فيها ولهذا لو سرق عيناه له فيها شرك لم يقطع ولو لم يكن له فيها ملك قطع ويجب عليه التعزير بغير خلاف فعلمه لما ذكرنا في حجة أبي ثور فان ذنبا ولم تحمل منه فهي باقية على ملكهما وعليه نصف مهر مائها لانه وطء سقط فيه الحد للشبهة فوجب مهر انثى كلو وطئها يظنها امرأته وسواء طأوعته أو أكرهها لان وطء جارية الغير بوجوب المهر وان طأوعت لان المهر ليس يدها لا يسقط

يجب للامة اذا عهدا سيدها يعني وطأها ان لا تصلي إلا بمجتمعة وإن صلت مكشوفة الرأس اجزأها لانها امة حكمها حكم الاماء ، قال ابراهيم تصلي ام الولد بغير قناع وإن كانت بنت ستين سنة، وقد روي عن احمد رضي الله عنه رواية اخرى ان عورتها عورة الحرة وذكرنا ذلك في كتاب الصلاة والصحيح ان حكمها حكم الاماء وانما خالفتم في استحقاقها للمعتق وامتناع نقل الملك فيها وهذا لا يوجب تغير الحكم في عورتها كالدبيرة ولان الاصل بقاء حكمها في اباحة كشف رأسها ولم يوجد ما ينقل عنه من نصر ولا ما في معناه فيبقى الحكم على ما كان عليه

(مسألة) قال (واذا قتلت أم الولد سيدها فعليها قيمة نفسها)

وجاته ان ام الولد اذا قتلت سيدها عتقت لانها لا يمكن نقل الملك فيها وقد زال ملك سيدها بقتله فصارت حرة كما لو قتله غيرها وعليها قيمة نفسها ان لم يجب القصاص عليها وهذا قول ابي يوسف وقال الشافعي عليها الدية لانها تصير حرة ولذلك لم يوجب جنايتها والواجب على الحر بقتل الحرة ولنا انها جناية من ام ولد فلم يجب بها أكثر من قيمتها كما لو جنت على أجنبي ولان اعتبار

بمطأوعتها كما لو أذنت في قطع بعض أعضائها والواجب عليه من المهر بقدر ملك الشريك فيها، فاما ان أحبها ووضعت ما يتبين فيه بعض خلق الانسان فانها تصير بذلك أم ولد للواطيء كما لو كانت خالصة له ونخرج بذلك عن ملك الشريك كما نخرج بالاعتاق موسراً كان الواطيء أو معسراً لان الايلاد أقوى من الاعتاق. وهذا قول الخريفي ويلزمه نصف قيمتها لانه أخرج نصفها من ملك الشريك فلزمته قيمته كما لو أخرج بالاعتاق أو الاتلاف فان كان موسراً أداءه وان كان معسراً فهو في ذمته كما لو أنفها والولد حر يلحق نسبه بوالده لانه من وطء في محل نه فيه ملك فأشبه ما لو وطئ زوجته فعلى هذا القول ان وطأها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها لانه وطء صادف ملك الغير فأشبهه وطء الامة الاجنبية فان كان عالماً فولده رقيق لانه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك فهو كوطء مملوكة غيره وان جهل ايلاد شريكه وانها صارت أم ولد له فولده حر لانه من وطئ شبهة وعليه فداؤه بقيمته يوم الولادة لانه الوقت الذي يمكن التقويم فيه ذكره الخريفي .

وقال القاضي الصحيح عندي أن الاول لا يسري استيلاده إذا كان معسراً ولا يقوم عليه نصيب شريكه بل يصير نصفها أم ولد ونصفها قن باق على ملك الشريك لان الاحبال كالمعتق وبجري مجراه في التقويم والسرية واعتبر في سرايته اليسار كالمعتق وهو قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي فعلى هذا إذا ولدت بمثل ان يكون الولد كله حراً ، واحتمل ان يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً كالمه وكولد المعتق بعضها وبهذا يتبين انه لم يستحل انعقاد الاول من حر وقن ، ووجه القول الاول أن الاستيلاء أقوى من المعتق ولهذا ينفذ من رأس المال من المريض ومن المجنون بخلاف الاعتاق

الجناية في حق الجاني بحال الجناية بدليل ما لو جنى على عبد فأعتقه سيده وهي في حال الجناية أمة فإنها
أما عتقت بالموت الحاصل بالجناية فيكون عليها فداء نفسها بقيمتها كما يفدها سيدها إذا قتلت غيره
ولأنها ناقصة بالرق أشبهت القن وتفرق الحر فإنه جنى وهو كامل وإنما تعلق موجب الجناية بها لأنها
فوتت رقبها بقتلها لسيدتها فأشبه ما لو فوت الكاتب الجاني رقبه بأدائه وأما إن قتلت سيدها عمداً
ولم يكن لها منه ولد فعليه القصاص لورثته سيدها وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده فلا قصاص عليها لأنه
لو وجب لوجب لولدها ولا يجب للولد على أمه قصاص، وقد توقف أحمد رضي الله عنه عن هذه المسئلة
في رواية ميمناً، وقل دعنا من هذه المسائل وقياس مذهبه ما ذكرناه وإن كان لها منه ولد وله اولاد من
غيرها لم يجب القصاص أيضاً لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله وقد نقل
منا عن أحمد رضي الله عنه أنه يقتلها أولاده من غيرها وهذه الرواية تخالف
أصول مذهبه والصحيح أنه لا قصاص عليها ويجب عليها فداء
نفسها بقيمتها كما لو عفا بعض مستحق القصاص
عن حقه منه والله أعلم والحمد لله
وحده وصلى الله على محمد

(فصل) وهل يلزمه نصف قيمة الولد؟ على وجهين ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لا يلزمه وهو
ظاهر كلام الحرقى لأن الولد خلق حرّاً فلم يلزمه قيمة ولده الحر (والثاني) يلزمه نصف قيمته لشريكه
لأن الوطاء صادف ملك غيره وإنما انتقلت بالوطء الموجب للعهر فيكون الوطاء سبب الملك ولا
يثبت الحكم إلا بعد تمام سببه فيلزم حينئذ تقدم الوطاء على ملكه فيكون في ملك غيره وفصل ذلك
مع انحلال الولد على ملك الشريك فيجب عليه نصف قيمته كولد المنور، وقال القاضي إن وضعت
الولد بعد التقويم فلا شيء على الوطاء لأنها وضعت في ملكه ووقت الوجوب حالة الوضع ولا حق للشريك
فيها ولا في ولدها، وإن وضعت قبل التقويم فهل تلزمه قيمة نصفه؟ على روايتين ذكرهما أبو بكر واختار أنه لا يلزمه
﴿مسئلة﴾ وعند القاضي وأبي الخطاب إن كان الأول ميسراً لم يسر استيلاده وتصير أم ولد
لها يمتق نصفها بموت أحدهما) لأنها أم ولد له وقد ذكرنا ذلك وإن اعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو
موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه؟ على وجهين (أحدهما) لا يسري عتقه لأنه يبطل حق صاحب من الولاء
الذي قد انقضى سببه بالاستيلاء (والثاني) يقوم عليه لحديث ابن عمر وهو أولى وأصح إن شاء الله تعالى .

(فصل) ولا فرق بين أن يكون في الأمة ملك قليل

أو كثير فالحكم في ذلك واحد لأن مالك

اليسير يملك بعضها أشبه الكثير

والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿تم الجزء الثاني عشر من كتابي المغني والشرح الكبير وبه تم الكتاب﴾

خاتمة الطبع

الحمد لله الذي بنعمته تم الصالحات ، والصلاة والسلام على الصالح الأعظم بالآيات البيّنات ،
والمعلم النافع والحكم الباهرات : محمد رسول الله وخاتم النبيين ، وآله الطاهرين ، وأصحابه الهداة
المهدين ، ومن تبعهم الى يوم الدين

أما بعد فإنه قد تم طبع كتاب (المغني) في فقه الاسلام ، ومدارك المجتهدين من أئمة
الأعلام ، مع كتاب الشرح الكبير المقتبس منه مع زيادة بعض الفوائد والاستدراكات ، وقد بينا
مزايا الكتابين ووجوه الحاجة اليهما وترجمة مؤلفيهما في المقدمة التي نشرناها في الجزء الأول ، وقد بلغت
أجزاؤهما ١٢ مجلدا كبيرا ولا يسعنا الا أن نعود في هذه الخاتمة الى اثناء على مسدي هذا الخير العظيم
الى الامة الاسلامية بالأمر بطبعه والانفاق عليه من ماله الخاص به ، امام السنة ، ومحبي عدل الخلفاء
وعلم الأئمة ، مؤسس المملكتين ، وخدام الحرمين الشريفين ، عبدالعزيز بن عبد الرحمن الفيصل
آل سعود ملك الحجاز ونجد ، وعاهل العرب في كل غور ونجد ، أعزه الله تعالى وأعزه به العرب
والاسلام ، ونفع به الأنام ، وقد كان أمرنا أولا بطبع خمسمائة نسخة منه فقط ليوزعها على علماء
نجد ، وأذن لنا أن نطبع منه ما شئنا على حسابنا لاجل نشره في سائر الأمصار ، وبعد صدور عدة أجزاء
منه وكان قد استولى على الحجاز ، واتسع الباب لنشر مطبوعاته فيه وفي غيره من الاقطار ، فاشترى
منا أكثر النسخ التي طبعناها لاجل البيع ، وكان قد اشترى الكتاب في مصر وغيرها ، وصار يزيد عدد
طالبيه فاضطررنا الى زيادة ما كنا نطبعه المكتبة ناعما نحتاج اليه لتكافة نسخ الذين اشترىوا الاجزاء الاولى
وما زالوا يكثر حتى اضطررنا الى إعادة طبع الاجزاء الاولى ، ولا شك أن لهذا الامام
والمالك الهام ثواب الألف من النسخ التي يوزعها على العلماء مجاناً وثواب سائر النسخ التي يشتريها
منا للتمتعون بهذا الكتاب الجليل لانه هو السبب في وجوده ، ولولاه لما أقدمنا ولا أقدم غيرنا على
طبعه ، لان التجار لا يقدمون على طبع اثني عشر مجلداً في الفقه لأحد فقهاء مذهب الامام أحمد بن
حنبل مع قلة الخنابلة في الأمصار وقرهم ، وقلة من يعلم ان هذا الكتاب هو في فقه الاسلام في
جهته لا فقه الخنابلة وحدهم

وقد بذات مطبعتنا الجهد في تصحيح الكتاب بالتقابلة على أحسن النسخ الخطية المحفوظة في
خزائن المكتبة المصرية الكبرى العامة وهذه النسخ من وقف الملك المؤيد رحمه الله تعالى
ونسأل الله تعالى أن يثيبنا على ذلك وينفعنا نحن وسائر علماء المسلمين بهذا الكتاب النفيس .
صاحب مطبعة المنار ومكتبتها بمصر .
ولله الحمد أولاً وآخراً .

محمد رشيد رضا

فهرس الجزء الثاني عشر من كتابي المنفي والشرح الكبير

٣١	فصل في شهادة البدوي على القروي والفروي على البدوي	٢	(كتاب الشهادات)
٣٢	العدل من لم تظهر منه ريبة	٣	تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية
٣٣	من لا يجوز شهادته	٤	تحمل الشهادة واجب مع انتفاء الضرر
٣٤	بيان ما يسقط المروءة من الاخلاق والعادات والحرف	٥	شهود الزنا وما يشترط فيهم
٣٥	لسب الذردشير بد الشهادة وكذا كل امب فيه فجار	٦	لا يقبل فيما سوى الاموال أقل من رجلين
٣٦	الشرطي كالتزد في التحريم ورد الشهادة	٧	ما يحتر في شهود العقوبات وغيرها
٣٧	اللاعب بالحم لا شهادة له	٨	ما يثبت به الاعسار والوصية
٣٨	المسابقة المشروعة	٩	لا يقبل في شهادة الاموال أقل من رجل وامرأتين الخ
٣٩	فصل في الملاهي	١٠	يثبت المال بدمية بشاهدوين عنداً كتر اهل العلم
٤٠	حكم الضرب بالدف	١١	القول بأن الزيادة في النص نسخ غير صحيح
٤١	حكم النناء	١٢	فصول في الشهادة
٤٢	حكم الحداء والشعر	١٣	حكم مالو ادعى رجل على آخر سرقة نصاب من حرزه الخ
٤٣	ليس في اباحة الشعر خلاف	١٤	فصل فيما لو ادعى جارية في يد رجل أنها أم ولده
٤٤	الشعر الممدوح والمذموم	١٥	تقبل شهادة امرأه عدل فيها لا يطعن عليه الرجال
٤٥	فصل في قراءة القرآن بالالحان	١٦	ما يجوز في شهادة المرأة الواحدة
٤٦	حكم القراءة بالثخين	١٨	مسئلة فيمن لزمته الشهادة
٤٧	الفدر الذي يباح من تلحين القرآن والتعني به	١٩	لا يجوز ان له كفاية أخذ العمل على الشهادة
٤٨	لا تقبل شهادة الطقيلي ومن سأل دون ان تحمل له المسئلة	٢٠	مدرك العلم الذي تقع به الشهادة الروية والسماع
٤٩	من فعل شيئاً من القروع مختلفاً فيه لم ترد شهادته	٢١	المرأة كالرجل في جواز الشهادة عليها
٥٠	يجوز شهادة الكفار من اهل الكتاب في الوصية في السفر	٢٢	حكم مالو عرف الشاهد خطه ونسي أنه شهد به
٥١	كيفية الشهادة على الوصية حين الموت	٢٣	مسئلة في الشهادة على ما تظاهرت به الاخبار
٥٢	مالا يجوز فيه شهادة الكفار على المسلم	٢٤	الشهادة بالاستفاضة
٥٣	الكلام في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض	٢٥	اذا كان في يد رجل دار يتصرف فيها تصرف الملاك جازت الشهادة أنها له
٥٤	لا تقبل شهادة الخصم ولا جار الى نفسه ولا دافع عنها	٢٦	حكم مالو شهد عدلان ان فلانا مات وخلف فلانا وفلانا
٥٥	حكم مالو شهد على رجل بحق ففزه المشهود عليه	٢٧	شروط الشهادة
٥٦	لا تقبل شهادة الاجير لمن استأجره	٢٨	نوعا الفسوق وأضرب المختلفين
٥٨		٣٠	ضروب المختلفين

صفحة	صفحة
٩٧	٥٩
مسئلة في الشهادة على من سمعه يقر بحق	تمثيل للمدافع عن نفسه
٩٨	٦٠
الحقوق ضربان	لا تقبل شهادة من يعرف بكثرة الغلط
١٠٠	٦١
فصل فيمن كانت عنده شهادة لا دمي	تجوز شهادة الاعمى اذا تيقن الصوت
١٠١	٦٢
(كتاب الاقضية)	حكم ما لو تحمل الشهادة ثم عمي
١٠٢	٦٣
حكم ما لو هلك رجل وخلف ولدين ومائتي درهم	لا تجوز شهادة الاخرس بحال
١٠٣	٦٤
حكم ما لو مات الرجل مفلسا وادعى ورثته ديناً له على رجل	لا تجوز شهادة الوالدين للولد الخ
١٠٤	٦٦
حكم ما لو خلف احد الابن مع الشاهد الخ	تقبل شهادة الاب على ابنه والابن على ابيه
١٠٦	٦٧
حكم ما لو خلف ابون وثلاثة بنين وداراً فادعى البنون وقتها عليهم	لا تجوز شهادة العبد لسيد ولا السيد لعبد
١٠٨	٦٨
حكم ما لو ادعوا ان اباهم وقف داره على ولده وولد ولده الخ	لا تجوز شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها
١٠٩	٦٩
حكم ما لو كان الوقف مرتباً بطناً بعد بطن	شهادة الاخ لا خيه جائزة
١١٠	٧٠
مسئلة فيمن ادعى دعوى وذكر ان يفتنه بالهدنة الخ	تجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود
١١١	٧١
حكم ما لو طلب المدعي حبس المدعى عليه أو افائه كفيل	التليل لجواز شهادة العبد
١١٢	٧٢
مسئلة في العيين التي برأ بها المطلوب	حكم المكاتب والندبرة وأم الولد والمتق بضمه
١١٤	٧٣
كيف يقسم اليهودي والصرافي	حكم انقن
١١٦	٧٤
تمليظ الابان	مسئلة في شهادة ولد الزنا
١١٧	٧٥
الشهادة بالوصية في السفر والمواضع التي خالفت فيها النياس	إذا تاب القاذف قبلت شهادته
١١٨	٧٧
يخلف الرجل على البت ويخلف الوارث على العلم	القاذف في الشتم ترد شهادته
١١٩	٧٨
العين على البت والعين على نفي العلم	فصل في قبول التوبة حتى تاب
١٢٠	٧٩
فصل فيما او توجهت عليه عين هو فيها صادق	التوبة ضربان باطنة وحكيمة
١٢١	٨٠
حكم الخلف الكاذب	لا يشترط في التوبة اصلاح المدعى
١٢٢	٨١
عين الخلف على حسب جوابه	ما يعتبر من النائب من البدعة
١٢٣	٨٢
لا تدخل العين الثيابة	من ردت شهادته وهو غير عدل لم تقبل وهو عدل
١٢٤	٨٣
فروع في رد العين	حكم ما لو شهد السيد لمكاتبه فردت شهادته الخ
	٨٤
	حكم ما لو شهد وهو عدل فليحكم بها حتى تمير
	٨٦
	مسئلة في شهادة العدل على العدل
	٨٨
	شروط شهادة العدل على العدل
	٩٣
	فصل في كيفية أداء الشهادة على الشهادة
	٩٤
	شهادة المرأة على المرأة
	٩٥
	لا يقبل على شاهد أصل الاشهادا فرع
	٩٦
	حكم ما لو كان المشهود به زنا

صفحة	صفحة
١٥٢ حكم ما لو ادعى البعد ان سيده أعنفه	١٢٥ حكم ما لو نكل من توجهت عليه اليمين وقال لي بينة
١٥٣ مسألة في شهادة الزور	١٢٦ حكم ما لو حلف ثم قال ان شاء الله
١٥٤ مسألة فيما لو غير العدل شهادته بمحضرة الحاكم	١٢٧ الحقوق ضربان
١٥٦ مسألة فيما إذا شهد شاهد بالقب وآخر بخمسائة	١٢٨ الحقوق المائة
١٥٧ مسألة فيمن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده شهادة	١٢٩ مسألة فيما لو شهد من الأربعة اثنتان ان هذا زني بها
١٥٨ حكم ما لو مات رجل وخلف ابنا وأفق درهم	١٣٠ حكم الشهادة على فطيرين
١٥٩ مسألة في اشارة المريض بالافراد	١٣١ حكم ما لو كانت الشهادة على قعد لاختلاف الشاهدان في زمانه أو مكانه
١٦٠ مسألة في شهادة الصبي	١٣٣ فصل في الشهادة على الافراد
١٦١ مسألة في شهادة الطيب على الموضحة	١٣٤ حكم الاختلاف في الشهادة بالزمان
١٦١ كتاب الدعوى والبيئات	١٣٥ فصل في الشهادة بالنكاح
١٦٣ لا يستحلف على النكاح	١٣٦ حكم ما لو اشهد بجرح او قتل ثم رجعا
١٦٤ فصل فيما لو ادعى رجل نكاح امرأة	١٣٨ حكم الرجوع من الشهادة بعد الاستيفاء
١٦٤ حكم ما لو ادعت المرأة النكاح وذكرت ٤٠٠ حقاً من حقوق النكاح	١٤٠ فصل فيما لو رجم أحد الشاهدين وحده
١٦٦ حكم ما اثر العتود غير النكاح من حيث الكشف وذكر الشروط	١٤١ مسألة فيما لو كانت شهادتهما بمال
١٦٧ حكم ما لو ادعى دابة في يد رجل فأنكر وأقام كل واحد بيعة	١٤٢ اذا كان المحكوم به عبداً غرماً قيمته
١٦٨ فصلان في البيعة	١٤٣ حكم ما لو شهد على امرأة بنكاح فحكم به ثم رجعا
١٦٩ حكم ما لو كان المشهود عليه لا يبر عن نفسه	١٤٤ حكم المواضع التي يجب الضمان فيها على المشهود بالرجوع
١٧٠ حكم ما لو ادعى الخارج أن الدابة ملكه	١٤٥ فصل فيما لو حكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين
١٧١ حكم ما لو ادعى زيد شاة في يد عمرو	١٤٦ حكم ما لو شهد دارجة بالزنا او اثنتان بالاحصان الخ
١٧٠ حكم ما لو كان في يد رجل شاة فادعاها رجل	١٤٧ فصل فيما لو شهد شاهداً فرع على شاهدي اصل الخ
١٧٣ حكم ما لو كانت الدابة في ايديهما فأقام كل منهما بيعة أنها له	١٤٨ فصل فيما لو حكم الحاكم بشاهد وبممن فرجع الشاهد
١٧٤ حكم ما لو شهدت احداهما أنها له منذ سنة	١٤٩ مسألة فيما لو قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان انها كافران
١٧٦ لا يرجح احدى البيتين بكثرة العدد	١٥٠ حكم ما لو شهد بالزنا أربعة الخ
١٧٧ حكم ما لو كان في ايديها دار فادعاها أحدها كاهها	١٥١ حكم ما لو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان نفسها

صفحة	صفحة
٢٠٥ حكم مالو ادعى انسان ان اياه مات وخلفه وأخاه غائباً	١٧٨ حكم مالو كانت الدار في يد ثلاثة الخ
٢٠٧ حكم مالو اختلف في دار في يد أحدهما وأقام أحدهما بينة الخ	١٨١ حكم مالو كانت الدار في يد أربعة الخ
٢٠٨ حكم مالو ادعى أنه أمه أنها له الخ	١٨٣ حكم مالو كانت الدابة في يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها
٢٠٩ حكم مالو كانت في يد زيد دار فادعاهما عمرو	١٨٥ فصل فيما لو أنكرهما من العين في يده
٢١٠ حكم مالو كان في يد رجل طفل لا يبر عن نفسه	١٨٦ حكم مالو كان في يد رجل دار فادعاهما فسان
٢١١ حكم مالو ادعى اثنتان رق بالخ في أيديهما فأنكرهما	١٨٧ فصل فيما إذا تداعيا عيناً الخ
٢١٢ حكم مالو كان في يده صغيرة فادعى نكاحها	١٨٨ حكم مالو ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد بمائة
٢١٣ حكم مالو شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بألف	١٨٩ حكم مالو كانت دار في يد رجل فادعى عليه رجلان
٢٤١ حكم مالو مات رجل وخلف ولدين مسلماً وكافراً	١٩٠ حكم مالو ادعى كل واحد منهما أنك اشتريتها مني بألف
٢١٦ حكم مالو أقام المسلم بيعة أنه مات مسلماً الخ	١٩١ حكم مالو مات رجل فشهد رجلان ان هذا انكلام ابن هذا البيت
٢١٧ حكم مالو أقام المسلم بيعة أنه مات مسلماً	١٩٢ حكم مالو ادعى رجل زوجية امرأة فافترت بذلك
٢١٨ حكم مالو خاف ابناً مسلماً وأخاً كافراً	١٩٣ حكم مالو قال لبيده ان تلت فانت حر
٢١٩ حكم مالو ماتت امرأة وأبناها فقال زوجها ماتت قبل ابنيها الخ	١٩٤ حكم مالو ادعى سالم ان سيده أعنته في مرض موته الخ
٢٢١ حكم مالو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه اصدقها بإياها	١٩٧ حكم مالو خفف المريض ابني لادارت له سواهما فشهدا الخ
٢٢٢ حكم مالو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألقاً	١٩٨ حكم مالو شهد عدلان أجنيبان أنه وصى ببتق سالم
٢٣٢ حكم مالو دخل البنا أهل الحرب فأقر بعضهم بنسب بعض	١٩٩ حكم مالو شهدت بيعة عادلة أنه وصى لزيد بثلث ماله
٢٢٤ وجوه الاقرار بالنسب	٢٠٠ فصل فيما لو شهد شاهدان أنه وصى لزيد بثلث ماله
٢٢٥ حكم مالو اختلف الزوجان في متاع البيت	٢٠١ حكم مالو كان في يد رجل دار فادعاهما رجل فأقرها لغيره
٢٢٦ حكم مالو كان في الدكان تجار وعطار	٢٠٤ فصل فيما لو طلب المدعي أن يكتب له محضر بنا جرى
٢٢٧ حكم مالو كان الحياط في دار غيره فاختلفا في الابرة والمقص	
٢٢٨ حكم مالو تنازع رجلان دابة أحدهما راكبا	

صفحة	صفحة
٢٥٩	٢٤٩
حكم ما لو كان أحد الشركين مومرا والآخر مسرا	حكم ما لو كان على أحد حق وقد رله على مال
٢٦٠	٢٣١
حكم ما لو ادعى أحد الشركين أن شريكه أعتق نصيبه	حكم ما لو كان لآنان على آسان حق وأقام به شاهدين الخ
٢٦١	٢٣٢
حكم ما لو مات الرجل وخلف ابنين وعبدان	حكم ما لو ادعى العبد أن سيده أعتقه
٢٦٢	٢٣٣
أحوال العتق في المرض	﴿ كتاب العتق ﴾
٢٦٣	٢٣٤
حكم ما لو كان لرجل نصف عبد ولا آخر ثلثه ولا آخر سدسه	بيان ما يحصل به العتق
٢٦٥	٢٣٧
حكم ما لو كانت الامة بين شريكين فأصابها أحدهما	حكم ما لو قال لا كبير منه هذا ابني
٢٦٦	٢٣٨
فصل في قيمة الولد ومهر الامة إذا أصابها أحدهما	يصح العتق من كل من يجوز تصرفه
٢٦٧	٢٣٩
حكم ما لو ملك سهما من بنتق عليه بشير الميراث وهو مومر	لا يصح العتق من غير المالك
٢٦٩	٢٤٠
حكم ما لو ورث الصبي والمجنون جزءا من بنتق عليها	حكم ما لو كان العبد بين ثلاثة فاعتقوه
٢٨٠	٢٤١
حكم ما لو باع عبدا الذي رحمه وأجنبى	حكم ما لو قال أحد الشركاء للعبدان دخلت الدار فعتقني منك حر
٢٨١	٢٤٢
حكم ما لو كان لرجل نصف عبد من متساويين	حكم ما لو أعتق أحد الشركاء نصيبه وهو مومر
٢٧٢	٢٤٣
حكم ما لو شهد شاهدان على ميت بنتق عبد	لا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين
٢٧٣	٢٤٤
حكم ما لو كان له ثلاثة أعبد فاعتقهم في مرض موته	حكم ما لو اعتناه بعد عتق الأول الخ
٢٧٦	٢٤٦
القرعة وما ورد من السنة فيها	القصة معتبرة حين الغفط بالعتق
٢٧٧	٢٤٧
فصل في كيفية القرعة	فصل في المعتبر من البسار
٢٧٨	٢٤٨
مسئلة في القرعة والعتق	حكم ما لو قال شريك لشريكه إذا اعتقت تصيبك فاعتق نصيبى
٢٨١	٢٤٩
حكم ما لو كان على الميت دين يحيط بالتركة	حكم ما لو أعتقه الأول وهو مسمر والثاني وهو مومر
٢٨٢	٢٥١
حكم ما لو أعتق في مرض موته ثلاثة لا يملك غيرهم	فصل في العتق بالسعاية
٢٨٣	٢٥٢
حكم ما لو قال في مرض موته أحدهم حر أو كالم حر	حكم ما لو كان العتق الثاني مسرا
٢٨٤	٢٥٣
حكم ما لو ملك نصف عبد قد بره	حكم من أعتق بعضه
٢٨٥	٢٥٥
حكم ما لو دبر بفضه وهو مالك لكتله	حكم ما لو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد أن شريكه أعتق حقه
٢٨٦	٢٥٦
حكم ما لو أعتقهم وثلاثة منهم ثم ظهر عليه دين	حكم ما لو اشترى أحدهما نصيب الآخر
٢٨٧	٢٥٧
حكم ما لو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا مال له غيرهم	حكم من شهد على سيد عبد بنتق عبده ثم اشتراه
٢٨٨	٢٥٨
حكم ما لو وصى بنتق عبده يخرج من ثلثه	حكم ما لو كان الشريكان مومرين
٢٨٩	
حكم ما لو عتق عبدا وللعبد مال	
٢٩٠	

صفحة	صفحة
٣٢٢ حكم ما لو ارتد سيد الدبر	٢٩١ حكم ما لو قال لبيد أنت حر في وقت سباه
٣٢٣ ما ولدته المدبرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها	٢٩٢ حكم ما لو قال لبيد إن لم أضربك عشرة أسواط
٣٢٥ حكم ما لو عاق عتق أمته بصفة	فأنت حر
٣٢٦ حكم ما لو ولدت المدبرة فرجع في تدبيرها	٢٩٣ حكم ما لو قال لبيد إن دخلت الدار فأنت حر
٣٢٧ كسب المدبر في حياته لبيده	٢٩٤ حكم ما لو قال لبيد أنت حر متى شئت
٣٢٨ للسيد إصابة المدبرة	٢٩٥ أقسام تعلق العتق
٣٢٨ مسألة في انكار التدبير	٢٩٩ حكم ما لو قال لبيد أنت حر وعليك ألف
٣٣١ حكم ما لو دبر عبده ومات وله مال	٣٠٠ حكم ما لو عاق عتق أمته وهي حامل
٣٣٢ حكم ما لو كان المدبر عبيدين	٣٠١ حكم ما لو قال لامته أول ولد تلدينه فهو حر
١٣٣ فصول في التدبير	٣٠٢ فصل فيما لو قال أول غلام أمك فهو حر
٣٣٤ مسألة في التدبير من الصبي	٣٠٣ فصل فيما لو قال آخر عبد أمك فهو حر
٣٣٥ حكم ما إذا قتل المدبر سيده	٣٠٤ حكم ما لو قال عبد لرجل اشترني من سيدي
٣٣٦ سائر جنائيات المدبر غير جائزة	بهذا المال
٣٣٨ حكم ما لو دبر العبد ثم كاتبه	٣٠٥ حكم ما لو كان عبد بين شريكين فأعطى
(كتاب المكاتب)	أحدهما خمسين ديناراً ويعتق نصيبه
٣٣٩ حكم ما لو سأل العبد سيده مكانته	٣٠٦ حكم ما لو وكل أحد الشريكين شريكه في عتق
٣٤١ لا تصح الكتابة إلا بمن يصح تصرفه	نصيبه
٣٤٢ حكم ما لو كاتب الذي عبده المسلم	٣٠٧ (كتاب التدبير)
٣٤٣ حكم ما لو كاتب الحرني عبده	٣٠٨ يعتق المدبر بعد الموت من ثلث مال
٣٤٥ حكم ما لو كاتب المرتد عبده	٣٠٩ يجوز التدبير مطلقاً ومقيداً
٣٤٦ حكم ما لو كاتب عبده أو أمته على أن يجزم	٣١٠ حكم ما لو قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر
٣٤٩ حكم ما لو كاتبه على أن يجزم مدة معلومة	٣١١ حكم ما لو قال أنت حر بعد موتي
٣٥٠ مقدار ما يعتق بإدائه المكاتب من المشرط عليه	٣١٢ حكم ما لو قال لبيد إذا قرأت القرآن فأنت
٣٥١ فصل فيما يجوز عليه الكتابة	حر بعد موتي
٣٥٣ تصح الكتابة على خدمة ومنفعة وبإباحة	٣١٣ حكم ما لو قال لبيد إذا مات فأنت حر
٣٥٤ حكم ما لو كاتبه	٣١٤ حكم ما لو دبر كل واحد نصيباً فأت أحدهما
٣٥٥ مسألة في إعطاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه	٣١٦ لا يجوز بيع المدبر في الدين وقيل يجوز
٣٥٦ ألحقت على إعطاء المكاتب شيئاً مما كوتب عليه	٣١٧ أمر رسول الله ﷺ ببيع المدبر
٣٥٧ مقدار ما يعطى المكاتب مما كوتب عليه	٣١٨ مسألة في بيع المدبرة
٣٥٨ فصول في جنس ما يعطى المكاتب ووقت	٣١٩ مسألة فيما لو دبره ثم قال قد رجعت
جوازه ووجوبه	٣٢٠ حكم ما لو ارتد المدبر ولحق بدار الحرب

(ز) (فهرس الجزء الثاني عشر من كتابي المغني والشرح الكبير)

صفحة	صفحة
٣٥٩	حكم مالو عجلت الكتابة قبل عملها
٣٦١	حكم مالو احضر المكاتب مال الكتابة فقال
٣٦٢	السيد هذا حرام
٣٦٣	لو كتابه على جنس لم يلزمه قبض غيره
٣٦٤	حكم مالو مات وأدى بمضى كتابته وفي يده
٣٦٥	وفاء وفضل
٣٦٥	حكم مالو مات ولم يخلف وفاة
٣٦٦	قتل المكاتب كموته في انقضاء الكتابة
٣٦٧	إذا مات السيد كان العبد على كتابته
٣٦٨	ولاء المكاتب لسيد
٣٧٠	لو أعتق الورثة المكاتب صح عتقهم
٣٧١	حكم مالو باع الورثة المكاتب او وهبوه
٣٧٢	إن أوصى السيد بمال الكتابة لرجل صح
٣٧٣	حكم مالو مات وخاب رجلين وعبد اتخ
٣٧٥	لا ينعى المكاتب من السفر
٣٧٦	حكم مالو شرط السيد على المكاتب الايمان
٣٧٧	ليس للمكاتب ان يزوج الا باذن سيده
٣٧٨	ليس للمكاتب التزويج بغير اذن سيده
٣٨٠	ليس للمكاتب ان يزوج عبده واماء
٣٨١	ليس للمكاتب إعتاق رقيقه الا باذن سيده
٣٨٢	المكاتب محجور عليه في ماله
٣٨٣	ليس للمكاتب ان يكتسب الا باذن سيده
٣٨٤	ليس للمكاتب ان يتبع نسبه
٣٨٥	للمكاتب البيع والشراء باجماع من أهل العلم
٣٨٦	مسئلة في الربا بين السيد وسيد
٣٨٧	حكم مالو كان لكل واحد من السيد والمكاتب
٣٨٨	على صاحبه دين
٣٨٨	لا يجوز وطء المكاتبه من غير شرط ذلك
٣٨٩	في الكتابة
٣٨٩	حكم مالو شرط وطأها
٣٩٠	فصول في وطء المكاتبه وبنتها
٣٩١	ان وطء السيد مكاتبته ولم يشترطه أدب
٣٩٢	حكم مالو علفت المكاتبه من سيدها
٣٩٤	حكم مالو أعتق السيد المكاتبه
٣٩٥	حكم مالو كانت بين شريكين فكاناها
٣٩٨	ووطنها أحدها
٣٩٨	حكم مالو ووطنها جميعاً
٣٩٩	حكم مالو أولدها كل واحد منهما واتنقا
٤٠٢	على السابق منها
٤٠٢	حكم مالو اختلفا في السابق منها
٤٠١	حكم مالو ووطنها مما فأتت بولد
٤٠٥	أقسام فيها او ووطنها مما فأتت بولد
٤٠٦	حكم مالو كاتب نصف عبد
٤٠٩	حكم مالو كان العبد كله مالاً لرجل
٤١٠	حكم مالو كان العبد لرجلين فكاناها ما
٤١١	ليس للمكاتب أن يؤدي الى أحدهما اكثر
٤١٣	من الآخر
٤١٣	ان عجز مكاتبها فلها الفسخ
٤١٥	مسئلة في زكاة مال المكاتب إذا عتق
٤١٦	إذا لم يؤد المكاتب عجزه السيد
٤١٧	حكم مالو حل نجم واحد فعجز عن أدائه
٤١٨	حكم مالو حل النجم والمالك حاضر عنده
٤١٩	حكم مالو حل النجم والمكاتب غائب
٤٢٠	حكم مالو دفع العوض في الكتابة فيان مستحقنا
٤٢١	ماقبض من نجوم كتابته استقبل به حولا
٤٢٢	حكم مالو جنى المكاتب جنابة
٤٢٣	ماقبض من نجوم الكتابة يستقبل به حولا
٤٢٤	حكم مالو جنى المكاتب جنابات
٤٢٥	حكم مالو جنى المكاتب على سيده فيأدون النفس
٤٢٧	حكم مالو اجتمع على المكاتب أرض جنابة
٤٢٨	ومن يبيع
٤٢٨	حكم مالو ملك المكاتب ابنة

صفحة	صفحة
٤٢٩	حكم مالو جنى بعض عييد المكاتب على بعض
٤٣٠	حكم مالو جنى على المكاتب فيها دون النفس
٤٣٢	حكم مالو مات المكاتب وعليه ديون وأروش
	وجبايات
٤٣٣	حكم مالو كاتبه ثم دبره
٤٣٤	حكم مالو قال لكتابته متى عجزت بعد موته
٤٣٥	حكم مالو كاتب عبداً في صحته ثم أعتقه في
	مرض موته
٤٣٧	حكم مالو ادعى المكاتب وفاة كتابته
٤٣٨	حكم مالو أنكر السيد لم يكن للعبد شاهد
٤٣٩	لا يكفر المكاتب بغير الصوم
٤٤٠	ولد المكاتب في الكتابة يتقون بكتابتها
٤٤١	ولد المكاتب المولودون في الكتابة يتقون بكتابتها
٤٤٤	مسئلة في جواز بيع المكاتب
٤٤٧	الكتابة لا تنسخ باليمين
٤٤٨	بيع الدين الذي على المكاتب من محومه لا يصح
٤٤٩	حكم مالو كانت الكتابة ذات ولد يتبعها نساءها مما
٤٥٠	حكم مالو وهى بالمكاتب لرجل
٤٥١	حكم مالو وصى بالكتابة لرجل ورفقته لا آخر
٤٥٢	فصل في صحة الوصية للمكاتب
٤٥٤	حكم مالو اشترى المكاتب أباه أو ذارجه
٤٥٥	إذا اشترى المكاتب ذارجه فكسبهم له
٤٥٦	حكم مالو وهب للمكاتب بهن ذوي رحمه
٤٥٨	حكم مالو كان العبد لثلاثة فقال يعموني نفسي الخ
٤٦٠	حكم مالو كان العبد بين شريكين فكاتباه على
٥١٠	مائة فادعى دفعها
٥١٣	حكم مالو ادعى العبد أنه دنع المائة إلى أحدهما
٥١٤	حكم مالو اعترف المدعى بمض المائة على الوجه
٥١٥	الذي ادعاه المكاتب
٥١٦	حكم مالو قال السيد كاتبك على ألفين
٤٦٥	حكم مالو اختلفا في أداء النجوم
٤٦٦	حكم مالو كاتب عبيدين واستوفى من أحدهما
٤٦٧	« كان للمكاتب أولاد من ممتق آخر غير
	سيده
٤٦٨	« أعتق الامة أو كاتبها وشرط ما في بطنها
٤٦٩	مسئلة في تمجيل المكاتب بعض كتابته لسيده
٤٧٠	حكم مالو انقضا على الزيادة في الاجل بالدين
٤٧١	« صالح المكاتب سيده عما في ذمته بغير
	جنسه
٤٧٢	« كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما الخ
٤٧٣	« إن كان الممتق معسراً لم يسر عتقه
٤٧٤	موت المكاتب قبل الاداء كجزء
٤٧٧	حكم مالو كاتب عبداً له صفقة واحدة
٤٧٩	« أدى أحد المكاتبين عن صاحبه
٤٨١	« شرط السيد على المكاتب أن يرثه
	دون ورثته
٤٨٢	« شرط عليه خدمة معلومة
٤٨٧	أحكام الكتابة الفاسدة
٤٩٥	فصل في قول من أجاز بيع أم الولد
٤٩٨	حكم مالو اشترى جارية حامل من غيره فوطئها
٤٩٩	« وطئ الرجل جارية ولده
٥٠١	« وطئ الولد جاريته ثم وطئها أبوه فأولدها
٥٠٢	« زوج أمته ثم وطئها
٥٠٥	أم الولد تمتق من رأس المال وإن لم يملك سواها
٥٠٦	حكم مالو صارت أم ولد له ثم ولدت من غيره
٥٠٨	إذا أسلمت أم ولد النصراني دنع من وطئها
٥١٠	مسئلة فيها لو أوصى لها بما في يدها
٥١٣	حكم مالو عادت فحنت
٥١٤	« رجل تزوج أم ولده وإن كرهت
٥١٥	لاحد على من قذف أم الولد
٥١٦	حكم مالو فقات أم الولد سيدها