لانه لو كان موجودا اعند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا فى عبارة القدورى فتخصيص حكم من تزوج من العجم معتقة العرب من اعجمى حر الاصل او من مولى موالاة اى من رجل والى رجلا ولاء المولاة فجعل ابو يوسف ولاءه لمولى ابيه اى لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالاعجمى لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الآباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوى والنسب بين الاعجمى ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اى ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعنى يعطى ذلك الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوى لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبى باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابها وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما اسلامه على يديه فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار ويورثه اذا لم يكن وارث اى اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعى لا يورث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد فى الموالاة واحد منها ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه تولا اى لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اى يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته لان انفساخ العقد فى حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثانى فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اى لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اى قال فلان انت مولاى مولى موالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء

والانتقال

والانتقال عنها لا يجوز يعنى لو اقر بالولاء لآخر لم يجز عند ابى حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اى المقر له المقر فى الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا عرفتك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد بالاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو مولاه لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت ما صدقه وهو انما صدقه بولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفى صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه فيؤاخذ بزعمه وفى مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه اى الولد تابع لامه فى الولاء عند الكل فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اى بالولاء لغيره فصدقها او انشائه وهو معها اى والحال ان فى يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه فى الولاء كما فى المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها فى هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بلا انشاء او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجانى على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب يبين بيانها وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما فى حكمه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام مفسر فى المتن عند بيان حكمه فاذا قصد بسلاح او ما نسبه فى تفريق الاجزاء كالخشب المحددة ونحوها كان عمدا وفى الخانية فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وعنه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوى عن ابى حنيفة اذا قتله بصنجة الميزان او بعمود لا حد له فهو ليس بعمد محض فاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا تجب الكفارة وقال الشافعى هى واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم فى العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين والفرار عن الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس وتوجب به القود اى العمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اى قال الشافعى فى قول ولى القتيل يخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عم من قتل مؤمنا قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية وتاويل ما رواه ان احبوا رضى القاتل ولم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضى به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط القود لفوات محل الاستيفاء فى الاول وسقوط حقهم فى الثانى او يصالحوه على مال برضاه اى رضا