

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العتق

كتاب العتق

اعلم أن الإسقاطات أنواع ميزت بأسماء تنسب إليها اختصاراً ضمن إسقاط منافع البضع بالطلاق، وملك الرقبة بالإعتاق، وما في الذمة بالإبراء، وملك القصاص بالعفو، فذكر العتق بعد الطلاق لاشتراكهما في ذلك وفي أن كلا منهما لا يقبل الفسخ غير أنه قدم الطلاق وإن كان غير مندوب إليه على العتق المندوب إليه وصلأ له بمقابله وهو النكاح وعبر القدوري بالعتاق ليشمل ما لو ملك ذا رحم محرم منه والاستيلاء الآتي بيانهما بخلاف الإعتاق وقد يقال: إنه الأصل ولذا عنون به هنا وهو لغة كما في «المغرب» الخروج عن المملوكية جاء المضارع منه على يفعل بالكسر.

قال في «ضياء الحلوم»: وأما العتاق بمعنى القدم والعتق بمعنى الجمال فبالضم وفي «المبسوط» وعليه جرى كثير أنه لغة: القوة، وادعى في «البحر» أن أهل اللغة لم يقولوا: عتق العبد إذا قوي وإنما قالوا: عتق العبد إذا خرج عن المملوكية وقالوا: عتق الطائر إذا قوي على الطيران وأنت خبير بأن هذا بعد أن الناقل ثقة لا يلتفت إليه على أن في كلامهم ما يفيد ذلك أنهم قالوا: الرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق، ولا شك أن العتق إزالة الضعف وإزالته تستلزم القوة وكون المضارع جاء في العتق بمعنى القدم والجمال بالضم لا ينافي كونه بمعنى القوة.

ولذا قال في «الفتح»: قيل للقديم عتيق لقوة سبقه وسمي البيت عتيقاً

لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه والصديق / عتيق لجماله أو تقدمه أو لعتقه من النار [٢٦٢/٤]

وكل هذه المفهومات ترجع إلى زيادة قوة في معانيها وفي «الصحيح» العتق الحرية بناء على أن القوة المفسر هو بها لغة أعم من كونها في البدن أو ما يرجع إلى معنى آخر، ولذا أطلقوه في تلك المواضع التي عددناها باعتبار قوة ترجع إلى معان مختلفة لأنه مقيد بالحرية الطارئة على الرق، وبه صرح في «المغرب» حيث قال: العتق الخروج عن المملوكية كما مر وسببه المثبت له، إما دعوى النسب والملك في القريب أو الإقرار بحرية عبد غيره أو الدخول في دار الحرب فإن الحربي لو اشترى عبداً مسلماً فدخل به إلى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند الإمام، وكذا لو هرب منه إلى دار الإسلام، أو اللفظ الإنشائي الدال عليه وهو ركنه، وصفته واجب وهو الإعتاق في الكفارات ومندوب وهو الإعتاق لوجه الله تعالى لما في الكتب الستة «من أعتق

هو إثبات القوة الشرعية لمملوكه، ويصح من حر مكلف لمملوكه

رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار»^(١) زاد أبو داود: «وأياً ما رجل أعتق امرأتين مسلمتين كانتا أفكأكه من النار يجزى مكان عظيمين منها عظماً من عظامه»^(٢) ومن هنا قال المشايخ: يندب أن يعتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لظهور أن عتقه بعثت امرأتين بخلاف عتقه امرأة، ولم أر هل تشترط الصيغة لتحصيل هذا المندوب عملاً بظاهر قوله أعتق أو أنه به يحصل ولو بالتدبير أو شراء القريب، والظاهر أنه يحصل بهما وأفضلهما أغلاها كما جاء في السنة بالمعجزة والمهملة وهذا المطلق يجب تقييده بالأعلى من المسلمين إذ المقصود من العتق غير حاصل بالكافر ومعلوم أنه لا يلزم في تحققه شرعاً وقوعه عبادة إذ قد يوجد بلا اختيار ومن الكافر، ومباح وهو الإعتاق بلا نية، وحرام وهو الإعتاق للشيطان أو الصنم، وكذا لو غلب على ظنه أنه يذهب إلى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وحكمه زوال الملك وأما حقيقته الشرعية فما أفاده بقوله: (هو إثبات القوة الشرعية) وهي القدرة على التصرفات والتأهل للشهادات والولايات.

قال العيني: وهذا التفسير على مذهبهما لأن الإعتاق عندهما هو إثبات العتق، وعند أبي حنيفة هو إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق فلذا يتجزئ عنده خلافاً لهما على ما يجيء انتهى. (لمملوكه) ويندب له أن يكتب كتاباً ويشهد عليه شهوداً صيانة عن التجاحد كما في المدائنة بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكسر وقوعهما فالكناية فيها تؤدي إلى الخرج كذا في «المحيط».

(ويصح) الإعتاق كائناً (من حر) فلا يصح إعتاق غيره، ولو كان حراً يداً (مكلف) خرج الصبي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغنى عليه والنائم فإنه لا يصح ولو أسنده إلى حالة من هذه الأحوال أو إلى دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له لأنه أسنده إلى زمان لا يتصور منه حال كونه (لمملوكه) خرج به إعتاق غير المملوك فإنه لا يصح، ومنه إعتاق الحمل إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر ولا يرد عتق الفضولي في المجاز كما توهمه في «البحر» لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ومعلوم أن الوكيل فيه سفير محض وفيه أنه يستغنى بهذا عن قيد الحرية وأن الكلام في شرائط الصحة وهذا من شرائط النفاذ، فلو قال لمملوك لكان أولى، والعدر للمصنف أنه أراد به زيادة الإيضاح وشأنه في كتابه أنه لا يميز بين الشروط بل يجمع

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٩)، والترمذي في السنن (١٥٤١)، والنسائي في الكبرى

(٤٨٧٤)، والبخاري في صحيحه (٦٣٣٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥٢٢)، وأبو داود في سننه (٣٩٦٧).

بأنت حر، أو بما يعبر به عن البدن.....

مثلاً شرائط الصحة مع شرائط الوجوب عرف ذلك من مارسه فإن كان معلقاً بما سوى الملك وسببه اشترط وجوب الملك وقت التعليق ونزول الجزاء لا ما بينهما وفيه إيحاء إلى أنه لا يشترط أن يكون طائعاً فيصح عتق المكره ولا عالماً بأنه مملوكه، حتى لو قال الغاصب للمشتري: أعتق هذا العبد، أو قال البائع للمشتري: أعتق عبدي هذا، فأعتقه صح ولا قاصداً فيصح عتق المخطئ ولا صحيحاً فيصح عتق المريض إن خرج من الثلث ولو شرط المالك الخيار فيه له فيصح العتق ويبطل الشرط نعم إذا كان العتق على مال فإن الشرط في جانب العبد صحيح (بأنت حر) متعلق بيصح بدأ بالصريح من ألفاظه لأنه الأصل ثم بدأ منها بالوصف لكثرة استعماله فيه ونبه بذلك على أنه لو قيل له: أعتقت هذا فأوماً برأسه أن نعم يعتق، كما في «المحيط» ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء كذا في «البدائع».

وفي «الخانبة» لو قال / لأمته: أنت حر أو لعبده أنت حرة عتق، وفي «البزازية» (١/٢٦٣) أنت حر النفس ونوى به كرم الأخلاق عتق وإن زاد في أخلاقك لا يعتق، لكن في «فتح القدير» هذا قول أبي حنيفة، وقال محمد: يعتق إذا أراد به الحرية، قيل: والظاهر قول محمد، وبأدنى تأمل يظهر أنه لا فرق بين العبارتين في المعنى فلا خلاف بينهما وفيه تصبح حراً إضافة للعتق وتقوم حراً وتقع حراً يعتق للحال إذا مررت على العاشر فقل أنا حر فقال بعد المرور عتق، ولا يعتق قبل المرور إلا إذا نوى، ولو قيل له: ابتداء قل أنا حر لا يعتق.

وفي «المحيط» قال: إن أنت عبدي فأنت حر لا يعتق لأن في كونه عبداً له قصور (أو بما) أي: وباللفظ الذي (يعبر به عن البدن) كالرأس والوجه والرقبة وفرج الأمة، وفي قوله لعبده: فرجك حر قيل: يعتق، وعن محمد لا يعتق لأنه لا يعبر به عنه بخلاف الذكر في ظاهر الرواية، كذا في «الخانبة».

وفي «الفتح» الأولى ثبوت العتق فيه لأنه يقال في العرف وهو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكر وفيه لسانك حر يعتق، لأنه يقال: هو لسان القوم وفي الدم والعتق روايتان، والأصح في الدبر والاست أنه لا يعتق.

ولو قال: فرجك علي حرام ينوي العتق لا يعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كذا في «الفتح» وينبغي أن يكون كناية لجواز أن يكون الحرمة للعتق فإذا نواه تعين، وفي «المجتبى» لو قال: كبذك حر أو بدنك حر عتق وخرج نحو اليد والرجل ولم يقل كما في الطلاق أو لجزء شائع للفرق البين بينهما وكان هذا مما يتجزأ كما سيأتي بخلاف الطلاق، ولو قال: سهم منك حر عتق السدس، ولو قال:

وعتيق، ومعتق ومححر، وحررتك وأعتقتك نواه أو لا، وبلا ملك، ولا رق،

جزء وشيء منك حر أعتق المولى ما شاء، وكذا في «الخانية» (و) بقوله أنت (عتيق ومعتق) وحر قيد بذكر المبتدأ لأنه لو اقتصر على الخبر كان كناية.

قال في «الخانية»: لو قال: حر فقيل: من عنيت فقال: عبدي عتق، وكذا لو قال: أنت عتيق فلان بخلاف أعتقتك فلان كذا في «المجتبى» وكان وجهه أنه في الأول اعتراف بالقوة الحاصلة بالعتق فيه، وفي الثاني إنما أخبر بأن فلاناً أوجد الصيغة (وحررتك وأعتقتك) بيان لما إذا وجد بصيغة الفعل وفي «الخانية» قال لعبده الذي حل دمه بقصاص: أعتقتك، وقال: عنيت به عن القتل عتق في القضاء وسقط عنه الدم بإقراره، ولم يذكر المصنف المصدر نحو العتاق عليك وعتقتك على أنه من الصريح أيضاً ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة وبهذا اتضح ضعف ما في «جوامع الفقه» من أنه لو قال: أنت عتق أو عتاق ولا يعتق إلا بالنية إذ لا فرق بين مصدر ومصدر.

ومن ثم قال في «المحيط»: إنه يعتق وإن لم ينو، ولو قال عبيد أهل الدنيا أحرار فالمختار للفتوى قول عصام بن يوسف إنه لا يعتق عبده وأجمعوا على عدم عتق عبده فيما لو قال: ولد آدم كلهم أحرار وينبغي عتقه بالنية فيهما وعلى عتقه فيما لو قال: كل عبيد في هذه الدار أحرار وعبده فيهم، كذا في «الظهيرية»، وفي «المحيط» كل مالي حر لم يعتق أرقاؤه لوجوب اعتبار عموم كلامه وغير الأرقاء من الأموال لا يقبل الوصف بالحرية فلغني، واعلم أن الملحق بالصريح وهبتك نفسك فيعتق أو بعتك نفسك فيعتق، وإن لم ينو لم يقبل العبد ولا يرتد بالرد فإن قال: بكذا توقف على القبول كذا في «الفتح».

زاد في «الخانية» تصدقت بنفسك عليك وأما أفعال التفضيل نحو أنت أعتق من فلان في ملكي أو في السن أو مني فجزم في «الخانية» وغيرها أنه من الكنايات، وفي «المجتبى» إن نوى عتق وقيل: يعتق بدون نية وفي «البدائع» وغيرها دعا عبده سالماً فأجاب آخر، فقال: أنت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال: عنيت سالماً عتقا في القضاء، ولو قال: يا سالم أنت حر فإذا هو عبد آخر عتق سالم (وبلا ملك) أي: يصح العتق أيضاً بقوله لا ملك.

(و) بقوله (لا رق) لي عليك شروع في الكنايات لأن نفيهما جاز أن يكون بالبيع والكناية، كما جاز أن يكون بالعتق فلا بد من النية ولذا كان منها أيضاً خرجت من ملكي وقوله لأتمته: أطلقتك أو أنت حر أو قال لعبده: أنت حرة وقوله لا حق لي عليك عند أبي حنيفة ومحمد وقد مر أنه صريح فيحمل على الاختلاف

ولا سبيل لي عليك إن نوى وهذا ابني، أو أبي، أو أمي.....

وسياأتي ما يفيد في «المحيط» عن أبي / يوسف رجل قال لثوب خاطه مملوكه: [٢٦٣/ب] هذه خياطة حر أو لدابة مملوكه هذه دابة حر أو لمشي عبده هذه مشية حر أو لكلامه لم يعتق إلا بالنية لأنه قد يراد به الشبيه كفعل حر كما يقال عينك عيناها وجيدك جيدها أي: كجيدها انتهى. وفيه عن أبي يوسف أيضاً لو تهجى إعتاق عبده أو تطليق زوجته ونوى به العتق والطلاق وقع انتهى.

قال في «البحر»: وإذا لم يقع العتق في لا ملك لي فهل له أن يدعيه؟ قال في «الخلاصة»: لو قال لعبده: أنت غير مملوك لا يعتق، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ولا أن يستخدمه فإن مات لا يرث بالولاء فإن قال بعد ذلك: أنا مملوك له فصدقه كان مملوكاً له، وكذا لو قال: ليس هذا بعبدي لا يعتق انتهى. وظاهره أنه يكون حراً ظاهراً لا معتقاً فتكون أحكامه أحكام الأحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكاً انتهى.

وأقول: علل في «المحيط» أنت غير مملوك بأن نفي الملك ليس صريحاً في العتق بل يحتمله انتهى. فإذا لم ينوه لم يعتق وبقي إقراره بكونه غير مملوك أصلاً فترتب عليه ما ذكر، وعندني أن هذه المسألة مغايرة لمسألة «الكتاب» وذلك أنه في مسألة «الكتاب» إنما أقر بأنه لا ملك له فيه وهذا لا ينافي ملكه لغيره وفي مسألة «الخلاصة» موضوعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً إما لعتقه أو لحرته الأصلية فنفيه لهذا فإنه مهم.

(و) بقوله أيضاً: (لا سبيل لي عليك) وقوله (إن نوى) قيد في الكل لأن نفي السبيل يحتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكامل الرضى وأن يكون للعتق فيؤول إلى معنى لا ملك لي عليك إذ هو الطريق إلى نفاذ التصرف وقد مر أن نفيه كناية، ولو قال: أنت لله أو جعلتك لله خالصاً لا يعتق ولو نوى كذا روي عن الإمام وعنه يعتق إذا نوى، وقالوا: يعتق ووافقاه على النية في رواية، ولو قال: اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وإن نوى، وجعله في المعنى كناية وبه قال بعض المشايخ في قوله أنت مثل الحر (و) يصبح العتق أيضاً بقوله (هذا ابني، أو) هذا (أبي، أو) هذه (أمي) نوى العتق أو لا غير أنه إذا كان مجهول النسب ويولد مثله لمثله سواء شبهه أو لا ثبت النسب أيضاً إجماعاً إلا إن كان معروفه لكن يثبت العتق عندنا وإن كان لا يولد مثله له فكذلك عند الإمام، وقالوا: لا يعتق والخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم على ما عرف في الأصول ثم إن كان هذا دخل في الوجود وعتق قضاء وديانة وإلا فقضاء ولا تصير أمه أم ولد كذا في «الفتح».

وهذا مولاي،.....

ولو قال: هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه قاله الشمني، وفي «المحيط»
لو قال: هذه خالتي أو عمتي من الزنا أعتقت، وكذا لو قال: هذا ابني أو أخي من زنا
لا تثبت بينهما القرابة المحرمة للقطعية والمشاركة وإن لم يثبت النسب. وهل
يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة؟ قولان، ولو قال: هذا أخي لم يعتق في ظاهر
الرواية إلا أنه ينوي به الأخ من النسب لأن الأخ كما يقال على نسبي يقال أيضاً على
الأخ في الدين والابن وإن أطلق على الرضاعي والمتبني لكنه إطلاق مجازي فلا
يعارض الحقيقة، كذا في «المحيط» ملخصاً، ولو قال لعبده الصغير: هذا جدي
فالأصح أنه على الخلاف أيضاً لأنه وصفه بصفة من يعتق بملكه واختلف المشايخ
فيما لو قال لعبده: هذه بنتي أو لأمته هذا ابني.

قال في «المجتبى»: والأظهر أنه لا يعتق، يعني إلا بالبينة ويدل عليه ما مر من
أنه لو قال لعبده: أنت حرّة أو لأمته أنت حرّ ذكر في بعض المواضع أنه صريح وفي
بعضه أنه كناية.

(و) بقوله أيضاً (هذا مولاي) لأنه ملحق بالصريح وهذا لأنه وإن كان اللفظ
ينتظم معان وصلها ابن الأثير إلى نيف وعشرين معنى كالناصر وابن العم والموالاة في
الدين وعلى الأعلى والأسفل إلا أنه لما كان المولى لا يستنصر بعبده عادة وله نسبه
معروف، والموالاة مجاز وإضافته إلى العبد تنافي الأعلى تعين الأخير وكونه صريحاً
هو الأصح كما في «الروضة» و«الولوالجية».

واختار بعض المشايخ أنه / لا يعتق إلا بالبينة، وأيده الإيتقاني بأنه مشترك
استعمل في معانٍ فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحاً، وقولهم المولى لا
يستنصر بمملوكه عادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم على أنا نقول الصريح يفوق
الدلالة والمتكلم ينادي أنا عنيت الناصر وهم يقولون ولاية الحال من كلامك يدل
على أن المراد الأسفل ولا تعتبر إرادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة.

وأجاب في «فتح القدير» بأن قوله استعمل حينئذ إن أراد دائماً معناه لجواز أن
ينكشف المراد باقترانه بما ينفي غيره اقتراً ظاهراً كما هو فيما نحن فيه ومنعه أن
المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما استند به من قوله تحصل النصرة بهم لأن المراد
أنه إذا أحزنه الأمر لا يستدعى للنصر بعبده بل ببني عمه، وإن كان العبيد والخدم
ينصرونه لكن يأنف من دعائهم عادة ونداهم لذلك فأين دعاهم إياهم لذلك من
كونهم ينصرونه، وأما قوله: الصريح يفوق الدلالة، فكأنه أراد الكناية فطغى قلمه
فيقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى إنما قاله بعد قوله عما هو

أو يا مولاي أو يا حر، أو يا عتيق، لا بيا ابني، ويا أخي، ولا سلطان لي عليك، وألفاظ الطلاق،

ملحق بالصريح في إرادته المعتقد فأثبت حكمه ذلك ظاهر وهذا الصريح بعده رجوع منه فلا يقبله القاضي والكلام فيه انتهى . وأنت خبير بأن قوله إنما قال بعد قوله عما هو ملحق بالصريح أول المسألة ومحل النزاع وفي «الخانية»، لو قال: أنت مولى فلان عتق (أو) قال: (يا مولاي) لأنه لما التحق بالصريح كان كقوله يا حر قيد بالمولى لأنه لو قال يا سيدي أو يا ملكي لم يعتق، لأنه يراد به التعظيم وقيل: يعتق والأصح أنه لا يعتق ما لم ينو كذا في «المحيط» والمختار في قوله: أنا عبدك عدم العتق وبذلك أجاب الصفار حين سئل عن جارية جاءت بسراج لمولاها فقال: ما أفعل بالسراج يا من وجهك أضوأ من سراج يا من أنا عبدك لأن هذه كلمة تطف، وفي «المحيط» عبد قدم على مولاه فقال المولى: أي حر قدم علينا لا يعتق لأنه لا يراد به التحقيق انتهى .

(و) بقوله أيضاً (يا حر يا عتيق)، لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق إلا إذا سماه بذلك لأن مراده الإعلام باسم علمه ولو ناداه بالفارسية يا أزد وقد لقبه بالحر قالوا: يعتق وكذا عكسه لأنه ليس نداء باسم علمه فيعتبر إخباراً عن الوصف كذا في «الهداية» وشرط في «الخانية» وغيرها الإشهاد على ذلك، وفي «المبسوط» لو جعل اسم عبده حرّاً وكان ذلك معروفاً عند الناس وناداه به فقال: يا حر لم يعتق، (لا) يعتق (بيا ابني، ويا أخي) لأن النداء لإعلام المنادى بطلب حضوره فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته يتضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقاً له كما في يا حر، وإن لم يكن تجرد للإعلام والبنوة لا يمكن إثباتها بهذا اللفظ .

قال في «الفتح»: وينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب وإلا فمشكل إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق، وفي «نوادير ابن رستم» عن محمد، لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي ولو قال في جاريته يا خالي أو يا خالتي لا يعتق في جميع ذلك زاد في «تحفة الفقهاء» إلا بالنية وأشار إلى أنه لو ناداه بغير إضافة أو مصغر لا يعتق وقيد بإطلاق الأخ المتناول للأخ من النسب أو من الرضاع أو من الدين لأنه لو قال من أمي أو أبي أو من النسب عتق كذا في «المبسوط» .

(و) لا بقوله (لا سلطان لي عليك) وإن نوى لأنه عبارة عن اليد يقال: لفلان سلطنة ويراد بها القدرة من حيث اليد ولو صرح بنفي اليد ناوياً العتق لم يعتق لجواز أن يزول ويبقى الملك كما في المكاتب، وذهب بعض المشايخ إلى أنه يعتق بالنية وبه قالت الأئمة الثلاثة .

قال في «الفتح»: وهو الذي يقتضيه النظر (و) كذا (ألفاظ الطلاق) نحو طلقتك

وأنت مثل الحر وعتق بما أنت إلا حر وبملك قريب محرم، ولو كان المالك صبياً، أو مجنوناً،.....

وأنت مطلقة وإن نوى وهذا لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن العتق إثبات القوة والطلاق رفع القيد، وهذا لأن العبد ألحق بالجماد وبالعتق يحيا فيقدر ولا كذلك المرأة فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وعم ألفاظ الطلاق كنياته حتى لو قال لأمته: أنت علي حرام لا يعتق وإن نوى إلا في قوله أمرك بيدك أو اختاري فإنه يقع بالنية كما في «البدائع»، وفيها قال لها: عتقتك بيدك أو جعلت عتقتك في يدك أو قال لها: اختاري العتق أو خيرتك في عتقتك أو في العتق لا يحتاج إلى النية لأنه صريح / لكن لا بد من اختيار العبد العتق في المجلس لأنه تمليك، وفي «الفتح» قال لأمته: أطلقتك أو قال لعبدك ذلك يقع العتق إذا نوى بالاتفاق انتهى. وهذا وإن كان من كنيات الطلاق أيضاً إلا أن الممتنع إنما هو استعارة ما كان كناية للطلاق فقط للعتق، (و) كذا لا يعتق بقوله: (أنت مثل الحر)، هذا الإطلاق يشير إلى أنه سواء نوى العتق أو لم ينو، وفي «المبسوط» لا يعتق إلا بالنية كذا في «العناية».

وفي «التحفة» قالوا: إذا بنوي يعتق، وإلى ذلك يشير توجيه الشارح المسألة بأنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك انتهى، وأراد بكونها عامة يعني في العرف العام فإن العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الأوصاف فيقولون: زيد مثل عمرو مثلاً إذا كان عمرو مشهوراً بعلم أو خط أو جود، وبكونها خاصة يعني في العرف الخاص فإن بعض أهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة (واعتق بما أنت) أي: بقوله: ما أنت (إلا حر) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد.

قال في «الفتح»: وهذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الأصول، وقد بينا في «الأصول» أنه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا قيد بذلك لأنه لو قال: ما أنت إلا مثل الحر لم يعتق ولو نوى العتق كما في «المحيط» وفيه لو قال لحررة: أنت حرة مثل هذه الأمة لا تعتق، وعلل فيه بأنه قد بين أن هذه أمة غير حرة (وبملك قريب) عطف على القول مع مقوله ولا يصح عطفه على قوله ما أنت إلا حر كما توهم (محرم) ولو شقصاً منه فيعتق بقدره عنده (ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً) أو ذمياً لخبر «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»^(١) رواه النسائي وصححه عبد الحق وهو بعمومه يتناول المسلم والكافر في دار الإسلام

(١) أخرجه الترمذي في سننه (١٣٦٥)، وأبو داود في السنن (٣٩٤٩)، بلفظ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر».

وبتحرير لوجه الله، وللشيطان وللصنم وبكره، وسكر،
 ولا حكم لنا في دار الحرب أو أعتق المسلم عبده فيه لم يعتق خلافاً للثاني، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربي عبده ثمة كذا في «الإيضاح».

وجزم في «الكافي» ببطلان عتق الحربي، أما إذا خلي سبيله ففي المختلف عتق عند الثاني وولاءه له وقالوا: لا ولاء له لأن عتقه بالتخلية لا بالإعتاق فهو كالمرأغم ثم قال: المسلم إذا دخل دار الحرب فاشتري عبداً حربياً فأعتق ثمة القياس أن لا يعتق بدون التخلية، وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاية له عندهما قياساً وله الولاء عند أبي يوسف استحساناً، قال في «الفتح»: والجمع بين هذا وبين ما في «الإيضاح» أن يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب، وعم كلامه ما لو اشترى المأذون من يعتق على المولى ولا دين عليه، وفي «البدائع» لو اشترى زوجة أبيه الحامل منه عتق ما في بطنها دون الأمة وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لأنه ملك أخاه فيعتق عليه انتهى، وهذا مناف لقولهم إن الحمل لا يدخل تحت المملوك حتى لم يعتق بقوله كل مملوك لي حر فيحتاج إلى الجواب، كذا في «البحر».

وأقول: لا يلزم من كون الشيء ملكاً كونه مملوكاً مطلقاً. قال في «البدائع»: ويدخل الحمل تحت اسم المملوك إن كانت أمه في ملكه دخل وإن كان في ملكه الحمل فقط بأن كان موصى له به لا يسمى مملوكاً على الإطلاق لأن وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة فطره انتهى. وكان غير المكلف أهلاً لهذا العتق لأنه تعلق به حق العبد فأشبهه النفقة (و) يصح العتق أيضاً (بتحرير لوجه الله) أي: لذاته لا لغرض من الأغراض، (و) كذا (للشيطان) وهو واحد شياطين الإنس والجن، أي: مردتهم والنون فيه أصلية إن كانت من شَطْن بَعْدَ عن الخير، وزائدة إن كانت من شاط بمعنى هلك، (وللصنم) وهو صورة إنسان من خشب وذهب أو فضة فإن كان من حجر فهو وثن بأن يقول: أنت حر لوجه الشيطان أو الصنم لأن الإعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق، وصفة القرية لا تأثير لها في ذلك وينبغي أن المسلم إذا أعتق للصنم أن يكفر.

(و) كذا يصح (بكره) أي: إكراه سواء كان ملجئاً وهو ما يخاف منه فوت النفس أو العضو، أو غير ملجئ (وسكر) لصدوره من أهله مضافاً إلى محلّه أطلقه وهو مقيد بما إذا كان من محرم أو مثلث يقصد السكر أما إذا كان من مباح كشراب المضطر والحاصل من الأدوية والأشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل يقصد الاستمرار والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ / فإنه كالإغماء لا يصح [١/٢٦٥] معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق كذا في «التحرير» وهذا على قول الإمام، أما على قول

وإن أضافه إلى ملك، أو شرط صح، ولو حرراً حاملاً عتقا، وإن حرره عتق فقط.....

محمد المفتى به من أن كل مسكر حرام فلا يخرج إلا شرب المضطر وسيأتي إن شاء الله تعالى (وإن أضافه) أي: العتق (إلى ملك) بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، والإضافة إلى سببه كإن اشتريتك فأنت حر كالإضافة إليه والتقييد بالآتي مخرج نحو، إن ملكتك فأنت حر وهو في ملكه فإنه يعتق للحال لما عرف من أن التعليق بالكائن تنجيز فرق بين هذا وبين قوله لمكاتبه: إن أنت عبدي فأنت حر حيث لا يعتق.

قال الشهيد: وبه نأخذ لأن في الإضافة قصور، كذا في «البدائع»، (أو) إلى (شرط) كإن دخلت الدار فأنت حر. ومن لطائف هذا الباب ما في «الظهيرية» قال لأتمته: إن مات والدي فأنت حرة فباعها من والده ثم تزوجها فقال: إن مات والدي فأنت طالق اثنتين فمات الوالد كان محمد أولاً يقول: تعتق ولا تطلق، ثم رجع وقال: لا يقع طلاق ولا عتاق انتهى. وكان وجهه أن الملك يثبت مقارناً لهما بالموت فتدبره.

(ولو حرراً حاملاً عتقا) أي: الأم والحمل لأنه تبع لها لاتصاله بها، وقيدته الثاني بأن لا يخرج أكثره فإن خرج لا يعتق لأنه كالمنفصل في حق الأحكام، ألا ترى أنه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما لو خرج الأقل وعزي إلى الثاني، لأنه المخرج له وكلامه وإن عم ما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر أو أكثر إلا أنه في الثاني يعتق تبعاً وفي الأول مقصود فليكن هو المراد، (وإن حرره) أي: الحمل وحده بأن قال: حملك حر، أو قال: المضغة أو العلقة التي في بطنك حرة كما في «الخانية»، ولو قال: أكبر ولد في بطنك حر فولدت ولدين فأولهما خروجاً أكبر كذا في «المحيط» وكذا لو قال: إن حملت ولداً فهو حر (عتق فقط) إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع وعم كلامه ما لو كان على مال وإن لم يجب لكن بشرط قبول من وجب عليه المال.

قال في «المحيط»: لو قال: أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت به لأقل من ستة أشهر عتق بلا شيء لأن العتق تعلق بقبول الأمة الألف وقد قبلت فعتق الولد وبطل المال وفي «الظهيرية» ما في بطنك حر متى أدى إلي ألفاً أو إذا أدى إلي ألفاً فوضعت له لأقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى إليه ألف درهم، بقي هل يشترط أن تلده حياً؟

قال في «البحر»: ظاهر ما في «المحيط» أنه يشترط حيث قال: لو أعتقت أحد شريكى الأمة ما في بطنها فولدت توءماً ميتاً لا ضمان عليه لأن الإلتلاف لم يثبت لاحتمال أن الجنين لم يكن حياً ولم تنفخ فيه الروح أصلاً فلا يجب الضمان بالشك انتهى. وللبحث فيه مجال والتدبير في الأصح لأنه في معنى هبة المشاع.

والولد يتبع الأم في الملك، والحرية، والرق، والتدبير، والاستيلاء، والكتابة.....

فرع

أوصى بما في بطن جاريتيه لإنسان ومات فأعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز إعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة، كذا في «الظهيرية» (والولد) في حال كونه جنيناً (يتبع الأم في الملك) بسائر أسبابه حتى لو ملك الأم بشراء أو هبة ملك حملها أيضاً، (والحرية) أي: الأصلية بأن تزوج عبده حرة أصلية فحملت منه، وأما الطارئة فقد مرت ولو قال المولى في الطارئة: ولدته قبل العتق، وقالت: بعده، حكم الحال إن كان الولد في يدها فالقول لها وإن كان في يده فالقول له، كذا في «البدائع» وفي دعوى «الخانية» لو كان في أيديهما فالقول لها أيضاً لأنها تدعي الحرية في أقرب الأوقات ومنه حرية الولد ولو أقاما بينة فبينته أولى انتهى.

ولو كان مكان العتق تدبير فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينتها (والرق) وهو الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته، وهل هو حق الله تعالى أو حق العبد؟ خلاف معروف فأول ما يؤخذ الأسير بوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الإسلام على ما قدمناه في نكاح الرقيق وبذلك تغييراً مفهوماً فإذا أخذت امرأة ومعها ولد تبعها في الرق، وصور العيني المسألة بأن أسر امرأة من دار الحرب وأخرجها ومعها ولد فإنه يملكها وولدها رقيق مثلها (والتدبير) بأن دبر حاملاً تدبيراً مطلقاً، أما المقيد فلا يتبعها فيه كما في «الظهيرية» (والاستيلاء) بأن زوج أم ولد فحملت تبعها ولدها في حكم أمومية الولد حتى يعتق بموت المولى أيضاً وينبغي أن يقيد هذا بما إذا / لم يشترط الزوج على المولى حرية الولد (والكتابة) بأن كاتب أمته الحامل فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة وزيد على المصنف أن يتبعها أيضاً في حق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين فيباع مع أمه، وفي الرهن فإذا رهن حاملاً فولدت كان رهناً معها وفي حق الأضحية كذا في «جامع الفصولين» ولا يتبعها في النسب حتى لو تزوج هاشمي أمة غيره فجاءت منه بولد كان هاشمياً تبعاً لأبيه رقيقاً تبعاً لأمه.

تتمة: قال في «الأشباه»: لم أر ما لو حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها ببيعها لصيرورة الحمل مسلماً بإسلام أبيه؟ قالوا: ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية بل أولى.

وأقول: مقتضى النظر أنه لا يجبر لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك ولذا قال في «الخانية»: لو أوصى بما في بطن جاريتيه لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر يومها جازت الوصية وإن لستة أشهر فالوصية باطلة انتهى.

وولد الأمة من سيدها حرًا.

باب العبد يعتق بعضه

من أعتق بعض عبده لم يعتق كله، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب.....

وفي «الظهيرية» قد يكون الولد حرًا من زوجين رقيقين بأن كان لحر ولد هو عبد لأجنبي زوجه الأب جاريته برضى مولاه فولدت ولداً كان حرًا لأنه ولد ولد المولى، ولما كان هذا الحكم في غير ولد الأمة من السيد قال: (وولد الأمة من سيدها حر) قيل: لأنه مخلوق من مائه فعتق عليه والتحقيق أنه علق حرًا للقطع بأن إبراهيم ابن النبي ﷺ لم يكن قط إلا حرًا لا أنه علق مملوكاً ثم عتق كما يعطيه ظاهر العبارة، وفي «المبسوط» الولد يعلق حرًا لأن ماءه وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة والله الموفق.

باب العبد يعتق بعضه

أخره عن الكل إما لأنه من العوارض لقلته وقوعه أو للخلاف أو لأنه تبع للكل أو لأنه دونه في الثواب (من أعتق بعض عبده) سواء كان ذلك البعض معيناً كربعك حرًا أو لا كبعضك أو شقصك أو جزء منك غير أنه يؤمر بالبيان، ولو قال: سهم منك حر فقياس قول الإمام أن يعتق سدسه كالوصية بالسهم من عبده وقد مر (لم يعتق كله) عند الإمام، وقالوا: يعتق كله، والخلاف مبني على أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو منجز وعندهما زوال الرق وهو غير منجز، وأما نفس الإعتاق والعتق فلا خلاف في عدم تجزئه وكفأك حجة للإمام خبر الصحيحين عن ابن عمر أنه ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق العبد عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(١) (وسعى فيما بقي) من قيمته لولائه عنده فإن كان له عمل معروف أخذ من أجره وإن امتنع عن العمل أجره وأخذ ذلك (وهو كالمكاتب) في توقف عتق كله على أداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد له عليه والاستخدام وكون الرق فيه كاملاً ولا يلزم إعطاء المشبه حكم المشبه به من كل وجه، ولذا خالف في أنه لو عجز لا يرد إلى الرق والفرق أن معتق البعض زال الملك عنه لا إلى مالك ولزمه المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهراً، أما المكاتب فعتقه في مقابله التزامه بالبدل بعقد يقبل الإقالة والفسخ بتعجيزه بنفسه ومعتق البعض ليس كذلك ولذا لو جمع بين عبد ومعتق البعض فباعهما صفقة واحدة بطل البيع فيهما بخلاف المكاتب ولو قتله إنسان عمداً لا عن

(١) أخرجه البخاري في كتاب العتق (٢٥٢٢)، ومسلم في العتق (١٥٠١).

وإن أعتق نصيبه، فلشريكه أن يحرر، أو يستسعي، والولاء لهما أو يضمن لو موسراً ويرجع به على العبد، والولاء له.....

وفاء لا يقتصر من القاتل بخلاف المكاتب لأنه مات رقيقاً لانفساخ الكتابة بموته عاجزاً (وإن أعتق) رجل (نصيبه، فلشريكه) الخيار إما (أن يحرر) أي: يعتق نصيبه منجزاً أو مضافاً وينبغي أنه إذا أضافه أن لا يقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال كما صرحوا به فينبغي أن تضاف إلى مدة الاستسعاء، كذا في «الفتح» (أو يستسعي) العبد كما مر (والولاء لهما) في الوجهين (أو يضمن) المعتق قيمة نصيبه (لو) كان (موسراً) أي: قادر على قيمته لا غنياً في ظاهر الرواية واستثنى في رواية الحسن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن.

قال في «البحر»: والذي يظهر أن هذا الاستثناء لا بد منه على ظاهر الرواية وقول الشارح ثم المعتبر يسار / التيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر فاضلاً عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكنانه، ويؤيده وصححه الزاهدي وأراد بنفقة الإعيال قوت يومه كما في «المحيط» ثم القيمة تعتبر يوم الإعتاق حتى لو كان العبد أعمى يومه فانجلى بياض عينه تجب نصف قيمته أعمى، أو كان موسراً فأعسر لم يسقط عنه الضمان بخلاف العكس.

ولو اختلفا في قيمته يومه فإن كان قائماً نظر إليها يوم ظهور العتق حتى إذا لم يتصادقا عليها فيما مضى قوم للحال، ولو تصادقا عليها واختلف في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق ولو في يساره يومه حكم للحال يوم ظهور العتق إلا إذا تصادقا على سبق زمانه في مدة يختلف حاله فيها فالقول قول المعتق (ويرجع به على العبد، والولاء له) وهذا قول الإمام.

وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار وإن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعها، زاد في «التحفة» خيار التدبير والكتابة وحذفها المصنف لرجوعها إلى السعاية لأنه لو دبره وجب السعاية للحال ولو كتبه على أكثر من قيمته من النقدين مما لا يتغابن فيه لم يجز لأن الشارع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الأكثر ولو على عروض قيمتها أكثر جاز، وأنت خبير بأنهما وإن رجعا إلى معنى السعاية إلا أن للتدبير فائدة أخرى هي أنه لو مات المولى سقطت عنه السعاية إذا كان يخرج من ثلث ماله وللكتابة أيضاً فائدة هي الاستغناء عن تقويمه وقضاء القاضي بها، وأشار المصنف بذكر الخيارات إلى أنه ليس له خيار الترك على حاله لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به بعد ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه

ولو شهد كل بعثت نصيب صاحبه سعى لهما،
 إلى العتق كما في «البدائع» وهو الظاهر في أن الشريك يجبر على أن يختار واحداً
 مما ذكر.

قال في «المبسوط»: وليس له أن يختار التضمين في البعض والاستسعاء في
 البعض الآخر، وفي «البدائع» إلا إذا كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية
 وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار ولو اختار الاستسعاء امتنع عليه التضمين
 وكذا عكسه، نعم له الإعتاق ولو مات العبد تعين التضمين في ظاهر الرواية فإذا
 ضمن وكان للعبد كسب رجع المعتق بما ضمن وليس للساكت أن يأخذ من تركة
 العبد قيمة نصيبه في قول العامة، وظاهر قول محمد يدل عليه أو المعتق وكان العتق
 في صحته أخذ بالضمان وإن في مرضه لم يجب في ماله شيء عندهما، وقال محمد:
 يستوفي القيمة من ماله أو الشريك الساكت فللورثة ما مر من الخيار لكن لبعضهم
 أن يختار العتق وللبعض أن يختار التضمين في ظاهر الرواية، وروى الحسن أنه ليس
 لهم ذلك وضححه في «المبسوط» ومعنى العتق في حق الوارث هو الإبراء لا حقيقته
 لأن المستسعى كالمكاتب عنده ولا تورث رقبته بموت المولى، إنما الموروث بدل
 الكتابة لكن لهم الإبراء عن السعاية كذا هذا، واعلم أن إثبات هذه الخيارات للشريك
 مقيد بمن يصح منه الإعتاق حتى لو كان صبياً أو مجنوناً أنتظر بلوغه وإفاقة إن لم
 يكن له ولي أو وصي فإن كان امتنع عليه العتق فقط ولو كان ماذوناً مديوناً كان له
 التضمين والاستسعاء والولاء لمولاه، وإن لم يكن مديوناً كان له الخيارات الثابتة
 للمولى وإلا فالأربع والمكاتب كالمأذون المديون.

تنبيه: في أن الاقتصار على هذه الخيارات إيماء إلى أن الساكت لو ملك نصيبه
 للمعتق ببيع أو هبة لم يجز استحساناً لأنه لم يبق محلاً للتملك وأما إذا ضمنه
 الساكت فإنما ملكه بالضمان ضرورة لكن ليس ملكاً مطلقاً، ألا ترى أنه ليس له بيعه
 بل إما العتق أو الاستسعاء كما لو كان له فاعتق نصفه، والله الموفق.

(ولو شهد) أي: أخبر (كل) أي: كل واحد من المالكين الآخر (بعثت نصيب
 صاحبه) وكونه (سعى) العبد (لهما) أي: لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانوا
 أو معسرين، وكذا إذا كان أحدهما موسراً وعتق عند الإمام لأن كل واحد منهما يزعم
 أن صاحبه أعتق نصيبه فصار العبد بذلك في حكم المكاتب، وأنه حرم عليه استرقاقه
 فيصدق في حق نفسه فيمنع من / استرقاقه وله أن يستسعيه إن شاء أو يعتقه فيصدق
 لأننا تيقنا بحق الاستسعاء كاذباً كان أو صادقاً لأنه مكاتبه أو مملوكه ولا يختلف
 ذلك باليسار والإعسار لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين

لإنكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما . وتقييد المصنف بشهادتهما اتفائي إذ لو أخبر واحد أو صاحبه أعتق نصيبه وكذبه فالحكم كذلك ولو كانوا ثلاثة فشهد اثنان على الثالث أنه أعتق نصيبه لم يقبل لأنهما يجران إلى أنفسهما مغنماً ولا يعتق نصيب الثالث هذا ولا يضمن لصاحبه وسعي العبد في جميع قيمته كذا في «البدائع» .

وقالا: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه لأن كل واحد منهما يتبرأ عن سعائته وإن كان الموسر إنما هو أحدهما سعى له فقط لا للمعسر، وإن كانا معسرين سعى لهما وولاؤه موقوف إلا أن يتفقا على إعتاق أحدهما واعترض بأن التضمنين لم يتعذر بتقدير التحليف فإنه لما أنكر يحلف فإن أنكر أو جب الضمان، وأجيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما أنه أعتقه صاحبه لم يجب الضمان على تقدير الحلف فلا فائدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لأن المال إليه كذا في «العناية»، ولك أن تقول: من أين علم أن اعتقاد كل منهما ما ذكر فيجوز أن يكون خبره غير مطلق لاعتقاده لا يقال: وضع المسألة فيما لا يؤدي إلى شبهة فإن الشهادة هي الإخبار الذي لا يكون عن مواطاة، قلت: لو سلم أن معناه ما ذكر فالقاضي يحكم بالظاهر كذا في «الحواشي السعدية»، ثم هذا الجواب صريح في أنه لا تحليف في المسألة وحينئذ فلا معنى لقوله في «الكتاب» كاذباً كان أو صادقاً بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما كذا في «الفتح» .

قال في «الحواشي» المذكورة: وفيه بحث لأن الصدق ليس بمطابقة الحكم للاعتقاد بل للواقع والإقدام على اليمين بناء على الاعتقاد والمذكور في «شرح الأقطع» و«حواشي الخبازي» وابن الساعاتي في شرح «مجمعه» ثبوت التحليف، قال في «الفتح»: وهو أوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد أنه فيما إذا لم يترافعا إلى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك وهو ينكر فإن هذه ليس حكمها إلا الاستسعاء، أما لو أراد أحدهما التضمنين أو أراداه ونصيبهما متفاوتا فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فإن القاضي لو سألهما فأجابا بالإنكار فحلفا لا يسترق لأن كلاً يقول: إن صاحبه حلف كاذباً أو اعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاءه ولو اعترفا أنهما أعتقاه معاً أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر إن كانا موسرين ولا يستسعى العبد لأنه عتق كله من جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأنه فيه فائدة إن نكل صار معترفاً أو باذلاً وصار معترفين فلم يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى .

ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غداً وعكس الآخر، ومضى، ولم يدر عتق نصفه، وسعى في نصفه لهما،.....

فرع

قال في «المحيط»: عبد بين اثنين قال أحدهما لصاحبه: بعث منك نصيبي وإن لم أكن بعته منك فهو حر، وقال الآخر: بما اشتريته وإن كنت اشتريته منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء مع يمينه فإن حلف وليس للبائع بينة عتق العبد ولا سعاية عليه لمدعي البيع ويسعى للآخر في نصف قيمته على كل حال عند الإمام وكذا عندهما إن كان البائع معسراً وإن كان موسراً لم يسع للآخر في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان سعى لهما عندهم جميعاً إن كانا معسرين وإن موسرين يسعى لمدعي البيع في نصف قيمته فقط.

ورواية أبي حفص أصح والتوجيه فيه فراجعه إن شئت، (ولو علق أحدهما) أي: الشريكين (عتقه بفعل فلان) أو أمره (غداً) أو في وقت والغد مثال بأن قال: إذا دخل فلان الدار غداً فانت حر، (وعكس) الشريك (الآخر) بأن قال: إن لم يدخل (أو مضى) الغد (ولم يدر) أدخل أم لا (عتق نصفه ويسعى) العبد (في نصفه) أي: نصف قيمته (لهما) أي: للشريكين عندهما، وقال محمد: يسعى في جميع قيمته لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول ولهما أنا [١/٢٦٧] تيقنا بسقوط السعاية لأن أحدهما حانث بيقين والجهالة ترتفع / بالشيوع وتوزيعه عليهما على قول الإمام كما لا يخفى، ولا فرق على قول الإمام بين كونهما معسرين أو موسرين وعند محمد إن كانا موسرين فلا سعاية عليه لأحد ولو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر منهما لأن الذي يأخذ السعاية أبداً يكون هو الساكت فزعمه أن لا سعاية له على العبد وإنما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في أن العتق من جهته أو من جهة الآخر، وأبو يوسف مع الإمام في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والإعسار فلو كان أحدهما موسراً فقد سعى في الربع هنا ولو حلف كل بعتق عبده، والمسألة بحالها لم يعتق منهما لأن الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة وبها يمتنع القضاء وفيما مر المقضي له معلوم وأورد أنه لو كان بينهما عبدان فعلق أحدهما عتقه بفعل فلان غداً وعكس الآخر عتق كل واحد منهما مع جهالة المقضي له وعليه وسعى كل عبد لكل واحد منهما في جميع قيمته عند الإمام فتكون بينهما، وأجيب بأن كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه هنا لزعمه أن شريكه هو الحانث بخلاف ما مر فإن كل واحد يزعم

ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه، ولم يضمن، ولشريكه أن يعتق، أو يستسعي وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه.....

أن صاحبه هو الحانث فحسب حتى لو تقاضيا عتق عليهما لإقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر، وفي مسألة «الكتاب» لو اشتراهما إنسان صح وإن كان عالماً بحنث أحد المالكيين لأن كلاً منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح وإذا صح واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن المقضي عليه معلوم ويؤمر بالبيان وعليه ثمنهما كما في «المحيط» وفيه وإن لم يعلم المشتري بحالهما فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك، وأنت خبير بأن التعليل يكون المقضي عليه معلوماً يفيد أنهما لو اجتمعا في ملك أحد الحالفين فالحكم كذلك وقيد بتعدد الحالف لأنه لو كان اتحد بأن قال: عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت لأنه باليمين الأولى مقر بوجود شرط الثانية، وبالثانية صار مقراً بوجود شرط الأولى، وقيل لا يعتق ولا تطلق لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه قلنا: ذلك في مثل قوله: إن لم تدخلني فعبدي حر بخلاف إن لم يكن دخل فإنه يستعمله للرد على للرد على المماري في الدخول وعدمه لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور أنه لم يدخل في الماضي، وكذا إن كان دخل بخلاف إن دخل كذا في «الفتح» وبه عرف الجواب عن قول الشيخ ينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغيره.

(ولو ملك الأب ابنه) بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث، والمراد من يعتق عليه (مع آخر عتق حظه) أي: الأب لأنه ملك قريبه فيعتق عليه بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه مع أجنبي لا يصح لوقوع البيع والعتق معاً في زمان واحد (ولم يضمن) قيمة نصيب شريكه لو موسراً (ولشريكه أن يعتق، أو يستسعي) عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه بمشاركته فيما هو علة العتق، ولا فرق في ظاهر الرواية بين أن يعلم أنه ابنه أو لا وقالوا: يضمن الأب في غير الإرث لو موسراً قيد بكونه قريبه لأنه لو ملك مستولده بالنكاح مع آخر ضمن نصف قيمة شريكه ولو بالإرث لأن هذا ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والإعسار وبملكه مع آخر لأنه لو ملك حظه بعد الأجنبي ضمن نصيبه لو موسراً إذ لو حلف أحدهما بعتق عبد إن ملك نصفه فملكه مع آخر كان كمسألة «الكتاب» حكماً وخلافاً، (وإن اشترى) الأب (نصف ابنه ممن يملك) ابنه (لا يضمن) الأب (لبائعه) شيئاً لو موسراً عند الإمام لأن البائع شاركه في العلة وهذا

عبد لموسرين دبره واحد، وحرره آخر ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق ثلثه مدبراً
ما ضمن.....

لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول وقد شاركه فيه وأوجبا عليه الضمان وقد يكون البائع يملك كله لأنه لو اشترى نصفه من أحد الشريكين وهو موسر لزم الضمان عليه إجماعاً ولم يذكر ما لشريكه من الخيار هنا اكتفاء بما مر. (عبد لموسرين) فلأنه (دبره واحد، وحرره) الشريك (الآخر)، والثالث ساكت (ضمن الساكت المدبر) بكسر الباء ثلث قيمته قناً وليس له / أن يضمن المعتق.

(و) ضمن (المدبر المعتق ثلثه مدبراً لا ما ضمن) ثلثه قناً لأن الضمان ضمان المعاوضة حيث أمكن لا يعدل عنه وهو موجود في تضمين الساكت المدبر بخلاف المعتق فإنه وإن غير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بالعتق حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية والتضمين، إلا أن ضمانه ضمان إتلاف لأنه لا يمكن ملك هذا المضمون وهذا عند الإمام.

وقالوا: العبد كله للمدبر أولاً ويضمن ثلثي قيمته للشريكين موسراً كان أو معدماً، والخلاف مبني على أن التدبير يتجزأ كالإعتاق لأنه شعبة ولا يتجزأ عندهما فاقصر عنده على نصيبه لكنه أفسد به نصيب الآخر حيث امتنع عليهما البيع ومعناه من الهبة والوصية والأمهار فيثبت لكل منهما الخيارات المتقدمة من العتق وفرعيه التدبير والمكاتبة، وكذا الاستسعاء وتركه على حاله فإذا أعتقه صار بالعتق مسقطاً حقه في الضمان، وغير خاف أن يسار الساكت لا أثر له ولو كان بين اثنين والمسألة بحالها كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثه مدبراً ولو كان العتق أولاً والتدبير ثانياً كان للمدبر أن يستسعيه لاختياره لتدبير ترك الضمان ولو لم يعلم أيهما أولاً أو صدراً معاً كان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة ويرجع بها على العبد أو استسعاء العبد في ذلك وهذا عند الإمام.

وقالوا: العتق أولى في الكل فإن كان المعتق موسراً ضمن للمدبر وإلا سعى العبد له في نصيبه كذا في «المحيط»، وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً كما اختاره الشهيد وبه يفتى، وقيل: يسأل أهل الخبرة لو جاز بيع فائت المنفعة أعني البيع كم يبلغ فيما ذكروا هو القيمة واستحسنه في «الفتح» وسكت عن الولاء، قال في «الهداية»: «وهو بين المعتق والمدبر أثلاثاً».

قال في «النهاية»: «وعليه جرى في «النهاية» و«الغاية» أي: بين عصبة المدبر

ولو قال لشريكه: هي أم ولدك، وأنكر تخدمه يوماً، وتوقف يوماً.....

إذ لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه، ونسبه إلى قاضي خان، قال في «الفتح»: وهو غلط لأن العتق المنجز يوجب إخراجه إلى الحرية بتنجز أحد الأمور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق وقيد بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لأنه لو ضمنه قبل تحريره ثم حرره كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته قناً مع قيمة ثلثه مدبراً لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت.

قال في «الفتح»: وأورد بعض الطلبة على هذا أنه ينبغي أن يضمنه قيمة ثلثيه مدبراً لأنه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبراً، ولذا قلنا: إن ثلثي الولاء له لأنه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداءً والجواب لا يتم إلا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان صار مدبراً بل هو قن على ملكه إذ لا موجب لصيرورته مدبراً لأن ظهور الملك الآن لا يوجب والتدبير يتجزأ وذكرهم إياه في وجه كون الولاء له غير محتاج إليه إذ يكفي أنه على ملكه حين أعتق الآخر وأدى الضمان وإنما لم يكن ولاءه له لما ذكرنا من أنه ضمان جنابة لا تملك، (ولو قال رجل لشريكه: هي أم ولدك، وأنكر) ولا بينة فهي (تخدمه يوماً وتوقف يوماً) أي: المنكر لا للمقر لأنه يتبرأ منها ويدعي الضمان على شريكه وهذا عند أبي حنيفة وهو قول الثاني آخرًا كما في «الأصل»، لأنها إن كانت أم ولده كان له استخدامها وإن كانت قنة كان له استخدام النصف فكان النصف ثابتاً بيقين. وقال محمد: ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف قيمتها وفي «المختلف» في باب محمد نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر وهذا بقول الإمام أليق ونسبه العيني إليه.

قال في «الفتح»: وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلاً لأنه لا خدمة له عليها ولا احتباس وعلى قول محمد فالجنابة عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرش، وأما جنابتها فقليل هي كذلك والصحيح أنها موقوفة في حقها لأنه تقرر إيجابها في نصيب المنكر عليه بعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر بخلاف الجنابة عليها لأنه أمكن وقع نصف الأرش إلى المنكر كذا في «المحيط»، ولو مات المنكر قبل تصديقه تعتق بشهادة الآخر ولا سعاية عليها له وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها لأنه عند موت الشريك كأنه قال أعتقت / الجارية من جهة شريكي نصيبه فإنه إن لم يتمكن من نصيبه إذا كان موسراً وهو ينكر لكنه يفسد الرق فيه لأنه لما كان متمكناً من إفساده اعتبر إقراره بفساده لم يسع العبد في تمام قيمته بينهما عند الإمام موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسر والآخر معسر وعندهما كذلك

وما لأُم ولد تقوم، فلا يضمن أحد الشريكين بإعتاقها.....

إذا كان المقر عليه معسراً فإن كان موسراً سعى له ولم يسع للمقر وجه قول محمد إنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه فصار كأنه هو استولدها، ووجه قولهما أن استحقاق المنكر نصف قيمتها فأبت بيقين ولا نسلم انقلاب الإقرار لأن الإقرار بأمومية الولد إقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد حكماً، نعم يؤاخذ بإقراره فيمتنع استسعاؤه واستخدامه ولا يسري قوله في حق شريكه فيبقى على ما كان عليه .

(وما لأُم ولد تقوم) أي: قيمة هذا شطر بيت من المنظومة، وهذا عند الإمام، وقالوا: لها القيمة وهي ثلث قيمتها قنة، وبه قال الجمهور لأنه ينتفع بها وطعاً وإجارة واستخداماً ويملك كسبها وهو آية التقوم ويدل على ذلك أيضاً أن ولد أم النصراني إذا أسلمت سعت له، وله أن التقوم إنما يثبت بالأحرار على وجه التمول ولما استولدها تحولت صفتها إلى ملك مجرد فصارت محرزة للنسب لا للتمول وما ذكر أن جواز الانتفاع إلى آخره إنما هي لوازم الملك ولا كلام فيه إنما الكلام في تقوم المالكية وقد علمت انتفاؤه ولا نسلم أن السعاية في أم ولد النصراني إذا أسلمت للتعقيم بل لضرورة، وذلك أنه لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة ولا إخراجها عن ملكه الصحيح مجاناً فأنزلت مكاتبه عليه على قيمتها ولا تفتقر الكتابة إلى التقويم أو أنهم يدينون ذلك (فلا يضمن أحد الشريكين) نصف قيمتها (بإعتاقها) تفريع على ما مهده به يظهر أثر الخلاف هي لو كان بينهما أمة ادعى كل منهما أنها أم ولد له فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند الإمام، وهي قول الجمهور، وعندهما يضمن إن كان معسراً قيد بأم الولد لأن المدبر مقوم اتفاقاً ولذا يسعى في قيمته لو لم يخرج من الثلث أو خرج والتركة بالدين مستغرقة، بخلاف أم الولد لا تسعى ولو استغرقت التركة أو لم تخرج من الثلث لأن ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في التعليقات لضرورة هي أن تأخره يوجب بطلانه لأن ما بعد الموت زوال أهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه إليه فيقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الأصل يعني فيتأخر سببية السقوط التقوم إلى ما بعد الموت، ومن فوائد الخلاف أنها لو ولدت ولداً فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا شيء عليه لشريكه ولا سعاية على الولد عنده لأن ولد أم الولد كأمه وعندهما يضمن نصف قيمته إن كان موسراً ويسعى الولد في نصف قيمته إن كان معسراً كذا في «النهاية»، وعليه جرى في «العناية» وغيرها ونظر فيه الشارح بأن النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك

له أعبد قال لاثنين: أحدكما حر، فخرج واحد ودخل آخر، وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين.....

الشريك وهكذا ذكر صاحب «الهداية» في الاستيلاء في القنة فضلاً عن أم الولد، فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمة عنده؟ وعندهما يضمن وهو حر الأصل ولو كان مكان الدعوى إعتاق لاستقام.

وأجاب في «البحر» بالفرق بينهما وذلك أن الاستناد في القنة ممكن لقبولها النقل من ملك إلى ملك ولا يمكن في أم الولد لعدم قبولها إياه فكان في نصيبه كالأجنبي وولد أم الولد من الأجنبي كأمه، ومنها أن المشتراة لو جاءت بولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر وماتت فادعى البائع أنه ابنه ثبت نسبه منه ورد الثمن كله عنده، وعندهما يرد حصة الولد فقط، ومنها أنها لا تضمن بالغصب عنده لو ماتت خلافاً لهما وإنما ضمن أم الولد اتفاقاً فيما إذا قربها لمسبعة فافترسها سبع فماتت لأن هذا ضمان جنائية لا غصب.

(له أعبد فقال) المولى: (لاثنين) منهم (أحدكما حر فدخل واحد وخرج آخر، وكرر) قوله أحدهما حر (ومات) المولى (بلا بيان) لمن عناه بالعتق أولاً وثانياً (عتق ثلاثة أرباع الثابت) وهو من أعيد عليه القول (و) عتق أيضاً (نصف كل من الآخرين) وهما الداخل والخارج/، أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كل منهما النصف إذ لا يرجح، وكذا الإيجاب الثاني بينه وبين الداخل غير أن نصف الثابت شاع في نصفه فما أصاب منه العتق الأول لغا وما أصاب الخارج من العتق عتق فتم له ثلاثة الأرباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما.

وقال محمد: يعتق ربه لأنه إذا أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الثاني وإن أريد الثابت بطل، فدار بين أن يوجب أو لا فيتصرف فيعتق نصف رقبة بينهما، واستشكل قول الثاني بعتق النصف وقوله مع محمد بعتق ثلاثة الأرباع مع قولهما بعدم تجزيء العتق، وأجيب بأن عدم التجزيء إنما هو إذا صادف محلاً معلوماً أما إذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الأحوال فلا؛ لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وهي لا تتعدى موضعها ورده بعض الطلبة بمنع الضرورة للانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر بالرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حراً فيمكن أن يعول بعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيتحد الحصول على قولهما وقول أبي حنيفة غير أنهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم أحرار والحاصل أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق جميع واحد مجاناً لا أن يعتق

ولو في المرض قسم الثلث على هذا والبيع، والموت،
 بعض فقط ثم يتأخر عتق الباقي إلى أداء السعاية ورد عليه بأنه لو عتق الكل من كل واحد ابتداءً ثم يسعى وهو حر لزم أن يكون موجب قوله أحدكم حر عتق الاثنين وهو باطل وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل عتق رقبة شائعة، وإنما عتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه كذا في «الفتح» قيد بكونه مات بلا بيان بأن لم يخاصمه العبد فيه لأنه لو بين شيئاً عمل به وسيأتي أو خاصمه أجبر عليه فإن بين الإيجاب الأول في الثابت بطل الثاني، وإن بينه في الخارج أمر ببيان الثاني، ولو بدأ به وبينه في الداخل طوبى بيان الأول فإن بينه في الثابت والخارج عمل به ولو قال عنيت بالثاني الثابت عتق وتعين الخارج بالإيجاب الأول.

(ولو) كان هذا القول (في المرض) وقد ضاق الثلث عنهم ولم يكن له مال غيرهم أو كان ولم تجز الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) النمط السابق وذلك أنا نجتمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأننا نجعل كل رقبة على أربعة لاحتياجنا إلى ثلاثة أرباع فيعتق من الثابت ثلاثة من أربعة ومن الآخرين من كل واحد سهمان فمبلغ السهام سبعة خارجة من الثلث وكل المال هو الأعبد الثلاثة فيكون كل منهم وهو ثلث المال سبعة أسهم فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسعى في أربعة ومن الآخرين الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلاثة أرباع الثابت إلى ثلاثة أسباعه وذلك أقل من نصفه بنصف سبع وصار نصف كل من الآخرين سبعين وذلك أقل من ثلثه بثلث سبع، وأما على قول محمد فإنما يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار ربه سدساً على هذا تكون سهام العتق ستة وكل المال ثمانية عشر فيجعل كل عبد عن ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلثه فكان المعتق على قوله نصفه ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم وهو سدسه ويسعى في خمسة (والبيع) أي: بيع عبد معين منهما سواء كان صحيحاً أو فاسداً معه قبض أو لا مطلقاً أو بشرط الخيار وظاهر أنه لو باعهما معاً لم يكن بياناً لبطلان البيع لأن أحدهما حر بيقين والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن الثاني، وكذا المساومة وأشار به إلى كل تصرف لا يصح إلا في الملك كالهبة والصدقة والرهن والإجارة والإيضاء والتزويج وما في «الهداية» من اشتراط التسليم في الهبة والصدقة فاتفق كذا في «الكافي».

(والموت) أي: موت أحدهما ولو بالقتل من المولى أو من أجنبي، وإذا أخذ المولى القيمة منه فبين العتق في المقتول عتقا وكانت لورثته وينبغي أن يكون قتل

والتحرير، والتدبير بيان في العتق المبهم لا الوطاء وهو، والموت بيان في الطلاق المبهم،

العبد نفسه كذلك واحتترز به عن قطع اليد فإنه لا يكون بياناً غير أن المولى إن / بين [٢٦٩/١]

العتق فيه فالأرش له فيما ذكر القدوري، وقال الإسبيجاني للمجني عليه .

(والتحرير) أي: إنشأؤه حتى لو ادعى أنه عنى بقوله أعتقتك ما لزمه بقوله أحدكما جر صدق قضاء ولم يقل شيئاً عتقا وإطلاقه يعم المنجز والمعلق كقوله لأحدهما إن دخلت الدار فانت حر وبه يعتق الآخر (و) إطلاق (التدبير) يدخل المقيد أيضاً لأن فيه تعليق العتق ولم يذكر الاستيلاء مع أنه كذلك لأنه مفهوم بالأولى إذ هو فوق التدبير والكتابة كالتدبير (بيان في العتق المبهم) ولو معلقاً بأن قال لأحد عبدي: إذا جاء غد فأحدكما حر فمات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بإزالة الملك ثم جاء الغد عتق الباقي لخروج الميت ومن تصرف فيه عن محلية العتق فتعين الآخر وفرقوا في المعلق بين البيان الحكمي والصريح، فإن الحكمي قد علمت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فإنه لو قال قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لأنه اختيار قبل وقته كما لو قال: إنه أنت حر إن دخلت هذه الدار وهذه الدار ثم عين إحداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع إحداهما أو كليهما ثم اشتراهما ثم جاء الغد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان .

وفي «الاختيار» لو قال: أحدهما حر فقبل: أيهما نويت؟ فقال: لم أعن هذا عتق الآخر فإن قال بعد ذلك: لم أعن به عتق الأول أيضاً، وكذلك طلاق إحدى المرأتين بخلاف ما لو قال: لأحد هذين على ألف فقبل له: هو هذا؟ فقال: لا، لا يجب للآخر شيء، والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب، أما الإقرار فلا يجب عليه البيان فيه لأن الإقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعييناً للآخر (لا الوطاء) أي: لا يكون الوطاء بياناً، وكذا الدواعي من اللمس والتقبيل والنظر إلى فرجها بشهوة عند الإمام وقالوا: يكون الوطاء ودواعيه بياناً لأنه لا يحل إلا في الملك وإحداهما حرة فكان مستثنياً الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق وفي «الهداية» ولا يفتى بقول الإمام ولا خلاف أن الاستخدام ولو كرهاً لا يكون بياناً وأنه في التدبير المبهم ليس بياناً أيضاً، (وهو) أي: الوطاء (والموت بيان في الطلاق المبهم) حتى تطلق التي لم يطأها والحية ولا بد أن يكون الطلاق بائناً فلو كان رجعيّاً لا يكون بياناً نص عليه في «النوادر» وهل يثبت البيان فيه بالمقدمات؟ ففي «الزيادات» لا يثبت، وقال الكرخي: التقبيل كالوطء

ولو قال: إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة، فولدت ذكراً، وأنثى، ولم يدر الأول رق الذكر، وعتق نصف الأم، والأنثى.....

(ولو) طلق إحداهما ينبغي أن لا يكون بياناً، كذا في «البحر». (قال) لأمته: (إن كان أول ولد تلدينه ذكر فأنت حرة فولدت ذكراً وأنثى ولم يدر الأول) منهما (رق الذكر) على كل حال (واعتق نصف الأم والأنثى) ويسعى كل منهما في نصف قيمته لأنهما بتقدير ولادة الغلام أولاً يعتقان بتقدير ولادة الجارية أولاً فيعتق نصف كل منهما والذكر رقيق على كل حال لأن ولادته شرط لحرية الأم فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها وهكذا ذكر في «الجامع الصغير» من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في «الكيسانيات» في هذه المسألة أنه يحكم بعتق واحد منهم وفي «النهاية» عن «المبسوط» ذكر محمد هذا ليس جواب هذا الفصل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله أنها ولدت الغلام أولاً فإن نكل كان مقراً وإن حلف كانوا أرقاء، وأما جواب الكتاب ففيما إذا قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة وإن كانت جارية فهي حرة، فولدتها ولم يدر الأول رق الغلام والأنثى حرة وعتق نصف الأمة.

قال في «النهاية»: وما في «الكيسانيات» هو الصحيح لأن الشرط الذي لم يتيقن وجوده وهو ما كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجود اليمين كقوله لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر فمضى الغد ولا يدري أدخل أم لا؛ لا يعتق لوقوع الشك المذكوراً في طرف الوجود والعدم وأحدهما موجود لا محالة فيحتاج إلى اعتبار الأحوال كما في مسألة «الكيسانيات» انتهى. ورده في «فتح القدير» بمنع كون ما ذكر جواب مسألة «الكتاب» لأنه في هذه الصورة يعتق جميع الجارية ونصف الأم وجواب مسألة «الكتاب» عتق نصفهما فإن قلت: المفروض / في مسألة «الكتاب» [٢٦٩] تصادقهم على عدم علم المتقدم كيف ولا دعوى ولا منازع؟ قلت: محمول على الدعوى من أجنبي حسبة إلا أن تعليقه في «المبسوط» بأن الأم تدعي العتق وهو ينكر فقيل: إن ذلك في صورة دعوى الأم وهي غير ما في «الكتاب»، وحقيقة ما مر من الترجيح إبطال قولهما مع أنهما لم ترد عنهما رواية شاذة بخلاف ذلك واستدلالة بأن الشرط الكائن حينئذ فينظر فيه بأن ذلك الشرط الظاهر لا الخفي والولادة يمكن أن يكون من الأمور الخفية فيوجب الشك فيها اعتبار الأحوال انتهى.

وفي «الغاية» قال: هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل، يريد به الجواب بطريق التوزيع على الأحوال انتهى. وهذا كما ترى يصلح جواباً عن الرد الأول بل هو متعين إذ كيف يتوهم أن جواب مسألة الجواب ما ذكر وهذا مخالف في حكم

ولو شهدا أنه حرر أحد عبديه، أو أمتيه لغت إلا أن تكون في وصية،.....

الجارية ظاهراً وكون الولادة يمكن أن تكون من الأمور الخفية رده في «البحر» بأن الخفية ما لا يمكن الاطلاع عليها والولادة مما يمكن الاطلاع ولا يخفى أنه ليس المراد بالولادة مطلقها بل التي الكلام فيها وهو كون الغلام أولاً وهذا مع ولادتها أيهما في حمل واحد مما يخفى غالباً وأقرب الأمور عندي ما مال إليه الطحاوي من أن محمداً كان معهما أولاً ثم رجع، يعني فما في «الجامع» قولهما وما في «الكيسانيات»^(١) قوله المرجوع إليه قيد بقوله ولم يدر الأول فإن تصادقا على ذلك لأنهما لو اتفقا على أن الغلام أولاً عتقت الأم والجارية أو أنه كان ثانياً لم يعتق أحد ولو ادعت الأم أن الغلام أولاً وأنكرت والجارية صغيرة حلف المولى على العلم فإن نكلت عتقت الأم والبنت وإلا لم يعتق أحد ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع ونكلت عتقت الأم فقط ولو ادعت البنت دون الأم عتقت فقط إذا نكل فهذه وجوه ستة ولو أقامت البنت الكبيرة أو الأم بينة على أولية الغلام ينبغي أنهما يعتقان.

فائدة: كيسان من الرجال وإليه ينسب أبو عمرو سليمان بن شعيب الكيساني وهو من أصحاب محمد ومنه قولهم: ذكر محمد في «الكيسانيات» أو في «إملاء الكيساني» كذا في «المغرب»، (ولو شهدا أنه حرر أحد عبديه أو) أنه حرر إحدى (أمتيه لغت) شهادتهما عند الإمام وقالوا: تقبل، والخلاف مبني على أن العتق من حقوق العباد عنده فتوقفت الشهادة على دعوى العبد لا فرق في ذلك بين الحرية الطارئة والأصلية في الأصح ولا تحقق لها من المملوك فلم تطابق الدعوى الشهادة فلغت، ومن حقوق الله تعالى عندهما فلم تتوقف وعتق الأمة وإن لم يتوقف على الدعوى إجماعاً لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبهه الطلاق إلا أن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مر فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق أحد العبدین، وأورد لو كانت العلة في سقوطها تحريم الفرج لا شترطت في عتق المجوسية وأخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي ولاكتفى بشهادة الواحد فإنه حجة في الأمر الديني وأجيب بأنه يثبت بالشهادة بعقتهما نوع آخر من التحريم فإن وطء المجوسية والأخت رضاعاً ليس بزنى حتى لا يلزمه الحد بوطئهما قبل العتق وبعده يلزمه، والرجعي ينعقد سبباً للحرية لأنها تحرم به عند انقضاء العدة، وخبر الواحد حجة في الأمر الديني إذا لم تقع

(١) هي مسائل رواها سليمان بن شعيب الكيساني عن الإمام محمد بن الحسن. اهـ. كشف الظنون

أو طلاق مبهم .

الحاجة إلى التزام المذكور وهنا وقعت (إلا أن تكون) الشهادة (في وصية) استثناء متصل يعني لغت الشهادة في كل الأحوال إلا في هاتين الحالتين، وما في «البحر» من أنه منقطع ففيه نظر لا يخفى بأن شهداً أنه أعتق أحد عبيده في مرض موته أو دبر أحدهما ولو في صحته (أو طلاق مبهم) بأن شهداً أنه طلق أحد نسائه فتجاوز الشهادة إجمالاً، والقياس في الأول عدم قبولها لأن المقضي له مجهول وللإستحسان وجهان: أحدهما: أن العتق في المرض والتدبير مطلقاً وصية والخصم فيها إنما هو الموصي لأنها حقه فكان مدعياً تقديراً وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث، والثاني: أن العتق بالموت يشيع فيها ولذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد خصماً متعيناً.

قال صدر الشريعة: والأول مشكل لأن المتنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير/ [١/٢٧٠] أحدهما والعبدان يريدان إثباته، فكيف يقال: إن المدعي هو المولى أو نائبه؟ وأجاب في «الحواشي السعدية»: بأن المولى وإن كان منكرًا صورة إلا أنه نزل مدعياً معنى لأن نفع العتق يعود إليه وهو معلوم وعنه الخلف وهو الوصي أو الوارث فنزل الوارث أو الوصي مدعياً للعتق خلفاً عن الميت فقبلت الشهادة وفي «فتح القدير» ولا يخفى أن المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على طبق دعواه، ولا تقام البينة إلا على منكر ففرض بعض الشارحين أن تكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي أو وارثه يعني الوصي إن كان الورثة منكرين أو الورثة إن كان الوصي منكرًا، فقليل: فيشكل ما لو كان كل من الوارث والوصي منكرًا إذ لا تبطل البينة لكونها شهادة بوصية وليس واحد منهما خلفاً ولا مخلص إلا اعتبار جعل الميت مدعياً تقديراً، والوجه الثاني يقتضي أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وهو الذي صححه فخر الإسلام، وتبعه المصنف في «الكافي»، لجواز أن يكون الحكم معللاً بعلتين فيتعدى بأحدهما ولقائل أن يقول: شيوع العتق الذي هو مبنى صحة كون العبدین مدعيين متوقفاً على ثبوت قوله أحدهما ولا يثبت له إلا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفاً على ثبوت الشهادة، فلو أثبت الشهادة بصحة خصومتها وهي متوقفة على ثبوت العتق فيها شائعاً لزم الدور، وإن لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان انتهى.

قال في «البحر»: وهذا من العجب العجيب لأن صحة كونهما مدعيين لا

باب الحلف بالدخول

ومن قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذٍ حر عتق ما يملك بعده به.....

يتوقف على الثبوت إذ يلزم مثله في كل دعوى بل يقال: صحة كونه مدعياً متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على ثبوت الدعوى الصحيحة وإنما صحته متوقفة على كون المدعي معلوماً مع بقية الشرائط.

وأقول: لزوم مثله في كل دعوى ممنوع إذ الكلام في ثبوت صحة الدعوى عليه وهو كون المدعي خصماً معلوماً كما اعترف به وهو موقوف على الشهادة ولا وجود لهذا المعنى في كل دعوى، نعم يمكن أن يقال: لا نسلم توقف الشروع على ثبوت قوله أحد كما بل على صدوره منه فإذا ادعيه أو أحدهما فقد ادعى كل واحد أنه أعتق نصفه فإذا برهن على ذلك قبل برهانه والله الموفق للصواب.

باب الحلف بالدخول

أي: الحلف بالعتق متعلقاً بالدخول وهو بفتح الحاء وكسر اللام، مصدر حلف سماعي القسم وجاء فيه سكون اللام أيضاً وبكسرها مع سكون لام العهد، ولو قال: كغيره بالعتق لكان أوضح ولما كان التعليق مؤخراً في السبب أخره وذكر التعليق بالولادة في معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم، (ومن قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي) أملكه (يومئذٍ حر عتق ما يملك بعده) أي: بعد الحلف سواء كان في ملكه أو تجرد ملكه له (به) أي: الدخول لأن التنوين عوض عن الجملة المضاف إليها فقط إذ التقدير إن دخلت ولفظ اليوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول وهذا في الحقيقة إضافة عتق المملوك يوم الدخول إلى يوم الدخول، والمملوك لا يكون إلا بملك فصار كأنه قال: إن ملكت مملوكاً وقت الدخول فهو حر ويصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاء الدخول فكان إضافة العتق إلى الملك الموجود عند الدخول معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت لأنه أضيف إلى ما لا يمتد حتى لو دخل ليلاً عتق.

وفي «البدائع» لو قال: كل مملوك أشتريه إذا دخلت الدار فهو حر فهذا على ما اشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشتري قبل ذلك إلا أن يعينه، ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم أو هذا/ الشهر أو هذه السنة وله مملوك فاستفاد في الوقت الذي عينه آخر عتق ما استفاده أيضاً، ولو نوى أحد الصنفين لم يقبل قوله

ولو لم يقل يومئذٍ لا والمملوك لا يتناول الحمل كل مملوك لي، أو أملكه فهو حر بعد غد أو بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط،

قضاء ويقبل ديانة (ولو لم يقل يومئذٍ لا) أي: لا يعتق ما ملكه بعد اليمين بل يقتصر على المملوك وقت التكلم لأن المجاز في الوصف كاسم المفعول وهو مملوك إن معناه قائم حال التكلم ثم نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه، واللام للاختصاص جرت معنى متعلقها إليه وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال فلو لم يكن في ملكه شيء يوم حلف كان اليمين لغواً، لا فرق بين كون التعليق بيان أو إذا ما أو متى ولا بين كونه منجزاً أو معلقاً قدم الشرط وأخره، (و) لفظ (المملوك لا يتناول الحمل) لأن المطلق منه إنما ينصرف إلى المملوك بالأصالة والاستقلال، والحمل مملوك تبعاً لأنه كعضو من أعضائها ولذا لم يجزئ عن الكفارة ولم تجز صدقة فطره ولا يجوز بيعه منفرداً حتى لو قال: كل مملوك لي حر وله حمل أوصى له به دون أمه أو قال: (كل مملوك لي) ذكر فهو حر وله جارية حامل ولدت ذكراً لأقل من ستة أشهر، أو قال: إن اشتريت مملوكين فهما حران، أو قال للحامل: كل مملوك غيرك فهو حر لم يعتق الحمل في هذه المسائل ولا الأم.

قال في «البحر»: وقيدنا بالصور الأربع لأنه لو قال: كل مملوك لي حر وله جارية حامل فإن الجارية تدخل قيد حل الحمل تبعاً لها، وأنت خبير بأن هذا لا يرد على إطلاق المصنف بعد أن الحمل إنما عتق تبعاً لا يتناول اللفظ، قيد بالحمل، لأنه يتناول المرهون والمأذون والمديون والمؤجر من العبيد وأمهات الأولاد وأولادهم ولا يدخل المكاتب ولا العبد المشترك ولا عبد التاجر كالجنيين إلا بالبينة، وقال الثاني: يعتق بها وعند الثالث بدونها، وفي «المحيط» المشترك لا يدخل تحت قوله: إن ملكت مملوكاً فهو حر إلا إذا ملك النصف الآخر بعده، ولو نوى الذكور فقط لم يصدق قضاء وإن صدق ديانة.

قال في «الذخيرة»: وفي ممالئكي كلهم أحرار إذا نوى الرجال فقط لا يصدق ديانة، وفرق في «الفتح» بأن كلهم تأكيد للعام قبله وهو ممالئكي لأنه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لي فإن الثابت فيه أصل العموم فقط فقيل: التخصيص كل مملوك لي (أو) قال: (أملكه حر بعد غد) ظرف لأملكه أو قال: كل مملوك لي (أو) أملكه حر (بعد موتي تناول من ملكه منذ حلف فقط) دون من ملكه بعد اليمين لأن الوصي للحال كما مر وكذا المضارع فيعتق بعد غد من كان في ملكه وقت اليمين ويكون مدبراً في

وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه أيضاً.

باب العتق على جعل

الحال من ملكه في ذاك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبراً من ملكه بعد اليمين قيد بجعله ظرفاً للحر لأنه لو جعل ظرفاً للملك كما إذا قال: مملوك أملكه غداً فهو حر ولايته له عتق في غد ومن كان في ملكه قبل كذا في «البدائع» وقصره الثاني على الأول وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وعلى هذا الخلاف إذا قال: كل مملوك أملكه كذا رأس الشهر وهو الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد إلى الليل، ولو قال: كل مملوك أملكه إذا جاء غد فهو حر فهذا على ما ملكه في قولهم (وبموته عتق من ملك) الولي (بعده) أي: بعد اليمين (من ثلثه أيضاً) عندهما فإن خرج من الثلث فلا كلام وإلا ضرب كل بقيمته فيه ولو كانت التركة بالدين مستغرقة وجبت السعاية، ولا يخفى أن من كان في ملكه يوم حلفه مدبر مطلق وما ملكه بعد مقيد، هذا هو ظاهر مذاهب الكل، وعن الثاني لا يعتق ما استفاده بعده لأن اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتبر به ما سيملكه، ولهما أن هذا أي: مجموع التركيب إيجاب عتق وأيضاً إيصاء بقوله بعد موتي، ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الأولى يتناول المملوك حتى صار مدبراً مطلقاً، ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر من أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين، ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال الأولاد فلان ما يستفيده ومن تولد له بعدها فيصير كأنه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر.

تكميل: فيه بعض مسائل / التعاليق: إن بعتك فأنت حر، فباعه لم يعتق أيضاً. [٢٧١/١]

ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق إلا نصفه ويبقى في قيمة نصفه الثاني عند الإمام، وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو باع النصف الأول ثم اشترى الثاني ودخل الدار لم يعتق منه شيء، إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل عتق، ولو قال: إن كلمته فشهد هو وآخر أنه كلمه لم يعتق لأنه في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق إلا واحد بخلاف الأول، ولو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما فإن جحد جازت وكذا إن ادعاه عند محمد، وأبطلها أبو يوسف كذا في «فتح القدير».

باب العتق على جعل

أخره لأنه خلاف الأصل، والجعل بضم الجيم، ما جعل للإنسان من شيء على شيء يجعله، وكذا الجعالة بالكسر كذا في «العناية» وقد تبع الجوهري في تخصيص

حرر عبده على مال فقبل عتق،.....

الكسر والمذكور في «ديوان الأدب» وغيره الفتح ففيه وجهان وفي «المغرب» الجعل جمع جعليلة أو جعلالة بالحركات بمعنى الجعل، والمراد هنا المال المجهول شرطاً لعتقه (حرر عبده على مال) كحررتك على ألف، أو بألف أو على أن تعطيني أو تؤدي إلي ألفاً ونحو ذلك، أو بعث لك نفسك أو وهبتها منك على أن تعوضني كذا، والمال يعم الحيوان ولو بغير عينه، والعروض إذا علم جنسها ويلزمه الوسط والطعام والمكيل والموزون، ويجبر المولى على قبول القيمة وإن لم يعلم كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة حجة وسط، لو قال له: أنت حر على أن تحج عني فلم يحج، ولو قال: صم عني يوماً أو صل عني ركعتين وأنت حر لا يعتق، والفرق أن الحج مما تجري فيه النيابة بخلاف غيره، وعلى هذا فينبغي أنه لو قال: أعتقتك على أن تكفر عن ظهاري أنه لو أعتق أو كسى عتق ولم أره ولو استحق العوض فإن كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثل، وقد علمت أن القيمة مخلص والوسط القيمي وإن كان معيماً رجع بقيمة العبد عندهما وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف لو أعتق الذمي عبده على خمر فأسلم قبل قبضه كما في «المحيط».

ولو اختلفا في جنس المال أو مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصله، والبينة للمولى لأن الاختلاف إنما هو في الدين الواجب عليه لما أنه عتق بالقبول، ولو كان العتق معلقاً بالأداء كما سيأتي انعكس الحكم لأن الاختلاف فيما يقع به العتق، فإن أقاما البينة فالبينة بينة العبد (فقبل) العبد ذلك في مجلسه إن كان حاضراً أو في مجلس علمه إن كان غائباً شرط القبول لأنه معاوضة من جانبه، ولذا ملك الرجوع لو ابتدأ وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقاً من جانب المولى ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس، ولا بد أن يقبل في الكل حتى لو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى، وقالوا: يجوز ويعتق كله بالألف بناء على تجزؤ الإعتاق وعدمه ولا خلاف أن ما لا يتجزأ كالطلاق والدم يكون النصف فيه قبولاً في الكل قيد بكون العبد معيماً لأنه لو قال: أحد كما حر على الألف والآخر بغير شيء عتقا مجاناً ويكون الكل له لأنه لو كان له النصف فقط فقال له: أنت حر على ألف عتق نصفه بنصفها، فإن أجاز الآخر كانت بينهما عند الإمام.

ولو قال: أعتقت نصيبي بألف فقبل لزمه كذا في «المحيط» (عتق) لأن هذا كما قد علمت معاوضة من جانبه ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول

ولو علق عتقه بأدائه صار مأذوناً وعتق بالتخلية،.....

المعوض في الحال كما في البيع وهذا لأن ثبوت ملك المولى في العوض يستلزم زوال ملكه في العوض وإلا اجتمع العوضان في ملكه (ولو علق) المولى (عتقه بأدائه) المال بأن قال: إن أو متى أديت إلي ألفاً فانت حر، (صار) العبد (مأذوناً) له في التجارة ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستقفائه به آثاره من العتق عند الأداء وذلك يقتضي أن يتمكن شرعاً من الاكتساب بالتجارة لا التكري لأنه خسة يلحق المولى عارها، مع أنه لو اكتسب مدة وأدى عتق (وعتق بالتخلية) بين المال والمولى بحيث لو مد يده إليه أخذ لأنه نزل قابضاً جبراً عليه وهذا هو معنى الإيجاب / [٢٧١ / ب]

على القبض في سائر الحقوق ولو أدى البعض أجبر على قبوله في رواية «الزيادات» لأن الذي أتى به بعض الجملة، فإذا ثبت الإيجاب في الكل ثبت في البعض لكنه لم يعتق إلا بأداء الكل وفي «مبسوط» شيخ الإسلام أنه لا يجبر قيل: الأول استحسان والثاني قياس كذا في «العناية».

وفي «المحيط»: لو قال لأجنبي: إذا أديت إلي ألفاً فعبدي حر، فخلى بينه وبين المولى لا يعتق ما لا يقبض ويتقيد في إن أديت إلي ألفاً بأدائه في المجلس قبل الإعراض، ولو قال: إذا أو متى أديت يعتق بالأداء ولو في غير المجلس، ثم المسألة مقيدة بأن يكون العرض معلوماً فلو قال: على دراهم لم يجبر على القبول لأن مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة، كذا في «الشرح» وكذا لو قال على ثوب أو دابة ولو أتى به وسطاً أو جيداً لأن مجهول الجنس لا يصلح عوضاً وأن يكون صحيحاً فلو قال: على كذا من الخمر لم يجبر أيضاً وإن كان يعتق بقبوله، والقياس أن لا يجبر كما قال زفر لأن تعليق العتق يمين ولا إيجاب على مباشرة شروط الأيمان.

قلنا: هو تعليق لفظاً معاوضة معنى إذ المقصود إنما هو حثه على دفع المال لينال الحرية والسيد المال عوضاً عنه، وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق العوض شرعاً فلزم اعتباره معاوضة وإذا قد ثبت له جهتا التعليق والمعارضة وجب توفير مقتضى كل ما عليه، وعلى هذا تخريج المسائل المختلفة التي بعضها يقتضي اعتباره تعليقاً وبعضه يقتضي اعتباره معاوضة غير أنه لما تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت القضاء كانت أحكام الشرط أكثر ولم يثبت من أحكام المعاوضة إلا ما هو بعد الأداء وهو ما لو وجد بعض المؤدى زيوفاً كان له أن يرجع بقدره جياداً وما لو كان من ضرورياتها وهو تقديم ملك العبد لما أداه وإنزاله قابضاً إذا أتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في أحد عشر صورة كما في «الفتح».

وإن قال : أنت حر بعد موتي بألف ، فالقبول بعد موته ،

لو مات المولى فهو رقيق يورث عنه مع اكتسابه أو العبد فما تركه لمولاه ولا يؤدي منه عنه ولو كانت أمة ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط المال أو أبرأه المولى عنه لم يعتق، ويقتصر على المجلس إن كان بكلمة إن وللمولى بيعه قبل الأداء وأن يأخذ ما ظفر به من كسبه قبل التعليق ولو أداه عتق ورجع السيد بمثله عليه، بخلاف المكاتب إلا إذا كاتبه على نفسه وماله . الحادية عشر لو باعه المولى ثم اشتراه أو رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند أبي يوسف نعم، وعند محمد لا بخلاف المكاتب في الكل زاد في «البحر» ثلاث صور ما لو قيد المؤدى بكونه في كيس أبيض فأداه في أسود لا يعتق بخلاف المكاتب ولو قال في هذا الشهر فأدى الألف في غيره لم يعتق، وفي الكتابة لا يبطل إلا بحكم الحاكم أو بتراضيهما، والمسألتان في «البدائع» ولو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة كما في «المحيط» .

واعلم أن ذكرهم الإبراء فيما خالف فيه المكاتب لا موقع له إذ الفرق إنما يكون بعد تحقق الإبراء في الموضعين ولا تحقق له هنا إذ لا دين عليه بخلاف المكاتب، وإن الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط إذا حلف بما يقتضيها كقوله : إن أدت إلي ألفاً كل شهر مائة فانت حر فإنه يصير مكاتباً لا يباع كذا في «الدراية» وجعل في «المبسوط» هذا قول أبي سليمان لأن التنجيم من حكم الكتابة والعبرة للمعاني، وقال أبو حفص : لا يكون مكاتباً واستشهد له بما مر لو قال : إن أدت إلي ألفاً في هذا الشهر وأداه في غيره لا يعتق اتفاقاً وأجيب بأنه لا تنجيم هنا والمسألة تحتل التأويل .

(ولو قال : أنت حر بعد موتي بألف ، فالقبول بعد موته) لأنه أضاف الإيجاب إلى ما

بعده فلا يعتبر القبول قبله بخلاف أنت مدبر على ألف حيث يكون القبول في الحال لان في هذا إيجاب التدبير في الحال، غير أنه لا يجب المال بقيام الرق وإذا عتق بالموت لا يلزمه شيء لعدم وجوبه قبله وأورد أنه ينبغي أن تكون مسألة «الكتاب» كذلك إذ المعنى أنت حر بعد موتي وأجيب بأن مسألة «الكتاب» تصرف اليمين من المولى / حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الأيمان يعتبر اللفظ ولا إضافة في الثانية لفظاً لتكون يميناً فلم يعتبر القبول بعده، وإذا قبل : بعد موت المولى لم يعتق في الأصح إلا بإعتاق الوصي أو الوارث أو القاضي عند امتناع الوارث والولاء للميت ولو أعتقه الوارث عن كفارة الميت لا يصح عن الكفارة بل عن الميت، وإنما توقف على إعتاق هؤلاء لما أن الميت ليس بأهل للإعتاق، واعترض بأن الأهلية ليست بشرط

ولو حرره على خدمته سنة، فقبل عتق، وخدمه، فلو مات تجب قيمته،

عند الإضافة والتعليق، ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق، والعتاق، وكذا يعتق المدبر بعد الموت، وليس التدبير إلا تعليق العتق، وأجيب بالفرق وذلك أنه في تلك المسائل الموجود إنما هو بطلان أهلية المعلق فقط، وهنا الثابت مع هذا زيادة، هي خروجه عن ملك المعلق إلى ملك الورثة، فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره.

واعلم أنه روي عن الإمام أنه يعتق بمجرد القبول وأيده في «الفتح» وادعى في «البحر» أن ظاهر إطلاق المتون يفيد وفيه نظر، وفي «الخانية» إذا جاء غد فأنت حر إن شئت فالمشيئة له بعد طلوع الفجر من الغد، ولو قال: إن شئت فأنت حر غداً كانت المشيئة للحال في ظاهر الرواية وهو قولهما، وفي «البدائع» أنت حر غداً إن شئت فالمشيئة في الغد، ولو قال: أنت حر إن شئت غداً فالمشيئة للحال، لأنه في الأول علق الإعطاء المضاف إلى الغد بالمشيئة، وفي الثاني أضف الإعطاء المعلق بالمشيئة إلى الغد والله الموفق، (ولو حرره) أي: العبد (على خدمته) أي: المولى (سنة) مثلاً بأن قال: أعتقتك على أن تخدمني سنة عتق من ساعته ووجب عليه أن يخدمه، وأفاد كلامه أنه لا بد من بيان المدة فلو قال على خدمته أو على خدمة فلانة ولم يعين مدة كان عليه قيمة نفسه، قيد بكونه حرره على خدمته، لأنه لو علق عتقه على خدمته لا يعتق حتى يخدمه إياها.

ولو قال: إن خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا فأنت حر فإن كانا صغيرين فحتى يدركا ولو أدرك أحدهما يخدمهما إلى أن يدرك الآخر وإن كانا مدركين يخدم البنت إلى تزوجها والابن إلى قدرته على ثمن الجارية، ولو تزوجت البنت وبقي الابن خدمها أيضاً، ولو مات أحدهما بطلت الوصية وفي «الذخيرة»: اخدمني سنة وأنت حر عتق الساعة في قول الإمام، وقال الثاني: لا يعتق إلا بالخدمة قبل أو لا انتهى. والوجه للإمام ظاهر بعد أن الواو واو الحال وسكتوا في مسألة «الكتاب» عن حكم نفقته ونفقة أولاده حيث لا مال له وهي حادثة الفتوى. قال في «البحر»: وينبغي أن يقال: إنه يشتغل بالاكْتساب للإِنفاق فإن استغنى خدم المولى لأنه الآن في حكم المعسر فصار كما لو أعتقه على مال ولم يقدر عليه والله الموفق بمنه.

(ولو مات) المولى أو العبد (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى إن كان لم يخدم شيئاً فإن خدم مدة قوبلت سقط عنه بقدرها من قيمته وهذا عندهما وقال محمد: يجب قيمة الخدمة وينبغي أن يكون مرضه الذي لا يرجى برؤه كالعَمى ونحوه كالموت، قال في «الحاوي القدسي»: ويقول محمد نأخذ وإنما لم

ولو قال: أعتقها بألف على أن تزوجنيها، ففعل، وأبت أن تتزوجه عتقت مجاناً، ولو زاد عني قُسم الألف على قيمتها، ومهر مثلها، ويجب ما أصاب القيمة فقط.

يخلفه الوارث في استيفاء الخدمة إما لأن المنفعة لا تورث أو للتفاوت الفاحش فيها، (ولو قال) رجل لسيد أمة (أعتقها بألف على أن تزوجنيها) لم يقل على كما في عامة نسخ «الهداية» وأثبتها في بعض النسخ وهي أدل على إيجاب المال على المتكلم وإن كان كذلك مع تركها أيضاً، كذا في «الفتح» وكان لها مع الترك دلالة على الإيجاب أيضاً لأن العبارة أعتق أمتك على ألف درهم فاكتفى بدلالة علي للوجوب وذكرها في بعضها للتأكيد، كذا في «العناية» وبه اندفع ما في «الشرح» من أن الحق ما في بعض النسخ وعلته تدل على ذلك من أن اشتراط بدل العتق على الأجنبي لا يجوز، ولا يكون اشتراط إلا إذا قال على انتهى.

وهذا التقدير لا يتأتى في عبارة المصنف إذ ليس فيها ما يدل على الوجوب، وسنح لي أنه يجوز أن تكون إن شرطية والمضارع بعدها مجزوم بها لا مصدرية وقد غفل عن هذا في «البحر» فقال: الأولى ذكرها لتنفيذ عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالأولى (ففعل فأبت أن تتزوجه عتقت مجاناً) أي: بغير شيء يلزمه من الألف فإن تزوجته (ولو زاد عني قسمت / الألف على قيمتها، ومهر مثلها) فما أصاب قيمتها سقط عنه وما أصاب مهرها وجب، فإن استويا سقط عنه النصف ووجب النصف الآخر وإن تفاوتتا كان قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاث أي: ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث كذا في «الفتح».

وبنا قررناه اندفع ما في «البحر» من أنه لو حذف قوله: وأبت، لكان أولى لأنها لا تعتق مجاناً وإن تزوجته واعتذر عن قوله على أن تزوجنيها مع أنه ليس بقيد لأنها تعتق مجاناً في قوله: أعتقها بألف علي ففعل بأنه إنما ذكره ليفرع عليه المسألة الثانية وأنت خبير بأن تفريع الثانية بما ذكر مع حكمها الآتي لا يتم مع حذف قوله وأبت لما ستمعه، وإن زاد لفظ عني قسم المهر على قيمتها ومهر مثلها (ويجب ما أصاب القيمة فقط) كأن هذا اللفظ لتضمن الشراء اقتضاء، وقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبيع نكاحاً فانقسم عليها وكان عليه حصة ما سلم له فإن تزوجته فما أصاب قيمتها فهو للمولى وما أصاب مهرها فهو لها.

تنمة: أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ففعلت كان لها مهر مثلها عندهما لعدم صلاحية العتق لأن يكون مهراً، وجوزه الثاني اقتداءً بفعله ﷺ ذلك في صفة. قلنا: كان ﷺ مخصوصاً بالنكاح بغير مهر على ما مر، فإن أبت أن تتزوجه لزمها قيمتها في قولهم جميعاً ولو أعتق أم ولده على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت ولو أبت نكاحه فلا سعاية عليها، كما في «الخانية» والله الموفق للإتمام.

باب التدبير

هو : تعليق العتق بمطلق موته

باب التدبير

شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاء لشموله الذكر أيضاً، والتدبير لغة النظر في عواقب الأمور قال في «المغرب» وغيره: وتدبير المملوك الإعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت، وشرط في المدبر نفسه الأهلية من العقل والبلوغ فلا يصح تدبير الصبي والمجنون أما لو قال لصبي أو مجنون: دبر عبدي إن شئت فدبره جاز وهذا يقتصر على المجلس كذا في «المبسوط».

وفي «الخانية» يصح تدبير المحجور عليه بالسفه وبموته يسعى في كل قيمته، وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائز انتهى، فيطلب الفرق ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا إتلاف فيها والملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتهاء حقيقة الملك عنه، أما السكران والمكره فيصح تدبيرهما كإعتاقهما وصفته التجزؤ عنده لا عندهما وأحكامه ستأتي (هو تعليق العتق) والإضافة كأعتقتك بعد موتي كالتعليق (بمطلق موت المولى) لفظاً أو معنى فخرج ما لو علقه بموته وموت فلان فليس بمدبر مطلقاً حتى كان للورثة بيعه إذا مات المولى قبل فلان نعم لو مات فلان قبله كان مطلقاً وما لو علقه بموت موصوف بصفة كما سيأتي.

وما لو قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر فإنه لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي نص عليه ابن سماعة في «نواده» ولو قال: قبل موتي بشهر كان مدبراً مقيداً فإن مضى شهر كان مطلقاً عند البعض، وقال بعضهم: هو باقٍ على التقييد كذا في «الظهيرية».

وفي «الخانية»: لو مات بعد شهر قيل: يعتق من الثلث، وقيل: من جميع المال لأن على قول الإمام يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً فيعتق من كله وهو الصحيح وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته وفي «المجتبى» قبل مضي الشهر ليس مدبراً وإن كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم إذا مضى شهر لا يجوز بيعه لأنه صار مدبراً مطلقاً وأكثر المشايخ أنه يجوز بيعه وهو الأصح انتهى، والحاصل أنه مقيد قبل مضي الشهر وبعده على الراجح، إلا أن مقتضى كونه يعتق من جميع المال على ما صححه في «الخانية» أن لا يكون مدبراً كما سيأتي.

كإذا مت، فأنت حر، وأنت حر يوم أموت، أو عن دبر مني، أو مدبر أو دبرتك.....

ولو قال: أنت حر بعد موتي إن شئت ينوي فإن نوى المشيئة الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث وإن نوى المشيئة بعد الموت فشاء العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط لا باعتبار التدبير. وكان / الشيخ أبو بكر الرازي يقول: الصحيح أنه لا يعتق إلا بإعتاق من الورثة أو الوصي، وبه جزم الحاكم في «مختصره»، والفرع الذي قبله يؤيده فرق بين هذا وما لو قال: أنت حر بعد موتي إن دخلت الدار بعده حيث لا يجب على الوارث إعتاقه بعد دخوله بأن الوصية بالإعتاق توكيل به بعد الموت وتعليقها بالمشيئة جائز، كأعتق عبدي إن شاء وبال دخول لا تصح كأعتق عبدي هذا إذا دخل الدار، كذا في «المحيط» ملخصاً، وقولنا لفظاً أو معنى يصح أن يكونا حالين من تعليق، والتعليق معنى كالوصية بربقته أو بنفسه أو بثلاث ماله لا منه وأن يكونا حالين من مطلق، والمطلق معنى كإن مت إلى مائة سنة فأنت حر فإنه مطلق في المختار (كإذا) أو متى أو إن (مت) أو توفيت أو هلكت أو حدث في حادث (فأنت حر) أو عتيق أو معتق أو محرر (أو أنت حر يوم أموت)، أراد به مطلق الوقت لأنه قرن بفعل لا يمتد فإن نوى النهار صحت نيته ولم يكن مدبراً، كذا في «المبسوط» ومنه ما في «المحيط» أنت حر في موتي أو مع موتي وعنه أيضاً لو قال لرجلين: دبرا عبدي فديره أحدهما جاز، ولو قال: أمر عبدي في التدبير إليكما فديره أحدهما لم يجز، ومنه أيضاً ما في «الخانية» وغيرها لا سبيل لأحد عليك بعد موتي - إن شاء الله - كان مدبراً كما في «الحاوي القدسي».

ولو زاد إن شاء الله صح الإيصاء بخلاف ما لو قال: أنت حر بعد موتي إن شاء الله حيث لا يصح، والفرق أن الاستثناء في الأول من الأمر وفي الثاني من الإيجاب كذا في «اللولوالية»، (أو) أنت حر (عن دبر مني) يقال: دبر الرجل إذا ولى فكأنه دبر من الحياة (أو دبرتك) ولو زاد بعد موتي كان مدبراً الساعة ويلغوا قوله بعد موتي لعدم مكانه في «الظهرية» أنت حر الساعة بعد موتي كان مدبراً، ونبه «بالكافي» على عدم حصر الألفاظ فيما ذكر كما أفاد إثباته عن دبر كان صريحاً. وعن الثاني فيمن أوصى لعبد به بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو بجزء لأن الجزء عبارة عن الشيء المبهم والتعيين فيه إلى الورثة بخلاف السهم فإنه السدس فكان سدس رقبته داخلاً في الوصية.

فرع: تدبير الحمل وحده صحيح كعتقه فإن ولدته لأقل من ستة أشهر كان مدبراً وإلا فلا، ولو كانت بين اثنين دبر أحدهما وولدت له لأقل من ستة أشهر خير الثاني بين التضمين والتدبير والاستسعاء بعد أن يقدر ولو دبره أحدهما، وقال الثاني للأم: أنت حرة بعد موتي فإن ولدته لأقل من ستة أشهر بعد كلام الأول كان الولد مدبراً

فلا يباع، ولا يوهب ويستخدم ويؤجر وتوطأ، وتنكح، وبموته يعتق من ثلثه، وسعى في ثلثيه لو فقيراً.....

بينهما ولو لأكثر وأقل من تدبير الأم كان مدبراً للذي دبر الأم بلا ضمان، نعم له أن يضمه حصته في الأم إن كان موسراً (فلا يباع) لما عن ابن عمر «لا يباع المدبر (ولا يوهب)»^(١) وهو حر من الثلث، أي: لا يصح بيعه بل يبطل حتى لا يملك بالقبض وعلى هذا لو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد في القن ولو قضى قاضٍ بجواز بيعه نفذ وكان فسخاً للتدبير حتى لو عاد إليه ومات على ملكه لم يعتق واستشكل بأنه إنما يبطل بالقضاء ما هو مختلف فيه وذلك لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير كذا في «الظهيرية».

وفي «اللولوالية»: والحيلة إذا أراد أن يدبر عبده على وجه يملك بيعه أن يقول: إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر، فيكون مدبراً مقيداً وعلى هذا المعنى يحمل قوله في هذا الباب لو قال: هذه أمتي إن احتجت أبيعها وإن بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا أفتى به الشهيد وأراد بالبيع الإخراج عن الملك بعوض فلا يمهر أيضاً ولا يرهن، لأن الرهن والإرهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من تملك العين وتملكها أي: لا يخرج عنه بعوض ولا بغير عوض فلا يوصى به أيضاً إلا إلى الحرية بلا بدل أو بالكتابة أو أعتق على مال (ويستخدم) المدبر (ويؤجر وتوطأ) المدبرة (وتنكح) جبراً وكذا المدبر والأجر والمهر له وكذا أرشهما لأن ملكه ثابت فيه وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات وبقي أن جنائته على المولى وهي الأقل من قيمته ومن أرش الجناية ودينه يتعلق بكسبه (وبموته) ولو حكماً كما إذا لحق / بدار [ب / ٢٧٣] الحرب لأن الردة مع اللحاق تجري مجرى الموت، وكذا المستأمن إذا اشترى عبداً في دار الإسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما في «البدائع» (يعتق المدبر) في آخر جزء من أجزاء حياته، كذا في «المحيط» (من ثلثه) يوم موته لما روينا لأنه وصية ونفادها منه، ولذا لم يفترق الحال بين كون التدبير في الصحة أو في المرض إلا إذا قال في صحته: أنت حر أو مدبر ومات بلا بيان فإنه يعتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث ولو قتل المدبر سيده سعى في كل قيمته إذ لا وصية للقاتل.

وفي «الخانية» يصح تدبير المحجور عليه بالسفه وبموته يسعى في كل قيمته وفيها أن وصية المحجور عليه من الثلث جائزة فيطلب الفرق (ويسعى في ثلثيه لو كان) المدبر (فقيراً) لا مال له سواه ولو كانت مدبرة فإن خرج من الثلث عتق بالتدبير

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣١٣/١٠) رقم (٢١٣٦٠).

وكله لو مديوناً وبيع لو قال: إن مت من سفري، أو مرضي، أو إلى عشر سنين، أو عشرين سنة، أو أنت حر بعد موت فلان،.....

وسقطت عنه الكتابة وإن لم يكن له مال غيره فإن شاء سعى في بدل الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير عند الإمام، وقال الثاني: سعى في الأقل منهما بلا خيار، وقال الثالث: يسعى في الأقل من ثلثي البدل وقيمه ولو كاتبه وثم دبره خير عند الإمام بين أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وقالوا: يسعى في أقلها عيناً كذا في «الفتح».

(و) يسعى في (كله) أي: في قيمة كله (لو مديوناً) بدين مستغرق للتركة لأن الدين يقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فنقض معنى برد القيمة أي: قيمته مدبراً ذكر في قط وذكر محمد السفيه لو دبر ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبراً، كذا في «المجتبى» ونحوه في «المحيط» حيث قال: مات الولي وعليه دين محيط سعى المدبر في جميع قيمته واختلفوا في قيمته مدبراً والصحيح هي نصف قيمته انتهى.

وفي «الجوهر» إنه يسعى في قيمته قناً، وقد منا أن المدبر لو كان محجوراً عليه فإنه يسعى في كل القيمة (وبياع) شروع في التدبير المقيد وهو تعليق عتقه بموته على صفة (لو قال: إن مت من مرضي) هذا أو إن مت وغسلت أو كفنت أو دفنت أو إن مت أو قتلت فأنت حر وهذا في الأخير قول الثاني، وجعله زفر من المطلق.

قال في «الفتح»: وهو أحسن لأنه تعليق بمطلق موت المولى يعني كيفما كان، (أو) قال: (أنت حر بعد موت فلان) لأنه ليس بمدبر مطلق قاله العيني يعني بل مقيد ومنع في «البحر» كونه مقيداً وإنما جاز بيعه لأن سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بل هو تعليق العتق بشرط مطلق لما في «المبسوط»، لو قال: أنت حر بعد موت فلان فلم يكن مدبراً لأن موته ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة.

وفي «البدائع» لو قال: إن مات فلان فأنت حر لم يكن مدبراً، لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن تدبيراً بل تعليقاً بشرط مطلق، فإن قلت: ذكر المصنف له فيه لمساواته له في حكمه من جواز البيع قلت: بينهما فرق وهو أن المدبر بتسميته يعتق من الثلث وهذا من جميع المال إذا وجد الشرط، ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجوده بخلاف المدبر انتهى.

ويعتق إن وجد الشرط.

باب الاستيلاء

ولدت أمة من السيد

أقول: عبارة أصله «الوافي» أو إن مات فلان وأنا وكان الأصل إنما هو بعد موتي وفلان فتحرف (ويعتق إن وجد الشرط) نبه بذلك على أنه لا بد أن يموت في ذلك السفر أو المرض أو تلك المدة حتى لو مات بعدما أقام أو صح أو مضت لم يعتق لبطلان اليمين والله الموفق للصواب.

باب الاستيلاء

ولما اشترك كل من الاستيلاء والتدبير في استحقاق العتق بعد الموت، إلا أن التدبير إيجاب باللفظ فناسب ما قبله فقدم على الاستيلاء الذي هو مصدر استولد طلب الولد أريد به خاص وهو طلبه من الأمة أي من... (١) وكان المناسب للترجمة بالإعتاق أن يترجم للاستيلاء بكتاب نعم هذا على الترجمة بالعتق ظاهر، وأم الولد نفسها هي التي ثبت نسب ولدها من مالكها، وإن أطلقت لغة على الزوجة أيضاً (ولدت أمة) قنة أو مدبرة غير أن التدبير يبطل على ما مر ومقتضاه عدم صحته بعد الاستيلاء إلا أن / المسطور في «المحيط» صحته لأن فيه اجتماع سببي الحرية.

[١/٢٧٤]

وأفاد في «الذخيرة» أن معنى إبطاله عدم ظهور حكمه بعد فكائه بطل لأنها تعتق من جميع المال وفي غيره لا يصح تدبيرها لأنه لا يفيد، كذا في «الفتح» وإطلاقه يفيد أنه لا فرق بين كون الولادة من جماع أو استدخال مني كما في «المحيط» عن الإمام (من سيدها) بأن اعترف فسقط ما قيل: إن في العبارة قصوراً، لأن المدار على ثبوت النسب منه وولادتها منه لا تستلزم على أنا لا نسلم كون المدار على ثبوت النسب بل على مجرد الدعوى يثبت النسب معها أو لا لما نقلوه من أنه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده فإن نسبه إنما يثبت من العبد لا من السيد وصارت أم ولد له لإقراره بثبوت النسب منه، وإن لم يصدقه الشرع وإطلاقه يعم الذمي والمرتد والمستأمن وما لو ولدت منه حال كونها زوجة أو موطوءة بشبهة ثم ملكها بعد وحينئذٍ فلا حاجة لزيادة، كما في «الإصلاح».

قال في «البحر»: ولو قال: حملت لكان أولى لما في «البدائع» وغيرها، لو قال: حملها مني صارت أم ولد له وكذا لو قال: هي حبلتي مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه إنما كان ريحاً ولو صدقته.

لم تملك وتوطأ، وتستخدم، وتزجر وتزوج فإن ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الأول.

وأقول: ينبغي أن يقيد هذا بما وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف فإن وضعته لأكثر لا تصير أم ولد وفي «الشرح» لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الإقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الإقرار ويوافق ما في «المحيط» لو أقر أن أمته حبلية منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه، لأن الدعوى صادفت ولداً موجوداً في البطن، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لأننا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك انتهى.

وعلى هذا فصيورتها أم ولد موقوف على ولادتها فلا جرم أناطوا الحكم بها وعم الولد الحي والميت، ولو سقطا بعد أن كان مستبين الخلق على ما مر في الطهارة لم تملك لقوله عليه الصلاة والسلام في أم إبراهيم «أعتقها ولدها»^(١) رواه أحمد وغيره.

وفي رواية الدارقطني وغيره «من وطئ أمة فولدت فهي معتقة عن دبر منه»^(٢) ومعنى (لم تملك) أي: ملكاً بعد ملك سيدها فلا يرد أنها ملك لسيدها بدليل ما سيأتي من جواز وطئها ونحوه، ولو قرئ بتشديد اللام لكان أبعد عن التكلف، وإلى ذلك يشير قول الشارح أي: لا يجوز تملكها فلا تخرج عن الملك بسبي ولا رهن ولو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ في أظهر الروايات، ولو ملكها بسبي بعد ارتدادها فهي أم ولد بخلاف المدير (وتوطأ) أم الولد (وتستخدم وتزوج) لقيام ملكه فيها كالمديرة وفيه إيحاء إلى أن الكسب والعقر وأرش الجنائية له، ولم يقل في التزويج بعد استبرائها دلالة على أنه لا يجب على المولى بل يندب فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح فسد لا لأكثر، وإن ادعاه المولى إلا أنه يعتق عليه ولو باع خدمتها منها أو كاتبها على خدمتها جاز وتعتق يعني إذا أدت ما قابل الخدمة من المال أو تمت مدة الخدمة التي وقعت الكتابة عليها (فإن ولدت بعده) أي: بعد الولد الذي اعترف (ثبت) نسبه منه (بلا دعوة بخلاف الأول) حيث يثبت نسبه بدونها، والفرق أن وطئ الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد فإذا اعترف بالأول بقي الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمعقودة، وعلى هذا ينبغي أنه لو قال عند مجيئها الولد: كنت أظن لقصدك أن يثبت نسبه وإن لم يقل: هو ولدي لأن ثبوته بذلك القول بناء على وطئه حينئذٍ لقصد الولد، وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس: ينبغي أنه إذا أقر أنه كان لا يعزل عنها وحصنها أن يثبت نسبه من غير توقف على دعوة، وإن كنا

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام (٢٥١٦)، ولم أجده في مسند الإمام أحمد رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/١٣٠).

وانتفى بنفيه، وعتقت بموته.....

نوجب عليها في هذه الحالة الاعتراف فلا حاجة إلى أن يوجب عليه الاعتراف ليعترف بل يثبت نسبه ابتداء، وأظن أن لا بعد في أن يحكم على المذهب بذلك، كذا في «فتح القدير»، ورده في «البحر» بأنه لا يصح أن يحكم له على أهل المذهب لتصريحهم بخلافه. قال في «البدائع»: القنة والمدبرة لا يثبت نسب ولدها وإن حصنها المولى وطلب الولد من وطئها بدون الدعوى عندنا انتهى.

وأقول: أنت خبير بأن المدعي ما لو أقر أنه كان لا يعزل عنها وحصنها هل يكون ذلك كالدعوة أم لا؟ وما في «البدائع» لا يصادمه بقليل تأمل واعلم أن / ثبوته [٢٧٤/ ب] بلا دعوة مقيد بحل وطئها له بعد الولد، ما لو عرض له حرمة مؤبدة بأن وطئها ابن سيدها أو أبوه أو وطئ السيد أمها أو ابنتها أو حرمت عليه برضاع أو كتابة فإنه لا يثبت نسبه منه إلا باستلحاقه لأن حرمة وطئها كالنفي دلالة.

قال في «الفتح»: ولا يخفى أنه يجب أن يفصل بين أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين عروض الحرمة أو لتامها، ففي الأول يجب أن يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروض الحرمة هذا كله حكم القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى فالمروي عن الإمام أنه إن لم يعزل عنها وحصنها عن مظان الريبة يلزمه أن يدعيه بالإجماع لأن الظاهر كونه منه والعمل به واجب، وإن كان عزل عنها حصنها أولاً جاز له نفيه.

فرع

قال في «المجتبى»: يصح استيلاء المجنون وهو مشكل لأن الدعوى لا تتصور منه فهذا إن صح يستثنى، كذا في «البحر» ويمكن أن يكون من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته إلا أن يفرق بينهما بالنفع والضرر والموضع موضع تأمل فتدبره، (وانتفى) الولد الثاني (بنفيه) صريحاً أو دلالة كما إذا ولدت أكثر من واحد في بطن فادعى الأول كان نفيماً لما بعده، ولو كان في بطون مختلفة كما في «الظهيرية» ولو ادعى الأخير كان تبعاً للأولين وإنما صح نفيه لضعف فراشها بدليل أن له نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث تتوقف على اللعان لتأكده، وهذا الإطلاق قيده في «المبسوط» بما إذا لم يقض القاضي به ولم يتناول الزمن فإن قضى به قاض يعني يراه فقد لزمه فلا يملك إبطاله، والتناول دليل إقراره لأنه يوجد منه ما يدل عليه من قبول التهنتة ونحوه فيكون كالتصريح بالإقرار واختلافهم في تناول في اللعان (واعتقت) الأم (بموته) أي: السيد ولو حكماً كالحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذا المستأمن لو عاد إلى دار الحرب فاسترق وله أم ولد في دار

من كل ماله، ولم تسع لغريمه ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها ولو ولدت
بنكاح، فملكها فهي أم ولده،.....

الإسلام (من كل ماله) هذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولدٌ
وكانت حبلى فإن لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث لأن عدم الشاهد إقرار
بالعتق وهو وصية، كذا في «المحيط» وغيره وإذا عتقت فمال في يدها للمولى إلا إذا
أوصى لها به كما في «الخانية» وعن محمد أستحسن إن ترك لها ملحفة وقميصاً
ومقنعة، أما المدير فلا شيء له من الثياب، كذا في «المجتبى».

(ولم تسع لغريم) لرواية الشيباني «أمر عليه الصلاة والسلام بعتق أمهات الأولاد
وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث»^(١) أي: حكم ودل قوله ولا يبعن على
انتفاء المالية وإذا انعدمت لم يبق عليها سعاية ونكر الدين نفيًا للسعاية للغرماء
والورثة وقوله ولا يجعلن من الثلث تأكيد لأنه يفهم من قوله وأن لا يبعن في دين كذا
في «العناية» ومنعه في «الحواشي السعدية» فإن المدير لا يباع في دين ويجعل من
الثلث (ولو أسلمت أم ولد النصراني) أراد به الكافر يعني فأبى عن الإسلام (سعت في
قيمتها) أم ولد وهو ثلث قيمتها فنه قاله الإيتقاني بأن يقدر القاضي قيمتها فينجمها
عليها فتصير مكاتبة إلا أنها لا ترد إلى الرق بعجزها دفعاً للضرر عنه وعنها فإنه لا
يصل إلى البدل عقب عتقها لإفلاسها، وقد تتوانى في الاكتساب بحصول مقصودها
بعده وتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي وربما تموت قبل إيفائه، وقد قال علماؤنا:
خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم.

ولو مات عتقت بلا سعاية ولو ماتت هي ومعها ولد وُلد في سعايتها سعى فيما
عليها كما في «المحيط»، والمديرة في هذا الحكم كام الولد وهي وإن كانت عند
الإمام غير متقومة إلا أن الذي يعتقد في هذا تقومها قيد بأم الولد لأن القنة يجبر على
بيعها، وكذا القن يعني إن أبى عن الإسلام (ولو ولدت بنكاح) ولو فاسداً أو مشروطاً
فيه كونها حرة الأصل فإذا هي أمة أو وطئ بشبهة على ما مر وخرج به ما لو ولدت منه
بزناً فإنها لا تكون أم ولد بملكه لها استحساناً (فملكها) بأي سبب كان كلاً أو بعضاً
(فهي أم ولده) لأن السبب هو الجزئية وقد ثبتت منها نسبة الولد إلى كل واحد منها
وقد / ثبت النسب فثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد إليهما ثم عندنا تصير
أم ولد من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه، وأثر
الخلاف يظهر فيما لو ملك ولداً لها من غيره فإنه في حكم أمه ومعلوم أن أولاده منها

[١/٢٧٥]

ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه، وهي أم ولده، ولزمه نصف قيمتها، ونصف عقرها لا قيمته ولو ادعياه معاً ثبت نسبه منهما،

أحرار بملكه لهم (ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه) أي: الولد منه لاحتياج الولد منه إلي النسب ولا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً حراً أو مكاتباً، غير أنه إذا عجز كان له أن يبيعها كما في «الظهيرية» وفيها أخوان اشترى أمة حاملاً فجاءت بولد فادعاه أحدهما فعليه نصف قيمة الولد، ولا يعتق بالقرابة لأن الدعوة لما تقدمت أضيف الحكم إليها (وهي أم ولد له) ابتداء لعدم تجزؤ الاستيلاء عندهما وعنده صار نصفها أم ولد له ثم يملك الآخر لأنه قابل للنقل والحاصل أن الاتفاق أنه لا يستقر تجزؤها في حق الأمومية في الابتداء عنده، وعندهما من أول الأمر (ولزمه نصف قيمتها) يوم العلق لتملكه نصيب صاحبه باستكمال الاستيلاء (و) لزمه إيفاء (نصف عقرها) يوم العلق لأن ملكه إنما يثبت بعد الوطاء حكماً للاستيلاء فيعقبه الملك في نصيب صاحبه (لا قيمته) لأنه علق حر الأصل لاستناد النسب إلى وقت العلق وعم كلامه ما إذا كان الشريك أباً بخلاف ما لو استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يلزمه العقر على ما مر، لأن ماله من الملك فيها كاف لإخراجه عن كون فعله زناً، أما إذا لم يكن له فيها ملك فالحاجة ماسة إلى إثبات ملكه قبل الوطاء تحامياً عن ذلك (ولو ادعياه) أي: ادعى الشريكان نسب الولد ولو اختلف أنصباؤهم (معاً) بأن لم يعلم بسبق أحدهما (ثبت نسبه منهما)، كذا جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه وفرضها في الاثنين لعدم الاختلاف فيهما وإن كان عند الإمام يثبت من أكثر خلافاً للثاني، وقصره محمد على ثلاثة وزفر على خمسة.

وفي «غاية البيان» لو تنازع فيه امرأتان أو أكثر قضي به بين الكل عند الإمام خلافاً لهما، ولو امرأة ورجل قضي بينهما عنده أيضاً، وقال: يقضى للرجل ولو كانت المنازعة بين رجلين وامرأتين كل يدعي أنه ابنه من هذه المرأة قضي به بين الرجلين فقط عنده وأطلق في ثبوت النسب منهما وهو مقيد بما إذا لم يكن مع أحدهما مرجح فإن كان كما إذا كان أحدهما أباً فيقدم الأب على الابن كما في «الهداية»، وبه عرف أنه لو ادعاه الابن والأب والجد قدم الجد.

والمسألة في «الظهيرية» والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي، ومن تقدم نكاحه حتى لو كان الحمل على ملك أحدهما نكاحاً فاشترىها معاً فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه فهي أم ولد للنكاح أولاً لكن لا يثبت نسب ولدها الثاني إلا بالدعوة كما في «المجتبى» معللاً بأن الوطاء حرام فتعتبر الدعوة قيد بادعائهما النسب، لأنهما لو ادعى أحدهما

وهي أم ولدتهما، وعلى كل واحد نصف العقر، وتقاصا، وورث من كل إرث ابن وورثا منه إرث أب، ولو ادعى ولد أمة مكاتبه، وصدقه المكاتب لزمه النسب، والعقر وقيمة الولد، ولم تصر أم ولده،.....

 العتق والآخر النسب معاً قدم الثاني، (وهي أم ولدتهما) لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على صاحبه فتبعه الأم وتخدم كل منهما يوماً وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحج في تركة الميت ولا سعاية عليها عند الإمام وتسعى عندهما في نصف قيمتها ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية عليها عنده، وعندهما يضمن إن كان موسراً أو تسعى إن كان معسراً كذا في «الفتح»، (وعلى كل واحد) منهما (نصف العقر) لأن الوطاء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني، (وتقاصا) أي: الشريكان وفائدة إيجاب العقر مع هذا أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر ولو قدم نصيب أحدهما بالدرهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدرهم ويأخذ الذهب ولو كان نصيب أحدهما أكثر كان له أخذ الزيادة، وكذا الغلة والكسب والخدمة كما في «البدائع» (وورث من كل إرث ابن) كامل لإقرار كل منهما أنه ابنه على الكمال (وورثا منه إرث أب) لأن المستحق أحدهما فيقسمان نصيبه لعدم الأولوية والنسب وإن كان يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال، وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح فيما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة / وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره قاله الشارح، ونص في صدقة الفطر أنها عليهما لكن عند الثاني، على كل صدقة تامة وقال محمد: عليهما صدقة واحدة.

[٢٧٥/ب]

وأما الجزية ففي «الخانية» لو ادعى نجراني وتغليبي ولد أمة لهما ومات أو كبر الولد تؤخذ منه جزية وفي «السير الكبير» لو مات التغليبي أولاً أخذ منه جزية أهل نجران أو النجراني أولاً أخذ منه جزية بني تغلب، ولو ماتا معاً أخذ النصف من هذا والنصف من هذا، (ولو ادعى) المولى (ولد أمة مكاتبه، فصدقه المكاتب، لزم النسب) لأن غاية أمره أن يكون كالأجنبي، ولو ادعى ولد جارية أجنبي فصدقه المولى ثبت نسبه. قيد بمكاتبه لأنه لو ادعى ولد مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد كذا في «الهداية» «والدرية» (و) لزم (العقر) لما بينا، (وقيمة الولد) لأن في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه إلا أن القيمة هنا تعتبر يوم الولادة، وولد المغرور يوم الخصومة (ولم تصر أم ولد له) لأنه لا ملك فيها حقيقة كما في أم

وإن كذبه لم يثبت النسب .

ولد المغرور المبيعة المستحقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء فلا حاجة إلى النقل فإن قلت بين قولهم لم تصر أم ولد وقولهم ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء تناقض قلت : المراد من الاستيلاء استلحاق الولد وصحته بثبوت النسب منه، أما ثبوت أمومية الولد فإنما هو لازم في بعض الصور وليس عيناً ليلزم نفي ما أثبت (وإن كذبه) أي : المكاتب (لم يثبت النسب) لأنه لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه لأنه بالعقد حجر على نفسه فاشتراط تصديقه إلا أنه لو ملك الولد يوماً عتق عليه والله الموفق .

خاتمة : ولدت منه جارية غيره فقال : أحلها إلى مولاها والولد ولدي وكذبه في الولد لم يثبت نسبه غير أنه إن ملكها يوماً ثبت نسبه وصارت أم ولد له وإن صدقه ثبت النسب ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وجاءت بولد فقال : ظننت حلها لم يثبت النسب وإن ملك أمه بعد لم تصر أم ولد له غير أنه في ملكه الولد عتق عليه، وفي «الوافي» قالاً في الصحة : هي أم ولد أحدنا ومات أحدهما يبين الحي فإن عين نفسه فهي أم ولده وضمن نصف قيمتها لا عقرها بخلاف ما لو ولدت في ملكهما، وإن عين الميت عتقت صدقته الورثة أو لا، ولا سعاية، وإن كان في المرض وقالوا : عنك لم تسع وإن قالوا : عنى نفسه ولو صدقه، فللحي نصف قيمتها في تركته وعتقت من الثلث ومن الكل لو ولدت في ملكهما وثبت النسب .