

كتاب الإعتاق

فإن أبا اكتسبوا وأنفقوا وإن لم يكن لهم كسب أجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة هو إثبات القوة الشرعية في المملوك فتحريم رقبة مؤمنة إنما يصح من مالك

كتاب الإعتاق

ذكره عقيب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح، ثم الإسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فإسقاط الحق عن الرق عتق، وإسقاط الحق عن البضع طلاق وإسقاط ما في الذمة براءة، وإسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما في الأقطع (هو) أي الإعتاق لغة الإخراج عن الملك يقال: اعتقه فعتق، ويقال: من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقاً والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي، وهو الخروج عن المملوكية كما في البحر، لكن في الدرر وغيره الإعتاق لغة إثبات القوة مطلقاً، وشرعاً إثبات القوة الشرعية فتبعه المصنف فقال: (إثبات القوة الشرعية في المملوك)، لكن الأول ما في البحر لأن

كتاب الإعتاق

ذكره عقيب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق، ولا يقبل الفسخ، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح مع كون العتاق، أقل وقوعاً، وعنون بالإعتاق (مجمع ٦٤ ل) دون العتق، والعتاق الشامل لملك القريب، والاستيلاء لأنه الأصل (هو) لغة الإخراج عن الملك، وشرعاً (إثبات القوة الشرعية)، وهي القدرة التي يصير بها أهلاً للتصرفات، والقضاء، والشهادات قاله العيني وغيره: وهذا التفسير على مذهبهما لأن الإعتاق عندهما هو إثبات العتق.

وأما عند الإمام فهو إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق، فلا يتجزى عنده خلافاً لهما انتهى، وفيه كلام يعلم من الدرر، والغرر في باب عتق البعض (في المملوك)، وهو تصرف مندوب، وأمر مرغوب مرضي لمالك المملوك حتى يزيل ما يوجب الكفر من الناس بإزالة أثره دل

أهل اللغة لم يقولوا: عتق العبد إذا قوي، وإنما قالوا: عتق العبد إذا خرج عن المملوكية، وإنما ذكروا القوة في عتق الطير، ولئن سلم أن إثبات القوة ممكن، لكن هذا التعريف يصدق على مذهبه لا على مذهبه لأن عنده الإعتاق إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما، والعجب إن صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض إن هذا التعريف غير مسلم، وفصل كل التفصيل تتبع، ثم العتق أربعة واجب إذا أعتقه عن كفارة لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] ومندوب إذا أعتقه لوجه الله تعالى لقوله لقوله عليه الصلاة والسلام: «إيماء مؤمن أعتق مؤمناً في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»^(١). ومباح إذا أعتقه من غير نية أو لفلان، ومعصية إذا أعتقه للصنم أو للشيطان (إنما يصح) الإعتاق (من مالك) فلا يصح من غير مالك، لكن يرد عليه إعتاق عبد الغير فإنه صحيح موقوف على إجازة المالك إلا أن يقال: هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا إلا في الصحة تأمل (حر) لأن المملوك لا يملك، وإن ملك ولا عتق إلا في الملك، ولو كان المملوك مأذوناً كما في أكثر الكتب، لكن قوله: حر مستدرك لأنه لا

عليه المشاهير من الأخبار الصحيح من الآثار حتى صرحوا بأنه يستحب أن يعتق الرجل عبداً، والمرأة أمة، وأن يكتب كتاباً به، ويشهد عليه خوفاً من التجاحد بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج كما في النهي عن المحيط وغيره، (إنما يصح) الإعتاق كائناً (من مالك حر) من الحر بالفتح، وهو لغة الخلوص، وشرعاً خلوص حكمي يظهر في الآدمي لانقطاع حق الغير عنه، وينبغي أن يشترط استقرار الملك فإنه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لأنه انتقل منه إلى الموكل كما في القهستاني عن وكالة الكرمانى، ثم كما يصح من المسلم يصح من الكافر، كما لا يصح من العبد لا يصح من المجنون، والصبي، كما أفاده بقوله: (مكلف).

أي عاقل بالغ، ولو مكرهاً أو مخطئاً أو مريضاً أو سكران أو لا يعلم بأنه مملوك (بصريحه وإن لم ينو) سواء وصفه به أو أخبر أو نادى (كانت حر) بفتح التاء أو كسرهما كلاهما لخطاب العبد أو الأمة ففي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب ألا ترى أنه لو قال لرجل: زنيت بكسر التاء أو الامراً بفتحها. وجب حد القذف، وفي المحيط لو قال لعبده: أنت حرة، أو لأمته أنت حر فقد عتق، كذا في القهستاني، (أو محرر أو عتيق أو معتق)، وينبغي أن يكون عاتق كذلك لأنهما صفتان من العتاق كما في الصحاح، أو الإعتاق كما في التهذيب، كذا في القهستاني، وسيجيء، ولا بد أن يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط.

(١) أخرجه أبو داود (عتاق ١٣)، والبخاري (كفارات ٦)، (عتق ١)، ومسلم (عتق ٣٢٣، ٢٤) والترمذي (نذور ١٤، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٢)، ٤٤٧، ٥٢٥، ٣، ٤٩٠، ٤٩١، ٤، ١٠٧، ١١٣، ٢٣٥، ٣٢١، ٣٤٤، ٣٨٦، ٤٠٤، ٥، ٢٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٢٥٨.

حر مكلف بصريحه وإن لم ينو كانت حراً ومحراً وعتيق أو معتق أو حررتك أو أعتقتك أو هذا مولاي أو يا مولاي أو هذه مولاي أو يا حر أو يا عتيق إن لم يجعل ذلك اسماً له

حاجة إليه مع ذكر المالك لأن الحرية للاحتراز عن إعتاق غير الحر، وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) أي عاقل بالغ فلا يصح من صبي، ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش، ومغمى عليه لأن العتق تبرع، وليس واحد منهم بأهل له، ولهذا لو قال: أعتقت وأنا صبي أو أنا نائم كان القول قوله: وكذا لو قال: أعتقت وأنا مجنون بشرطان يعلم جنونه أو قال: وأنا حربي في دار الحرب، وقد علم ذلك منه لأنه إضافة إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق (بصريحه) أي بصريح لفظ الإعتاق بأن كان مستعملاً فيه وضعاً وشرعاً، (وإن لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف أو الخبر أو النداء (كانت حر أو محرر أو عتيق أو معتق)، ولا بد أن يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط.

توقف على النية ولذا قال: في الخانية لو قال: حر فقيل: له من عنيت فقال: عدي عتق عبده كما في البحر (أو حررتك أو أعتقتك) لأن هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً فلا تفتقر إلى نية، ولو قال: أردت الكذب أو إنه حر من العمل صدق ديانة لأنه محتمل كلامه لا قضاء لأنه خلاف الظاهر، وكذا لا يصدق قضاء لو قال: ما أردت به العتق أو لا علم لي بمعناه، ولو قال: أردت به إنه كان حراً في وقت من الأوقات ينظر فإن كان العبد من السبي يدين، وإن كان مولداً لا يدين (أو هذا مولاي) لأنه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق عن غير نية لأن المولى لا يكون هنا بمعنى المولى في الدين لأنه مجاز لا دليل عليه، ولا بمعنى الناصر لأن المالك لا يستنصر بمملوكه، ولا بمعنى ابن العم لأن الكلام في العبد المعروف بالنسب، ولا بمعنى المعتق لأن إضافته إليه تنافي ذلك كما في الشمسي (أو يا مولاي) ليس من الصريح، بل ملحق به كما في التبيين، وقال زفر والأئمة الثلاثة: لا يعتق بقوله يا مولاي إلا بالنية لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق (أو)

توقف على النية (أو) أنت (حررتك)، ويجوز أن يعطف على الجملة، وإنما أخرجت لأن الأصل في الخبر الأفراد (أو أعتقتك) أو أعتقتك الله في الأصح، (أو هذا مولاي).

أي معتقي فإنه يعتق، وإن كان مشتركاً بينه، وبين الناصر وغيره لأن القرينة معينة له فيلحق بالصريح ذكره القهستاني، وفيه أيضاً لو قال: أنت مولاي أو يا مولاي اختلف فيه المشايخ، كما لو قال له: يا سيدتي انتهى، فتنبه (أو يا مولاي أو هذه مولاي) أو يا مولاتي، بخلاف أنا عبدك في الأصح (أو يا حر)، أو يا محرر (أو يا عتيق) فإن لفظ الأخبار جعل إنشاء للتصرفات الشرعية دفعاً للحرج، فإن قال: أردت الكذب أو حرته من العمل صدق ديانة كما بسط في الدرر وغيرها، وفي القهستاني عن المحيط لو قال: أردت اللعب عتق ديانة، وقضاء لأنه واحد في العتق سواء (إن لم يجعل ذلك) أي حر أو عتيق (اسماً له)، وإن جعل اسماً له فلا يعتق لأن مراده الإعلام باسم علمه إلا إذا ناداه بمرادفه بالعجمية نحوه «يا آزاد»، وعكسه، وكذا لو سمي امرأته

وكذا لو أضاف الحرية إلى ما يعبر به عن كراسك حر ونحوه وكقوله لأمته فرجك حر و

قال لأمته. (هذه مولاي) أو يا مولاتي، وقيد بالمولى لأنه لا يعتق في قوله يا سيدي، وبابالكي إلا بالنية (أو يا حر أو يا عتيق) لأن نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته، وإثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقاً له (إن لم يجعل ذلك اسماً له) فلو سماه حرأ، ثم ناداه بيا حر لا يعتق لأن غرضه الإعلام باسم عمله لا إثبات هذا الوصف لأن الإعلام لا يراعي فيها المعاني حتى لو سماه حرأ، ثم ناداه «بيا آزاد» بالفارسية وبالعكس عتق به لأنه ما ناداه باسم علمه إذ الإعلام لا يتغير فيعتبر إخباراً عن الوصف، وفي الجوامع قال: لعبد غيره يا حر استغنى، ثم اشتراه يعتق قيل: هذا نقض للقاعدة، وهي: إن العتق لا يصح إلا في الملك أوجب بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن أعتق عبد غيره، وأجاز المولى فإنه يعتق كذا، قيل: لكن هذا ليس بسديد لأن العتق حاصل بإجازة المولى قبل أن يشتريه فالمسألة ليست هذا، بل الجواب إنه أقر بحريته فلما ملكه عتق بالإقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير تتبع، (وكذا) يصح الإعتاق (لو أضاف الحرية إلى ما) أي عضو (ويعبر به عن) جميع (البدن)، وإنما قال: ذلك لأنه إذا أضافه إلى عضو لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة، ولو قال: اعتقت سنك أو ظفرك أو شعرك لا يعتق بالاتفاق (كراسك حر ونحوه) كأن يقول: وجهك حر أو رقبتك أو بدنك، (وكقوله لأمته فرجك حر)، وكذا لو قال: لها فرجك حر عن الجماع عتقت، وفي المجتبى لو قال: لعبد فرجك حر عتق عند الشيخين، وعن محمد روايتان فالصحيح إنه لا يعتق كما في الجوهرة، وفي الاست والدبر الأصح إنه لا يعتق لأنه لا يعبر به عن البدن كما في الاختيار، وفي الشمسي لو قال: لعبد ذكرك حر يعتق، لكن في الخانية خلافه، وهو ظاهر الرواية، ولو قال لسانك حر يعتق، وفي الدم روايتان، وفي البحر لو قال: بدنك حر عتق، وكذا الفرج والرأس، وعن أبي يوسف رأسك رأس حر إنه لا يعتق، وفي المحيط وغيره إن بالإضافة لا يعتق لأنه تشبيه بحذف حرفه، وإن بالتنوين عتق لأن هذا وصف، وليس بتشبيه فصار كأنه قال: رأسك حر، ولو قال لعبد أنت حرة أو قال: لأمته أنت حر يعتق في الوجهين، وكذا روى عن الشيخين، ولو أراد الرجل أن يقول: شيئاً فجرى على

بطلت على الظاهر كما حرره في البحر، وكذا لو جرى على لسانه، أعتقتك عتق على الظاهر، (وكذا لو أضاف الحرية إلى ما يعبر به عن البدن كراسك حر ونحوه) كالوجه، والرقبة ونحوه مما مر في الطلاق، فلا يعتق بنحو يدك أو رجلك حر، لأنه مما لا يعبر عنه، (وكقوله لأمته فرجك حر) وفي الخانية، لو قال: فرجك حر للعبد، أو للأمة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية انتهى، فليحفظ.

أي فلفظ الذكر يختص بالذكر في ظاهر الرواية فتدبر، وفي الفتح الأولى ثبوت العتق في ذكرك حر لأنه يقال: في العرف هو ذكر من الذكور، وفلان فحل ذكر، وهو ذكر كما في لسانك مجمع الأنهر/ج٢/١٤م

بكنايته إن نوى كلا ملك لي عليك أو لا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكه أو خليت سبيلك أو قال لأتمه أطلقتك ولو قال طلقتك لا تعتق وإن نوى وكذا سائر ألفاظ صريح

لسانه العتق عتق، ولم يذكر الجزء الشايح كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فإن الطلاق لا يتجزى اتفاقاً فذكر بعضه كذكر كله.

وأما العتق فيتجزى عند الإمام فإذا قال: نصفك حرّاً وثلك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق، والعتاق في الإضافة إلى الجزء الشايح سهو كما في البحر، ومما ألحق بالصريح كما في البدائع أن يقول وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعث نفسك منك يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو، وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك.

وأما لو قال: بعثت نفسك بكذا فإنه يتوقف على القبول، (و) كذا يصح الاعتاق (بكنايته) من الألفاظ عطف على قوله بصريحه: (إن نوى) العتق بها للاشتباه، والاحتمال (كلا ملك لي عليك أو لا سبيل) لي عليك أو إليك (أو لا رق) لي عليك (أو خرجت من ملكه أو خليت سبيلك) لأنه يحتمل نفي الملك، وفي السبيل وتخليه السبيل بالبيع، حر، فإنه يعتق لأنه يقال: هو لسان القوم، والأصح في الدبر، والإست إنه لا يعتق، ولو قال: فرجك عليّ حرام ينوي العتق لا يعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان انتهى، قال: في النهر: وينبغي أن يكون كناية لجواز أن تكون الحرمة للعتق فإذا نواه تعين، ثم لا يخفى إن العتق يتجزى عند الإمام بخلاف الطلاق بالاتفاق فلو قال: ثلك أو ربعك حر عتق ذلك الجزء عنده، وسعى في الباقي، وكله عندهما كما في الاختيار، وسيجيء، ولو قال: سهم منك حر عتق ذلك السدس، ولو قال: جزء أو شيء منك حر عتق المولى ما شاء في قوله: كما في الخانية، ومن الصريح أيضاً المصدر نحو العتاق عليك، وعتقت علي فيعتق، وإن لم ينو كما في المحيط، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة.

(قلت): وينبغي أن يكون كناية على قياس ما مر عن النهر فتدبر، ومن الملحق بالصريح وهبتك نفسك أو بعثت نفسك فيعتق، وإن لم ينو، ولم يقبل العبد، ولا يرتد بالرد فإن قال بكذا توقف على القبول كما في الفتح.

وأما أفعل التفضيل نحو أنت أعتق من فلان أو لامراته أنت أطلق من فلانة، وهي مطلقة فيجزم في الخانية، وغيرها بأنه من الكنايات، وفي المجني إن نوى عتق، وقيل: يعتق بلانية، وفي القهستاني عن المحيط، لو قال: أنت أعتق من فلان، وعني به عبداً آخر عتق ديانه لا قضاء انتهى، ولو قال: أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله: أعتقت فلان، ولو قال: يا سالم أنت حر فإذا هو عبد آخر غير سالم عتق سالم، (وبكنايته) عطف على صريحه (إن نوى) للاشتباه والاحتمال (كلامك لي عليك أو لا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكي أو خليت سبيلك) لأنه يحتمل نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة كما يحتمله بالعتق، وإذا نوى تعين (أو قال لأتمه

الطلاق وكناية ولو قال: أنت لله لا يعتق خلافاً لهما ولو قال هذا ابني أو أبي عتق بلا نية

والكتابة كما يحتمل العتق، وإذا نواه تعين، ولو قال: لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق، وإذا نوى لأنه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر (أو قال لأمته أطلقتك) أي نوى به العتق تعتق لأنه بمعنى خليت سبيلك، (ولو قال): لأمته (طلقتك لا تعتق وإن نوى)، وقال الشافعي: تعتق بصريح لفظ الطلاق، وكنايته لأن الإعناق هو إزالة ملك الرقبة، والطلاق إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً، ولنا إن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما فوّه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال: فرجك عليّ حرام أو أنت عليّ حرام يريد العتق لم تعتق لأن اللفظ غير صالح له فهو كما قال: لها قومي واقعدي ناوياً للعتق، (وكذا) أي كطلقتك في الحكم.

(سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناية) حتى لو قال: اختاري فاخترت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما في أكثر المعتمرات إلا إنه استثنى منها في النهر نقلاً عن البدائع أمرك بيدك واختاري فإنه يقع به العتق بالنية، لكن إن هذا من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق، والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل، وفي المحيط لو قال: لأمته أمرك بيدك، وأراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت، وإلا فلا وفي البدائع، ولو قال: أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال: له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح، لكن لا بد من اختيار العبد العتق، ويتوقف على المجلس لأنه تملك كما في البحر، وقال الباقي: وفي العبارة نوع تسامح لأن من جملة كنايات الطلاق أطلقتك، وقد مر إنه يقع به العتق إن نوى ويجب بأن هذا في حكم المستثنى انتهى، لكن الأولى أن يجب بأنه كناية فيهما، والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحاً أو كناية تدبير، (ولو قال: أنت لله) أو إنك لله (لا يعتق) عند الإمام، وإن نوى لأنه صادق في مقاله إذ كل مخلوق لله فصار كقوله: أنت عبد الله (خلافاً لهما) فإنه يعتق عندهما إذا نوى لأن معناه أنت خالص لله، وإذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك، (ولو قال) للأصغر أو الأكبر سناً (هذا ابني أو أبي عتق بلا نية)

أطلقتك) إن نوى أن يقال: أطلقه من السجن إذا خل سبيله فهو كقوله: خليت سبيلك، وخص الأمة لأنه في الأصل بمعنى طلقتك، وإن لم يستعمل فيه كما في النهاية، وفي المحيط لو قال لأمته: أمرك بيدك، وأراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت، وإلا فلا، (ولو قال طلقتك)، أو أنت طالق (لا تعتق وإن نوى وكذا ألفاظ صريح الطلاق وكنايته) وإن نوى إلا في قوله: أمرك بيدك أو اختاري فإنه يقع بالنية كما بيناه في شرح التنوير، (ولو قال أنت لله) أو جعلتك لله خالصاً (لا يعتق)، وإن نوى لأن الأشياء كلها لله تعالى، خلافاً لهما فعندهما يعتق إن

وكذا هذه أمي وعندهما لا يعتق إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أمماً ولو قال

عند الإمام، (وكذا) أي يعتق بلا نية لو قال: لأمتي (هذه أمي) لأن المقر له إن كان يولد مثله لمثله، وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه، وإن لم ينو العتق، وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازاً عن الحرية، ويعتق، وإن لم ينو لأن المجاز متعين، ولو كان كناية لاحتاج إلى النية، (وعندهما)، وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يعتق إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أمماً) لأن كلامه لغو لاستحالة موجهه فصار كقوله أعتقتك قبل أن أحلق بخلاف معروف النسب، ومن يولد مثله لأن كلامه محتمل لجواز أن يكون مخلوقاً من مائه بالوطء عن شبهة أو اشتهر نسبه من الغير، وله إنه محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه لأنه أخبار عن حرته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحرته.

أما إجماعاً صلة للقرابة، وإطلاق السبب، وإرادة المسبب شايح مجاز أو لأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك، والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزاً عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الإلغاء، وهذا الاختلاف يبتني على أصل، وهو إن المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده، وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما، وهذا بحث طويل فليطلب

نوى لأن معناه أنت خالص لله، وعنه كقولهما كما في شرح المجمع لمصنفه، وفي الخانية لو قال: لأمتي أنت حر أو لعبده أنت حرة عتق، وجعله الاختيار كناية، وفي الدرر، لو قال «لعبده: أذهب حيث شئت، أو توجه أين شئت من بلاد الله لا يعتق، وإن نوى وجعله في المعنى كناية، وفي الفتح إذا قال له: إذا مررت على العاشر، فقال: أنا حر، فقال: بعد المرور عتق، ولا يعتق قبل المرور، إلا إذا نوى، وفي المحيط عن أبي يوسف رجل قال: لثوب خاطه مملوكه خياطة حر، أو لدابة مملوكة هذه دابة حر أو لمشيته أو لكلامه هذه مشية حر أو كلام حر لم يعتق إلا بالنية لأنه قد يرد التشبيه أي كفعل حر، وفيه عنه أيضاً لو تهجى عتاق عبده أو تطليق زوجته، ونوى به العتق، والطلاق وقع فلو قال: ألف * نون * تا * حا * را * عتق وإن نوى، وفي الخلاصة قال لعبده: أنت غير مملوك لا يعتق.

أي إذا لم ينو، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك، ولا أن يستخدمه فإن مات لا يرثه مملوكاً بالولاء فإن قال: بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكاً له، وكذا لو قال: ليس هذا بعبدي لا تعتق انتهى، وقاس عليه في البحر لا ملك لي عليك، ونازعه أخوه في النهر بأنه في المسألة الكتاب إنما أقر بأنه لا ملك له فيه، وإذا لا ينافي ملكه لغيره، ومسألة الخلاصة موضعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً، أما لعتقه أو لحرته الأصلية (ولو قال هذا ابني أو أبي عتق بلا نية وكذا) لو قال: أنت ولدي كما في النظم (أو هذه) بنتي أو (أي) مطلقاً، (وعندهما) والأئمة الثلاثة (لا يعتق) واحد منهم، (وإن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أمماً) فإن صلحوا أو جهل نسبهم في مولدهم ثبت النسب أيضاً إجماعاً، وإن عرف لا يثبت النسب، بل العتق عندنا، وإن لم يصلحوا

لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وكذا لو قال: هذا أخي أو لعبده هذا بنتي ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن نوى ولا بيا ابني ويا أخي أو أنت مثل الحر وقيل يعتق ولو قال

من الأصول، والمطولات، (ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار)، وقيل: على الخلاف، (وكذا لو قال: هذا أخي).

أي لا يعتق في ظاهر الرواية إذ الوسطة لم يذكر فلا مجاز وفاقاً لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب والجدة والأخ، وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازاً فلو قال: هذا جدي أبو أبي أو هذا أخي لأبي أو أمي يعتق، وفي الذخيرة لو قال: لغلامه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف، وكذا لو قال: لأمته هذه عمتي أو خالتي، وفرق بينهما في البدائع بأن الأخوة يحتمل الإكرام، والنسب بخلاف العم والخال لأنه لا يشتمل للإكرام عادة.

(أو) قال: (لعبده هذا بنتي) أو لأمته هذا ابني قيل: يعتق، وقيل: لا يعتق بالإجماع لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى، (ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن

فكذلك عنده، وقالوا: لا يعتق واحتج محمد على أبي حنيفة فقال: ألا ترى إنه لو قال: لغلامه هذه ابنتي أو لجاريته هذا ابني لم يعتق، ثم قال: بعش المشايخ أنه على الخلاف أيضاً وكثيراً.

أما استشهد محمد رحمه الله بالمختلف على المختلف، والغرض نقل الكلام إلى الأوضح، وقال بعضهم، إنه على الوفاق، وهو أظهر ذكرع القهستاني، وسبجي، والأصل إن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما، وعنده في التكلم، ثم إن كان هذا دخل في الوجوب عتق قضاء وديانة، وإلا فقضاء، ولا تصير أم ولد له، كذا في الفتح، ولو قال: هذا ابني من الزنا يعتق، ولا يثبت نسبه قال الشمسي: وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة النبوة قولان، (ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار) لأنه لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب، وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر جعله مجازاً عن الموجب، لكن قال: في النهر الأصح إنه على الخلاف أيضاً، والأصل إنه متى وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه عتق، إلا في هذا أخي أو هذه أختي، كما في النهر، (وكذا) لو قال لأمته: هذه أختي، أو لعبده (هذا أخي) لا يعتق في ظاهر الرواية إلا أن ينوي به الأخ، ومن النسب لأن الأخوة فقال: لما بالنسب، والرضاع، والدين فلا يتعين النسب إلا بدليل حتى لو قال: هذا أخي من أبي، أو من أمي أو من النسب عتق قيد بالأخ لأنه، لو قال لغلامه: هذا خالي أو هذا عمي عتق ذكره الشمسي (أو) قال (لعبده هذا ابنتي) أو لأمته هذا ابني لا يعتق لأن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى، كما لو باع فصاً على إنه ياقوت فإذا هو زجاج كان باطلاً، والذكر، والأنثى بني آدم جنسان فيتعلق الحكم بالمسمى، وهو معدوم فلا يعتبر، كذا في البرهان وغيره، لكنه اقتصر على قوله: هذه بنتي وذكر اسم الإشارة مؤثراً على خلاف ما وقع في الملتقى، ورأيت في نسختي النهر معزياً، للمجتبي، والأظهر إنه يعتق يعني بالنية انتهى، لكنه مخالف لما مر عن القهستاني فليحذر، (ولا يعتق بلا سلطان عليك

نوى) فإن السلطان هو الحجة قال الله تعالى: ﴿أَوْ لِيَأْتِنِي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾ [الطور: ٣٨] أي بحجة ويذكر ويراد به اليد، والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده، واستيلاءه فصار كأنه قال: لا حجة لي عليك، ولو نص عليه لم يعتق، وإن نوى وكذا هذا، وقيل: يعتق إن نواه وهو قول الأئمة الثلاثة، (ولا) يعتق أيضاً (بيا ابني ويا أخي) في ظاهر الرواية، وفي التحفة.

وأما في النداء إذا قال: يا ابني يا بنتي يا أبي فإنه لا يعتق إلا إذا نوى لأن النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ إنما يراد به استحضار المنادي إلا إذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله: يا حر يعتق لأن في الموضوع لا يعتبر المعنى انتهى، فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله: لا سلطان لي لأنه لا يعتق، وإن نوى كما مر إلا أن يقال: يا أبي لأصغر، ويا ابني لأكبر سنأ منه فلا يعتق عندهما، وإن نوى لأن إمكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الأصل، لكن يرد على قول الإمام: مطلقاً، وعلى قولهما في صور الإمكان كقوله: يا أخي، وقوله: لأصغر يا ابني، ولأكبر يا أبي إلا أن يكون معروف النسب فلا إمكان أيضاً تدبر، ومثله لو قال: لعبده يا جدي يا عمي أو لأمتي يا عمتي يا خالتي يا أختي، وفي الكافي، ولو قال: يا ابن ابني لا يعتق لأنه صادق في مقاله فإنه ابن أبيه، وكذا لو قال: يا بني أو لأمتي يا بنية لأن هذا لطف، وإكرام لأنه تصغير الابن، والبنت بلا إضافة، والأمر كما أخبر فلا يعتق (أو) قال: (أنت مثل الحر).

وإن نوى) العتق لأن السلطان عبارة عن الحجة، واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد، وقيل: يعتق بالنية، وبه قالت الأئمة الثلاثة: في الفتح، وهو الذي يقتضيه النظر، (ولا) يعتق (بيا ابني ويا أخي)، وعنه إنه يعتق، والظاهر الأول لأن المقصود بالنداء (يا أبي) استحضار المنادي فإن كان توصف يمكن إثباته من جهته، نحوياً حركان لإثبات ذلك الوصف، وإن لم يكن كالنبوة كان بمجرد الإعلام قال: في الفتح، وينبغي أن يكون محل المسألة إذا كان العبد معروف النسب، وإلا فهو مشكل إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق انتهى، وفي القهستاني إنه في رواية النوادر يصح، وهو الصحيح، ولو قال لعبده: يا بابا لم يعتق كما في الصغرى، ولو قال: يا بني أو يا بنية بالتصغير من غير إضافة لم يعتق، كما في الهداية، وعن أبي حفص إنه لو قال: يا بني بضم الباء لم يعتق، وبالنصب عتق كما في التجنيس انتهى، وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته يا عمتي يا خالتي لا تعتق في جمع ذلك، زاد في تحفة الفقهاء إلا بالنية وأشار إلى إنه لو ناداه بغير إضافة أو مصغراً لا يعتق، ولو قال: يا أخي من أمي، أو أبي أو من النسب عتق كما مر، (أو أنت مثل الحر) أو الحرة لأنه أثبت المماثلة بينهما، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك، كذا في التبيين، وهو يفيد إنه من الكنايات يقع به العتق بالنية، وبه صرح، وفي الغاية والتحفة والمبسوط، وجزم به ابن الكمال، (وقيل: يعتق) لعله أراد عتقه بالنية كما نقلناه آنفاً ويؤيده ما في القهستاني عن الاختيار إنه لا يعتق بالنية، (ولو

ما أنت إلا حر عتق ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صغيراً أو

لأنه أثبت المماثلة، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية بالشك كما في الكافي وغيره حتى قال: في البحر وهو يفيد إنه من الكنايات يقع به العتق بالنية، لكن إطلاق المتن يقتضي عدم العتق، وإن نوى كما في الاختيار وغيره، وإلا فقله: (وقيل يعتق) أي النوى مستدرك تدبر، (ولو قال ما أنت إلا حر عتق).

لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة، وفي المحيط لو قال: ما أنت إلا مثل الحر لا يقع، ولو قال: لحررة أنت مثل هذه يعني أمة تعتق أمته، ولو قال: ما أنت حرة مثل هذه الأمة لم تعتق، وفي الخانية لو قال: لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لأنه يراد به التشبيه، ولو قال: كل عبد في الدنيا أو في الأرض أو في بلخ أو في هذه السكة أو في هذا الجامع حر وعنده فيها لا يعتق عند أبي يوسف إلا أن ينوي عبده، وقال محمد:

قال ما أنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد قيد بذلك لأنه، لو قال: ما أنت إلا مثل الحر لم يعتق، وإن نوى كما في المحيط، وفيه لو قال لحررة: أنت حرة مثل هذه يعني أمة عتقت، ولو قال: أنت مثل هذه الأمة لا تعتق لأنه بين أنها أمة، وفي التبيين، لو قال: رأسك رأس حر، وبدنك بدن حر لم يعتق لأنه تشبيه يحذف أدواته فلا يقتضي المساواة، ولو وصفه، ولم يصف، فقال: رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر عتق لأنه وصف، وليس بتشبيه، والرأي عبارة عن الجملة فصار، كأنه قال: ذاتك ذات حر.

(فروع) قال: عبيد الذي هو قديم الصحبة حر عتق من صحبة سنة هو المختار، ولو نظر إلى عشر جوار فقال: إن اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحد منهما، وفيه غموض، ولو قال: عني يوماً وأنت حر عتق في الحال صام أو لا ولو قال: حج عني حجة، وأنت حر لم يعتق حتى يحج عنه لجواز النيابة في الحج دون الصوم، والصلاة، ولو قال: إن سقيت حماري فأنت حر، وذهب به إلى الماء، ولم يشرب عتق لأن المراد عرض الماء عليه، ولو قال: العبد في مرض مولاه أحرأنا فحرك لسانه أو أشار برأسه إن نعم لم يعتق، وكذا لو قيل: أعتقت عبدك فأوماً برأسه بنعم، لأن العتق يختص بالقول بخلاف النسب، فإنه يثبت بالولادة، ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء كما في النهر عن البدائع، ولو قال: كل مملوك لي في هذا المسجد، أو في بغداد حر، وعنده فيه لا يعتق إلا أن يتوبه، ولو قال: عبيد أهل بلخ أحرار، وهو منهم، أو قال: كل عبد في الأرض حر، أو قال: كل عبيد أهل الدنيا أحرار، قال المتأخرون لا يعتق عبده، واختاره الصدر الشهيد، ولو قال: كل عبد في هذه الدار، وعنده فيها عتق بالاتفاق، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق بالاتفاق الكل من الشمي، وينبغي عتقه بالنية فيهما كما في النهر، والسكة كالدار كما في المجنبي، وفي المحيط كل مالي حر لم يعتق أرقاؤه لوجوب اعتبار عموم كلامه، وغير الأرقاء من الأموال لا يقبل الوصف بالحرية فلغا، ولو قال لمكاتبه إن أنت عبيدي فأنت حر لا يعتق لأن

يعتق والفتوى على قول أبي يوسف كما في أكثر المعتمرات، ولو قال: كل عبد في هذه الدار حر، وعبده فيها يعتق في قولهم جميعاً، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده في قولهم، وفي الجوهرة ولو جمع بين عبده، وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة، والحائض فقال: عبدي هذا حر أو هذا أو قال: أحد كما حر عتق العبد عند الإمام، وعندهما لا وإن قال: لعبده وعبد غيره أحد كما حر لم يعتق إجماعاً إلا بالنية، وفي الشمي نقلاً عن المرغيناني نظر إلى عشر جوار فقال: إن اشترت جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما، قال: والمعنى فيه غموض، وفي الخائض فقال: لعبده قد أعتقك الله عتق، وإن لم ينو هو المختار، ولو قال: العتاق عليك يعتق، ولو قال: عتقك على واجب لا يعتق، (ومن ملك) مبتدأ خبره قوله الآتي: عتق عليه (ذارحم) يعني محرّمته بالقرابة لا بالرضاع حتى لو ملك ابن عمه، وهي أخته رضاعاً لا يعتق.

(منه) أي من مالك (عتق عليه)، وتحقيقه إن القرابة أقسام قريبة كالولادة، وحكمها العتق بالاتفاق خلافاً لأصحاب الظواهر فإنهم يقولون: لا يعتق عليه، لكن، يلزمه أن يعتق وبعيدة كبنّي الأعمام والأخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لأنها بعدت، ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك، ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمة وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأييد لأجل النسب فالشافعي الحق المتوسطة بالبعيدة، ويقول: القلة في الولادة البعضية الأصل أن لا يخالف البعض الكل، ونحن نلحقها بالقرابة ونستدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» (١) أو عتق عليه وفيه دليل على إن سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمة فإن مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه» (٢) وقال الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر

في كونه عبداً له قصور، وقوله: تصبح حرّاً إضافة للعتق، وتقوم حرّاً، وتقعد حرّاً يعتق للحال، (ومن ملك)، ولو بشراء أو هبة، أو وصية، أو غيره، والملك أعم من المكلف وغيره، كما سيجيء (ذا رحم محرم منه عتق عليه) هذا لفظ الحديث، وهو بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمة، ولا دا أو غيره، وخمسة الشافعي بالأول ومالك به، وبقرابة الأخوة والأخوات فقط. ولنا إطلاق ما تلونا، ثم المحرمات شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً،

(١) أخرجه أبو داود (عتاق ٧)، والترمذي (أحكام ٢٨)، وابن ماجه (عتق ٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤٥٨/١.

(٢) أخرجه البخاري (جهاد ١٤٩)، (اعتصام ٢٨)، (استتابة ٢)، وأبو داود (حدود ١) والترمذي (حدود ٢٥)، والنسائي (تحريم ١٤)، وابن ماجه (حدود ٢)، وأحمد بن حنبل (١)، (٢)، (٧)، (٢٨)، (٢٨٣)، (٣٢٣)، (٥)، (٢٣١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٥٣/١.

مجنوناً والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافاً لهما ومن أعتق لوجه الله

فليصمه ﴿البقرة: ١٨٥﴾ وهذا لأن حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الاستفراش، والاستخدام قهراً وملك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش، وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن أدنى الذلين فلأن يصاب عن أعلاهما أولي كما في المستصفي، (ولو) وصلية (كان المالك صغيراً أو مجنوناً) أو كافرراً لعموم العلة، لكن يشترط كونه في دار السلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم عبده فيها لا يعتق خلافاً لأبي يوسف، وكذا إذا أعتق الحربي عبده فيها كما في الإيضاح هذا إذا كان العبد حربياً.

أما لو كان مسلماً أو ذمياً فاعتق الحربي فيها عتق إجماعاً كما في الجوهرة، (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب) كما إذا اشترى المكاتب أباه وأمه يتكاتب عليه، وإذا اشترى أخاه، ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لأنه ما ملك له في الحقيقة، وإنما له التكبسب خاصة، وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكبسب دون غيرها من الأقارب، وكذا التكاتب (خلافاً لهما) أي إذا اشترى المكاتب أخاه، ومن يجري مجراه يتكاتب عليه، وهو رواية عن الإمام لأنه لو كان حرراً عتق عليه فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه كقرابة الولاد، (ومن أعتق لوجه الله تعالى عتق)، وهو ظاهر، (وكذا) يعتق (لو أعتق للشيطان أو للصنم) لأن الإعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القرية لا تأثير لها في ذلك، (وإن) وصلية (عصى) لأن ذلك من فعل الكفرة، وعبدة الأصنام حتى إن فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم، (وكذا) يعتق (لو أعتق مكرهاً) لا فرق بين إكراه الملجء وغيره لصدور الركن من الأهل في المحل، وكذا لو أعتق هزلاً (أو سكران) يعني من محرم لا مما طريقه مباح، والذي لم يقصد السكر من مثلك، ومن حصل له بغذاء أو دواء كما في البحر فعلى هذا لو قيد بسبب محذور لكان أولي تدبر، (ولو أضاف) أي علق (العتق إلى ملك).

بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، وفيه خلاف الشافعي (أو) أضاف إلى (شرط) كأن دخلت الدار فأنت حر (صح)، ويقع العتق إذا وجد الشرط، وفي البحر والتعليق بأمر كائن تنجيز فلو قال: لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله: لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر لا

والآخر أنثى فالمحرم بلا محرم كابنه رضاعاً، وزوجة أصله، وفرعه فلا يعتقه عليه اتفاقاً، وكذا الرحم بلا محرم كبنى الأعمام، والأحوال لا يعتق عليه اتفاقاً كما في الكافي وغيره، (ولو كان المالك صغيراً) لأنه تعلق به حق العبد فأشبه النفقة (أو مجنوناً) أو ذمياً بشرط كونهم في دار الإسلام كما حررناه في شرح التنوير، (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافاً لهما) فعندهما يتكاتب عليه أيضاً الأخ ونحوه، وهو رواية عنه، وعم كلامه ما لو اشترى المأذون من يعتق على المولى ولا دين عليه، (ومن أعتق لوجه الله تعالى) أي لمحض الثواب فإنه فعل المسلمين (عتق وكذا لو أعتق للشيطان)، وهو واحد شياطين الإنس والجن أي مردتهم، (أو

تعالى عتق وكذا لو أعتق للشيطان أو للصنم وإن عصى وكذا لو أعتق مكرهاً أو سكران ولو أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح ولو خرج عبد حربي إلينا مسلماً عتق والحمل

يعتق قال: أبو الليث، وبه تأخذ في الإضافة قصوراً، ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال: لأمته إذا مات، والذي فأنت حرة، ثم باعها من والده، ثم تزوجها، ثم قال لها: إذا مات والدي فأنت طالق ثنتين فمات الوالد، وكان محمد أولاً يقول: تعتق ولا تطلق، ثم رجع، وقال: لا يقع طلاق، ولا عتاق والمسألة على الاستقصاء في المبسوط انتهى، (ولو خرج عبد حربي إلينا) حال كونه (مسلماً عتق)، وفي الزاهدي إذا خرج مراغماً لأنه مسلم استولى على مال الكافر، وهو نفسه فيملكها، وروى إن عبيد أهل الطائف خرجوا إلى النبي عليه السلام مسلمين فطلب أصحابه رضي الله عنهم قسمتهم فقال: هم عتقاء الله، (والحمل يعتق بعنق أمه).

إذ هو متصل بها فهو كسائر أجزائها، وقول صاحب التنوير إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصوداً لا بطريق التبعية حتى لا ينجر، ولاؤه إلى موالى الأب وإن ولدته لسته أشهر فأكثر فإنه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء إلى الأب كما في شرح الوقاية، وينبغي حمل قول الكثر على الأول، وهو ما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر ليكون عتقه بطريق الأصالة دفعا للزوم التكرار لأنه سيذكر إن الولد يتبع الأم في الحرية والتبعية إنما تكون إذا ولدته لسته أشهر فأكثر فيحمل عليه، ويمكن حمل الحرية في كلامه على الحرية الأصلية فلا إشكال، ولا تكرار ومثله في البحر (وصح إعناقه) أي الحمل (وحده) لأنه نفس من وجه، ولهذا صحت الوصية به، والإرث بخلاف بيعه وهبته وحده إذ التسليم شرط فيهما، لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لأنه مشروط بأن يكون بين الإعناق والولادة أقل من ستة أشهر إلا في المسألتين إحداهما أن تكون الأمة معتدة عن طلاق أو وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعناق فحينئذ يعتق لأنه كان موجوداً حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه،

.....
للصنم)، وهو صورة إنسان من خشب أو ذهب أو فضة فإن كان من حجر فهو وثن، وإنما صح لصدور الركن من الأهل في المحل، (وإن عصى)، وحصل به العذاب فإنه فعل الكافرين، ولا يخفي إن المسلم إن قصد تعظيم ذلك كفر، وعبرة الجوهرة لو قال: للشيطان أو للصنم كفر، وحينئذ فلا ينبغي أن يقال: فيه ينبغي فتنبيهه، (وكذا) يعتق (لو أعتق مكرهاً)، ولو بغير ملجئ أو هازلاً (أو سكران) بسبب محذور على وفق ما مر في الطلاق بالانفراق، والأصل فيه حديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد النكاح، والطلاق، والعتاق، (ولو أضاف العتق إلى ملك) أت بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، والاضافة إلى سببه كان اشتريتك فأنت حر، وهو في ملكه فإنه يعتق للحال بمجرد سكوته لما عرف من إن التعليق بالكائن تنجيز (أو) إلى (شرط) مصدر بأن، ونحوها كما هو المتبادر كان دخلت الدار فأنت حر (صح) في الصور الثلاث ومن العتق إسقاط فيجري فيما فيه التعليق فلا يتوقف العتق على وجود الدخول لو قال: أنت حر على أن تدخل الدار كما في المحيط، (ولو خرج عبد حربي) أو مدبرة، ويدخل فيه الفنة، والمدبرة، وأمن الولد تبعاً (إلينا

يعتق بعته أمه وضح إعتاقه وحده ولا تعتق أمه به والولد يتبع أمه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاء والكتابة وولد الأمة من سيدها حر و من زوجها ملك

وثانيهما إذا كان حملها توأمين فجعلت بأولهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منها عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد، (ولا تعتق أمه به).

أي بإعتاق الحمل لأن المولى لم يعتقها صريحاً، والأم لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع، (والولد يتبع أمه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاء والكتابة) لإجماع الأمة، ولأن ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا، وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، (وولد الأمة من سيدها حر) لأنه يخلق من مائه، وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه، وكذا ولد الأمة من ابن سيدها أو أب سيدها حر كما في البحر، (و) ولدها حال كونه (من زوجها ملك لسيدها) لأن ماءها مملوك لسيدها فتحقت المعارضة فرجحنا جانبها لما تقدم، والزوج قد رضي برق ولده حيث أقدم على نكاح الأمة فلماذا فالوا: فولد العامي من الشريفة ليس بشريف لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء، (وولد المغرور حر بقيمته)، وهو ما إذا تزوج حر امرأة على إنها حرة أو اشترى أمة على إنها ملك البايع.

فولدت كل منهما، ولداً فظهر إن الأولى أمة، والثانية ملك لغير البايع فحينئذ يكون كل من الولدين حرّاً بالقيمة لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وكذا لو كان المغرور مكاتباً أو مدبراً أو عبداً عند محمد وقالوا: أولادهم أرقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحرثتهم.

مسلماً، ولو حكماً فيشمل المستأمن كما في النظم (عتق) (مجمع ٦٥ ل) لقوله عليه الصلاة والسلام، في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: هم عتقاء الله فلا يعتق إذا لم يخرج إلا إذا بيع من مسلم أو ذمي فإنه يعتق قبل قبض المشتري كما في الخانية، (والحمل يعتق بعته أمه) مطلقاً، ثم إن وقع العتق عليه قصداً بأن ولدت لأقل من نصف حول يعتق، ولا ينقل ولاؤه إلى موالي أبيه أبداً، وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر تعتق أيضاً، لكن إذا عتق الأب بعده ينتقل ولاء ابنه إلى مواليه، (وضح إعتاقه وحده) إن كان موجوداً وقت التحرير، بأن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإلا يعتق، كذا في البحر إلا أن تكون معتدة عن طلاق أو وفاة فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراغ، ولو لأكثر من ستة أشهر من الإعتاق بدليل ثبوت نسبه ذكره العيني وغيره، (ولا تعتق أمه به).

أي بعته إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الاضيافة، ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع، والتدبير كالتحرير غير إنه مع التحرير تجوز هبة الأم لا مع التدبير في الأصح لأنه في معنى هبة المشاع، (والولد) في حال كونه جينياً، ولو من الحيوانات، (يتبع أمه) لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا، وولد الملاعنة منها حتى ترثه، ويرثها، ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً، وحكماً حتى يتغذى بغذائها، وينتقل بانتقالها، ولهذا يعتبر جانب الأم في البهائم أيضاً

لسيدها وولد المغرور حر بقيمته .

حتى إذا تولدت بين الوحشي، والأهلي أو بين المأكول، وغير المأكول: يؤكل إذا كانت أمه مأكولة، وتجاوز الأضحية به ذكره الزيلعي، وأقره صاحب الدرر، وغيره خلافاً لما نقله في المنح عن الأشباه (في الملك) بسائر أسبابه، (والرق) فإن كانت الأم ملكاً فالحمل ملك، وإن رقا بلا ملك فرق بلا ملك كالكفارة في دار الحرب فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد كما في استيلاء المستصفي فيما ذكره المصنف، وغيره إن الرق لم يوجد بلا ملك فلا يخلو عن شيء فالرق عجز شرعي لأثر الكفر، والملك اتصال شرعي بين المملوك، والملك مباح لتصرفه فيه مانع عن تصرف غيره قهستاني، وذكره غيره إن الرق هو الذل الذي ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته، وهل هي حق الله تعالى عقوبة للكفر، أو العبد خلاف فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق، لا المملوكية حتى يحرز بدار الإسلام، وبذلك تغايراً مفهوماً فإذا أخذت المرأة، ومعها ولد يتبعها في الرق، (والحرية).

أي الأصلية بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه .

وأما الطارية فقد مرت، وحاصله إنه أن لأقل من ستة أشهر عتق مقصوداً، وإن لأكثر عتق تبعاً، وفائدته إن ولاه في الأول لا ينجز، وفي الثاني ينجز كما سيجيء في الولاء، ولو قال: المولى: في الطارية ولدته قبل العتق، وقالت: بعده حكم الحال إن كان الولد في يده فالقول له، وإن كان الولد في يدها أو في أيديهما فالقول لها، ولو برهنا ببيتها أولي، ولو كان مكان العتق تدبير فالقول للمولى يمينه على العلم والبينة ببيتها، (والتدبير) بأن دبرها حاملاً تدبيراً مطلقاً.

أما المقيد فلا يتبعها فيه كما في الظهيرية وغيرها، (والاستيلاء) بأن زوج أم ولد فحملت تبعها ولدها حتى يعتق بموت المولى أيضاً، كأمه من كل التركة، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يشترط لزوج على المولى حرية الولد كما قدمناه في نكاح الرقيق، (والكتابة) بأن كاتب أمة حاملاً فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة، وزيد على المصنف أنه يتبعها أيضاً، في حق الاسترداد في البيع الفاسد، وحق المالك القديم يسري إليه، وفي الدين فيباع مع أمه فيه، وفي الرهن فإذا رهن حاملاً فولدت كان رهناً معها، وفي حق الأضحية كما في جامع الفصولين، ولا يتبعها في النسب حتى لو تزوج هاشمي أمة فأتت بولد فهو رقيق تبعاً لأمه هاشمي تبعاً لأبيه، لأن النسب للتعريف، وحال الرجال مكشوف دون النساء، قاله الشمني والكمال: ولا يتبع أمه بعد الوضع في شيء من الأحكام إلا في مسألة، وهي ما إذا استحقت الأم بيئته فإنه يتبعها ولدها، وبإقرار لا، ويمكن أن يزداد ثانية ولد البهيمه يتبع أمه وفي البيع إن كان معها وقته على القول المفتي به، وتمامه في أحكام الحمل من الأشباه.

(وولد الأمة من سيدها حر)، وليس بتابع لأمه قيل لأنه مخلوق من مائة فيعتق عليه، والتحقيق إنه علق حرّاً للقطع بأن إبراهيم ابن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، لم يكن إلا حرّاً، ثم هذا شامل لولدها من أبي مولاها، وولده، وولد ولده كأن نكح عبد أمة أبيه فإن ولد هاجر وإن كان من زوجين رقيقان لأنه ولد المولى كما في الظهيرية، وفي المبسوط الولد يعلق حرّاً من المأمين لأن ماءه حر، وماء جاريتيه، مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من

باب عتق البعض

ومن أعتق بعض عبده صحّ وسعى في باقيه وهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد في الرق

باب عتق البعض

أخره عن إعتاق الكل لأن الكل أفضل، وأكثر ثواباً أو لأنه أكثر وقوعاً، (ومن أعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بأن قال: ربعك حر أو أبهمه بأن قال: بعضك حر لكن لزمه بيانه (صحّ) إعتاقه في ذلك البعض خاصة عند الإمام، (وسعى) العبد للمولى (في باقيه)، وفي المنافع أي زال ملكه عن القدر، ولم يرد به حقيقة العتق عند الإمام، وإنما أريد به ثبوت أثره، وهو زوال الملك إليه أشير في المبسوط فإن قيل: إزالة الملك لا تسمى إعتاقاً كالبيع، والهبة أجيب بأنها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها، وترتب العتق عليها بطرقه، (وهو) أي معتق البعض بقدر ما تعين في حق السعاية باختيارها المولى (كالمكاتب).

لأن المستسعي عنده كالمكاتب في جميع الأحوال إلى أن يؤدي السعاية لأن زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله إذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه، وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فقلنا: بالمالكية يد لا رقبة عملاً بالدليلين، وهو حكم المكاتب، والسعاية كبذل الكتابة فله أن يستسعيه، وله أن يعتقه إذ المكاتب محل الإعتاق (إلا أنه لا يرد في الرق ولو عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لأن السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ، وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أحد فلا يحتمل الفسخ، (وقالا يعتق كله ولا يسعى) بناء على أن جارية الغير كما أفاده بقوله: (ومن زوجها ملك لسيدها) لأن ماءها مملوك بغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائها، وهي ملكه، فكذا جزؤها، (وولد المغرور حر بقيمته) يوم الخصومة فلو قالت امرأة: لرجل تزوجني فأني حرة فتزوجها فولدت، ثم ظهر أنها أمة الغير، فالأم رقيق، والولد حر بقيمته، ولا يرجع إذا الرجوع بعقد المعارضة، ولم يوجد، كذا في جامع الفصولين من التاسع والثلاثين، وقيد الرجل في الفتح، والاختيار بالحر حتى لو كان عبداً كانت الأولاد عبيداً عندهما خلافاً لمحمد، بقي، لو ادعى أنه تزوجها على هذا هل يقبل قوله: أو لا بد من البيعة ففي السادس عشر من جامع الفصولين ما يفيد إنه لا يقبل قوله: حيث قال: أخبرته أمه أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضي بها، والولد للمستحق إلا أن يبرهن الزوج على إنه تزوجها على أنها حرة، فحينئذ يكون الولد حراً، وعلى أبيه قيمته في ماله حالاً، ووقت الحكم به دون مال الولد، ولولا بيعة الزوج على ذلك، وطلب يمين المولى على عمله حلفته لأنه يدعي عليه ما لو أقربه يلزمه فإذا أنكر يحلف انتهى، وقد صارت حادثة الفتوى، وكذا في النهر من نكاح الرقيق، وسيذكره المصنف في آخر كتاب الدعوى انتهى.

باب عتق البعض

أخره لقلّة وقوعه، وثوابه، وللخلاف فيه، (ومن أعتق بعض عبده) أو أمته كالربع والنصف أو غيره (صحّ) الإعتاق.

العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الإعتناق عندهما، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللزوم، وهو العتق عدم تجزى ملزومه، وهو الإعتناق، لكن الإمام يقول: الإعتناق إزالة الملك لأنه ليس للمالك إلا إزالة حقه، وهو الملك والمملك متجز فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول.

إلا أن يتحقق تمام العلة، وهو إزالة الملك كله كما في أكثر المعتمرات، وقال الزيلعي: وأصله إن الإعتناق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق، وهو غير متجز.

وأما نفس الإعتناق أو العتق لا يتجزى بالإجماع لأنه ذات القول: وهو العلة وحكمه، وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى، وكذا الرق لا يتجزى بالإجماع لأنه ضعف حكمي، والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقاً على ما كان، وقد قال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه،

أي صح إزالة الملك عن ذلك البعض، (وسعى في باقيه) لمولاه إن شاء، وإن شاء أعتق باقيه، (وهو) أي معتق البعض (كالمكاتب) في أنه لا يباع، ولا يرث، ولا يورث، ولا يتزوج ولا تقبل شهادته، ويصير أحق بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية، والاعتقاق، ويحول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية، وفي البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء أن يواجره، ويأخذ قيمة ما بقي من أجره، وعبرة القهستاني، وعن أبي يوسف إنه يوجر، ولو صغيراً يعقل فيأخذ من أجرته كالحري المديون إلى أن يؤدي السعاية، (إلا أنه) يخالف المكاتب في ثلاث، (لا يرد في الرق لو عجز)، لأنه إسقاط محض فلا يقبل لفسخ بخلاف الكتابة، ولو جمع بينه وبين قن في البيع مبطل فيهما، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب، (وقالا يعتق كله)، والصحيح قول أبي حنيفة كما في القهستاني عن المضمرات، (ولا يسعى) عندهما والخلاف مبني على إن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز وعندهما زوال الرق، وهو غير متجز.

وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا خلاف في عدم تجزيه كالرق، والاستيلاد متجز عنده، لكنه يملك بالضممان، ولو قال: بعصك: حر، وجزء منك حر يأمر بالبيان، ولو قال: سهم منك حر عتق سدسه، وقالوا: كله، (و) كذا الخلاف (إن أعتق شريك) في عبد (نصيبه منه) كنصفه بلا إذن (فلآخر) الخيار.

أما (أن يعتق) نصيبه (أو يدبر)، وتجب السعاية للحال ففائدة التدبير إن لو مات المولى سقطت السعاية إن خرج من الثلث (أو يكاتب) لا على أكثر من قيمته لو من التقدين، ولو على عروض قيمتها أكثر جاز، وللكتابة فائدة هي الاستغناء عن تقويمه، وقضي القاضي بها (أو يستسعى) العبد كما مر، في قيمة حظه يوم العتق، ولم يرجع العبد به على العتق، (والولاء).

ولو عجز وقال يعتق كله ولا يسعى وإن أعتق شريك نصيبه منه فلآخر أن يعتق أو يدبر أو يكاتب أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن المعتق لو موسراً

ولم يكن ذلك البعض حراً، وهما اعتباراً جانب الحرية فصار كله حراً، (وإن أعتق شريك) في عبد (نصيبه منه) كالنصف وغيره بلا إذن (فلآخر) أي للشريك الآخر (أن يعتق أو يدبر أو يكاتب) نصيبه إن شاء لأن الإعتاق متجز عند الإمام فنصيبه مملوك له (أو يستسعي) أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق، ولو كان الآخر صبياً فإن كان له ولي أو وصي فالخيار له، وإن لم يكن نصب القاضي له وصياً أو ينتظر بلوغه، (والولاء لهما) أي للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لأنهما المعتقان (أو يضمن) الشريك الآخر (المعتق) يوم العتق لأنه جني على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق، وتوابعه، وفيه إشارة إلى أن الاعتبار في اليسار والإعسار ليوم العتاق فلو أيسر ثم أعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس، ولو اختلفا في اليسار، والإعسار يحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة وللمعتق مدة يختلف فيها الأحوال فالقول للمعتق لأنه منكر، ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق لأنه منكر، وإلى إنه له خيار الاستسعاء والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع إلى الاستسعاء، وعنه إنه يرجع إلا إذا حكم به حاكم كما في المحيط، وإلى أنه إذا اشترك بين جماعة جاز أن يعتق بعضهم نصيبه، ويختار بعض الضمان وبعض الإعتاق وبعض السعاية، وكذا إذا مات الساكت فلورثته إحدى الخيارات في ظاهر الرواية لأنهم قائمون مقام مورثهم، وروى الحسن عن الإمام ليس لهم إلا الاجتماع (لو) كان (موسراً) مالكاً مقدار نصيب الساكت من المال، والغرض

أي الميراث منه (لهما) بقدر حظهما لأنهما المعتقان، (أو يضمن المعتق) قيمة نصيبه يوم الإعتاق (لو) كان (موسراً) أي قادراً على قيمته، سور ملبوسه، وقوت يومه هو الصحيح. (ويرجع به المعتق على العبد والولاء) كله (له) في هذا الوجه، وفي الكلام أشعار بأن الاعتبار في اليسار، والعسار يوم الإعتاق فلو أيسر فيه، ثم أعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس، وإلى أن الاختيار الاستسعاء، والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين، لم يرجع إلى الاستسعاء، وعنه إنه يرجع إلا إذا حكم به حاكم كما في المحيط وإلى أنه لو اشترك بين جماعة جاز أن يعتق بعضهم حظه، ويختار بعض الضمان، وبعض الإعتاق، وبعض السعاية، وكذا الورثة في رواية محمد، وروى الحسن إنه ليس لهم الإجماع على التضمين أو الاستسعاء أو الإعتاق، وفيه خلاف للصاحبين، كما في الزاهدي ذكره القهستاني، (وقال): في صورة أعتاق الحظ (ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار) إذا لم يأذن بالاعتاق، (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين)، وهذا مبني على أصلين أحدهما تجزي الإعتاق عدمه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنعهما، واعلم إن إثبات هذه الخيارات للشريك مقيد بمن يصح منه الإعتاق حتى لو كان صبياً

ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقال ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية

سوى ملبوسه ونفقة عياله، وسكنائه كما في التبيين، والظاهر منه إنه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامناً، بل إن شاء الآخر أعتق أو استسعى، ولا يرجع العبد بما يؤدي بالإجماع لأنه أدى لفكأك رقبته، وعن أبي يوسف أنه يؤجر من رجل، ولو صغيراً بعقل فأخذ من أجرته كما يوجر المديون، وفي المختار ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً ليس له إلا التضمين، ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة، وإن في المرض فلا شيء في تركته، بل يسعى العبد عنده، وعن محمد يؤخذ من تركته، وهو رواية عن أبي يوسف، (ويرجع به).

أي بما يضمنه (المعتق على العبد) لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر، وقد كان للآخر الاستسعاء، (والولاء) كله (له) لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان، (وقال ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار)، وليس له السعاية غنياً ولا الإعتاق غنياً أو

أو مجنوناً انتظر بلوغه، وأفاقته إن لم يكن له ولي أو وصي فإن كان امتنع عليه العتق فقط. وإن كان مأذوناً مديوناً كان له التضمين، والاستسعاء، والولاء لمولاه، وإن لم يكن مديوناً كان له الخيارات الخمس الثابتة للمولى إن كان موسراً، وإلا فالأربع والمكاتب كالمأذون المديون، (ولو شهد) أي أخبر (كل منهما) الآخر (بإعتاق شريكه) نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه فحلف، كذا في شرح الوقاية لابن الملك (سعى لهما)، ووقع في نسخة البهنسي، وسعى بالواو، وهو سبق قلم (في حظهما) أي لكل منهما أن يستسعيه في نصيبه إن شاء أو يعتقه، (والولاء بينهما كيف ما كانا) أي موسرين، أو معسرين أو مختلفين لأن كلا يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه، وولأؤه له، وعتق نصيبي بالسعاية، وولاء لي، ولو اعترفا انهما أعتقا معاً أو على التعاقب فلا ضمان، ولا سعاية، ولو اعترف أحدهما، وأنكر الآخر، حلف المنكر فإن لكل صار معترفاً كما بسط في الفتح، (وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو) كان (أحدهما أو الآخر معسراً يسعى للموسر فقط).

لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي السعاية على العبد، ولا شيء للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميرثاً للعبد عن السعاية، ولا يقدر على إلزام الضمان لأن شريكه مكر، (والولاء موقوف في) جمع (الأحوال) عندهما (حتى يتصادقا) لأن كلا منهما منكر اعتاقه، ولا بينة فيتوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما أو إعتاقهما معاً، (ولو علق أحدهما).

أي أحد الشريكين (عتقه) أي عتق العبد المشترك (بفعل) فلان أو امره (غداً) أي في وقت، والغد مثال بأن قال: إن دخل فلان الدار فهو حر، (و) الشريك (الآخر- بعدمه فيه) بأن قال: إن لم يدخل (فمضى) الغد، (ولم يدر) أدخل أم لا (عتق نصفه) لحنث أحدهما بيقين، (وسعى في نصفه لهما مطلقاً) موسرين أو معسرين أو مختلفين، (وعندهما أن كانا موسرين فلا سعاية) لأحد

مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين ولو شهد كل منهما بإعتاق شريكه سعى لهما في حفظهما والولاء بينهما كيف ما كانا وقالوا يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر فقط والولاء

فقيراً إذ الإعتاق لا يتجزى عندهما، (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) أي المعتق (في الحالين)، ومبني هذا الخلاف على أصلين أحدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما قررناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده، ويمنع عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً يسعى في حصة الآخر قسم» أي النبي عليه الصلاة والسلام هذا الحكم والقسمة تقتضي قطع الشركة، وله إن مالية نصيبه احتبست عند العبد فله أن يضمه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان، وألفته في صبح غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبح الآخر موسراً كان أو معسراً فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه، وعند الأئمة الثلاثة في الموسر كقولهما، وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية، (ولو شهد كل منهما) أي الشريكين الحاضرين (بإعتاق شريكه) نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما).

أي لكل واحد منهما (في حفظهما) مطلقاً موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً، والآخر معسراً عند الإمام لأن كلا منهما بزعم إن صاحبه أعتق نصيبه فكان كالمكاتب، وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما، وإنما لم يجب التضمين مع اليسار لإنكاره الإعتاق، (والولاء) يكون (بينهما كيف ما كانا) لأن كلا منهما يقول: عتق نصيب شريكي بإعتاقه، وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية، وولاؤه لي فيكون الأمر في حقهما على ما زعما، ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما بالسعاية، (وقالوا يسعى للمعسرين)

.....
(وإن كانا معسرين ف) انه يسعى (في نصفه) لهما (عند أبي يوسف و) يسعى (في كله عند محمد وإن كانا مختلفين يسعى للموسر فقط) لا للمعسر (في ربه عند أبي يوسف وفي نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده) على حدة، (والمسألة بحالها) بأن قال رجل: لرجل إن دخل فلان الدار غداً فعبدني حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فعبدني، كذا فمضي، ولم يدر (لا يعتق واحد) من العبدین اتفاقاً لأن المقضي عليه بالعتق، والمقضي له به مجهولان ففحشت الجهالة فامتنع القضاء، وفي العبد الواحد المقضي له، والمقضي به معلوم فغلب المعلول المجهول، (ومن ملك ابنته).

أي من يعتق عليه من ذي الرحم المحرم حال كون المالك شريكاً (مع) شخص (آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية) أو أرث أو أمها أو سبب ما (عتق حظه) منه نصفان أو غيره، لأنه ملك قربه فعتق عليه بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه مع أجنبي، حيث لا يصح لوقوع البيع، والعتق معاً في زمان واحد، كذا في النهر، (ولا يضمن) قيمة نصيب شريكه موسراً أو معسراً عليم بقرابته أولاً، كما يأتي، (ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه
مجمع الأنهر/ج ٢/١٥٣

موقوف في كل الأحوال حتى يتصادقا ولو علق أحدهما عتقه بفعل غداً والآخر بعدمه فيه فمضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما مطلقاً وعندهما إن كانا معشرين فلا

لأن كلا منهما يدعي السعاية هنا لأنه يقول: شريكي أعتق إذ هو معسر (لا) أي لا يسعى (للموسرين) لأن كلا منهما يتبرؤ من السعاية، ويدعي الضمان على شريكه لأن يسار العتق يمنع السعاية عندهما، ولا ضمان على شريكه لأنه ينكر سببه ولا بينة للمدعى، (ولو) كان (أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر فقط).

لأن الموسر يدعي السعاية دون الضمان، وهي له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقط.

تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لإنكار سببه، (والولاء موقوف في كل الأحوال) أي في يسارهما وإعسارهما ويسار أحدهما، وإعسار الآخر (حتى يتصادقا) لأن الولاء للمعتق، وكل واحد منهما يزعم إن صاحبه هو المعتق، وينفي الولاء عن نفسه، ولهذا توقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما، وفي الفتح فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال، (ولو علق أحدهما) من الشريكين (عتقه) أي العتق المشترك (بفعل غداً) فقال: إن دخل فلان هذه الدار غداً فهو حر. (والآخر بعدمه فيه) فقال: إن لم يدخل فيها فهو حر، ولو قال: في وقت مكان قوله غداً لكان أشمل لأنه لا فرق بين الغد أو اليوم أو أمس كما في البحر (فمضى) الغد، (ولم يدر) إنه دخل أم لا (عتق نصفه) أي العبد مجاناً للتيقن بحث أحدهما، (وسعى في نصفه لهما) عند الإمام لأنه لا مجال لواحد منهما أن يقول: لصاحبه إن النصف الباقي هو نصيبي والساقط وهو نصيبك (مطلقاً) أي موسرين أو معشرين أو مختلفين، (وعندهما إن كانا

بمشاركته فيما هو علة العتق، وهو الشراء (سواء علة الشريك إنه ابنه أولاً) في ظاهر الرواية لأن الحكم يدار على السبب، (وقالا يضمن الأب) في غير الإرث فإنه لم يضمن بلا خلاف لعدم الاختيار كما إذا كان لرجلين عم، وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولدًا، ثم مات العم فورثاه فإنه عتق الولد لأنه ملك بإرث ذكره القهستاني، وهذا القيد مذكور في الوقاية، والنقاية وغيرها، ولم أرد في نسخ الملتقى فتنبه (إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن) لأن شراء القريب إعتاق، (وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله) فلا يضمن لبايعه عنده خلافاً لهما قيد بكون البايع يملك كله لأنه لو اشترى نصفه من أحد الشريكين لزمه الضمان إجماعاً، وعبارة نسختي النهر فلا ضمان عليه إجماعاً، ولعله سهو فليحرق، (ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم)، اشترى (الأب باقيه موسراً ضمن للشريك، أو استسعى) الابن (وقالا يضمن) الأب (فقط).

كما مر أن يسار المعتق يمنع السعاية عندهم، (ولو ملكه) أي الابن (بالإرث فلا ضمان إجماعاً) لأنه ضروري لا اختياري.

سعاية وإن كانا معسرين ففي نصفه عند أبي يوسف و في كله عند محمد وإن مختلفين يسعى للموسر فقط في ربه عند أبي يوسف و في نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعق عبده والمسألة بحالها لا يعتق واحد ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة

معسرين فلا سعاية) لما مر ، (وإن كانا معسرين ففي نصفه) أي يسعى العبد في نصف قيمته (عند أبي يوسف) كما هو كذلك عند الإمام (و) يسعى (في كله عند محمد) لأن المقضي عليه بالسعاية مجهول فلا يمكن ال قضاء على المجهول فيسعى لهما، (وإن) كانا (مختلفين) أي إن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً (يسعى للموسر فقط في ربه) أي في ربع قيمته (عند أبي يوسف و) يسعى للمعسر (في نصفه عند محمد) لما قررناه، (ولو حلف كل) واحد منهما (بعق عبده) على حدة فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، فقال الآخر: إن لم يدخل فلان الدار فعبدي حر، (والمسألة بحالها) فمضى الغد، ولم يدر إنه دخل أم لا (لا يعتق واحد) من العبدین إجماعاً لأن الجهالة في المقضي والمقضى عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة، وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد والمقصى به، وهو سقوط نصف السعاية معلوم أيضاً والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول، وقيد بكون المعلق متعدداً لأنه لو قال: عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق العبد، وطلقت المرأة لأن باليمين الأولى صار مقراً بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مقراً بوجود شرط العتق وقيل: لم يعتق ولم تطلق وتماهه في البحر فليطالع، (ومن ملك ابنه) أو غيره من ذي رحم محرم حال كون المالك شريكاً (مع) شخص (آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية عتق حظه) منه نصفاً أو غيره، (ولا يضمن) الأب لشريكه، ولو موسراً عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً أو دلالة لأنه شاركه فيما هو علة العتق، وهو الشراء لأن شراء القريب إعتاق، (ولشريكه) الخيار بين (أن يعتق) نصيبه (أو يستسعى) لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر (سواء علم الشريك أنه ابنه أولاً)، وهو ظاهر الرواية عنه لأنه سبب الرضاء يتحقق، وإن لم يكن عالماً به، ولأن الحكم يدار على السبب، وعنه إنه ضمن إذا لم يعلم، ولو وصل قوله سواء إلى آخره بقوله: ولا يضمن لكان أنسب كما في أكثر الكتب تدبر.

(وقالا يضمن الأب) نصيب الشريك (إن كان) الأب (موسراً)، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن شراء القريب إعتاق على الأصل فقد أفسد نصيب الشريك بالأعتاق فصار العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه، (وعند إيساره) أي الأب (يسعى الابن) في نصيب الشريك لاحتباس ماله

أما لو ملك مستولده بالنكاح مع آخر فإنه يضمن النصف لشريكه، لو بالإرث لأن هذا ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والإعسار كما لا يخفي (عبد لموسرين) ثلاثة (دبره) أحدهم (وأعتقه) شريك (آخر)، والثالث ساكت، ولا اعتبار بحاله من اليسار، والإعسار كما لا يخفي

أو وصية عتق حظه ولا يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى سواء علم الشريك إنه ابنه أولاً وقالوا يضمن الأب إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم الأب باقيه موسراً ضمن الشريك أو يستسعى وقالوا يضمن فقط

عند العبد، وعند الأئمة الثلاثة بقي ملكه باع أو فعل به ما شاء كما مر، (وكذا الحكم والخلاف) بين الأئمة (لو علق عتق عبد) لم يقل: عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن، ولا لكونه ذا رحم محرم كما في الإصلاح (بشراء بعضه) بأن قال: لعبد الغير إن ملكت شقصاً منك فأنت حر، (ثم اشتراه) أي ذلك العبد (مع) رجل (آخر) بالاشتراك (أو اشترى نصف ابنه)، ولو قال: نصف قريبه لكان أشمل (ممن يملك كله) أي كل الابن حيث لا يضمن لباعه موسراً أو معسراً عند الإمام لأن البائع شاركه في العلة، وهو البيع وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول، وقد يشاركه فيه فللبائع الخيار إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وقالوا: إن كان القريب المشتري موسراً يجب عليه الضمان، وقيد بكونه ممن يملك ابنه لأنه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين، وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع.

أما عندهما فظاهر.

وأما عنده فلا أن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين، (ولو اشترى الأجنبي نصفه) أي الابن، (ثم) اشترى (الأب باقيه) حال كونه (موسراً ضمن الشريك) أي فللأجنبي الخيار إن شاء ضمن الأب لأنه لم يرض بإفساد نصيبه (أو) إن شاء (يستسعى) الابن في حظه احتباس ماله عنده، وهذا عند الإمام، (وقالوا يضمن) الأب (فقط).

لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر، (ولو ملكا بالإرث فلا ضمان إجماعاً) لعدم الاختيار فيه كما إذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولداً ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الأب، ولا ضمان عليه لأنه ملك بالإرث بخلاف ما إذا استولد أمة بالنكاح، ثم ورثها مع غيره لأن المستولد ثمة يصير متملكاً من شريكه نصيبه، وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في الكافي (عبد) كان (لموسرين) بكسر الراء وهو ثلاثة نفر، لكن تقيده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لأن الاعتبار بالمدير والمعتق.

وأما الساكن فلا اعتبار بحاله من اليسار والعسار كما في البحر (دبره أحدهم) نصيبه

(وأعتقه آخر)، والثالث ساكت.

(ضمن الساكت مدبره) بكسر الباء إن شاء ثلث قيمة قنا (و) ضمن (المدير معتقه ثلثه مدير إلا ما ضمن) ثلثه قنا لأن ضمان المعاوضة حيث أمكن لا يعدل عنه، وهو موجود في تضمين الساكت المدير بخلاف المعتق، فإن ضمانه ضمان إتلاف، لأنه يمكن ملك هذا المضمون، (والولاء لثلاثه

ولو ملكاه بالأرث فلا ضمان إجماعاً عبد لموسرين دبره أحدهم وأعتقه آخر ضمن الساكت مدبره و المدبر معتقه ثلثه مدبر إلا ما ضمن والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق

(ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) أي له أن يختار تضمين قيمة نصيبه فإن اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه) أي ثلث قيمة حال كونه (مدبر إلا) أي لا يضمن المدبر معتقه (ما ضمن) أي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكن لأن ملكه ثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الإمام لأن التدبير منجز عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه، لكنه أفسد نصيب شريكه فأحدهما اختار إعتاق حصته كمّا فتعين حقه فيه، ولم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره، ثم للساكت توجه سببان ضمان التدبير، والإعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك، وضمان المعاوضة هو الأصل فيضم المدبر، ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبراً، وفي البحر لو كان بين اثنين دبره أحدهما، ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبراً إن كان موسراً، وفي عكسه أن يستسعى المدبر العبد في نصف قيمة مدبراً لأنه بالتدبير اختار ترك الضمان، ولو لم يعلم أيهما أول فإن للمدبر تضمين المعتق رابع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد، وكذا لو صدر الإعتاق، والتدبير منهما معاً عند الإمام، (والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق) لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية، وفي الغاية ومراده إنه بينه وبين عصابة المدبر، والمعتق لأن العتق لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه لكم قال: في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع، (وقالا ضمن مدبره لشريكه) لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره أحدهم صار الكل مبراً له، ولا يصح إعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكه، (ولو معسراً) لأنه ضمان تملك فلا يختلف بالإعسار، واليسار بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمن جنابة، وعند الأئمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسراً ولو معسراً يعتق نصيبهما، (والولاء كله له) أي للمدبر، وهذا ظاهر (وقيمة المدبر ثلثاً قيمته فنا)، وعليه الفتوى كما في أكثر المعبريات لأن منافع المملوك ثلاثة الاستخدام، والاسترباح بواسطة البيع، وقضاء الدين بعد موت المولى، وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له آخران، وفي صدر الشريعة، ومن المنافع الوطؤ ورده بعض الفضلاء بأن العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطء، وأجاب بأن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد، والوطء متحقق في جنس بني آدم انتهى، لكن بقي ههنا كلام، وهو إن الوطء من قبيل

للمدبر وثلثه للمعتق)، لأنه عتق على ملكهما على هذا المقدار، (وقالا ضمن مدبره لشريكه)، لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره أحدهم، صار الكل مدبراً له فيضمن ثلثي قيمته للشريكين، (ولو) كان (معسراً) لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار، والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فإنه ضمان جنابة، (والولاء كله له).

وقالا ضمن مدبره لشريكه ولو معسراً والولاء كله له وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدم يوماً وتوقف يوماً وقالاً للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة وما لأم ولد تقوم فلا يضمن موسراً عتق نصيبه منها وعندهما هي متقومة فيضمن حصة شريكه منها.

الاستخدام تدبر، وفي الفتح يسأل أهل الخبرة إن العلماء لو جوزوا بيع هذا فأنت المنفعة المذكورة كم يبلغ فيما ذكر فهو قيمته، وهذا أحسن عندي وقيل: قيمته قنا، وهو غير سديد، وقيل: نصف قيمته قنا، وقيل: قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره ضرراً فيه فما بلغت فهي قيمته، (ولو قال لشريكه هي) أي الأمة (أم ولدك وأنكر) الشريك ذلك.

تخدمه أي تخدم الأمة المنكر (يوماً وتوقف) أصله تتوقف فحذفت إحدى التاءين (يوماً) أي لا تخدم أحداً يوماً ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر، وهذا عند الإمام لأن المقر أقر أن لا حق له عليها فيؤخذ بإقراره، والمنكر يزعم إنها كما كانت فلا حق له إلا في نصفها، ولو مات المنكر وتسعى في نصف قيمتها لورثه المنكر، (وقالاً للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة) كلها لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية، وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول الإمام فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يبين فيقول في قوله: الأول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنابتها، وفي المختلف من باب محمد إن نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر، ولم يذكر خلافاً وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فإن لم يكن كسب فنصف قيمتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر، وهو الأليق يقول الإمام وينبغي على قول محمد: أن لا نفقة لها عليه أصلاً.

.....
أي للمدبر يعتق كله على ملكه، (وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا)، وقيل نصف قيمته قنا، والفتوى على الأول كما في شرح الوقاية لابن الملك وغيره، واختار الثاني الصدر الشهيد، وفي اللؤلؤجية، وهو المختار، وكذا نقل أنه المختار القهستاني عن الكبرى، ونقل عن الصغرى إن به يفتي انتهى.

(قلت): ولكن المتون على الأول، ووجهه كما صرح به صاحب الهداية في كتاب العبد المشترك إن المنافع أنواع ثلاثة البيع، وأشباهه، واستخدام، وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، وبالتدبير فات البيع، (ولو قال) رجل (لشريكه) في الأمة (هي أم ولدك وأنكر)، ولا بينة فهي (تخدمه).

أي المنكر (يوماً وتوقف يوماً)، ولا سعاية عليها للمسكر، ولا سبيل عليها للمقر لأنه يتبرأ منها، ويدعي الضمان على شريكه، (وقالاً للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة) لأنه لما لم يصدقه صاحبه القلب إقراره عليه، فصار كأنه هو استولدها، وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول الإمام، (وما لأم ولد تقوم) أي قيمة هذا شطر بيت من المنظومة (فلا يضمن

باب العتق المبهم

رجل له ثلاثة أعبد قال: لاثنين عنده أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل الآخر

وأما جنائتها فتسعى فيها على قول محمد: كالمكاتب، وعلى قول الإمام جنائتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه كما في الفتح (وما) نافية (لأم ولد تقوم) أي ليس لها قيمة لقوله عليه السلام: «أعتقها ولدها»^(١) ومقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن موسراً عتق لنصيبه منها) أي أم الولد يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فادعياه فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما، وهو موسى لا يضمن حصه شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها، (وعندهما) والأئمة الثلاثة (هي متقومة) كالمدبرة. ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر اليوم يدخل فيه أم الولد (فيضمن حصه شريكه منها) في الصورة المذكورة بناء على تقومها.

باب العتق المبهم

(رجل له ثلاثة أعبد قال: في صحته (لاثنين عنده أحدكما حر فخرج أحدهما)، وثبت الآخر، (ودخل الآخر) أي الثالث (فأعاد القول) أي قال أحدكما: حر يؤمر بالبيان إن كان حياً كما أشار إليه بقوله: (ثم مات) (من غير بيان) فإن بدأ بيان الانجاب الأول، وقال: عنيت به الثابت عتق، وبطل الإيجاب الثاني لأنه بقي دائراً بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية فإن قال: عنيت به الخارج عتق بالثاني، وقال: ويؤمر ببيان الإيجاب الثاني لصحته لكونه دائراً بين العبدين، وإن بدأ بالقائي، وقال: عنيت به الثالث عتق الخارج بالإيجاب الأول لأن الإيجاب الأول دائر بينهما فإذا عتق الثابت بالإيجاب الثاني تعين الخارج بالأول، وإن قال: عنيت به الداخل عتق، ويؤمر ببيان الإيجاب الأول (عتق ثلاثة أرباع الثابت) عند المولى، وسعى في ربه (ونصف الخارج) بالإجماع، (وكذا)
موسراً عتق نصيبه منها)، وبه قال الجمهور: (وعندهما هي متقومة)، وقيمتها ثلث قيمتها (فيضمن حصه شريكه منها)، ولو معسراً سعت للساكت في حظه، ويتفرع على هذا الخلاف مسائل منها إذا مات أحدهما تعلق، ولا تسعى للحي خلافاً لهما، ومنها لو بباعها، وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه خلافاً لهما، ومنها لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافاً لهما، ومنها لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافاً لهما، وإنما تضمن أم الولد اتفاقاً فيما إذا أقربها لسبعة فافترسها سبع فماتت لأن هذا ضمان جنابة لا غضب، وتامه في لتبيين انتهى.

باب العتق المبهم

(رجل له ثلاثة أعبد قال: لاثنين عنده) منهم (أحد كما حر مخرج أحدهما، ودخل الآخر فأعاد القول) المذكور، وهو أحدكما حر، يؤمر بالبيان كما أفاده بقوله: (ثم مات) المولى (من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت) الذي أعيد عليه القول نصفه بالإيجاب، الأول وربعه بالثاني،

(١) أخرجه ابن ماجه (عتق ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/١٢٢.

فأعاد القول ثم مات من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف الخارج وكذا نصف الداخل وقال محمد ربه ولو قال في مرضه ولم يجز الوارث جعل كل عبد سبعة كسهام

يعتق (نصف الداخل) عند الشيخين لأنه عتق نصف الثابت، والخارج بالإيجاب الأول الدائر بينهما، ونصف الداخل بالإيجاب الثاني الدائر بينه، وبين الثابت وعتق ربع الثابت به لأن النصف الذي أصاب الثابت شايع فما لا قي الحرية بطل، وما لا قي الرق صح فيتصرف ذلك النصف فيعتق ربه به، (وقال محمد ربه) أي الداخل لأن الإيجاب الثاني لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل لأنه منتصف بينهما، وأجيب بأن في الثابت مانعاً من عتق النصف به كما مر، ولا مانع في الداخل فإن قيل: يشكل هذا على أصلهما من عدم تجزي الإعناق فالجواب إن عدم تجزيه إذا وقع في محل معلوم، والانقسام هنا ضروري فيتجزى بلا خلاف، لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع، (ولو قال) هذا القول (في مرضه) الذي توفي فيه ومات قبل البيان، وقيمة العبد متساوية فإن كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث، وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما أو رقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج، ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا، وإن لم يكن له مال سوى العبيد، (ولم يجز الوارث) ذلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق)، وبيانه إن حق الخارج في النصف، وحق الثابت في ثلاثة الأرباع، وحق الداخل وسعى في ربه، وفيه تسامح فإن العتق لا يتجزى بلا خلاف، ويمكن أن يجاب عنه بما ذكره في جواب تجزي الإعناق، وحاصله إن عدم التجزي إذا صادف محلاً معلوماً.

وأما إذا لم يصادف كما إذا كان بطريق التوزيع باعتبار الأحوال فيتجزى بلا خلاف لأن ثبوته حينئذٍ بطريق الضرورة، والثابت بهذا الطريق لا يعدو موضعها كما في الكرمانى وغيره، (ونصف الخارج وكذا نصف الداخل) وقال محمد ربه) أي ربع الداخل، لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل أيضاً، وهما يقولان: المانع من عتق النصف يختص بالثابت، ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه قيد بكونه مات بلا بيان لأنه ما دام حياً يؤمر بالبيان، وللعبيد مخاصمته فإن بين الإيجاب الأول في الثابت عتق، وبطل الثاني لحصوله بين حر، وإن بينه في الخارج عتق، وأمر ببيان الإيجاب الثاني، ولو بدأ بالثاني، وبينه في الداخل أمر ببيان الأول، ولو قال: عنيت بالثاني الثابت عتق، وتعين الخارج الثابت عتق، وتعين الخارج بالإيجاب الأول، ولو مات أحدهم فلو خارج عتق الثابت بالإيجاب الأول، وبطل الثاني لما مر ولو الثابت عتق الخارج بالأول، ولو مات أحدهم فلو خارج عتق الثابت بالإيجاب الأول، وبطل الثاني لما مر، ولو الثابت عتق الخارج بالأول، وكذا الداخل بالثاني خلافاً لمحمد، ولو الداخل أمر المولى ببيان الإيجاب الأول فإن عني به الخارج أمر ببيان الإيجاب الثاني، وإن عني به الثابت بطل الثاني، (ولو قال) هذا القول (في مرضه)، وقد ضاق الثلث عنهم أو لا مال له سواهم، (ولم يجز الوارث) كلهم أو بعضهم وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بأن (جعل كل عبد سبعة) أسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف، وربع وأقله أربعة فتعول إلى

العتق و عتق من الثابت ثلاثة وسعى في أربعة ومن كل من الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده و بعثق من الثابت

عندهما في النصف أيضاً فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول إلى سبعة فحق الخارج، والداخل في سهمين، وحق الثابت في ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة، والعتق في مرض الموت وصية، ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر (و) حينئذ (عتق من الثابت ثلاثة) أسهم من الأسباع، (وسعى) للورثة (في أربعة ومن كل من الآخرين) أي الخارج والداخل (اثنان) منها (وسعى كل منهما) للورثة (في خمسة) فيصير جميع المال واحداً وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان، (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لأن حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر (و) حينئذ (يعتق من الثابت ثلاثة) أسهم من الأسداس، (ويسعى في ثلاثة و) يعتق (من الخارج اثنان) منها، (ويسعى في أربعة و) يعتق (من الداخل واحد) منها، (ويسعى في خمسة) فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان أيضاً، وعند الأئمة الثلاثة يقرع بينهم، وفي كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة أو يقوم الوارث مقامه في البيان، وروى عن أحمد يقرع في الحياة والممات، (ولو طلق كذلك قبل الدخول) أي إن كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة، (ومات بلا بيان) يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الأحوال، وهنا أحكام ثلاثة المهر والميراث والعدة.

أما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطاً كما في الكافي.

أما حكم المهر فيقال: (سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمان مهر الداخلة بالاتفاق) لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة، والثابتة فسقط ربع كل واحدة منهما، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة السبعة لأن معنا رقبة وثلاثة أرباع رقبة فتجعل ثلث المال فجميع المال أحد وعشرون لأن العتق في المرض وصية.

(قلت): وإنما قال الفرضيون إن الأربعة لا تعول لأنه لا يتصور في مسألة قط.

اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع المول فيها فيما سوى قسمة التركة فتنبه، (و) حينئذ (عتق من الثابت ثلاثة) من الأسباع، (وسعى في أربعة) فصار ثلاثة أرباع إلى ثلاثة أسباعه، وذلك أقل من نصف بنصف سبع، (و) يعتق (من كل من) العبدین (الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة) أسهم فبلغ سهام الوصايا سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث، والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة) من السهام (كسهام العتق) لأن حق الداخل (عنده) في

ثلاثة ويسعى في ثلاثة و من الخارج اثنان ويسعى في أربعة و من الداخل واحد ويسعى في خمسة ولو طلق كذلك قبل الدخول ومات بلا بيان سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمان مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار والبيع بيان في العتق المبهم وكذا

والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط أثمان مهر الثابتة بالإيجابين، وسقط ثمن مهر الداخلة، وإنما فرضت المسألة قبل الوطيء ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق كما في أكثر المعتمرات، لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليطالع (هو) أي كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية: هذا قول محمد خاصة، وعندهما يسقط ربه، وقيل: هو لهما أيضاً، وعلى هذه الرواية الفرق لهما إن الكلام الأول إنما يعتبر تعليقاً في حق الداخل في حكم يقبل التعليق.

وأما في حكم لا يقبله يكون تنجزاً في حقه أيضاً فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجزاً بالنسبة إليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق فينتصف بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردداً في حقه فثبت كله، والكلام الوافي الكافي، (والبيع) صحيحاً أو فاسداً، وإن لم يسلم البيع على الصحيح أو بشرط الخيار لأحدهما، وكذا الإيضاء والإجارة والتزويج (بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والموت)، والقتل (والتحريم) سواء كان التحرير منجزاً أو معلقاً، والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فإن قال: عنيت به الذي لزمني بقولي أحد: كما حر صدق قضاء كما في البحر، (والتدبير والاتسيلاد والهبه والصدقة مسلمتين) إلى الموهوب له أي إن قال أحدكما: حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبر إحدى أمتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان إن المراد هو الآخر فإن من حصل له الإنشاء لم يبق

.....
سهم واحد فيكون سهام العتق عنده ستة، وسهام السعاية اثني عشر، وكل المال ثمانية عشر، (و) حينئذ (يعتق من الثابت ثلاثة) أسهم (ويسعى في ثلاثة) فكان المعتق على قوله: نصفه، (ومن الخارج اثنان) وهما ثلثه (ويسعى في أربعة ومن الداخل واحد)، وهو سدسه، (ويسعى في خمسة) فيستقيم الثلث، والثلثان، وما قيل: ينبغي أن يعتقوا عندهما بلا سعاية لأن الإعناق لا يتجزى فقدمنا جوابه فتنبه، (ولو طلق) زوجاته الثلاث (كذلك) أي على الوجه المذكور (قبل الدخول) ليكون إيجاب الأول موجباً للبينونة، (ومات بلا بيان)، ومهرهن على السواء (سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمان مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار)، وقيل: عند الإمام والثاني يسقط ربع مهر الداخلة، والمختار أن قولهما كقول محمد: لأن بالإيجاب الأول سقط ربع مهر كل من الخارجة والثابتة، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة، والداخلة.

وأما الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطاً، (والبيع)، ولو فاسداً أو بشرط خيار لأحدهما (بيان في العتق المبهم) بأن قال

العرض على البيع والموت والتحرير والتدبير والاستيلاء والهبة والصدقة مسلمتين

محلاً للعتق أصلاً بالموت، وللمتق من جهته بالبيع وللمتق من كل وجه بالتدبير، والاستيلاء فتعين الآخر، والهبة بالتسليم، لأن المساومة إذا كانت بياناً فهذه أولى بلا قبض، بل وقع اتفاقاً، وقيد بالعتق المبهم لأن الموت في النسب المبهم، وأمومية الولد المبهم لا يكون بياناً كما في المنح، (والوطؤ) لأحدهما (ليس ببيان فيه) أي في العتق المبهم عند الإمام هذا إذا لم يحصل منه العلق.

أما إذا حصل فتعتت الأخرى بالاتفاق (خلافاً لهما) أي قالوا: هو بيان فيعتق الأخرى وبه قال الشافعي ومالك: في رواية لأن الوطء لا يحل إلا في الملك وإحداهما حر فكان بالوطيء مستقبياً الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق، وله إن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معينة فكان وطؤها حلالاً فلا يجعل بياناً، ولهذا حل وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها، وفي الفتح إن الراجح قولهما، وأنه لا يفتى بقول الإمام لما فيه من ترك الاحتياط مع إن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقدم قولهما على قول الإمام كما هو آية. تأمل وقيد بالعتق المبهم لأن الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بياناً بالإجماع فيه إشعار بأن التقبيل والمعانقة والنظر إلى الفرج بشهوة لا يكون بياناً بالأولى، وعن أبي يوسف إنه بيان.

وأما الاستخدام ولو كرهاً فلا يكون بياناً بالإجماع.

(وفي الطلاق المبهم هو) أي الوطؤ، وفي الفتح قال الركخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطيء، (والموت بيان) فمن كان له إمرأتان، وقال: هذه أو هذه أو أحدهما

أحدهما: حر فباع أحدهما فذلك بيان أن المراد هو الآخر، (وكذا العرض على البيع)، والمساومة بيان كالإجارة، (والموت) قبل والتزوج، (والتحرير والتدبير والاستيلاء)، والكتابة، (والهبة والصدقة)، ومثلها لرهن كما في النظم (مسلمين) قيد التسليم اتفاقي، كذا في الكافي، وفي الكرماني إنه لمجرد التأكيد لأن المساومة إذا كانت بياناً فهذه التصرفات أولى بلا قبض وكذا كل تصرف لا يصح إلا في الملك لخروج الميت، ومن تصرف فيه عن محلبة العتق فتعين الآخر قيد بالعتق المبهم لأن الموت في النسب المبهم، وأمومية الولد المبهم لا يكون إلا بياناً كما بيناه في شرح التنوير، (والوطؤ)، ودواعيه (ليس ببيان فيه).

أي في العتق المبهم إلا إذا غلقت منه فتعتت الأخرى اتفاقاً (خلافاً لهما) فعندهما هو بيان فتعتت الأخرى، وبه يفتى كما في البرهان، وفي الهداية، ولا يفتى بقول الإمام، وفي القهستاني، ولهذا حل وطؤها، وإن لم يجز أن يفتى به لأن هذا العتق لا يعد وهماً كما يأتي، (وفي الطلاق المبهم) بأن قال: هذه أو هذه أو أحداً كما بين (هو).

والوطؤ ليس ببيان فيه خلافاً لهما وفي الطلاق المبهم هو والموت بيان وإن قال لأتمته أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق ويعتق

طالق، ثم وطئ إحداهما أو ماتت تعين إن المراد هي الأخرى، ولا بد أن يكون الطلاق بايناً ما في الرجعي فلا يكون الوطؤ بياناً لطلاق الأخرى فحل وطؤ المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده بباين لكان أولي تدبير، (وإن قال لأتمته) إن كان (أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الأم والأنتى)، وهذه المسألة على وجوه أحدها أن يوجد التصادق بعد العلم بالمولود أولاً والجواب ما ذكر، وهو كون الغلام رقيقاً وعتق نصف الأم، والجارية لأن كل واحدة منهما تعتق في حال بأن ولدت الغلام أو لا الأم بالشرط والبنت تبعاً لها إذ الأم حرة حين ولدتها، وترق في حال إن ولدت البنت أو لا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة، وتسعى في نصف قيمتهما؛ والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته أو تأخرت لأن ولادته شرط للعتق، والحكم يعقب الشرط.

والثاني أن تدعي الأم إن الغلام أول، والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى، ويحلف على عمله فإذا حلف لم تعتق واحدة منهما إلا أن تقيم الأم البينة بعد ذلك على خلافه، وإن نكل عتقت الأمة والبنت، والثالث أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول فعتق الأم والبنت دون الغلام، والرابع أن يوجد التصادق بأولية البنت فلم يعتق أحد، والخامس أن تدعي الأم أولية الغلام، ولم تدع البنت، وهي كبيرة فإن المولى يحلف فإن حلف لم يعتق أحد، وإن نكل عتقت الأم فقط.

والسادس أن تدعي البنت فإن نكل حيث تعتق البنت فقط.

وهي من أغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الأم مع أن عتقها بتبعية الأم، وهذه مأخوذة من الكافي، وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه، والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسألة أنه لا يحكم بعتق واحد منهم لأننا

أي الوطؤ، (والموت بيان) حتى تطلق التي لم يطأها والحية، ولا بد أن يكون لطلاق بايناً فلو كان رجعيّاً لا يكون بياناً نص عليه في النودار، وهل يثبت البيان فيه بالمقدمات ففي الزيادات لا يثبت، وقال الكرخي التقبيل كالوطيء، ولو طلق إحداهما ينبغي أن لا يكون بايناً، وكذا في النهر عن البحر، وفي نكاح المنظومة النسفية، وهي مما يمتحن به الأذكياء فقال: وناكح واحدة قد انعقد، وامرأتين وثلاثاً في عقد، قد مات قبل الوطيء والبيان، فالإرث بين جملة النسوان، سبع من الأربع والعشرين، قالوا: لمن أفردتها تعييناً، ويقسم الباقي على النصفين، بين الثلاث قال: والثنتين، وجعلا للمرأتين جمعاً، وللثلاث تسعاً، (وإن قال لأتمته إن كان أول ولد تلدينها ذكراً فأنت حرة فولدت ذكراً وأنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق) بكل حال، (ويعتق نصف كل من الأم والأنتى) لعتقهما في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما، ويسعيان في الصف، وهذا

نصف كل من الأم والأنتى ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة معينة غير المعينة تشترط خلافاً لهما فلو شهدا بعتق أحد عبديه بغير عين أو أمتيه لا تقبل إلا في وصية وعندهما تقبل وإن شهدا بطلاق إحدى نساته قبلت اتفاقاً.

لم نتيقن بعتقه واعتبار الأحوال بعد التيقن بالحرية، ولا يجوز إيقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي بأن محمداً كان أولاً مع الشيخين، ثم رجع لكن في النهاية، والبحر تفصيل فليراجع، (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة) حال كونها (معينة) لما فيهما من تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقاً، (وفي عتق العبد (و) الأمة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة عند الإمام لأن العتق حق العبد فلا بد من الدعوى، وهي لا تتحقق من المجهول، وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر (خلافاً لهما) لأن المشهود به حق الشرع، وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة، وهذا لأن المشهود به العتق، وهي حق الشرع ألا يرى إنه لا يحتاج إلى قبول العبد، ولا يرتد برده (فلو شهدا) أي رجلان على زيد (بعثت أحد عبديه بغير عين أو أمتيه لا تقبل) شهادتهما عند الإمام (إلا) أن يكون (في وصية)، وهو استثناء منقطع لأن صدر الكلام لم يتناوله كما في البحر أي إن شهدا إنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تديره في صحته أو مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحساناً لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي، وهو معلوم وعنه خلف، وهو الوصي أو الوارث كما في الهداية، وفي الدرر تفصيل فليطالع (وعندهما) والأئمة الثلاثة (تقبل) شهادتهما مطلقاً، وإن تقدم الدعوى وفي الفتح لو شهدا بعد موته إنه قال: في صحته أحدكما حر تقبل، وهو الأصح اعتباراً للشيوع، (وإن شهدا بطلاق إحدى نساته قبلت) شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضي على التعيين (اتفاقاً) لتضمنه تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى، وفي الكافي ولو شهدا إنه حرر

إذا تصادقا على عدم معرفة المولود الأول، وهذه المسألة على اثني عشر وجهاً مذكورة في الشرنبلالية عن البرهان، وفتح القدير، (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق)، ولو مبهماً، (وعتق لأمة معينة) لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقاً لله تعالى فلا تشترط الدعوى، (وفي عتق العبد وغير المعينة تشترط) دعواه (خلافاً لهما)، وأصله أن العتق من حقوق العباد عنده فتشترط الدعوى، وعندهما من حقوق الشرع فلا تشترط (فلو شهدا بعتق أحد عبديه أو أمتيه) في صحته أو مرضه أو بعد وفاته ذكره القهستاني، وسيجيء (لا تقبل) لجهالة المدعي، والعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده، وإن كان لا يفتي يحل وطئها احتياطاً كما مر (إلا) أن يشهدا بعتق العبد أو أحدهما (في وصية) فتقبل استحساناً لأن الخصم في الوصية إنما هو الموصي، وهو معلوم، وعنه خلف، وهو الوصي أو الوارث، لأن العتق بالموت يشيع فيهما، ولذا يعتق نصف كل منهما فيكون كل واحد خصماً، وهذا يقتضي إنهما لو شهدا بعد موته إنه قال: في صحته أحدكما حر

باب الحلف بالعتق

ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند

أمة بعينه، وسماها فنيننا اسمها أو شهدا إنه طلق امرأة معينة وسماها، ونسبنا اسمها بطلت شهادتهما لإقرارهما على أنفسهما بالغفلة، ولو شهدا بعته وحكم بشهادتهما، ثم رجعا عنه فضمننا قيمته، ثم شهد آخر إن بأن المولى كان أعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان.

اتفاقاً، وإن شهدا إنه أعتقه قبل شهادتهما لم تقبل أيضاً، ولم يرجعا بما ضمننا عند الإمام وعندهما تقبل، ورجعا على المولى بما ضمننا.

باب الحلف بالعتق

الحلف بفتح اللام وبسكونها ويكسرهما القسم، والمراد منه أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، (ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك) عبداً أو أمة (لي يومئذ حر) أي يوم إذ دخلت لأن التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضافة إليها لفظة إذ ولفظ يوم ظرف لمملوك، وكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر، وفي القهستاني قيل: مخالف لما مر إن اليوم مع فعل ممتد للنهار، ولأنه تقبل، وهو الأصح اعتباراً للشيوع لما عرف إن الحكم إذا تعلل بعلمتين لا ينتفي بانتهاء أحدهما، (وعندهما تقبل) لعدم اشتراطهما للدعوى، وبه قالت الأئمة الثلاثة، أن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت اتفاقاً لأن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعاً، وتجبر فيه على البيان فلا تشترط فيه الدعوى بخلاف العتق المبهم، كما مر فليفهم انتهى، والله أعلم.

باب الحلف بالعتق

شرع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز، وإنما ذكر مسألة التعليق بأولاده في معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم الباء، (ومن قال إن دخلت الدار) مثلاً (فكل مملوك) عبداً، وأمة كالآدمي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة، ولو قال: عنيت الذكر دون الأنثى لم يدين قضاء، ولا يتناول الجنين إلا بالتبعية، ولا المكاتب ولا المملوك المشترك، إلا أن يبيعهم كما في الهداية (لي) للاختصاص، والاختصاص إنما يكون لشيء هو ملكه في الحال دون ما يحدث في المال كما في الكرمانى، وفيه تأمل على إن المتبادر من المملوك هو الحال كما في الرضي وغيره، (يومئذ).

أي وقت الدخول (حر يعتق بدخوله) كل (من في ملكه عند الدخول) للدار مثلاً (سواء كان في ملكه وقت الحلف أو تجدد بعده) لأنه أضاف العتق إلى مملوك زمان الدخول لأن معنى قوله: يومئذ يوم إذ دخلت فاعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما، والمراد باليوم مطلقاً الوقت، ولو ليلاً لأنه أضيف إلى ما لا يمتد فيكون ظرف الوقت، وفيه أن يومئذ مركب،

الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف أو يحدد بعده ولو لم يقل يومئذ لا

لمطلق الوقت، وفيه أن يومئذ مركب، والمركب غير المفرد انتهى، لكن في الفتح تفصيل وحاصله إن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيراً للعرض عن الجملة المحذوفة أو عماداً له لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسیناً، ولم يلاحظ معناها، وهذا لو دخل ليلاً عتق ما في ملكه لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد، وهو الدخول تدبر، (يعتق بدخوله) أي الدار (من) هو (في ملكه).

أي المعتق (عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف)، واستمر إلى وقت الدخول (أو يحدد بعده) أي بعد الحلف لأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما، (ولو لم يقل): في يمينه (يومئذ)، بل قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر (لا يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف) لأن الشرط اعترض على الجزء وهو العتق فيقتضي تأخر الجزء إلى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه إلى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الأولى لأنه زاد يومئذ فيها، ولا يفيد تلك الزيادة إلا إذا انصرف يومئذ إلى ما يملكه في المستقبل، ولا فرق بين كون العتق معلقاً أو منجزاً، وسواء قدم الشرط أو أخره، وسواء كان التعليق بأن أو بغيرها كإذ.

أما أو متى ما، (وكذا) لا يعتق.

(لو قال كل مملوك لي) أو قال: كل ما أملكه (حر بعد غد)، وله في الصورتين مملوك فاشتري آخر بعد الحلف، ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده، لأن قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه، وقوله: أملكه للحال وانصرافه إلى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فكان الجزء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين، ولو قال: عنيت به ما استقبل ملكه عتق ملكه للحال، وما استحدث الملك كما إذا قال: زينب طالق، وله امرأة معروفة بهذا الاسم، ثم قال لي: امرأة أخرى عنيتها، وطلقت المعروفة بظاهر اللفظ،

والمركب غير المفرد ألا ترى إن الرضي ذهب إلى أن إذ بدل من يوم، وفي المفصل إنه كخمسة عشر، ولذلك بني الأول وشبهت الهمزة في نحو سيم، وكتب بصورة الياء إنه ليس بكلي، كما مر ذكره القهستاني، ولو قال: كل مملوك اشتريته إذا دخلت الدار فهو حر؛ فهذا على ما اشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشتري قبل ذلك إلا أن بعضهم قال: ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم أو هذا الشهر أو هذه لسنة، وله مملوك فاستفاد في الوقت الذي عنيه آخر عتق ما استفاده أيضاً، ولو نوى أحد الصنفين صدق ديانة لا قضاء كما في البديع؛ (ولو لم يقل) في حلفه المذكور (يومئذ لا يعتق إلا من كان في كله وقت الحلف فقط).

لا من ملكه بعده لعدم الإضافة إلى الملك أو سببه، (وكذا لو قال كل مملوك لي) أو قال:

أملكه (حر بعد غد) أو بعد شهر فإنه يعتق من له وقت حلفه فقط.

يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد والمملوك لا يتناول الحمل فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله أمة حامل فولدت ذكراً لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق ولو لم يقل ذكراً اعتق تبعاً لأمه ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي

والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما في البحر، (والمملوك لا يتناول الحمل) لأنه اسم لمملوك مطلق، والجنين مملوك تبعاً للام ولأنه عضو من وجه، والمملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفرداً، ولا يجري عتقه عن الكفارة وفتح بقوله: (فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله) أي للقائل (أمة حامل فولدت ذكراً لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق) كما بيناه، وقوله: لأقل من نصف حول ليس قيداً احترازاً لأنه لا فرق بين أن تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقناً، (ولو) قال: كل مملوك لي حر، (ولم يقل ذكراً عتق) الحمل (تبعاً لأمه) لأن لفظ المملوك يتناول الذكور، والإناث حتى لو قال: نويت الذكور دون الإناث لم يصدق قضاء، وفي إطلاقه يشعر بأن يعتق الحمل تبعاً لأمه مطلقاً سواى ولدت لأقل من نصف حول أو لأكثر، وليس كذلك، بل القياس يقتضي عتق الحمل إذا ولدت لأقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين، وإلا فلا لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك، وقد تقدم إن قوله كل مملوك لي للحال تتبع، (ولو قال كل مملوك حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا).

أي لا يصير مدبراً (من ملكه بعده) أي بعد هذا القول لأنه لما أضاف العتق لي الموت فمن حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال، ويصير مدبراً من حيث تعليقه بالموت، ولا يجوز بيعه، ولا يتناول من ملكه بعده، ولا يصير هو مدبراً حتى يستحق العتق فيجوز بيعه، (لكن يعتق الجميع) أي من ملكه بعد الحلف وقبله (من الثلث عند موته).

أما عتق الأول فلأنه مدبر.

وأما عتق الثاني فلأن إضافة العتق إلى الموت من حيث إنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول: لأن المعترف في الوصايا الملك حيلة الموت، لعدم مضي الوقت فيختص بحال التكلم حتى لو لم يكن في ملكه شيء، يوم حلف كان اليمين لغو أو لا فرق بين كون التعليق بأن أو إذا أو إذا ما أو متى أو متى ما، ولا بين كون العتق معلقاً أو منجزاً قدم الشرط أو أخره، (و) لفظ (المملوك لا يتناول الحمل) لأنه مملوك تبعاً لأنه كعضو من أعضائها، (فلو قال كل مملوك لي ذكر حر ولع أمة حامل فولدت ذكراً)، ولو (لأقل من نصف حول منذ حلف)، أو فقال إن اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملاً، أو فقال للحامل: كل مملوك لي غيرك حر (لا يعتق) الحمل في هذه المسائل، ولا لأم (ولو لم يقل

صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا من ملكه بعده لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته .

باب العتق على جعل

ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق والمال دين عليه نصح لكفالة به بخلاف بدل الكتابة وإن قال إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا أديت صار مأذوناً لا مكاتباً

وقال أبو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لأن اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار مدبراً دون الآخر.

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله، والمراد منه هنا العتق على المال، (ومن أعتق) بصيغة المجهول، والنائب عن الفاعل ضمير من (على مال) نقد أو عرض أو حيوان، ولو كان بغير عينه مكيل أو موزون معلوم الجنس، ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان، والثوب بعد بيان جنسهما، وإن لم يسم الجنس بأن قال: أنت حر على ثوب أو حيوان فقيل عتق، ولزمه قيمة نفسه كما في البحر، وعند الشافعي لا يعتق في المال المجهول (أو به) أي بذلك المال بأن قال: أنت أو هو حر على ألف أو بألف.

(فقبل) العبد المال في المجلس حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً اعتبر مجلساً
ذكراً) تدخل الحامل، و(عتق) الجمل حينئذ (تبعاً لأمه) لا لتناول اللفظ، وفيه أشعار بأنه لو قال: كل مملوك أملكه أو إلى سنة فصاعداً جعل ما يستفيد دون ما في ملكه، ولو قال: عينته دين ديانة لا قضاء كما في القهستاني عن المحيط، (ولو قال كل مملوك لي) أو أملكه (ححر بعد موتي صار من قي ملكه عند الحلف مدبراً لا من ملكه بعده).

أي لا يكون مدبراً مطلقاً، ببل مقيداً عن ملكه بعد هذا القول، (لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته) لأن هذا أي مجموع التركيب إيجاب عتق بطريق الوصية لإضافته العتق إلى الموت فإن خرج من الثلث فيها بقيمته فيها وقت التركة بالدين وجبت السعاية انتهى.

باب العتق على جعل

أخره لأن الأصل عدمه، والجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وكذا الجعالة بالكسر والفتح، (ومن أعتق) بكسر التاء (على مال) نقد أو عرض أو حيوان معلوم الجنس أو مكيل أو موزون معلوم الجنس، (أو به).

أي بذلك كححررتك على ألف أو بألف أو عني أو تعطيني أو تؤدي لي ألفاً ونحو ذلك، أو بعت لنفسك أو وهبتها منك على أن تقرضني كذا، والمال يعم العرض وغيره، إذا علم الجنس، ويلزم الوسط، وتجبر المولى على قبول القينة، وإن لم يعلم كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة نفسه، وفي الذخيرة أنت حر على أن تحج عيني لا يعتق حتى تحج، وإن لم تحج فعليه قيمة حجة وسط، ولو قال: صم عني يوماً وصل ركعتين، وأنت حر لا يعتق، والفرق إن الحج مجمع الأنهر/ج ٢/١٦٢

الإيجاب، وإن كان غائباً اعتبر مجلس علمه، وقيد بقوله قبل لأنه إن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال، بما يعلم به قطع المجلس بطل (عتق) في الحال سواء أدى المال أو لا، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق، وفي البحر قال: لعبده صم عني يوماً أوصل عني ركعتين وأنت حر عتق، وإن لم يصل ولم يصم ولو قال: حج عني، وأنت حر لا يعتق حتى يحج، (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه نصح لكفالة به) لكونه ديناً على حر (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لأنه ثبت مع المنافي، وهو قيام الرق، (وإن قال) المولى له (إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا أديت) بصيغة المجهول أو متى أديت إلى ألفاً فأنت حر.

(صار مأذوناً) بالكسب (لا مكاتباً) أي لا يصير مكاتباً لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء فلا يتوقف على قبوله، ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه، ولو مات وترك مالاً فهو للمولى، ولا يؤدي عنه، ويعتق ولو مات المولى، وفي يد العبد كتب كان لورثة المولى، ويباع العبد ولو كانت أمة فولدت، ثم أدت لم يعتق ولدها تبعاً بخلاف المكاتب، وإنما صار مأذوناً لأن المولى رغبة في الإكساب لطلبه الأداء منه، ومراده

مما تجزىء فيه النية بخلاف غيره، وعلى هذا فينبغي إنه لو قال: أعتقتك على أن تكفر عن ظهري إنه لو أعتق أو كسى عتق، ولم أره كذا في النهر، ولو اختلفا في جنس المال أو قدره فالقول للعبد بيمينه، كما لو أنكر أصله، والبينة للمولى (فقيل) العبد ذلك في مجلسه لو حاضراً أو مجلس علمه لو غائباً بقرينة الفاء، ولا بد أن يقبل في الكل فلو قبل في النصف لم يجز، وقالوا: يجوز في النصف لم يجز، وقالوا يجوز ويعتق كله بالألف بناء على تجزي الاعناق، وعدمه، والأخلاف إن ما يتجزى كالطلاق، والدم يكون قول النصف كقبول الكل (عتق)، سواء أدى المال أو لا، (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه) لأنه التزمه بقوله: وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام، وقد تأكدت بالعتق حتى (تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به وانه تثبت مع المنافي، وهو قيام الرق، ثم ينبغي أن يراد المال المتقوم فإن العتق كالطلاق فلو عتق على خمر فعلى تفصيله، وفي كلمة على إشعار بأنه لو علمه، بإذا أو متى لم يتقيد بالمجلس كما في الاختيار، (وإن) علق عتقه بأدائه بأن (قال إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا) أو متى (أديت صار) العبد (مأذوناً) له في التجارة ليتمكن من الأداء لأنها المشروعة عند الاختيار لا التكدى لأنه خمسة يلحق المولى بها العار مع إنه لو تكدى وأدى عتق (لا) يصير (مكاتباً) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وهو مخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكرتها فني شرح التنوير، (ويعتق أن أدى) ذلك المال، ولو باستقراضه من رجل إلا أن الغريم يرجع على المولى، وفي إضمار فاعل أدى إشارة إلى أن المولى لو أخذ مكان الدراهم مائة دينار لا يعتق

ويعتق إن أدى في المجلس أو خلى بين المولى وبين المال فيه في التعليق بأن ومتى أدى أو خلى. في التعليق بإذا ويجبر المولى على القبض وإن أدى البعض يجبر على القبض

التجارة لا التكدى فكأن إذناً له دلالة، (ويعتق) العبد (إن أدى) المال كله بنفسه لأنه لو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق بخلاف المكاتب كما في المحيط (في المجلس) لوجود المعلق به فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس، وفي البدائع لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب، (أو خلى) العبد (بين المولى وبين المال) بأن وضعه في موضع يتمكن المولى من أخذه (فيه).

أي في المجلس (في التعليق بأن) لأن إن لمجرد التعليق، وليس له أثر في الوقت فيتقيد بالمجلس خلافاً لأبي يوسف (و) يعتق (متى أدى أو) متى (خلى) بينه وبينه (في التعليق بإذا) فلا يتقيد بالمجلس لأن إذا للوقت كمتى فيعم الأوقات كما بين في موضعه، (ويجبر) أي الحاكم (المولى على القبض)، ومعنى الإيجاب فيه تنزيل الحاكم أو المولى منزلة القابض بالتخلية، ويحكم بعق العبد قبض أولاً لا ما هو المفهوم من الإيجاب عند الناس من الإكراه بالضرب وغيره، وقال زفر: يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول، ولا يجبر عليه وهو القياس، (وإن أدى) العبد (البعض يجبر) المولى (على القبض أيضاً) اعتباراً للبعض بالكل، وقال بعض المشايخ: إن أدى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية إن أدى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض، لكن المختار إنه يكون قابضاً (إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل) لأن شرط العتق أداء الكل، ولم يوجد فلا يعتق لأنه لم يصر قابضاً في حق البعض، وفي التبيين هذا إذا كان المال معلوماً وإن كان مجهولاً بأن قال: إن أديت إليّ درهماً فأنت حر لا يجبر على قبول المال لأن مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون يميناً محضاً، ولا جبر فيها (كما وحط عنه البعض) بطلبه (فأدى) العبد (الباقى)، وكذا إذا حط الجميع لم يعتق لانقضاء الشرط بخلاف المكاتب، (ثم إن أدى) العبد (ألفاً كسبها) أي العبد (قبل التعليق رجوع المولى عليه بمثلها) لأن ما كسبه قبله مال استحققه المولى، (ويعتق) لوجود شرط العتق، وهو مطلق
.....
كما في القهستاني عن المحيط، (في المجلس أو خلى بين المولى وبين المال فيه).

أي المجلس بحيث أو مدّ يده إليه أخذه، وهذا (في التعليق بأن) لأنه للشرط فكان طلباً للمال في الحال فيتقيد به، وعن أبي يوسف إنه لا يتقيد كما في إذا ومتى (و) يعتق (متى أدى أو خلى) بين المال، والمولى (في التعليق بإذا) لأن إذا للوقت تعم الأوقات كمتى، (ويجبر المولى على القبض) دفعاً لضرر العبد، ومعنى الإيجاب فيه، وفي سائر الحقوق إنه يكون قابضاً بالتخلية فيعتق، ثم التخلية رفع المانع قبض أو لا كما أشير إليه في الكافي، لكن في العمادية قال نصير: إنهم كانوا يقولون: في الدين إذا وضعه بين يدي المالك لا يبرؤ حتى يضعه في يده أو حجره ذكره القهستاني، (وإن أدى البعض يجبر على القبض أيضاً) اعتباراً للجزء بالكل (إلا أنه لا يعتق

أيضاً إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط عنه البعض فأدى الباقي ثم إن أدى ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها ويعتق وإن كسبها بعده لا يرجع ولو قال أنت حر بعد موتي بألف فإن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا فلا ولو حرره على أن

الألف كما لو غصب ألف إنسان فأدى عتق، ثم يرجع المغصوب منه عليه، (وإن) أدى العبد ألفاً (كسبها) أي العبد الألف.

(بعده) أي بعد التعليق (لا يرجع) المولى عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه، لكنه يأخذ الباقي لأن مال المأذون في التجارة للمولى، وفي البحر إن أدت إلى ألفاً في كيس أبيض فأداها في أسود لا يعتق، ولو قال: إذا أدت ألي ألفاً هذا الشهر فأنت حر، وأداها في غيره لم يعتق، وفي المكاتب لا يبطل إلا بالحكم أو التراضي، (ولو قال): لعبد (أنت حر بعد موتي بألف فإن قبل) العبد (بعد موته) أي المولى، (وأعتقه الوارث) أو الوصي أو القاضي إذا امتنع الوارث (عتق) بالألف، (وإلا) أي، وإن لم يوجد المجموع، وهو القبول بعد الموت وإعتاق واحد من هؤلاء (فلا) يعتق بالألف، وإن جاز بعته الوارث مجاناً، وصرح الصدر الشهيد بأن الأصح إنه لا يعتق بالقبول، بل لا بد من إعتاق الوارث كذا في الهداية، فإن قلت: ينبغي أن يعتق حكماً لكلام صدر من الأهل مضافاً إلى المحل، وإن كان الميت ليس بأهل للإعتاق، ولأن القبول لم يعتبر في حالة الحياة فإذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة إلا بإعتاق واحد منهم لا يكون معتبراً بعد الوفاة أيضاً فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت، قلت: أجيب عنه إن العتق الحكمي، وإن كان لا يشترط فيه الأهلية قيام الملك وقته، وهنا قد خرج من ملك المعتق، وبقي للوارث، ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الأهلية.

.....

ما لم يؤد الكل) لأن شرط العتق أداء الكل، ولم يوجد فلا يعتق، (كما لو حط عنه البعض فأدى الباقي) فإنه لا يعتق، وكذا لو أبرأه المولى أو أدى عنه غيره تبرعاً لم يعتق لما قلنا، ثم المسألة مقيدة بأن يكون العوض معلوماً فلو قال على دراهم لم يجبر لا تكون في المعاوضة ذكره الزيلعي، ولو قال: على ثوب أو على دابة، ولو أتى به وسطاً أو جيداً لأن جهالة الجنس لا تصلح عوضاً، وأن يكون صحيحاً فلو قال: على كذا من الخمر لم يجبر أيضاً وإن كتان يعتق بقبوله، كذا في النهر، (ثم إن أدى) العبد (ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه) لأنه ملك المولى (بمنعها وبعثت وإن كسبها بعده لا يرجع، ولو قال: أنت حر بعد موتي بألف) أو عليه (فإن قيل) العبد الألف (بعد موته) أي موت المولى، ولو بساعة، (وأعتقه الوارث) أو الوصي أو القاضي عند امتناع الوارث (عتق) بالألف، والولاء للميت، (وإلا) أي، وإن لم يقبل العبد العتق بالألف بعده أو قبل، ولم يعتقه الوارث ونحوه، (فلا) يعتق بالألف المذكورة وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً.

يخدمه سنة فقبل عتق وعليه أن يخدمه تلك المدة فإن مات المولى قبلها لزمه قيمة نفسه

فما ظنك عند عدمها، وقوله: إنه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لأنه لولا القبول لم يصح إعتاق الوصي، والقاضي لعدم الملك لهما، ولم يلزم الوارث الإعناق، والحاصل إن المسألة مختلف فيها فقال بعض المشايخ: يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على إعتاق أحد، وصحح والمتأخرون إنه لا يعتق بالقبول، وفي الخانية والتبيين لو قال: أنت حر على ألف بعد موتي إن القبول فيه للحال، لكن في البحر ليس بصحيح إذ لا فرق في المسألة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه تأمل، وقيد بقوله: أنت لأنه لو قال: أنت مدبر على ألف فالقبول فيه للحال فإذا صار مدبراً، ولا يلزمه المال لأن الرق قائم، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً إلا أن يكون مكاتباً، (ولو حرره على أن يخدمه سنة فقبل) العبد (عتق) من ساعته لأن هذا عتق على عوض، والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الأداء، (وعليه أن يخدمه تلك المدة) المعينة، والمراد من الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لأنه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق، وعليه أن يرد قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة، وقيد بعلى أن يخدمه لأنه إن قال: إن خدمتي سنة لا يعتق حتى يخدمه، ويجوز بيعه قبل إتمامها لأنه معلق بشرط، ولو خدمه في هذه الصورة أقل منها أو أعطاه مالاً عن خدمته لا يعتق، وكذا لو قال: إن خدمتي، وأولادي سنة فمات بعض الأولاد لا يعتق، والفرق إن كلمة إن للتعليق وعلى للمعاوضة (فإن مات المولى) أو العبد (قبلها).

أي قبل الخدمة (لزمه قيمة نفسه)، وتؤخذ من تركته إن كان الميت هو العبد عند

أما القبول بعده فلا لأنه قابل الألف بالحرية بعد الموت.

وأما إعتاق الوارث فلأن العبد صار للوارث فلم ينفذ ما علقه الميت من الإعناق وفي ملك الغير، وفيه إشعار بأنه لو قال: إذا مت فأنت حر على ألف فالقبول للحال لا بعد الوفاة فإذا قبيل صح التدبير، ولا يلزمه المال كما قال أبو يوسف: وبأنه لو قال أنت حر على ألف بعد موتي فالقبول على الحياة، وبعد القبول صار مدبراً، ولم يجب المال، وذا الإجماع كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (ولو حرره) المولى (على أن يخدمه سنة) مثلاً (فقبل) العبد ذلك في مجلس (عتق) من ساعته، (و) وجب (عليه أن يخدمه) في بيته أو من خارجه على وجه متعارف (تلك المدة) لأنه معاوضة، ولو لم يعتن مدة كامن عليه قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة، وقد علمت إن القيمة مخلص (فإن مات المولى) أو العبد (قبلها).

أي قبل كل الخدمة (لزمه) عند الشيخين (قيمة نفسه) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى، وإنما لم يخلفه الوارث في استيفاء الخدمة.

أما لأن المنفعة لا تورث أو للتفاوت الفاحش فيها، ولو خدم مدة سقط عنه بقدرها من

وعند محمد قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف درهم على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه فلا شيء عليه ولو ضم عني قسم الألف على قيمتها

الشيخين، (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته)، وإنما قلنا: أو العبد لأنه لا فرق بين موت المولى والعبد، وفصل الزياعي كل التفصيل فليراجع، وقيد بموته قبل الخدمة لأنه لو خدم بعض المدة كسنة من أربع سنين، ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كما في شرح الطحاوي، وفي الحاوي، ويقول محمد: نأخذ، (وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت) العين (قبل القبض يلزمه) أي العبد (قيمة نفسه) عند الشيخين، (وعند محمد قيمة العين) الخلافة الأولى مبنية على خلافة هذه المسألة، ووجد البناء إنه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد فصار نظير إليها له إنها معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليست بمال في حقه إذ لا يملك نفسه، ولهما إنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى، (ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف درهم على أن تزوجنيها ففعل) أي أعتقها الآخر (وأبت) أي امتنعت الأمة عن (أن تتزوجه عتقت) الأمة (فلا شيء عليه) أي على القائل لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق، (ولو ضم) القائل (عني).

أي لو قال: أعتق أمتك عني بألف، والمسألة بحالها (قسم الألف على قيمتها) أي قيمة الأمة، (ومهر مثلها) لو فرضنا إن قيمتها ألف درهم، ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها، (ولزمه) أي الأمر (حصة القيمة)، وهي ثلثا

قيمة، (وعند محمد) تحب (قيمة خدمته) أي أجر مثله كلاً أو بعضاً، وبه تأخذ كما في الحاوي القدسي، (وكذا) الخلاف (لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت).

أي العين أو استحقت، (قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين) له إنه معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليس في حقه إذ لا يملك نفسه، ولهما إنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى، (ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف على أن تزوجنيها) جوز في النهر جعل إن شرطية، والمضارع بعدها مجزوم بها لا مصدرية، قال: وقد غفل عن هذا في البحر فقال: الأولى ذكر لفظ على قبل قوله: على أن تزوجنيها ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالأولى (ففعل).

أي أعتقها المولى، (وأبت) الأمة (أن تتزوجه) عتقت مجاناً (فلا شيء عليه) لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق (ولو ضم) القائل لفظ (عني)، وباقي المسألة بحالها (قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر) لأنه لما

ومهر مثلها ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين وحصة القيمة للمولى في الثاني وهدر في الأول.

باب التدبير

المدبر المطلق من قال له: مولاه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو يوم

الألف، (وسقط) عنه (ما يخص المهر) لأنه لما قال: عني تضمن الشراء اقتضاء، وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء، والبضع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجبت حصة ما سلم له، وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع، (ولو) لم تأبه (تزوجته) أي الأمة الأمر (فحصة المهر لها) أي الأمة (في الوجهين) أي في صورتني ضم عني وتركه، (وحصة القيمة للمولى في الثاني) أي في صورة الضم، (وهدر في الأول) أي وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم، وقيد باشتراط التزوج من الأجنبي، لأنه لو أعتق المولى أمته على أن يزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين، وعند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقاً فإن أبت فعليها قيمتها في قولهم جميعاً، وهذا شامل للمدبرة والمكاتبه دون أم الولد لما قال: في البحر عن الخانية أم الولد إذا أعتقها مولاهما على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فإن أبت أن تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى، وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكره في مسألة وجوب السعاية على أم الولد إذا أسلمت فكان ينبغي أن تسعى للمولى في قيمتها.

لأنه مغرور عن قبلها، لكن إسلام أم الولد لا يوجب العتق، بل تعتق بالسعاية لثلا تكون تحت الكافر، ولا مدخل للمولى في إسلامها حتى تسقط بخلاف ما إذا أبت أن تزوج نفسها منه لأن الإعتاق من قبله فافتقرا تأمل.

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره، وفي البحر فخرج بقيد الإطلاق

.....

قال: عني تضمن الشراء اقتضاء، وقد قابل الألف بالرقبة شراء، وبالْبُضْع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجب حصة ما سلم له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع (ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين) أي في وجه ضم عني وتركه، (وحصة القيمة للمولى في الوجه الثاني) وهدر في الوجه (الأول) باعتبار تضمن الشراء وعدمه.

(فرع): لو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته، فلها مهر مثلها فإن أبت فعليها قيمتها، ولو كانت أم ولد فأبت فلا شيء عليها، كذا في التنوير.

باب التدبير

هو لغة الإعتاق عن دبر، وهو ما بعد الموت، كذا في المغرب، وشرعاً تعليق العتق بموت المولى أو غيره، كما سيجيء في المدبر المقيد، كذا في الدرر، (المدبر المطلق) الغير

أموت أو مع موتي أو عند موتي أو أنت مدبر أو قد دبرتك أو إن مت إلى مائة سنة وغلب

التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة، وكذا التعليق بموته، وموت غيره فخرج أيضاً أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو وصية بالإعتاق.

فلا يعتاق بعد عتق المولى إلا بإعتاق الوارث أو الوصي، وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله: إن مات فلان فأنت حر فإنه لا يصير مدبراً أصلاً لا مطلقاً، ولا مقيداً فإذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى، فبهذا ظهر إن ما قاله صاحب الدرر: من إنه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته أو موت غيره مخالف تأمل، وهو نوعان مطلق ومقيد فأشار إلى الأول بقوله: (المدبر المطلق من قال له: مولاه إذا مت فأنت حراً وأنت حر عن دبر مني أو) أنت حر (يوم أموت).

لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً، ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل، وإنما هو مقيد فيعتق بموته نهاراً، وله بيعه (أو مع موتي) لأن اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه (أو عند موتي أو في موتي) فإنه تعليق العتق بالموت، ولا بد من وجوده أولاً، وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الأصول وقول الزيلعي: تبعاً للمحيط إن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير شرطاً تسامح وتهامه في المنح، والحدث كالموت فلو قال: إن حدث لي حادث فأنت حر فهو مدبر، وكذا إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأن المعنى واحد (أو) أنت مدبر أو قد دبرتك (أو إن مت إلى مائة سنة) أي إن مت من هذا الوقت إلى مائة سنة، (وغلب موته فيها) بأن يكون ابن ثمانين سنة مثلاً فإنه في الصورة مقيد، وفي المعنى مطلق لأن الغالب أن يموت في هذه المدة لأن التعليق بما لا يعيش إليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته، وهو

المقيد بشيء أصلاً (من قال له مولاه) الحر العاقل البالغ، ولو سكران أو مكرهاً (إذا)، أو متى أو إن (مت) أو توفيت، أو هلكت، أو حدث بي حادث، (فأنت حر)، أو عتق أو معتق أو محرر، (أو أنت حر عن دبر مني أو يوم أموت) أريد به مطلق الوقت، لأن قرن بفعل لا يمتد فإن نوى النهار صحت نيته أو مكان مقيداً يعتق بموته نهاراً، وله بيعه (أو مع موتي) لأن قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده عنده، (أو) أنت حر (عند موتي) أو في موتي لأن في تستعار بمعنى الشرط، (أو أنت مدر أو قد دبرتك)، ولو زاد بعد موتي كان مدبراً الساعة، ويلغو قوله: بعد موتي لعدم أمكانه، وفي الظهيرية أنت حر الساعة بعد موتي كان مدبراً، وفي الخانية لا سبيل مدبراً، ولو قال مريض أعتقوا غلاماً بعد موتي إن شاء الله، صح الإيصاء، ولو قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله لا يصح، لأن الأول أمر، والاستثناء فيه باطل، والثاني إيجاب، والاستثناء فيه صحيح كما في الولوالجية، (أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته فيها) فإنه مدبر، مطلقاً في المختار كما في الاختيار، وكذا كل مدة لا يعيش إليها غالباً لأن الموت إذا صار غالباً كان

موته فيها أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلاث مالي فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق ويجوز استخدامه وكتابته وإيجاره والأمة توطؤ وتزوج وإذا مات سيده عتق من

المختار خلافاً لأبي يوسف (أو) قال: (أوصيت لك بنفسك أو) قال: أوصيت لك (برقبتك) لأن العبد لا يملك رقبة نفسه، والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله إلى الموصي له، وإنه في العبد حرية مثل قوله بعث نفسك منك أو وهبتها لك (أو) قال: أوصيت لك (بثلاث مالي) لأنه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله، ورقبته من ماله فيملكها فيعتق، وكذلك بسهم من ماله لأنه عبارة عن السدس، ولو قال: بجزءه من ماله لا يكون تدبيراً، لأنه عبارة عن جزء مبهم، والتعيين إلى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار (فلا يجوز إخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق.

(إلا بالعتق)، والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح، وإلا عند الشافعي فإن عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدير المقيد، (ويجوز استخدامه وكتابته وإيجاره والأمة) التي جعلت مدبرة، (توطؤ وتزوج) أي يجوز للمولى ذلك ويجوز أن يزوجه جبراً عليها، وكذا المدير كما في البحر، وفي التنوير والمولى أحق بكسبه وارثه، ويمهر المدبرة لأنه من الاكتساب، (وإذا مات سيده) أي سيد المدير (عتق) المدير (من ثلث ماله) إن خرج من الثلث، (وإن لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه) أي بحسب ثلث ماله فيعتق بقدره، ويسعى في باقيه، (وإن لم يترك) السيد (غيره) أي غير المدير من المال (سعى في ثلثيه).

هذا إذ كان للسيد وارث، ولم يجره، وأن لم يكن له وارث أو كان، لكنه أجازة

كالكائن لا محاله، وفيه خلاف لأبي يوسف (أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلاث مالي)، لأن بيعه صار موصاً له، وعن الثاني أوصي لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته، ولو بجزء لأن الجزء عبارة عن الشيء المبهم، والتعيين فيه للورثة بخلاف السهم فإنه السدس فكان سدس رقبة داخلاً الوصية، ثم بين حكم المطلق بقوله: (فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق)، وسيجيء أن بيع المدير باطل لا يملك بالقبض، وعلى هذا لو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن، ولو قضى حنفي ببطلان بيعه، ولزوم التدبير صار مجمعاً عليه صار مجمعاً، ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ، وهل يكون فسحاً للتدبير قيل: نعم ذكرناه في شرح التنوير، وفيه الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده على وجه يملك بيعه أن يقول: إذا مت، وأنت في ملكي فأنت مدير، (ويجوز استخدامه وكتابته) لأن فيه تعجيل الحرية، (وإيجاره والأمة) المدبرة (توطؤ) فإن ولدت من سيدها فهي أم ولده، وبطل التدبير، (وتزوج) جبراً، ومهرها للمول كالكسب، والأرش والإرث، وولدها مدير كما مر، (وإذا مات سيده)، ولو حكماً فإنه أو ارتد ولحق بدار الحرب، وقضى بلحاقه عتق مدير، ثم عاد مسلماً، ومات ورثه (عتق من ثلث ماله) يوم موته، (وإن لم

ثلث ماله وإن لم يخرج من الثلث فبحسابه وإن لم يترك غيره سعى في ثلثيه وإن استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافاً لهما والمقيد من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو لي مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وإن وجد الشرط عتق المدبر .

يعتق كله لأنه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الوارث، ولكونه وصية لو قتله المدبر (فإنه يسعى في جميع قيمته) لأنه لا وصية للقاتل، وأم الولد إذا قتلت مولاهم تعتق، ولا شيء عليها إن خطأ كما في شرح الطحاوي، (وإن استغرقه) أي المدبر (دين المولى سعى في كل قيمته) لأنه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته، والمراد من القيمة هنا القيمة مدبراً كما في أكثر المعترات قيد بكون الدين مستغرقاً لأن الدين لو كان أقل من يمته فإنه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية أو يسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوي، (ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه) قنا، (ثم مات) المدبر (عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لأن نصفه على ملكه من غير تدبير عند الإمام (خلافاً لهما) فإنهما قالوا: يعتق جميعه بالتدبير لأن تدبير بعضه تدبير الجميع، وهي فرع مسألة التجزي، وفي التنوير، وولد المدبرة مدبر إن كان التدبير مطلقاً، وإن مقيداً فلا، وفيه إشارة إلى إن ولد المدبر ليس مدبراً لأن التبعية إنها هي للأمم لا للأب، ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير، (والمقيد) عطف على قوله المطلق (من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو لي مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) بأن يكون ابن خمسة عشر سنة مثلاً (فيجوز بيعه)، وهبته ورهنه لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال .

يخرج من الثلث فبحسابه) بأن يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره، ويسعى في باقيه، وفيه أشعار بأنه لو خرج من الثلث، وهلك باقي التركة قبل الوصول إلى الورثة، وليس لهم حق السعاية، وقد ذكر في المنية إن لم حقه كذا في القهستاني، (وإن لم يترك) المولى (غيره) من المال (سعى في ثلثيه) إن لم يجز الورثة التدبير، حتى لو لم يكن له وارث أو كان، لكنه أجاز عتقه كله لما تقرر وإن ما زاد على الثلث تقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الورثة، (وإن استغرقه).

أي المال (دين المولى) سواء كان معه مال أولاً، (سعى في كل قيمته) أي مدبراً لاقتناً كما صرح به في المعجتي، وتقدم متناً أنها ثلثا قيمته قناً وبه يفتي، وقيل: نصفها ورجح.

وأما المقيد فيقوم قنا، وفي الأشياء المدبر إذا خرج من الثلث لا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير، فإنه سعى في قيمته مدبراً، وفيما إذا قتل سيده، (ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه، ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافاً لهما)، وهي

باب الاستيلاء

لا يثبت نسب ولد الأمة من مولاهما إلا أن يدعيه وإذا ثبت صارت أم ولد ولا

وأما الموت المطلق فكائن قطعاً، (وإن وجد الشرط عتق المدبر) أي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الإضافة إلى ما بعد الموت، وزوال التردد، وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قاله بعض الفضلاء: من أن التدبير إذا كان مطلقاً، ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبراً، وإذا كان مقيداً يقوم قنناً فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل، وفي الخانية رجل صحيح قال: لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله، وهو الصحيح لأنه على قول الإمام: يستند العتق إلى أول شهر قبل الموت، وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت، وقيل: من ثلث ماله، ولو مات قبل الشهر لا يعتق لأنه مدبر مقيد، وقيد بالصحيح.

لأنه لو كان في المرض فيعتق من الثلث إجماعاً كما في النهاية، وفي الكافي إن مات فلان أو مت أنا فأنت حر أو قال: إذا مت أنا أو مات فلان فإنه لا يصير مدبراً لأنه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبراً مقيداً، وعند زفر فيصير مدبراً مطلقاً.

باب الاستيلاء

هو لغة طلب الولد مطلقاً، وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب، وغير ثابت وشرعاً طلب المولى الولد من أمته، وأم الولد المستولدة وهما من الأسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم إلى الخصوص (لا يثبت نسب ولد الأمة) في

من فروع تجزي الإعتاق كما في الاختيار، وفي الحاوي، لو قال: إذا متنا فأنت حر لن يصير بذلك مدبراً ما لم يمت حدهما فيعتق نصيبه، ويسعى للآخر في قيمة نصيبه منه، وولاه بينهما، (و) المدبر (المقيد)، وهو ما قيد فيه الموت بيقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة (من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو إلى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها) على ما مر (فيجوز بيعه)، وجميع ما يوجب انتقاله من ملك إلى ملك، (وإن وجد الشرط عتق) لأنه مقيد فلا بد من وجود القيد (عتق المدبر) المطلق.

أي من الثلث، وسعى فيما زاد، وإن استغرق ففي كله، ولا تظن منه إن المقيد يختص بالشرطية، إنه لو قال: أنت حر يوم، فإن نوى النهار فمقيد، وإن نوى الوقت فمطلق، كما في المحيط، وإنما لم يذكر تدبير البعض فإنه كإعتاق البعض في التجزي عنده، وعدم التجزي عندهما، وأثر الخلاف فيه كما فيه، ومن المقيد ما لو قال: أنت حر بعد موت فلان كما في التنوير تبعاً للدرر، والكنز، وفيه كلام ذكرته في شرح التنوير.

يجوز إخراجها عن ملكه إلا بالعتق وله وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وكتابتها

أول مرة (من مولاها) المعترف بوطنها (إلا أن يدعيه) أي الولد، ولو اعترف بأن يقول حمل هذه الأمة مني أو هي جبل مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني أو قال: إن كانت جبلى فهو مني فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه، ولا فرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه، وإن جاءت به لأكثر لم يثبت إلا باعترافه، ولا يقبل بعده إنها لم تكن حاملاً، وإنما كان ريحاً ولو صدقته الأمة بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها مني، ولم يقل: من حمل أو ولد، ثم قال: بعده كان ريحاً وصدقته لم تصر أم ولد كما في البحر.

وعند الأئمة الثلاثة يثبت نسبه إذا أقر بوطنها، وإن عزل عنها إلا أن يدعي إنه استبرأها بعد الوطئ بحیضة لأنه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ أولي.

ولنا إن وطئ الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه، وهو ذهاب تقومها به عند الإمام، ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فإن الولد مقصود منه فلا حاجة إلى الدعوة، وفي البحر معزياً إلى المحيط عن الإمام إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلمت الجارية، وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له انتهى، هذا ليس على الإطلاق، بل إذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة، وإلا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل، (وإذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الأمة (أم ولد) له، (ولا يجوز إخراجها عن ملكه) بطريق من الطلاق فلا يجوز بيعها، ولا هبتها ولا تملكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ، وهو أظهر الروايات (إلا بالعتق) فإذا أعتقها في حال حياته تعتق لأن الملك قائم فيها.

(وله) أي للمولى، (وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه،

باب الاستيلاء

كان الأنسب للترجمة بالإعتاق أن يترجم للاستيلاء بكتاب، نعم هذا على الترجمة العتق ظاهر، ثم هو لغة مصدر استولد.

أي طلب من الزوجة، والأمة، وخصه الفقهاء بالثاني، وهو بشيئين ادعاء الولد، وتملك الأمة كما أفاده بقوله: (لا يثبت نسب الولد) تلك (الأمة) أي الموطوءة بملك يمين أو نكاح أو شبهة أو مشتركة قنة أو مدبرة (من مولاها)، سواء كان الولد بجماع منه أو استدخال منه فرجها، كما في المحيط عن الإمام، وسواء كان مولاها حقيقة أو حكماً ليشمل ما إذا وطئ الأب جارية الابن، ثم ولدت، وادعاه كما لو ولدت من الزوج، ولو حكماً ليشمل ما لو وطئها بشبهة، ثم كلمها كما سيجيء، وسواء كان الولد حياً أو ميتاً، أو سقط استبان بعض خلقه على ما عرف حتى لو قر المولى إن الحمل منه صارت أم ولد له كما في القهستاني عن المحيط، ثم قال: فأمر الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة، ثم ملكها فإذا استولدها بالزنا،

وتعتق بعد موته من جميع ماله ولا تسعى لدينه ويثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة

وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا إن الكسب، والغلة والعقر والمهر للمولى، وفي البحر ولو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو للمولى، والنكاح فاسد، وإن ولدت لأكثر فهو ولد الزوج، وإن ادعاه المولى، لكن يعتق عليه لإقراره بحريته، وإن لم يثبت نسبه، (وتعتق بعد موته) أي موت السيد (من جميع ماله ولا تسعى) أي أم الولد (لدينه) للغريم شيء لأن الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فإنه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا إذا أقر في الصحة.

أما لو قال: لأمته في مرضه ولدت مني فإن كان هناك ولد أو حبل تعتق من جميع المال، وإلا فمن الثلث كما في المحيط، (وثبت نسب ولدها بعد ذلك) أي بعدما ادعى

لا تصير أم ولد استحساناً عندهم، وتصير أم ولد قياساً كما قال زفر: وينبغي أن يشهد أنها أم ولده كيلا يسترق ولده بعد موته، كما في الخانية، وهل يتجزى الاستيلاء في التبيين وغيره، أنه لا يتجزى إذا أمكن تكميله فليحفظ، إلا أن يدعيه.

أي يقربكون الولد منه، وهذا في القضاء.

أما فيما بينه، وبين الله فلا يشترط ذلك، ولهذا يصح استيلاء المعتوه والمجنون، مع عدم الدعوى منهما، كما في المجتبى، وشرح الوهبانية، (وإذا ثبت) نسب ولدها منه (صارت أم ولد له)، وحكمها كالمديرة المطلقة، (ولا يجوز إخراجها عن مكة إلا بالعتق)، ولو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ في أظهر الروايات، كما في الخانية زاد في البحر عن الذخيرة، بل يتوقف على قضاء قاض آخر مضاء، وإبطالاً، (وله وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها)، ولو جبراً، كما مر في المدبرة المطلقة فقول القهستاني هنا: ولا تجبر على النكاح فيه كلام فتنبه، ولم يقل: بعد استيرائها لأنه لا تحب على المولى، بل يندب فلو زوجها فولدت وقل من ستة أشهر من وقت النكاح فسد، كالأكثر، وإن ادعاه المولى إلا إنه يعتق عليه (وكتابتها) فلو كاتبها على خدمتها مدة أو باغ منها جاز، وتفارق المستولدة المدبرة في مسائل ذكر في فروق الأشباه معزياً الفروي الكرابيسي منها ثلاثة عشر، فقال: لا تضمن بالغضب، وبالإعناق، والبيع الفاسد، ولا يجوز القضاء ببيعها بخلاف المدبرة، وقيمتها لو كانت فنة، وهو النصف في رواية والثلاثان في أخرى، والجميع في أخرى، وعليها العدة إذا اعتقت أو مات السيد لا على المدبرة، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يتملك نصيب صاحبه بالضمنان بخلاف المدبرة، ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة، ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلاف المدبرة، ولا يصح تدبيرها، ويصح استيلاء المدبرة، ولا يملك الحربي بيعها، وله بيع المدبرة، ولو استولد جارية ولده صح، ولو صغيراً ولو دبر عبده لا، (و) الثالثة عشر أنها (تعتق بعد موته)، ولو حكماً كما مر (من جمع ماله).

وأما المدبرة فمن الثلث، والفرق إن الاستيلاء من الحوائج الأصلية كالأكل بخلاف التدبير،

وإن نفاه انتفى ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي أم ولد له وكذا لو استولدها بملك ثم

المولى مرة (بلا دعوة) بكسر الدال لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً له كالمنكوحة، ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا إذا لم تحرم عليه .

أما إذا حرمت عليه بوطيء أمها ونحوه فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يثبت إلا بالدعوة لانقطاع الفراش، (وإن نفاه) بعدما اعترف بالأول (انتفى) لأن فراشها ضعيف يملك نقله بالزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان لتأكد الفراش، واستثنى صاحب التنوير فقال: إلا إذا قضى به قاض أو تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه، واعلم إن الفراش .

إما ضعيف، وهي الأمة أو متوسط، وهي أم الولد أو قوي، وهي المنكوحة، وقد مر حكمها أو أقوى، وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً لعدم اللعان، (ولو استولدها بنكاح) أي لو تزوج أمة غيره فولدت له، (ثم ملكها) بشراء أو غيره (فهي أم ولد له وكذا) تصير أم ولد له (لو استولدها بملك ثم استحققت ثم ملكها) لأن نسب الولد ثابت منه

وهذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو في المرض، ومعها ولد أو كانت حبلى، وإلا فتعتق من الثلث كالمدبرة لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق، وهو وصية كما في المحيط وغيره فيلغز، ويقال: أي قته أقر سيدها بأمية ولدها، ولا تعتق إلا من الثلث كالمدبرة .

(مهمة): وإذا أعتقت فما في يدها للمولى إذا أوصى لها به، كما في الخانية، وعن محمد استحسن إن أترك لها ملحفة وقميصاً ومقنعة .

وأما المدبر فلا شيء له من الثياب كما في المجتبي، كذا في النهر، (ولا تسعى لدينه)، ولا لورثته بخلاف المدبرة فإنها تسعى كما مر، (ويثبت نسب ولدها) الثاني (بعد ذلك) أي بعد اعترافه بالأول (بلا دعوة) لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمنكوحة، وهذا إذا لم تحرم عليه بنكاح أو كتابة أو غير ذلك، كبقائها مشتركة حتى لو لودت المشتركة، ولد ثانياً لم يثبت بلا دعوة كما سيجيء، والكلأ مشياً إلى أنه لو أعتق أم ولده، ثم جاءت بولد ثبت، وذا إلى سنتين لا غير كما في القهستاني عن الخانية، (و) لكن (إن نفاه) انتفى) بمجرد نفيه .

(تنبيه): الفراش على أربعة مراتب ..

إما ضعيف وهي الأمة أو متوسط، وهي أم الولد، وقد علم حكمها وقوى، وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنفي، بل باللعان، أو أقوى، وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً لعدم اللعان، قال ابن الكمال: وهذه تصلح لغز، فيقال: أي ولد يثبت نسبه بلا دعوة، ولا ينتفي أصلاً بالنفي، ولا باللعان، (ولو استولدها بنكاح)، ولو فاسد أو مشروطاً فيه، كونها حرة الأصل، فإذا هي أمة أو وطيء بشبهة على ما مر، (ثم ملكها)

استحقت ثم ملكها بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها ولو أسلمت أم ولد النصراني عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبي سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة ولا ترق

في صورتين فثبتت أمومية الولد لأنها تتبعه، وعند الأئمة الثلاثة لا تصير الأمة أم ولد له إذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لأنها علقت منه بريق فلا تكون أم ولد له (بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها) حيث لا تصير أم ولد إجماعاً لأن نسب الولد غير ثابت منه، (ولو أسلمت أم ولد النصراني) أو مدبرته، والمراد من النصراني الكافر (عرض عليه) أي المولى (الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبي) أي عن الإسلام (سعت) أي أم ولده التي أسلمت (في قيمتها)، والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية، (وهي كالمكاتبة) لا تعتق حتى تؤدي، وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، (ولا ترق بعجزها) عن السعاية لأنها لوردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب، (وإن مات) النصراني قبل السعاية (عتقت بلا سعاية) لأنها أم ولد له قيد بأم الولد لأنه لو أسلمت قنة الذمي عرض الإسلام على الذمي فإن أسلم فيها، وإلا يجبر بيعها تخلصاً من يد الكافر، وكذا قنه، (ومن ادعى ولد أمة له فيها) أي في الأمة (شريك) أي شركة (ثبت نسبه) أي الولد (منه) أي من المدعي لأنه لما ثبت في نفسه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة إنه لا يتجزى لما إن سببه لا يتجزى، وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة، (وصارت) الأمة.

بأي سبب كان كلاً أو بعضاً (فهي أم ولد له) أي من وقت الملك، وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه وثمرته فيما لو ملك ولد لها من زوج آخر قبل أن يملكها يجوز بيعه عندنا خلافاً له أما الحادث في ملكه من غيره فكأمة، (وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها) حيث تكون أم ولد له (بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكاً) فإنها لا تكون أم ولد له استحساناً إذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد ذلك، نعم لو ملك ولده من الزنا عتق، لأنه جزؤه، (ولو أسلمت أم ولد النصراني) أراد به الكافر (عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبي سعت) نظراً للجانبين، وقد قال علماؤنا خصومة الذمي، والدابة يوم القيمة أشد من خصومة المسلم (في قيمتها) أم ولد، وهي ثلث قيمتها قنة كما في الغاية، (وهي كالمكاتبة) بأن يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها، (و) لكن (لا ترق بعجزها) لأنها لو ردت لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب، (وإن مات عتقت بلا سعاية)، ولو ماتت هي ومعها ولد ولدت في سعائتها، سعى فيما عليها، والمدبرة كأم الولد بخلاف القنة فإنه يجبر على بيعها، إن لم يسلم، (ومن دعى ولد أمة له فيها شريك)، لو شريكه إياه بسدسها أو شرها، مثلاً (ثبت نسبه) أي الذي (منه) نبي من المدعى عليه ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً لكنه إن عجز كان له بيعها كما في الظهيرية وفيها أخوان اشترى أمة حاملاً فولدت فادعاه أحدهما، فعليه نصف قيمة الولد، ولا يعتق بالقرابة لأن الدعوى لما تقدمت أضيف الحكم إليها انتهى، وهي تصلح لغزاً فيقال: ملك محرمة، ولا يعتق عليه، (وصارت أم ولده وضمن نصف قيمتها) يوم العلوق لتملكه نصيب صاحبه باستكمالها

بعجزها وإن مات عتقت بلا سعاية ومن ادعى ولد أمة له فيها شريك ثبت نسبه منه وصارت أم ولده لأن الاستيلاء لا يجزي عندهما وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا

(أم ولده) لأن الاستيلاء لا يتجزى عندهما، وعنده يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان، وهو الذي ذكره بقوله: (وضمن) المدعي (نصف قيمتها) يوم العلوق، ولا فرق في هذا بين أن يكون موسراً أو معسراً بخلاف ضمان العتق (و) ضمن (نصف عقرها) لو طئه أمة مشتركة إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاء فيتعقبه الملك في حظ صاحبه (لا قيمة ولدها) أي لا يضمن قيمته لأن الضمان وجب حين العلوق، والنسب يثبت منه فصار حراً، (وإن ادعيه معاً)، وقد استويا في الأوصاف أي ادعى الشريكان ولد الأمة المشتركة التي حبلت في ملكهما، وكذا إذا اشتريها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتماه في التبيين (ثبت) نسبه (منهما) لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة إن لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما، ويرثانه وإن مات أحدهما، وهو للباقي منهما، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعاً، ومثله عن علي رضي الله تعالى عنه أيضاً، وعند الأئمة الثلاثة يرجع إلى قول القافة فيعمل بقول القائف، (وهي أم ولد لهما) لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه أم ولده قيدنا بقولنا: حبلت.

لأنه لو كان الحمل في ملك أحدهما نكاحاً، ثم اشتراها هو، وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر فهي أم ولد الزوج لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاء لا يتجزى عندهما، ولا بقاءه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضاً، وقيدنا باستوائهما في الأوصاف لأنه إذا لم يستويا فيها بأن وجد المرجح في حق أحدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الأب على الابن، والمسلم على الذمي والحر على العبد، والذمي على المرتد، والكتابي على المجوسي، والعبرة لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المصنف كما قيدنا اكن أحسن تأمل، وفي الخانية إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولد

الاستيلاء، (ونصف عقرها) يوم العلوق (لا قيمة ولدها)، لأنه علق حر الأصل، وإن ادعيه معاً بأن لم يعلم سبق أحدهما، ولا ترجيح أحدهما كما يأتي (ثبت نسبه منهما)، وإن اختلف انصباؤهما، (وهي أم ولد لهما) لعدم المرجح فإن كان أحدهما زوجاً أو أباً أو مسلماً أو حراً لم يعارضه المرجوح، كما حررته في شرح التنوير، (وعلى كل) مهما (نصف عقرها) لأن الوطاء في المحل المحترم لا يخلو عن حد زاجراً أو ضمان جابر، وتعذر الأول للشبهة فتعين الثاني، (وتقاصاً) ففائدة إيجابه أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر، ولو قوم نصيبه بفضة، والآخر يذهب كان له دفع الفضة، وأخذ الذهب، ولو كان نصيب أحدهما أكثر كان له أخذ الزيادة، وكذا

قيمة ولدها وإن ادعياه معاً ثبتت منهما وهي أم ولد لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن ويرثان منه ميراث أب واحد وإن ادعى ولد أمة

له ينبغي أن يستبرأها بحيضة، ثم يزوجها فإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح، ولو أعتقها، ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فإن زوجها قبل الإعتاق فولدت ولداً من الزوج فالولد يكون بمنزلة الأم يعتق بموت المولى من جميع المال، وفي البحر يثبت النسب من المدعيين، وإن كثروا عند الإمام، وعند أبي يوسف يثبت من اثنين، وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير، وقال زفر: يثبت من خمسة فقط.

ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضي للمرأتين وتماه في فليطالع، (وعلى كل) واحد منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما لأكثر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكها فيها بخلاف البنوة، والإرث والولاء فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر، (ويرث الابن من كل) واحد (منهما ميراث ابن) كامل لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه بينوته على الكمال فيقبل قوله: فويرثان منه ميراث أب واحد لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية، وفيه إشارة إلى أنه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما، وإن لا أولوية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر، (وإن ادعى ولد أمة مكاتبه) يعني إن وطيء المولى أمة مكاتبه فولدت فادعاه (فصدقه المكاتب ثبت نسبه) أي الولد (منه) أي المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب (عليه) أي

الغلة والكسب والخدمة، كما في البدائع، (ويرث من كل منهما ميراث ابن) كامل لإقرار كل منهما إنه ابنه على الكمال، (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في السبب، والحاصل إن السبب، وإن كان لا يتجزئ، لكن تتعلق به أحكام متجزئة كالميراث، والنفقة والحضانة والتصرف في ماله، وأحكام غير متجزئة كالنسب، وولاية النكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما على الكمال، كأنه ليس معه غيره قال الزيلعي، وغيره.

(تنبيه): وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا مطلقاً كعشرة أو مائة أو ألف، كما صرح به في الأسرار من الدعوى خلافاً للشافعي وقصره الثاني على اثنين، والثالث على ثلاثة، وزفر على خمسة، للمرأتين عندهما خلافاً للإمام، وتماه في البحر قيد بادعائهما النسب لأنه لو ادعى أحدهما العتق، والآخر النسب معاً قدم الثاني، (وإن ادعى) المولى (ولد أمة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه) بتصادقهما، كما لو ادعى ولد جارية الأجنبية، (وعليه قيمته) يوم ولد، (وعقرها ولا تصير أم ولده) إذ لا ملك له فيها حقيقة، وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء، فإن قلت: بين قولهم لم تصر أم ولد، وقولهم: وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاء تناقض، قلت: المراد من الاستيلاء استحقاق الولد، المكاتب (لا يشتان النسب)، وعن أبي يوسف إنه لا

مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه و عليه قيمته و عقرها ولا تصير أم ولده وإن لم يصدقه لا يثبت النسب إلا إذا دخل الولد في ملكه وقتاً ما .

المولى (قيمه) أي الولد لأنه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً، وهو إنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه، (و) يجب على المولى (عقرها) لأنه وطئها بغير نكاح، ولا يملك يمين، وقد سقط عنه الحد للشبهة، (ولا تصير أم ولده) لأنه لا ملك له فيها حقيقة، (وإن لم يصدقه) أي المكاتب المولى في دعوته (لا يثبت النسب).

أي نسب الولد منه، وقال أبو يوسف: يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعى ولد جارية ابنه، وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه فلا يعتبر بتصديق الابن (إلا إذا دخل الولد في ملكه وقتاً ما) فحينئذ يثبت نسبه منه لأن الإقرار به باق، وهو الموجب وزوال حق المكاتب، وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره، وقال: أحلها لي مولاهم والولد ولدي، فصدقه المولى في الإحلال، وكذلك في الولد يثبت نسبه، ولو ملكها بعد تكذيبه يوماً يثبت النسب، ولو صدقه في الولد يثبت نسبه، ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وقال: ظنت حلها لي لأحد، ولا نسب وإن ملكه يوماً عتق عليه، وفي المنح تفصيل فليطالع.

يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب، ووجه الظاهر الفارق إن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه، والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه، كما لو ادعى لو مكاتبه لأن رقبته مملوكة بخلاف كسبها (إلا إذا دخل الولد في ملكه) بعدها كذبه المكاتب (وقتاً ما) فإنه حينئذ يثبت نسبه منه، وصارت أم ولد له لقيام الموجب، وزوال المانع ولو لدت منه جارية غيره، فقال: أحلها لي مولاهم، والولد، ولدي فصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، وصارت أم ولد له، وإن صدقه ثبت النسب، ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وجاءت بولد، فقال: ظننت خلعت لم يثبت النسب، وإن ملك الولد عتق عليه زاد المصنف في شرح المنح، وإن ملك أمه لا تصير أن ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى، قلت: لكنه مخالف لما قدمه هو بنفسه عن الخانية، والدرر، والغرر كما حررت في شرحي على التنوير فراجعه وتدبر.