من غير تعيين ثم وطئ احدهما لا يكون وطؤه بيانا حتى لا يعتق
الاخرى عند ابي حنيفة لثبوت الملك فيهما ولهذا له ان يستخدم
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان
العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يتنزل
قبله والوطئ كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة لا لطلب
الولد بخلاف الحرة وقالا يعتق الاخرى لان الوطئ لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار
كما لو علقت منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين في الطلاق
المبهم وبه قال الشافعي ومالك وهو اي الوطئ والموت
كلاهما بيان في الطلاق المبهم بان قال لامرأتيه احداكما
طالق من غير تعيين فوطئ احداهما تعينت الاخرى للطلاق
وكذا اذا ماتت احداهما وقد ظهر الفرق فيما ذكرناه ولو قال
رجل لامته اول ولد تلدينه ان كان ذكرا فانت حرة ؛
فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما ولد الذكر يعني يصير رقيقا
وعتق نصف الام ونصف الانثى لان كل واحد منهما يعتق
في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية
بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما
اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
منهما ونسعى في النصف واما الغلام فيرق في الحالين لان
ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها
وهذه المسئلة تتصور على ستة اوجه الاول ما ذكر في الكتاب

والثاني

والثاني ان تدعي الام انها ولدت الغلام اولا وانكر المولى والجارية
صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على
العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان
يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى
الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تنفع محضر وهما
عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت
كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول
فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق
بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي
الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه
يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت
الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان
الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت ان نكل دون
الام ولو شهد اي رجلان انه اي ان فلانا حر احد عبديه
او حر احدى امتيه لغت هذه الشهادة عند ابي حنيفة
وقالا تقبل ويومر بان يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة وجههما
ان الدعوى من العبد شرط عنده كما في دعوى المال فلم تقبل وعندهما
ليست بشرط لان العتق حق الشرع فان قلت دعوى
الامة ليست بشرط بالاجماع فلم لا تعتق ههنا قلت لان
عدم الاشتراط كان لتضمين تحريم الفرج فشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند ابي حنيفة كما مر بيانه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)