وعلامه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة وقال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بنا على ان الدعوى
لم توجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين فلم تقبل عنده وعلى هذا
تقبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد
شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران لا تقبل الشهادة عند ابي ح وقالا تقبل
واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن كونه
منفعتهما انا لا حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق قد تتحقق الدعوى حكما بان
يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى كل يقبل
بينته ويقضى بعتقه لان المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد
مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة عن خصم فتقبل وغير
مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى لان بسببه
المالكية وهو الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى
والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال
فلا تقبل بدون الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما
اي احدى امتيه مردودة عند ابي ح وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق
احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما
كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا تتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم تكن شرطا عندهما قبلاها
واما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه ولو كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم
اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما
في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق
بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطئها اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا
شهدا على انه اعتق احدهما في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق
من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية والقاضي خصم في تنفيذ الوصايا
منح شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نقل فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل
والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي احدهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة
ثم وطي احدهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي ح وقالا يكون بيانا قيد
بالوطي لانه لو باع احدهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها او سلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون
بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة ...
اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا اعلقت كان بيانا اتفاقا
لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا فلا تصح كونها ام ولد لانتفى العتق المنجز عنها ضرورة

لهما

لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق
المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطئها لا يدل على
استبقاء الملك فيه بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطئها يدل
على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبر او مات عتق الاخر
لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى
حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية عن
ابي يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي
ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه
فلا يتوقف على القبض او احدكما حر اي قال لعبديه من عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل
ثالث فاعاده اي قال احدكما حر فمات مجملا اي مات قبل البيان انتهى مجملا عتق ربع الداخل اي يعتق
ومما بنصفه اي هذا جواب المفتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله اتنى يعني عتق بالاتفاق
نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه
وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه
النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى
يتنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول
ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبديه وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني
لكونه دائرا بين حر وعبد فدائر ... بين الصحة والفساد فيعتبر حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل
نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يتشيع في شيء لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما قلت انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال
فلا لانه حينئذ ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين
لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيقدر حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فنصيب
الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني في النصف الباقي الا انه عتق منه الربع
لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فلو لاقى الحر بطل ولو لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف
ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فيتقدر بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل
البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني
وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت يزاحمهما وان
مات الداخل فان عني بالخارج يعتق الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني
فان ولده اي قال لفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من
سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم

Copyright © King Saud University