الثالث قوله ولو تنكر تراضٍ في عرض الجدار طولا وعرضا خص كل وجه بصاحبه اعترض عليه بعضهم
ولعله القونوي وفهم منه انه خصص تكرير التراضي في الجدار بالطول دون العرض لان قوله
وعرضا متعلق بخص وليس معطوفا على طولا وهو ظاهر وانكره ابن النحوي عليه الرابع قوله ولا
ينفع دعوى الغلط ثم قال ونقضت بالاجبار بالحجة فناقض كلامه لان الحجة لا تقوم الا بعد الدعوى
واوله بعضهم فقال لا ينفع دعوى الغلط على القاسم وضعفه ظاهر لعدم التقييد الخامس قوله ونقضت
بالاجبار يعني القسمة فاقتضى انه لا ينقض بالتراضي مطلقا وليس كذلك بل ذلك في قسمة التعديل واما
قسمة المتشابهات فالاصح انها افراز لا بيع فينقض وان تراضيا كما ذكره الاصحاب السادس قوله وعجب
طالبها وكتب انه قسم بقولهم يعني فيما اذا سالوا الشركاء الحاكم ان يقسم بينهم عينا بايديهم لا بغيرها
والاصح انه لا يجيبهم قال في الروضة وهو المذهب السابع قوله وتهايا ان امتنعت يعني ان امتنعت
القسمة وليس امتناعها شرطا في جواز المهاياة ولا في وجوبها على المذهب بل تجوز المهاياة في المشترك
بالتراضي سوا انقسم ام لا الثامن قوله ورجع ما لم يستوف نوبته يعني في المهاياة ويريد انه اذا استوفى
لا يكون له الرجوع حتى يستوفي الاخر والاصح ان لكل الرجوع سوا استوفى الاول ام لا ه وقوله

باب

لا يعتق الا مالك بصريح الكتابة وتحرير وفك رقبة ولو بتعليق واي لمكن وان
كنته وعرف والاحرار لا يضارف بقرينة كقصد اسم ابدل وان كان اسمه فحكاية كمولاي وسيدي وما
لطلاق وظهار لا انا منك حر واعتد لذكره اي هذا باب العتق وهو قربة مندوب اليها وذكر الرافعي
في كتاب الصداق ان العتق المعلق والايصا به ليس قربة واستشكل فاك بخلاف التدبير ثم العتق انما
يكون بملك البعض يعني فرعه واصله وميا في ذكره وللمالك باسبابه في ذكره فلا يصح عتق غير المالك
ولا اعتاق الرقيق الموقوف عليه فاذا قال العبد غير اعتقتك في معرض الاستهزاء او معرض الاقرار
واخذناه به اذا ملكه وليس للمالك ان يعتق الا بلفظ الصريح او الكناية فالصريح لفظ العتق واليه
الاشارة بقوله به ولفظ التحرير ولفظ فك الرقبة فاذا قال لعبده اعتقتك او انت عتيق او حررتك او
انت حر او فككت رقبتك او انت مفكوك الرقبة عتق بالصريح ولا يحتاج الى النية واذا قال لعبده يا حر
نظرت فان قال ذلك مدحا بالاخلاق والجود وكان هناك قرينة تقتضي ذلك فالقول قوله واذا قال قصدت
نداه نظرت فان كان اسمه حرا وناداه باسمه لم يعتق الا اذا نوى عتقه فيكون كناية كما سيأتي وان
لم يكن اسمه الان حرا ولكنه قد كان اسمه وابدل به غيره وقال قصدت اسمه الاول فالقول قوله
مع يمينه وان لم يقصد شيا في هذه الصورة عتق بمجرد اللفظ فانه صريح ولو قال لامته يا زحمة
وهو لا يعرفها باخرى لم يؤثر ولو قال للمكاتب هو حر دفعا للمطالبة بالمكس لم يعتق فيما بينه
وبين الله ويؤاخذ بالقرائن وان قال لعبده يا ابني او هذا ابني فان كان يمكن ان يكون ابنه لصغر سنه
عتق عليه سوا صدقه العبد او كذبه وسوا كان له اب معروف ام لا ويؤاخذ له بالقرائن ولو قال يا ابني
بقصد الملاطفة في الخطاب لم يعتق وكذلك لو قال لزوجته يا بنتي فقد قال النووي المختار انه لا يقع
الا بالنية لانه في العادة يستعمل للملاطفة واذا قال لعبده يا مولاي فكناية ان نوى عتقه بذلك عتق والا
فلا وكذلك يا سيدي على الاصح وساير الفاظ الطلاق والظهار صريحها وكنايتها كناية في العتق واستثنى
من ذلك انا منك طالق لزوجته لان الزوجية تشمل الزوجين والملك لا يشمل غير المملوك وكذلك اذا قال لعبده
اعتدي واستبري فهو لغو بخلاف الامة فانه كناية للعتق فيها وقوله في الحاوي انما يصح اعتاق مالكه الى
قوله لا انا منك حر فيه امور احدها قوله انما يصح اعتاق مالكه اراد حصر شيئين انه لا يصح العتق الا من
مالك وانه لا يصح العتق الا بلفظ العتق وما بعده والظاهر انه لا يتوجه الا الى احدهما الثاني قوله و

اسمه القديم لا يلزم من كونه قديما انه قد ترك واضرب عنه والمراد ان لا يكون ذكر اسمه يوم العقد
بل قد يريد اسما اخر الثالث انه يستثنى من الفاظ الطلاق انا منك طالق فاخرج من قوله في الحاوي
لا انا منك حر بطريق الاولى وقد اقتصر عليه ويستثنى ايضا قوله اعتدي او استبري فانه لا يقع في حقه
بخلافه في الامة ه وقوله واول ولد تلد حر بتخليته وبيع اما حمل ملكه ولا عكس وهو بعوض كالخلع
واعتق عبدك او ام ولدك بالف ففعل نفذ واستحق او اعتقه به عني واعتقه عني مجانا لا عن كفارتي
وملكه قبيل عتقه واحد كاجز بالف فقبلا واستبانا فقرعة وقيمة ه اي اذا قال لامته اول ولد
تلدينه حر فولدت اولا ولدا ميتا الحمل عقد الاعتاق فاذا ولدت اخر حيا لم يعتق لان الميت يسمى ولدا
واذا اعتق امته الحامل وكان الحمل ملكه مع الام فلو كان الحمل ملكا لغيره لم يعتق لان العتق المتبعيه
لا بالسرايه فلا يستتبع عتقه غير ملكه فان استثنى الحمل لم يؤثر وعتقا جميعا ولو استثنى الحمل في البيع
بطل لضعفه عن العتق الا سراه لو اعتق الامة الا يدها عتق الكل ولو قال بعتكها الا يدها لم يصح البيع ولو
عكس فاعتق الحمل لم تعتق الام وفيه وجه والاعتاق بعوض مثل الخلع من جانب المالك معاوضة فيها
شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة واذا كان العوض فاسدا رجع الى
القيمة ولو استدعا من رجل ليعتق عنه عبده المغصوب عن العجز عن انتزاعه بالف فاعتقه لزمه الالف
لانه يحتمل في البيع الضمني ما لا يحتمل في غيره وانما يعتق اذا حصل القبول على الفور وسوا قال اعتقه
بالف عنك او عني او اطلق فانه يلزمه الالف لكن لا يقع عن المستدعي الا في قوله عني وملكه بالفراغ من
اللفظ ثم يعتق بعد دخوله في ملكه وكذلك اذا قال اعتق مستولدتك بالف ولم يقل عني عتقت ولزمه
الالف وكانه افتداها بالالف فان قال عني عتقت مجانا ولا يستحق عليه شيا لان الملك فيها لا ينتقل ولو
قال اعتق عبدك عني ولم يقل بالف فاعتقه عنه عتق عنه ودخل في ملكه هبة قبل العتق وصار ثوابه له
ولا اثر لعدم القبض لان الضمني يحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره اما اذا قال عن كفارتي فانه يلزمه العوض
وان لم يذكره على الاصح كما لو قال اقض ديني ويدخل في ملكه ضمنا ولو قال لعبديه احدكما حر بالف واعتق
احدكما بالف فلا بد من قبولهما جميعا على الفور فاذا قبلا وبين العتق في احدهما لزمه الالف وبقي الاخر رقيقا
وان مات قبل البيان بين وارثه فان لم يكن له وارث او كان ومات فقد ايس من البيان فيقرع بين العبدين
فمن خرجت قرعته عتق ولزمه قيمته فقط لفساد المسمى بالابهام وقيل يلزمه المسمى لان المقصود العتق
والاول الاصح وقوله في الحاوي واعتق عبدك بالف الى قوله المستولدة فيه امور احدها قوله مجانا ليس
بشرط بل لو قال اعتق عبدك عني ولم يزد عليه لم يلزمه شي لكنه يملكه هبة الثاني قوله وعن المستولدة
اي اعتق مستولدتك عني بكذا ففعل عتقت ولم يلزمه شي ولم يصرح بحكم في قوله اعتق مستولدتك عني فقط
قال المبهم هو كما لو صرح بالعوض والاصح انه لا يلزمه شي الثالث انه سكت عما اذا قال اعتق عبدك عن
كفارتي والاصح انه يلزمه العوض كما لو قال اقض ديني وهو مقتضى البناء الذي ذكره الرافعي ه وقوله
وسرى لا بعد موت حالا كايلاد لا بدين الى باق له ولشريكه لو لم يكن بعض ملكه لا في اهرا كان ان
علق عتقه عليه لا بقبله ومعه ورهن او كان فحجر ه اي واذا اعتق المالك بعض مملوكه سرى العتق
الى باقي ملكه سوا كان غنيا او فقيرا وسوا اعتق منه جزءا شايعا او معينا كاصبع وانملة وانما سرى
اذا حصل العتق في حال حياة المعتق فلو اوصى بان يعتق عنه بعض عبد فاعتق لم يسر بعد موته لانه
عن الميت والميت حينئذ لم يملك باقي العبد ولا هو موسر فيقوم عليه نصيب غيره والسراية تقع حالا اذا
كان باقي العبد ملكه قطعا وان كان باقيه لشريكه فالسراية تقع حالا على الاصح اذا كان موسرا كا

Copyright King Saud University