الى ملك كالتدبير ولو كانت جارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما نصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر مدبرا
على حاله بالاجماع فكذا هذا فوجهه انه يصح الكتابة لبيع الاستيلاد لانهما بواسطة ملك نصيب
الشريك قلنا الملك له في فضل الامة انما يثبت في نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاد وما يثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها ولا تعدى عليها ضرورة اخرى ولو قلنا ههنا بذلك افضى الى ترتب
ضرورة على الضرورة وهذا لان تملك نصيب الشريك لضرورة الاستيلاد وفسخ الكتابة لضرورة
التملك فكان فسخ الكتابة ضرورة ضرورة الاستيلاد وانه غير جائز لان اثبات الامر بالدليل
ممتنع وهذا من فروع الخلاف في تجزي الاعتاق وقد مر الكلام فيه قال والامة المشتركة
اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم ومن ابيهم لابلثه الجارية المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد
فادعوه كلهم ثبت نسبه منهم مطلقا وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت من اثنين فاذا كانوا ثلثة لم يثبت وقال
محمد رحمه الله ان كانوا ثلثة ثبت فان زادوا لم يثبت لان القياس ان الولد يستحيل ان يكون من اثنين وانه حقيقة
وانما اثبتناه من الاثنين بحديث عمر رضي الله عنه وهو انهما ابناه وهو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا نص في الزائد على الاثنين فجريناه
فيه على الاصل ولمحمد انه اذا ثبت من اثنين حكما ثبت من ثلثة لانها قريبة من الاثنين وابو حنيفة يقول
العلة هو الاشتباه ومسيس الحاجة الى من يزكي الولد والاربعة وما عدا الاثنين في ذلك سواء قال
او مسلم وذمي واب وابن جعلناه للمسلم والاب لابنه هاتان مسئلتان الاولى جارية بين اثنين مسلم
وذمي جاءت بولد فادعياه فالولد ثابت النسب من المسلم وقال زفر رحمه الله يثبت منهما كما اذا كانا مسلمين
بجامع ان الذمي مساهم في الولد في ثبوت نسبه من المسلم فوجب ان يقضى به للمسلم وهذا لانهما تساويا في
الملك الناسخ فيهما ويترجح هذا بالاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى والمسئلة الثانية اذا كانت
الجارية بين كبير الاب والابن فاتت بولد فادعياه ثبت نسبه من الاب عندنا وقال زفر هو بينهما لتساويهما
في الملك الناسخ فيهما ولنا ان للاب ولاية لانه لو ادعى ولد جارية الابن ثبت نسبه منه والابن لو ادعى نسب ولد
جارية ابيه لا يثبت فكان استيلاد الاب في هذه الجارية صحيحا بكل وجه واستيلاد الابن اياها صحيح من حيث
ثبوت ملكه في بعضها غير صحيح من حيث ان بعضها ملك للاب فيترجح استيلاد الاب فيكون اثبات
النسب اولى قال ولو زعم كل من اثنين ان هذا العبد له وولد على ملكه من عبده وامته كان لهما
وتستثبت من الاثنين ووالاثنين العبدين رجل في يده عبد وادعى اخر عليه ان هذا العبد الذي في يده
عبده ولد في ملكه من عبده هذا وامته هذه واقام بينة على ذلك وادعى ذو اليد مثل هذه الدعوى

واقام البينة عليها قضى بالعبد بينهما اجماعا من اصحابنا لاستوائهما ثم اختلفوا في ثبوت النسب فقال
ابو حنيفة رضي الله عنه نسبه ثابت من العبدين والامتين وقالا لا يثبت من الامتين لان البينتين تهاترتا في
حق ثبوت النسب من الاثنين لان ثبوته مبني على الولادة اذ لا يتصور ثبوت النسب منهما بدونها وولادة
الواحد منهما محال كحال الحاق الرجلين لان انخلاق الولد من ما رجلين وان كان مستحيلا عادة لكنه ليس
بمستحيل في نفسه والحاجة ماسة الى اثباته من الابوين تحصيلا لما يتعلق بهم لكن من المصالح المتعلقة
بالنسب ولا استحالة حقيقة ولا تدافع فيثبت منهما اما ثبوته من الامين فمستحيل حقيقة ولا حاجة الى اثباته
منهما لحصول الغرض باثباته من الابوين ولابي حنيفة ان المشترك من المصلحة بين اثبات النسب من الرجلين بعلة الاشتباه
وبين اثباته من المراتين بعلة الاشتباه موجود في حق الاثنين فيثبت النسب منهما عملا بالعلة كيف وهما ثابتان
الشهادة بان نفقة البينة بحق ثبوت الملك لهما في العبد وفي حق ثبوت نسبه من عبده ثم فحجة اعتبارهما في
حق ثبوته من الامتين قال ولو ادعى مولى الامة انه ثلثة في البطن الكبير ابنناه لا الكل امة اتت بثلثة اولاد
في بطون مختلفة الازواج لها ومن كل ولدين ستة اشهر وادعى مولاها ان الاكبر سنا ولده ثبت منه نسب الاول
وحده وقال زفر رحمه الله ثبت نسب الكل منه لاستناد دعوته الى زمان العلوق ولكونها ام ولده وقد ولد الباقي
والثالث ونسب ام الولد يثبت من غير دعوى ولنا ان الاستناد لا يظهر في المنفصل والولدان منفصلان
من الام وقت ثبوت الاستيلاد فيها فظهور الاستناد في حقه دونهما الفقام المانع من ظهوره في حقهما وهو
الانفصال على ان تخصيصه الدعوى بنسب الاكبر مما يمكن ان يستدل به على نفي الاخرين وولد ام الولد
ينتفي نسبه بمجرد النفي قال ولو قال احدهم ولدي ومات مجهلا فلكل حر وعليه السعاية في ثلثه واقع
ثلث الاول ونصف الثاني في كل الثالث ويوافق في الاخرين ويعتق نصف الاول في رواية رجل له جارية
فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة بان كان بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فقال المولى احد هؤلاء ولدي
ومات قبل البيان عتقت الام بغير سعاية واما الاولاد فقال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتق من كل واحد ثلثه
لانه لما بعد النسب في المجهول جعل هذا الكلام مجازا عن التحرير وقال محمد يعتق الاكبر ونصف الاوسط وكل
الاصغر لان ثبوت النسب في المجهول وان كان متعذرا لكن ثبوت العتق المبهم ليس بمتعذر فينزل العتق على
العلوق فيعتبر الاحوال فنقول ان اراد الاول عتق وكان رقيقا ان الحال والثالث ولد ام ولده فيعتقان
وان اراد الثاني عتق هو والثالث لا يعتق الاول وان اراد الثالث يعتق وحده فالثالث حر بكل حال والثاني
يعتق في حالين ويرق في حال الا ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال لان الاصابة اشارة

Copyright King Saud University