كالتدبير والرهن والايصاء والاجاره والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته تعين الاخرى للعتق ولا يقال الاجاره لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبه والصدقة في الهدايه وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض ولهذا سوي في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما بشيء من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير **قال** رحمه الله **لا الوطي** اي لا يكون وطي احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا يعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطيتا بشبهه وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او احدكما حرة فوطيهما او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطي الامة لقضاء الشهوه لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما او اشتري كذلك ثم وطي احداهما حيث يتعين للبيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانيه الموطوءة حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءه ولا المشتري في غيرها لانه يودي الى انه وطي ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد فتبين انه وطي ملك غيره وبخلاف وطي احدى الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقاء ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به ولهذا حل وطيها عنده ولكنه لا يفتي به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكره فيظهر في بعض حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشتري احد العبدين على انه بالخيار ان ياخذ ايهما شاء والمنكره لا تقبل الوطي لان الوطي فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يجعل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطي ينبني على ملك المتعه والعتق يزيل ملك الرقبه فلم يتحد محلهما فلا يتحقق المنافاه لان من شرط المنافاه اتحاد المحل **قال** رحمه الله **والموت بيان في الطلاق المبهم** اي الوطي والموت يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطي **قال** رحمه الله **ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثي ولم يدر**

الاول

١٩١

الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثي اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الي اخره وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم وجوابه ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجاريه والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا ولا يعتق في حال لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعي في النصف واما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فيعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال لما روي انه عليه الصلاه والسلام بعث اناسا الي بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاه والسلام ذلك قضي بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا لغيره فصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجاريه صغيره والقول قول المولي 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 دعوي الام حرية الصغيره معتبرة لانها نفع محض ولها 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 التصادق بان البنت هي الاولي فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيره فانه يحلف المولي فان حلف لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضروريه فلا تتعدي ولا ضروره في غير المدعيه هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينه تتعدي والسادس ان تدعي البنت وهي كبيره ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احدهما صار اقرارا بحرية الاخري لانا نقول اقرار بطريق الضروره ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعي المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضي عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهايه قال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولي لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حره وان كان جاريه فهي حره فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والجاريه حره فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حره والغلام رقيق وان ولدت الجاريه اولا فالجاريه حره والامة والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجاريه حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر

فالام بالشرط والجارية بالتنصيص اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا كم

Copyright King Saud University

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