والاخر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشا لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصارا مدبرين ويلغوا العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرمه اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي فالمحيد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ الان بقاهما متعذر فيغلب الاعتاق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما رجح العتق من الابتدا فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكم بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها وقال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذل العبد يندفع بصيرورته حرا يدا وان علق عتقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان تحقق المجموع اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال وان مات اي لو قال ان مات فلان او انا يعني ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا التعليق بشرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او انا قبله اذ بدون هذا القول لا يطابق تعليله

فصل في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد يثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الما وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الامة قضا الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك بعد ان يعترف بولد ما ثبت نسب ولدها من مولاها بدون دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصار فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يمكن استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب

ولدها

١٠٣

ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج الولد عن ملكه الا بالعتق لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قايم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى في دينه اي لا تسعى ام الولد في ديون الغرما وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها قيمة عندهما حتى لو كانت بين موليين فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة ينتفع بها وطا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات الاثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صارت قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من المايين فصار جزؤها مضافا اليه لكن الجزئية لكونها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في الحال قلنا لم لم يجعل الولد كذلك قلنا لان الجزئية تاكدت بنسبه الا انه لم يعتق في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيع المدبر في الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي او مدبره عند المشتري اي لو باع رجل ام ولده او مدبره وقبضها المشتري فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا لا تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرا فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشرا الحقيقي بالبيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلها ام ولد وقال الشافعي لا تصير ام ولد لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد لثبات النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع المسئلة في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد اتفاقا على ما حرر في ليه من الحقايق ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد ثبت نسبه من الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا للحاجة الى ابقا نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقا لمعنى لكن لكون حاجته الى ابقا نفسه ادنى من حاجته الى ابقا نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على اخيه لانه ملكه فلا نوجب مهرها اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي رحمه الله يجب لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشي يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطي ليصح

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1