الابن على انتفا ملك الاب وهذا استدلال من صاحب الهداية على ان الملك
للابن ثابت في جاريته من كل وجه بحيث لا يملكها الاب من وجه ولكن لنا في دعوى
الملازمة نظر ومنع ان لا يبقى ملك الاب لو كان من تصرف الابن لان الابن اذا باع
جارية مشتركة بينه وبين الاب لا يبطل ملك الاب بل يبقى كما كان وكذا اذا اعتقها
لان للاب ان يعتق نصيبه فدل ذلك على بقا ملك الاب لا على انتفا ملكه ولكن
الوجه في الاستدلال ما حققناه اولا قوله وولدها حر ونقل شيخنا
برهان الدين الخزيفغني قدس الله روحه عن شيخه الامام حميد الدين
الضرير انه قال في شرحه فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وعند
البعض يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وله
ابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق
قبل الانفصال لا يرث اذا مات المولى قبل الولادة لان الرق مانع من الارث ٥
واقول الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق
فكما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قوله واذا كانت الحرة تحت
عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل زوج
عبده امراة حرة فقالت لمولاه اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل فالعبد حر
والولاء لها ويفسد النكاح ولو قالت له اعتقه عني ولم يسم مالا فاعتقه فالولاء
للمعتق ولا يفسد النكاح واصله معروف وهو ان من قال لغيره اعتق عبدك عني
على الف درهم ففعل المامور اعني قال اعتقت يقع العتق عن الامر عندنا استحسانا
حتى يكون الولاء له ويسقط الكفارة عنه اذا نوى ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق
عن المامور حتى يكون الولاء له ويسقط عنه الكفارة اذا نوى ولا يلزم الالف
على الامر لزفر رح ان قول الامر اعتق عبدك عني وقول المامور اعتقت عبدي
عنك يدل على القصد الى اعتاق عبد مملوك للمامور عن الامر لا الى اعتاق عبد مملوك
للامر عنه هذا هو المعلوم من قضية الاضافة لغة فكيف يقع العتق عن الامر
وقلنا قد قال عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والملك للامر لا يخلو اما

ان يثبت

ان يثبت قبل الاعتاق او حال الاعتاق او بعده والحصر ظاهر فلا يجوز ان يثبت
قبل الاعتاق لانه لو ثبت ثبت بتضمن كلامه البيع وركن البيع الايجاب والقبول
فلم يوجد القبول من الامر فلا يثبت الملك وحال الاعتاق حال زوال الملك فمحال
ان يجتمع الملك مع زواله وبعد الاعتاق لا يمكن القول ببقا الملك فعلم ان الاعتاق لا يقع
عن الامر لعدم الملك فلما لم يثبت الملك للمراة فيما نحن فيه لم يفسد النكاح ولنا ان الامر
قصد الى اثبات العتق بواسطة ثبوت الملك له بتضمن كلامه البيع لان قوله عني
على الف يدل على ذلك فصار كانه قال العبد الذي كان لك الى الان ملكه لي بالف واعتقه
عني وكذا المامور قصد الى اثبات العتق عن الامر لانه قال اعتقت عنك وقد خرج كلامه
جوابا لكلام الامر والقاصد الى الشي قاصد الى ما لا يتصور حصول ذلك الشي بدونه كالقاصد
الى الصلاة قاصد الى الطهارة وكالقاصد الى صعود السطح قاصد الى نصب السلم اذا كان بحيث
لا يصعد الا بنصب السلم فلما كان كذلك ثبت الملك اقتضاء بسبيل قوله اعتقت عنك فيقع
الاعتاق عن الامر بعد ثبوت الملك له فلما ثبت الملك للمراة فيما نحن فيه فسد النكاح للتنافي
بين الملكين وعليها الف درهم وسقط المهر لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والجواب
عن قوله ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلنا انما لا يصح
البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت البيع مقصودا كما اذا قال الامر مثلا بع عبدك
عني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الامر
اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه كالطلاق يثبت بقوله اعتدي
من غير ركنه اصلا فان قلت الشرايط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء
كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر
يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية لانها شرط اصلي كذا هنا قلت
كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر
فهو امر زايد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء واما المسئلة الثانية وهي ما اذا قالت
اعتقه عني ولم تذكر البدل ففعل المامور لم يفسد النكاح عند ابي يوسف كما في المسئلة
الاولى وجه قوله ان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما قلنا في المسئلة الاولى الا ان
القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن

Copyright © King Saud University

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