ما يرجع إلى المعتق .

و أما الذي يرجع إلى المعتق خاصة فنوعان : .

أحدهما : الإضافة فمنها : أن يكون المضاف إليه العتق موجودا بيقين فإن لم يكن لم تصح الإضافة بأن قال لجارية مملوكة له : حمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التكلم عتق و إن ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يعتق لأنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر فإن ولدت واحدا لأقل منها بيوم ثم ولدت آخر لأكثر منها بيوم عتقا جميعا لأن الأول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فإذا عتق الأول عتق الثاني لأنهما توأمان و أما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت التكلم فلا نستيقن بوجوده وقت التكلم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك .

و منها : الإضافة إلى بدن المعتق أو إلى جزء جامع منه و هو الذي يعبر به عن جميع البدن أو إلى جزء شائع عندنا خلافا للشافعي حتى لو أضاف إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا و عنده يصح كما في الطلاق غير أنه إذا أضاف العتق إلى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة و إنما يعتق قدر ما أضاف إليه لا غير .

و عند أبي يوسف و محمد : يعتق كله و في الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة و عندهما لا يتجزأ بالإجماع فأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين الطلاق و العتاق .

و وجه الفرق له : أن ملك النكاح لا يراد به إلا الوطء و الاستمتاع و ذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون إثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيدا فلزم القول بالتكامل فأما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع و الوطء فإنه يثبت مع حرمة الوطء و الاستمتاع كالأمة المجوسية و المحرمة بالرضاع و المصاهرة و إنما وضع للاسترباح أو الاستخدام و ذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيدا فهو الفرق فلا ضرورة إلى التكامل و أما كون المضاف إليه العتق معلوما فليس بشرط لصحة الإضافة عند عامة العلماء فيصح إضافته إلى المجهول بأن قال لعبديه أحدكما حر أو قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لأمتيه .

و قال نفاة القياس : شرط حتى لا تصح الإضافة إلى المجهول عندهم و الكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق و قد ذكرناه في كتاب الطلاق و سواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة

بأن عتق واحدا من عبيده عينا ثم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق و منها : قبول العبد في الإعتاق على مال فما لم يقبل لا يعتق و منها المجلس و هو مجلس الإعتاق إن كان العبد حاضرا و مجلس العلم إن كان غائبا لما نذكر في موضعه إن شاء ا تعالى .

و أما الذي يرجع إليهما جميعا فهو الملك إذ المالك و المملوك من الأسماء الإضافية و العلاقة التي تدور عليها الإضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل إلى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته و إلى بيان أنه هل يشترط أن يكون مملوكه وقت الإعتاق و هو التكلم بالعتق أم لا و إلى بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الإعتاق المضاف إليه و من لا يدخل .

أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى ا عليه و سلم : [لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم] و لأن زوال ملك المحل شرط / ثبوت العتق فيه و لا بد للزوال من سابقة الثبوت .

و على هذا يخرج إعتاق عبد الغير بغير إذنه إذ لا ينفذ لعدم الملك و لكن يتوقف على إجازة المالك عندنا و عند الشافعي لا يتوقف و هي مسألة تصرفات الفضولي و موضعها كتاب البيوع .

و كذا العبد المأذون لا يملك الإعتاق و كذا المكاتب لانعدام ملك الرقبة و كذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذو رحم منه لا يعتق عليه لما قلنا و لو اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه فإن لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لأنه إذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه و إن كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة و عند أبي يوسف و محمد : يعتق بناء على أن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده و عندهما يملك و هي من مسائل المأذون و لو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو ذا رحم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لأن المولى لم يملكه لأنه من كسب المكاتب و المولى لا يملك أكساب مكاتبه فلا يعتق و لو اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق لأن إعتاق المولى ينفذ في المكاتبة و ولده فيعتق من طريق الحكم لأجل النسب و يجوز إعتاق المولى المكاتب و العبد المأذون و المشتري قبل القبض و المرهون و المستأجر لقيام ملك الرقبة و كذا العبد الموصى برقبته لإنسان و بخدمته لآخر إذا أعتقه الموصى له بالرقبة لما قلنا .

و على هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف في الحربي إذا أعتق عبدا حربيا في دار الحرب أنه يعتق لقيام الملك .

و أما عند أبي حنيفة و محمد : فلا يعتق و لا خلاف في أنه إذا أعتقه و خلى سبيله يعتق

منهم من قال : لا خلاف في العتق أنه يعتق و إنما الخلاف في الولاء أنه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة : أن للعبد أن يوالي من شاء و لا يكون ولاؤه للمعتق .

و الصحيح : أن الخلاف ثابت في العتق فإنهم قالوا في الحربي إذا دخل إلينا و معه مماليك فقال : هم مدبرون إنه لا يقبل قوله و إن قال : هم أولادي قبل قوله فهذا يدل على أن التدبير لا يثبت في دار الحرب .

و رواية الطحاوي عن أبي حنيفة محمولة على ما إذا خرج الى دار الإسلام و إذا خرج الى دار الإسلام فلا ولاء له عليه عندهما لأنه لم يعتق بإعتاقه و إنما عتق بخروجه الى دار الإسلام و عند أبي يوسف : عتق بإعتاق مولاه له .

وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق : أنه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه و كما لو كان في دار الإسلام فأعتق عبدا له حربيا أو مسلما أو ذميا و كالمسلم إذا أعتق عبده المسلم في دار الحرب و لا شك أنه أعتق ملك نفسه لأن أموال أهل الحرب أملاكهم حقيقة .

ألا ترى أنهم يرثون و يورث عنهم و لو كانت جارية يصح من الحربي استيلاؤها إلا أنه ملك غير معصوم .

و لهما : أن إعتاق الحربي عبده الحربي في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى العتق لأن العتق عبارة عن قوة حكمية تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء و التملك عن نفسه و هذا لا يحصل بهذا الإعتاق بدون التخلية لأن يده عليه تكون قائمة حقيقة و ملك أهل الحرب في دار الحرب في ديانتهم بناء على القهر الحسي و الغلبة الحقيقية حتى إن العبد إذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه و إذا لم توجد التخلية كانت تحت يده و قهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق بيده بخلاف ما إذا أعتق في دار الإسلام لأن يد الإستيلاء و التملك تنقطع بثبوت العتق في دار الإسلام فيظهر معنى العتق و هو القوة الدافعة يد الاستيلاء و بخلاف المسلم إذا أعتق عبده المسلم في دار الحرب لأن المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء و الغلبة الحقيقية و لو كان عبده حربيا فأعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحسانا .

و القياس : أن لا يعتق عندهما كالحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب و منهم من جعل المسألة على الاختلاف .

و على هذا الخلاف إذا ملك الحربي في دار الحرب ذا رحم محرم منه أنه لا يعتق عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف يعتق لأن ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الإعتاق .

و أما الثاني : فالإعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا و إما أن يكون تعليقا بشرط و إما أن يكون إضافة إلى وقت فإن كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لأن التنجيز إثبات

العتق للحال و لا عتق بدون الملك و إن كان تعليقا / فالتعليق في الأصل نوعان : تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة و تعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا في وجه و معاوضة من وجه و التعليق المحض نوعان أيضا تعليق بما سوى الملك و سببه من الشروط و تعليق بالملك أو بسبب الملك و كل واحد منهما على ضربين : تعليق صورة و معنى و تعليق معنى لا صورة فيقع الكلام فيه الحاصل في موضعين : .

أحدهما : في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده و ما لا يشترط .

و الثاني : في بيان ما يظهر به وجود الشرط .

أما الأول : فالتعليق المحض بما سوى الملك و سببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار و كلام زيد و قدوم عمرو و نحو ذلك بأن يقول لعبده إن دخلت الدار فأنت حر أو إن كلمت فلانا أو إذا قدم فلان و نحو ذلك فإنه تعليق صورة و معنى لوجود حرف التعليق و الجزاء و هذا النوع من التعليق لا يصح إلا في الملك حتى لو قال لعبد لا يملكه إن دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخل الدار لا يعتق لأن تعليق العتق بالشرط ليس إلا إثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة و لا عتق بدون الملك و لا يوجد الملك عند وجود الشرط إلا إذا كان موجودا عند التعليق لأن الظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط و إذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة و لأن اليمين بغير ا عز و جل شرط و جزاء و الجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين و هو التقوي على الامتناع أو على التحصيل فإذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لأن الظاهر بقاء الملك إلى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين .

و كذا إذا أضاف اليمين إلى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتنعقد اليمين ثم إذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الأحكام قبل وجود الشرط و إذا وجد الشرط و هو في ملكه يعتق و إن لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا إلى جزاء حتى لو قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار و هو ليس في ملكه يبطل اليمين و لو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لأن اليمين لا يبطل بزوال الملك لأن في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء و غيره من أسباب الملك إلا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فإذا عاد الملك و اليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق .

و لو قال لعبده : إن بعتك فأنت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط و لو باعه بيعا فاسدا و هو في يده حنث لوجود الملك له فيه و لو كان التعليق في الملك بشرطين يراعى قيام الملك عند وجود الشرط الأخير عندنا خلافا لزفر حتى لو قال لعبده

إن دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل إحدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الأخرى يعتق عندنا و عند زفر لا يعتق و المسألة مرت في كتاب الطلاق .

و لو قال لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر إن كلمت فلانا يعتبر قيام الملك عند الدخول أيضا لأنه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين و اليمين بالعتاق لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إلى الملك أو بسببه كأنه قال له عند الدخول إن كلمت فلانا فأنت حر .

و لو قال لعبده : أنت حر إن شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لأمته إن كنت تحبيني أو تبغضيني أو إذا حضت فأنت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق و قد ذكرنا هذه المسائل و أخواتها في كتاب الطلاق .

و لو قال : أنت حر إن لم يشأ فلان فإن قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه و إن قال : لا أشاء يعتق لكن لا يقول لا أشاء لأن له أن يشاء في المجلس بل لبطلان المجلس بإعراضه و اشتغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه إذا / قال إن لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق و لو قال لا أشاء لا يعتق لأن له أن يشاء بعد ذلك ما دامت المدة باقية إلا إذا مضى اليوم و لم يشأ فحينئذ يعتق و لو علق بمشيئة نفسه فقال أنت حر إن شئت أنا فما لم توجد المشيئة منه في عمره لا يعتق و لا يقتصر على المجلس لأن هذا ليس بتفريق إذ العتاق بيده .

و لو قال : أنت حر إن لم تشأ فإن قال : شئت لا يعتق لعدم الشرط و إن قال : لا أشاء لا يعتق لأن العدم لا يتحقق بقوله لا أشاء إذ له أن يشاء بعد ذلك إلى أن يموت بخلاف الفصل الأول لأن هناك اقتصر على المجلس فإذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس و ههنا لا يقتصر على المجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فإذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فضل و يعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض إذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض و لو قال : أنت حر غدا إن شئت فالمشيئة في الغد فإن شاء في الحال لا يعتق ما لم يشأ في الغد .

و لو قال : أنت حر إن شئت غدا فالمشيئة إليه في الحال فإذا شاء في الحال عتق غدا لأن في الفصل الأول علق الإعتاق المضاف إلى الغد بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد و في الفصل الثاني أضاف الإعتاق المعلق بالمشيئة إلى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد .

و روي عن أبي حنيفة أنه قال : المشيئة في الغد في الفصلين جميعا و قال زفر : المشيئة إليه للحال في الفصلين جميعا و من هذا القبيل قول الرجل لعبده : إن أديت إلي ألفا فأنت حر : لأنه تعليق صورة و معنى لوجود الشرط و الجزاء فيصح في الملك و يتعلق العتق بوجود الشرط و هو الأداء إليه في ملكه فإذا جاء بألف و هو في ملكه و خلى بينه و بين الألف شاء المولى أو أبى و هو تفسير الجبر على القبول إلا أن القاضي يجبره على القبض بالحبس كذا فسره محمد فقال : إن العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق و هذا

استحسان و القياس : أن لا يعتق ما لم يقبض أو يقبل و هو قول زفر .

وجه القياس : أنه علق العتق بشرط الأداء إليه و لا يتحقق الأداء إليه إلا بالقبض و لم يوجد فلا يعتق كما لو قال : إن أديت إلي عبدا فأنت حر فجاء بعبد رديء و خلى بينه و بينه لا يعتق و لو قبل يعتق و كذا إذا قال إن أديت إلي كرا من حنطة فأنت حر فأدى كرا من حنطة رديئة و لو قبل يعتق و كذا إذا قال : إن أديت إلي ثوبا أو دابة فأتى بثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول و كذا إذا قال إن أديت إلي ألفا أحج بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف ما لم يقبل و كذا إذا قال إن أديت إلي هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخلية بدون القبول .

وجه الاستحسان : أن أداء المال إلى الإنسان عبارة عن تسليمه إليه قال ا تبارك و تعالى : { إن ا يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها } أي تسلموا و قال سبحانه و تعالى خبرا عن نبيه موسى عليه الصلاة و السلام { أن أدوا إلي عباد ا } أي سلموا و تسليم الشيء عبارة عن جعله سالما خالصا لا ينازعه فيه أحد و هذا يحصل بالتخلية و لهذا كانت التخلية تسليما في الكتابة و كذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه إلى القبض كما لا يحتاج إليه في الكتابة و المعاوضات المطلقة مع ما أن التخلية تتضمن القبض لأنها تفيد التمكن من التصرف و هو تفسير القبض لا الجعل في البراجم كما في سائر المواضع و أما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أما مسألة العبد فلأنه و إن ذكر العبد مطلقا فإنما أراد به المقيد و هو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الرديء فإذا قبل يعتق لأنه إذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق و علم أن له فيه غرضا آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط و خلى يعتق و هو الجواب في مسألة الكر .

و أما مسألة الثوب فثم لا يعتق ما لم يقبل و لا يعتق بأداء الوسط لأن الثياب أجناس مختلفة و أنواع متفاوتة و اسم الثوب يقع على كل ذلك على الانفراد من الديباج و الخز و الكتان و الكرباس و الصوف و كل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولا جهالة متفاحشة و لا يقع على أدنى الوسط من هذه الأجناس كما لا يقع على أدنى الرديء لأن قيمة أدنى الوسط و هو الكرباس و هو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة إزالة الملك عن عبد قيمته ألف و متى بقي مجهولا لا تنقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم و التخلية حتى لو قال إن أديت إلي ثوبا هرويا فأنت حر يقع على الوسط و إذا جاء به يجبر على / القبول و كذا الجواب عن مسألة الدابة لأن الدواب أجناس مختلفة تحتها أنواع متفاوتة و اسم الدابة يقع على كل ذلك على الانفراد حتى لو قال إن أديت إلي فرسا فأنت حر فقد قالوا إنه يقع على الوسط و يجبر على القبول .

و أما مسألة الحج : ففيها تفصيل إن قال : إن أديت إلي ألفا فحججت بها أو قال و حججت بها فأتى بالألف لا يعتق لأنه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما و لو قال إن أديت إلي ألفا أحج بها يعتق إذا خلى و يكون قوله أحج بها لبيان الغرض ترغيبا للعقد في الأداء حيث يصير كسبه مصروفا إلى طاعة ا تعالى لا على سبيل الشرط .

و مسألة الخمر : لا رواية فيها و لكن ذكر في الكتابة أنه إذا كاتب عبده على دن من خمر أو على كذا عدد من الخنازير على أنه متى أتى بها فهو حر فقبل يكون كتابة فاسدة فلو جاء بها المكاتب و خلى بينه و بينها يعتق لوجود الشرط و يلزمه قيمة نفسه فيجوز أن يقاس عليه و يقال يعتق ههنا بالتخلية أيضا و قال بعض المشايخ إن العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة و الصحيح أنه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات بشروطها لا بطريق المعاوضة و المسائل تدل عليها فإنه ذكر عن بشر بن الوليد أنه قال : سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر أو متى أديت أو إن أديت فإن أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب و للمولى أن يبيعه و كذا قال أبو يوسف و محمد .

فإن أدى قبل أن يبيعه فإن أبا حنيفة و أبا يوسف و محمدا قالوا يجبر المولى على قبوله و يعتق استحسانا فإن مات المولى قبل أن يؤدي الألف كالعبد رقيق يورث مع أكسابه بخلاف الكتابة و لو مات العبد قبل الأداء و ترك مالا فماله كله للمولى و لا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب و إن بقي بعد الأداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لأن المكاتب في يد نفسه و لا سبيل للمولى على أكسابه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى .

و قالوا : إن المولى لو باعه قبل الأداء صح كما في قوله لعبده إن دخلت الدار فأنت حرب بخلاف المكاتب فإنه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب و إذا رضي تنفسخ الكتابة و لو قال لعبدين له إن أديتما إلي ألفا فأنتما حران فإن أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لأنه علق العتق بأداء الألف و لم يوجد و كذا إذا أدى أحدهما الألف كلها من عنده لأنه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الألف و لم يوجد الألف فلا يعتقان كما إذا قال لهما إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما حران فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر و إن أدى أحدهما الألف كلها و قال خمسمائة من عندي و خمسمائة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها إليك عتقا لوجود الشرط و هو أداء الألف منهما حصة أحدهما بطريق الأصالة و حصة الآخر بطريق النيابة لأن هذا باب تجزىء فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه و لو أدى عنهما رجل آخر لم يعنقا لعدم الشرط و هو أداؤهما .

و أما إذا أدى الأجنبي الألف و قال : أؤديها إليك على أنهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا لأن هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الأجنبي كأنه قال له إن أديت إلي ألفا فعبدي حر

و يرد المال إلى المولى لأن المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير و لأن منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز أن يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما إذا قال لآخر طلق امرأتك على ألفي هذه و دفع إليه فطلق أن الألف تكون للمطلق لأن الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة إذ هو إسقاط حق و الأجنبي صار متبرعا عنها بذلك .

فأشبه ما إذا قضى عنها دينا بخلاف العتق لأنه حصلت للمولى منفعة و هو الولاء فلا يجوز أن يستحق بدلا على الغير .

و لو أداها الأجنبي و قال : هما أمراني أن أؤديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لأنه يجوز أن يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فإن أعتق العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط و يرجع المولى عليه بمثله لأن المولى ما أذن له بالأداء من هذا الكسب لأن الإذن ثبت بمقتضى القبول و الكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المغصوب بأن غصب ألفا من رجل و أدى و لم يجز المغصوب منه أداءه فإن العبد يعتق لوجود الشرط و للغاصب أن يسترد المغصوب و للمولى أن يرجع على العبد بمثلها .

و إن أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الأداء و عتق العبد و لا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا .

و القياس : أن يرجع لأنه / أدى مال المولى فيرجع عليه كما لو اكتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لأنه أدى من مال نفسه لأن اكتسابه ملكه إلا أنهم استحسنوا فقالوا إنه لا يرجع لأنه أدى بإذن المولى فكان إقدامه على القبول هذا القبول إذنا له بالتجارة دلالة لأنه لا يتوصل إلى أداء الألف إلا بالتجارة فيصير مأوذنا في التجارة فقد حصل الآداء من كسب هو مأذون في الأداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو نقول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدى ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب و لو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة إذا ولدت ثم أدت فعتقت أنه يعتق ولدها .

و لو قال العبد للمولى : حط عني مائة فحط عنه فأدى تسعمائة لم يعتق لأن الشرط لم يوجد بخلاف الكتابة فإن العتق فيها يثبت بطريق المعاوضة و الحط يلتحق بأصل العفو في المعاوضات كالبيع و كذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق و إن قبل لعدم الشرط .

و لو قال لعبده : إن خدمتني سنة فأنت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته و كذا إن صالحه من الخدمة على دراهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير و كذا إذا قال : أخدم أولادي سنة و أنت حر فمات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق و هذا كله دليل على أن العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا و عدمه و إسقاط بعض الشرط كما في سائر الأزمان ألا يرى أنه إذا قال له : إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر فدخل

إحداهما و قال المولى : أسقطت عنك دخول الأخرى لا يسقط كذا هذا .

و لو أبرأ المولى العبد من الألف لم يعتق لعدم الشرط و هو الأداء و لو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق .

و ذكر محمد في الزيادات أنه إذا قال : إن أديت لي ألفا في كيس أبيض فأنت حر فأداها في كيس أسود لا يعتق و في الكتابة يعتق و هذا نص على أن العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة و إن باع هذا العبد ثم اشتراه و أدى إليه يجبر على القبول عند أبي يوسف .

و قال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فإن قبلها عتق و ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يجبر على القبول و لم يذكر الخلاف و على هذا إذا رده عليه بعيب أو خيار .

وجه قول أبي يوسف : ظاهر مطرد على الأصل لأنه عتق تعلق بالشرط و الجزاء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الأول كما في قوله إن دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه فدخل .

و أما الوجه لمحمد فهو : أن دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لأن غرضه من التعليق بالأداء تحريضه على الكسب ليصل إليه المال و ذلك في المال القائم و أكد ذلك بوجود العتق المرغب له في الكسب مع احتمال أن المراد منه مطلق الملك فإذا أتى بالمال بعدما باعاه و اشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهرا بدلالة الحال و إذا قبل يعتق لأنه تبين أن المراد منه المطلق و لو قال لأمته : إذا أديت إلي ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة و له أن يبيعها ما لم تؤد و إن كسرت شهرا لم تؤد إليه ثم أدت إليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص و هشام و ذكر في رواية أخرى و قال هذه مكاتبة و ليس له أن يبيعها و إن كسرت شهرا واحدا ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا .

وجه هذه الرواية : أنه دخل فيه الأجل فدل أنه كتابة .

وجه رواية أبي حفص : أن هذا تعليق العتق بشرط في وقت و هذا لا يدل على أنه كتابة كما لو قال لها إن دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غدا فأنت حرة لا يكون ذلك كتابة و إن أدخل الأجل فيه .

و الدليل على أن الصحيح هذه الرواية أنه إذا قال لها إذا أديت إلي ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر و أدتها في غيره لم تعتق و لو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك إلا بحكم الحاكم أو بتراضيهما فدل أن هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالأداء هل يقتصر على المجلس فإن قال : متى أديت أو متى ما أديت أو إذا ما أديت فلا شك أن هذا كله لا يقتصر على المجلس لأن في هذه الألفاظ معنى الوقت .

و إن قال : إن أديت إلي / ذكر في الأصل أنه يقتصر على المجلس و ظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل أنه لا يقتصر على المجلس فإنه قال في رواية عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لعبده إن أديت إلي ألفا فأنت حر أو متى أديت أو إن أديت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة إذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة إن .

و كذا ذكر بشر ما يدل عليه فإنه قال عطفا على روايته عن أبي يوسف إن المولى إذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق و يبعد أن ينفذ البيع و الشراء و أداء المال في مجلس واحد و هذا يدل على أن العتق لا يقتصر على المجلس في الألفاظ كلها و الوجه فيه ظاهر لأنه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله إن دخلت الدار فأنت حر و غير ذلك .

وجه رواية الأصل : أن العتق المعلق بالأداء معلق باختيار العبد فصار كأنه قال أنت حر إن شئت و لو قال : إن شئت يقتصر على المجلس و لو قال إذا شئت أو متى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا و سواء أدى الألف جملة واحدة أو على التفاريق خمسة و عشرة و عشرين أنه يجبر على القبول حتى إذا تم الألف يعتق لأنه علق العتق بأداء الألف مطلقا و قد أدى .

و روى ابن رستم عن محمد فيمن قال لعبده في مرضه إذا أديت إلي ألفا فأنت حر و قيمة العبد ألف فأداها من مال اكتسبه بعد القول فإنه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك .

و قال زفر : يعتق من الثلث و هو القياس و وجه أن الكسب حصل على ملك المولى لأنه كسب عبده فإذا أسقط حقه عن الرقبة كان متبرعا فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لأن المولى لا يملك أكساب العبد المكاتب فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدى من الكسب الحاصل بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لأن المولى أطعمه العتق بأدائه إليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا إلى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب .

و لو قال له : أد إلي ألفا و أنت حر فما لم يؤد لا يعتق لأنه أتى بجواب الأمر لأن جواب الأمر بالواو فيقتضي وجوب ما تعلق بالأمر و هو الأداء .

و لو قال : أد إلي ألفا فأنت حر فلا رواية في هذا و قيل هذا و الأول سواء لا يعتق إلا بأداء المال إليه لأن جواب الأمر قد يكون بحرف الفاء و لو قال : أد إلي ألفا أنت حر يعتق للحال أدى أو لم يؤد لأنه لم يوجد ههنا ما يوجب تعلق العتق بالأداء حيث لم يأت بحرف الجواب و ا عز و جل أعلم .

و من هذا القبيل إذا قال لأمته : إن ولدت ولدا فهو حر أو قال إذا ولدت ولدا فهو حر و يعتبر لصحة قيام الملك في الأمة وقت التعليق كما في قوله إن ولدت ولدا فأنت حرة لأن

الملك إذا كان ثابتا في الأمة و قت التصرف فالظاهر بقاؤه إلى وقت الولادة إلى الملك فيصح فإذا صح التعليق فكل ولد تلده في ملكه يعتق و إن ولدت في غير ملكه لا يعتق و تبطل اليمين بأن ولدت بعدما مات المولى أو بعدما باعها و لو ضرب ضارب بطنها فألقت جنينا ميتا كان فيه ما في جنين الأمة لأن الحرية تحصل بعد الولادة و الضرب حصل قبل الولادة فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر .

و لو قال : إذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لأن الحرية تحصل منها للحمل فالضرب صادفة و هو حر إلا أنا لا نحكم به ما لم تلد لأنا لا نعلم بوجوده فإذا ألقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب .

فإن قيل : الحرية لا تثبت إلا بعد حدوث الحياة فيه و لا نعلم ذلك فكيف يحكم بحريته ؟ فالجواب : أنه لما حكم الشرع بالأرش على الضارب فقد صار محكوما بحدوث الحياة فيه لأن الأرش لا يجب إلا بإتلاف الحي .

و لو باعها المولى فولدت عند المشتري قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا و البيع باطل لأنا تيقنا أنه باعها و الحمل موجود و الحرية ثابتة فيه و حرية الحمل تمنع جواز بيع الأم لما مر و إن ولدتها لستة أشهر فصاعدا لم يعتق لأنا لم نتيقن بحصول الولد يوم البيع فلا يجوز فسخ البيع و إثبات الحرية .

و لو قال لأمته : إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما و جارية فهذا لا يخلو من أوجه : إما أن علم أيهما ولدا أولا بأن اتفق المولى و الأمة على أنهما يعلمان ذلك و إما أن لم يعلم بأن اتفقا على أنهما لا يعلمان و أما إن اختلفا في ذلك فإن علم أيهما ولد أولا فإن كان الغلام هو الأول فهو رقيق لأن المعلق بولادته عتق الأم و هي إنما تعتق بعد الولادة / فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الأم و تعتق الأم بوجود الشرط و تعتق الجارية بعتقها .

و إن كانت الجارية هي الأولى لم يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق و إن لم يعلم فالغلام رقيق على كل حال لأنه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لأنه إن كان أولا فذاك شرط عتق أمه لا شرط عتقه و عتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا