العتق ومع ذلك يجوز فما الفرق بينهما .

فقال إذا أوصى بأن يباع نسمة فإنه يباع ممن يعتق ولو يشترط في عقد البيع أن يعتقه ولكنه يجبر على أن يعتقه بعد ذلك لثبوت حق الإعتاق للعبد بالوصية .

قال ولو قلنا أنه لو شرط العتق جاز في التسمية فالفرق بينهما ظاهر لأن الوصية ببيع العبد نسمة جائزة وفيها منفعة للعبد ولو قلنا أنه لا يجوز بيعه بشرط العتق لجوزنا بيعه من غير اشتراط العتق فيكون للمشتري ألا يعتقه فيؤدي إلى إبطال الوصية وسقوط حق العبد وهذا لا يجوز ولهذا قلنا انه لو أوصى بأن يشترى نسمة ويعتق عنه فللوصي أن يشتري مطلقا ولا يشترط العتق في البيع ولو اشترط بطل لأنه ليس للوصي ألا يعتقه ولأنه يؤدي إلى إبطال نوع وصية وقربة ولإسقاط حق العبد إذ لم يثبت للعبد حق العتق وأما في مسألتنا إذا لم تكن وصية فليس في اشتراط العتق إبطال نوع قربة وغرض أحد فلو قلنا أنه لا يجوز لم يؤد إلى إبطال حق أحد فجاز أن يبطل .

476 - إذا باع جارية حاملا واستثنى ما في بطنها فالبيع فاسد والشرط