@ 13 @ ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لأن الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولأن ولد المكاتب ليس في معنى الحر لأنه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر .

وعند محمد وزفر والأئمة الثلاثة حر بالقيمة وتؤخذ منه أي من المكاتب قيمته أي قيمة الولد بعد عتقه لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فإنه لم يرغب في نكاحها إلا لينال حرية الأولاد فيلحق بولد الحر والمغرور إلا أن قيمته تطالب بعد العتق كما في أكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى وإن كان بغير إذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة له انتهى .

فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع .

وإن وطئ المكاتب أمة بملك أي إذا اشترى المكاتب فوطئها بغير إذن سيده وإنما اقتصر بغير إذنه مع أن المسألة على حالها مع الإذن ليفهم منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى فاستحقت أي الأمة أخذ منه أو من المكاتب عقرها في الحال من غير تأخير إلى العتق .

وكذا إن شراها أي شرى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد أخذ منه عقرها في الحال أيضا من غير تأخير إلى العتق وإن وطئها أي المكاتب الأمة بنكاح بأن تزوجها بغير إذن المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر إلا بعد عتقه بالإجماع والفرق أن في الوجهين الأولين ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها .

وفي الوجه الثاني لم يظهر لأن النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في أكثر الكتب .

وقال صدر الشريعة ولقائل أن يقول إن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والإذن بالشراء ليس إذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى .

وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لأن وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الإذن بالشيء إنما يكون إذنا بما يتعلق به إذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالأظهر أن الوطء وإن لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء