

الهداية

باب عتق أحد العبدین .

ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال : أحكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال : أحكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله وقال محمد C : كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلأنه الإيجاب الأول دلائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لأن الثاني دالة بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخرًا فيتصرف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فما أصاب المستحق بالأول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الأرباع ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتصرف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول وأما الداخل فمحمد C يقول : لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان إنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وإنما نزل إلى الربع في حق الثابت لا استحقاؤه النصف بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاقه للداخل من قبل فيقتب فيه النصف .

قال : فإن كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأننا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول : يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منها سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد C يجعل كل رقبة على ستة لأنه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد C خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتماثل تفريعاتها في الزيادات .

ومن قال لعبدية : أحكما حر فباع أحدهما أو مات أو قال له : أنت حر بع موتي عتق الآخر

لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعق من جهته بالبيع وللعق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولأنه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن وبالتدبير إبقاء الانتفاع إلى موته والمقصودات ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا إذا استولد إحداهما للمعنيين ولا فرق بلين البيع الصحيح والفاسد مع البض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف C والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لأنه تملك وكذلك لو قال لامرأته إحداكما طالق ثم ماتت إحداهما لما قلنا وكذلك لو وطئ إحداهما لما بنين . ولو قال لأمتيه : إحداكما حرة ثم جامع إحداهما لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة C وقالوا تعتق لأن الوطاء لا يحل إلا في الموطوءة فتعينت الأخرى لواله بالعتق كما في الطلاق وله أن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في النمطرة ونهي معينة فكاتب وطؤها حللا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهب إلا أنه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء .

ومن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما ولد أولا عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد لأن كل واحد منها تعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أول مرة الأم بالشرط والجارية لكونها تبعا لها إذ الأم حرة حيث ولدتها وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف .

أما الغلام يرق في الحالين فهذا يكون عبدا وإن ادعت الأم أن الغلام هو المولود لا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لإنكاره شرط العتق فإن حلف لم يعتق واحد منهم وإن نكل عتقت الأم والجارية لأن دعوى الأم حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا ولا مسألة بحالها عتقت الأم بنكول المولى خاصة دون الجارية لأن دعوى الأم غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لأنه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى .

قال وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة C إلا أن

يكون في وصية استحسانا ذكره في كتاب العتاق وإن شهدا أنه طالق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على أن يطلق إحداهن وهذا بالإجماع وقال أبو يوسف و محمد رحمهما الله :
الشهادة في العتق مثل ذلك وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة C وعندهما تقبل والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لم تتحقق في مسألة الكتاب لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خلافاً في الشهادة لأنها ليست بشرط فيها ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة C وإن لم تكن الدعوى شرطاً فيه لأنه إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین وهذا كله إذا شهدا في صحته على أنه أعتق أحد عبديه .

أما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أون في مضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحساناً لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منها خصماً متعيناً ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر فقد قيل لا تقبل لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوخ وهو الصحيح والله أعلم