

الهداية

باب اليمين في العتق والطلاق .

ومن قال لامرأته : إذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك إذا قال لأمته إذا ولدت ولدا فأنت حرة لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد له فتحقق الشرط وهو ولادة الولد .

ولو قال إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند أبي حنيفة وقالوا : لا يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتحل اليمين لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء و لأبي حنيفة C أن مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية جزاء وهي قوة حكيمة تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما إذا قال ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الأم لأنه لا يصلح مقيدا .

وإذا قال : أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لأن الأول اسم لفد سابق فإن اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق أحد منهم لانعدام التفرد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية وإن قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لأنه يراد به التفرد في حالة الشراء لأن وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وإن قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق لأن الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لأنه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة C حتى يعتبر من جميع المال وقال يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثالث لأن الآرية لا تثبت إلا بعدم شاء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه و لأبي حنيفة C أن الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان حرمان الإرث وعدمه .

ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الأول لأن البشارة اسم لخبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا إنما يتحقق من الأول وإن بشروه معا عتقوا لأنها تحققت من الكل ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لأن الشرط قران النية بعله العتق وهي اليمين فأما الشراء فشرطه وإن اشترى أباه ينوي عن كفارة يمينه أجزاءه عندنا خلافا لزفر و الشافعي رحمهما الله لهما أن الشراء شرط العتق فأما العلة فهي القرابة وهذا لأن الشراء إثبات الملك والإعتاق إزالته وبينهما

منافاة ولنا أن شراء القريب إعتاق القوله E : [لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه] جعل نفس الشراء إعتاقا لأنه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فأرواه ولو اشترى أم ولده لم يجزه ومعنى هذه المسألة أن يقول لأمه قد استولدها بالنكاح : إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشترها فإنها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تصاف إلى اليمين من كل وجه بخلاف ما إذا قال لقنه إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها إذا اشترها لأن حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم يتختل الإضافة إلى اليمين وقد قارنته النية .

ومن قال : إن تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لأن الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر C فإنه يقول التسري لا يصح إلا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما إذا قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يصير الزوج ذكورا ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق إنما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها : إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها وطلها واحدة ثلاثا فهذه وزان مسألتنا .

ومن قال كل ملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لوجود الإضافة المطلقة في هؤلاء إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينويهم لأن الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدبرة فاختلفت الإضافة فلا بد من النية .

ومن قال لنسوة له هذه طالق أو هذه وهذه وهذه طلقت الأخيرة وله الخيار في الأوليين لأن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما إذا قال أحدكما طالق وهذه وكذا إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأوليين لما بينا وإنا أعلم بالصواب