

النافع الكبير

{ كتاب العتاق } .

قوله : وقال أبو يوسف ومحمد إلخ حقيقة الاختلاف يرجع إلى حرفين : أحدهما أن الإعتاق يتجزى عند أبي حنيفة (C) خلافا لهما والثاني أن يسار المعتقد لا يمنع استسعاء العبد عند أبي حنيفة خلافا لهما وهذا يرجع إلى الحرف الأول وهي بدلائها تعرف في المختلف .

قوله : ولا يضمن إلخ لأن ضمان الإعتاق وضمن التدبير ضمان معاوضة في أصل الشرع لأن الأصل في ضمان الغصب والإتلاف ضمان معاوضة ولهذا صح إقرار المأذون به حتى لو قال : غضبت من فلان صح إقراره فإذا كان الأصل في ضمان الغصب ضمان معاوضة (مع أن الغصب محظور) ففي ضمان الإعتاق والتدبير (وهما مشروعان) بطريق الأولى فلا يترك هذا الأصل إلى ضمان الجناية إلا لضرورة العجز فحين دبره الأول كان نصيب الساكت محلا للتمليك فانعقد التدبير سببا للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون لأن المدبر كان منتفعا في حقه والإعتاق انعقد سببا للضمان في نصيبه لا بشرط ملك المضمون لأن نصيب الساكت يوم أعتق لم يكن محلا للتمليك وأنه خالص ضمان العدوان وذلك باطل إلا عند الضرورة فلا يضمن الساكت الذي أعتق .

قوله : ثلث قيمته مدبرا لأن الإعتاق جناية على نصيبه بطريق الحيلولة لأن المدبر كان منتفعا في حقه وبالإعتاق لم يبق منتفعا كالغصب .

قوله : ولا يضمنه إلخ لأن ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتقد .

قوله : ويضمن ثلثي قيمته إلخ لأن ضمان التدبير ضمان التملك عندهما كالاستيلاء فلا يختلف باليسار والإعسار بخلاف ضمان العتق .

قوله : فهي موقوفه يوما وفي اليوم الموقوف فيه نفقتها في كسبها وإن لم يكن لها ففي بيت المال تخدم المنكر يوما لأنه ليس له غير ذلك واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت على قولهما أم لا ؟ والأصح أنه غير ثابت لهما أن المقر لما لم يصدقا على الشريك انقلب الأمر عليه فصار بمنزلة المستولد كالمشتري إذا زعم أن البائع أعتقه وأنكر البائع جعل المشتري معتقا فكذا هذا ولأبي حنيفة (C) أن المقر إن صدق فالخدمة كلها للمنكر وإن كذب فله نصف الخدمة فيثبت النصف بيقين .

قوله : فلا ضمان عليه وكذلك أم ولد بين اثنين ولدت ولدا فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية وقالوا : يضمن نصف قيمتها إن كان معسرا وكذلك أم ولد بين اثنين مات أحدهما حتى عتقت لم تسع للآخر وقالوا : سعت في نصف قيمتها وكذلك رجل غصب أم ولد لرجل فهلكت عنده وقالوا : يضمن ذكر بعد هذا في كتاب الغصب : أن أم الولد عند

أبي حنيفة غير متقومة وعندهما متقومة لأن الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاء قائم وهو الانتفاع بالإحراز فبقي المدلول وهو التقوم وأبو حنيفة يقول : إن تقوم بالإحراز كما قلتم وهذه محرزة للنسب والاستمتاع فصار الإحراز في حق التقوم تبعاً فلم يكن مضموناً ولا متقوماً . قوله : ويسعى لهما في النصف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ثم عند أبي حنيفة (C) يسعى في نصف قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً وعند أبي يوسف يسعى في نصف قيمته بينهما إن كان معسرين وإن كان موسرين فلا وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر لا للمعسر أما الكلام مع محمد فهو أنه يقول : بأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول وهما يقولان : إنا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع .

قوله : وإن حلفا إلخ أي لو قال كل واحد من الحالفين ذلك لعبد المملوك له بتمامه بأن قال أحدهما : إن لم يكن فلان دخل الدار فعبدي حر وقال الآخر : إن كان فلان دخلها فعبدي حر ولا يعلم أن فلانا دخلها أم لا لم يعتق واحد منها لإنكار كل واحد منهما حنث نفسه وفساد ملكه وزعم صاحبه لا يعتبر في حقه بخلاف ما مر لأن كل واحد يزعم عتق نصيب صاحبه وبعث نصيب صاحبه يفسد نصيب نفسه فكان مقراً بفساد ملكه فيه فإن قيل : قد علم القاضي أن أحد العبدین حر فكيف يمكنهما من التصرف فيهما واسترقاقهما ؟ قلنا : لا يتوجه عليهما الخطاب بالمنع للتعذر ألا يرى أن رجلين لكل واحد منهما امرأة وإحداهما أخت زوجها من الرضاة ولا يدري من هي ؟ لا يجوز أن يفرق بين واحد منهما وبين امرأته .

قوله : لم يعتق واحد منهما لأن المقضي له والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء أصلاً . قوله : وقال أبو يوسف ومحمد إلخ وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من أب العبد لا يضمن الأب للبائع شيئاً وإن كان موسراً وعندهما يضمن الأب نصف قيمته للبائع إذا كان موسراً وأما إذا كان العبد بين رجلين فاشترى الأب نصيب أحدهما يضمن نصف قيمته لشريك البائع إن كان موسراً ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البائع إن كان معسراً بالإجماع