

المبسوط

(فإن قيل) فلعله كان ميتا وإعتاق الميت باطل .

(قلنا) قد ظهر لموته سبب وهو الضرب فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته إلى هذا الوقت فعلى الجاني ما في جنين الحرة ولو قال لها إن كان أول ما تلدينه غلاما ثم جارية فأنت حرة وإن كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم وربيع الأولاد لأنها إن ولدت الغلام أولا ثم الجارية فالأم حرة وإن ولدت الجارية أولا ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين رقيق بيقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من الجائر أنها ولدت الغلامين أولا ثم الجاريتين لأن هذا بمنزلة ولادة الغلام أولا ثم الجارية وإذا ولدت الجاريتين أولا ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولا ثم الغلام لأن الشرط ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم يتخلل وإن ولدت غلاما وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام لأن الأم تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة لأنها إن ولدت الغلام أولا ثم الجارية فإنما عتقت الأم بعد انفصال الجارية فهي أمة .

وإن ولدت الجارية أولا فهي أمة فعرفنا أن رقها متعين .

وإن قال أول ولد تلدينه فأنت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لأن الميت ولد كالحي .

ألا ترى أن الجارية تصير به أم ولد والمرأة تصير به نفساء فيتم شرط عتقها بولادته . ولو كان قال هو حر لا ينحل يمينه بولادة الميت حتى إذا ولدت ولدا حيا بعد ذلك عتق الولد الحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

وجه قولهما أن انحلال شرط اليمين تحقق بولادة الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء .

ألا ترى أنه لو قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا لغيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بعد ذلك عبدا لنفسه لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولدا ميتا وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولدا حيا بعد ذلك يعتق الحي وهذا لا وجه له لأن الشرط إن صار موجودا بولادة الميت انحلت اليمين وإن لم يصر موجودا فينبغي أن لا يقع الطلاق والدليل عليه أن هذا الحي ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق هذا ولا يكون الشخص الواحد أولا وثانيا .

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى