

المبسوط

إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لأقل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان غلاما وعشر قيمتها إن كانت جارية لأبي الولد لأن النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرث الجنين المملوك هذا المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها إن كانت جارية لشريكه وإن كان غلاما فربع عشر قيمته لأن حصة نصيبه من الأرش هذا وباعتبار سلامة الأرش لأب الولد يجب عليه الضمان إذ لا دليل على حياته إلا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف العقر لإقراره بوطئها والمديرة على حالها في خدمتها لهما فإن ولدت ولدا آخر فادعاه أب الولد أيضا فهو ابنه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبرا لاتلافه نصيب الشريك فيه مقصودا بالدعوة وعليه نصف العقر أيضا من قبل الوطاء الثاني لأن نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لأن الولد انفصل مدبرا بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى أنه إن جنى جناية كانت على عاقلتهما باعتبار الولاء الثابت لهما إذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته إلى النسب فإن نسب الولد الثاني لا يثبت من المدعي الأول قبل الدعوة لأنها ما صارت فراشا له ووطؤها حرام عليه لأجل الشركة فلهذا يثبت نسبه من الآخر وكان ضامنا لنصف العقر ونصف قيمته مدبرا وجوابه في ضمان نصف العقر قولهم جميعا فأما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن نصيب المدعي الأول من الولد بمنزلة نصيبه من الأم أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئا من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت أم ولد بينهما لأن كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها فإذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تسعى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا .

(قال) (مدبرة بين اثنين ولدت ولدا فادعاه أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى) لأن نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده وإن مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة لأن نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية .

وبهذه المسألة يتبين