كتاب العتاق

كتاب العتاق[1]

٤٤١ العتق يقع من الحر[2] البالغ العاقل في ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق (أو عتيق)[3] أو محرر أو[4] حررتك[5] أو أعتقتك: فقد عتق (ينوي[6] المولى العتق)[7] أو لم ينو، لأنه صريح في العتق وكذلك[8] رأسك حر أو وجهك حر أو[9] رقبتك [حرة][10] أو بدنك حر[11]، أو قال[12] لأمته فرجك حر، لما مر في الطلاق[13] وإن قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لا[14] يعتق وكذا كنايات العتق.

٤٤٢ وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى[15] به[16] العتق لم يعتق، لأن

---

(١) في (ش) (العتق).
(٢) في (ش) زيادة (أو عتيق).
(٣) ما بين القوسين سقط من (ش).
(٤) في (ش) زيادة (قد).
(٥) ن (ل ٨٦ ب) ت.
(٦) في (ت) (نوى).
(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (نوى العتق).
(٨) في (ت، ش) (كذا).
(٩) في (ت) زيادة (قال).
(١٠) سقطت من (ت، ش) وسقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش وكتبت (حر) ولعله سهو من الناسخ والصحيح ما أثبتناه للمجانسة مع التأنيث.
(١١) سقطت من (ت).
(١٢) ن (ل ١٠٣ أ) ش.
(١٣) انظر الفقرة ٣٢٥.
(١٤) في (ت، ش) (لم).
(١٥) في (ش) (فنوى) وهو خطأ، لأن الفاء للترتيب والتعقيب والأصل هنا أن النية مقارنة للفظ.
(١٦) سقطت من (ت، ش).

السلطان الحجة أو الملك، وإن قال هذا ابني وثبت على ذلك، أو هذا مولاي (أو قال مولاتي)[1]،[2] لأن المعتق يكون حراً، وكذلك ابنه[3] يكون[4] حراً، وإن قال يا بني[5] أو يا أبي لم يعتق، لأن في النداء لا يراد به إثبات المعنى[6]، وإن قال لغلام ـ لا يولد مثله لمثله ـ هذا ابني عتق[7] عند أبي حنيفة[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ وعندهما[8] لا يعتق، لأن الحقيقة محال، ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[9] ـ أن هذا مجاز عن الحرية.

٤٤٣ وإن[10] قال لأمته أنت طالق[11] ينوي به[9] الحرية لا تعتق عندنا[12]،[13]، لأن الطلاق يزيل أدنى الملكين فلا[14] يزيل أعلاهما بخلاف العتاق، لأنه يزيل أعلى الملكين فيزيل الأدنى ضرورة. ولو[15] قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق، ولو قال ما أنت إلا حر عتق، لأنه إثبات الحرية بأبلغ الوجوه والأول[16] تشبيه.

---

(١) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحف فوق السطر وسقط من (ت، ش).
(٢) في (ت، ش) زيادة (أو يا مولاي عتق). وهو خطأ لأن كلمة «مولاي» تطلق على السيد والعبد.
(٣) كتبت في صلب (ص) (أمته) ثم صححت تحت السطر بما أثبتناه.
(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تكون) وما أثبتناه هو الصحيح مراعاة للسياق.
(٥) في (ش) (ابني).
(٦) ن (ل ٨٨ ب) ص.
(٧) في (ت) زيادة (عليه).
(٨) انظر: المبسوط ج٧ ص ٦٧. وهو القول الأخير لأبي حنيفة.
(٩) سقطت من (ت).
(١٠) في (ت، ش) (إذا).
(١١) في (ش) زيادة (و).
(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(١٣) انظر المرجع السابق.
(١٤) في (ت) (ولا).
(١٥) في (ت) (إن).
(١٦) ن (ل ٨٧ أ) ت.

فصل

٤٤٤ وإذا ملك ذا رحم محرم منه[١] عتق عليه[٢]، وقال الشافعي[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ لا يعتق إلا في قرابة الوِلاد، و[٥] لنا: قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[٦] ـ: «من ملك ذا رحم محرم منه[٤]،[٧] فهو حر»[٨].

وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، ويسعى[٩] في بقية قيمته عند أبي حنيفة[١٠] ـ (رحمه الله)[١١] ـ (وقال أبو يوسف ومحمد[١٠] ـ رحمهما الله ـ)[١٢] يعتق كله (لقول النبي)[١٣] ـ عليه السلام ـ: «من أعتق شقصاً من عبد[١٤]

---

(١) ن (ل ١٠٣ ب) ش.

(٢) انظر: المبسوط ج٧ ص ٧٠.

(٣) انظر: المهذب ج٢ ص ٤.

(٤) سقطت من (ت).

(٥) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.

(٦) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٧) في (ص) زيادة (عتق) وهي لم ترد في لفظ الحديث.

(٨) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي وأبو داود وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه سنداً إلا من حديث حماد بن سلمة. انظر: سنن الترمذي ج٣ ص ٦٣٧ الحديث ١٣٦٥. سنن أبي داود ج٤ ص ٢٦ الحديث ٣٩٤٩. سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٤٣ الحديث ٢٥٢٤.

(٩) في (ت) (سعى).

(١٠) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٥٥.

(١١) سقطت من (ت).

(١٢) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وقالا).

(١٣) ما بين القوسين يمثاله في (ت، ش) (لقوله).

(١٤) كذا في (ت، ش) وهي تماثل لفظ رواية الحديث وفي (ص) (عبده).

عتق كله ليس لله[1] فيه شريك»[2].

(وله)[3] قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[4] ـ: «من أعتق عبداً بينه وبين شريكه عتق ما عتق ورق ما رق»[5].

---

(١) كذا في (ت) وهي تماثل لفظ رواية الحديث وفي (ص) (له) وفي (ش) (لله ـ تعالى ـ).

(٢) أقرب النصوص إلى هذا اللفظ: ما أخرجه أبو داود (ج٤ ص ٢٣ الحديث ٣٩٣٣): «قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي، ثنا همام، ح وثنا محمد بن كثير، المغني، أخبرنا همام، عن قتادة عن أبي المليح، قال أبو الوليد: عن أبيه، أن رجلاً أعتق شقصاً له من غلام، فذكر ذلك للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، قال «ليس لله شريك». زاد ابن كثير في حديثه: فأجاز النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عتقه. وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ لفظ إحدى روايات البخاري: «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ» من أعتق نصيباً ـ أو شقيصاً ـ في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوّم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ١٥٦ الحديث ٢٥٢٧. لفظ رواية مسلم (ج٢ ص ١١٤٠ الحديث ١٥٠٣ (٣)): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصُهُ في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه».

(٣) كذا في (ش) لأن المقام استدلال لأبي حنيفة وفي (ص، ت) (لنا).

(٤) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٥) أقرب النصوص إلى هذا النص ما أخرجه الدارقطني عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، أقيم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه، وعتق عليه العبد إن كان موسراً، وإلا عتق منه ما عتق، ورق ما بقي». وفي سنده «إسماعيل بن مرزوق الكعبي عن يحيى بن أيوب». وقد جاء في التعليق المغني لأبي الطيب العظيم آبادي قوله في الأول: «ليس بالمشهور». والثاني: «في حفظه شيء عنهم». الدارقطني وبهامشه المغني لأبي الطيب العظيم آبادي (ج٤ ص ١٢٣، ١٢٤). وأخرج البخاري في عدة روايات ومسلم ومالك والترمذي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ:

لفظ الرواية الأولى للبخاري: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

لفظ الرواية الثانية: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: من أعتق شركاً له في =

فيعمل[1] بالحديثين فيحمل[2] ما رووا[3] على استحقاق الحرية بالسعاية.

٤٤٥ وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق نصيبه[4] فإن كان موسراً فشريكه بالخيار (عند أبي حنيفة)[5]،[6] .....

= مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال يقوّم عليه قيمة عدل على المعتق، فأعتق منه ما أعتق». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ١٥١ الحديث ٢٥٢٢، ٢٥٢٣. لفظ مسلم (ج٢ ص ١١٣٩ الحديث ١٥٠١ (١): بمثل لفظ الرواية الأولى للبخاري مع اختلاف عبارة «قوّم عليه قيمة عدل». وأخرجه مالك بلفظ رواية مسلم. موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٥٤٩ الحديث ١٤٥٨. لفظ الترمذي (ج٣ ص ٦٢٠ الحديث ١٣٤٦): «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أعتق نصيباً أو قال شركاً له في عبد، فكان له من المال ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل، فهو عتيق. وإلا فقد عتق منه ما عتق». قال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح وقد رواه سالم عن أبيه، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ نحوه». لفظ أبي داود (ج٤ ص ٢٤ الحديث ٣٩٤٠): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «من أعتق شركاً له في مملوك أقيم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق». لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٤٤، ٨٤٥ الحديث ٢٥٢٨): «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ» من أعتق شريكاً له في عبد، أقيم عليه بقيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم إن كان له من المال ما يبلغ ثمنه، وعتق عليه العبد وإلا، فقد عتق منه ما عتق». وأخرجه أحمد في روايتين (ج٢ ص ١٥، ١٠٥): الرواية الأولى بلفظ: «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أعتق نصيباً أو قال شقيصاً له أو قال شركاً له في عبد فكان له من المال ما بلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق وإلا فقد عتق منه، قال أيوب كان نافع ربما قال في هذا الحديث وربما لم يقله فلا أدري أهو في الحديث أو قاله نافع مع قبله يعني قوله «فقد عتق منه ما عتق».

الرواية الثانية: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من أعتق له نصيباً في عبد فإن كان له من المال ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل وإلا فقد أعتق ما أعتق».

(١) في (ش) (فنعمل).

(٢) في (ت) (ونحمل).

(٣) في (ش) (روينا) وهو خطأ.

(٤) سقطت من (ت، ش).

(٥) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٥٨ ـ ٢٦١.

(٦) ما بين القوسين سقط من صلب (ش) ملحق بالهامش.

ـ (رحمه الله)[1]، [2] ـ إن شاء ضمنه[3]، لأنه أفسد[4] نصيبه، لأن نصيب شريكه صار بحال لا يجوز بيعه، وإن شاء استسعى، لأن ملكه باق، وإن شاء أعتق، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى والتضمين لا يمكن، وقال أبو يوسف ومحمد[5] ـ (رحمهما الله)[6] ليس له إلا الضمان مع اليسار، لأنه عتق كله وفي الإعسار السعاية، لأن المعتق صاحب سبب تلف[7] مالية العبد بالعتق[8] والعبد صاحب المحل والمحل شرط ومتى تعذر تضمين صاحب السبب[9] يجوز تضمين صاحب الشرط (كالحافر مع الدافع)[10].

٤٤٦ وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه، وكذلك إذا أورثاه، وقال أبو يوسف ومحمد[11] ـ (رحمهما الله)[11] ـ يضمن في الشراء، لأن شراء القريب اعتاق، (فإذا أعتق)[12] أحد الشريكين (أعتق نصيبه)[13] و[14] عند أبي حنيفة ـ (رحمه الله)[12] ـ لا ضمان عليه[12] لأن شريكه رضي بشرائه، والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى.

---

(١) سقطت من (ت، ش).
(٢) في (ش) زيادة (و).
(٣) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.
(٤) ن (ل ٨٩ أ) ص.
(٥) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ج٤ ص٢٥٨ ـ ٢٦١.
(٦) سقطت من (ت).
(٧) ن (ل ٨٧ ب) ت.
(٨) ن (ل ١٠٤ أ) ش.
(٩) في (ت) زيادة (و) وهي زيادة لا داعي لها فهي تحيل المعنى.
(١٠) سبق توضيح معنى هذه العبارة بهامش الفقرة ٢٩٨.
(١١) انظر: المبسوط ج٧ ص ٧٢.
(١٢) سقطت من (ت).
(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (كما إذا كان).
(١٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) فوق السطر (عتق).
(١٥) الواو سقطت من (ش).

٤٤٧ | وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية (عتق كله)[١] [و][٢] سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة[٣] ـ (رحمه الله)[٤] ـ، لأن عنده يسار المعتق لا يمنع من وجوب السعاية[٥]، (وقال أبو يوسف ومحمد[٣])[٦] ـ (رحمهما الله)[٧] ـ إن كانا موسرين فلا سعاية لأن كل واحد[٨] يدعى الضمان[٩] على صاحبه ويبر[١٠] العبد عن السعاية، وإن كانا معسرين سعى لهما، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى[١١] للموسر، لأنه لا يدعي على صاحبه ضماناً، ولا يسعى للمعسر[١٢].

---

(١) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش) وهي زيادة يحتاجها السياق لأنها الحكم المطلوب.

(٢) الواو يحتاجها السياق للربط بعد إثبات زيادة هامش (ش).

(٣) انظر: المبسوط ج٧ ص ١٠٨.

(٤) زيادة من(ش).

(٥) في (ش) زيادة (له).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (وعندهما).

(٧) سقطت من (ت، ش).

(٨) في (ت) زيادة (منهما).

(٩) ن (ل ٨٩ ب) ص.

(١٠) في (ت) (بر).

(١١) في (ش) (يسعى).

(١٢) جاء في المستصفى (ل ١٦٨ ب) قوله: «ولا يسعى للمعسر، لأنه يدعي الضمان على شريكه ليساره فيكون مبرئاً العبد عن السعاية».

فصل

٤٤٨ ومن أعتق عبده لوجه الله[١] أو للشيطان أو لصنم عتق، لأنه إزالة ملكه.

وعتق[٢] (السكران والمكره)[٣] واقع عندنا[٤]،[٥] كما في طلاقهما، ولو أضاف العتق إلى ملكه[٦] أو إلى شرط الملك يصح كالطلاق[٧]. وإذا خرج عبد[٨] الحربي إلينا مسلماً عتق، فإن عبيد الطائف خرجوا مسلمين فأعتقهم[٩] النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[١٠]،[١١] ـ.

---

(١) ن (ل ٨٨ أ) ت.

(٢) ن (ل ١٠٤ ب) ش.

(٣) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.

(٤) زيادة من (ش) وهي زيادة تجري على عادة المؤلف.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ج٤ ص ٥٥.

(٦) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ملك).

(٧) انظر الفقرة ٣٢٩.

(٨) في (ت) (العبد) وهو تصحيف.

(٩) في (ش) (فعتقهم).

(١٠) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(١١) أقرب الروايات إلى هذا ما جاء في حديث أخرجه أبو داود والترمذي عن ربعي بن حراش عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: لفظ أبي داود (ج٣ ص ٦٥ الحديث ٢٧٠٠): «قال: خرج عبدان إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعني يوم الحديبية ـ قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم فقالوا: يا محمد، والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هرباً من الرق فقال ناس: صدقوا يا رسول الله ردّهم إليهم، فغضب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقال: «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا» =

وإذا أعتق جارية حاملاً[1] عتق حملها، لأنه جزء منها، وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم.

٤٤٩ وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق، لأنه علق عتقه[2] بالتزام المال (ولا)[3] يعتق إلا بالتزامه، ولو علق عتقه بأداء مال صح وصار[4] مأذوناً[5]، لأنه لا يتمكن من أداء المال إلا بالاكتساب وقد طلب منه أداء المال دلالة[6] فيكون إذناً، (وإذا)[7] أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد، لأن الأداء عبارة عن رفع الموانع هنا[8]، لأنه الممكن من العبد[9] وإنما يطلب المولى من العبد ما يمكنه.

٤٥٠ و[10] ولد الأمة من مولاها حر، فإن ولد النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[11] ـ .....

= وأبى أن يردهم، وقال «هم عتقاء الله ـ عز وجل ـ». لفظ الترمذي (ج٥ ص ٦٣٤ الحديث ٣٧١٥) وهو حديث طويل جاء فيه: «قال: لما كان يوم الحديبية خرج إلينا ناس من المشركين... فقالوا: يا رسول الله خرج إليك ناس من أبنائنا وإخواننا وأرقائنا وليس لهم فقه في الدين، وإنما خرجوا فراراً من أموالنا وضياعنا فارددهم إلينا. قال: فإن لم يكن لهم فقه في الدين سنفقههم، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «يا معشر قريش لتنتهنّ أو ليبعثنّ الله عليكم من يضرب رقابكم بالسّيف على الدين قد امتحن الله قلبه على الإيمان...». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من حديث ربعي عن علي.

(١) في (ت) زيادة (عتقت و) وهي زيادة تتوضيحية.

(٢) في (ش) (عتق العبد).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فلا).

(٤) في (ش) زيادة (العبد).

(٥) في (ش) زيادة (له).

(٦) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٧) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٨) في (ت، ش) (ها هنا).

(٩) في (ش) زيادة (هذا).

(١٠) الواو زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة للربط.

(١١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

من مارية[1]، [2] كان حراً[3].

وولدها من زوجها[4] مملوك لسيدها، وولد الحرة من العبد حر، لأن الأم حرة، والولد ينشأ على صفة الأم[5]، [6].

---

(١) في (ت، ش) زيادة (القبطية).

(٢) هي مارية بنت شمعون القبطية. من سراري النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهي أم ولده إبراهيم. وهي مصرية الأصل. ولدت في قرية حفن من كورة أنصبا بمصر. أهداها له المقوقس القبطي صاحب الاسكندرية وبعث بها إلى المدينة سنة ٧ هـ وقيل سنة ٨ هـ مع حاطب بن أبي بلتعة الذي عرض عليها الإسلام فأسلمت. ولما توفي النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تولى الإنفاق عليها أو بكر ثم ماتت سنة ١٦ هـ في خلافة عمر بن الخطاب الذي حشد الناس بنفسه لحضور جنازتها ودفنت بالبقيع. انظر: ترجمتها: أسد الغابة ج٥ ص ٥٤٣، ٥٤٤. الإصابة مع الاستيعاب ج١٣ ص ١٢٥، ١٢٦. الأعلام ج٥ ص ٢٥٥.

(٣) أخرج ابن ماجة والحاكم عن عكرمة عن ابن عباس لفظ ابن ماجة (ج٢ ص ٨٤١ الحديث ٢٥١٦). «قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال عتقها ولدها». لفظ الحاكم (ج٢ ص ١٩): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال لأم إبراهيم حين ولدته «أعتقها ولدها». وفي سنده أبي بكر بن أبي سبرة وقد سكت عنه الحاكم. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٨٧): «والحديث معلول بابن أبي سبرة وحسين فإنهما ضعيفان».

(٤) ن (ل ٩٠ أ)س ص.

(٥) في (ت، ش) زيادة (والله أعلم).

(٦) ن (ل ١٠٥ أ) ش، ن (ل ٨٨ ب) ت.