

(١) (كتاب العتق الثاني)

من سماع عيسى بن دينار من كتاب
نقدها نقدها

وسئل عن رجل قال لرجل في غلام له هو^(٢) حر - إن لم أخذه بخمسة وعشرين ديناراً - إن أعطيتني إياه ، فأعطاه إياه وقال هوك ، قال فذلك له ؛ قال ابن القاسم - إن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا حنث عليه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا أعطاه إياه وقال هوك ، فله أن يأخذه وأن يتركه ، فإن أخذه بر في يمينه - ولم يكن عليه شيء ؛ وإن تركه ، حنث ولم يلزمه شيء ؛ لأنه إنما حنث بما في ملك غيره ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم^(٣) فإذا لم يلزمه النذر فيما لا يملك ، فأحرى ألا يلزمه الحنث فيه ، فقله وإن شاء تركه ولا حنث عليه ، معناه وإن شاء تركه ولا شيء عليه ؛ وقد رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة البيع لازم للمشتري ، إلا أن يعفو عنه البائع ، وإنما أجب فيها على الحنث انه لا يحنث اشتراه أو تركه ؛ فأما البيع

(١) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٢) في الأصل (انه) .

(٣) أخرجه أحمد والأربعة من حديث عائشة ، والنسائي من حديث عمران بن حصين .

فقد لزمه ، قال : المسألة المتصلة تبين هذا ، وليس قوله بصحيح ؛ لأنه لم يلزم نفسه الأخذ ، وإنما حلف أن يأخذ ، ومن حلف على شيء فله أن يبر ، وأن يحث ؛ فليس للبائع أن يلزمه ما قد جعل لنفسه فيه الخيار ، والمسألة التي بعدها لا تشبهها ؛ لأنه لما قال له بعني غلامك وهو^(٤) حر ، كان قد أوجب ذلك على نفسه ، وفي ذلك اختلاف حسبما ذكره ؛ وأما هذه المسألة فخارجة من الاختلاف ، إذ لم يلزم نفسه الأخذ ، وإنما حلف عليه ، (وبالله التوفيق) ^(٥) .

مسألة

ومن قال بعني غلامك بعشرة دنانير على أنه حر ، فقال نعم ؛ فقال قد بدا لي أن ذلك لازم له .

قال محمد بن رشد : اختلف في الرجل يقول للرجل بعني سلعتك بكذا وكذا ، فيقول له قد فعلت ؛ فيقول قد بدا لي ، أو يقول له خذ سلعتي بكذا وكذا ، أو إشتري سلعتي بكذا وكذا ، فيقول^(٦) قد فعلت ؛ فيقول قد بدا لي ، ف قيل إن ذلك كالمساومة يدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في المساومة ؛ وقيل إن قوله بعني سلعتك ، إيجاب منه على نفسه شراءها بمنزلة أن لو قال قد اشتريتها ، وإن قوله خذ سلعتي بكذا أو لشرائها بكذا ، إيجاب منه لبيعها بمنزلة أن لو قال قد بعته منك بكذا . فقوله إن ذلك لازم له هو (على) ^(٧) احد هذين القولين ، لأن قوله على إنه حر ، لا تأثير له في إيجاب الشراء على نفسه ؛ تخرج به المسألة من الخلاف ، وقد مضى تحصيل

(٤) في الأصل (هو) .

(٥) جملة (وبالله التوفيق) ساقطة في الأصل .

(٦) في ت (فيقول له) - بزيادة (له) .

(٧) كلمة (على) ساقطة في الأصل .

القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب وكتاب العيوب ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قال للرجل بكم عبدك ؟ قال بعشرة ، قال وتبيعه بعشرة ؟ قال نعم ؛ قال هو حر إن بعته بذلك - إن لم أخذه ؛ فقال قد بعته ، فقال : أحب إلي أن يشتريه وينقده ثم يستقبله .

قال محمد بن رشد : قال في هذه المسألة : أحب إلي أن يشتريه وينقده ثم يستقبله - زيادة على قوله فيها في أول رسم إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه - ولا حث عليه ، وإنما استحب له ذلك ؛ لأنه إذا اشتراه بر في يمينه ، وإن لم يشتريه حث ؛ وإذا حث لإحتمل أن يعتق عليه إن رضي صاحبه أن يمضيه له بقيمته ، وقد قال ذلك ابن القاسم في أحد أقواله في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في العبد بين الشريكين يتصدق أحدهما بجميع العبد على غير شريكه ، فلا يبعد أن يقال بالقياس على ذلك من أعتق عبد رجل يلزمه عتقه - إن رضي صاحبه أن يأخذ منه فيه قيمته ، ويحمل عليه بأن هذا هو الذي أراد العبد أن يعتق ما ليس له^(٨) ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل سأل ابناً له امرأته^(٩) ، أو أجنبياً من الناس في مرضه أن يهب له غلاماً له على أن يعتقه يتقرب به إلى الله ففعل به ذلك على ذلك وأعتقه ؛ ثم مات فقام أهل الدين^(١٠) يريدون أن

(٨) في الأصل (عنده) .

(٩) في ص ق ٣ (امرأة) .

(١٠) في ت ص (الديون) .

يردوا عتقه ، أن عتقه ماض ، وليس لأهل الدين فيه شيء ؛ لأنه ليس بمال له ، وإنما أعطاه الذي أعطاه على أن يعتقه . قال عيسى وهو في الصحة كذلك ، وهو خارج من رأس المال في المرض ، كل ذلك من رأس المال يكون .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه لم يتقرر له عليه ملك إذ وهبه إياه بشرط العتق وولائه له ، لأن الولاء كان يكون له لو أعتقه عنه فكذلك إذا أعتقه هو بما اشترط عليه من عتقه ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال فيمن دفع إليه رأس لبيعه فأعطي به عطاء ، فقال هو حر من مالي إن بعته ثم باعه ؛ أنه لا شيء عليه ، ولا يعتق عليه ؛ ولو استعين به في شراء رأس فسام به ، فقبل له بكذا وكذا ؛ فقال هو حر من مالي إن أخذته بهذا ، ثم أخذه بذلك - والمشتري له واقف ، قال : لا^(١١) شيء عليه أيضاً ، لأنه إنما وجبت الصفقة لغيره .

قال محمد بن رشد : هذا على قياس قوله في المدونة في الذي يقول لعبد لا يملكه : أنت حر من مالي إنه لا يعتق عليه ، وإن رضي سيده أن يبيعه منه ؛ لأنه إذا قال ذلك في غير اليمين ، فأحرى أن يقوله في اليمين ؛ والقياس أن يلزمه^(١٢) في غير اليمين إذا قال في مالي ورضي سيده أن يبيعه منه بقيمته ؛ وأما إذا قال عبدي فلان حر - إن فعلت كذا وكذا - ولم يقل في مالي ، فالقياس ألا يعتق عليه - وإن رضي سيده أن يبيعه منه بقيمته على ما قاله في هذه الرواية في الذي باع عبداً لغيره فحلف بحريته - إن باعه أو اشترى

(١١) في ص ق ٣ (فلا شيء) - بإسقاط (قال) .

(١٢) جملة (والقياس أن يلزمه) - ساقطة في ق ٣ .

عبداً لغيره فحلف بحريته إن اشتراه ؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام - لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم . ويشبه أن يعتق عليه إن رضي الذي باعه منه ، أو الذي اشتراه له أن يمضيه^(١٣) بقيمته على أحد قولي ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في العبد بين الشريكين يتصدق أحدهما بجميعة على غير شريكه فيه أنه يكون له إن رضي شريكه أن يسلم حظه منه بقيمته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وفيمن قال لجاريته : هي حرة إن وجد بها الثمن أو أكثر - اليوم - إن لم يبيعها ؛ فبعث بها مع رجل يبيعها له وبجارية أخرى صغيرة فباعها الرسول وأرسل إليه يستأمره في الخيار ، فقال للرسول قل له يشترط الخيار في الصغيرة فأخطأ الرسول فقال للموكل يقول لك اشترط الخيار في الكبيرة ففعل ، وباع^(١٤) على ذلك ؛ فقال هو حانث ، ورأيت فيها قويا لا يشك . يريد إذا كان اليوم الذي حلف عليه قد انقضى وبقي له الخيار ؛ قال ولو أن الموكل باعها واشترط الخيار ولم يأمره أن يشترط ذلك ، ثم رجع إليه وأخبره بذلك ؛ فقال اذهب فأنفذ له^(١٥) البيع ، فرجع^(١٦) الوكيل فلم يجد^(١٧) المشتري ، وغابت الشمس وانقضى ذلك اليوم ؛ قال إن أشهد الوكيل أنه قد أنفذ له البيع ، لم أر على الرجل شيئا ، وإن كان لم

(١٣) في الأصل (له بقيمته) .

(١٤) في الأصل (أو باع) .

(١٥) في ت (وأنفذ إليه) .

(١٦) في ت (إليه الوكيل) - بزيادة (إليه) .

(١٧) في الأصل (يحز) .

يشهد على ذلك حين لم يجده وانقضى ذلك اليوم وغابت الشمس ،
خفت أن يحنث .

قال محمد بن رشد : قال في المسألة الأولى إنه حانث ، لذا كان
اليوم الذي حلف عليه قد انقضى وبقي له الخيار مستتبصراً في ذلك قوياً فيه لا
يشك ؛ وقال في المسألة الثانية إنه إن^(١٨) لم يشهد الوكيل على إمضاء البيع
للمشتري حتى انقضى ذلك اليوم وغابت الشمس ، خفت أن يحنث ،
والحنث في الثانية أبين منه في الأولى ؛ وذلك أنه لم يكن من الحالف في
المسألة الأولى تفريط في ترك البيع حتى انقضى النهار ، بل كان مغلوباً عليه
في ذلك بخطى الرسول عليه ؛ وأما المسألة الثانية فالتفريط جاء من قبل
الحالف ، إذ^(١٩) كان قادراً على أن يشهد هو على امضاء السلعة للمشتري
بالخيار الذي اشترطه الوكيل فيها فإذا لم يفعل وصرف الأمر في ذلك إلى
الوكيل ، فقد فرط ووجب أن يحنث بلا شك ؛ إلا أن قوله في المسألة الأولى
إنه حانث هو المشهور في المذهب المنصوص عليه في المدونة وغيرها : أن
من حلف ليفعلن فعلاً لا يعذر في تركه بالغلبة على ذلك ؛ إلا أن تكون له فيه
نية (بخلاف الحالف أن لا يفعل فعلاً هذا يعذر فيه بالإكراه على الفعل - وإن
لم تكن له فيه نية)^(٢٠) وقد قيل إنه لا يعذر بالإكراه على الفعل إلا أن ينويه ،
وهو الذي يأتي على قول مالك الذي تقدم في رسم الأقضية من سماع
أشهب ؛ وقد مضى القول على ذلك هنالك وما يتحصل في المسألة من
الاختلاف ، وبالله التوفيق .

(١٨) في ت (إذا) .

(١٩) في الأصل (إذا) .

(٢٠) ما بين القوسين - وهو نحو سطر - ساقط في الأصل .

مسألة

وعن الرجل يقول متى ما حدث بي حدث الموت ، كل مملوك لي حر - وله ممالك ، وكسب أيضاً ممالك بعد ، ثم يموت ؛ قال يعتقدون كلهم ما كان عنده ، وما أفاد إذا وسعهم الثلث .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا عم فقال في وصيته ثيابي ، أورقي لفلان أورقي^(٢١) أو عبيدي ، أو ممالكي ، أو كل مملوك لي حر ، أن الوصية تكون فيما كان له من الثياب ، أو العبيد ، يوم يموت ، كانوا هم أو غيرهم ، أو هم وغيرهم ؛ وقد مضى الكلام على هذا مستوفى في رسم الأفضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا ، وتكررت المسألة أيضاً في مواضع من سماع أشهب منه وفي سماع عيسى في رسم باع شاة منه أيضاً ، وبالله التوفيق .

مسألة

وعن المرأة تكون لها الجارية المولدة الرائعة فتحلف بعقتها ألا تبيعها ولا تهبلها ولا تزوجها ؛ فتأتي الجارية السلطان فتخبره أنها لا تقدر على الصبر بغير رجل ، وأنها تخاف على نفسها ؛ قال لا أرى أن تحنث إلا أن يكون الذي عملت^(٢٢) براً - أنها أو أدق به ضرراً ، فتمنع من ذلك ، فإن كان لها نية أني لا أبيعها طائعة ، فباعها السلطان ، فلا أرى عليها حنثاً ؛ وإن لم تكن لها نية ، فلا تباع عليها .

قال محمد بن رشد : ليس على الرجل أن يزوج عبده ولا أمته اذا

(٢١) جملة (لفلان أو رقيق) - ساقطة في الأصل .

(٢٢) في ت (عتب) .

سأله واحد منهما ذلك ، لأن قوله عز وجل ﴿ وأنكحوا الأياما منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ﴾ (٢٣) ليس على الوجوب في العيب والاماء ، بدليل قوله « والصالحين » ، إذ لم يكن عاماً في جميعهم كالمعتقة التي لم تحمل على الوجوب ، لقوله فيها ﴿ حقاً على المتقين ﴾ (٢٤) و﴿ على المحسنين ﴾ (٢٥) فهذا لم ير في هذه الرواية أن تحث المرأة في يمينها ألا تتبع جاريتها ولا تهبها ولا تزوجها ، إلا أن يتبين أنها أرادت بذلك الضرر ، فإن تبين ذلك ، منعت منه كما قال بأن تباع عليها إذا كانت لها نية أنها إنما حلفت ألا تباعها طائعة يريد وتصديق في ذلك مع يمينها على ما قاله في آخر سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق : وإن لم تكن لها نية ، أعتقت عليها ولم تبع لوجوب العتق عليها فيها ببيعها . وهذا معنى قوله وإن لم تكن لها نية فلا تباع عليها وتعتق . وقد رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها اتباعاً لظاهر قوله فيها ألا يبيع السلطان الجارية إلا باجتماع شيئين أن يعلم أنها قصدت الضرر ، وأن يعلم أنها أرادت : لا (٢٦) أبيع طائعة ، فحينئذ يبيع ؛ وإن انفرد أحدهما ، لم تبع عليها (٢٧) : وليس ذلك بصحيح ، لأن النية لا تعلم الا من قبلها ، فإذا تبين ارادتها الضرر (بمنعها) (٢٨) حثت وأعتقت عليها ، الا أن تكون لها نية تدعيها فتصدق فيها وتباع عليها ؛ وهذا الذي قلناه من أنه ليس على الرجل أن يزوج عبده ولا أمته إذا سأله واحد منهما ذلك ، هو نص ما في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ، وباللله التوفيق .

(٢٣) الآية : ٣٢ من سورة النور .

(٢٤) الآيتين : ١٨٠ ، ٢٤١ - من سورة البقرة .

(٢٥) الآية : ٢٣٦ - من سورة البقرة .

(٢٦) في ت (الا) .

(٢٧) في الأصل (عليه) .

(٢٨) ما بين القوسين بياض مقدار كلمة ، وهي في ت ق ٣ غير واضحة ولعل الأنسب ما

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل قال اشهدوا أن غلامي فلان حر بخمسين ديناراً ، وهو حر إن رضي أن يبيعه بخمسين ديناراً ، فقال فلان قد رضيت ؛ فقال هو حر وهو بيع ؛ فإن قال لا أرضى وقد بدا لي ، قال ليس ذلك له وهو حر ؛ قال فإن قال صاحبه قد بدا لي (٢٩) بعد ما قال قد رضيت ، قال ليس ذلك له قد باع ؛ قال وإنما الذي قال مالك الذي يقول اشهدوا أن غلامي فلان حر من مالي ، إن فعلت كذا وكذا - فيفعله ، قال ليس عليه شيء ؛ قال ابن القاسم والذي يقول لرجل (٣٠) تبيني غلامك بخمسين ديناراً وهو حر على الإيجاب ، فقال نعم ، فقال قد بدا لي ، فقال ليس ذلك له وهو حر ، وهو بمنزلة ما لو قال غلامي فلان لي بخمسين ديناراً إن رضي وهو حر فرضي ، فالبيع له لازم ، ولم تزده الحرية إلا قوة .

قال محمد بن رشد : إنما الذي قال اشهدوا أن غلام فلان لي بخمسين ديناراً ، وهو حر إن رضي فلان أن يبيعه بذلك ، فهو كما قال من أنه حر ولا رجوع لواحد منهما فيما رضي به ، لأنه بيع قد انبرم بينهما وتم بما أشهد به المبتاع على نفسه من التزامه العبد بالخمسين ، وامضاء البائع له البيع فيه بذلك لقوله : قد رضيت ، وإذا التزم المبتاع الشراء لزمته الحرية ؛ وأما قول مالك في الذي يقول اشهدوا أن غلام فلان حر من مالي ، فإن فعلت كذا وكذا ، فقد مضى الكلام فيه فوق هذا في هذا الرسم وما يدخله من الاختلاف ، فلا معنى لإعادته ؛ وأما الذي يقول لرجل تبيني غلامك

(٢٩) كلمة (لي) ساقطة في الأصل .

(٣٠) في ت (ل للرجل) .

بخمسين ديناراً - وهو حر على الإيجاب ، فقال نعم ؛ فقوله فيه إن (٣١) ذلك يلزمه ، بمنزلة ما لو قال غلام فلان لي بخمسين ديناراً - إن رضي - صحيح ، وإنما كان بمنزلته ، من أجل قوله على الإيجاب ؛ ولو قال تبيعني غلامك بخمسين ديناراً أو هو حر - ولم يقل على الإيجاب ، فقال له نعم ، لما كان بمنزلة قوله غلام فلان لي بخمسين ديناراً ؛ لأن قوله غلام فلان لي بخمسين ديناراً إن رضي ، ايجاب منه على نفسه شراءه بخمسين ديناراً . وقوله تبيعني غلامك بخمسين دينار مساومة ، يختلف إن قال له البائع قد بعتك إياه بالخمسين ، هل يلزمه الشراء أم لا ؟ وقد مضى بيان هذا في أول الرسم ، وقد مضى تحصيل القول فيه في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن العبد يدفع إلى رجل مائة دينار ، ويقول له اشترني لنفسي (٣٢) من سيدي ، فيشتره لنفس العبد ، ويستثنى ماله ، قال يكون حراً ولا يرجع السيد البائع على العبد ، ولا على المشتري بشيء ، ويكون ولاؤه للبائع ؛ ومن سماع أصبغ بن الفرغ قال ابن القاسم ولا ينظر في هذا أعتقه بعد الاثراء أو لم يعتقه ، ليس للمبتاع في هذا عتق ؛ قال عيسى بن دينار قلت فلو كان قال اشترني ولم يقل لنفسي ، فاشتراه المشتري لنفسه وليس للعبد واستثنى ماله ؛ قال يكون عبداً له ولا يرجع البائع على المشتري بشيء ؛ فإن أعتقه المشتري كان ولاؤه له ، لأنه اشتراه بمال قد كان استثناه ؛ قال عيسى قلت لابن القاسم فلو لم يستثن ماله فعتقه المشتري ثم عثر

(٣١) في ت (انه) .

(٣٢) في الأصل (لنفسك) .

على ذلك، قال مالك يرجع البائع فيأخذ من المشتري مائة دينار أخرى ، ويكون ولاؤه للمبتاع ؛ فإن لم يكن عنده شيء ، بيع من العبد المعتق قدر المائة ، فإن فضل من رقبته فضل عن المائة ، عتق منه ما بقي ، وإن نقصت رقبته عن المائة ، كان ما نقص ديناً يُتبع به المشتري ؛ وإن قال اشترني بهذه المائة لنفسك ، فاشتراه ولم يستثن ماله ، كانت المائة للسيد واتبه بمائة أخرى ؛ قال أصبغ وإن اختلف المشتري والعبد ولم يستثن ماله ، فقال العبد أعطيته للمشتري لنفسي ، وقال المشتري أعطاني اشتريه لنفسي ، فالقول قول المشتري ، لأنه ضامن غارم ، وأن الولاء قد وجب له والشراء قد عرف والعبد مدع ؛ وكذلك إن كان استثنى ماله أيضاً ، فالقول قول المستثنى بظاهر الاشتراء حتى يعرف خلافه بينة للعبد على معاملته على ذلك ، أو على اقرار من المشتري بذلك قبل اشتراؤه ؛ قال أصبغ وإن اختلف السيد والمشتري إذا لم يستثن ماله فتداعيا ، فقال السيد إنما أعطيتني من مال عبدي ، ولم يعرف كيف كان ذلك ، فأنكر المشتري فالقول قول المشتري ؛ لأن السيد مدع عليه للمائة ليغرمه إياه ثانية ، وعلى المشتري اليمين ؛ فإن حلف براء وإن نكل حلف السيد واستحق ؛ ورد بذلك عتق العبد حتى يباع له فيها إذ لم يكن له مال غيره ، عرفت بينهما مخالطة وملابسة قبل ذلك ، أو لم تعرف ؛ لأن هذا سبب قد أوجب اليمين عليه .

قال محمد بن رشد : تلخيص قول ابن القاسم في هذه المسألة أنه إن اشترى العبد للعبد بالمائة التي دفعها اليه فاستثنى ماله ، كان حراً ولم يكن للسيد في ذلك كلام ؛ وإن لم يستثن ماله ، (كان للسيد إذا علم أن يأخذ عبده وتكون المائة له ؛ وإن اشتراه المشتري لنفسه لا للعبد ، فاستثنى ماله ، كان العبد له ، ولم يكن للسيد في ذلك كلام ؛ وإن لم يستثن ماله ، كان للسيد ،

إذا علم أن يرجع عليه بالمائة - ولا اعتراض في ذلك - إذا لم يستثن ماله (٣٣) اشتراه لنفسه أو للعبد ، وأما إن استثنى ماله ففي ذلك نظر من أجل أن المشتري علم بالمائة التي للعبد وجهل ذلك السيد ؛ فمن حجته أن يقول لو علمت أن له هذه المائة لما بعته بماله ، فيكون له أن ينقض البيع ويأخذ عبده على ما قالوا (٣٤) في الصبرة إذا علم المشتري كيلها وجهل ذلك البائع - قال ذلك ابن أبي زيد ؛ ووجه قول ابن القاسم ، أن المال لم يقع عليه حصة من الثمن لأنه ملغى ؛ فللكلا القولين وجه ، ومرض (٣٥) الأصيلي هذا الشراء من وجه آخر ، وهو أن وكالته العبد على شرائه من سيده لا تجوز إلا باذن سيده ؛ فإن اشتراء العبد - على قياس قوله - للعبد بالمائة التي دفعها إليه ، واستثنى ماله - ولم يعلم السيد أنه إنما يشتريه للعبد ، كان للسيد ألا يجيز ذلك ؛ وإن أعلمه بذلك ، لم يكن له فيه كلام ؛ لأنه هو البائع للعبد من نفسه ، وأما إذا اشتراه بالمائة لنفسه لا للعبد ، فلا كلام في ذلك للسيد على ما ذهب إليه الأصيلي ، خلاف ما ذهب إليه ابن أبي زيد ؛ وقول ابن أبي زيد هو الصحيح في المسألة ، وأما قول أصبغ إنه إن اختلف المشتري والعبد - ولم يستثن ماله ، فقال العبد أعطيته يشتريني (٣٦) لنفسه ، وقال المشتري أعطاني اشتريه لنفسه ، فالقول قول المشتري ، لأنه ضامن غارم ، والولاء قد وجب له ؛ فهو الصحيح ؛ إلا أنه لم يبين (٣٧) أن كان يكون القول قوله بيمين أو غير يمين ؛ والذي يأتي في ذلك على أصولهم أنه إن كان المشتري قد أعتقه ، كان القول قوله بغير يمين ؛ لأن العبد يريد إرفاق نفسه لسيده بما يدعيه من أنه أعطاه المائة ليشتريه بها لنفسه ؛ ولو أقر له المشتري بذلك بعد أن أعتقه ، لوجب ألا

(٣٣) ما بين القوسين - وهو نحو ثلاثة أسطر - ساقط في الأصل .

(٣٤) في الأصل (قاله) .

(٣٥) في ت (وفرض) .

(٣٦) في الأصل (يشتري) .

(٣٧) في الأصل (ليس يبين) .

يصدق ؛ لأنه يريد ارفاق العبد ، فوجب أن يكون القول قوله أنه اشتراه لنفسه دون يمين ؛ وأما إن كان لم يعتقه ، فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ فإن نكل عن اليمين ، حلف العبد وكان القول قوله ورجع العبد الى سيده ؛ فإن نكل العبد عن اليمين كان للسيد أن يحلف ويأخذ عبده ، فإن نكل عن اليمين أيضاً بقي العبد للمشتري ؛ وأما قوله وكذلك إن كان قد استثنى ماله أيضاً ، فالقول قول المشتري ؛ فمعناه دون يمين ، لأن العبد في دعواه إنما أعطاه المائة ليشتره بها لنفسه لا للمشتري ، مدع للعتق ، فلا يمين له عليه في ذلك ، الا أن يأتي بشاهد واحد أنه عامله على ذلك ؛ ولو كان المشتري قد أعتق العبد ، لكان الولاء له ؛ إلا أن يقيم سيده البينة على أن العبد إنما أعطاه المائة على أن يشتريه بها لنفسه لا للمشتري ؛ ولو أقام على ذلك شاهداً واحداً لم يحلف معه ، لأن الولاء لا يستحق باليمين مع الشاهد ؛ ولو مات العبد بعد أن مات المشتري ولا ولد له عصبة لكان للسيد أن يحلف مع الشاهد الواحد ويستحق المال على مذهب ابن القاسم ، خلاف قول أشهب ، لأنه لا يستحق المال الا بعد ثبات الولاء ؛ وأما قول أصبغ إنه إن اختلف السيد والمشتري فتداعيا في المائة ، زعم السيد أنه أعطاه إياها من مال عبده^(٣٨) فالقول قول المشتري ؛ فهو بين لا اشكال فيه ولا اختلاف ، وأما قوله إنه^(٣٩) إن نكل عن اليمين وكان ذلك بعد أن أعتق العبد ولا مال له غير العبد ، أن السيد يحلف ويرد بذلك عتق العبد ، فهو قول ضعيف ينحو إلى قول مالك في موطنه^(٤٠) ؛ والذي روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يرد عتق العبد^(٤١) بالنكول هو القياس ، لأنه يتهم على أن ينكل عن اليمين ليرد^(٤٢) عتق العبد بيمين السيد ، ألا ترى أنه لو أقر

(٣٨) في الأصل (العبد) .

(٣٩) كلمة (انه) ساقطة في الأصل .

(٤٠) انظر ص : ٥١٢ - طبع دار النفائس .

(٤١) في ت (السيد) .

(٤٢) في الأصل (فيرد) .

له بما ادعاه من أنه دفع اليه المائة من مال عبده ، لما صح أن يرد بذلك عتق العبد كما لو أعتق رجل عبده ولا مال له غيره ، ثم أقر لرجل بدين لم يرد عتقه باقراره ؛ وأما لو اختلف السيد والمشتري وقد استثنى ماله ، لكان القول قول المشتري دون يمين ، كان المشتري قد أعتق العبد أو لم يعتقه ؛ لأنه إن كان قد أعتقه فهو مدع لولائه ، وإن كان لم يعتقه فهو مدع لحرية ، ولا يمين في واحد من الوجهين ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم في العبد يكون بين الرجلين فيأذن له أحدهما بعتق عبد له ، فيعتقه فيغير ذلك الآخر ويأباه ؛ قال يرد عتقه ، ولا يجوز إلا باجتماع منهما على الآخر ؛ قلت ولا يقوم حظ شريكه على الذي أذن له ، قال لا يقوم عليه ويرد عتقه ؛ قلت لعيسى أرأيت إن حلف أحدهما بعتق عبد من عبيد عبيدهما ، فحنث أيقوم عليه أم لا ؟ قال أرى أن يقوم عليه ، قيل وكذلك لو ابتداء عتقه من غير حنث وقع عليه ، قال يقوم عليه أيضاً ؛ قيل وكيف تؤخذ القيمة منه أقيمته كلها أم نصف القيمة ؛ قال ذلك إلى شريكه إن شاء أخذ نصف القيمة ، وإن شاء أخذ القيمة كلها وأقرت في يد العبد ؛ لأنه لا ينتزع أحدهما ماله دون صاحبه .

قال محمد بن رشد^(٤٣) : قول عيسى ليس بخلاف لقول ابن القاسم ، والفرق بين أن يأذن له في عتق عبده فيعتقه ، وبين أن يعتقه هو أو يحلف بعتقه فيحنث هو ؛ أنه إذا^(٤٤) أذن له في عتقه فالعتق في حظه منه ، إنما هو من العبد والثواب له ؛ ألا ترى الولاء يكون له إذا لم يعلم الشريك بذلك ، أو علم

(٤٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٤٤) في الأصل (إنما) .

فلم^(٤٥) يردده حتى عتق ؛ لأنه أذن له في عتقه في حال لا يجوز له فيه انتزاع ماله على الأصل الذي تقدم في رسم من سماع ابن القاسم ؛ وإذا أعتقه هو أو حنث بعتقه ، فالعتق منه لا من العبد ، والثواب له لا للعبد ؛ وفي رسم المدبر والعتق من سماع أصبح مسألة كان الشيوخ يحملونها على الخلاف لهذه ، وليست بخلاف لها ؛ لأنها مسألة أخرى ، تلك إنما الشركة فيها في العبد المعتق لا في العبد المعتق ، وهذه الشركة فيها في العبد المعتق ، فقف على الفرق بين المسألتين فإنه بين ؛ ولو أعتق نصف عبده باذن أحد الشريكين ، فأجاز ذلك الشريك الآخر ؛ لتخرج ذلك على قولين ، أحدهما أنه يعتق جميعه عليهما ، والثاني أنه لا يعتق منه الا النصف الذي أعتق على الذي أعتقه - على اختلافهم في الدار بين الرجلين يبيع أحدهما^(٤٦) نصفها على الاشاعة ، هل يقع البيع على نصف حظه ونصف حظ شريكه ، أو على النصف الذي له ؟ ولو أعتق نصفه باذنهما جميعاً ، لعتق جميعه ؛ كما لو أعتق عبد لرجل نصف عبده ؛ باذن سيده ، لعتق جميعه^(٤٧) ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يعتق عبد مدبره أو أم ولده عند الموت ، هل يجوز عتقه ؟ قال ابن القاسم إن كان له مال ، أخرج قيمته له من ثلث ماله ولم يرد عتقه ؛ وإن لم يكن له رد عتقه ؛ قلت ولم يجوز عتقه وإن كان له مال وهو في حال لا يجوز له أخذ مال واحد منهما ؟ قال لي رأيت الرجل أيجوز له أن يأخذ مال ابنه الذي يلي في حياته أو عند موته ، أو يجوز له أن يعتق عبده إذا لم يكن له مال ؛ قلت لا ، قال فلو أن رجلاً أعتق عبد ابنه الذي يليه عند

(٤٥) في الأصل (ولم) .

(٤٦) في ص ق ٣ (احدهم) .

(٤٧) في الأصل (جميعاً) .

الموت ، أما كان يجوز عتقه اذا كان له مال ويعطي الابن قيمة العبد من الثلث ، قلت بلى ؛ قال فالمدبرة وأم الولد أقوى في أن يجوز العتق عليهما إذا كان له مال ، ويعطيان القيمة ؛ لأن المدبرة وأم الولد قد يجوز له يوماً ما أن يأخذ أموالهما ؛ وأما مال الولد ، فلا يجوز له أخذه أبداً الا على وجه الفرض له^(٤٨) فيه بالمعروف إذا احتاج ؛ ولأن المدبر وأم الولد قد قال جل الناس وعامة أهل المشرق ومن مضى من فقهاءهم : النخعي وغيره - أنهما لا يتبعهما أموالهما ، وإنما يعتقان بأبدانهما ، فهو في مال المدبر ، وأم الولد ، أجوز منه في مال ابنه ؛ قال عيسى وقال أشهب يرد عتقه فيما أعتق من رقيقهما ، وإن كان له مال .

قال محمد بن رشد : لسحنون في كتاب ابنه مثل قول أشهب أنه لا يجوز عتقه عند موته لعبيدهما ، قال وكذلك إن أوصى بعتقهم ، لأنه لا ينتزع حينئذ أموالهم ، فإن قيل يعطون^(٤٩) أثمانهم من ثلثه ، قيل هذا غلط ، لأن الميت لم يرد هذا ؛ وقول أشهب وسحنون هو القياس على المذهب ، وقول ابن القاسم استحسان مراعاة للاختلاف - حسبما ذكره ، وبالله التوفيق .

- ومن كتاب العرية - (٥٠)

وسألته عن الرجل يعتق العبد - وعليه دين إن بيع العبد كله - كان فيه أكثر من دينهم ، وإن بيع بعضه لم يكن فيه قضاء الدين إلا أن يباع كله ، لأنه إذا دخله شعبة من حرية ، نقص ذلك من ثمنه ؛

(٤٨) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

(٤٩) ثبت في سائر النسخ (يعطون) والصواب ما أثبتته .

(٥٠) في ت (العارية) .

قال إذا لم يكن فيما بيع منه قضاء الدين ، وليس يكون فيه قضاء الدين الا أن يباع كله ، بيع كله وجعل ما بقي بعد الدين في حرية ، وذلك رأبي أن يجعل ما بقي منه في حرية ؛ وقد سمعت عن مالك أنه ليس عليه ذلك أن يجعله في رقة بواجب ، ولكن أستحب ذلك وأستحسنه . وسئل عنها سحنون فقال قولي في هذه المسألة كقولي في رجل دبر عبده في مرضه ثم مات وعليه دين ولا مال له غيره ، والذي عليه من الدين أقل من قيمته ، يكون رבעه أو ثلثه ؛ فإن بيع ذلك الجزء منه لم يبيع إلا بأقل من قيمته ، فالذي أخذ به فيها - وهو الحق إن شاء الله - أن ينظر إلى ما على الميت من الدين ، فإن كان عشرة أو عشرين ، والعبد قيمته مائة دينار إذا بيع كله ، فإنه يوقف العبد ويقال من يشتري من هذا العبد بما على صاحبه من الدين - وهو دينار أو عشرة ، أو ما كان من الدين ؛ فإنه الآن يقول من يريد أن يشتري أنا أخذ رבעه بعشرة ، ويقول آخر أنا أخذ خمسه بعشرة ، ويقول آخر أنا أخذ سدسه بعشرة فإذا وقف على شيء لا ينقص منه ، يبيع منه حينئذ ؛ هكذا يكون أرفع لثمنه ، وأزيد لقيمة ما يبيع منه ، وأعدل من أن يقال من يشتري ربع هذا العبد ، أو خمسه أو جزءاً منه ؛ لان ذلك يكون أكثر لثمنه بجزء هذا - على ما قلت لك ، فإنه قول كثير من أصحاب مالك .

قال محمد بن رشد : قول سحنون هذا هو قول ابن القاسم بعينه ، وإنما قلب السوم ؛ فابن القاسم يقول إذا كان عليه عشرة دنانير ديناً ؛ من يشتري ربع هذا الغلام بعشرة ، فإن لم يجد مشترياً ، قال من يشتري ثلثه بعشرة ، ثم يزيد في الجزء حتى يجد مشترياً ، وسحنون يقول كم تشتروا (٥١)

(٥١) هكذا ثبت في سائر النسخ (تشتروا) ، ولعل الصواب (تشترون) بثبوت النون .

من هذا الغلام بعشرة دنانير؟ فيقول مشتر ثلثه ، وآخر ربهه ، وآخر خمسه ، حتى يقف على حد مسمى لا يجد من ينقص منه ، فكلا القولين واحد في المعنى ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الأمة تكون بين الرجلين ولها ولد هو بينهما أيضاً ، فيعتق أحدهما نصيبه من الجارية ويستلحق الآخر الولد ويدعي انه ولده ؛ قال يلحق به الولد ويكون عليه نصف قيمته لصاحبه ، ويعتق نصيبه في الأمة .

قال محمد بن رشد : في كتاب ابن حبيب إنه لا قيمة عليه في الولد ولا في الأمة ، لان إقراره بالولد لو علم منه قبل العتق ، لم يكن عليه في الولد قيمة ، وإنما كانت تكون عليه نصف قيمة الأمة ؛ فلما لم يعلم ذلك منه إلا بعد العتق سقطت عنه القيمة في الأمة ؛ وهو أظهر من قول ابن القاسم ، لان استلحاق الولد يرفع عنه التهمة ، فوجب أن يكون استلحاقه للولد بمنزلة أن لو أقر أنه وطئها فجاءت بولد لا يلزمه إلا نصف قيمة الأمة ؛ ووجه قول ابن القاسم ، أنه لم ير استلحاقه له يرفع التهمة عنه فيما يلزمه من نصف قيمته لو أعتقه ؛ فعلى قياس قوله لو استلحق الولد قبل العتق ، لوجب أن يكون عليه الأكثر من نصف قيمة الأمة ، أو^(٥٢) نصف قيمة الولد ؛ فلا يلزم ابن القاسم على هذا التعليل ما ألزمه ابن حبيب من قوله ، لان إقراره بأن الولد له لو علم قبل العتق لم يكن عليه في الولد قيمة^(٥٣) ، وإنما كانت تكون عليه نصف قيمة الأمة ، إذ لا يوافق على أصله في أن استلحاقه للولد يرفع التهمة عنه ؛ وسيأتي في رسم إن خرجت بعد هذا عكس هذه المسألة - إذا وطئ أحدهما

(٥٢) في ت (او من نصف) - بزيادة (من) .

(٥٣) في الأصل (قيمته) .

الجارية فولدت ، فقال الآخر قد كنت اعتقتها قبل ذلك ، وبتكلم عليها إذا وصلنا إليها إن شاء الله ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرجل يعتق نصف عبده - والعبد خالص له ، فيجهل أمره فلا يستتم عتقه عليه^(٥٤) ؛ ثم يقول له بعد ذلك أعطني كذا وكذا واتم لك عتقك ففعل العبد؛ ثم يعلم العبد بأنه لم يكن عليه غرم شيء ، وان استتمام عتقه كان على سيده واجباً ، وقد أفلس السيد - وقام عليه غرماؤه ، أو مات وهو مليء أو معدم ؛ قال أرى أن يرجع عليه بما دفع اليه إن مات فيما ترك ، وان فلس دخل مع الغرماء ؛ وان كان مليئاً غرم له ذلك نقداً وان كان عديماً ، اتبعه به ديناً .

قال محمد بن رشد : هذا أصل قد اختلف فيه من دفع ما لا يجب عليه دفعه جاهلاً ، ثم أراد الرجوع فيه ؛ من ذلك الذي يثيب على الصدقة ثم يريد الرجوع في الثواب ويدعي الجهل ؛ ولها^(٥٥) نظائر كثيرة ؛ في المدونة والعتبية ، قد تكلمنا عليها في غير ما موضع ، وأشبعنا القول فيه في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات ، وقلنا هناك انها مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال ، أحدها انه ليس له أن يرجع فيما أنفذ بحال وان علم أنه جهل ، إذ لا عذر له في الجهل . والثاني أن له أن يرجع في ذلك إن ادعى الجهل وكان يشبه ما ادعاه مع يمينه على ذلك ، وقيل بغير يمين . والثالث انه ليس له ان يرجع في ذلك ، إلا أن يعلم أنه جهل ، بدليل يقيمه على ذلك ، وهو قول سحنون في نوازل من كتاب الصدقات والهبات ، وبالله التوفيق .

(٥٤) في ت (عليه عتقه) - ففيها تقديم وتأخير .

(٥٥) في ت (وله) .

مسألة

وسئل عن الرجل يحلف بعق غلامه في دين عليه أن يقضيه إلى شهر فلم يقضه ، فأعتق السلطان عليه ؛ أيتبعه ماله أم لا ؟ وعمن مثل بعده ، هل يتبعه ماله أم لا ؟ قال ابن القاسم : قال مالك كلاهما يعتق بماله ، ورواها أشهب في كتاب العتق أيضاً عن مالك .

قال محمد بن رشد : العبد يملك على مذهب مالك ، فماله له - ما لم ينتزعه منه سيده ، أو يبعه ؛ لأن بيعه إياه انتزاع منه لماله بالسنة الثابتة في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام من قوله من باع عبداً وله مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع^(٥٦) . فإذا أعتقه ولم يستثن ماله ، تبعه على ما مضى من السنة في ذلك ؛ إذ ليس له أن ينتزعه منه وهو حر بعد أن أعتقه ، وكذلك إذا^(٥٧) حث فيه بالعتق يتبعه ماله ، كما قال في الرواية ؛ إذ ليس له أن ينتزعه منه بعد أن حث فيه بالعتق ، فصار حرّاً - وإن كان ذلك قبل أن يعتقه عليه السلطان ، لأن أحكامه أحكام حر من يوم الحث ، لا من يوم الحكم ؛ وكذلك الذي يمثل بعده فيعتقه عليه السلطان يتبعه ماله - كما قال في الرواية ؛ إذ ليس له أن ينتزعه منه - وهو حر بعث السلطان عليه إياه بالمثلة ؛ ولو انتزعه بعد أن مثل به قبل أن يعتقه عليه السلطان ، لجاز له انتزاعه منه ؛ إذ ليس هو حرّاً^(٥٨) بنفس المثلة ، وأحكامه أحكام عبد حتى يعتق عليه ، إلا أن ينتزعه منه بعد أن أشرف السلطان على الحكم عليه بالعتق ، فلا يكون ذلك له ؛ قاله اصبح فيما حكاه عنه ابن حبيب ، وبالله التوفيق .

(٥٦) مر تخريج الحديث في كتاب العتق الأول قبل هذا .

(٥٧) في ت (ان) .

(٥٨) ثبت في سائر النسخ (حر) بالرفع ، والصواب ما أثبتته : (حرّاً) - بالنصب خبر

ليس .

مسألة

قال عيسى سئل ابن القاسم عن العبد يكون نصفه حرّاً ونصفه مملوكاً ، فيعتق بإذن الذي له فيه الرق أو بغير إذنه ؛ فقال إذا أعتقه بغير إذنه ، فإنه يرد عتقه إن شاء ؛ وأما إن أعتق بإذنه فولاء ما اعتق بينه وبين الذي اعتق النصف ، فيكون^(٥٩) ولاء ما اعتق هذا العبد الذي نصفه حر بين الذي له فيه الرق ، وبين الذي اعتق النصف ، ما كان الذي نصفه حر فيه الرق ؛ وإن مات على ذلك وفيه الرق ، فهو بينهما أيضاً ؛ فإن اعتق العبد الذي نصفه حر يوماً ما ، رجع إليه ولاء ما اعتق ؛ لأنه مما لا يجوز للذي فيه الرق انتزاع ماله ، فكل من لا يجوز لسيدته انتزاع ماله ، فما اعتق بإذنه فولأؤه يرجع إليه إذا اعتق ؛ وقد قال في سماع يحيى من كتاب الصلاة إن ميراث ما اعتق هذا العبد الذي نصفه حر بإذن الذي له^(٦٠) فيه الرق ، للذي تمسك بالرق خالصاً ، وهو أحق بميراث مواليه من الشريك المعتق الأول .

قال محمد بن رشد : رواية يحيى اصح في النظر ، لأنه لما لم يصح أن يرث هذا العبد المعتق سيده الذي اعتقه ، من أجل أن بعضه عبد ؛ وجب أن يكون ميراثه لمن يرث سيده الذي أعتقه وهو الذي له بعض رقبته لأن العبد إذا كان بعضه حرّاً وبعضه رقيقاً ، فميراثه للذي له فيه الرق ؛ فكما يرثه بالرق الذي له فيه دون الذي اعتق بعضه ، فكذلك يرث مولاه بالرق الذي له^(٦١) فيه دون الذي أعتق بعضه ؛ ووجه رواية عيسى انه لما كان الرجل يرث معتق عبده ، وجب إذا كان له بعض عبدٍ ألا يرث من معتقه الا بقدر ما له من

(٥٩) في ت (يكون) .

(٦٠) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

(٦١) في الأصل (عليه) .

رقبته ؛ ولما كان الباقي من ميراثه لا يصح أن يرثه الذي اعتقه من أجل ما فيه من الرق ، جعله للذي اعتق بقيته وليس ذلك بين ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى وسئل عن عبد قال لعبدته يوم أعتق فأنت حر ، فاعتق العبد في ملكه ؟ قال يعتق عليه . قيل له فإن قال اخدمني عشر سنين - وانت حر - فعتق ؛ هل يلزمه ما جعل له ؟ قال نعم (يلزمه) (٦٢) قلت فلمن يكون ولاؤهما ، وإنما عتقا بما عقد لهما في ملك سيده ؛ قال ولاؤهما له ، وإنما هما بمنزلة ما أعتق ، فلم يعلم به سيدهما حتى أعتقه ، ولم يستثن ماله - فولاؤه له ؛ وإنما هذا إذا صنع ذلك بغير إذن سيده ، وأما إن كان ذلك بإذن سيده فولاؤهما لسيده ، وإن لم يعتقا الا بعد عتق العبد الذي جعل لهما ذلك ؛ قلت فإن كانت جارية ففعل ذلك بإذن سيده ؛ قال أما الجارية فإذا اذن له سيده ، فليس للعبد ولا لسيده أن يطأها ولا أن يبيعها لأنها معتقة إلى أجل ؛ وأما الذي قال لجاريته يوم أعتق فأنت حرة ، فهذا يطأ ويبيع إن شاء ، قال ابن نافع الولاء في مثل جميع هذه للسيد .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسائل بين ، والأصل فيها ان من أعتق عبده وهو عبد ، أو فيه بقية من رق - فلم يعلم بذلك سيده حتى عتق ، فالولاء له ؛ وان علم فأجازته ، أو كان العتق بإذنه ؛ أفترى في ذلك من له أن ينتزع ماله ، ممن ليس له ذلك ؟ وقد مضى القول على هذا المعنى مجوداً في رسم من سماع ابن القاسم ، والله الموفق .

(٦٢) جملة (يلزمه) ساقطة في الأصل .

مسألة

قال عيسى بن دينار ثم سألت ابن القاسم عن الذي تحضره الوفاة وله ولدان فيدخل عليه أحدهما فيقول له أبوه اشهد أنني قد اعتقت غلامي فلاناً، ثم يخرج فيدخل عليه الآخر فيسأله أن يوصي، فيقول له اشهد أن رأساً من رقيقي حر - ولم يترك إلا ثلاثة رؤس (٦٣)، ويكون ماله كثيراً أو لا يكون له مال غيرهم، قال ابن القاسم لا أرى لواحد منهما شهادة يقطع بها، ويؤمر للذي شهد على عبد بعينه أن يشتري بحصته منه رقبة، إن باعه أشراكه، وإن أمسكوا فلا يستخدم حصته منه؛ فإن صار له كله، عتق عليه، ويؤمر الذي شهد على رأس منهم في ثلث قيمة أولئك الرؤس الثلاث مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله لا أرى لواحد منهما شهادة، معناه أنها لا تلتحق، لأنها مختلفة؛ وإذا لم تلتحق بطلت، إذ لا يثبت العتق بشهادة واحد؛ وقد قيل إنه يقرع بين العبيد بشهادة الذي شهد أنه اعتق رأساً من رقيقه ولم يعينه، فإن خرجت القرعة على العبد الذي سماه الشاهد الآخر لفتت الشهادة، لأنها قد اتفقت فيما يوجب الحكم؛ وقد مضى هذا في نوازل سحنون من كتاب الوصايا، ومضى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الشهادات، تحصيل القول فيما تلتحق فيه الشهادات مما لا تلتحق فيه؛ وقوله إذا بطلت الشهادة، أن الشاهد يؤمر أن يشتري بحصته من العبد الذي شهد بعتقه رقبة يعتقها إن باعه أشراكه، فإن (٦٤) لم يبيعوا وأمسكوا، فلا يستخدم حصته

(٦٣) في الأصل (ورؤوس).

(٦٤) في ت ق ٣ (وان).

منه ؛ معناه اذا لم يجد من يشتري منه حصته منه على انفراد ، ولو وجد من يشتريها منه إذا لم يرد أشراكه البيع ، لاستحب^(٦٥) له أيضاً - أن يبيعها ويجعل ذلك في عتق ، وكذلك قال في المدونة وغيرها . وقوله إنه إن صار له كله عتق عليه صحيح ؛ لأنه إنما منع أن تعتق عليه حصته منه من أجل الضرر الداخِل في ذلك على اشراكه ؛ وعبد العزيز بن ابي سلمة لا يراعي هذا الضرر فرأى أن تعتق عليه حصته منه ، قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ؛ ومثله للمغيرة في نوازل سحنون منه ؛ ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو أن يعتق عليه حظه منه ، ويقوم عليه حظ أشراكه ؛ لأنه يتهم أن يكون أراد أن يعتق حظه ولا يقوم عليه حظ أشراكه ؛ وقد مضى بيان ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور ؛ فإن رجع عما شهد به بعد ان ملكه كله ، لم يعتق عليه عند اشهب ، وهو قول غيره في العتق الثاني من المدونة ؛ وما يلزم الذي شهد على عتق عبد بعينه من عتقه عليه إن ملكه كله ويؤمر به من ان يجعل ثمن حصته منه في عبد يعتقه ، يلزم مثله الذي شهد على رأس منهم بغير عينه في ثلث قيمة أولئك الأرواس ، وذلك بأن يقوموا ، فإن كانت قيمتهم سواء ، أسهم بينهم على أيهم تخرج وصية الميت فالذي يخرج السهم عليه يؤمر أن يبيع حصته منه فيجعله في رقبة ، وان ملكه كله عتق^(٦٦) عليه ، وذلك ان حمله الثلث ؛ وإن لم يحمله الثلث ، فيكون هذا الحكم فيما حمله منه ، إلا أن تكون الشهادة عليه بالعتق في الصحة ، فلا ينظر في ذلك إلى الثلث ، وبالله التوفيق .

مسألة

وأما الذي قال إن دخلت هذه الدار فجاري تي حرة ، فولدت

(٦٥) في الأصل (المستحب) - وهو تحريف .

(٦٦) في ت (اعتق) .

قبل أن يدخلها ثم دخلها ولها ولد ، فإنها تعتق بولدها كذلك ؛ قال لي مالك عن الاستئصال للعتق .

قال محمد بن رشد : القياس ألا يدخل والدها معها في العتق ، لأنه فيها على بر وله أن يظاً ويبيع ، إلا أن قول مالك قد اختلف في ذلك ، مرة كان يقول يعتق ولدها ، ومرة كان يقول تعتق بغير ولدها ؛ ولكن الذي ثبت عليه واستحسنه على كرهه أن تعتق هي وولدها على ما قاله في هذه الرواية ، وما تقدم في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم ، وما يأتي في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى ، وفي رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ ؛ وقد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم باع غلاماً المذكور من سماع ابن القاسم ، وفي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الوصايا ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وسمعت مالكا يسأل عن امرأة بتلت عتق نصف جارية لها ، وهي صحيحة ، وكاتبت نصفها ولم تعلم بذلك حتى ماتت ؛ قال لا يعتق منها الا النصف التي أعتقت ، وتمضي على الكتابة بالنصف . وسئل عن الرجل دبر نصف عبده وكاتب نصفه ، فقال إن علم به قبل الموت كان مدبراً كله ، وإن لم يعلم به حتى مات ، عتق نصفه في ثلث الميت ، ومضى على الكتابة في نصفه ؛ قال ولو لم يعثر على ذلك إلا وهو مريض ، فإنهما يعتقان جميعاً في ثلث الميت ؛ فإن خرجا سقطت الكتابة ، وإن لم يخرجوا عتق منهما ما أعتق ، وكان ما بقي منهما على الكتابة .

قال محمد بن رشد : سقطت مسألة التدبير في بعض الروايات ،

ولا تصح المسألة الا بشبوتها ؛ لأن قوله قال ولو لم يعثر^(٦٧) على ذلك الا وهو مريض إلى آخر المسألة ، إنما هو تمام مسألة التدبير ، ولا يصح ان تعاد إلى مسألة المرأة فتجعل من تمامها ، لاستحالة ذلك في اللفظ ، إذ هو بلفظ التذكير وخطابه في المعنى ، إذ لا يصح أن يكون في ثلثها ما اعتقه في صحتها ؛ وقد أصلح من الشيوخ من سقطت^(٦٨) من كتابه مسألة التدبير المسألة بأن ردها على التأييث فطرح قوله ، وهو مريض إلى آخر المسألة ، وجعل مكانه ، وهي مريضة ، فإنه يعتق جميعها في ثلث الميت إن حملها - وسقطت الكتابة ؛ وإن لم يحملها عتق منها ما عتق من مبلغ الثلث ، وكان ما بقي منها على الكتابة (وذلك)^(٦٩) خطأ ؛ لأن الواجب إذا أعتقت^(٧٠) نصف جارية لها ، وهي صحيحة فلم يعثر على ذلك حتى مرضت ؛ أن يكون ذلك بمنزلة إذا لم يعثر على ذلك حتى ماتت ، يعتق منها النصف الذي اعتقت ويمضي^(٧١) على الكتابة في النصف - على القول بأن من أعتق نصف عبد له - وهو صحيح ، فلم يعثر على ذلك حتى مرض ، لا يعتق عليه باقيه في الثلث إلا^(٧٢) بعد الموت ؛ وعلى القول بأن من أعتق نصف عبد له في صحته ، فلم يعثر على ذلك حتى مرض ، يعتق عليه باقيه في الثلث ؛ يعتق عليها النصف الذي أعتقت في صحتها ؛ فإن ماتت من مرضها والثلث يحمل النصف الذي كاتب ، أعتق في ثلثها وسقطت عنه الكتابة ؛ وإن لم يحمل الثلث جميعه ، أعتق منه^(٧٣) ما حمل ثلثها ، وسقط عنه^(٧٤) من الكتابة بقدر ذلك ؛ وكان ما

(٦٧) في ص ق ٣ (يعتق) - والأنسب نسخة (ن) .

(٦٨) في الأصل (سقط) .

(٦٩) كلمة (وذلك) - ساقطة في الأصل .

(٧٠) في ص ق ٣ (عتق) .

(٧١) في ت (وتمضي) - بالتاء .

(٧٢) في الأصل (ولا) .

(٧٣) في ت (منها) .

(٧٤) في ت (عنها) .

بقي منه^(٧٥) على الكتابة ؛ وقد قال بعض من ذهب إلى تصحيح هذا الإصلاح ، معنى ذلك أنها كانت ذات زوج ؛ ولذلك قال ان النصف الذي أعتقت في صحتها يكون في ثلثها ، وذلك أيضاً خطأ من التأويل ، لأنه إن كان ثلث مالها لا يحمله فأجازه الزوج ، وجب أن يجوز وتكون من رأس المال ؛ وإن لم يجزه ، وجب أن يبطل كله ، ولا يجوز منه قدر الثلث ؛ وهذا^(٧٦) أمر متفق عليه في العتق ؛ وأما في غير العتق ، فقد قيل إن الزوج إذا لم يجزه جاز الثلث وبطل الزائد عليه ، فساوى بين من أعتق بعض عبده ، أو دبر بعضه بين التدبير والعتق في ألا يلزمه عتق الباقي ولا تدبيره حتى يحكم عليه به ؛ فإن لم يحكم به عليه حتى مات لم يحكم به عليه بعد الموت ؛ لأن تتميم عتقه عليه ، إذا أعتق^(٧٧) بعضه ليس فيه اثر ؛ وإنما قيس على ما جاءت به البيئنة من أنه من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه^(٧٨) قيمة العدل ، فعتق^(٧٩) الرجل بعض عبده مقيس عليه مقيس^(٨٠) على عتقه - شقصاً له في عبد وتدبير الرجل بعض عبده مقيس على عتق بعض عبده ، فإن عثر عليه في حياته كان مدبراً كله ، وإن لم يعثر عليه حتى مات ، لم يكن منه مدبراً إلا ما دبر ، وكذلك إذا دبر بعض عبده وكاتب بقيته ، فعثر على ذلك قبل أن يموت ، تبطل الكتابة في نصفه ؛ إذ لا يجوز للرجل أن يكاتب نصف عبده ، ويكون مدبراً كله ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال من باع شقصاً له في عبد واستثنى ماله ، فسوخ البيع .

(٧٥) في ت (منها) .

(٧٦) في ت (عنها) .

(٧٧) في الأصل (عتقت) .

(٧٨) مر تخريج هذا الحديث .

(٧٩) ثبت في سائر النسخ (فيعتق) ولعل الصواب ما أثبتته (عتق) .

(٨٠) في الأصل (مقيس) .

قال محمد بن رشد : دليل هذه الرواية أنه لو لم يستثن ماله ، لم يفسخ البيع إن سلم البائع المال للمشتري ، على قياس ما في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ، خلاف ما في رسم استأذن من سماع عيسى منه ، وخلاف ما في سماع أشهب أيضاً من كتاب الشركة ، وبالله التوفيق .

(ومن كتاب له أوصى بمكاتبه بوضع نجم من نجومه) (٨١)

وسألته عن الولد يشهد أن أباه أعتق عبداً سماه وشهد بذلك غير ولد ممن يرث الميت ، قال لا تجوز شهادة واحد في العتق ، ولا يعتق منه قليل ولا كثير ، لا ما ينوبه (٨٢) ولا غيره ، غير أنه إن ملكه يوماً ما أو ملك منه شيئاً عتق عليه جميع ما يملك ، فإن الذي ملك منه كله أو بعضه ، فإنه يعتق عليه ولا يحل له أن يسترق عبداً يزعم (٨٣) أنه حر ، قلت ولم لا يعتق منه مصابته فيه - وإن لم يملك منه شيئاً ؟ قال كذلك قال مالك لا يعتق منه شيء إلا أن يملكه ، قال ابن القاسم وما صار منه في حظه من دنائير ، أو دراهم ، أو غير ذلك من العروض (فإنه) (٨٤) لا يأكله ويؤمر أن يجعله في عتق رقبة إن كان يبلغ رقبة ، أو في شركة عبد يعتق إن لم يبلغ رقبة ، أو في قطاعة مكاتب يجعله في عتق ولا يأكله ، يؤمر بذلك وله أن يقضي عليه به ، فإن ملكه يوماً ما عتق عليه إن كان يحمله ثلث الميت يوم

(٨١) ما بين القوسين بياض في الأصل ، اثبتته من ت ق ٣ .

(٨٢) في ت (بيديه) .

(٨٣) في ت (زعم) .

(٨٤) كلمة (فإنه) ساقطة في الأصل .

مات ، أو ما كان يحمل منه ، ليس عليه أن يعتق منه أكثر مما كان يحمل منه ثلث الميت يوم مات - إن كان إنما زعم أنه أعتقه في المرض ، ولو كان شهد أنه أعتقه في الصحة ، لم يجز له أن يملك منه شيئاً أبداً ؛ ومتى ما ملك منه شيئاً ، عتق عليه ، غير أنه إن كان إنما يزعم أنه أعتقه في المرض ، فإنه إن ملك منه شيئاً نظر ، فإن كان هو ثلث الميت بعينه ولم يكن معه من الوصايا شيء إلا وهو مبدأ عليه ، فإنه متى ما ملك منه شيئاً ، عتق عليه - إن ملكه كله عتق (٨٥) عليه كله ؛ وإن ملك بعضه عتق عليه ما ملك منه ؛ وإن كان معه من الوصايا من العتق أو غيره ما يكون غيره مبدأ عليه ، أو يكون هو وإياه في الثلث ، إسوة الغرماء ، فإنه إذا ملكه يوماً ما نظر إلى ما كان يعتق منه في ثلث الميت مع تلك الوصايا - لو ثبت عتقه يومئذ بشاهد آخر ، فأعتق منه إذا ملكه مبلغ ذلك إن كان يعتق جميعه مع تلك الوصايا عتق جميعه ، وإن كان نصفاً فنصفاً ، وإن كان ثلثاً (فثلثاً) (٨٦) يعتق منه مبلغ ما كان يعتق منه معهم لو ثبت عتقه بشاهدين ؛ وأما إذا لم يملكه وإنما صار له منه دنائير ، أو دراهم أو غير ذلك من العروض ، فإنه ينظر إلى ما صار إليه من قيمته ؛ فإن كان قدر ما يعتق منه في الثلث أو أدنى ، جعل جميع ذلك في عتق ؛ قال ابن القاسم إن كان كله وإن كان أكثر مما كان يعتق منه أخرج مقدار الذي كان يعتق منه ، فجعله في عتق واحتبس الفضلة ، فهكذا (٨٧) يصنع فيما يصير له من شهد في عتق عبد من جميع الورثة

(٨٥) في الأصل (أو عتق) .

(٨٦) كلمة (فثلثاً) ساقط في الأصل .

(٨٧) في الأصل (هكذا) .

ولداً كان أو غير ذلك ، امرأة كان أو رجلاً ، قاطع الشهادة كان أو غير قاطعها - إذا^(٨٨) كان يملك ماله ، ويجوز فيه قضاؤه ويقبض ما ورث ولا يولى عليه ؛ فهذا الذي يجب عليهم أن يفعلوه من غير أن يقضى عليهم فيه ، فكم من ليس بقاطع الشهادة ولا يولى عليه في ماله لإصلاحه في ماله ، وحسن نظره ، وعسى أن يكون والد الميت ، أو أختاً ، أو غير ذلك ، فأولئك كلهم إذا شهدوا في عبد أن صاحبهم المالك أعتقه ، فعليهم أن يصنعوا فيما يصير لهم مثل ما ذكرت لك ؛ ولو شهد رجلان منهم ممن ليس بقاطع الشهادة ، إلا أنهما ليس يولى عليهما في أموالها ، فإن العبد لا يعتق بشهادتهما (ولكن كل من ردت شهادته)^(٨٩) كان عليه أن يصنع فيما يصير له فيه مثل ما وصفت لك ، وكذلك أيضاً الرجلان العدلان من ولده يشهدان لعبد أن أباهما أعتقه ، فإنه إن كان العبد ممن لا يتحمل بولايته^(٩٠) ولا يتهمان في جر ولاء مثله لدناءته ، فإن شهادتهما جائزة ويعتق بشهادتهما ، وإن كان ليس معهما غيرهما ممن يرث ولاء الميت إنما معهما بنات ونساء ومن لا يرث ولاء ، فإن شهادتهما جائزة ولا يتهمان في جر ولاء العبد الذي ويعتق بشهادتهما؛ وإن شهدا في عبد^(٩١) نبيل يرغب في ولاءه ويتحمل بولايته ، أو في عبد ذني إلا أن له أولاداً من امرأة حرة مثلهم يرغب في ولائهم ، فإنه إن كان كل من ورث الميت يرث الولاء ، جازت شهادتهما ، وإن كان معهما بنات أو أخوات أو من لا يرث ولاء ، لم تجز شهادتهما وردت ؛

(٨٨) في ت (ان) .

(٨٩) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(٩٠) في ت ق ٣ (بولاية) .

(٩١) في الأصل (غير) - وهو تحريف .

لأنهما يجران إلى أنفسهما، ويتهمان في جر الولاة ، ولا يعتق منه قليل ولا كثير ، لا من مصابتهما ولا غيره ويصنعان فيما يصير لهما منه من رقبته أو من ثمنه مثل ما وصفت لك في الشاهد الواحد، والشاهدين اللذين هما غير قاطعي الشهادة ، فكل من ردت شهادته عدلاً كان أو غير عدل - إذا كان مالكاً لماله ، لا يولى عليه فيه - صنع فيما يصير له من العبد مثل ما وصفت لك قال ولو شهد رجل واحد من ورثته في عبد بعضه حر ، أن الميت أوصى بعتقه ، عتق من العبد نصيب الشاهد منه فقط ، ولم يعتق منه غيره ، لأنه لا يتهم ههنا ، ولم يدخل فساداً بشهادته إذا كان بعضه حرّاً . قلت أرأيت إن شهد رجل أو رجلان من ورثته في عتق عبد نصفه حر ، أن صاحبهم أعتق بقبته ، والعبد مما يتحمل بولايته^(٩٢) ، ويرغب فيه ، ومعهم من الوراثة^(٩٣) من لا يرث ولاء ، أتجوز شهادتهم أم لا ؟ قال ابن القاسم لا تجوز شهادتهم إذا كان العبد يتهمون فيه على جر ولاءه وكان معهم من الورثة من لا يرث ولاء وان كان بعضه حرّاً ، لأن جر قليل الولاة وكثيره سواء قال ابن القاسم لا يعتق من العبد إذا ملك شقصاً أحد ممن شهد له وردد شهادته أكثر مما ملك منه ، ولا يعتق عليه نصيب شريكه فيه بالقيمة ، وإنما يعتق منه الذي ملك ، فلا يعتق عليه غيره . وما ملكوا من العبد فعتق ، فإن ولاء ما عتق منه للميت ولمن ورث الميت ، قال ابن القاسم ولو كان الذي شهد ليس للميت وارث غيره ، جازت شهادته وعتق بشهادته وحده - العبد في ثلث الميت ، أو ما حمل الثلث منه ، كان جائز الشهادة ، أو غير

(٩٢) في ت ق ٣ (ولائه).

(٩٣) في ت ق ٣ (الأوراث) .

جائز الشهادة - إذا كان لا يولى عليه في ماله ؛ وكذلك أيضاً الشهيدان إذا لم يكن معهما وأرث غيرهما جازت شهادتهما ، وأعتق العبد بشهادتهما في ثلث الميت ، كانا جائزي الشهادة ، أو غير جائزي الشهادة - إذا كان لا يولى عليهما في أموالهما ، قال وكل من ملك ممن ذكرت لك في هذ المسألة من الشهداء من رقبة العبد شيئاً ، فإنه يجبرُ على عتق ما ملك منه على حال ما وصفت لك ومن لم يملك منه شيئاً ، وإنما صار له في مصابته منه دراهم أو دنانير ، فإنه يؤمر أن يجعل ذلك في رقبة ، ولا يجبر على ذلك كما يجبر على عتق ما يملك منه ؛ قلت فالسفيه مولى عليه ، والصغير والبكر من النساء المولى عليهما يشهد أحدهم بهذه الشهادة في حال ولايته ثم ملك من ذلك العبد شيئاً ، هل يعتق عليه ؟ قال لا لأن مالكاً قال لي في السفيه يحلف بعتق بعض رقيقه في شيء ألا يفعله فتحسن حاله ثم يفعل - وهو حسن الحال ؛ أترى أن يعتق عليه ؟ قال لا ، ولا أراه يخرج من المأثم ، ولا يقضى عليه بذلك ، لأن الأيمان يوم تقع .

قال محمد بن رشد : هذه المسائل كلها صحاح بينة ، مثل ما في المدونة وما فيها من الزيادة عليها مفسرة لما فيها ؛ ولما سأله عن الابن يشهد أن أباه أعتق عبداً له سماه ، لم لا يعتق عليه حظه منه ؟ قال له كذلك قال مالك ، فاكفى بذلك منه دون أن يبين له العلة ؛ والعلة في ذلك هي الضرر الذي يدخل على سائر الوراث^(٩٣) بعتق بعض العبد ، لأن ذلك ينقص قيمته (إذا أعتق)^(٩٤) ربه قد لا تساوي ثلاثة أرباعه إلا نصف ثمن جميعه ، ولهذه

(٩٣) في ت ق ٣ (الأوراث) .

(٩٤) جملة (إذا أعتق) ساقطة في الأصل .

العلة جاءت السنة فيمن أعتق شقصاً له في العبد ، أن يقوم العبد على أن جميعه مملوك ، فيعطي شركاؤه حصصهم منه ، ولا يقوم عليه نصيب شريكه منه على أن نصيبه حر ، ألا ترى أنه إذا شهد على موروثه بعتق عبد بعضه حر ، عتق عليه نصيبه منه على ما قاله في الرواية ، لارتفاع علة الضرر في ذلك ، فقله في الذي شهد أن أباه أعتق عبداً سماه ، أنه إن ملكه يوماً ما (٩٥) أو ملك منه شيئاً ، أعتق عليه جميع ما يملك ، كان الذي يملك منه كله أو بعضه - صحيح ، لأنه إذا ملكه كله ، لم يكن على أحد ضرر في عتقه عليه وإذا ملك منه بعضه باشتراء أو هبة ، فوجب أن يعتق عليه ما اشترى (٩٦) ، لإقراره أنه حر ، ووجب أن يعتق عليه ما ورثه منه أيضاً لارتفاع علة الضرر في ذلك بدخول العتق فيه بما اشتراه منه أو وهب له ؛ مثال ذلك أن يكون للرجل ثلاثة من الولد فيشهد أحدهم على أبيه أنه أعتق عبداً له سماه ، فلا يعتق عليه حظه منه ، فإن اشترى حظ أخيه الثاني عتق عليه ثلثا العبد ، الثلث الذي ورثه والثلث الذي اشتراه ، ولا يقوم عليه حظ أخيه الثالث على ما قاله في الرواية ، وقد قيل أنه يقوم عليه ، وهو الذي يأتي على قول أصبغ في نوازه من كتاب الشهادات في الرجلين يشتريان العبد من الرجل ثم يشهد أحدهما على البائع أنه كان قد أعتقه ، والاختلاف في تقويمه عليه جارٍ - عندي - على اختلافهم في ولاء ما أعتق عليه منه بإقراره أن غيره أعتقه ، هل يكون له أو للذي زعم أنه أعتقه ، فمن يرى أن الولاء يكون للمشهود عليه بالعتق ، لا يقوم عليه حظ الشريك ، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ومن يرى أن الولاء يكون للذي أعتق عليه ، وهو مذهب أشهب والمخزومي ، يرى أن يقوم عليه . وإلى هذا ذهب أصبغ ، والله أعلم ، وقد قيل ، إنه يعتق عليه ما ورثه منه ، قاله عبد العزيز بن أبي سلمة في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب

(٩٥) كلمة (ما) ساقطة في الأصل .

(٩٦) في ق ٣ (اشتراه) .

الشهادات ، والمغيرة في نوازل سحنون منه ، فهي ثلاثة أقوال في المسألة ، وكان القياس على مذهب ابن القاسم وروايته عنه إذا لم يعتق عليه حظه الذي ورثه منه للضرر الداخِل في ذلك على إشراكه ، ألاّ يعتق عليه ما اشتراه منه أيضاً للضرر الداخِل في ذلك أيضاً^(٩٧) على إشراكه ، إلا أن يشتري جميعه ، وقوله في السفية المولى عليه ، والبكر من النساء المولى عليه ، والصغير - يشهد أحدهم بهذه الشهادة ثم يملك من ذلك^(٩٨) العبد شيئاً في حال ملكه - لأمر نفسه ، أنه لا يعتق عليه ، فقد مضى القول عليه في رسم العتق من سماع أشهب ، وبالله التوفيق .

(مسألة) (٩٩)

وسألته عن رجل حلف في جارية له بحريتها ، إن لم يبيعها بعشرين ديناراً - إن وجد ، وإن لم يبيعها بنقصان عشرة دينار من رأس ماله - ان وجد من يشتريها ، فعرض فلم يجد من يأخذها بوضيعة عشرة دنانير ، ولا من يشتريها بعشرين ديناراً ، قال لا يحال بينه وبين وطئها ، ويعرضها أبداً ما عاش ؛ فإن لم يجد من يأخذها بذلك حتى مات ، فلا حرية لها ، ولا حنث عليه ، وإن وطئها فحملت منه ، عتقت عليه ساعة حملت .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة يختلف منها في موضعين ، أحدهما هل له أن يطاء في حال العرض أم لا ؟ والثاني إن عرض فوجد الثمن الذي حلف عليه ، هل يحنث إن لم يبيعها أو لا يحنث ؟ ويكف عن وطئها لأنه على حنث ، ولم يبيعها حتى مات ، عتقت في ثلثه ، والاختلاف في هذا إنما

(٩٧) في الأصل (أيضاً في ذلك) .

(٩٨) في ت (هذا) .

(٩٩) كلمة (مسألة) - بياض في الأصل ، اثبتناها من ت ق ٣ .

هو إذا لم تكن له نية في التعجيل ولا في التأخير ، على أي الوجهين تحمل يمينه من ذلك ، وأما إذا عرض فلم يجد الثمن الذي حلف عليه ، فلا اختلاف في أن له أن يطاء ، فإن مات قبل أن يجد الثمن ، فلا شيء عليه ولا عتق لها ، ويلزمه أن حال السوق بزيادة ، أن يعود إلى العرض على القول بأن يمينه تحمل على التأخير إذا لم تكن له نية ، وهو مذهبه في هذه الرواية ، بدليل قوله فإن لم يجد من يأخذها (بذلك) (١٠٠) حتى مات ، فلا حرية لها ولا حث عليه ، وإن وطئها فحملت منه عتقت عليه ساعة حملت ، إذ لو حمل يمينه على التعجيل ، لكان قد بر إذا عرضها في ذلك السوق فلم يجد بها الثمن الذي حلف عليه ، وقد مضى في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الإيلاء ما يبين ما قلناه في هذه المسألة ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل باع من عبده نفسه بمائة دينار نقداً ومائة ثوب موصوف إلى أجل ، هل يكون الآن حراً ويكون ذلك ديناً عليه يتبع به ؟ قال ابن القاسم هو حر الآن ، كان للعبد مال أو لا مال له ؛ لأنه حين باعه نفسه ، قد علم أنه سيعتق بملكه نفسه - وهو بمنزلة رجل باع عبداً إلى سنة فأعتقه مشترهه - والبائع يعلمه - فلم يعثر على ذلك حتى حلت السنة فلم يجد - عنده شيئاً ، فأراد رده ، فليس ذلك له ، وهو القياس بعينه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن البيع ينقل الملك ، فإذا ملك العبد نفسه بالشراء عتق ووجب عليه ما التزم من الثمن إلى أجله ، فلا يدخل في هذه المسألة الاختلاف الحاصل بينهم فيمن قال لعبده أنت حر على

(١٠٠) لفظة (بذلك) ساقطة في الأصل .

أن عليك كذا وكذا نقداً أو إلى أجل كذا وكذا حسبما^(١٠١) نذكره - إن شاء الله في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب المكاتب ، وبالله التوفيق .

(مسألة) (١٠٢)

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لعبده أنت حر قبل موتي بيوم أو يومين ، أو شهر أو شهرين أو سنة أو سنتين - ما كان من الأجل ، قال ابن القاسم إن كان سيده مليئاً أسلم العبد إلى السيد^(١٠٣) واختدمه حتى يموت ثم ينظر في موته والأجل ، فإذا كان الأجل في حين كان^(١٠٤) يجوز للسيد فيه القضاء في ماله كله ، عتق العبد من رأس المال ، ونظر^(١٠٥) إلى كراء خدمته بعد الأجل ، فأعطيه من رأس مال سيده - وإن كان حل الأجل في مرض السيد ، وفي^(١٠٦) حين كان لا يجوز للسيد القضاء في ماله إلا في الثلث ، فإنه لا يعتق العبد إلا من الثلث ، ويرده الدين ولا كراء له في خدمته ، وإن كان السيد غير مليء خرج العبد ووقف خراجه ، فإذا مضت الستتان أو الأجل - ما كان حبس ذلك الخراج ، فكلما مضى شهر بعد السنتين ، أعطى خراج شهر من أول السنتين الماضيتين بقدر ما ينوب لكل شهر من الخراج ، فعلى هذا يكون العمل فيها - قرب الأجل أو بعد .

(١٠١) في ت (كما) .

(١٠٢) كلمة (مسألة) بياض في الأصل اثبتناها من ت ق ٣ .

(١٠٣) في ت (سيده) .

(١٠٤) في الأصل (كذا) .

(١٠٥) في ت (وينظر) .

(١٠٦) في الأصل (في) .

قال محمد بن رشد : اختلف في الرجل يعتق عبده إلى قبل موته بأجل (سماه) (١٠٧) على أربعة أقوال أحدها قول ابن القاسم هذا في هذه الرواية (أنه) (١٠٨) لا يعجل عليه عتقه بالشك ، ويترك في خدمته إن كان له مال حتى يموت ، فإذا مات نظر في الأجل الذي سمي ، فإن كان حل - والسيد مريض من مرضه الذي مات منه - عتق من ثلثه ، لأن موته كشف أن العتق وجب له في مرضه الذي مات فيه ، وإن كان حل - وهو صحيح - عتق من رأس ماله ، وأعطى من رأس ماله أيضاً قيمة خدمته ، فإن كان الأجل في التمثيل سنة استؤجر سنة ووقف خراجها ، فكل ما مضى شهر بعد السنة ، وقف خراج هذا الشهر ، وأعطى السيد خراج شهر من أول السنة ؛ هكذا أبداً - وتكون نفقته وكسوته من خراجه ، فإن (١٠٩) استؤجر في هذه المسألة على أن نفقته وكسوته على سيده ، أسقط من إجارته نفقته وكسوته ، ووقف الباقي وإن استؤجر على أن نفقته وكسوته على المستأجر ، ووقفت الإجارة كلها ، وذلك يخرج إلى شيء واحد ؛ فإن مات العبد في حياة سيده أخذ السيد ما وقف له ، حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم ؛ والذي يأتي على قياس قوله أن يبقى موقوفاً حتى يموت السيد فيعلم بموته هل وجب للعبد العتق قبل موته من رأس مال سيده أم لا ؟ فإن تبين أن العتق قد كان وجب له قبل أن يموت من رأس المال ، كان ما وقف لورثته ؛ وقال المدنيون على قياس هذه الرواية إنه من أراد أن يستخدم لعبده طول حياته ، ويكون حراً من رأس ماله بعد وفاته ، فيعتقه إلى قبل السبب الذي يكون منه وفاته من أجل يسميه وذلك لا يصح ، إذ ليس للرجل بعد وفاته أكثر من ثلث ماله ؛ والواجب إذا فعل ذلك أن يعجل عتقه باتفاق ، لأن العتق قد حصل له بيقين ، إما بقوله ، وإما بموته ؛ فلا يصح أن يمكن من اختداهم بشك ، إذ لا يدري لعله حر من الآن . والقول الثاني أنه

(١٠٧) كلمة (سماه) ساقطة في الأصل .

(١٠٨) كلمة (انه) ساقطة في الأصل .

(١٠٩) في الأصل (انه) .

يعجل عتقه من الآن ولا ينتظر به موت سيده ، لاحتمال أن يكون لم يبق بينه وبين موته إلا مثل الأجل الذي سمي ، أو أقل ، فلا يسترقه بالشك ، وهو أحد قولي ابن القاسم . حكى محمد بن المواز أن قوله اختلف في ذلك . والقول الثالث أنه يكون كالمدبر يعتق بعد موته من الثلث ، لأنه عتق لا يكشفه إلا الموت ، وهو قول أشهب . والقول الرابع أنه لا يعتق من رأس المال ولا من الثلث - وهو قول أشهب أيضاً ، حكى البرقي عنه القولين جميعاً . ووجه هذا القول أنه لا يعتق عليه بالشك ، إذ لا يدري هل وجب له العتق بعد ، أو لم يجب له إلى الأجل من رأس المال ، أو من الثلث ، وقد لا يكون له الثلث ، وهذا القول هو أضعف الأقوال في هذه المسألة . وقول ابن القاسم في هذه الرواية أظهرها وأبينها ، وأما إن قال الرجل لعبده : أنت حر قبل (١١٠) موتك بكذا وكذا ، فيعجل عتقه على مذهب ابن القاسم ، ولا عتق له على مذهب أشهب ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وسمعه يقول في رجل بايع رجلاً ، واستحلفه بعث غلامه ليدفعن إليه حقه إلى أجل فحنت ، وليس له مال غيره ؛ فأراد هذا الذي استحلفه أن يرد عتقه ولا يجيزه - لمكان ماله عليه حتى يستوفي ماله ؛ قال ذلك له ولا أرى أن يجوز عتق أحد وعليه دين وإن كان هو الذي استحلفه وإن بعض الناس يقولون ليس له أن يرد عتقه ، ولكن هذا رأيي ؛ وقال عبد الله بن وهب ليس له أن يرد عتقه ، لأنه أذن له في عتقه حين استحلفه ، ولكن إن كان عليه دين لغيره فقاموا به لم

يجز له عتق (١١١) وضرب معهم المستحلف بحقه ؛ قلت فموضع يكون له فيه شيء ، وموضع لا يكون له فيه شيء ؟ قال كذلك يكون الاستحسان .

قال محمد بن رشد : قد تقدم القول على هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وقول ابن وهب ؛ ولكن إن كان عليه دين لغيره فقاموا به ، لم يجز له عتق ، وضرب معهم المستحلف بحقه ؛ معناه إذا كان الذي لغيره يحيط (١١٢) برقبة العبد ، لأنه إذا أحاط برقبته ووجب رد عتقه بذلك ؛ كان البائع أحق بعبد ، وإن (١١٣) شاء تركه وحاص الغرماء ، فيضرب معهم فيه بحقه ؛ وأما إن كان الدين الذي عليه لغيره لا يحيط برقبة العبد ، فيباع منه بذلك ، ولا يدخل في ذلك البائع ، ويعتق الباقي من العبد ؛ هذا معنى قول ابن وهب ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في عبد بين رجلين أعتق أحدهما مصابته بتلا ، وأعتق الآخر مصابته إلى أجل ، أنه يقال للذي أعتق إلى أجل : إما عجلت عتقه الساعة ، وإلا (١١٤) قوم على الأول : وكذلك لو أعتق أحدهما مصابته إلى موت انسان سماه ، وأعتق الآخر مصابته إلى موت آخر (١١٥) ؛ سماه أن العبد يخدمها على حاله ، فإن مات فلان الذي سماه المعتق الأول أولاً ، أعتق نصيبه ، وقيل لشريكه أما أعتقت مصابتك الساعة ، وإلا قوم على الأول ؛ فإن مات فلان الذي سماه

(١١١) في ت (عتقه) .

(١١٢) في الأصل (محيط) .

(١١٣) في الأصل (ان) .

(١١٤) في الأصل (واما) .

(١١٥) في الأصل (احد) .

المعتق الآخر أولاً أعتق نصيبه فقط ولم يقوم عليه نصيب صاحبه ؛ لأنه لم يتبدىء له فساداً ، من قبل أن عبداً لو كان بين رجلين فيعتق أحدهما مصابته الى أجل قوم عليه كله ، فكان عتيقاً الى ذلك الأجل : وإن لم يكن له مال يقوم عليه فيه ، عتق عليه نصيبه الى الأجل الذي سماه ؛ فإن أعتق الذي له فيه الرق بعد ذلك نصيبه بتلا قبل الأجل الذي أعتق عليه^(١١٦) الأول ، لم يقوم على الثاني ؛ لأنه ليس هو^(١١٧) ابتداء الفساد ، وإنما الأول^(١١٨) هو الذي ابتداء فساده ؛ فكذلك اذا مات فلان الذي أعتق الثاني مصابته بعد موته قبل موت الذي أعتق الأول مصابته بعد موته ، لم يعتق عليه الا مصابته ، ولم يقوم عليه ما بقي ؛ وموت فلان إنما هو أجل من الأجال ، مثل ما وصفنا ؛ قال ابن القاسم وإن ناساً ليقولون إذا أعتق الرجل شقصاً له في عبد الى أجل ، لم يقوم عليه حظ صاحبه حتى يحل الأجل ؛ ولست أقول أنا ذلك ، لأنه ليس بمنزلة المدبر ؛ لأن المدبر يتقاومانه فيفسخ التدبير ، وهذا لا يفسخ ؛ وإن الذي يدبر شقصاً له في عبد ، أن الذي له فيه الرق - إن رضي أن يدفعه إلى شريكه بالقيمة ، لزمه ذلك ولم يترك حتى يموت ، فهذا مثله .

ومن كتاب المكاتب والمدبر والبيوع من سماع أصبغ

قيل لابن القاسم فلو أعتق كل واحد منهما الى موت صاحبه ، فقلت أنا ليس هذا من هذا ، ثم سألته بعد ذلك عنها إذا قال كل

(١١٦) في ت (اليه) .

(١١٧) في الأصل (هذا) .

(١١٨) كلمة (الأول) ساقطة في الأصل .

واحد منهما لصاحبه نصيبه حر إلى موتك ، فقال لا أدري ما هذا ؟ فقلت لا تكون فيه قيمة ؟ قال لا أرى ذلك . قلت ويكون عليه ما جعلاه ؟ قال نعم ، ثم قال لي من الغد نظرت فيها البارحة ، قال أصبغ فلا أدري ما قال ، غير أنني ظننت وهو قولي إنه يترك إلى موتهما ، فإن مات أحدهما قبل صاحبه ، عتق نصيب الحي مكانه ، وترك نصيب الميت إلى موت الحي ، ولم يقوم على الحي نصيب الميت ، لأنه ليس هو مبتدئ الفساد ، لم يزد إلا خيراً ؛ وجعله بمنزلة ما لو انه أعتق الأول إلى أجل ، ثم أعتق الثاني إلى أجل دونه ؛ انه لا يقوم على الثاني عند أجله لأنه لم يزد إلا خيراً حين كان أجله دون أجل المبتدئ ؛ قال أصبغ وهما من رأس المال .

قال محمد بن رشد : قوله في أول هذه المسألة في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه بتلا ثم يعتق الآخر نصيبه إلى أجل ، أنه يقال للذي أعتق إلى أجل : إما عجلت عتقه الساعة ، وإلا^(١١٩) قوم على الأول ؛ هو مثل قوله في المدونة وروايته عن مالك ، ورواية أشهب أيضاً ؛ والوجه في ذلك أن تقويم العبد بين^(١٢٠) الشريكين على الذي أعتق نصيبه منه ، حق للشريك في افساد حظه منه عليه ، وحق للعبد في تبديل عتق جميعه ؛ فإذا ترك السيد حقه في التقويم وأعتق حظه منه إلى أجل كان من حق العبد أن يقوم على الأول فيبتل عتقه ، إلا أن يبتل الثاني عتق^(١٢١) نصيبه ، فلا يكون للعبد حجة ، ولبعض الرواة في المدونة ، وهو المخزومي - أنه يعجل العتق على الذي أعتقه إلى أجل ، ولا يقوم على الأول - وهو اختيار سحنون ؛ ووجه قوله ، أنه لما أعتق نصيبه إلى أجل ، فقد أفاته بالعتق ، ووجب له ولاؤه ؛

(١١٩) في الأصل (واما) .

(١٢٠) في الأصل (على) .

(١٢١) كلمة (عتق) ساقطة في الأصل .

فلم يجب أن يقوم على الأول لوجهين ؛ أحدهما أنه قد ترك حقه في التقويم عليه ، والثاني أنه قد فوت نصيبه بالعتق ووجب له ولاؤه ، فلا يصح أن يفسخ ذلك ؛ وإذا لم يصح فسخه ، وجب أن يعجل عتقه لحق العبد في تعجيل عتقه ؛ وهذا القول أظهر والله أعلم .

وأما الشريكان في العبد الذي يعتق كل واحد منهما حظه فيه إلى موت انسان سماه ، فقوله في ذلك أنه إن مات الذي أسماه المعتق الأول أو لاعتق نصيبه ، وقيل لشريكه أما عتقت مصابتك الساعة وإلا قوم على الأول ؛ فهو صحيح على قياس قوله فيما^(١٢٢) تقدم ؛ وفي المدونة في الذي يعتق حظه من العبد تبلاً ثم يعتق شريكه حظه منه إلى أجل ؛ ويأتي في ذلك على قياس قول المخزومي أن يبقى نصيبه على حاله معتقاً الى موت الذي سماه ، ولا يعجل عليه عتقه ، إذ^(١٢٣) لم يتعد فيما صنع ، ولا يقوم على الأول اذ قد ثبت فيه الولاء للثاني بعتقه الى موت الذي سماه وأما قوله إنه إن مات الذي سماه المعتق الآخر أولاً أعتق نصيبه قط ولا يقوم عليه نصيب صاحبه ، فهو صحيح ؛ لأنه بمنزلة العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه منه الى أجل ، ثم يعتق الآخر نصيبه منه بتلا ؛ إنه يبقى على حاله نصفه حر ، ونصفه معتق الى أجل ، ولا يقوم على الذي بتل حظه منه ، لأنه لم يبتدىء فيه فساداً ، ولأن الولاء قد ثبت للأول ؛ وقد قال بعض أهل العلم واستحسنه ابن القاسم ، ثم رجع عنه في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الخدمة - أن خدمته تقوم على الذي بتل حظه منه ، لأن الخدمة رق فيعجل عتقه ؛ ووجه القول الذي رجع اليه ، ما ذكره في الرواية من أنه رآه ظلماً أن يؤخذ منه قيمة الخدمة ، ويكون ولاؤه لغيره ؛ ويأتي على قياس هذا القول الذي استحسنه ابن القاسم ثم رجع عنه في مسألتنا - إذا مات الذي سماه المعتق الآخر - أولاً ، أن يعتق نصيبه

(١٢٢) في الأصل (قياس ما تقدم) - بإسقاط (قوله في) .

(١٢٣) في الأصل (إذا) .

ويقوم عليه خدمة حظ الأول الى موت الذي سماه على غررها ، فيعجل عتق جميعه ؛ وأما الذي يعتق حظه من العبد الى أجل ، ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها قوله في هذه الرواية ، وفي المدونة ، أنه يقوم عليه ويكون حراً إلى ذلك الأجل ، إلا أن يشاء أن يعتق نصيبه منه إلى ذلك الأجل على ما قاله في رسم جاع بعد هذا . والثاني أنه لا يقوم عليه حتى يحل الأجل ، وهو قول مالك في رواية مطرف عنه على ما وقع في رسم جاع بعد هذا ؛ فإن خشى عليه العدم أخذت منه القيمة ووقفت حتى يحل الأجل على ما قاله في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الخدمة ، والثالث أن الشريك مخير بين أن يقومه عليه الآن وبين أن يتماسك بحظه حتى يحل الأجل ، فيقومه عليه عند^(١٢٤) حلوله ؛ فإن تماسك ، لم يكن له أن يبيعه قبل السنة إلا من شريكه ، وهو قول عبد الملك ؛ واختلف إن أراد أن يقومه عليه فألفاه عديماً ، هل له أن يقومه عليه عند الأجل إن أيسر أم لا ؟ فقال ابن الماجشون ذلك له ، وقال المغيرة وسحنون أن عدمه اليوم قاطع للتقويم عليه بعد ذلك : إن أيسر ؛ وقول أصبغ فيما سئل عنه ابن القاسم في رسم المكاتب من سماعه في العبد بين الرجلين يعتق كل واحد نصيبه الى موت صاحبه ، ليس هذا من هذا ؛ يريد ليست هذه المسألة مما تشبه المسألة التي تقدمت في الذي^(١٢٥) اعتق كل واحد منهما حظه من العبد الذي بينهما الى موت رجل سماه ، معناه - عندي - أنها ليست تشبهها - إذا قال ذلك معاً ، أو تقدم أحدهما صاحبه بالقول - ولم يعلم الأول منهما ؛ وأما إذا تقدم أحدهما صاحبه بالقول وعرف الأول منهما فهي تشبهها ؛ والجواب فيها على ما تقدم في الأولى : أن ينظر الى الذي ابتداء بالعتق الى موت صاحبه ، فإن مات صاحبه قبله ، عتق عليه نصيبه ، وقوم عليه نصيب الميت ، إلا أن يشاء ورثته أن يعتقوه فذلك لهم ، وإن مات قبل

(١٢٤) في الأصل (بعد) .

(١٢٥) جملة (تقدمت في الذي) ساقطة في الأصل .

عتق نصيب صاحبه بموته وبقي نصيبه ، يخدم ورثته حتى يموت الآخر فيعتق من رأس المال ، ولا يقوم نصيب المعتق أولاً على الثاني ؛ لأن الثاني لم يتبدىء عتقه ، إنما ابتداه الأول وهو الذي يقوم عليه نصيب صاحبه - إذا مات ؛ إلا أن بيت الورثة عتقه ، فذلك لهم ؛ وإذا لم يتقدم أحدهما صاحبه بالقول ، أو تقدمه به ولم يعلم الأول منهما ؛ فالذي نص عليه ابن القاسم في هذه الرواية هنا وقاله أصبغ أيضاً تأويلاً عليه وأخذ به ؛ وهو قول ابن القاسم أيضاً في سماع أبي زيد ، أنه لا تقويم في ذلك على الذي عتق عليه نصيبه بموت صاحبه قبله ، فيعتق نصيب الحي منهما بموت الميت ونصيب الميت على الورثة بموت الحي من رؤوس أموالهما ، ويرد عتق نصيب واحد منهما الدين المستحدث ؛ ولا تقويم في ذلك على واحد منهما إذا أعتق نصيبه بموت صاحبه ، إذ لا يدري هل (١٢٦) هو الذي ابتدأ الفساد أم صاحبه ؟ وقول أصبغ وجعله بمنزلة ما لو أنه أعتق الأول إلى أجل ، ثم أعتق الثاني إلى أجل دونه ، أنه لا يقوم على الثاني ؛ معناه أنه إذا لم يدر أيهما الأول أو كان ذلك من قولهما معاً ، كان ذلك بمنزلة إذا أعتق الأول إلى أجل ، ثم الثاني إلى أجل دونه في أنه لا تقويم في ذلك على من أعتق حظه أولاً بموت صاحبه قبله ، وسيأتي في رسم العتق بعد هذا إذا أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل ، ودبر الآخر حظه منه فتكلم عليها - إن شاء الله .

مسألة (١٢٧)

وقال ابن القاسم في عبد بين ثلاثة نفر بميراث أو بشراء ، فقال أحدهم نصيبي حر ، فلم يوجد له مال يقوم عليه فيه فيعتق منه نصيبه ؛ ثم قال الآخر نصيبي ونصيب صاحبي حر - إن رضي ؛ فقال

(١٢٦) في ت (أهو) .

(١٢٧) كلمة (مسألة) بياض في الأصل ، اثبتناها من ت ق ٣ .

صاحبه قد رضيت - وقد أمضيته له ، فقال المعتق المشتري قد رضيت أيضاً ، ثم قال قد بدا لي ، أو قال لا أرضى ؛ إنه لا يلزمه من ذلك شيء ، إلا أن يقول نصيبي ونصيب صاحبي لي بخمسين ديناراً ، وهو حر - إن رضي ، فقال صاحبه قد رضيت ؛ فذلك لازم للمشتري - رضي المشتري أو لم يرض إذا كان صاحبه قد رضي ، وكان قد سمى له ثمناً ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو قال غلام (١٢٨) فلان حر من مالي - إن رضي ، فقال فلان قد رضيت ، وقلت أنا لا أرضى أو قلت قد رضيت ، ثم بدا لي أنه لا يلزمني من ذلك شيء ؛ إلا أن يقول غلام فلان علي بخمسين ديناراً إن رضي وهو حر ، فقال فلان قد رضيت ، فقلت قد بدا لي ، إن ذلك لازم له ؛ وإنما هو بمنزلة من قال غلام فلان لي بخمسين ديناراً - ان رضي ، وليس فيه حرية ، ورضي بذلك سيد العبد ، فذلك يلزمه ؛ فلما لزمه البيع ، لزمه فيه العتق ، قال عيسى أما الذي أعتق الشريك الثاني نصيبه ونصيب صاحبه الثالث ، فأرى أن يقوم عليه ويعتق عليه سمى له ثمناً أو لم يسم له ؛ لأن بعض أهل العلم قد رأى أن يقوم على الثاني - ولم يعتقه ، فكذلك إذا أعتق نصيبه ونصيب صاحبه ، فذلك الذي لا شك فيه .

قال محمد بن رشد : إنما رأى عيسى بن دينار أن يقوم عليه اذا أعتقه وإن لم يسم له ثمناً ، مراعاة لقول من رأى من أهل العلم وهو ابن نافع من أصحاب مالك . أن يقوم عليه وأن لم يعتقه ؛ فلو قال رجل في عبد بينه وبين رجل : نصيب شريكي من هذا العبد حر من مالي ، لم يلزمه ذلك على مذهبه - وإن قال شريكه أنا أرضى - أن آخذ منه قيمته فيه ، إذ ليس في هذا

الموضع اختلاف يراعى فيتحصل على هذا فيمن أعتق عبد غيره فرضي صاحبه أن يأخذ منه فيه قيمته - أربعة أقوال ، أحدها أن ذلك يلزمه وإن كان قال هو حر من مالي ، الا أن يقول (١٢٩) هو حر في مالي بكذا وكذا فرضي صاحبه أن يمضيه له بذلك الثمن الذي سمي فيه ، والرابع (١٣٠) الفرق بين أن يكون قال ذلك في عبد لا يجب عتقه عليه باتفاق ، أو في عبد يجب أن يعتق عليه في قول قائل ، وقد مضى في أول رسم من سماع عيسى بيان هذا الاختلاف ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى قال ابن القاسم قال مالك من أعتق ثلث عبده وهو صحيح - فلم يعلم به حتى مات ، لم يعتق إلا ذلك الثلث ؛ ولو علم به وهو مريض ، عتق ما بقي من الثلث ؛ قال عيسى وهو مخالف للذي يعتق ثلث عبده في مرضه بتلا ، ذلك يعتق عليه كله في ثلثه وإن لم يعلم بما صنع من عتق ثلثه إلا بعد موته .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم العتق من سماع أشهب ، فلا معنى لاعادته ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله بع ولا نقصان عليك

وسألته (١٣١) عن رجل قال أحد غلامي حر ، فينظر فيهما فإذا أحدهما مدبر ؛ قال يقومان وتعرف قيمتهما ثم يسهم بينهما ، فإن

(١٢٩) جملة (هو حر من مالي ، الا ان يقول) ساقطة في الأصل .

(١٣٠) كذا في سائر النسخ (والرابع) بدون ذكر القولين : الثاني والثالث ، ومر نظيره آنفاً .

(١٣١) جملة (وسألته) بياض في الأصل ، أثبتناها من ت ٣ .

خرج سنهم المدبر وكانت قيمته أدنى من نصف قيمتها - جميعاً ، عتق (١٣٢) في المملوك بقية النصف مع قيمتهما؛ وإن أحاط المدبر بنصف قيمة جميعهما ، فلا عتق للذي ليس فيه تدبير ، وإن خرج سهم الذي ليس فيه تدبير ، وهو نصف قيمتهما ، بدىء بالمدبر فيعتق ، ثم يعتق هذا إن حملة الثلث أو ما حمل منه .

قال محمد بن رشد : قوله فإن خرج سهم الذي ليس فيه تدبير - وهو نصف قيمتهما بدىء بالمدبر فيعتق ، ثم يعتق هذا - إن حملة الثلث ، أو ما حمل منه ؛ معناه إن حملة الثلث مع المدبر ، وإن لم يحمل الثلث المدبر ووقع عليه السهم ، عتق منه ما حمل الثلث ؛ وكذلك إذا وقع السهم على الآخر ولم يحمل الثلث إلا أقل من المدبر ، لم يعتق إلا ما حمل الثلث من المدبر ، فالمدبر يبدأ ولا يعتق الذي ليس بمدبر كله إلا إذا وقع السهم عليه - وهو نصف قيمتهما - والثلث يحملهما ، فيخرج عتق المدبر بالتدبير ، ويخرج عتق الآخر بالوصية ؛ لأن معنى المسألة أنه قال، ذلك في مرضه الذي مات منه ؛ ولو كانت قيمة العبد أكثر من نصف قيمتهما وخرج سهمه ، بدىء بالمدبر ولم يعتق من العبد إلا مقدار نصف قيمتهما - وإن كان الثلث واسعاً ، وسيأتي في سماع عبد الملك بن الحسن إذا قال أقرعوا بين فلان وفلان - يريد المدبر وآخر من عبيده ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل أبق غلامه فطلبه فلم يجده ، فأوصى إليه إني عند النخاسين ، فإن كان لك حاجة بيبي فهل فبعني ، وأتى سيده فوجده ، فقيل له بعه ، فقال هو حر - إن بعته هذه الثلاثة الأيام ؛ ثم

أعطاه رجل به عطاء ، فقال هو لك بعد (١٣٣) ثلاثة أيام ، قال هو حانث ، والغلام حر .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا أوجب له فيه البيع (بعد ثلاثة أيام ، فقد باعه ، وهو بيع جائز لا بأس به - على ما قاله في رسم للمدبر والعق من سماع أصبغ بعد هذا ، فوجب أن يحنث بهذا العقد - وإن كان لا ينتقل الملك به إلى المبتاع الا بعد الثلاثة الأيام ؛ لأنه يحنث فيما لا شيء به - لو حلف أن يبيعه اليوم ، لما بر بهذا البيع - وإن (١٣٤) كان يحنث بعقد البيع الفاسد على ما قاله بعد هذا ؛ وإن كان الملك لا ينتقل به إلا أن يفوت ؛ وقد قيل إنه لا ينتقل به - وإن فات ، فأحرى أن يحنث بهذا البيع الذي هو صحيح ينتقل به الملك على كل حال وإن كان لا ينتقل به إلا بعد الأجل ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم كل من قال لعبده أنت حر - إن بعثك فباعه بيعاً حراماً - : فهو (١٣٥) حر .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في رسم المدبر والعق من سماع أصبغ ، ومثل ما حكى ابن حبيب في الواضحة ؛ ويلزم ألا يحنث على قياس القول بأن البيع الفاسد لا ينتقل به الملك ، ومصيبته من البائع - وإن تلف عند - المبتع ؛ وهو قول ابن القاسم في (١٣٦) سماع (١٣٧) أبي زيد من كتاب

(١٣٣) في الأصل (عند) - وهو تحريف .

(١٣٤) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين ونصف - ساقط في الأصل .

(١٣٥) في ت ق ٣ (قال هو) .

(١٣٦) في الأصل (من) .

(١٣٧) في ت (رسم) .

جامع البيوع في بعض الروايات ؛ ولو حلف أن يبيعه لما بر (١٣٨) بالبيع الفاسد إلا أن يفوت عند المبتاع قبل الأجل إن كانت يمينه إلى أجل ، لانه يحث بما لا يبر به وعلى القول بأن الملك لا ينتقل بالبيع الفاسد ، لا يبر به على حال ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الذي يقول جاريتي حرة - إن لم اسافر سافراً ، أو إن لم أضربها أو إن لم أضرب عبدي أو إن لم أنحر بعيري ؛ قال ابن القاسم أنظر ابدأ كل شيء حلف إن لم يفعله - ولم يضرب أجلاً ، فإنه لا يبطأ جاريتته ولا بناتها - إن حدث لها بنات بعد اليمين حتى يفعله ؛ ولا يبيعهن ولا يهبهن ولا يتصدق بهن - حتى يفعله ؛ وإن ضرب أجلاً ، خير بين البنات والأم في الوطاء إلى الأجل ، وليس له أن يبيع واحدة منهن ، ولا يتصدق بها ، ولا يهب - حتى الأجل ، فإن بر ، وإلا كانت هي وولدها أحراراً ؛ وإذا حلف على شيء ألا يفعله ، فإنه يبطأ ، ويبيع ، ويتصدق ؛ فإن حث فيما حلف عليه ألا يفعله فكانت عنده الجارية التي حلف عليها ، عتقت عليه ، وما كان لها من ولد بعد اليمين فقد اختلف قول مالك فيها : مرة كان يقول تعتق بولدها ، ومرة كان يقول تعتق بغير ولدها ؛ ولكن الذي ثبت عليه (من ذلك) (١٣٩) واستحسن على كرهه أن تعتق هي وولدها ؛ قال ابن القاسم وعلى ذلك رأيي ، ولست أعيب قول من قال لا تعتق إلا هي وحدها .

(١٣٨) في الأصل (لا يبر) .

(١٣٩) جملة (من ذلك) ساقطة في الأصل .

قال محمد بن رشد : أما الذي حلف بحرية^(١٤٠) جاريته أن يفعل فعلاً ، فقال جاريتي حرة إن لم أفعل كذا وكذا ؛ فإن لم يضرب أجلاً ، فلا يطاء ، ولا يبيع ، ويدخل ولدها في اليمين ؛ لأنه على حنث هذا هو القياس ، وقد روى عن مالك أن ولدها لا يدخل في اليمين ، وهو قول المغيرة المخزومي ؛ وأما إن ضرب ليمينه أجلاً فيخرج في دخول ولدها في اليمين قولان متكافئان على اختلاف قول مالك في المدونة في جواز الوطاء له ، مرة قال فيها ان له أن يطاء ، لانه على بر مثل قوله في هذه الرواية ؛ ومرة قال إنه ليس له أن يطاء ، إذ ليس له أن يبيع من أجل أنها مرتبهة بيمينه في البيع ، وأما إذا حلف بحريتها ألا يفعل فعلاً ، فسواء ضرب أجلاً أو لم يضرب . هو على بر ؛ فالقياس ألا يدخل ولدها في اليمين ، وقد اختلف قول مالك في ذلك حسبما وقع هنا ، وفي رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم ، وفي رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ ، وفي رسم العرية^(١٤١) من سماع عيس من كتاب الوصايا ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسئل مالك عن رجل قال كل رأس أملكه إلى ثلاثين سنة - فهو حر ، فورث رقيقاً ، فقال ابن كم هذا الرجل الحالف ؟ قال ليس هو بكبير ، قال فما ورثه فهو حر ، ولا يعتق عليه أنصباء أصحابه ، لا يعتق عليه إلا ما ورث قط ، إلا أن تكون له نية في الاشتراء والصدقة أو الهبة ولم يرد الميراث ، فيدين ويحلف على ما نوى .

قال محمد بن رشد : قال في الذي حلف بحرية ما يملك من العبيد

(١٤٠) في الأصل (يعتق) .

(١٤١) في الأصل (العارية) .

إلى ثلاثين سنة ، أن ذلك يلزمه إذا لم يكن كبيراً ولم يجد في ذلك حداً ، والحد فيه حد التعمير في الاختلاف من السبعين سنة إلى مائة وعشرين . وقوله إن ادعى أنه لم يرد الميراث فيدين ويحلف على ما نوى ، يدل أنه نواه مع قيام البينة عليه ، إذ لو لم تكن عليه بينة وأتى مستفتياً ، لصدق دون يمين ؛ وإنما نواه مع البينة مراعاة للاختلاف في أصل المسألة ، إذ قد قيل أنه لا يلزمه حرية ما يملك لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك^(١٤٢) ، وهو قول الشافعي وجماعة من أهل العلم ، وكان القياس على أصل مذهبه في الزام العتق له ألا تقبل منه النية مع البينة ، لأنها نية مخالفة لظاهر - قوله ، وإلى هذا ذهب ابن المواز ، قال في الذي يقول إن كلمت فلاناً فكل عبد ملكه من الصقالبة فهو حر ، أن اليمين تلزمه إذا لم يقل أبداً في كل ما كان في ملكه من الصقالبة يوم حلف ، وفيما استفاد منهم بعد ذلك ، إلا أن يقول أردت في المستقبل ، ولا شيء عليه ، إلا إن تكون عليه بينة ؛ وكذلك قوله إنه لا يعتق عليه إلا ما ورث ، ولا يعتق عليه أنصباء أصحابه ، هو أيضاً مراعاة للاختلاف الذي ذكرته في أصل المسألة ، وكان القياس إذا أعتق عليه حظه مما ورث من العبيد ، أن يقوم عليه الباقي منهم ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أشهب في رجل قال كل مملوك أملكه في شهر رجب فهو حر ، فورث نصف عبد فحنت في الذي حلف عليه ؛ قال تعتق عليه حصته ، ويستتم عليه عتقه ؛ قلت له كيف وإنما دخل عليه بميراث ؛ قال لأنه إنما اعتق عليه بحلفه .

قال محمد بن رشد : هذا خلاف قول ابن القاسم في المسألة التي

قبلها إنه لا يعتق عليه انصباء أصحابه ، وهو القياس على ما ذكرناه ؛ وقول ابن القاسم استحسان مراعاة للخلاف ، وقد قيل ان قول اشهب ليس بخلاف لقول لابن القاسم ، وأن معنى مسألة أشهب انه حلف فقال إن فعلت كذا وكذا ، فكل مملوك أملكه في شهر رجب حر ، فورث نصف عبد ، ثم فعل ما حلف عليه ؛ فإنه يعتق عليه النصف ، ويقوم عليه باقيه ؛ والأظهر أنه خلاف لقول ابن القاسم ، لأنه إنما اعتل لما سأله كيف يقوم عليه - وهو إنما دخل عليه بميراث ، بأنه أعتق عليه بحنثه ، ولم يعتل بانه حنث في يمينه بعد أن ملك النصف ، وإن كان تقويمه عليه إذا حنث بعد أن ملك نصفه أبين ؛ فقد قال ابن كنانة في السفية المولى عليه يحلف بحرية عبده ، ثم يحنث بعد أن عاد حليماً وولي نفسه - والعبد في يديه أنه يعتق عليه ؛ وقاله أيضاً في الصغير يحلف في حال صغره ثم يحنث بعد بلوغه ، وقد مضى الكلام على هذا في رسم العتق الثاني من سماع أشهب ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يحلف بحرية جاريته على شيء أن يفعله إلى أجل ، أو إلى غير أجل ، فله حقه دين بعد اليمين ؛ هل تباع الجارية ؟ قال نعم تباع - كان إلى أجل ، أو إلى غير أجل ؛ كان الدين قبل اليمين ، أو بعد اليمين .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن العتق لا يجب إلا بالحنث ، إما بالموت - إن لم تكن اليمين إلى أجل ، أو بالأجل - إن كانت إلى أجل - والدين سابق له ، فوجب أن تباع .

ومن كتاب أوله لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

وسئل عن رجل قال لرجل اذهب إلى غلامي فقل له يلقاني في مكان كذا وكذا ، فإن لم يفعل فهو حر ، فتوانى الغلام وأبى أن يجيب ؛ قال لا حنث عليه ، قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في رجل أرسل رسولاً إلى غلام له ان لم يأتي غداً فهو حر ، قال إن بلغه الرسول وكان السيد إنما أرسل إليه استعجالاً ، فتأخر العبد عنه ليحنثه وليخرج حراً فلا حرية له ؛ وقد قال مالك في الذي يقول لغلامه في غريمه - إن فارقته فأنت حر ، ففارقه فلا حرية له ؛ وقد ذكر ذلك عمر بن عبد العزيز وربيعه ، وإن كان الرسول لم يبلغ العبد ، فلا حرية له أيضاً .

قال محمد بن رشد : أما إذا لم يبلغ الرسول العبد ، فلا إشكال في أنه لا يعتق ؛ وأما إذا بلغه الرسول ، فاختلف قول مالك في ذلك . فكان في بدء أمره يقول بقوله في هذه الرواية أنه لا حنث عليه ، قال وليس ذلك بمنزلة من يقول لامرأته : أنت طالق ، إن خرجت إلى مكان كذا وكذا لمكان يسميه ، ثم تخرج بغير إذنه ، فأرى الطلاق يلزم هذا ، ولا يلزم سيد العبد الحرية ، وفرق بين ذلك أن الرجل يعاقب امرأته بطلاقها ، ولا يعاقب عبده بالعتق قال ابن نافع : وفرق بين ذلك أيضاً ، أن للرجل أن يملك امرأته في يمينه ، فإن أحنثه وجب ذلك عليه ، ولا يملك عبده في يمينه بأن يجعل ذلك بيده حتى يعتق نفسه ، ثم رجع فقال هو حانث ، واختلف في ذلك أيضاً قول ابن القاسم وأصبغ ، وجاءت عن عمر ابن العزيز في ذلك قضيتان ، قضى أولاً بعتق (١٤٣)

الغلام على سيده ، ثم رفع إليه آخر فلم يعتقه على سيده ، وقال أخشى أن يكون ذلك ذريعة لتحنيث العبيد لساداتهم؛ وقال ابن الماجشون والمخزومي بقول مالك (الأول أنه لا حنث عليه ، وقال معرف بقول مالك) (١٤٤) الثاني أنه حانث ، وقال أصبغ في أحد قوله محتجاً لقوله إنه لا حنث عليه : انظر أبداً كل شيء حلف عليه سيده من أمر يأمره به ، أو ينهاه عنه ، ليبره في ذلك ، فخالفه فحنثه ليعتق نفسه ، فلا عتق له . قال وقد قال بعض الناس إن الطلاق مثل ذلك سواء - إذا حلف على امرأته بمثل ذلك ، ولم يقله أصحابنا ، ولست ممن يقوله ، ويرى أنها طالق - إن حنثته . وقوله في الطلاق بمنزلة التمليك ، وقال أشهب في الطلاق مثل ذلك ، وأنه سواء في العتق والفرقة . والفرق بين العتق والطلاق في هذه المسائل بين بالمعنى الذي فرق به مالك بينهما ، وقد رأيت لابن دحون أنه قال فيها هذه المسائل خارجة عن أصول المدونة وغيرها ، والفتوى على خلافها ؛ والحنث يلزم السيد في كل هذا - إذا لم يأت العبد ، بلغه الرسول (أو لم يبلغه ، لأنه قد جعل أمره في يدي غلامه ويدي رسوله ، فقد سبب حنث نفسه ، أو ملك أمره لغيره ، فهو حانث في جميع ذلك - إذا (١٤٥) لم يأت الغلام ، وليس قوله بصحيح ؛ أما إذا لم يبلغه الرسول ، فلا إشكال في أنه لا حنث عليه ، ولا اختلاف ؛ وأما إذا بلغه الرسول (١٤٦) أو كان هو الذي شافهه ؛ فالصحيح في النظر ما قاله ابن القاسم في هذه الرواية ، ورواه عن مالك من أنه لا حنث عليه ، لأن الرجل إذا نهى عبده عن الشيء وقال له إن فعلت فأنت حر ، فبين أنه لم يرد بذلك حرته ، وإنما أراد به ضد ذلك من ترك حرته ، وسواء ملكته إياه كمثل ما يقول الرجل لابنه في الشيء ينهاه عن فعله ويتوعده عليه . افعل كذا وكذا - وأعطيك ألف مثقال ، فمن نظر إلى معنى يمينه ، قال لا حنث عليه - وهو قول مالك الأول ،

(١٤٤) عبارة (الأول انه ... يقول مالك) - ساقطة في الأصل .

(١٤٥) في ق ٣ (اذ) .

(١٤٦) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين - ساقط في الأصل .

ومن لم ينظر إلى المعنى واتبع ما يوجهه ظاهر لفظه ويقتضيه ، قال هو حانث ؛ وإلى هذا رجح مالك ، وقوله الأول أظهر ، لأننا تعبدنا بالمفهوم من معنى الكلام دون ظاهره ، قال تعالى : ﴿ فاعبدوا ما شئتم من دونه ﴾ (١٤٧) فظاهره الأمر والمراد به النهي والوعيد ، ومن مثل هذا كثير ، فكذلك مسألتنا ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى وسئل عن رجل قيل له (في عبد) (١٤٨) من ربه ؟ قال ما له رب إلا الله ؛ أو قيل له أمملوك هذا العبد ؟ فقال لا ما هو مملوك ، أو قيل له ألك هذا العبد ؟ قال ما هولي ، إنه لا شيء عليه في هذا كله ، وهو بمنزلة ما لو قيل لرجل ألك امرأة ، قال ما لي امرأة ، أو قيل له في امرأته أهذه امرأتك ؟ فقال ما هي امرأتي ، إنه لا شيء عليه في هذا ونحوه ، إذا لم يرد به طلاقاً ، قال عيسى إذا لم يرد به طلاقاً ولا عتقاً ، فإن عليه اليمين بالله ما أراد به طلاقاً ولا عتقاً .

قال محمد بن رشد : ظاهر قول مالك لا شيء عليه في هذا كله ، أنه لا يمين عليه فيه ، ويدل على ذلك أيضاً من مذهبه مساواته بين أن يقول في عبده ما هو مملوك أو ما له رب إلا الله ، وبين أن يقول ما هولي ، إذ لا اختلاف ولا إشكال في أنه لا يمين عليه في قوله في عبده ما هولي ، إذ ليس في قوله ما هولي إقرار به لأحد بعينه ، خلاف قول عيسى بن دينار - من رأيه - أنه يحلف ما أراد بذلك طلاقاً ولا عتقاً ، ولا بن القاسم في أول رسم الرهون بعد هذا مثل قول عيسى في إيجاب اليمين عليه ، ومثله في المدونة في الذي

(١٤٧) الآية : ١٥ من سورة الزمر .

(١٤٨) جملة (من عبد) ساقطة في الأصل .

قال لعبد أنت حر اليوم من هذا العمل ، فاختلف^(١٤٩) في ذلك قول ابن القاسم ، والاختلاف^(١٥٠) في هذا على اختلافهم في يمين التهمة ؛ لأن العبد يقول أردتَ بذلك عتقي ، وهو يقول لم أرد بذلك عتقك ، ولو ادعى العبد أنه قد كان أعتقه قبل ذلك ، واحتج عليه بقوله ما هو مملوك ، للزمته اليمين قولاً واحداً ، بمنزلة إذا ادعى عليه العتق وأقام على ذلك شاهداً واحداً ، فإن نكل عن اليمين ، ف قيل إنه يعتق عليه ، وقيل إنه يحبس حتى يحلف ، إلا أن يطول سجنه فيخلى عن سبيله ، وقد وقع في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الطلاق - السنة في قول ابن القاسم إيجاب اليمين في نحو هذه المسألة بزيادة فيها عليها ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ولا يجوز في الرقاب الواجبة خصي ، ولا أقطع ، ولا أشل ، ولا أصم ، ويجوز الأعور ، والأعرج الخفيف العرجة ، وروى أشهب من كتاب العتق عن مالك في الخصي والأعرج يجزئان في الرقاب الواجبة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم العتق من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلف ديناراً في ثوب إلى أجل

وسئل مالك عن رجل نزل فندقاً فكان في بيت منه فمرض ،

(١٤٩) في ت (واختلف) .

(١٥٠) في الأصل (ولا اختلاف) - وهو تحريف ظاهر .

فقال إن أنا مت في هذا البيت ، فجاريته حرة ؛ فصنع من مرضه ذلك وخرج من ذلك الفندق ، ثم رجع إلى ذلك البلد ، فنزل في ذلك البيت فمرض فمات فيه ؛ أتعتق جاريته ؟ فقال أرى أن تعتق ، إلا أن تكون تعرف^(١٥١) أنه إنما أراد في مرضه ذلك الأول .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال على أصولهم في أن الحالف لم تكن له نية تحمل يمينه على ما يقتضيه لفظه - إذا لم يكن له بساط يدل على خلاف لفظه ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل زوج أمته عبده ، ثم قال لها إن لم أبعك إلى سنة ، فأنت حرة ، وما أشبه ذلك . قالت اشهدوا أنه إن لم يفعل وجاءني العتق فقد اخترت نفسي ، قال ليس ذلك لها . وفرق بينها^(١٥٢) وبين الحرة التي يقول لها إن تزوجت عليك فأمرك بيدك ، فتقول اشهدوا أنه إن فعل هذا ، فقد اخترت نفسي ، فهذه الحرة إن تزوج عليها فهي طالق ، وفرق بينها وبين الأمة ولم يرها مثلها .

قال محمد بن رشد : الفرق بين الحرة والأمة أن الخيار للأمة إذا أعتقت تحت العبد لمن يجعله الزوج لها ، وإنما وجب لها بالسنة إذا عتقت - وزوجها عبد ، فليس لها أن تختار نفسها قبل أن يجب ذلك لها . وقد لا يجب لها ، إذ قد يعتق زوجها قبل أن تعتق هي ، وأما الحرة فالزوج جعل الخيار لها بشرط تزوجه عليها ، فكان لها أن تقضي بما جعل لها ، وقد روى أصبغ عن أشهب في رسم النكاح من سماعه من كتاب النكاح ، أن ذلك ليس

(١٥١) في ت (يكون ، يعرف) .

(١٥٢) في ت (بينهما) .

لها ، وطلاقها قبل أن يتزوج عليها باطل ، وهو القياس على مسألة الأمة هذه ، وعلى قولهم في أن أخذ الشفيع بالشفعة قبل وجوبها له باطل ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل قال لعبده أنت حر إن بعتك إلا ممن يجيزك البحر ، وأنه باعه من رجل وحلف له بحريته أن يجيزه البحر ، ثم باعه الذي اشتراه منه ، أوبق منه - قبل أن يجيزه على من يعتق . قال ابن القاسم أرى أن يعتق على الأول إن لم يجزه الذي باعه البحر - يعني البائع الثاني ، وذلك أن مالكا سئل عن عبد حلف سيده وقال أنت حر إن بعتك من فلان ، وقال المحلوف عليه هو حر إن ابتعته ، فباعه منه على من يعتق ؛ قال على البائع ، وروى أصبغ مثله وقال لو كانت يمينه ألا أبيعك إلا ممن يحلف أن يجيزك البحر لم يكن فيه شيء ، وكان على المشتري أن يجيزه ، وكان على البائع القيام عليه بذلك إذا تعدى وتركه حتى يجيزه ؛ وروى محمد بن خالد قال سألت ابن القاسم عن الرجل يبيع الجارية من الرجل على أن يجيزها البحر - وقد كان حلف بحريتها لبييعها ممن يجيزها البحر - وهو رجل أندلسي ، فباعها من رجل بذلك الشرط ، واجتهد في ذلك ، فوطئها المشتري فحملت منه أو أعتقها ؛ فقال لابن القاسم إذا فاتت بحمل أو عتق ، سلك بها مسلك التي تباع على أن تتخذ أم ولد ، قلت لابن القاسم : ولا يكون على الذي حلف شيء ؟ قال : لا .

قال محمد بن رشد : اختلف في الحالف أن يفعل فعلاً هل يحمل على التعجيل حتى يزيد التأخير ، أو على التأخير حتى يريد التعجيل - حسبما

مضى القول فيه في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم ؛ فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في هذه المسألة في الذي يحلف بحرية عبده ألا يبيعه إلا ممن يجيزه البحر ، فباعه واستحلف المشتري بحريته أن يجيزه البحر ، فلم يفعل حتى باعه أوبق منه ؛ - أنه يعتق على الأول إن لم يجزه المشتري حتى باعه أوبق منه ، هو على قياس القول بأن يمينه محمولة على التعجيل ، لأنه رآهما جميعاً - البائع والمشتري - حائنين بتأخير إجازته البحر ، فلما استويا في الحنث ، كان البائع منهما هو (١٥٣) أحق أن يعتق عليه ، لأنه مرتهن بيمينه ، قياساً على ما قاله مالك في الذي يحلف بحرية عبده ألا يبيعه من رجل ، ويحلف ذلك الرجل بحريته إن اشتراه منه ، والذي يأتي في هذه المسألة على قياس القول بأن اليمين محمولة على التأخير حتى يريد التعجيل ، ألا يقع الحنث عليهما إلا بموت المشتري - والعبد بيده ، فإن باعه رد البيع فيه ووقف بيده ، فإن لم يبر فيه بإجازته البحر حتى مات ، حنثاً جميعاً وعتق على البائع ، ورد الثمن للمشتري ، ولا يبر الحالف أن يبيع عبده ممن يجيزه البحر على رواية عيسى هذه إلا بإجازة المشتري إياه ، لا بأن يبيعه بشرط ممن يجيزه البحر ، ولا بأن يبيعه بغير شرط ، ويستحلف المشتري أن يجيزه ، إلا أن ينوي ذلك على ما قاله في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ ، وظاهر رواية محمد بن خالد هذه عن ابن القاسم ، بل هو نص (١٥٤) قوله في آخر المسألة أنه يبر ببيعه على أن يجيزه بشرط ، لأنه الظاهر من مقصد الحالف ، فقد قيل إن يمين الحالف إذا لم تكن له نية يحلف على ما يظهر من مقصده ، وقد اختلف إن باعه على هذا من الشرط على أربعة أقوال ، أحدها أنه يبيع جائز ، وهو قول ابن وهب في الدمياطية . والثاني أنه يبيع فاسد يفسخ على كل حال ، فإن فات بما يفوت به البيع الفاسد ، كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت . والثالث أنه يفسخ إلا أن يشاء البائع أن يترك الشرط ، فإن لم يعثر على ذلك حتى فات ، كان فيه

(١٥٣) كلمة (هو) ساقطة في ت .

(١٥٤) في ت (نفس) .

الأكثر من القيمة أو الثمن ؛ وقيل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما نقص من الثمن بسبب الشرط ، وهو القول الرابع ؛ والذي يأتي في هذه المسألة إذا فاتت الجارية عند المشتري بحمل أو عتق على القول بأن البائع الحالف لا يبر بيعها على الشرط ، وإنما يبر بأن يجيزها المشتري على ظاهر ما لفظ به في يمينه ، وهو مذهبه في رواية عيسى هذه عنه ، ونص قوله في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ - على ما ذكرناه أن يرد على البائع ويعتق عليه ويرد الثمن على المشتري إن كانت فاتت بعته ، فإن كانت فاتت بإيلاء ، كان على المشتري قيمة الولد ، وقاصه بذلك من الثمن ، فكانت قيمته أقل من الثمن ، ورجع عليه ببقية الثمن وإن^(١٥٥) كانت قيمة الولد أكثر ، لم يرجع عليه البائع بشيء على ما قاله في رسم العتق بعد هذا السماع ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن رجل استأذنته امرأته في عتق جارية لها مراراً ، وأكثرت عليه - وكل ذلك يأبى ، فلما رأت ذلك ، دعت شهوداً في السر فأشهدتهم على عتقها ، وأمرتهم بكتمان ذلك ، ثم دخل عليها زوجها^(١٥٦) فاستأذنته في عتقها ، فقال أكثرت علي ، إن أعتقتها فأنت طالق البتة ، قال مالك لا شيء عليه ، إلا أن يكون أراد بذلك ، إن كنت أعتقتها فأنت طالق البتة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه لا شيء عليه ، لأنه إنما حلف ألا تفعل ما لا يمكنها أن تفعله ، إذ قد كانت فعلته ؛ ومثله في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب النذور ، ولو قال لها إن أعتقتها فأنت طالق البتة - وهو عالم بأنها قد كانت أعتقتها ، لكان ذلك بمنزلة الذي يحلف ألا يبيع

(١٥٥) في الأصل (فإن) .

(١٥٦) سقطت كلمة (زوجها) في الأصل .

السلعة بعد أن باعها ؛ وقد مضى الكلام على ذلك مستوفى في سماع سحنون ، ونوازل أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق . ومضى في رسم العتق من سماع أشهب من هذا الكتاب - الكلام في (١٥٧) الذي يحلف ألا يكري رجلاً أرضاً له فوجد وكياً له قد أكرها ذلك الرجل ، وبيان ما فيها من الإشكال ، فلا وجه لإعادته .

ومن كتاب أوله : إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن عبد دفع إليه سيده مائة شاة وقال اعمل فيها - حتى تصير ثلاثمائة - وأنت حر ، فمات السيد فأراد الورثة أخذ الغنم منه ، وقال العبد لا أدفعها لكم ؛ قال إن رضوا أن يعتقوه ويأخذوها منه فذلك لهم ، وإلا كانت في يديه حتى يعلم أنه لا يكون فيما بقي منها ثلاثمائة شاة .

قال محمد بن رشد : قوله إن ذلك يلزم الورثة وليس لهم أن يأخذوا الغنم منه إلا أن يعتقوه ، يدل على أنه أجاز ذلك على وجه الكتابة ، يريد ويضرب له في ذلك أجل ، كمن كاتب عبده على عدد يسميه (١٥٨) ولم يضرب له أجلاً . وقوله : إن لم يرض الورثة بعته ، أن الغنم تكون في يديه حتى يعلم انه لا يكون فيما بقي منها ثلاثمائة ، معناه إلى الأجل الذي ضرب له في ذلك ، وهذا هو مذهب أصبغ ، وقوله في أول رسم من سماعه من كتاب المكاتب أنه يجبر على ذلك إذا وقع ، ويراها كتابة لازمة على سنة الكتابة ، تلزم الورثة ولا يردها الدين المستحدث ؛ غير أنه يكره ذلك ابتداء ، لما فيه من الغرر - على ما قاله في رسم أول عبد ابتاعه فهو

(١٥٧) سقطت كلمة (في) الأصل .

(١٥٨) في ت (سماء) .

حر من سماع يحيى من كتاب المكاتب ؛ وذلك خلاف قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب المكاتب ، وفي أول سماع أصبغ منه أن ذلك ليس بكتابة ، وإنما هو بمنزلة من أعتق عبده إلى أجل مجهول قد يكون وقد لا يكون ، فلا يلزم الورثة ويرده الدين المستحدث ، وسيأتي الكلام على ذلك في موضعه من كتاب المكاتب - إن شاء الله .

مسألة

قال ابن القاسم (١٥٩) لو أن رجلاً حلف ألا يكلم فلاناً أبداً ، ولا يدخل دار فلان أبداً - بحرية رقيقه ، فحنث فرد الغرماء عتقه فبيعوا ثم اشتراهم بعد ذلك أو تصدق بهم عليه ، أو وهبوا له ؛ أن اليمين ترجع عليه إذا رجعوا في ملكه بوجه من الوجوه غير الميراث ؛ فإن كلم فلاناً ، أو دخل دار فلان ، عتقوا عليه ولزمه الحنث ؛ ولو كان أعتقهم عتقاً بتلاً في غير يمين ، فرد الغرماء عتقه وباعوهم واقتضوا دينهم ، ثم اشتراهم بعد ذلك ؛ لم يلزمه عتقهم وكانوا مماليكه .

قال محمد بن رشد : إنما قال في الذي يحلف بعتق رقيقه ألا يفعل فعلاً فحنث ، فرد العتق فأعتقهم فبيعوا ، ثم اشتراهم بعد ذلك ، أو تصدق بهم عليه ، أو وهبوا له ؛ أن اليمين ترجع عليه إذا رجعوا في ملكه بوجه من وجوه الملك غير الميراث ، ومن قولهم ان من حلف ألا يفعل فعلاً ففعله (١٦٠) مرة فحنث ، أنه لا يحنث بفعله مرة أخرى ؛ لأن العتق لما رد فبيع في الدين ، كان كأن لم يحنث ؛ إذ لم يلزمه بالحنث . متق على ما قالوا (١٦١) فيمن حلف

(١٥٩) جملة (قال ابن القاسم) ساقطة في الأصل .

(١٦٠) في الأصل (يفعله مرة) - بإسقاط جملة (فعلاً ففعله) .

(١٦١) في ت (في رسم فيمن) - بزيادة (في رسم) .

بعتق عبد آلاً يفعل فعلاً ، فباع العبد ثم فعل ذلك الفعل ، ثم اشتراه ففعله ثانية^(١٦٢) ، أن العتق يلزمه ؛ إذ لم يلزمه بالفعل الأول ، والعبد في غير ملكه شيء ، وقد وقع في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب النذور ما ظاهره خلاف هذا ، أن اليمين لا ترجع عليه إن اشتراه ، إلا أنه محتمل للتأويل على ما ذكرناه هناك ؛ وإن حمل على ظاهره ، فالوجه في ذلك أنه لما حث بعثتهم مرة ، وجب أن يعتبر بحنثه ؛ وإن كان قد رد العتق في الدين ، فلا يحث فيهم ثانية^(١٦٣) إن اشتراهم ، إذ لا يحث في اليمين الواحدة مرتين ، فللكلا القولين وجه ؛ وأمّا الذي اعتق عبيده بغير يمين ، أو بيمين على فعل لا يتكرر ، فرد عتقهم في الدين ، فلا اختلاف في أنه لا شيء عليه إن اشتراهم ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته كل أمة أتسراها^(١٦٤) فهي حرة ، فاشتري خادماً تخدمه فوطئها ؛ فقال هي حرة ، وابن كنانة يقول في مثل هذا لا تكون حرة إلا أن تحمل .

قال محمد بن رشد : التسري^(١٦٥) عند ابن القاسم الوطاء المجرد فلذلك رآها حرة بوطئه إياها ، وإن كان إنما اشتراها للخدمة ، ولم يرد حبسها ، وذلك بين من مذهبه بما قال في سماع ابي زيد من كتاب الايمان بالطلاق من انه يبر بذلك إذا حلف أن يتسرى على امرأته ؛ وذهب ابن كنانة إلى ان تسري الجارية إنما هو الوطاء لها مع استصحاب النية في اتخاذها

(١٦٢) في الأصل (ثانياً) .

(١٦٣) في الأصل (مرة ثانية) - بزيادة (مرة) .

(١٦٤) في الأصل (اتسراها) .

(١٦٥) في ص ق ٣ (التسرى) .

لذلك ؛ ولذلك رأى إذا اشتراها للخدمة ، أنها لا تكون حرة بوطئه إياها إلا أن تحمل ، لأنها إذا حملت لم يكن له فيها إلا الاستمتاع بوطئها ، فتعتق عليه ، إذ لا يصح له ذلك فيها من أجل يمينه عليه بحريتها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل حلف بعتق ما يملك ألا يقع بينه وبين أخيه معاملة أبداً وكان اشترى منه شيئاً فجحده ، ثم طال به الزمان فاستودعه الحالف مالاً وهب له عشرة دنانير وأسلفه عشرة ؛ قال هو حانث بما أسلفه واستودعه ، لأن هذا معاملة ؛ إلا أن تكون له نية حين حلف على بيع الدين خاصة ، وذلك الذي نوى وحلف عليه فيدين .

قال محمد بن رشد : السلف والاستيداع ليس بمعاملة على الحقيقة ، إلا أن فيه (من) ^(١٦٦) معنى المعاملة ما دل عليه بساط يمينه أنه أراد وحلف عليه - وهو جحود ما كان له عليه ؛ ولذلك قال انه حانث بما أسلفه واستودعه ، فجوابه صحيح على القول بمراعاة البساط في الايمان إذا عدت النية فيها . وهو المشهور في المذهب ؛ وأما ^(١٦٧) على القول بأنه لا يراعي البساط في الايمان ، وإنما ينظر فيها إلى مقتضى اللفظ ، فلا يحنث بالسلف ولا بالإيداع ، ولو باعه بالنقد ولم يعامله بالدين ^(١٦٨) فحنث على القول بأنه لا يراعي البساط في الايمان ، وإنما ينظر فيها إلى اللفظ ؛ ولو عامله بالدين ، لحنث على القولين جميعاً ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة ، وبالله التوفيق .

(١٦٦) كلمة (من) ساقطة في الأصل .

(١٦٧) كلمة (واما) - ساقطة في الأصل .

(١٦٨) في الأصل (بالدينار) .

مسألة

وقال في رجل قال في غلامه إن باعه فهو حر ، فباعه على أنه بالخيار ؛ فقال لا يلحقه الحنث حتى يقطع الخيار .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن بيع الخيار لا يجب إلا بعد إمضاء ممن له الخيار فيه ، فإذا كان الخيار للبائع الحالف لم يحنث إن رد سلعته ، وأما إن أمضاها ولم يكن ليمينه أجل ، فيحنث بكل حال كما قال ؛ ولو كانت يمينه إلى أجل فأمضى البيع فيها بعد الأجل ، لحنث على القول بأن بيع الخيار إذا أمضى فكأنه لم يزل ماضياً لمشتريه من يوم العقد ، ولم يحنث على القول بأنه إنما وجب الشراء له يوم أمضى البيع ؛ ولو كان الخيار لغير الحالف من البائع أو المشتري ، لحنث الحالف باتفاق ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال إذا أذن الرجل لعبده نصفه حر بعته ، فولاء ما أعتقه العبد للعبد إذا أذن ، وكذلك كل من لا يجوز لك أخذ ماله إذا أذنت له بعته ، ولاء ما اعتق له إذا أعتق .

قال ، محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضت والكلام عليها مستوفى في رسم مضي من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لاعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن أمة كانت بين شريكين فوطئها أحدهما فحملت ، فقال الذي لم يطأ قد كنت أعتقتها منذ سنة ؛ قال إن كان الواطئ مليئاً بقيمتها لم يقبل قوله ؛ لأنه إنما أراد أن يفسدها عليه وتقوم على الواطئ ؛ وإن كان الواطئ معدماً ، جاز العتق على الذي قال كنت أعتقتها منذ سنة ، وعتق أيضاً نصيب الواطئ ؛ لأنه إنما كان له فيها

الاستمتاع ، فقد قطع بعق شريكه ؛ لأنه من وطىء أمة جزء منها حروساً له فحملت ، أعتقت كلها ؛ لأنه لا استمتاع له فيها ، وليس له أن يطاء أمة نصفها حر ونصفها رقيق .

قال محمد بن رشد : قوله إن كان الواطىء مليئاً بقيمتها ، يريد بنصف قيمتها ؛ لأن ذلك هو الذي يلزمه غرمه ، وإذا قومت عليه على ما قال ، فالحكم في ذلك أن تكون نصف القيمة موقوفة لا يأخذها الشريك ، إلا أن يكذب نفسه فيما كان ادعاه من أنه كان اعتقها منذ سنة ، وإن رجع الواطىء إلى تصديقه^(١٦٩) فيما ادعاه من أنه كان اعتقها^(١٧٠) منذ سنة قبل أن يكذب هو نفسه ، رجعت إليه القيمة الموقوفة ، واعتق نصيبه في الأمة ؛ إذ لا يستطيع أن يطاءها ، ونصفها أم ولد ، ونصفها حر ؛ وأما قوله وإن كان الواطىء معدماً ، جاز العتق على الذي قال قد كنت أعتقتها وعتق نصف الواطىء ؛ فهو صحيح على أحد قولي مالك في المدونة ، وهو القول الذي رجع إليه في أن الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما فحملت - ولا مال له - يباع نصفها للذي لم يطاء ، فيدفع إليه - وإن كان في ذلك نقصان عن نصف (قيمتها يوم حملت ، اتبعه بذلك وبنصف)^(١٧١) قيمة الولد ؛ إذ لا يصح أن يباع له نصفها فيعطاه - وهو يقول إنه حر قد كان اعتقه منذ سنة ، وأما على القول بأنه يتبع بنصف قيمتها وتكون له أم ولد ولا يكون عليه من قيمة الولد^(١٧٢) شيء ، فلا يعتق عليه نصيبه في الأمة ، وتكون له أم ولد ، ويتبعه الشريك بنصف قيمتها يوم حملت إن أكذب نفسه فيما ادعاه من عتقها ، وإن رجع هو إلى تصديقه قبل أن يكذب هو نفسه ، اعتق عليه نصيبه في الأمة ، وسقطت القيمة عن ذمته ؛

(١٦٩) في الأصل (تصديقها) .

(١٧٠) في الأصل (اعتقه) .

(١٧١) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٧٢) جملة (عليه من قيمة الولد) - ساقطة في الأصل .

ورأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة ، ولا تقوم على الواطئ في ولده ، لأن الأمة حملت - وهي حرة من ملك الذي لم يطاء ؛ قال وولاء الولد بينهما إن ثبت العتق الأول بيينة ؛ فأما قوله إنه لا تقوم على الواطئ في ولده فهو صحيح ، وأما تعليله لذلك بأن الأمة حملت وهي حرة من ملك الذي لم يطاء ، فليس بصحيح ؛ إذ لو حملت وهو لم يعتق نصيبه ، لما كان له في الولد قيمة ، وإنما كان يجب على الواطئ أن تقوم عليه يوم وطئها دون أن يكون عليه شيء في ولدها ؛ وأما قوله إن ولاء الولد بينهما إن ثبت العتق للأول بيينة فهو غلط ظاهر ، إذ لا يكون الولاء له الا لو ملكه ملكاً صحيحاً ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وقال مالك إذا قال الرجل لامرأته كل جارية أتخذها أم ولد فأمرها بيدك ، فاشترى جارية فأراد أن يمسه في (١٧٣) كل طهر مرة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا وطئها لا يدري لعلها قد حملت ووجب الخيار في عتقها لامرأته ، ولا يصح له أن يطاء ما لغيره الخيار في عتقها ؛ ويأتي على قول أشهب في الذي يقول لجاريته إذا حملت فأت حرة - : إن له أن يطاء ويعاود أبداً حتى يتبين الحمل ، من أجل أن الشك عنده لا يؤثر في اليقين ؛ إذ (١٧٤) يكون لهذا الرجل أن يطاء أبداً حتى يتبين بها حمل ، فيكون أمرها بيد امرأته ، وبالله التوفيق .

(١٧٣) كذا في سائر النسخ سؤال بدون جواب ، ولعل في الكلام سقطاً - وهو : (قال :

وله أن يمسه في ...) وسيأتي جوابه بهذا في المسألة الرابعة بعد هذه .

(١٧٤) كذا في سائر النسخ (لا يكون) بالنفي ، ولعل الصواب ما أثبتته : (إذ يكون) .

مسألة

وسئل عن امرأة حلفت بحرية مالها إن تزوجت فلاناً ، ثم تزوجته - ورقيقها أكثر من ثلثها ؛ فلما وجبت عقدة النكاح أنكر عليها زوجها وقال إنا ننكر عليك ، لأن رقيقك أكثر من ثلث مالك ، هل تحنث في يمينها أم لأنها إنما وقع عليها الحنث ولها زوج ؟ قال ابن القاسم إن كان زوجها لم يعلم بيمينها حتى تزوجها ، فله ان ينكر عليها ؛ وإن كان علم بيمينها فتقدم على ذلك ، جاز ذلك عليها ولم يكن له أن ينكر ذلك عليها ، وهو بمنزلة ما لو أذن لها .

قال محمد بن رشد : قد قيل إن لزوجها أن ينكر عليها ويرد عتقها - وإن علم بيمينها ، وهو قول اصبغ في نوازله من كتاب الولاء ، قال وهو قول أهل العلم ؛ وفي كتاب ابن المواز أنه ليس له أن يرد ذلك وإن لم يعلم بيمينها ؛ قال ابن المواز لأن عقد نكاحها لم يكن قبل حنثها ؛ وإنما وقع هذا الاختلاف ، لأن الحنث والنكاح وقعا معاً ممن غلب وقوع النكاح قبل الحنث والزواج رد ذلك ، ومن غلب وقوع الحنث قبل النكاح ، لم ير للزوج رده ؛ فتفرقة ابن القاسم في هذه الرواية بين أن يكون الزوج علم بيمينها أو لم يعلم جيدة ، لأنها لا تخرج عن أحد القولين ؛ وأما إذا كان الحنث بعد النكاح ، فللزواج أن يرده - وإن كانت اليمين قبل النكاح ؛ بدليل قول ابن المواز إن عقد نكاحها لم يقع قبل حنثها ، وقد وقع لابن أبي حازم وابن كنانة في المدونة من قولهما ما يدل انه ليس للزوج ان يرد يمينها بأكثر من ثلث مالها وان حنثت به بعد النكاح إذا كان حلفها^(١٧٥) به قبل النكاح ، وبالله التوفيق .

مسألة

وعن (١٧٦) امرأة من أهل البادية قالت لابنها قد أحللت لك جاريتي هذه - والغلام له امرأة وهو ساكن مع امرأته ، والجارية عند الأم ؛ فاعتقت الأم الجارية فتعلق بها ابنها وقال قد كنت أحللتها لي ، قالت إنما هو كلام قلته - والجارية - عندي منذ سنة لم تحزها ولم أدفعها اليك ؛ قال إن كان الابن وطئها فلا عتق لها فيها ، وإن كان لم يطأها ولم يحز شيئاً ، فعتقها جائز ؛ وإن كان قد حاز أو وطئ ، فلا عتق لها ؛ لأنه ضمنها ، ولزمته قيمتها ؛ وأنه إذا لم تمكنه منها ولم يقبضها - وإن أحللتها له ، فضمامها منها إذا هلكت ؛ قال عيسى عتقها جائز إلا أن تحمل .

قال محمد بن رشد : قوله وان (١٧٧) كان قد حاز أو وطئ فلا عتق لها ، لأنه قد ضمنها ولزمته قيمتها إلى آخر قوله ، معناه إذا حازها وغاب عليها ، فرأى القيمة لازمة له بالغيبة عليها ، وإن لم يطأها ؛ لأنه لا يصدق إذا غاب عليها في أنه لم يطأ ؛ هذا معنى الرواية ، عندي ، إذ لو قبضها ولم يغيب عليها لما لزمته قيمتها ، ولكان ضامناً لها ، ولجاء عتق أمه لها ؛ وقد رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة ذكره للحوز فيها ليس بجيد ، لأنه لو حازها ولم يطأ فماتت ، لم تلزمه قيمتها ؛ وإنما تلزمه القيمة بالوطء ، فالحوز بغير وطء لا ينفعه ، وعتق السيدة ماض فيها - على كل حال - حتى يطأ ؛ فإذا وطئ ، لزمته القيمة وصارت في ملكه ؛ فلا عتق حينئذ للأم فيها ؛ هذا نص قوله ، والمعنى في الرواية إنما هو ما قلته ؛ وقال ابن كنانة في امرأة أحللت لزوجها فرج جاريتها ، قال ان حملت ، قومت عليه وإن لم يكن له مال ، كان

(١٧٦) في ت (وسئل عن) بزيادة (وسئل) .

(١٧٧) في الأصل (ان) .

دينياً عليه يتبع به ؛ قال وان لم تحمل ردت عليها ؛ ظاهره ملياً كان أو معدماً ، وهو بعيد ؛ ومعناه - عندي - إن لم يكن له مال ، ولم يكن في ثمنها وفاء بقيمتها يوم وطئها ؛ والصواب ما في المدونة أنه إن لم يكن له مال بيعت فيما لزمه من قيمتها ، فإن لم يكن في ثمنها وفاء بقيمتها يوم وطئها ، اتبع بالباقي ديناً ثابتاً في ذمته ؛ قال عيسى بن دينار قال ابن القاسم قال مالك تقوم عليه ، حملت أو لم تحمل ، يُريد فإن كان عديماً ولم تحمل ، بيعت فيما لزمه من قيمتها على ما قاله في المدونة ؛ واختار عيسى قول ابن كنانة ، واختار ابن نافع قول مالك وهو الصواب عندي ؛ لأنه إذا ردت اليها بعد أن وطئ لعدمه ، آل ذلك إلى عارية الفروج ، إذ قد تحلها له ، وهو عديم فتأخذها منه بعد أن وطئها ، فيتم لهما ما عملا عليه من عارية فرجها ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال وقال مالك لو أن رجلاً حلف بالحرية فحنث ، ولعبيده عبيد ، وقع الحنث عليه في عبيده ، ولم يقع عليه في عبيد عبيده ؛ ولو أنه حلف بطلاق امرأته انه ما يملك عبداً . ولجاريته عبد . أن الحنث يلزمه .

قال محمد بن رشد : الفرق بين المسألتين ، ان الحنث يدخل بأقل الوجوه ، فوجب أن يحنث الحالف ما يملك عبداً إذا كان لجاريته عبد ؛ لأنه يملك انتزاعه منها ؛ ويجري هذا على الاختلاف في الذي يحلف ألا يركب دابة رجل ، فركب دابة عبده ؛ وأما الذي يحلف بحرية عبيده ولعبيده عبيد فيحنث ، فلا يعتق عليه عبيد عبيده ، لأنهم ليسوا بملك له حتى ينتزعه . وإن كان يملك انتزاعهم ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يقول لجاريته إذا حملت فأنت حرة ، فقال يطؤها في كل طهر مرة^(١٧٨)، ف قيل له ولم لا يطؤها أبداً حتى يتبين حملها ، ولا يدري أتحمّل أم لا ؟ فقال قال لي مالك جل النساء على الحمل ، فاذا كان الشيء غالباً على الناس حتى لا يشذ من ذلك إلا القليل ، حمل الناس في ذلك الأمر على الذي يصيب جل الناس ، ولم ينظر الى الشيء الشاذ .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله يطؤها^(١٧٩) في كل طهر مرة أنه لا يلزمه شيء إن كانت حاملاً يوم قال ذلك لها ، أو كان قد وطئها في ذلك الطهر ، وأنه لا يلزمه شيء إلا في حمل مؤتلف - وهو مذهب سحنون فيها ، حكى عنه ابن عبدوس أنه لا يلزمه شيء إذا قال إذا حملت ، الا في حمل مؤتلف ، وذلك خلاف مذهبه في المدونة ؛ وفي سماع سحنون بعد هذا ومن هذا الكتاب ، والذي يأتي على مذهبه في المدونة - وهو قوله في سماع سحنون - أنه إذا كانت حاملاً يوم قال ذلك لها ، أعتقت عليه ؛ لأنها حامل أبداً فيما بقي من حملها ؛ وإذا كان قد وطئها في ذلك الطهر قبل أن يقول ذلك لها ، وقف عنها ووقف خراجها حتى يعلم إن كانت حاملاً أم لا ؟ وإن كان لم يطأها فيه ، فلا شيء عليه حتى يطأها ؛ فاذا وطئها فيه ، وقف عنها ، ووقف خراجها ؛ فإن تبين بها حمل ، أعتقت ودفعت اليها ما وقف من خراجها ؛ وإن حاضت ولم يكن بها حمل ، كان له أن يبيعها إن شاء ، فإن لم يبيعها حتى وطئها في الطهر الذي بعده ، وقف عنها أيضاً ووقف خراجها حتى يعلم أن كان^(١٨٠) بها حمل أم لا ؛ هكذا يفعل أبداً في كل طهر يطؤها فيه ، وأشهب

(١٧٨) مر آنفاً نظير هذه المسألة - ولم يذكر لها المصنف جواباً ، ونبهنا على ذلك .

(١٧٩) كلمة (يطؤها) ساقطة في الأصل .

(١٨٠) في ت (أكان) .

يرى أن له أن يطأها أبداً ، ولا يمنع من شيء مما أحله الله له منها حتى يتبين حملها ؛ وكذلك يختلف على هذا في الذي يقول لزوجته إذا حملت أو إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ؛ فقوله في المدونة أنه إن كان وطئها في ذلك الطهر طلقت عليه بالشك ولا يستأنى بها حتى يعلم - أكانت حاملاً أم لا ؟ وقال سحنون وأشهب إنه يستأنى بها ولا يعجل عليه الطلاق حتى يعلم أنها حامل ؛ فإن مات ، ورثته إن لم تكن حاملاً ؛ وإن ماتت هي قبل أن يتبين أمرها ، لم يرثها بالشك ؛ ويأتي على مذهب أشهب أن له أن يطأها في مدة الاستبراء بها ، وسحنون يقول إنه إذا قال لها إذا حملت فأنت طالق ، أنه لا يلزمه طلاقها إلا في حمل مستأنف ، وهو ظاهر هذه الرواية - على ما ذكرناه ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل حلف بحرية ماله ألا يحدث في رقيقه بيعاً ولا صدقة إلا بأذنه ، وأنه سأل ابنه عتق رأس من رقيقه فأذن له الابن بعتق ذلك الرأس ، فأعتقه الأب وقال الأب للشهود أشهدكم يا هؤلاء ، أن كل ما أعتق ابني وما أحدث في رقيقي فأمره جائز - والابن سفيه ، فخرج الابن من عند أبيه فباع من رقيق أبيه عشرة أرؤس (١٨١) بأربع مائة دينار وأربعين ديناراً واقتضى الثمن ؛ أفترى ما صنع جائزاً ؟ قال ابن القاسم البيع جائز على الأب على ما أحب أو كره ، إلا أن يكون بيعاً لا يشبه أن يباع مثلهم به ، يعرف أنه قد ترك من أثمانهم محاباة لمن باعهم - وإن كان الابن سفيهاً ، وإنما ذلك بمنزلة رجل وكل وكيلاً ببيع رقيقه ، فبيعه جائز ، إلا ما حابى أو داهن ؛ فالسفيه وغير السفيه - إذا رضي ببيعه ووكله سواء فيما يجوز

لهما ويرد عليهما ويبيعهما جائز ، الا أن يأتي في ذلك بيع محاباة بينة لا يتبايع الناس بمثله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف ، لأن للرجل أن يوكل على نفسه في حياته من رضي توكيله إياه من رشيد أو سفیه ، فيلزمه من فعل السفیه ما يلزمه من فعل الرشيد ؛ والتوكيل في الحياة بخلاف الوصية بعد الوفاة ، ليس له أن يوصي بمال ولده إلى غير عدل ولا إلى سفیه ؛ ولو أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سفیه أو إلى غير عدل لجاز ؛ لأن الثلث له حياً وميتاً - يجوز أمره فيه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الثمرة

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لعبدین له أنتما حران إن شئتما ، فشاء أحدهما وأبى الآخر ؛ قال من شاء الحرية منهما فهو حر ؛ وكذلك لو قال لامرأته أنتما طالقان^(١٨٢) إن شئتما ، فإن التي شاءت منهما طالق ؛ قال أصبغ مثله ، وقد قال لي في غير هذا الكتاب لا يكون ذلك إلا أن يجتمعا على المشيئة في العتق والطلاق .

قال محمد بن رشد : القول للذي حكى أنه قال في غير هذا الكتاب ، هو قوله في المدونة ، وقوله ان من شاء الحرية منهما أو الطلاق ، فذلك له ؛ هو مثل قوله في سماع أبي زيد من كتاب الصدقات والهبات في الذي يتصدق بالشيء على رجلين ويقول إن قبلتما فهو لكما ، فيقبل أحدهما ؛ وله في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الايمان

(١٨٢) ثبت في ق ٣ (طالقين) ، وفي ت (طالقان) ولعل الصواب ما أثبتته (طالقان) .

بالطلاق - قول ثالث أنهما يعتقان جميعاً بفعل الواحد منهما ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك^(١٨٣) مستوفى ، فلا معنى لاعادته .

ومن كتاب أوله حمل صبيا على دابة

قال وسألت ابن القاسم عن المرأة يغيب عنها زوجها فتعتق رأساً اليوم ، وتعتق من الغدر رأساً آخر ، ثم تعتق بعد ذلك أيضاً رأساً آخر وذلك متواتر ، ثم يجيء زوجها فيرد ذلك ؛ قال ان كان الرأس الذي أعتقت أولاً الثلث ، جاز عتقه ، وبطل عتق الآخرين ؛ وإن كان أكثر من الثلث بطل عتقهم جميعاً هو ومن بعده ، ولا ينظر فيمن أعتقت بعد الأول - كان الثلث أو أقل ، وإنما ينظر في الأول ، فان كان أكثر من الثلث رد عتقه ؛ وأما عتق الآخرين^(١٨٤) فمردود على كل حال .

قال محمد بن رشد : تكلم في هذه الرواية إذا قرب بين ما تصدقت به أو أعتقت شيئاً بعد شيء ، وتكلم في رسم المكاتب بعد هذا إذا بعد ما بين ذلك ، ورأيت لابن دحون أنه قال ابن الماجشون يقول اذا أعتقت المرأة أكثر من الثلث جاز الثلث ، ورد الزوج ما بقي ؛ وابن القاسم يقول يرد كل شيء ؛ فعلى قول ابن الماجشون ينظر إن كان المعتق الأول أقل من الثلث ، عتق من الثاني بقية الثلث ، وإن كان الثلث ، عتق عندهما جميعاً ؛ وإن بقيت من الثلث بقية ، عتق من الثاني عند ابن الماجشون بمقدار ما بقي ؛ وإن حمل الثلث كله ، عتق كله عندهما ؛ وهذا الذي حكى ابن دحون عن ابن

(١٨٣) في ت (هناك) .

(١٨٤) في الأصل (الآخرين) .

الماجشون، لا أعرفه له إلا في الهبة والصدقة؛ وأما في العتق فلا، لأنه إنما يقول فيه بقول ابن القاسم، من أجل أن العتق لا ينقض؛ وقد مضى في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات، تحصيل القول في هذه المسألة - إذا قرب ما بين الأمدين^(١٨٥) بمثل اليوم واليومين، أو بمثل الشهر والشهرين، أو بعدما بينهما بمثل الستة الأشهر أو السنة؛ وما يتفق عليه من ذلك، وما يختلف فيه^(١٨٦) منه، وسائر أحكام قضاء المرأة في مالها دون إذن زوجها ملخصاً مبيناً؛ فاكثفينا بذكره هناك عن إعادته هنا، ومضى أيضاً في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، التكلم على فعلها هل هو على الجواز حتى يرد، أو على الرد حتى يجاز؛ وما يتعلق بذلك من الأحكام، وبالله التوفيق.

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسئل عن الرجل يقول كل أسود اشتريه فهو حر، فشارك رجلاً فاشتري الرجل سوداً، فقال ان كانا متفاوضين، فقد حنث فيما اشتري؛ وإن كان نهاه، فلا حنث عليه؛ وإن كان وكل رجلاً أو شاركه ولم ينهه حتى اشتري، فهو حانث.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من أن الرجل اذا حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها من الفسطاط فوكل رجلاً يزوجه فزوجه من الفسطاط، أن النكاح يلزمه وتطلق عليه؛ إلا أن يكون نهاه عن نساء الفسطاط، فلا يلزمه النكاح؛ فكذلك هذا إذا نهاه وكيله أو

(١٨٥) في ت ق ٣ (الأميرين).

(١٨٦) في ت (فيه).

شريكة (١٨٧) عن شراء السودان ، لم يلزمه الشراء ؛ وإن لم ينهه ، لزمه الشراء وعتق عليه جميع السودان ؛ إن اشتراهم له وكيله ؛ وإن اشتراهم الشريك ، قاسمه فيهم فعتق عليه حظه منهم - على ما قاله محمد بن المواز في الذي حلف بعتق رقيقه فحنت - وله شريك في أرؤس ، وقد قيل إن ذلك ليس بخلاف لما في المدونة من أنه يعتق عليه حظه من جميعهم ، ويقوم عليه بقيتهم على ما ذكرناه من الفرق بين المسألتين في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم ؛ وإذا قال ذلك في حنته بعتق ما يملك ، فأحرى أن يقوله في هذه المسألة ، للاختلاف الحاصل بين أهل العلم في العتق قبل الملك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن العبد يكون بين الرجلين فيعتقانه جميعاً معاً إلى السنة ، فإذا مضت ستة أشهر بتل أحدهما نصيبه ؛ فقال لا يقوم عليه حظ صاحبه - وهو على حاله إلى الأجل ؛ قلت فإن مات عن مال قبل الأجل ، لمن يكون ؟ قال للذي بقي (١٨٨) له فيه الخدمة .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه تقوم خدمته إلى الأجل على الذي بتل نصيبه ، قال ابن القاسم في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الخدمة واستحسنه في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما حصته (١٨٩) منه إلى أجل ، ثم يعتق الآخر حصته منه بتلا ؛ لأن الخدمة رق ، ثم رجع عن ذلك ورآه ظلماً أن تؤخذ منه قيمة الخدمة ويكون الولاء لغيره ؛ ولا فرق بين المسألتين ؛ وأما قوله إنه (١٩٠) ماله يكون إن مات قبل الأجل للذي بقيت له فيه

(١٨٧) جملة (أو شريكه) ساقطة في الأصل .

(١٨٨) في ت (بقيت) .

(١٨٩) في ت (نصيبه) .

(١٩٠) في ت (إن ماله) .

الخدمة ، فهو صحيح ، لأن الخدمة رق ، ومن مات وفيه شعبة من رق ، فماله للذي بقي له فيه الرق ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن العبد يكون خالصاً لرجل فيعتقه الى سنة ، فإذا مضت له ستة أشهر بتل نصفه ؛ قال يعتق عليه جميعه الساعة .
قال محمد بن رشد : هذا بين لا إشكال فيه ، لأن العبد جميعه له ؛ فكما يعتق عليه بقيته إذا أعتق بعضه ، فكذلك يعتق عليه ما بقي له فيه من الخدمة لأنها رق ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه منه (١٩١) الى سنة ، قال يقال للآخر يعتق الى أجله ، فان أعتق جاز ، وإن أبى قوم على المعتق حظ صاحبه وكانت له خدمته الى الأجل ؛ وذلك خوف أن يؤخر التقويم عليه إلى الأجل فيفلس أو يموت - ولم يحكه عن مالك ؛ قال عيسى قال لي ابن أبي حسان ، قال لي مطرف عن مالك أنه لا يقوم عليه الى الأجل ؛ وكان مما احتج به أن قال يعمد الرجل الذي العبد بينه وبين صاحبه فيعالجه على أن يبتاع منه نصيبه ، فيأبى عليه فيذهب فيعتق نصيبه الى أربعين سنة ، فيقوم عليه فيذهب بخدمته ؛ لا أرى أن يقوم عليه الى الأجل ، قال ابن القاسم ولو قال قائل هذا القول لم أعبه وفيه متكلم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول (١٩٢) فيها في رسم أوصى ، وذكرنا هناك فيها قولاً ثالثاً ، فلا وجه لإعادته ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الرهون

وعن (١٩٣) رجل قال في أم ولده - وأراد أن يأخذ له (١٩٤) قسمًا - إنها حرة ، هل يلزمه ذلك وتعتق عليه ؟ قال لا ، وأرى أن يحلف بالله ما أراد عتقها .

قال محمد بن رشد : معناه أراد أن يأخذ لها قسمًا من العطاء باسم الحرية ، ومثل هذا في المدونة في ذلك قال في جارية له هي حرة ، لأنه مر على عاشر ونحو هذا ، فقال انه لا تعتق عليه إذا علم أنه دفع عن نفسه (١٩٥) بذلك ظلمًا ، ولم يذكر في ذلك يمينًا ؛ وقد ذكره (١٩٦) في الذي قال لعبده أنت حر - اليوم من هذا العمل ، واليمين في هذا يمين تهمة ، فاذا تبين أنه لم يرد بذلك الحرية ، لم يجب عليه يمين ؛ وإذا احتل أن يريد بذلك الحرية ، لزمته اليمين على اختلاف ؛ ولو ادعى العبد أنه قد كان أعتقه قبل ذلك ، لكان قوله في مثل هذه الأشياء هو حر - شبهة توجب عليه اليمين باتفاق ، وقد مضى هذا في رسم لم يدرك ، وبالله التوفيق .

(١٩٢) في الأصل (الكلام) .

(١٩٣) في ت (وبئس عن) بزيادة (وسئل) .

(١٩٤) في ت ق ٣ (له) .

(١٩٥) في الأصل (بذلك عن نفسه) .

(١٩٦) في الأصل (وذكره) بإسقاط (قد) .

مسألة

وعن السفية يعتق فيجيز وليه عتقه ، ثم ينكر بعد أن احتلم ويقول أجاز لي وليي ما لم يكن ينبغي له أن يجاز (١٩٧) على أنه لا يجاز عتقه ، أجازة وليه أو لم يجزه حتى يجتمع له عقله فيعتق أو يدع ؛ ولو جاز هذا ، لكان يشبه ذلك أن يحبس عليه رقيقه اذا اعتقهم وهو سفية حتى اذا اجتمع عقله عتقوا عليه ، ولكانت أموال الناس التي خالطه بها من خالطه أولاً بأن يبت في ماله من العتاقة ؛ ولو جازت العتاقة هكذا ، لما انبغي لورثته أن يرثوا رقيقه الذي أعتق إذا مات ؛ فأمر السفية مثل الصبي الذي لا يعقل ؛ فلا يجوز منه شيء إلا ما قد جوز للسفيه من الوصية عند الموت .

قال محمد بن رشد : ثم ينكر ذلك بعد أن احتلم ، معناه بعد أن رشد وملك أمر نفسه ، فعبير بالاحتلام عن الرشد ، والمسألة كلها صحيحة بيّنة ، وقد مضى التكلم عليها وعلى ما كان في معناها مجودا في رسم العتق من سماع أشهب ، فلا وجه لاعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ في السفية يشتري الجارية بغير اذن وليه فيعتقها ، إن عتقه باطل ؛ ولو أنه وطئها فأحبها ، كانت له أم ولده - ولم يلزم السفية من غرم الثمن - قليل ولا كثير ؛ قال عيسى بن دينار رأى أن ترد الجارية على البائع ، ويرد البائع الثمن على السفية ، ويكون الولد ولده ، ولا يكون على السفية من قيمة الولد شيء ؛ ولو أن

رجلاً أسلف (١٩٨) سفيهاً مالاً أو باع منه شيئاً ، فاشترى به المولى عليه أمة فحملت منه ، كانت أم ولد له ، ولم يكن للمبتاع أو المسلف أخذها منه ورد عليه ذلك الشيء الذي ابتاعه بالمال .

قال محمد بن رشد : لأصبغ في نوازل سحنون من كتاب المديان مثل قول عيسى بن دينار (١٩٩) هنا في السفية يشتري الأمة فيولدها ، ولا خلاف بينهم في العتق أنه ينقض ، وترد الأمة الى بائعها ؛ والفرق بين العتق والإيلاد على قول أصبغ هذا ، أن العتق من فعله وكسبه ، وليس الإيلاد من فعله وكسبه ؛ وإنما فعل من وطئه اياها الذي كان سبباً لإيلادها الذي لا يقع باختياره ، فقد يريد ولا يرزقه ، وقد يرزقه ولا يريد ؛ ما يجوز له إذا باعها صاحبها منه وسلطه عليها ؛ وقول عيسى بن دينار ما وقع لأصبغ في نوازل سحنون من كتاب المديان والتفليس في مساواتهما بين العتق والإيلاد استحسان ، ووجهه أن الحمل وأن لم يكن من كسب السفية ولا فعله ، فالأمة عين مال البائع ؛ والقول الأول هو القياس ألا فرق بين أن يولد الأمة التي اشتراها ، أو التي اشتراها من مال استسلفه ، أو من ثمن سلعة باعها ؛ كما لا يفترق ذلك في المديان ، للعلة التي ذكرناها ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يدير ماله

وسئل عمن قال لعبده اذا قدمت الاسكندرية فانت حر ، ثم بدا له أن لا يخرج ؛ قال أرى أن يعتق الى مثل القدر الذي يبلغ ، ولو قال له مر معي الى الاسكندرية ، وأنت حر ، فمثل ذلك .

(١٩٨) في ت (سلف) .

(١٩٩) جملة (بن دينار) - ساقطة في الأصل .

قال محمد بن رشد : رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها إن كان السيد أراد خدمة العبد له والقيام به حتى يصل الإسكندرية ، فلا يلزمه شيء إذا لم يسافر ؛ وإن كان إنما أراد عتقه إلى انقضاء زمن يصل به إلى الإسكندرية فلم يسافر ، نظر القدر الذي يصل في مثله لو خرج ، فيعتق العبد بعده (٢٠٠) ؛ وهذا الذي قاله لا كلام فيه ، لأنه إذا علمت نية السيد ، ارتفع الاشكال من المسألة ؛ ونيته لا تعلم الا من قبله ، فانما الكلام هل يصدق في نيته أم لا ؟ وما يكون الحكم في المسألة إن لم تكن له نية ، أو مات قبل أن يخبر بنيته ، فيجب على أصولهم أن يصدق في نيته مع يمينه ، الا أن يأتي مستفتياً فلا يكون عليه يمين ؛ وأما إذا لم تكن له نية ، أو مات قبل أن تعلم له نية ؛ فيتخرج في ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها قوله في الرواية أن ذلك كالأجل المعلوم ؛ ويكون العبد حراً الى مقدار البلوغ الى الاسكندرية ، خرج السيد أو لم يخرج ، مات أو عاش ؛ وهو الذي يأتي على ما في سماع عبد الملك من كتاب الايمان بالطلاق ، عن ابن القاسم في الذي يقول لامرأته إذا (٢٠١) بلغت معي موضع كذا وكذا فأنت طالق تلك الساعة ، والثاني أن ذلك كالأجل المجهول الذي قد يكون وقد لا يكون ، وليس الأغلب منه أن يكون ، فلا يعتق العبد الا أن يخرج السيد الى الاسكندرية ويصل إليها ؛ وهذا القول يأتي على ما في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق في الذي يقول لامرأته اذا قدمت بلد كذا وكذا فأنت طالق ، لأنها لا تطلق عليه حتى تصل الى البلد . والثالث الفرق بين أن يقول ذلك له قبل أن يخرج أو بعد أن يخرج ، فإن قال ذلك قبل (٢٠٢) أن يخرج ، لم يعتق الا بوصول السيد الى ذلك البلد ، إن خرج اليه ؛ وإن قال ذلك بعد أن خرج ، كان العبد معتقاً الى

. (٢٠٠) في ت (بعد) .

. (٢٠١) في ت (إن) .

. (٢٠٢) في الأصل (بعد) - وهو تحريف ظاهر .

مقدار الوصول الى ذلك البلد ، وصل اليه أو رجع من الطريق ؛ روى هذه التفرة زياد ابن جعفر عن مالك في الذي يقول لامرأته اذا قدمت بلد كذا وكذا فأنت طالق ، أنه إن قال ذلك لها قبل أن يخرج ، لم يلزمه طلاق حتى يقدم البلد ؛ وإن قال ذلك لها بعد أن خرج ، كانت طالقاً مكانتها ، كمن طلق امرأته الى أجل معلوم ؛ وفي رسم المدبر والعتق بعد هذا من سماع أصبغ عن أشهب في العبد يستأذن سيده في الخروج إلى موضع ، فيقول له أخرج اليه ، فاذا بلغته فأنت حر ، أنه ليس له أن يمنعه من الخروج ؛ قال ابن المواز إلا أن يبدو للعبد في الخروج ، وهو قول رابع في المسألة أن ذلك تمليك للعبد في العتق يلزم السيد ولا يلزم العبد ، فيكون مخيراً بين أن يخرج الى البلد فتجب له الحرية ، أو لا يخرج فيبقى في العبودية ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألت عن الرجل يحلف في عبد له بحريته الا ، يبيعه ، فيبيعه ويقبض الثمن فيستهلكه ، ثم يعثر على ذلك ولا مال له ؛ قال ابن القاسم يرد العبد إن ادرك ويعتق ويخرج حراً ، ويتبعه المشتري بالثمن ديناً ، لانه حث بحريته حين باعه ووقعت حرته - وعنده به وفاء وهو الثمن الذي قبض منه حين باعه هو له وفاء ؛ لانه لو عثر عليه ساعتئذ ، عتق العبد ورد ذلك الثمن ، فالثمن حين بقي في يديه ، هو مال المشتري ووفاءه ، فهو بمنزلة من اعتق وعليه دين وعنده وفاء بدينه ، ثم تلف ذلك الوفاء بعد ذلك ، فالعبد حر ، ولا سبيل للدين عليه ، ويتبع السيد بدينه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا اشكال فيها ، ولو كان عليه يوم باعه دين يستغرق الثمن ، لبيع في الثمن ولم ينفذ فيه العتق ، إلا ان تكون

قيمه أكثر من الثمن ، فبيع منه بالثمن على التبعض ويعتق الباقي ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت عن الرجل يقول في مرضه جاريتي فلانة تخدم ابنتي حتى تنكح ثم هي حرة ، فيجيز الورثة الوصية لابنته ، فيعرض لابنته مرض بعد مبلغ النكاح حتى لا ينكحها أحد ويمسك عنها الأزواج وقد عنست ، وهل يختلف إذا قال حتى تنكح ، أو إذا بلغت النكاح ، قال ابن القاسم نعم تختلف ، اما قوله حتى تنكح فلا عتق لها أبداً عرض لابنته مرض ، أو لم يعرض ، عنست ، أو لم تعنس ، فلا عتق للمملوكة حتى تنكح الجارية ، الا ان يأتيها الأزواج فتردهم وتأبى النكاح ، فاذا (٢٠٣) كان ذلك وعرف ذلك ، عتقت المملوكة ، وان تزوجت ، عتقت المملوكة عند العقدة ولم تحبسها الى الدخول ، وان ماتت الابنة قبل مبلغ النكاح ، خدمت الورثة الى مقرر النكاح ثم عتقت ، وان لم تخرج الجارية من الثلث ، خير الورثة - فإما اجازوا وكان سبيلها سبيل ما وصفت لك ، وان أبوا عتق (٢٠٤) من الجارية مبلغ ثلث الميت ساعتئذ ، ورق ما بقي ، وسقطت وصية الابنة في الخدمة ، ولم يكن لها من الخدمة قليل ولا كثير ، ولم يقع لها على الجزء الذي عتق (٢٠٤) منها من الخدمة شيء ، وأما قوله إذا بلغت ابنتي مبلغ النكاح فهي حرة ، فإذا بلغت الابنة النكاح وأمكن ذلك منها ، عتقت الجارية ، قلت ما حد ذلك البلوغ الحيضة ؟ قال ويعد ذلك بقليل علة ما يرى ويجتهد ، وما

(٢٠٣) في ت (فإن) .

(٢٠٤) - (٢٠٤) في الأصل (أعتق) .

ليس فيه ضرر ، وقد تحيض الجارية وتقيم السنة والستين قبل أن تنكح (٢٠٥) ويمكن ذلك منها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة على اصولهم لا اشكال فيه ولا موضع للقول .

مسألة

وسألت عن (٢٠٦) الجدة جدة الأب في ميراثها أي جدة هي ؟ وانه ذكر لنا في أمر الاب انها ترث هي بعينها ، فان لم تكن هي بعينها وكانت أبعد فلا ترث ، قال ابن القاسم : فليس كما ذكر لكم هذا خطأ ، ام الاب وامهاتها بمنزلة أم الأم وأمهاها إلى أبد ، يرثن اذا لم تكن أم الاب بعينها ، ولا أم الأم بعينها ، فأمهاتهن في مثابتهن الى أبد ، يرثن بعد ذلك أو قرب .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ان ام الاب بمنزلة أم الأب إذا لم تكن أم الاب حية ، وكذلك ما بعدن ، ويحجب الاقرب منهن الا بعد ، كما ان أم أم الأم بمنزلة ، ام الأم إذا لم تكن ام ، الأم حية ، وكذلك ما بعدن ، ويحجب الاقرب منهن الا بعد ، وانما الاختلاف في الجدة ام الجد للاب ، والجدة ، ام الجد للام ، فمالك لا يورث واحدة منهما ، ومن أهل العلم من يورثهما جميعا ، فيورث اربع جدات اثنتان من قبل الاب ، واثنتان من قبل الأم ، وهو مذهب ابن مسعود من الصحابة ومنهم ، من يورث ثلاث جدات ، اثنتان من قبل الاب ، وواحدة من قبل الام - وهو مذهب الاوزاعي ، وفي ذلك أثر يروى عن النبي عليه الصلاة

(٢٠٥) جملة (قبل أن تنكح) - ساقطة في الأصل .

(٢٠٦) هذه المسألة والتي بعدها أدرجها المصنف في باب العتق ، وهما من باب الموارث ، والغريب أن يسكت الشارح عن ذلك .

والسلام ، ورث الجدات اثنتان من قبل الأب وواحدة من قبل الأم (٢٠٧) وان اجتمعت الجدتان جميعا على مذهب مالك ، فالسدس بينهما الا أن تكون التي من قبل الام أقرب ، فيكون السدس لها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت عن الأخت للاب والام إذا كانت هي والجد وكان لها إخوة لأبيها ، هل تعاد بهم الجد ؟ قال ابن القاسم : نعم تعاد بهم ، وهذا مما لا شك فيه ولا اختلاف ولا كلام لأحد (٢٠٨) .

قال محمد بن رشد : معنى تعاد بهم الجد ، تعدهم عليه من العدد ، لان الجد ينزل مع الأخوة الاشقاء ، والذين للأب منزلة أخ ، فيقاسمهم للذكر مثل حظ الانثيين ، إلا أن يكون الثلث أفضل له من المقاسمة ، فلا ينقص من الثلث شيئاً ، من اجل ان الاخوة للأم يرثون الثلث مع الأخوة أشقاء والذين للأب ، ولا يرثون شيئاً مع الجد ، فكان الجد أحق بهذا الثلث الذي حجب عنه الاخوة للأم ، فللجد مع الاخت الواحدة الثلثان ، ومع الاختين والأخ الواحد النصف ، ومع الأخ والاخت الخمسان ، ومع الاخوين فما زاد من الاخوة الثلث ، لا ينقص منه شيئاً كان الاخوة اشقاء او لأب ، فلما كان هذا حكمه مع الأشقاء إذا انفردوا ، ومع الذين لأب إذا انفردوا ؛ وجب ان يكون هذا حكمه معهم . إذا اجتمعوا جميعا في المقاسمة ثم يكون الإخوة الأشقاء أحق بما بعد نصيب الجد من الإخوة للأب ، لانهم يحجبونهم فلا يحصل للإخوة للأب مع الجد والإخوة الأشقاء شيء ، إلا أن يكون الشقائق اختاً واحدة ، فيفضل من المال بعد نصيب الجد اكثر من النصف ، فيكون الفاضل عن النصف الواجب لها للأخوة للاب . للذكر مثل حظ الانثيين ،

(٢٠٧) مر تخريج هذا الحديث .

(٢٠٨) في الأصل (لأحد فيه) - بزيادة (فيه) .

مثال ذلك ان يترك^(٢٠٩) المتوفى جدًّا وأختاً شقيقة وأخوين للأب، فما زاد فإن الأخت الشقيقة تعاد الجد بالاخوة للأب فترده بسببهم من النصف الذي كان يجب له معها لو انفردت دون الاخوة^(٢١٠) للأب الى الثلث ، لأنه أفضل له من مقاسمة جميعهم ، وتأخذ هي من الثلثين الباقيين بعد نصيب الجد النصف ، إذ ليس لها أكثر من النصف الذي فرضه الله عز وجل لها ، ويكون السدس الفاضل من المال للأخوة^(٢١١) للأب ، يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، فهذا معنى قول ابن القاسم في الرواية إن الأخت الشقيقة تعاد الجد بأخويها لأبيها ؛ وأما قوله وهذا مما لا شك فيه ولا اختلاف ولا كلام لأحد ، معناه على مذهب مالك ، ومن اتبع زيد بن ثابت على ذلك ، ولم يتابع أحد من الصحابة زيد بن ثابت على قوله بذلك ، وقد روي عن ابن عباس أنه سأل زيد بن ثابت عن قوله في معادة الإخوة الأشقاء الجد بالإخوة للأب ، فقال له إنما أقول برأيي كما تقول برأيك ، وفي ميراث الجد مع الاخوة اختلاف كثير ليس هذا موضع ذكره ؛ وقد قال جماعة من اهل العلم انه لا ميراث للإخوة ما كانوا مع الجد ، لأنه ينزل بمنزلة الاب إذا لم يكن أب في أنه يحجبهم ، كما ينزل ابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن الابن في أنه يحجبهم ، وهو مذهب جماعة من الصحابة ، منهم : أبو بكر الصديق ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ ابن جبل ، وابي بن كعب ، وأبو الدرداء ، وابو هريرة ، وابن الزبير ، وعائشة ام المؤمنين ، والصحيح في النظر أنه لا يحجبهم ، لأنهم أقرب إلى الميت منه ، اذ يدلون اليه بأبيهم ، والأب أقرب من الجد ، بخلاف ابن الابن ، لانه أقرب الى الميت من الأخ ، لأن الاخ يدلي الى الميت بالأب وابن الرجل وابن ابنة - وإن سفل اقرب اليه من ابيه^(٢١١) ، فوجب ان لا يحجب اخاه الذي إنما يدلي إلى الميت بأبيه^(٢١١) ، وبالله التوفيق .

(٢٠٩) في الأصل (ترك) .

(٢١٠ - ٢١٠) في الأصل (الأخت) .

(٢١١ - ٢١١) في ص ق ٣ (ابنه) .

ومن كتاب اوله إن امكنتني من حلق رأسك

وسئل عن رجل قال لغلامه إن قضيت عني فلانا ماله علي فأنت حر ، فتصدق عليه صاحب الحق بالحق ، قال هو حر إذا تصدق به عليه ؛ قلت فلو كان تصدق به على سيد الغلام - فقبل أو لم يقبل ؟ قال ابن القاسم إن قبل السيد كان على العبد أن يؤديه أيضاً إلى سيده ، وإن لم يقبل ، كان عليه غرمه للغريم ، ولا يتعلق إلا بأدائه ، إلا ان يتصدق به على نفسه ، ورواه أيضاً سحنون .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على ما قاله ، لان الغريم اذا تصدق على العبد بالدين الذي له على سيده ، فقد حصل للسيد غرضه في أن يتأدى الدين عنه دون منة تكون عليه ، وإذا تصدق به على السيد ، كان من حقه ألا يقبل ذلك ، فيوجب على نفسه بذلك منة ، ووجب ألا يعتق العبد حتى يؤدي الدين عن سيده ، فيسقط عنه دون منة تكون للغريم عليه ، إذا قيل كان من حقه ألا يعتق العبد حتى يؤدي ذلك إلى سيده ، كما لو قضاه سيده ، إذ لا فرق بين ان يقضيه إياه أو يهبه له الغريم في أن العبد لا يعتق حتى يؤدي ذلك الى سيده ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يؤاجر عبده سنين فيعتقه فيولد للعبد أولاد من أمته - وهو في إجارته ، هل ترى أولاده أحراراً ؟ قال نعم هم أحرار ساعة يولدون ، وليس يوقفون إلى انقضاء خدمة ابئهم ، لانه ليس لاحد فيهم خدمة ؛ وهو بمنزلة أن لو اعتقهم هم أنفسهم ، لم يكن للمستأجر أن يمنعه من ذلك ، لأنهم ليسوا مع أبيهم في الاجارة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، لان ولد العبد من أمته بمنزلته ، فما ولد له من أمته بعد ما أعتق ، فهو حر ، لانه إنما منع من ابتال حرите ما للمستأجر من الحق في خدمته قبل العتق ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألت أشهب بن عبد العزيز عن قال لغلامه ، وهو حر صحيح ، أنت حر إلى سنة ، إلا أن أموت دون السنة ؛ فإن مت دون السنة ، فأنت حر حين أموت ، فمات السيد قبل السنة ؛ قال ابن القاسم ينظر في ثلثه : فإن خرج منه عتق ، وان لم يحمله الثلث ، عتق منه ما حمل الثلث واستخدم الورثة البقية إلى السنة ؛ وهو بمنزلة من قال لغلامه أنت حر لأولنا موتاً لنفسه ولرجل آخر ، فمات السيد قبل الاجنبي ، قال مالك ينظر في الثلث ، فإن خرج منه ، عتق ، قال ابن القاسم فان لم يحمله الثلث ، عتق منه ما حمل الثلث واستخدم البقية إلى موت الآخر ، وليس بينهما فرق ؛ وهو بمنزلة من قال أنت حر إلى موت فلان ، إلا أن أموت قبل ذلك ، ومسألة أشهب قال : انت حر لأولنا انقضاء أنا أو السنة ، فليس بينهما فرق ، فهذا مثل مسألة مالك سواء ؛ وقد قال مالك يقوم رقبتة وليس خدمته ، وقال أشهب بن عبد العزيز لا يقوم في الثلث الا خدمته وليس رقبتة ، لانه انما فيه خدمة .

قال محمد بن رشد : قول أشهب أظهر ، لان العتق في الرقبة قد ثبت ، وإنما بقي فيه الخدمة إلى أجل ، وهو قول ابن القاسم في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الوصايا في الذي يعتق عبداً له إلى أجل ، ثم يوصي في مرضه بوضع الخدمة عنه ، وبعثاقه عبید سواه ، ولا يحمل ذلك

ثله ، أنه يحاصهم بقيمة خدمته لا بقيمة رقبته ، ووجه قول مالك في هذه الرواية ، أنه يقوم رقبته ، هو ان الحرية تبع للرق ، وانه في جميع أحكامه أحكام عبد ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الجارية تكون بين الرجلين فيقاومانها فيما بينهما فيبلغا بها ثمناً أضعافاً ، فيعمد احدهما فيعتقها ، قال وقعت هذه المسألة بالمدينة في جارية كانت بين رجل وامرأة ، فوقع له فيها هوى واستبعتها نفسه ، فسأل امرأته أن تباع منه نصيبها فأبت ، فرفع أمرها الى ابن عمران قاضي المدينة ، فأمر ببيعها ممن يزيد ، فزاد زوج المرأة فيها - حتى بلغها ستمائة دينار ، فألزموه ذلك ، فأتى زوجها الى المخزومي فقال له ما الحيلة قد بلغت ستمائة دينار ، وقد قصمت ظهري ، فقال له المخزومي اعتق حظك منها ، فلا يلزمك الا القيمة ، ففعل ؛ فرفع ذلك الى ابن عمران ، وأخبر بما بلغت ويعتقه اياها ؛ فقال اذهبوا بها الى السوق فصيحوا بها ، فإن زادت على ستمائة دينار فألزموه ذلك ، والا ألزموه (٢١٢) الستمائة دينار وأعتقوها عليه ؛ فرفع ذلك الى مالك ، فأعجبه ذلك ، ورأى أنه الحق المستقيم ، وانه أبين من القمر . قال مالك لو أن رجلاً وقف برأس له في السوق وأعطى به ثمناً ، فعدا عليه انسان فقتله ؟ أنه يكون له ذلك الثمن إلا ان تكون قيمته أكثر من الثمن ، فيعطى القيمة ، وذلك اذا كان قتله بحدثان ما اعطى به ذلك ، قال ابن القاسم ولقد كان ابن ابي حازم يضحك بالذي أمر به المخزومي

الرجل من عتق الجارية ، ويقول دمر المسكين فكان يسره ذلك ، قال وأراهما كانا يتعارضان .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا في الذي وقف برأس له في السوق ، فأعطى به ثمننا ، فعدا عليه عاد فقتله ، أنه يكون عليه الأكثر من قيمته ، أو مما أعطى فيه يبين ما وقع من قوله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب ، انه يلزمه الثمن الذي أعطى به ، وأن معناه ان كانت قيمته أقل ، وأما إن كانت أكثر ، فيلزمه الأكثر على ما قاله ههنا ، وعلى قياس ما قضى به ابن عمران على الرجل ، وسحنون يقول في مسألة مالك أنه لا يلزمه الا القيمة - قاله في سماع ابن القاسم - من كتاب الغصب ، وذلك خلاف ما قضى به ابن عمران على الرجل في الجارية التي زاد فيها ، مثل مذهب المخزومي على ما أشار به على الرجل من عتق حظه في الجارية ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب القطعان

قال ابن القاسم قال مالك من وهب لرجل بعض من يعتق عليه من ذوي قرابته ، أو أوصى له او تصدق به عليه ، فهو حر - قبله المعطي أو لم يقبله ، قال مالك وأرى أن يبدأ على الوصايا مثل العتق بعينه ، والولاء للموصى له به أو الموهوب له ، او المتصدق به عليه ؛ وإن أوصى له ببعضه ، أو تصدق ببعضه ، أو هب له بعضه - فقبله ، استتم عليه ما بقي ، وإن لم يقبله ، عتق منه عليه ما اوصى له به ، أو تصدق به عليه ، ويبدأ ايضاً على الوصايا ، ويكون ولاء ذلك للموهوب له ، أو الموصي به ، قال ابن القاسم من تصدق على رجل بمن يعتق عليه ، أو وهبه له في صحته ، أنه حر - قبله أو لم

يقبله ، وولاؤه له ، مثل قول مالك في المرض والوصية ، وإنما هو عندي بمنزلة من قال غلامي حر عن أبي ، أو عن فلان ، والولاء للأب أو لفلان ، وكذلك لو تصدق عليه بنصفه ، أو وهبه له ، فإنه إن قبله ، استتم عليه عتقه - وكان الولاء كله له ، وإن لم يقبله ، عتق منه ما تصدق به عليه - وليس له أن يرد ذلك ؛ ويكون ولاؤه له على كل حال ، قبله أو لم يقبله ، قال عيسى لا يعجبني قوله في الولاء ، وقد سمعته يقول ان قبل ، فالولاء له ، وإن لم يقبل ، فالولاء للمتصدق .

قال محمد بن رشد : قوله ، إذا وهب له من يعتق عليه ، أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به ، فحمله الثلث ؛ ان الولاء له ، قبله أو لم يقبله ؛ وأنه إذا وهب له شقصاً منه ، أو أوصى له به - فلم يحمله الثلث ؛ انه إن قبل ، قوم عليه الباقي ؛ وان لم يقبل ، اعتق عليه ما وهب له منه ، أو ما حملة الثلث منه ، وكان الولاء له على كل حال ؛ هو قوله في المدونة ؛ ووجه ذلك انه لما وهب له ، أو تصدق به عليه ، أو أوصى له به - وقد علم أنه يعتق عليه إذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه ، حمل عليه انه اراد عتقه عنه ، فكان الولاء له قبل او لم يقبل ؛ ووجه القول الثاني انه لما علم انه يعتق عليه فأوصى له به ، أو وهبه اياه أو تصدق به عليه ، فقد قصد إلى عتقه ، فكأنه قال إنه قبله ، وإلا فهو حر ، وكان القياس اذا لم يقبل ، أن يرجع الى الواهب ، او المتصدق ، او الى ورثة الموصي ، كان الكل أو البعض ، وقد قاله علي بن زياد عن مالك في المدونة - إذا لم يحمله الثلث ، وكذلك على قياس قوله إذا تصدق عليه ببعضه ، او وهب له بعضه ؛ فيتحصل على هذا في المسألة اذا لم يقبل قوله - أربعة أقوال ، أحدها أن الولاء له والثاني أن الولاء للواهب أو المتصدق . والثالث أنه يرجع ملكاً لواهبه (٢١٣) أو للمتصدق به أو لورثة

الموصي . والرابع الفرق بين أن يتصدق عليه بالكل ، أو يهبه إياه ، أو يوصي له به ، فيحمله الثلث ؛ وبين أن يتصدق عليه بشقص منه أو يهبه إياه أو يوصي له به أو يحمله فلا يحمله فان كان الكل عتق ، وكان الولاء له ؛ وان كان البعض ، رجع إلى الواهب ، أو المتصدق ، أو إلى ورثة الموصي - ملكاً ، ولا اختلاف في أنه إذا قبل يعتق عليه ويكون الولاء له ان كان جميعه ؛ وان كان بعضه عتق عليه وقوم عليه الباقي ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة ، وقد مضى في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات ، التكلم على هذه المسألة أيضاً ، وفي كل واحد من الموضوعين زيادة على ما في الموضوع الآخر والله الموفق (٢١٤) .

مسألة

رسئل ابن القاسم عن المرأة تعتق مدبرها عن أبيها ، قال لا احب ذلك لها ؛ فاذا فعلت ، فالولاء لها ، قيل له فالمكاتب هل هو عندك في هذا مثل المدبر ؟ قال ما أشبهه به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لان الكتابة والتدبير عقدان لازمان يوجبان الولاء ، إلا ان يطرأ ما ينقضهما من عجز المكاتب ، او دين يستغرق تركة المدبر ، فوجب إذا اعتق واحداً منهما عن ابيه ، أن يكون الولاء له لا لأبيه ، اذ لا يملك نقل الولاء عن نفسه الى أبيه ، لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن هبة الولاء (٢١٥) وبالله تعالى التوفيق ، لا شريك له .

تم كتاب العتق الثاني ، والحمد لله .

(٢١٤) في ت (والله أعلم) .

(٢١٥) رواه مالك في الموطأ ص ٥٥٦ - حديث ١٤٧٦ . وأخرجه كذلك أحمد والستة .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٦ / ٣٣١ .