

# كتاب العتق

ش : العتق الحرية ، قال أهل اللغة : يقال منه عتق يعتق عتقا وعتقا وعتقا . بفتح العين وكسرها ، فهو عتيق وعتاق ، قال الأزهري : هو مشتق من قولهم : عتق الفرس . إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ إذا طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء<sup>(١)</sup> ؛ قال : وإنما قيل لمن أعتق نسمة : أعتق رقبة - فخصت الرقبة بالعتق وإن تناول العتق الجميع - لأن ملك السيد عليه كحبل في رقبته ، فإذا أعتق فكأن رقبته أطلقت من ذلك .

والأصل في مشروعيته قوله سبحانه ﴿فتحرير رقبة﴾<sup>(٢)</sup> ﴿فك رقبة﴾<sup>(٣)</sup> .

٣٨٨٣ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من أعتق رقبة مسلمة - وفي رواية ، مؤمنة - أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار، حتى فرجه بفرجه» متفق عليه<sup>(٤)</sup> وأجمع المسلمون على مشروعية ذلك ، وأنه قرينة في الجملة ، والله أعلم .

(١) وفي الصحاح في هذه المادة عن الفراء : العتق صلاح المال : وعتقت فرس فلان ، تعتق عتقا . أي سبقت فنجت ؛ وأعتقها صاحبها أي أعجلها وأنجاها . . . يقال : أخذت فرخ قطاة عاتقا ، وذلك إذا طار فاستقل ، اهـ والأزهري هو محمد بن أحمد اللغوي ، وقد تقدم .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢ وسورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٣) سورة البلد ، الآية ١٣ .

(٤) رواه البخاري ٢٥١٧ ، ٦٧١٥ ومسلم ١٥١/١٠ وأحمد ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ والترمذي ١٤٤/٥ برقم ١٥٩٢ وابن أبي شيبة في الملحق ٧١ وابن الجارود ٩٦٨ والطحاوي في المشكل =

قال : وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معاً، أو وكل نفسان للثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل، أو أعتق كل واحد منهم حقه وكان معسراً، فقد صار العبد كله حراً<sup>(١)</sup>، وولاه بينهم أثلاثاً.

ش : إذا كان العبد بين ثلاثة أو أكثر فأعتقوه معاً، إما بأن حصل تلفظهم بعتقه في آن واحد، أو وكلوا غيرهم أو أحدهم في عتقه، أو علقوا عتقه على صفة فوجدت، فإنه يصير حراً، لأنه عتق من مالك.

٣٨٨٤ - فدخل تحت قوله عليه السلام « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » الحديث<sup>(٢)</sup>، مفهومه نفوذ العتق فيما يملكه، وهذا - والله أعلم - اتفاق في الجملة، وإذا كان حراً كان الولاء بينهم أثلاثاً، لقول النبي ﷺ « الولاء لمن أعتق » وفي رواية « إنما الولاء لمن أعتق »

---

= ٣١٠ / ١ من طرق عن سعيد بن مرجانة، عن أبي هريرة، وفي الباب أحاديث عن غيره من الصحابة كما عند أبي نعيم في الحلية ٣ / ٢٥٥ وابن أبي شيبة في الملحق ٧١ والشافعي في البدائع ١١٩٢ وابن المبارك في المسند ٢١٣ وابن سعد في الطبقات ٧ / ٤١، ٨ / ٤٦٦ والطيالسي في المنحة ١١٩٢ وغيرهم.

(١) في (م ع ي متن مغني): الثالث... كل واحد حقه وهو معسر. وفي (خ م ع): فقد صار حراً.

(٢) هذا بعض من حديث عند أحمد ٢ / ١٨٩، ١٩٠ وأبي داود ٢١٩٠ والترمذي ٤ / ٣٥٥ وغيرهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك » وصححه الترمذي، وقد سبق برقم ١٨٢٦، ٢٠٢٦ بعض الكلام عليه، وله طرق وشواهد عند عبد الرزاق ١٥٩١٩ وسعيد بن منصور ١٠٢٠ والدارقطني ٤ / ١٤ والطبراني في الأوسط ٨٩ والطحاوي في المشكل ١ / ٢٨٠ وأبي نعيم في الحلية ٣ / ١٦٥ وغيرهم.

متفق عليه<sup>(١)</sup> وكل منهم أعتق جزءاً فثبت له عليه الولاء، وكذلك إذا أعتق الشركاء حقوقهم واحداً بعد واحد وهم معسرون، فإنه يعتق على كل واحد منهم حقه على المذهب، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ويكون له ولاء ما عتق عليه، إذ الولاء تابع للعتق كما تقدم.

واعلم أن من شرط صحة عتق المالك أن يكون مختاراً، فلا يصح عتق المكره، كما لا يصح طلاقه.

[نعم إن أكره بحق - كما إذا وجب عليه ذلك بشرط في بيع، أو كفارة ونحو ذلك، فأجبره الحاكم عليه صح من جائز التبرع، فلا يصح من مجنون ولا طفل بلا ريب]<sup>(٢)</sup>، ولا يميز على إحدى الروایتين، والرواية الثانية يصح، كما يصح طلاقه ووصيته على المذهب فيها، وهو المجزوم به عند أبي محمد<sup>(٣)</sup>، ولا من محجور عليه لسفه أو فلس على أصح الروایتين، والله أعلم.

قال: ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله عليه<sup>(٤)</sup>.

---

(١) هو حديث عائشة المشهور في قصة بريرة، لما اشترتها فأعتقتها واشترط أهلها الولاء لهم، وهو عند البخاري ٤٥٦، ٢٥٦٣ وفي مواضع كثيرة، وعند مسلم ١٣٩/١٠ وتقدم برقم ٢٢١٦ وتكرر كثيراً.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) ذكر في المغني ٣٣٣/٩ عدم الصحة من غير جائز التصرف، ولم يذكر خلافاً في الصغير، وكذا ذكر في الكافي ٥٧٦/٢ ووقع في (مخ): إحدى الروایتين، وهو المجزوم به عند أبي محمد، والرواية الثانية: نعم ومحجور عليه.

(٤) في (خ ع ي): عليه كله. وليس في (المتن والمغني): عليه.



الخرقي يشمل الشريك المسلم والكافر وهو اختيار أبي محمد، وذكره القاضي، لعموم «من أعتق شركا له في عبد» ولما علل به في حديث أبي المليح .

٣٨٨٧ - وقد روى النسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وجابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله وفاء، فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمته، كما أساء من مشاركتهم، وليس على العبد شيء»<sup>(١)</sup> فعلى بسوء المشاركة، وهذا موجود في الشريك الكافر، وفيه وجه آخر أنه لا يسري على الكافر، إذا أعتق نصيبه من مسلم، حذاراً من أن يملك كافر مسلماً، ورد بأن هذا ليس بضمان تملك، وإنما هو ضمان إتلاف، وليس بجيد، إذ لو صح لم يكن له الولاء، والفرض أن له الولاء على ما عتق عليه، فدل على أنه يدخل في ملكه ثم يعتق، لكن المحذور في ملك الكافر للمسلم غير وجود هنا، ولو قدر وجود محذور ما فهو مغمور<sup>(٢)</sup> بما حصل من مصلحة العتق .

(١) لم أجد هذا اللفظ عند النسائي في المجتبى، ولعله في سننه الكبرى فقد ذكره ابن حزم في المحلى ٢١٣/١٠ بسند النسائي عن حفص بن غيلان، عن سليمان بن موسى، عن نافع عن ابن عمر، وعن عطاء عن جابر به وهو بهذا اللفظ لابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٢ عن ابن عمر وجابر وكذا رواه البيهقي ٢٧٦/١٠ عنها بلفظه، من طريق ابن عدي، وهو عند ابن عدي في الكامل ١١١٧/٣ من طريق أبي معبد حفص بن غيلان، عن سليمان، عن نافع عن ابن عمر، وعن عطاء عن جابر، قال ابن عدي: قوله «وليس على العبد شيء» لا يرويه غير أبي معبد، عن سليمان بن موسى اهـ وقد تقدم حديث ابن عمر عند النسائي ٣١٩/٧. وقد ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد عن جابر قال قال رسول الله ﷺ «من أعتق شقيصاً له من رقيق، فإن عليه أن يعتق بقيته» وعزاه للأوسط .

(٢) في (م): للمسلم موجود. وفي (خ): فهو مردود بما حصل .

(تنبيهه) حد اليسار أن يكون حين الإعتاق واجداً لقيمة الشقص فقط، على ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه وكلام غيره، قال: إذا كان يملك مبلغ ثمن حصّة شريكه. وأورده ابن حمدان مذهباً، وحكى قولاً آخر أن يكون ذلك فاضلاً عن قوت يومه وليلته، ويحكى هذا عن القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، وهو الذي جزم به في المغني<sup>(١)</sup>، إلا أنه اعتبر مع ذلك ما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية، من الكسوة والمسكن، وسائر ما لا بد له منه، وقال: ذكره أبو بكر في التنبيه، ولم أر ذلك فيه، بل لفظه ما تقدم، ونظير ذلك صدقة الفطر، فإن أبا محمد في المغني اعتبر لوجوبها ذلك، ولم يعتبر القاضي وكثير من أصحابه وأبو البركات، وأبو محمد في كتابيه إلا قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايته مذهباً، ثم ذكر ما في المغني انتهى، فإن أيسر ببعض<sup>(٢)</sup> القيمة عتق عليه بقدر ذلك، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، وقيل: لا.

قال: وصار لصاحبيه<sup>(٣)</sup> عليه قيمة ثلثيه.

ش: هذا فرع على أن العتق يسري عليه، وإذا يصير لصاحبيه عليه قيمة ثلثيه، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما

(١) انظر المغني ٣٤٠/٩ والكافي ٥٧٦/٢ والمقتضب ٤٨٠/٢ والهداية ٢٣٥/١ والفروع ٨٤/٥ والمبدع ٢٩٧/٦ والإنصاف ٤٠٣/٧ وأحال بعضهم على ما ذكر في وجوب زكاة الفطر، وحد اليسار فيها.

(٢) من هنا يبدأ الحرم في نسخة ابن عيسى، ويستمر إلى آخر الكتاب، أو قبيل الآخر كما سنينه عليه.

(٣) في المغني: لصاحبه.

«وأعطي شركاؤه حصصهم» أي قيمة حصصهم<sup>(١)</sup>، ولأنه إما إتلاف معنوي فهو بمنزلة الحي، وإما تمليك بالقيمة، وإنما كان تجب القيمة وتعتبر القيمة حين العتق، لأنه وقت انتقال الملك، أو وقت الإتلاف على المعروف المشهور، المجزوم به لأبي محمد وغيره، وحكى الشيرازي قولاً أنه وقت التقويم، وهو قياس القول الذي لنا في الغصب بأن الاعتبار بيوم المحاكمة، فإن اختلفا في القيمة رجع إلى قول أهل الخبرة، فإن تعذر بموت العبد أو غيبته ونحو ذلك فالقول قول المعتق، لأنه المنكر للزيادة، والأصل براءته منها، وكذلك القول قوله إن اختلفا في صناعة<sup>(٢)</sup> فيه، نعم إن كان العبد يحسنها في الحال، ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه، فالقول قول الشريك، لعلمنا بصدقه، وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه، فهل القول قول المعتق، لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة، أو قول الشريك، لأن الأصل بقاء ما كان؟ على وجهين، وإن اختلفا في عيب كالسرقة والإباق، فالقول قول الشريك، إذ الأصل السلامة، فإن كان العيب موجوداً واختلفا في حدوثه فهل القول قول الشريك أيضاً، لأن الأصل البراءة منه حين العتق، أو قول المعتق، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو الذي أورده في المغني مذهبا؟<sup>(٣)</sup> فيه قولان.

(١) سقط من (خ): أي قيمة حصصهم. والرواية المشهورة «وأعطي شركاءه» بالبناء للمعلوم.

(٢) في (خ ي): قوله في صناعة. وفي (خ ي ت): وكذا القول.

(٣) انظر المغني ٣٣٩/٩.

(تنبيه) هل يقوم كاملا لا عتق فيه ، أو وقد عتق بعضه؟ فيه قولان للعلماء ، أصحهما الأول ، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن ، لظاهر الحديث<sup>(١)</sup> ، ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة ، لا قيمة النصف ، بدليل ما لو أراد البيع ، فإن الشريك يجبر على البيع معه ، والله أعلم .

قال : فإن أعتقا بعد عتق الأول له ، وقبل أخذ القيمة ، لم يثبت لهما فيه عتق ، لأنه قد صار حرا بعتق الأول<sup>(٢)</sup> .

ش : يعني أن العتق مع اليسار يسري بمجرد اللفظ ، ولا يفتقر إلى أداء القيمة ، وهذا هو المشهور من المذهب ، لما تقدم من حديث ابن عمر وجابر رضي الله عنهم ، الذي رواه النسائي ، ولرواية مسلم المتقدمة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وللبخاري في رواية فيه «من أعتق نصيبا له في مملوك ، أو شركا له في عبد ، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق»<sup>(٣)</sup> .

٣٨٨٨ - وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه من ماله»<sup>(٤)</sup>

---

(١) انظر مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٨/١٠٠ ، ٢٩/١٧٨ ، ٣٠/٢١ ، ٣١/٢٣١ .  
(٢) في (ي متن مغني) : فإن أعتقاه . وفي (م خ ي مغني) : الأول وقبل . وفي (م خ ي) : بأنه صار . وفي (ت متن مغني) : بعتق الأول له .  
(٣) قد عرفت أن حديث ابن عمر وجابر عند ابن حبان ، وليس عند النسائي في المجتبى ، ورواية مسلم في صحيحه ١١/١٣٨ عن سالم عن أبيه ، ورواية البخاري عنده برقم ٢٥٢٤ عن نافع عنه .  
(٤) هو في صحيح البخاري ٢٤٩٢ ، ٢٥٢٧ ومسلم ١٠/١٣٦ ، ١١/١٣٩ من طرق عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، وهكذا رواه أحمد ٢/٢٥٥ ، =

(وفي المذهب وجه آخر) قواه أبو العباس أنه لا يعتق إلا بعد أداء القيمة، لظاهر رواية ابن عمر رضي الله عنهما المتفق عليها، فإنه قال فيها «فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد» وفي رواية متفق عليها أيضا «من أعتق عبداً بينه وبين آخر، قوم عليه في ماله قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً»<sup>(١)</sup> وهذا أصح من رواية النسائي وغيره، وأصح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، مع أن قوله «فهو حر؛ أو فهو عتيق»<sup>(٢)</sup> يحمل على ما بعد القيمة، جمعاً بين الأحاديث، إذ المقصود من جميعها واحد، وحمل مطلق ذلك على مقيده معتبر بلا ريب.

فعلى المذهب إذا أعتق الشريك بعد عتق الأول لم ينفذ عتقه، لأن عتق المعتق محال (وعلى الثاني) قال ابن حمدان: يحتمل وجهين، وظاهر هذا أنه لا يصح التصرف فيه بغير العتق.

---

= ٣٢٦، ٤٧٢ وأبو داود ٣٩٣٥ والترمذي ٥٧٧/٤ برقم ١٣٦٥ وابن ماجه ٢٥٢٧ وابن المبارك في المسند ٢١٧ وغيرهم من طرق عن قتادة به.

(١) الرواية الأولى عند البخاري برقم ٢٥٢٢ ومسلم ١١/١٣٧ من طريق مالك، عن نافع به، والرواية الثانية عند مسلم ١١/١٣٨ عن سالم عن أبيه، ولم أجدها في البخاري، قال النووي في شرح مسلم: قال العلماء: الوكس الغش والبخس، وأما الشطط فهو الجور، يقال: شط الرجل، وأشط واستشط، إذا جار وأفرط، وأبعد في مجاوزة الحد، والمراد يقوم بقيمة عدل، لا بنقص ولا بزيادة.

(٢) يريد برواية النسائي الحديث المتقدم برقم ٣٨٨٧ وفيه «فهو حر ويضمن نصيب شركائه» وقد تقدم أنه ليس عند النسائي في المجتبى، وأنه عند ابن حبان في صحيحه، وتقدم أيضاً قبله حديث أبي المليح، وفيه «هو حر كله»، وأما لفظة «فهو عتيق» فوقع في حديث ابن عمر عند البخاري ٢٥٢٤ عن نافع عنه كما تقدم.

قال : وإذا أعتقه<sup>(١)</sup> الأول وهو معسر، وأعتقه الثاني وهو  
موسر عتق عليه نصيبه، ونصيب شريكه، وكان له عليه ثلث  
قيمته، وكان ثلث ولائه للمعتق الأول، وثلثاه للمعتق  
الثاني<sup>(٢)</sup>.

ش : قد تضمن كلام الخرقى أن عتق المعسر لا يسري لا  
عليه ولا على غيره، وإنما يعتق ما أعتقه فقط، وهذا هو المشهور  
من الروايتين، والمجزم به عند أكثر الأصحاب، لما تقدم من  
حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وهو أصح وأشهر من غيره .  
٣٨٨٩— وقد روى الدارقطني فيه «ورق ما بقي»<sup>(٣)</sup> وهذا نص إن ثبت .

٣٨٩٠— وعن إسماعيل بن أمية، عن أبيه عن جده، رضي الله عنهم  
قال : كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان، فأعتق جده

(١) في (خ ت ي متن مغني) : وإن أعتقه .

(٢) في (خ ي ت م) : ونصيب شريكه، وليس في (م ي مغني) : وكان له . . . قيمته . وفي  
(خ) : شريكه وكان عليه ثلث ولائه . وفي (المتن) : وكان ثلث ولائه للمعتق الثاني .

(٣) هو في سننه ٤/١٢٣ من طريق إسماعيل بن مرزوق الكعبي، عن يحيى بن أيوب، عن عبيد  
الله بن عمر، وإسماعيل بن أمية، ويحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ  
قال : «من أعتق شركا له في عبد أقيم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه، وعتق عليه العبد إن كان  
موسراً، وإلأعتق منه ما عتق، ورق ما بقي» ورواه البيهقي ١٠/٢٨٠ من طريق الدارقطني،  
وسكت عنه، وقال ابن الترمذي في الرد عليه : في سننه إسماعيل بن مرزوق، قال الطحاوي في  
كتابه المسمى بمشكل الحديث : ليس ممن يقطع بروايته، وشيخه يحيى الغافقي المصري أيضاً  
متكلم فيه؛ وذكرها ابن حزم في المحلى ١٠/٢١٥ قال : وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر «ورق  
منه ما رق» وهي موضوعة مكذوبة، ولا نعلم أحداً رواها، لا ثقة ولا ضعيف . كذا قال، وقد  
عرفت أنها عند الدارقطني، لكن إسماعيل بن مرزوق مجهول، حيث ذكر الحافظ في الفتح  
٥/١٥٩ هذه اللفظة، وذكر أن إسماعيل ليس بالمشهور، ولم أجد له ترجمة في كتب رجال الحديث  
المشهوره، وأما يحيى بن أيوب فهو من رجال الصحيحين، كما في تهذيب التهذيب وغيره .

نصفه، فجاء العبد إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ «تعتق في عتقك، وترق في رقبك» قال: فكان يخدم سيده حتى مات. رواه أحمد. <sup>(١)</sup> (وعن أحمد رواية أخرى) اختارها أبو الخطاب في الانتصار أن العبد يعتق كله، ويستسعى في قيمة باقيه غير مشقوق عليه.

٣٨٩١ — لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق، غير مشقوق عليه» رواه الجماعة إلا النسائي <sup>(٢)</sup>، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه أيوب فقال فيه مرة: قال نافع: وإلا فقد عتق منه ما عتق. ومرة قال: فلا أدري شيء قاله نافع أم هو من الحديث <sup>(٣)</sup>؛ وإذا لم يثبت أنه من لفظ الرسول ﷺ فلا حجة

(١) إسماعيل بن أمية هو ابن عمرو بن سعيد بن العاص الأموي، روى عن ابن المسيب ونافع والزهري وغيرهم، مات سنة ١٤٤ وهو من رجال الصحيحين كما في تهذيب التهذيب، والحديث رواه أحمد ٤١٢/٣ عن عبد الرزاق، عن عمرو بن حوشب، عن إسماعيل به، وهكذا رواه البيهقي ١٠/٢٧٤ من طريق أحمد عن عبد الرزاق به، ورواه أبو داود في المراسيل ١٧٢ وسنده عن عبد الرزاق كما في تحفة الأشراف برقم ١٩١٦٣ وهو مرسل فإن عمرو بن سعيد من التابعين.

(٢) تقدم أنفاً أنه عند البخاري ٢٤٩٢، ٢٥٢٧ ومسلم ١٠/١٣٦، ١١/١٣٩ وأحمد ٢/٢٥٥، ٤٧٢ وأبي داود ٣٩٣٨ والترمذي ٤/٥٧٧ برقم ١٣٦٥ وابن ماجه ٢٥٢٧ من طرق عن سعيد وهو ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نبيك، عن أبي هريرة، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٧١٧ والحميدي ١٠٩٣ وابن أبي شيبة ٦/٤٨١ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٣، ٤٣٠٤ والطحاوي في الشرح ٣/١٠٧ والبيهقي ١٠/٢٨٠ من طرق عن سعيد وغيره عن قتادة به.

(٣) رواه البخاري ٢٤٩١، ٢٥٢٤ وفيه قول أيوب المذكور، ورواه مسلم من حديث الليث ويحيى ابن سعيد، وأيوب، وإسماعيل بن أمية، وابن أبي ذئب، وأسامة بن زيد، كلهم عن نافع، =

فيه ، وقد أجيب عن هذا بأن مالكا جزم به كما تقدم<sup>(١)</sup>، وقد تابعه على ذلك جماعة من الحفاظ ، كجرير بن حازم ، وعبيد الله وغيرهما<sup>(٢)</sup>، والجازم معه زيادة علم ، فيقدم على الشاك ، وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقد طعن فيه الحفاظ ، قال الأثرم : ذكره سليمان بن حرب فطعن فيه وضعفه ، وقال ابن المنذر : لا يصح . وقال أبو عبد الله : ليس في الاستسعاء شيء يثبت عن النبي ﷺ ، حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروبة ، وأما همام وشعبة وهشام الدستوائي – فلم يذكروه ، وحدث به معمر فلم يذكر فيه السعاية ، قال أبو داود :

---

= قال : وليس في حديثهم «وإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق» إلا في حديث أيوب ، ويحيى ابن سعيد ، فإنها ذكرا هذا الحرف في الحديث ، وقالوا : لا ندري أهو شيء في الحديث أو قاله نافع ، وهو عند أبي داود ٣٩٤١ عن أيوب قال : وكان نافع ربما قال «فقد عتق منه ما عتق» وربما لم يقله ، ثم رواه عن أيوب أيضا ، وفيه الشك كما عند البخاري ، وهكذا عند الترمذي ٥٧٦/٤ برقم ١٣٦٣ عن أيوب .

(١) كما في الموطأ ٢/٣ لكن سقط اسم نافع من هذه الطبعة ، وهو موجود في الطبعة الثانية تحقيق عماد فؤاد ٧٧٢/٢ في أول كتاب العتق ، وقد رواه البخاري ومسلم وغيرهما من طرق عن مالك عن نافع ، وفيه قوله «وإلا فقد عتق منه ما عتق» ووقع في (س م) : فلا حاجة فيه .

(٢) رواية جرير وعبيد الله عند مسلم ١٣٧/١١ ورواية عبيد الله عند البخاري ٢٥٢٣ وأبي داود ٣٩٤٣ ورواية جرير أيضا عند البخاري ٢٥٥٣ وأحمد ١٠٥/٢ وقد ذكر مسلم أن يحيى بن سعيد وأيوب توقفوا في هذه الزيادة ، لكن رواه أحمد ٧٧/٢ عن يحيى بن سعيد بدون توقف في إثباتها ، وذكر الحفاظ في الفتح ١٥٤/٥ من أثبتها ورجح ذلك وجرير بن حازم هو ابن عبد الله بن شجاع الأزدي ، أبو النضر، البصري ، المتوفى سنة ١٧٥ وهو أحد حفاظ الحديث ، روى له أهل الصحيحين وغيرهما ، وعبيد الله هو ابن عمر بن حفص بن عاصم ، بن عمر بن الخطاب ، أحد العلماء المشهورين ، كان من سادات أهل المدينة ، وأشرف قريش ، فضلا وعلمًا وعبادة ، وشرفا وحفظًا وإتقانًا ، مات سنة ١٤٧ كما في تهذيب الكمال .

وهام أيضاً لا يقوله<sup>(١)</sup>. قلت: وهذا يدل على أن لفظ الاستسعاء شاذ، لمخالفته الجمهور، وقد ذكر همام أنه من قول قتادة وفتياه<sup>(٢)</sup>، ثم على تقدير صحته فالأول يترجح بعمل أهل المدينة، والجمهور عليه، وبأنه مخالف للظواهر والأصول، لإفضائه إلى منع المالك من التصرف في ملكه، وإحالته على سعاية قد لا يحصل منها شيء، وإدخال العبد في شيء قد لا يريده، وفي ذلك ضرر، ومعاوضة بغير رضا، وإنه منفي شرعاً، ثم ذلك حصل بسبب جنابة غيرهما، ومن الأنسب الأخرى أن ﴿لا تزوروا زورا أخرى﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الحافظ في الفتح ١٥٧/٥: ونقل الخلال في العلل عن أحمد أنه ضعف رواية سعيد في الاستسعاء، وضعفها أيضاً الأثرم، عن سليمان بن حرب، وذكر أيضاً تضعيف هذه الزيادة عن النسائي، والإساعيلي، وابن العربي والخطابي وغيرهم، ممن رجح أنها مدرجة من قول قتادة، ثم ذكر قول من أثبتها، ومن تابع سعيداً في روايتها، وقد ذكر أبو محمد في المغني ٣٤٢/٩ هذا الكلام الذي ذكره الزركشي، وتوسع فيه، وقال ابن المنذر في الإشراف ٢/٢٧٠: وقد احتج بعض أهل الكوفة بإيجابهم الاستسعاء بحديث لا يصح، وقد روى الحديث أبو داود ٣٩٣٧ - ٣٩٣٩ من طريق أبيان وسعيد، عن قتادة بذكر الاستسعاء، ثم قال: ورواه روح بن عباد عن سعيد، ولم يذكر السعاية، ورواه جرير بن حازم، وموسى ابن خلف، عن قتادة، وذكر فيه السعاية؛ وقد تكلم ابن القيم في شرح تهذيب السنن ٣٩٦/٥ على هذا الحديث، وذكر أقوال من طعن في هذه الزيادة، أو جعلها من قول قتادة، وأجاب عن ذلك كله، وأن سعيداً لم يتفرد بها، وهو أعلم بحديث قتادة، وقد رواها عنه أجلاء تلاميذه، ولم يذكروا فيها توقفاً، ورواية همام وشعبة وهشام عند أبي داود ٣٩٣٤ - ٣٩٣٦ وغيره.

(٢) ورواه الدارقطني ١٢٥/٤ عن شعبة عن قتادة، ثم قال: وافقه هشام الدستوائي، وشعبة وهشام أحفظ من رواه عن قتادة، ورواه همام وجعل الاستسعاء من قول قتادة. وأشار إلى ذلك الحافظ في الفتح كما تقدم.

(٣) سورة الأنعام، الآية ١٦٤ وسورة الإسراء، الآية ١٥ وسورة فاطر، الآية ١٨ وسورة النجم، الآية ٣٨ وغيرها.

إذا تقرر هذا فعلى المذهب إذا أعتق المعسر استقر العتق في نصيبه ، ثم إذا أعتقه الثاني وهو موسر عتق نصيبه ، وسرى إلى نصيب شريكه الثالث كما تقدم ، وكان ثلث الولاء للمعتق الأول ، لأن الذي أعتقه هو الثلث ، وثلثاه للمعتق الثاني ، لأن الذي حصل له بالعتق مباشرة وسراية الثلثان .

وعلى القول بالسعاية هل يعتق في الحال ، وهو ظاهر كلام الأكثرين ، وأورده ابن حمدان مذهباً ، أو لا يعتق حتى يؤدي السعاية ، وهو اختيار أبي الخطاب في الانتصار؟ فيه وجهان<sup>(١)</sup> ، (فعلى الأول) يصير حكمه حكم الأحرار ، وتبقى قيمته في ذمته ، يستسعى فيها قدر طاقته ، ولا يرجع على أحد ، ولا يصح العتق فيه بعد ، فإن مات مات حراً ، فإن كان في يده مال كان لسيدته بقية السعاية ، وما بقي لورثته ، (وعلى الثاني) حكمه حكم المكاتب ، يملك اكتسابه ومنافعه<sup>(٢)</sup> ، ويصح للشريك عتقه ، وإن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل الذي له ، لكن تكون كتابته لازمة ، والله أعلم .

قال : ولو كان المعتق الثاني معسراً عتق نصيبه منه ، وكان ثلثه رقيقاً لمن لم يعتق ، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق ، وثلثاه للمعتق الأول ، والمعتق الثاني<sup>(٣)</sup> بالولاء ، إذا لم يكن له وارث أحق منهما .

---

(١) ذكر الاستعلاء أبو الخطاب في الهداية ١/٢٣٦ وأبو محمد في المغني ٩/٣٤١ وفي الكافي ٢/٥٧٧ والمقنع ٢/٤٨٢ وأبو البركات في المحرر ٢/٥ وابن مفلح في الفروع ٥/٨٥ والبرهان في المبدع ٦/٣٠٢ والمرداوي في الإنصاف ٧/٤٠٥ .

(٢) في (س م) : ولا يرجع إلى أحد . وفي (م) : حكم المكاتب فهذا كسائر منافعه .

(٣) في (المغني) : وللمعتق . وفي (خ) : والمعتق الأول والثاني .

ش : هذا أيضا فرع على المذهب المتقدم، فإن المعتق الثاني إذا كان أيضا معسرا عتق نصيبه فقط، وبقي ثلثه رقيقا لمن لم يعتق، فإذا مات العبد وترك مالا كان ثلثه للذي لم يعتق بملكه لثلثه، وثلثاه ميراث - لأنه ملكهما بجزئيه الحرين - للمعتقين<sup>(١)</sup> بالولاء، إن لم يكن له وارث بفرض أو تعصيب يقدم عليهما، فإن كان له وارث يرث البعض - كأم مثلا أو زوجة - فإنها تأخذ فرضها، والباقي بين المعتقين إن لم يكن عصابة مناسب، وهذا كله إن لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته أو هياؤه فإذا لا حق له في تركته، لأنها حصلت بجزئه الحر.

قال : وإذا كان العبد بين نفسين، فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما<sup>(٢)</sup> على شريكه .

ش : لأنها دعوى مجردة، لا تتضمن حقا، لما تقدم من أن عتق المعسر لا يسري، وهذا بخلاف ما لو كانا موسرين، فإن دعوى كل واحد منهما تضمنت أنه يستحق على شريكه نصف القيمة، وإذا لم يقبل قول كل واحد منهما على الآخر، لم يعتق من العبد شيء، والله أعلم .

قال : فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا<sup>(٣)</sup>، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا .  
ش : إذا كان الشريكان عدلين، فللعبد أن يحلف مع كل

(١) في (س) : بحرية الحر. وفي (م ت) : الجزئين المعتقين .

(٢) في المغني : بين شريكين . وفي (م ع س) : قول واحد منهما .

(٣) في (ي) : عدلين فللعبد أن . . . ويصير حرا أو . وفي (م) : حرا ويحلف .

واحد منهما إن ادعى ذلك ، وبصير كله حرا ، لأن كل واحد  
منهما يشهد بعق نصفه ، أو يحلف مع أحدهما وبصير نصفه  
حرا لذلك أيضا ، وهذا من الخرقى بناء على أن العتق يقبل فيه  
شاهد ويمين المدعي ، وقد تقدم ذلك ، وإن لم يكونا عدلين فله  
أن يحلف كل واحد منهما أنه ما أعتق نصفه ، والله أعلم .

قال : وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حرا  
باعتراف كل واحد منهما<sup>(١)</sup> بحريته ، وصار مدعيا على شريكه  
نصف قيمته ، فإن لم تكن له بينة<sup>(٢)</sup> فيمين كل واحد منهما  
لشريكه .

ش : إذا كان الشريكان موسرين وادعى كل واحد منهما أن  
شريكه أعتق حقه<sup>(٣)</sup> ، فقد صار العبد حرا . لتضمن دعواهما  
ذلك ، إذ عتق الموسر يسري ، فكل منهما حقيقة دعواه حرية  
العبد ، وأنه يستحق على شريكه نصف قيمته ، لأنه يدعي أن  
شريكه أعتق نصيبه ، فسرى إلى حقه ، فيؤاخذ كل منهما  
بإقراره ، ويحكم بحرية العبد ، وبصير كل منهما مدعيا على  
شريكه نصف قيمته ، فإن كان ثم بينة عمل بها بلا ريب ، وإن  
لم يكن فيمين كل واحد منهما مستحقة لشريكه ، عليه أن يحلف  
له ، لأنه منكر لما ادعى عليه ، واليمين على المنكر لما تقدم .  
ولم يتعرض الخرقى رحمه الله لحكم الولاء في هاتين الصورتين ،

---

(١) في المتن : صار حرا . وفي (خ) : كل منهما .

(٢) في المتن والمغني و (م خ) : تكن بينة .

(٣) في (خ) : الشريكين . وفي (س) : فادعى كل واحد منهما أعتق . وفي (ت) : كل منهما .

وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين، فحلف العبد  
معهما أو مع أحدهما، والحكم أنه لا ولاء عليه، لأن أحدا لا  
يدعيه، بل دعوى كل واحد منهما تضمنت إنكاره، ولا يثبت  
لأحد حق ينكره، وكذلك إذا ادعى العبد العتق، وأنكره  
السيد، وقامت عليه البينة، فإن عاد من نسبت إليه عتاقته  
فاعترف بذلك ثبت له الولاء، لأنه لا مستحق له سواه قاله أبو  
محمد<sup>(١)</sup>.

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين إذا كان أحدهما موسرا  
والآخر معسرا، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجاناً،  
لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر، ولا يعتق  
نصيب الموسر، لأن دعواه أن المعسر أعتق، والحكم أن عتقه لا  
يسري على ما تقرر، ولا تقبل شهادة المعسر عليه، لأنه يجز بها  
نفعاً، لكونها توجب عليه نصف القيمة، نعم له عليه اليمين  
لضمان السراية<sup>(٢)</sup>، فإن نكل قضي عليه، وإن رد اليمين وقلنا  
بذلك فحلف المعسر أخذ قيمة حقه، ولم يعتق حق الموسر  
باليمين المدرودة، لأنه لم يوجد منه إقرار ولا ما يقوم مقامه وهو  
النكول، ولا ولاء للمعسر في نصيبه، لأنه لا يدعيه، فإن عاد  
المعسر فأعتق نصيبه وادعاه ثبت له، قاله أبو محمد<sup>(٣)</sup>، وفيه

---

(١) ذكر أبو محمد هذه المسألة في المغني ٣٤٧/٩ بعد الصورة الأولى، ووقع في (س م): من  
نسب له عتاقه.

(٢) في (س): نعم عليه اليمين بضمان. وفي (م): نعم عليه اليمين له بضمان.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٣٤٨/٩ ووقع في (ع س ت): يثبت له. وهو خلاف ما في  
المغني.

شيء ، لأن دعواه أولاً تبطل دعواه ثانياً ، وكذلك إن عاد الموسر فأقر بإعتاق نصيبه ثبت له الولاء ، وغرم نصيب المعسر ، والله أعلم .

قال : وإذا مات رجل وخلف ابنين وعبيدين لا يملك

غيرهما ، وهما متساويان في القيمة<sup>(١)</sup> ، فقال أحد الابنين : أبي أعتق هذا . وقال الآخر : أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما . أقرع بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه<sup>(٢)</sup> ، إن لم يجز الابنان عتقه كاملاً ، وكان الآخر عبداً ، وإن وقعت القرعة على الآخر عتق منه ثلثه ، وكان لمن أقرعنا بقوله فيه سدسه ونصف العبد الآخر ، ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه ، فصار ثلث كل واحد من العبيدين حراً<sup>(٣)</sup> .

ش : هذه المسألة محمولة على حالة يكون التبرع فيها من الثلث ، كالعتق في مرض الموت ونحو ذلك ، إذ لو لم يكن كذلك لنفذ العتق في الكل ، ولم يقف على إجازة الورثة ، وقرينة هذا ذكر الإجازة في الورثة .

إذا تقرر أن ذلك في حالة العتق فيها من الثلث فلا يخلو ذلك<sup>(٤)</sup> من أربعة أحوال (أحدها) أن يعينا العتق في أحدهما ،

(١) في (م) : وخلف ابن ابن وعبيدين ، لا يملك غيرهما ، هما متساويا القيمة .

(٢) في المغني : عتق ثلثاه .

(٣) في (ي) : كل واحد منهما حراً .

(٤) أي في الحالة التي لا ينفذ العتق فيها إلا إذا خرج من الثلث . وفي (م خ ي) : في حال . وفي

(س ت ي) : العتق فيه فيها . وفي (خ) : العتق فيه من . وفي (ح ي) : فلا يخلو من .

فيعتق منه ثلثاه، إن لم يميزا عتقه كاملا، لأن ذلك ثلث جميع ماله، وهذا واضح (الثاني)<sup>(١)</sup> عين كل واحد منهما العتق في غير الذي عينه أخوه، فيعتق من كل واحد ثلثه، لأن مجرد قول الشخص إنها يقبل في حق نفسه دون حق غيره، وحق كل واحد منهما نصف العبدین، فيقبل قوله في حقه من الذي عينه وهو ثلثاه، وذلك هو الثلث، ويبقى له نصف ثلثه وهو السدس، ونصف العبد الآخر (الثالث) قال أحدهما: أبي أعتق هذا. وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما. وهي صورة الكتاب، فإنه يقرع بينهما لتبيين<sup>(٢)</sup> ما حصل فيه الإيهام، فإن وقعت على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه، لأن بخروج القرعة عليه كأنه قد حصل اتفاق الابن على عتقه، وإذا يعتق ثلثاه، إلا أن يميزا عتقه كاملا فيعتق جميعه، لأن ذلك محض حقهما، ويبقى العبد الآخر على الرق، لأنه قد تبين أنه لم يقع فيه عتق، وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل منهما عبدا كما تقدم، يعتق من الذي خرجت عليه القرعة ثلثه<sup>(٣)</sup>، لأنه حق الذي قال: لا أدري. وله - وهو الذي أقرعنا بسبب قوله - سدسه، ونصف العبد الآخر، ولأخيه نصف الذي خرجت عليه القرعة، لأنه ينكر العتق فيه رأسا، وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه، لأن ثلثه عتق بإقراره كما تقدم، وإذا آل

(١) في (س ت): ماله ولهذا وضع . وفي (ي) : الحال الثاني .

(٢) في (خ): وهو صورة . . . ليين . وفي (م): لتبين . وفي (س ت): لتبين .

(٣) في (س) : ثلث .

الأمر إلى أن صار ثلث كل واحد منهما حراً (الحال الرابع) أن يقولوا: أعتق أحدهما ولا ندري من منهما. فإنه يقرع بين العبدین، فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه، إن لم يميزا عتقه كله، وبقي الآخر على الرق، والفظن لا يخفى عليه جميع الأحوال من مسألة الكتاب، والله أعلم.

قال: وإذا كان لرجل<sup>(١)</sup> نصف عبد، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه، فأعتقه<sup>(٢)</sup> صاحب النصف وصاحب السدس معا، وكانا موسرين<sup>(٣)</sup>، عتق عليهما، وضمننا حق شريكهما فيه نصفين، وكان ولاؤه بينهما أثلاثا، لصاحب النصف ثلثاه، ولصاحب السدس ثلثه.

ش: ملخصه أن العتق إذا سرى على اثنين من الشركاء فأكثر بعتهما معاً هل يكون على عدد رؤوسهم - وهو المذهب المجزوم به بلا ريب - لأن العتق بمنزلة الإتلاف، وقد وجد منهما فيتساويان في ضمانه، كما لو جرحه أحدهما جرحاً، والآخر أكثر منه، أو على قدر الملكين - وهو احتمال لأبي الخطاب - لأن ذلك حصل بسبب الملك، فقدر بقدره كالنفقة؟ على قولين<sup>(٤)</sup>، (فعلى المذهب) إذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس والحال ما تقدم، عتق عليهما نصيب

(١) في (م): لإنسان.

(٢) في المغني و (م): فأعتق.

(٣) في (م) ي مغني): وهما موسران.

(٤) ذكر هذا الاحتمال في الهداية ١/ ٢٣٦ بعد ذكر قول الخرقى.

صاحب الثلث نصفين ، فيحصل لصاحب النصف الثلثان ،  
 النصف بالمباشرة ، والسدس بالسراية ، ولصاحب السدس  
 الثلث ، نصفه مباشرة ، ونصفه سراية ، (وعلى الاحتمال) الآخر  
 يكون الثلث بينهما أرباعا ، لصاحب النصف نصفه ، ونصف  
 نصفه ، وذلك سدس ونصف سدس ، وذلك ربع ، فيستقر  
 عليه عتق ثلاثة أرباع العبد ، ولصاحب السدس ربع الثلث ،  
 وهو نصف السدس ، فيستقر عليه عتق ربعه ، ولو كان المعتق  
 صاحب النصف وصاحب الثلث ، لكان (على المذهب) المعتق  
 الربع ، لصاحب النصف الثلث والربع ، ولصاحب الثلث  
 الربع والسدس ، (وعلى الاحتمال) السدس بينهما أخماسا ،  
 لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، ولصاحب الثلث خمسه ،  
 فالعبد على ثلاثين سهما ، لصاحب النصف ثمانية عشر ، وذلك  
 نصفه ونصف خمسه ، ولصاحب الثلث اثنا عشر<sup>(١)</sup> ، وذلك  
 خمسه ، ولو كان المعتق صاحب السدس والثلث لكان (على  
 المذهب) لصاحب السدس ربع وسدس ، ولصاحب الثلث  
 ثلث وربع<sup>(٢)</sup> ، (وعلى الاحتمال) النصف مقسوم بينهما على  
 ثلاثة ، فيستقر لصاحب السدس الثلث ، ولصاحب الثلث  
 الثلثان والضمان والولاء تابعان للسراية .

وقول الخرقى : معاً . قد تقدم ثم تصوير ذلك بأن يتفق  
 تلفظهما بالعتق في آن واحد ، أو يعلقاه على صفة واحدة ، أو  
 يوكلها شخصا يعتق عنهما<sup>(٣)</sup> ، فلو سبق أحدهما بالعتق لعتق

(١) عبر عن القول الأول بالمذهب ، وعن الثاني بالاحتمال ، ووقع في (خ ي) : ثمانية عشر  
 سهما . . . اثنا عشر سهما .

(٢) في (س) : ربع وثلث .

(٣) في (م) : أو يعتقه على صفة . وفي (س ت) : يعتق عليهما .

عليه كله بشرطه كما تقدم، وقوله: وهما موسران. لأنهما لو كانا معسرين لم يسر كما تقدم، وإن كان أحدهما موسرا فقط اختص بالسراية.

قال: وإذا كانت الأمة بين نفسين فأصابها أحدهما وأحببها أدب ولم يبلغ به الحد<sup>(١)</sup>.

ش: قد تضمن هذا الكلام تحريم وطء الجارية المشتركة، وهذا والله أعلم اتفاق، وقد دل عليه قوله سبحانه وتعالى ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ إلى ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾<sup>(٢)</sup> والوطء والحال هذه قد صادف ملك الغير بلا نكاح، فإذا وطىء الشريك أثم بلا ريب، (ولا حد عليه) كما تضمنه أيضا كلام الخرقى، وهو قول العامة، لأنه وطء صادف ملكا له، أشبه ما لو وطىء زوجته الحائض، وكما لو سرق عينا له بعضها، ويعزر اتفاقا، لإتيانه المعصية، ولا يبلغ به الحد، لأنه لو بلغ به الحد لصار حدا.

وظاهر<sup>(٣)</sup> كلام الخرقى أنه يجوز أن يزاد على عشر جلدات<sup>(٤)</sup>، وقد تقدم ذلك مستوفى في التعزيرات على ما يسره الله سبحانه، فلينظر ثم، ولا فرق في هذا كله بين أن يحببها أو لا يحببها، وإنما ذكر الإحبال قيدا فيما يأتي بعده والله أعلم.

قال: وضمن نصف قيمتها لشريكه، وصارت أم ولد له<sup>(٥)</sup>.

(١) في (س م): وإن كسنت. وفي (م): بين رجلين. وفي المغني: بين شريكين. وفي (س): يبلغ الحد. وفي (خ): بالتعزير.

(٢) سورة المؤمنون، الآيات ٥، ٦، ٧ وسورة المعارج، الآيات ٢٩ - ٣١

(٣) في (س ت): لصار خلاف ظاهر. وهو تصحيف.

(٤) حيث قال: أدب ولم يبلغ به الحد. وسبق في باب الأشربة قوله: ولا يبلغ بالتعزير الحد.

(٥) في (س): أم ولد.

ش: يعني الشريك المحبل تصير الأمة المشتركة أم ولد له ، لأنه وطء صادف ملكا له ، فأشبهه ما لو كانت خالصة له ، ولأن العتق يسري إلى ملك الغير، فلأن يسري الاستيلاء أولى لقوته ، بدليل صحته من المجنون ، ونفوذه في مرض الموت ، بخلاف العتق ، فإنه إنما ينفذ في المرض من الثلث ، ولا يصح من مجنون ، وإذا صارت أم ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه ، لأنه أتلف ذلك عليه معنى ، أشبه ما لو أتلفه عليه حسا .

وظاهر كلام الخرقى أنه لا يلزمه والحال هذه شيء من المهر، ولا من قيمة الولد، وهذا إحدى الروايات، وظاهر كلام أبي الخطاب، وأبي محمد في المقنع<sup>(١)</sup>، وعلله القاضي في تعليقه في كتاب الغصب بأن زوال ملك الشريك حصل بفعل الله، وهو انعقاد الولد، وهذا يقتضي أن لا يجب نصف قيمة الأمة، وليس بشيء، وقد يعلل بأن المهر إنما يستقر بالنزع، وعند النزع كانت مملوكة، لأنها انتقلت إليه بالعلوق، والولد لا قيمة له إذا (والرواية الثانية) لا يلزمه للولد شيء لما تقدم، ويلزمه نصف مهرها، لمصادفة الوطاء<sup>(٢)</sup> لملك الغير، و الانتقال حصل بعد ذلك، وقد يؤخذ من هاتين خلاف في المهر هل (يستقر) بالإيلاج أو (لا يستقر) إلا بالنزع (والرواية

---

(١) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٢٣٦/١ وكلام أبي محمد في المقنع ٥٢٠/٢ والمغني ٣٥٣/٩ وفي الكافي ٦٠٧/٢ .

(٢) ذكر هذه الروايات البرهان في المبدع ٣٧٧/٦ والمرداوي في الإنصاف ٥٠٢/٧ ووقع في (م): لمصادفة الولد .

الثالثة<sup>(١)</sup> يلزمه نصف مهرها لما تقدم، ونصف قيمة الولد، لأنه بفعله منع انخلاقه<sup>(٢)</sup> على ملك الشريك، أشبه ولد المغرور، وقال القاضي إن وضعته بعد التقويم فلا شيء فيه، لأنها وضعته في ملكه، وإن وضعته قبل ذلك فالروايتان، واختار اللزوم، واعلم أن الإحبال ليس بكاف في ما تقدم، بل لا بد من وضع ما تصير به أم ولد كما سيأتي، وقد أشعر بذلك قوله صارت أم ولد له وولده حر، والله أعلم.

قال: وولده حر.

ش: لأنه وطء في محل له فيه ملك، أشبه ما لو وطئ زوجته في الحيض، أو في الإحرام ونحو ذلك، والله أعلم.

قال: فإن كان معسرا كان في ذمته نصف قيمتها<sup>(٣)</sup>.

ش: لا فرق في سراية الاستيلاء بين الموسر والمعسر على منصوص أحمد، واختيار الخرقى والشيخين وغيرهما، لما تقدم قبل، وعلى هذا يبقى في ذمته نصف قيمة الجارية، لأن الله سبحانه أوجب إنظار المعسر بقوله سبحانه ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾<sup>(٤)</sup> وقال القاضي في الجامع الصغير، وأبو الخطاب في الهداية: لا يسري الاستيلاء مع الإعسار كالمباشرة،

(١) في (س م): في المهر يستقر بالإجماع. وفي (م): يستقره للإيلاج. وفي (س م): والرواية الثانية.

(٢) أي تخلفه ووجوده، وفي (س م): قيمة الولد لأنه بفعله. وفي (س ت): منع الخلاقه. وفي (م): منع إلحاقه.

(٣) في (متن نسخة المغني): وإن كان... نصف مهر مثلها.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٠.

وحذارا من إضرار الشريك بتأخير حقه، وعلى هذا هل يكون الولد كله حرا، تغليا للحرية - وهو ظاهر كلام الأكثرين - أو نصفه حرا ونصفه رقيقا كأمه؟ فيه احتمالان، ذكرهما في المغني<sup>(١)</sup>.

قال: وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها، وهي على ملكها.

ش: أما وجوب نصف مهر المثل والحال هذه فلأن منفعة البضع مشتركة بينه وبين شريكه، وقد استوفأها، فوجب عليه ما يقابل نصيب شريكه، كما لو فعل ذلك أجنبي، وأما كونها والحال هذه على ملكها لأن المقتضي والحال هذه لتزلزل ملكها الاستيلاء، ولم يوجد<sup>(٢)</sup>، والله أعلم.

قال: وإذا ملك سهما من بعض من يعتق عليه<sup>(٣)</sup> بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله، وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وإن كان معسرا لم يعتق عليه منه إلا مقدار ما ملك، وإذا ملك بعضه بالميراث لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك منه<sup>(٤)</sup>، موسرا كان أو معسرا.

---

(١) كما في ٣٥٤/٩.

(٢) في (س م): على ملكها... لتزلزل ملكها. وليس في (خ): ولم يوجد.

(٣) في المغني: وإن ملك سهما ممن يعتق عليه.

(٤) في (س ت): حقه فيه وإن كان. وفي (المغني): عليه إلا مقدار. وفي (م): فإذا ملك.

وفي (المغني): وإن ملك. وفي (المتن): وإن كان معسرا لم يعتق عليه منه إلا ما ملك منه، موسرا

كان أو معسرا. وفي (خ ي مغني): ما ملك موسرا.

ش: إذا ملك سهما ممن يعتق عليه - وهو ذو الرحم المحرم - فلا يخلو إما أن يكون بغير اختياره كالمراث، أو باختياره كالبيع والهبة والاعتنام ونحو ذلك، وفي كليهما يعتق السهم الذي ملكه، لأن كل سبب إذا وجد في الكل عتق به، إذا وجد في البعض عتق به، كالإعتاق بالقول، ثم ينظر فإن كان معسرا استقر العتق في ذلك السهم، ولم يسر على المذهب، كما تقدم في المباشرة، وإن كان موسرا والتملك<sup>(١)</sup> باختياره سرى عليه في نصيب شريكه، لأنه تسبب في العتق اختيارا منه، فسرى عليه كما لو وكل في عتق بعض عبد يملكه، وإن كان التملك بغير اختياره لم يسر عليه، على المشهور عند الأصحاب، والمجزوم به للقاضي في الجامع، وأبي محمد في الكافي وغيرهما، لأنه لم يتسبب في الإعتاق، إنما حصل بغير اختياره، ومنصوص أحمد في رواية المروزي أنه يسرى<sup>(٢)</sup> عليه والحال هذه، لأنه عبد عتق عليه بعضه وهو موسر، فسرى إلى باقيه، كما لو أوصي له به فقبله، ولم يذكر القاضي في الروايتين بالأول نصا، وحيث سرى ضمن لشريكه قيمة حقه منه، لإتلاف ذلك عليه.

وقول الخرقى: من بعض. إشعار لكون السهم قليلا، ونبه بذلك على الكثير، وهو كذلك.

(تنبيه): حكم إرث الصبي والمجنون حكم إرث غيرهما، أما لو وهب لهما أو وصي لهما بسهم ممن يعتق عليهما، فهل يسرى

(١) في (ي): وإن لم يسر: وفي (خ) والتعليك.

(٢) ذكر في الهداية ٢٣٨/١ رواية المروزي، وفي الكافي ٥٨٠/٢ وانظر المغني ٣٥٥/٩. والمفتوح

٤٧٩/٢ والمحرر ٥/٢ ووقع في (خ): وهو منصوص أحمد.

عليهما مع يسارهما إن قبله الولي ، لكونه قائما مقامهما ، أو لا يسري لدخوله في ملكهما بغير اختيارهما؟ فيه وجهان ، وعليهما يتفرع جواز قبول الولي وعدمه ، وحيث جاز له القبول فشرطه أن يكونا ممن لا تلزمه النفقة ، وحيث منع من القبول فقبل فهل يصح ويلزمه الغرامة ، أو لا يصح رأساً؟ فيه احتمالان .

قال : وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته ، أو دبرهم ، أو دبر أحدهم ، وأوصى بعتق الآخرين ، ولم يخرج من ثلثه إلا واحد منهم<sup>(١)</sup> ، لتساوي قيمتهم ، أقرع بينهم بسهم حرية ، وسهمي رق ، فمن وقع له سهم حرية عتق دون صاحبيه .

ش : أما كونه يقرع بينهم والحال هذه :

٣٨٩٢ — فلما روى عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً . رواه الجماعة إلا البخاري<sup>(٢)</sup> .

(١) في (س م) : دبر أحدهم أو وصى . وفي (م متن مغني) : إلا واحد لتساوي . وفي (س ت) : إلا واحداً .

(٢) تقدم في الوصايا ٤/٣٨٦ برقم ٢٢٣٢ وهو عند مسلم ١١/١٣٩ وأحمد ٤/٤٢٦ وأبي داود ٣٩٥٨ والترمذي ٤/٦٠١ برقم ١٣٧٥ والنسائي في الجنائز ٤/٦٤ وابن ماجه ٢٣٤٥ من طريق أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران ، ومن طريق ابن سيرين وغيره عن عمران ، ورواه أيضاً عبد الرزاق ١٦٧٤٩ وابن أبي شيبة ٧/٣٥١ والحميدي ٨٣٠ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٥ ، ٥٠٥٢ والطبراني في الأوسط ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، ٩٦٨ وأبو نعيم في الحلية ٣/٦٠ من طرق عن عمران به .

٣٨٩٣ — وعن أبي زيد الأنصاري رضي الله عنه ، أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ، ليس له مال غيرهم ، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة ، رواه أحمد وأبو داود بمعناه ، وقال فيه «لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين»<sup>(١)</sup> ولأنه حق في تفريقه ضرر ، فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجماع مع الطلب إجماعاً<sup>(٢)</sup> ، وبذلك يبطل قول الخصم : إنه مخالف للقياس<sup>(٣)</sup> ، ثم لو سلم ذلك فالحجة في قول رسول الله ﷺ

(١) هو في سنن أبي داود ٣٩٦٠ من طريق خالد الخذاء ، عن أبي قلابة ، عن أبي زيد ، ولم يسق لفظه ، بل قال : بمعناه . أي بمعنى حديث عمران ، ثم ذكر الزيادة كما فعل الزركشي ، وهو عند أحمد ٥ / ٣٤١ من طريق خالد ، وساقه بنحوه ، ورواه أيضاً سعيد بن منصور ٤٠٩ من طريق خالد ولم يسق لفظه ، ورواه الطحاوي في مشكل الآثار ١ / ٣١٨ من طريق خالد ، وفيه «لقد هممت أن لا أصلي عليه» وروى عبد الرزاق ١٦٧٥١ عن مكحول قال : سمعت ابن المسيب يقول : أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها عند الموت ، لم يكن لها مال غيرهم ، فأتي في ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم . وهكذا رواه سعيد ٤١١ والبيهقي ١٠ / ٢٨٦ وفيه : فأعتق اثنين وأرق أربعة . ثم رواه عبد الرزاق ، عن سليمان بن موسى ، عن مكحول مرسلًا ، وعن سليمان عن سعيد ، ورواه سعيد بن منصور ٤١٠ عن ابن سيرين ، عن النبي ﷺ ولم يسق لفظه ، وقد رواه البزار كما في الكشف ١٣٩٦ من طريق يزيد بن هارون ، عن حماد بن سلمة ، عن علي بن زيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي سعيد الخدري به ، قال البزار : رواه غير يزيد عن سعيد مرسلًا .

(٢) قال ابن المنذر في الإشراف ٢ / ٤٢١ رقم ١٧٨٩ : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم . . . على أن الربع أو الأرض إذا كانت بين شركاء ، واحتملت القسم من غير ضرر يلحق أحدا منهم فيه ، وأجمعوا على قسمه أن قسم ذلك يجب بينهم ، إذا أقاموا بينة على أصول أملاكهم . وقال في الإجماع ٧٥٢ نحو ذلك .

(٣) يقصد أصحاب أبي حنيفة فقد حكى أبو محمد في المغني ٩ / ٣٥٩ عنهم مبالغة في رد هذه الأحاديث ، وهكذا تكلف في ردها ودعوى نسخها الطحاوي في الشرح ٤ / ٣٨٢ والمشكل ١ / ٣١٩ وانظر بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ٨٦ فقد أطال في لزوم الاستسعاء في عتق العبد المشترك ، ورد على من خالف في ذلك ، وأكثر من صور المسألة .

مطلقا، ويدل على دخول القرعة في المشتبهات في الجملة قوله سبحانه ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾<sup>(١)</sup> وقوله سبحانه ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾<sup>(٢)</sup> ولا يعترض على هذا بأنه منسوخ، لعدم جوازه في شريعتنا، لأننا نقول: دل ذلك على شيئين، مشروعية القرعة مطلقا في الكفالة، وإلقاء واحد من الجماعة في اليم<sup>(٣)</sup>، وامتناع القرعة في دين لا يدل على عدم مشروعية القرعة مطلقا، كيف وقد حصل تواتر معنوي على مشروعيتها، قال أحمد: في القرعة خمس سنن:

٣٨٩٤ — أقرع بين نسائه<sup>(٤)</sup>، وأقرع بين ستة مملوكين<sup>(٥)</sup>.

٣٨٩٥ — وقال لرجلين «استهما»<sup>(٦)</sup>.

٣٨٩٦ — وقال «مثل القائم بحدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهما على سفينة»<sup>(٧)</sup>.

٣٨٩٧ — وقال «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهما

(١) سورة الصافات، الآية ١٤١.

(٢) سورة آل عمران، الآية ٤٤.

(٣) في (س ت) : نقول ذلك على . وفي (م ي) : القرعة وكونها في الكفالة.

(٤) وقع في حديث الإفك عند البخاري ٢٥٩٣، ٤٧٤٩، ومسلم ١٧/١٠٢ وغيرهما قالت عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين نسائه فأبتهن خرج سهمها خرج بها.

(٥) أي في حديث عمران بن حصين، وحديث أبي زيد المذكورين آنفا.

(٦) كما في حديث أم سلمة المتقدم ٣/٥٩٩ برقم ١٩٤٢، ٣٧٩٦ عند أحمد ٦/٣٢٠ وأبي داود ٣٥٨٣ وغيرهما، أن رجلين من الأنصار اختصما في موارث بينهما قد درست، ليس بينهما بيعة، وفيه قوله ﷺ «أما إذ قلتما فاذهبا فاقسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» وقد رواه ابن أبي شيبه ٧/٣٥٣ عن عبد الله بن رافع، عن أم سلمة بهذا القدر.

(٧) رواه البخاري ٢٤٩٣، ٢٦٨٦ وأحمد ٤/٢٦٨، ٢٧٠، والترمذي ٦/٣٩٤ برقم ٢٢٧٥ والبيهقي ١٠/٩١ وغيرهم من طريق عامر الشعبي عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ «مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها» الحديث.

عليه<sup>(١)</sup>. انتهى .

٣٨٩٨ — ولما تشاح الناس في الأذان يوم القادسية أقرع بينهم سعد<sup>(٢)</sup>، وهذا إجماع من الصحابة على مشروعية القرعة، وصفة القرعة أن يقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق، فمن خرج له سهم الحرية عتق دون الآخرين، فيكتب ثلاث رقا، في واحدة حرية، وفي اثنتين رق، وتترك في ثلاث بنادق شمع أو طين، وتغشى بثوب، ويقال لمن لم يحضر: أخرج بندقة لهذا. فإن خرج له رقعة حرية عتق، ورق الآخرين<sup>(٣)</sup>، وإن خرجت رقعة رق رق، وأخرجت أخرى على آخر، فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث، وإن خرجت رقعة رق رق، وتعين عتق الثالث، لانحصار العتق في الثلاثة، ولا تتعين هذه الصفة، بل كيف ما أقرع جاز، وهذا في الصورة التي ذكرها الخرقمي، وهي إذا استوت قيمتهم، أما إن اختلفت فلذلك صور<sup>(٤)</sup> ليس هذا موضع

(١) رواه البخاري ٦١٥ ومسلم ٤/١٥٧ وأحمد ٢/٣٠٣، ٥٣٣ وغيرهم من طريق مالك عن سمي مولى أبي بكر، عن أبي صالح، عن أبي هريرة به، وهو عند مالك ١/٨٧، ١٥١ عن سمي به، وفيه زيادة أحكام.

(٢) قال البخاري في الصحيح ٢/٩٦: ويذكر أن أنوما اختلفوا في الأذان، فأقرع بينهم سعد. قال الحافظ في الفتح: أخرجه سعيد بن منصور، والبيهقي من طريق أبي عبيد، عن هشيم، عن عبد الله بن شبرمة، قال: تشاح الناس الخ، وهذا منقطع، وقد وصله الطبري في التاريخ ٣/٥٦٦ عن ابن شبرمة، عن شقيق أبي وائل، فذكره وهو عند البيهقي في السنن ١/٤٢٨ من طريق أبي عبيد به، والقادسية وقعة مشهورة سنة ١٤ بالعراق مع الفرس، وقائدها سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) في (م): ثلاثة بنادق. وفي (ي): فإن خرجت له. وفي (م س): ورق الآخرين.

(٤) في (خ): وعتق الثالث. وفي (م): إذا ما استوت. وفي (خ): أما إذا اختلفت. وفي (س م): فكذلك صور.

بيانها . واعلم أنه يستفاد من كلام الخرقى مسائل غيرما استفيد منه بالنص وهو ما تقدم (إحداها) أن قوله : إذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته . يشمل ما إذا أعتقهم دفعة واحدة أو دفعات ، بل لو حمل على أن مراده أعتقهم في دفعات لكان أولى ، لأنه قال بعد : ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر ، أو كلكم حر . ومات فكذلك ؛ فصرح بما إذا أعتقهم ، فلو لم يحمل هذا على أنه أعتقهم في دفعات أو على العموم لكان تكرارا وهو خلاف الظاهر ، لا سيما في هذا المحل ، فإنه يبعد جدا ، لعدم الفصل بين المسألتين ، ويعلم من هذا أن مذهب الخرقى أنه يسوي في العطايا بين متقدمها ومتأخرها ، وهذا إحدى الروايات ، لما تقدم من حديثي جابر وأبي زيد رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ لم يستفصل هل أعتقهم بكلمة أو بكلمات<sup>(١)</sup> (والرواية الثانية) أن يقدم الأول فالأول ، إلى أن يستوفي الثلث ، وهي المذهب عند الأصحاب ، حتى أن أبا محمد جزم بها ، وحمل كلام الخرقى على العتق دفعة واحدة ، ويلزم منه المحذور السابق (والرواية الثالثة) إن كان فيها عتق قدم ، وإلا سوي بين متقدمها ومتأخرها<sup>(٢)</sup> . انتهى . (الثانية) أن قوله : في مرض

(١) لم يتقدم قريبا حديث عن جابر ، وإنما تقدم حديث عمران بن حصين ، مع حديث أبي زيد ، في الذي أعتق ستة مما ليك له عند موته ، ووقع في (س) : من حديث جابر . وفي (م) : أو كلمات .  
(٢) انظر المسألة في الروابيتين للقاضي ٣/ ١١٤ وفي الكافي ٢/ ٤٨٥ والمقنع ٢/ ٣٤٦ والمهداية ١/ ٢١٥ والمحرر ١/ ٣٨١ والإنصاف ٧/ ١٧٤ وقد ذكر الفقهاء هذه المسألة في آخر الوقف ، قبيل الوصايا ، وانظر كلام أبي محمد - فيمن أعتق عبدا واحدا بعد واحد ، أو دفعة واحدة - في المغني ٩/ ٣٥٩ .

موته . يخرج ما إذا أعتقهم في صحته ، فإن عتقهم ينفذ وإن كان عليه دين يستغرق قيمتهم ، على المذهب المعروف ، ما لم يكن محجورا عليه بفلس أو سفه ، فإن في نفوذ عتقه خلافا مشهوراً (الثالثة) دل كلامه على أن العتق في مرض الموت من الثلث ، ولا خلاف في ذلك فيما نعلمه ، وقد شهد له حديث جابر وأبي زيد<sup>(١)</sup> ، وأن الوصية أيضا بالعتق من الثلث ، وهذا واضح أيضا ، لما تقدم من قوله عليه السلام «إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم» الحديث<sup>(٢)</sup> . وكذلك التدبير أيضا ، وهو المذهب بلا ريب ، لأن التدبير عتق معلق بالموت فهو كالوصية ، (وعن أحمد) رواية أخرى أن التدبير في الصحة معتبر من رأس المال ، نظرا لحالته الراهنة<sup>(٣)</sup> . (الرابعة) إطلاقه هنا يقتضي أن الوصايا إذا وقعت دفعات سوي بين متقدمها ومتأخرها ، وهذا هو المذهب هنا بلا ريب ، عكس المذهب في العطايا ، وفيه رواية أخرى إن كان فيها عتق قدم ، وإلا سوي كرواية ثم<sup>(٤)</sup> ، ولا نعلم هنا رواية بتقديم الأسبق فالأسبق .

(١) ذكرنا آنفا أنه لم يتقدم حديث عن جابر ، وإنما هو عن عمران بن حصين ، في الذي أعتق ستة ممالك عند موته .

(٢) تقدم الحديث ٣٦٢ / ٤ برقم ٢٢٢٣ عند الدارقطني ، ولم نجده في سننه ، وإنما هو عند أحمد ٤٠ / ٦ وغيره .

(٣) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٣٨٧ / ٩ في أول باب التدبير ، وفي الكافي ٥٩١ / ٢ والمقنع ٤٩٣ / ٢ وهكذا أكثر الفقهاء ذكروه هناك ، وقد روى ابن أبي شيبة ٥٢٣ / ٦ عن ابن المسيب وغيره من علماء التابعين قالوا : المدبر من الثلث . وروى عن مسروق وسعيد بن جببر أنه من جميع المال .

(٤) ذكر ذلك الفقهاء في تصرفات المريض ، قبيل باب الوصايا ، وقد روى سعيد في سننه ٣٩٤ عن ابن عمر وغيره من التابعين في الوصايا : إذا عجز عنها الثلث قالوا : يبدأ بالعناقة .

(الخامسة) صريح كلامه التسوية بين التدبير والوصية بالعتق، وذلك لأنها اجتماعا في كونها عتقا بعد الموت، ولأبي محمد احتمال بتقديم التدبير، لأن الحرية تقع فيه بالموت، والوصية تقف فيه على الإعتاق بعده. انتهى. ويقوى هذا الاحتمال أو يتعين إن قيل: <sup>(١)</sup> إن كان التدبير في الصحة وقلنا: إنه من رأس المال.

(السادسة) قوله: ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم لتساوي قيمتهم. يخرج به ما إذا خرج الجميع من الثلث فإننا نعتقهم <sup>(٢)</sup>، ولو لم يخرج منهم شيء لدين على الميت ونحو ذلك فإننا لا نعتق منهم شيئا.

قال: ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حر. أو كلكم حر. ومات فكذلك.

ش: يعني حكم ذلك حكم ما تقدم، وقد تقدم التنبيه على صورة: كلكم حر. أما أحدكم حر إذا لم ينو معنا فإنه يفرع بينهم، إذا لم يكن <sup>(٣)</sup> عليه دين يستفرقهم، فمن خرجت عليه القرعة عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه قدر الثلث، وإن نوى معنا تعين العتق فيه، وليس للمعتق التعيين إذا لم ينو على المذهب، والله أعلم.

---

(١) ذكر هذا الاحتمال في المغني ٩/ ٣٨٧ في أول كتاب التدبير وليس في (م): أو يتعين. وفي (س ت): فإن قيل.

(٢) في (خ): إذا أخرج. وفي (س): فاعتقهم. وفي (م): أو تعين فإننا نعتقهم.

(٣) في (س): أم أحدكم. وفي (خ): لم ينو أحدا معنا. وفي (خ ي): إن لم يكن.

قال : وإذا ملك نصف عبد فدبره ، أو أعتقه في مرض موته ، فعتق بموته ، وكان ثلث ماله يفى بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حرا في إحدى الروایتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله حصة شريكه<sup>(١)</sup> .

ش : الرواية الأولى اختيار أبي الخطاب في خلافه ، إلا أنه إنما صرح بذلك في العتق ، وذلك لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع ، ولو أعتق الصحيح الموسر سري في كل ماله ، فكذلك يسري في ثلثه (والثانية) اختيار الشيرازي ، والشريف ، وحكاه عن شيخه ، لأن حق الورثة تعلق بهاله إلا ما استثنيناه من الثلث بتصرفه فيه ، وفي المذهب (رواية ثالثة) يسري في العتق لما تقدم ، إذ العتق يقع في حال الحياة ، ولا يسري في التدبير ، لأن ملكه يزول بموته ، فلم يبق له شيء يوفى منه ، وهذه اختيار القاضي في الروایتين ، إلا أنه لم يصرح برواية إنما قال : يجب أن يكون الصحيح من الروایتين أنه إذا أعتق في مرضه قُوم ، وإذا أوصى لم يُقَوِّم ، واعلم أن حكم الوصية يعتق بذلك حكم تدبيره ، صرح به القاضي في روايته ، وأبو الخطاب وغيرهما<sup>(٢)</sup> .

وقول الخرقى : فعتق بموته . أي بسبب موته ، إشعار منه بأن العتق في المرض والتدبير والوصية جميع ذلك معتبر بالموت ، إن

---

(١) ليس في (م ي مغني) : عن أبي عبد الله . وفي المتن : وإن كان ثلث ماله يفى بحصة . وفي (ت خ ي مغني) : قيمة شريكه .

(٢) ذكر المسألة القاضي أبو يعلى في كتاب الروایتين ٣ / ١٠٩ وعزاهما للخرقي ، وذكر أبو الخطاب في الهداية ١ / ٢٣٩ في المسألة وجهين ، في باب التدبير ، وكذا أكثر الفقهاء .

كان له مال يخرج ذلك من ثلثه نفذ، وإلا نفذ منه<sup>(١)</sup> قدر الثلث، وإن لم يكن له مال، أو كان له لكن عليه دين يستغرقه، لم ينفذ منه شيء، وقوله: وكان ثلث ماله يفي بقيمة نصف الشريك. يجتزأ عما إذا لم يفي بقيمة نصيب الشريك، وتحت صورتان (إحدهما) لا يفي بشيء منه، فهذا لا يعتق إلا نصيبه، قال أبو محمد: بلا خلاف نعلمه، إلا قول من يقول بالسعاية (الثانية) وفي بعضه، فينبغي أن يتخرج<sup>(٢)</sup> على العتق والحال هذه في حال الصحة، إن قلنا: يسري في ذلك القدر على المنصوص. خرج هنا الخلاف السابق، وإن قلنا: لا يسري ثم فهاننا أولى<sup>(٣)</sup>.

ومقتضى كلام الخرقى أنه بمجرد<sup>(٤)</sup> التدبير لا يسري عليه، وهذا هو المذهب المشهور المجزوم به للقاضي وغيره، إذ التدبير إما تعليق للعتق بصفة أو وصية، وكلاهما لا يسري، وحكى أبو الخطاب والشيخان وجهها، وابن حمدان في رعايته رواية بالسراية، فيصير كله مدبراً، ويغرم لشريكه قيمة حقه منه، لأنه سبب يوجب العتق بالموت، فسرى كالاستيلاد، وهذا التعليل يوجب السراية ولو مع الإعسار، كالاستيلاد على

(١) في (م): يعتق بموته. وفي (خ): من ثلثه وإلا. وفي (م ت): وإلا يقدر منه. وفي (س): وإلا قدر منه.

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٣٦٩/٩ ووقع في (م): وكان له ثلث ماله... منه فهاننا لا يعتق. وفي (س): الثانية ووفى. وفي (م ي): أن يخرج.

(٣) في (س ت): إن قلنا سرى. وفي (خ ي): فهاننا أولى.

(٤) في (م): أن مجرد.

المنصوص ، وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع ، وابن حمدان ، وهو مشكل على أبي الخطاب ، لأن الأصل عنده إنها يسري مع اليسار ، فكذلك الفرع ، وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار<sup>(١)</sup> ، والله أعلم .

قال : وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك لكله<sup>(٢)</sup> .

ش : يعني فيه الروايتان ، هل يسري في بقيته إن وفي ثلثه به ، لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث ، أو لا يسري ، لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت ؟ ولم يتعرض الخرقى لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك لكله ، وفيه أيضاً الخلاف السابق .

قال : ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم ، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه .

ش : وهذا راجع لما تقدم من قوله : وإذا كان له ثلاثة أعبد ، فأعتقهم في مرض موته . وهذا الذي قاله الخرقى هو المذهب بلا ريب ، قطع به غير واحد من الأصحاب ، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث ، فقدم الدين عليه كاهبة ، ولأن العتق والحال هذه بمنزلة الوصية ، والدين مقدم على الوصية .

٣٨٩٩ — قال علي رضي الله عنه : قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية . ذكره البخاري تعليقاً ، وهو بعض حديث رواه أحمد

(١) ذكره أبو الخطاب في الهداية ١/٢٣٩ في أول باب التدبير ، وأبو محمد في المغني ٩/٣٦٩ والكافي ٢/٥٩٤ والمقنع ٢/٤٩٧ وانظر الفروع ٥/١٠١ والمبدع ٦/٣٣١ .

(٢) في (المغني) : وكذلك الحكم ، وفي (م) : مالك كله .

والترمذي وابن ماجه<sup>(١)</sup> وحكى أبو الخطاب في كتابيه رواية يعتق ثلثهم والحال هذه<sup>(٢)</sup>، فعلى الأولى إن اختار الورثة إمضاء العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك؟ فيه وجهان في المغني، واحتمالان في الكافي<sup>(٣)</sup>.

وقيل: مبناهما إذا تصرف الورثة في التركة، وعلى الميت دين، وقضي الدين هل ينفذ؟ فيه وجهان<sup>(٤)</sup>، والخرقى صور المسألة فيما إذا ظهر عليه دين، فلو كان الدين ظاهراً فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضاً.

قال: ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم.

ش: يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر، لا بما يظهر<sup>(٥)</sup> لنا، كما في المسألة التي قبلها، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه، وقد وجد، إذ الإنسان له أن

---

(١) تقدم الحديث ٤/٤٢٩ برقم ٢٢٤٣ وهو عند البخاري، كما في الفتح ٥/٣٧٧ معلقاً بصيغة التمريض، ورواه أحمد ١/٦٩، ١٣١، ١٤٤، والترمذي ٦/٢٧٠ برقم ٢١٨٥ وابن ماجه ٢٧١٥ من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وكذا رواه ابن أبي شيبة ١٠/١٦٠ وابن الجارود ٩٥٠ وأبو يعلى ٣٠٠ من طريق أبي إسحاق به.

(٢) ذكره أبو الخطاب في الهداية ١/٢٣٧ ووقع في (خ): أبو الخطاب في خلافه.

(٣) ذكرهما في المغني ٩/٣٧١ والكافي ٢/٥٨٢ ووقع في (م): فعل الأول. وفي (خ): وعلى الأول.

(٤) عبارة أبي محمد في المغني ٩/٣٧٢: وقالوا: إن أصل الوجهين إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره وعلى الميت دين، وقضي الدين، هل ينفذ؟ فيه وجهان.

(٥) في (م): الأمر بما ظهر. وفي (خ ي): لا بما ظهر.

يتصرف في ثلث ماله عند موته بما شاء، وقوله : عتق من أرق منهم . أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث، وحكم التدبير والوصية كذلك .

قال : ومن قال لعبده : أنت حر في وقت سباه، لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت<sup>(١)</sup> .

ش : يصح تعليق العتق على شرط، كقدوم زيد، وأول رجب، ونحو ذلك .

٣٩٠٠ — لأنه يروى عن أبي ذر أنه قال لعبده : أنت عتق إلى رأس الحول<sup>(٢)</sup> . ولا يعرف له مخالف، ولأنه عتق بصفة فصح كالتدبير، أو إزالة فصح على ذلك كالطلاق<sup>(٣)</sup>، إذا تقرر هذا فلا يعتق حتى يجيء الشرط، لأن المعلق على شرط عدم عند عدمه، ويعتق عند وجوده، لوجود السبب، مع انتفاء المانع، نعم شرط عتقه أن يوجد الشرط وهو في ملكه، فلو كان قد خرج من ملكه لم يعتق، إذ «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك» كما شهد به النص<sup>(٤)</sup> .

قال : وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ

---

(١) في (ي) : إذا قال لعبده، وفي (س م) : ومن قال لغيره، وفي (م متن) : حتى يأتي الوقت .  
(٢) لم أقف عليه مسندا، وذكره أبو محمد في المغني ٥٧٣/٩ هكذا، وقد روى عبدالرزاق ١٦٧٨٧ عن ابن شبرمة : إذا قال الرجل لعبده : أنت حر على أن تخدمني عشر سنين . فله شرطه .

(٣) أي تعليق عتق على صفة، فيصح كتعليقه بالموت، وكما يصح تعليق الطلاق بزمن مستقبل .

(٤) تقدم هذا النص في أول العتق برقم ٣٨٨٤ وتقدم قبل ذلك برقم ١٨٢٦ .

بها، وكان نفقتها عليه، فإذا مات عتقت<sup>(١)</sup>.

ش : هذه المسألة قد ذكرها هنا<sup>(٢)</sup> رحمه الله، وذكرها أيضاً في أحكام أمهات الأولاد، فلنؤخر ذكرها إلى ثم، فإنه أليق بها، والله أعلم.

قال : وإذا قال لأمه : أول ولد تلدينه فهو حر. فولدت اثنين أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة عتق<sup>(٣)</sup> إذا أشكل أولهما خروجاً.

ش : وذلك لأن أحدهما استحق العتق في نفس الأمر، ولم يعلم عينه، فوجب إخراجه بالقرعة، كما لو قال لعبديه : أحدكما حر. ولو علم أولهما خروجاً حكم بعتقه<sup>(٤)</sup> وحده من غير قرعة، لوجود الشرط، إذ هو أول ولد ولدته، وهذا بشرط أن تلدهما حين، أما إن ولدت الأول ميتاً، والثاني حياً ففيه روايتان (إحداهما) - وهي اختيار أبي محمد، قطع به في المقنع، وصححه في المغني<sup>(٥)</sup> مع أنه لم يذكر ذلك رواية، إنما ذكره عن الشافعي وغيره - لا يعتق منهما شيء، إذ شرط العتق وجد في الميت، إذ هو أول ولد ولدته، وليس بمحل للعتق، فانحلت اليمين به (والرواية الثانية) - وبها جزم القاضي في الجامع

---

(١) في المتن : وكانت نفقتها. وفي (المغني) : وأجبر على نفقتها فإن أسلم حلت له، وفي (المغني والتمن) : وإذا مات.

(٢) في (ي) : قد كررها، وفي (م ي) : ذكرها رحمه الله.

(٣) في (المغني) : القرعة فهو حر.

(٤) في (س خ) : كما قال، وفي (ي) : حكم بحريته.

(٥) ذكره في المغني ٣٨٣/٩ عن أبي يوسف ومحمد، والشافعي، وصححه، وقال في المقنع ٤٨٨/٢ : وإن ولدت ميتاً ثم حيا عتق الثاني.

الصغير، وكثير من أصحابه، الشريف، وأبو الخطاب في خلافتهما، والشيرازي وابن عقيل في التذكرة — يعتق الحي منها<sup>(١)</sup> لأن القصد من اليمين التعليق على ولد يصح العتق فيه، وذلك بأن يكون حياً، فالحياة مشروطة فيه، فكأنه قال : أول ولد تلدينه حياً فهو حر. والله أعلم.

قال : وإذا قال العبد لرجل : اشتري من سيدي بهذا المال، وأعتقني. ففعل فقد صار العبد حراً<sup>(٢)</sup>، وعلى المشتري أن يؤدي إلى البائع مثل الذي اشتراه به، وولاؤه للذي اشتراه، إلا أن يكون قال له. بعني بهذا المال. فيكون الشراء والعتق باطلاً، ويكون السيد قد أخذ ماله أخذه<sup>(٣)</sup>.

ش : ملخصه أن شراء الأجنبي للعبد والحال هذه لا يخلو إما أن يكون في الذمة أو بعين المال الذي دفعه له العبد، فإن كان في الذمة فالشراء صحيح، لأنه تصرف وجد من أهله في محله، من غير مانع، فصح كما لو اشترى غيره، فإذا أعتقه إذا نفذ عتقه، لأنه عتق من مالك، ثم على المشتري أن يؤدي إلى البائع ما اشتراه به، للزوم ذلك له بالبيع، فإن كان قد نقد له المال الذي دفعه العبد وجب رده، لأنه ملك لسيدته، والولاء للمشتري، لأنه المعتق، وإن كان الشراء قد وقع بعين المال

(١) انظر المسألة في الفروع ٩١/٥ والمبدع ٣١٢/٦ والإنصاف ٤٢٠/٧.

(٢) في (م ي ت) : اشتريني. وفي (المغني) : فأعتقني. وفي (م خ ي متن مغني) : فقد صار حراً.

(٣) في (خ) : فيكون العتق والشراء، وفي (م متن) : باطلين. وليس في (م خ ي متن مغني) :

الكلمة الأخيرة.

الذي دفعه العبد فالشراء باطل على المذهب، بناء على أن العقد والحال هذه لا يقف على الإجازة، وأن النقود تتعين بالتعيين، وليبان هذين الأصلين موضع آخر، أما إن قيل يوقف نحو هذا على الإجازة، فقد يقال: إن إجازة السيد إذا تضمنت تمليك العبد هذا المال وإذنه في شراء نفسه منه به، وفي صحة هذا شيء، فإن قيل بصحته فالولاء للسيد لأنه المعتقد، ولو قيل إن النقود لا تتعين بالتعيين فهو كما لو اشترى في ذمته على ما تقدم، وهذا البناء الثاني [بناه أبو محمد وابن حمدان، ولم يتعرض للأول، والله سبحانه أعلم] (١).

---

(١) سقط ما بين المعقوفين من (م) وقد روى عبد الرزاق ١٦٨٠٩ عن إبراهيم النخعي في هذه الصورة قال: البيع والعتق جائز، ويأخذ سيده من المبتاع الثمن الذي كان ابتاعه، والولاء لمن أعتق. ثم روى عن الشعبي قال: لو أخذته لعاقبته عقوبة شديدة. ورواه ابن أبي شيبة ٤٤٢/٦ عن إبراهيم قال: إن ظهر مولاة عليه قبل أن يعتقه فله ما أخذ من ثمنه، ويأخذ عبده، وإن ظهر عليه بعدما أعتقه أخذ من الذي اشتراه سوى ما قد أخذ. ثم روى عن الحسن وسالم والقاسم قالوا: لا يجوز.