

كتاب العتق^(١)

وهو من أفضل الأعمال وأعظم القربات ثواباً، ويشهد لنفوذه الكتاب والسنة والإجماع.

والنظر في أركانه وخواصه.

أما الأركان فثلاثة:

الأول: المعتق، وهو كل مكلف لا حجر عليه.

والثاني: الرقيق، وهو كل إنسان مملوك، لم يتعلق بعينه حق لازم، ولا وثيقة، على خلاف وتفصيل في عتق الرهن.

الثالث: الصيغة، وصريح لفظها التحرير والإعتاق، وفك الرقبة فهو صريح أيضاً. وأما الكناية فكقوله: وهبت لك نفسك، أو اذهب، أو اغرب، أو نحو ذلك، ولا يعمل بدون اقتران نية العتق به. وأحق ابن القاسم بذلك: اسقني الماء، وادخل الدار، وغيره من سائر الحروف إذا اقترنت بذلك نية العتق. ولو قال في حال المساومة: هو عبد جيد حر، لم يلزمه شيء لصرف القرينة له إلى المدح دون الإعتاق. ولو قال: إن بعثك فأنت حر، عتق

(١) قال في الصحاح: العتق الكرم يقال: ما أبين العتق في وجه فلان، يعني الكرم. والعتق: الجِمال، والعتق: الحرية، وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة يقال منه: عتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقه فهو عتيق وعتاق وعتقته أنا انتهى. ثم قال: وعتق الشيء بالضم عتاقه أي قدم وصار عتيقا وكذلك عتق يعتق مثل دخل يدخل فهو عاتق انتهى. ثم قال: وعتاق الطير الجوارح منها والأرحبيات العتاق النجائب منها انتهى. يعني أنه بكسر العين والأرحبيات الإبل، قال في الصحاح: وأرحب قبيلة من همدان ينسب إليها الأرحبيات من الإبل انتهى. وقال القاضي عياض في المصارف: يقال: عتق المملوك يعتق عتقا وعتاقه بالفتح فيها، قال الخليل: وعتاقا بالفتح أيضاً، قال غيره: والاسم منه العتق بالكسر، والعتاق بالفتح، ولا يقال: عتق إنما هو أعتق إذا أعتقه سيده انتهى. وقال في التنبهات: العتق والعتاق بالفتح فيها وعتق الغلام وأعتقه سيده فهو عتيق وعبيد عتقاء وأمة عتيقة، ولا يقال: عاتق ولا عواتق، إلا أن يراد مستقبل أمره فهو عاتق غداً، ولا يقال: عتق الغلام بضم العين ولكن أعتق ومعنى العتق ارتفاع الملك انتهى. وقوله في التنبهات: "ولا يقال عاتق" مخالف لما تقدم في الصحاح. وقال في القاموس: العتق بالكسر الكرم والجِمال والنجابة والشرف والحرية، وبالضم: جمع عتيق وعتاق المنكب والحرية عتق العبد يعتق عتقا ويفتح، وبالفتح: المصدر، وبالكسر: الاسم، وعتاقا وعتاقه بفتحها خرج عن الرق فهو عتيق وعتاق الجمع عتائق، ثم قال: والعتق بالكسر، ويضم للموات كالخمر والتمر وكتابت من الطير الجوارح ومن الخيل النجائب انتهى. وقال ابن حجر في فتح الباري في باب ما يستحب من العتاقة في الكسوف من كتاب العتق: العتاقة بفتح العين وهم من كسرهما يقال: عتق يعتق عتاقا وعتاقه، والمراد الإعتاق وهو ملزوم العتاقة.

عليه حين باعه ورد ثمنه على مبتاعه. ولو قال البائع: إن بعته فهو حر، وقال المبتاع أيضًا: إن ابتعته فهو حر، ثم تبايعاه عتق على البائع.

النظر الثاني: في خواص العتق، وهي ستة: السراية. والحصول بالقرابة. والحصول بالمثلثة. والامتناع من المريض فيما جاوز الثلث. والقرعة. والولاء.

الخاصية الأولى: السراية، ومن أعتق بعض عبده سرى إلى الباقي وفي عتقه بالسراية أو بالحكم روايتان. وكذلك لو أعتق عضوا معينا.

وإن أعتق شركاء له في عبد قوم عليه الباقي بشروط:

الأول: أن يكون موسرا بمال فاضل عن قوت الأيام وكسوة ظهره، كما في الديون التي عليه، ويبيع عليه منزله الذي يسكنه، وشوار بيته.

وقال أشهب: إنما يترك له ما يواريه لصلاته. وقال عبد الملك: يترك له ما لا يباع على المفلس، ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو معسر، والمريض معسر، إلا في قدر الثلث، والميت معسر مطلقا حتى إذا قال: إذا مت فنصيب منك حر لم يسر، لأن ميراثه صار للورثة.

وقيل: هو موسر بعد الموت فيقوم في ثلثه. ولو كان المعتق موسرا ببعض لسرى بذلك القدر. ولو رضي الشريك المتمسك باتباع ذمة المعتق المعسر لم يكن له ذلك عند ابن القاسم. وروي في كتاب محمد أن ذلك له.

قال مطرف وابن الماجشون قال مالك: ولا يستسعى العبد إذا كان المعتق معسرا، إلا أن يتطوع سيده بذلك، فذلك له.

وكذلك لو عرض العبد أن يعطي ماله ويعتق به لم يكن ذلك له. وكذلك ما استفاد من ذي قبل.

فرع: لو رفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم عليه بعد وإن أيسر، فإن لم يرفع حتى أيسر، ففي إثبات التقويم بغير ذلك ونفيه روايتان.

الشرط الثاني: أن يحصل العتق باختياره له أو بسببه، فلو ورث نصف قريبه فعتق لم يسر، ولو اتهمه أو اشتراه لسرى.

الشرط الثالث: أن يوجه العتق إلى نصيب نفسه، أو إلى الجميع حتى يتناول نصيبه. فأما لو قال: أعتقت نصيب شريكي، للغا قوله. ولو قال: أعتقت نصيبي من هذا العبد لعتق نصيبه منه. وكذلك لو قال: أعتقت هذا العبد كله، عتق نصيبه منه، وقوم عليه بقيته في الوجهين.

ثم إذا وجدت الشروط فتعجل السراية في إحدى الروايتين.

قال القاضي أبو محمد: وأظهر الروایتين أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك. ويتفرع عن الروایتين مسائل:

إحداها: زمن اعتبار القيمة، فعلى أظهر الروایتين يوم الحكم إذا اقتصر المعتق على نصيبه، وإن عمم في جملة العبد فيوم العتق.

وقال مطرف وابن الماجشون: بل يوم الحكم، كالمقتصر على نصيبه. وروي عن أشهب وأصنغ وابن عبد الحكم.

وأما على الرواية الأخرى فيوم العتق على كل حال.

الثانية: لو مات العبد قبل التقويم، فعلى أظهر الروایتين لا يقوم، وعلى الأخرى يقوم.

الثالثة: عتق الشريك لحصته، ينفذ على أظهرهما، ولا ينفذ على الأخرى، بل يلزم التقويم.

وأجرى الأستاذ أبو بكر بيعه لحصته قبل التقويم أيضًا على ذلك، وقال: على المشهور يقوم للمشتري كما يقوم للبائع.

وفي الكتاب: إذا أعتق أحدهما ثم باع الآخر رد بيعه للتقويم على المعتق.

قال ابن حبيب: رواه المصريون والمديون من أصحاب مالك عنه.

قال الأستاذ: ويجب أن يكون سائر أحكامه في شهادته وجنائه وحدوده إلى غير ذلك،

على هاتين الروایتين، على المشهورة: أحكامه في جميع ذلك أحكام العبيد حتى يقوم، وعلى الأخرى: أحكامه أحكام الحر من يوم العتق.

فرعان:

الأول: أحوال السادة والعبيد. وللأختلاف صورتان.

الأولى: في الدين، بأن يكون أحدهما مسلماً والآخر ذمياً، فإن أعتق المسلم كمل عليه

مسلماً كان العبد أو ذمياً. وإن أعتق الذمي فقال أشهب ومطرف وابن الماجشون: يقوم عليه.

وقال في المختصر الكبير: لا يقوم عليه.

وفرق ابن القاسم، فالزرم التقويم إذا كان العبد مسلماً، وأسقطه إذا كان ذمياً.

ولو كان الشريكان ذميين والعبد مسلم ففي التقويم روايتان. ولا خلاف في إثبات

التقويم إذا كان السيدان مسلمين، وإن كان العبد ذمياً، وأولى إذا كان الثلاثة مسلمين، كما

لا يختلف في أنا لا نلزمهما التقويم إذا كانوا ذميين.

الصورة الثانية: أن يختلف السيد في الرق والحرية، فإن أعتق العبد حصته، ففي كتاب

محمد: لا عتق له إلا بإذن السيد، فإن أذن قوم في مال السيد، كان للعبد مال أو لم يكن.

وكذلك لو كان بغير إذنه. ثم أجاز سحنون في كتاب ابنه. ويستوعب في ذلك مال السيد وإن احتيج إلى بيع رقبة العبد.

قال ابن القاسم: ولو قال السيد قوموه على العبد فيما بيده، لم يقوم عليه.

الفرع الثاني: لو أعتق بعض عبده إلى أجل، ففي كتاب ابن سحنون: من أعتق حصته من عبد إلى سنة، قال مالك وابن القاسم والمغيرة: يقوم عليه الآن فيعتق إلى أجل.

قال سحنون: إن شاء المتمسك قوم الساعة وكان جميعه حراً إلى سنة، وإن شاء تماسك وليس له بيعه قبل السنة إلا من شريكه، فإذا تمت السنة قوم عليه مبتدئ العتق بقيمته يوم التقويم. وقاله عبد الملك. هذا إن تماسك الثاني، فإن عجل الثاني العتق، فقال ابن القاسم: تقوم خدمته إلى سنة فتؤخذ من الذي عجل العتق وتدفع إلى صاحبه. ثم رجع فقال: يقضى بعتق نصفه الآن ونصفه إلى سنة، ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته، وولاؤه لغيره. فأما لو بتل الأول وأجل الثاني، فقال ابن القاسم في الكتاب: يفسخ ويضمن الشريك حصته. وكذلك لو دبر حصته. قال القاضي أبو محمد: وهو كمن لم يعتق وتدفع إليه القيمة، وينجز العتق.

وقال عبد الملك: يقع العتق منجزاً منهما.

ورواه ابن سحنون عن المغيرة، قال: لأن للثاني ترك التقويم، واستثنى من الرق ما ليس له.

وحكى الشيخ أبو القاسم: إن أعتق الثاني حصته إلى أجل أو كاتب أو دبر، وشريكه موسر، لم يكن له ذلك. ولو كان معسراً جاز ذلك.

فروع في التقويم على الرواية المشهورة:

الأول: إن العبد إنها يقوم على من ابتدأ التبعض فيه، فلو كان العبد بين جماعة، فأعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق الآخر بعده قبل التقويم على الرواية المشهورة، فالتقويم على الأول خاصة إذ هو المبتدئ بالتبعض. وكذلك من ورث حصة موروثه فعتق عليه بالملك فلم يسر إذ لم يختار العتق ولا سببه، ثم اشترى منه حصة أخرى عتقت عليه ولم تقوم عليه بقيته إذ لم يبتد بها التبعض.

الفرع الثاني: إن المعتق يقوم كاملاً لا عتق فيه. وقيل: يقوم نصفه على أن نصفه الآخر حر.

قال الشيخ أبو عمران: وليس بالجيد. قال: والذي اتفق عليه أصحابنا أنه إنها يقوم على أن جميعه مملوك، ثم يقوم العبد على ما يساوي في مخبرته وصنعتة وبإاله وما حدث له من ولد بعد العتق أو مال، والأمة كذلك بولدها ومالها.

قال: ولو كان العبد زراعاً إن قوم بالفسطاط كان أقل قيمة فليقوم بموضعه ولا يجلب إلى الفسطاط. ولو تفاوم الشريكان العبد والأمة فبلغاه أضعاف قيمته، فعمد أحدهما فأعتقه، فروى عيسى عن ابن القاسم أنها نزلت في المدينة في جارية بين رجل وزوجته، فحكم فيها بعض العلماء بأن ينادى عليها، فإن زادت على ذلك وإلا ألزمه الزوج، فاستحسنه مالك. ولو تعيب العبد قبل التقويم قوم بعيه. فأما مجرد دعوى المعتق أن العبد سارق أو أبق فلا يقبل منه. فإن ادعى أن الشريك عالم بذلك فأنكر شريكه، ففي توجه اليمين عليه وعدم توجهها قولان لأشهب وابن القاسم.

وروي عن ابن القاسم أنه رجع إلى مثل قول أشهب في إيجابها عليه، وهو اختيار أصبغ، والأول اختيار محمد.

الفرع الثالث: إذا أعتق شريكان معا ما يخصهما، وبقي لها في العبد شريك أو أشراك، قوم محل السراية عليهما معا، ثم إن استوى نصيب المعتقين فالقيمة بينهما نصفان، وإن اختلفا وزعت على قدر النصيبين في رواية أشهب، وهو اختيار القاضي أبي بكر. وقال المغيرة: هي بينهما نصفان. ولو كان أحدهما معسراً لوجب على الآخر كمال القيمة.

وقال عبد الملك: عليه بقدر نصيبه خاصة.

الفرع الرابع: قال ابن حبيب: قال مالك: لا يقوم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق، فإن أعتق فذلك له، وإن أبى قوم على الأول، فإن رجع بعد إيبائه قبل التقويم على الأول فذلك له ما لم يقوم، وقاله ابن الماجشون ورواه ابن القاسم وابن وهب. قال مالك: سواء أعتق بإذن شريكه أو بغير إذنه، فلا بد أن يقوم أو يعتق. وكذلك لو قال العبد: لا حاجة لي بعثت ما بقي مني، لم يلتفت إليه.

وقال ابن القاسم: إذا قال شريك المولى: أنا أقوم، ثم قال: أعتق، فليس له إلا التقويم. ولو قال: أنا أعتق، ثم قال: أقوم، فلا رجوع له. وعند ابن حبيب له أن يرجع.

الخاصية الثانية: عتق القرابة. ومن دخل في ملكه أحد عموديه، أعني أصوله، وهو العمود الأعلى: الآباء والأمهات والأجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وإن علوا، وفصوله وهو العمود الأسفل، أعني المولودين، الولد وولد الولد، ذكورهم وإناثهم وإن سفلوا، عتق عليه. وسواء دخل قهراً بالإرث أو اختياراً بالعقد. ويلحق بالعمودين الجناح، وهو عمود الإخوة والأخوات، من أي جهة كانوا، دون أولادهم. وزاد ابن وهب العم خاصة.

وروي أنه يلحق بهم كل ذي رحم محرم عليه بالنسب، وهم كل من لو كان امرأة لم يميز

له نكاحها. وروى عنه أنه لا يعتق عليه إلا أصوله وفصوله. ولا يشتري الطفل قريبه، ولكن يتهب الولي له جميعه. ولا يقبل له بعضه إن كان موسرا، فإن قبل له نصف قريبه مع الإيسار لم يعتق إلا ذلك النصف فقط. وكذلك لو ورثه. ولو لم يقبل الهبة للطفل أبوه ولا وصيه لعتقت الحصه الموهوبه له عليه. والمريض إذا اشترى قريبه عتق إن وفى به ثلثه، وإلا لم يعتق. وإن ملكه يارث فيحسب من رأس المال. وإن اشترى نصف قريبه عتق، وسرى إن وجدت شروط السراية. ولو ورث لم يسر. ولو وهب له جزء قبله عتق وسرى. قال في كتاب الولاء: فإن أوصى له بأبيه، والثلث يحمله، عتق عليه، قبله أو رده، والولاء له، فإن لم يحمل إلا بعضه أو لم يوصى له إلا ببعضه، فإن قبله قوم عليه باقيه، وإن رده فروى عن مالك: أن الوصية تبطل. قال محمد: وروى عن مالك: أن ذلك الشقص يعتق قبله أو لم يقبله.

قال ابن القاسم: والولاء للموصى له قبله أو رده، وكأن يقول: إن لم يقبله فولأؤه لسيده، ثم رجع فقال: للموصى له. وكذلك في الهبة والصدقة في الصحة به أو ببعضه. وقاله أصبغ في الوصية.

وأما الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله أو بعضه.

قال محمد: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة أكد في صدقه بعضه أنه إن قبله عتق عليه كله، وإن لم يقبله فهو حر كله على سيده.

ولو وهب لصغير أخوه، أو أوصى له به قبله أبوهما عتق عليه، ولو كان شقصا منه عتق ذلك الشقص على الصبي.

فروع: إذا ورث من يعتق عليه وعليه دين، فروى محمد عن ابن القاسم: يباع في دينه مثل اشترائه، ولا يعتق عليه وعليه دين.

وأما إذا وهب لغير ثواب فهو معتق ولا سبيل لأهل الدين فيه، لأن صاحبه لم يهبه إلا ليعتق. قال: وقال أشهب فيما وهب له لغير ثواب أو ورثة أو أوصى له به: لا سبيل لأهل الدين فيه، وهو حر يملكه إياه.

قال محمد: ما ورث لا يباع أيضًا، مثل قول أشهب.

قال أبو محمد عبد الحق: قال بعض شيوخنا: معنى المسألة في الهبة أن الواهب علم أنه ممن يعتق عليه، فكأنه إنما قصد عتقه إياه عنه. فلا سبيل لأهل دينه عليه. وأما لو لم يعلم أنه ممن يعتق عليه لبيع للغرماء على قول ابن القاسم، ويكون كالميراث. قال عبد الحق.

وكلام ابن القاسم على هذا يدل، لأنه قال في كلامه: لأن صاحبه لم يهبه إلا ليعتق، فدل هذا على أنه علم أنه ممن يعتق عليه.

الخاصية الثالثة: العتق بالمثلة: فمن مثل بعده عتق عليه إذا كانت مثلة بينة، والمعتبر في ذلك أمران: أحدهما: أن يكون الفعل عمدا.

والثاني: أن يبلغ الشين، قاله أشهب وعيسى بن دينار.

قال في كتاب محمد: من تعمد قطع أنملة أو طرف أذن أو أرنبة، أو قطع بعض الجسد، عتق عليه وعوقب، قاله أشهب، ويسجن. وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ: من قطع طرف أنملة عبده، أو قطع ظفره، أو شق أذنه عتق عليه.

قال سحنون: فأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة. يعني فيها عاد على غير شين. فأما ما عاد على شين فاحش فقال أشهب وابن وهب وأصبغ: من أبق عبده فوسمه في جبهته، كتب فيه: أبق، يعني بالنار، فإنه يعتق عليه لأنه شين فاحش.

قال أصبغ: فأما لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده لم يعتق عليه.

ولو وسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس فقال أشهب: لا يعتق عليه، لأن الإنسان قد يفعله على وجه الجمال مع أنه قليل ولا شين.

وقال ابن وهب في العتية: يعتق عليه.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من وشم وجه عبده عتق عليه، ولم يفرق بين نار أو غيره.

وقال في كتاب محمد: قلع الأسنان مثلة، يعتق عليه، وقاله ابن القاسم وأصبغ: في جل الأسنان. وأما قلع الضرس الواحد فقال مطرف وابن الماجشون في الواضحة: يعتق عليه. قال مالك: ومن سحل أسنان عبده عتق عليه عبده. يعني أن يبردها حتى تذهب.

قال عيسى بن دينار: وكذلك لو سحل له سنا واحدا.

وقال أصبغ: لا يعتق في السن الواحد بحال.

قال مالك: وأما حلق الرأس واللحية فليس ذلك بمثلة في الأمة.

وقال ابن وهب: يؤدب من فعل ذلك بعبده، أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب. وروى ابن الماجشون: إلا أن يكون العبد التاجر الوجهي اللاحق بالأحرار في هيئته، فحلق سيده لحيته. والأمة الفارغة الرفيعة يخلق سيدها رأسها، فإنها مثلة.

ومن حلف ليضرب عبده مائة سوط، قال أشهب: هذا مما يخاف فيه العطب فليعجل عتقه.

وقال مطرف وابن الماجشون: قد أساء، ويترك وإياه، فإن ضربه بر. وإن كانت أمة حاملا فقال ابن الماجشون: يمنعه السلطان، فإن ضربها بر في يمينه وأثم. ولو كانت اليمين

على أكثر من مائة سوط مما فيه الشنعة، لعجل عتقه عند مطرف وابن الماجشون.
فرعان:

الأول: قال ابن القاسم: من يعتق بالمثلثة لا يعتق إلا بالحكم.
وقال أشهب: بالمثلثة يصير حراً. وإن مات السيد قبل أن يعلم به فهو حر من رأس المال.

وقال ابن عبد الحكم: أما المثلثة المشهورة التي لا شك فيها فهو حر بنفس المثلثة، وأما ما يشك فيه فلا يعتق إلا بالحكم، كالإيلاء البين أجله من وقت اليمين، وما يدخل بسبب من يوم الحكم.

وروى سحنون عن مالك في العتبية: من مثل بامرأته طلقت عليه، كما لو باعها، لأنه لا يؤمن على عيبيها. فأما لو وقعت المثلثة على وجه الخطأ فلا يعتق عليه.
قال ابن القاسم: من ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه فيه فقفاً عينه لم يعتق عليه.
قال سحنون: من ضرب رأس عبده فنزل الماء في عينيه فليس بمثلثة تقتضي أن يعتق عليه.

الفرع الثاني: إذا حصلت المثلثة، ثم تنازع السيد والعبد في أنها على وجه العمد أو الخطأ، فقال سحنون: القول قول العبد والزوجة، ثم رجع إلى أن القول قول السيد والزوج، لأن الأصل عدم العداء.
قال أشهب: وإن مثل الذمي بعبده النصراني عتق عليه. ولو كان معاهداً حربياً لم يعتق عليه.

وقال ابن القاسم: لا يعتق على الذمي إلا أن يمثل به بعد أن يسلم.
ولو مثل السفية بعبده لعتق عليه عند ابن وهب وأشهب وأصبغ، ولم يعتق عليه عند ابن القاسم.

وإذا مثلت ذات الزوج بعبدها فهل يعتق عليها إذا جاوزت الثلث وإن كره زوجها أو لا؟ قولان لابن وهب وسحنون، ورواه عن ابن القاسم.
وهل يعتق على المديان والعبد بالمثلثة أو لا؟ قولان لابن القاسم.

الخاصية الرابعة: امتناع العتق بالمرض: فمن أعتق عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه فقط.
وإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء. ولو أعتق ثلاثة أعبد من جملة عبيده عتق منهم جزء مساو لنسبتهم من الجملة. ولو مات بعضهم قبل موت السيد، فهل يعتق ذلك الحر من الجملة الأولى أو ممن بقي؟ فيه خلاف بين ابن المواز وابن الماجشون.

الخاصية الخامسة: القرعة: ومحلها أن يعتق عبداً معاً في المرض، أو يوصي بعتقهم إذا لم

يكن له مال سواهم. قاله ابن القاسم وابن نافع وعيسى بن دينار ومطرف. وفي رواية ابن مزين عنه قال: فقلت له: هل هو قول مالك؟ فقال: هذا الذي لا يعرف غيره. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن بتلهم في مرضه أو بتل بعضهم أو أوصى بعتقهم، فلم يحملهم الثلث فليقرع بينهم، كان له مال سواهم أو لم يكن. وقال أصبغ: لا يقرع بينهم في البتل.

ولو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم. ولو نص على أسمائهم واحدا فلا تدخل القرعة حيثئذ، بل يعتق منهم بالخصص، قاله سحنون.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: سواء ساهم بأسمائهم، أو قال: عبيدي أحرار، أو غلماي أحرار، أقرع بينهم. وقاله لي أصبغ عن ابن القاسم. ولو قال: الثلث من كل واحد منكم حر لم تجز القرعة، وعق من كل واحد بحصته.

وطريق القرعة إذا جزؤوا ثلاثة أجزاء أن يكتب اسم كل جزء، واحد كان أو أكثر في رقعة، وتدرج في بنادق متشابهة، وتجعل في كم أحد، صغير أو كبير، ثم تخرج واحدة فيعتق من فيها، ولا يتعين الكاغد، بل يجوز بالخشب والنوى. ولا يجوز بشيء فيه خطر كقولهم: إن طار غراب ففلان يتعين للحرية، أو ما يشبه هذا.

أما كيفية التجزئة فتسهل إذا أمكن تجزئتهم بثلاثة أجزاء متساوية في القيمة، ولا بأس إن لم يتساو عددهم بأن يجبر الخسيس بالنفيس، فإن لم يمكن كما لو كانوا ثمانية أعبد قيمة كل واحد مائة أقرع بين جميعهم، فمن خرج سهمه عتق، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه، حتى ينتهي إلى كمال الثلث بواحد أو ببعضه. وصورته أن تكتب أسماؤهم في رقا أو غيرها كما ذكرنا، ثم يخرج منهم أول وثن وثالث، إلى حيث تنتهي القيمة في واحد ب كله أو ببعضه.

فرع الأول: إذا أبهم العتق بين جارتين ولم يقصد واحدة بعينها، وقلنا بتخير في تعيين أيتهما أحب، على إحدى الروايتين، فوطئ إحداهما، كان ذلك تعيينا للملك في الموطوءة. وكذلك في اللمس بالشهوة.

الثاني: إذا قال: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت توأمين، كان الأول منهما حرا، وإن ولدت الأول ميتا انحلت اليمين، ولم يعتق الحي بعده.

الثالث: إذا قال للمملوك: أنت ابني، عتق عليه ولحقه، إلا أن يكذبه الحس، بأن يكون أكبر من السيد سنا، أو الشرع، بأن يكون مشهور النسب من غيره، فلا يلحق به، ولا يعتق بذلك.

الرابع: إذا قال: إن أعتقت غانما فسلم حر، ثم أعتق غانما، وكل واحد ثلث ماله، عتق غانم ولا قرعة، لأنه ربما يخرج على سالم فيعتق من غير وجود الصفة.

الخاصية السادسة: الولاء، والنظر في سببه وحكمه.

أما السبب فهو زوال الملك بحرية، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه، سواء نجز أو علق أو دبر أو استولد أو كاتب أو أعتق العبد بعوض أو باعه العبد من نفسه أو أعتق عليه، إلا أن يكون السيد كافراً والعبد مسلماً أو يكون السيد عبداً أعتق بإذن سيده له في ذلك في حالة يجوز له فيها أن ينتزع ماله. فإن كان السيد كافراً فلا ولاء له على عتيقه المسلم، بل يكون ولاؤه لجميع المسلمين. ثم لا يعود إليه بإسلامه.

وأما لو أعتق الكافر كافراً ثم أسلم العتيق، فمضى أسلم السيد فولأؤه عليه باق. وإن مات العتيق قبل إسلامه ورثه أقرب الناس إلى الكافر المعتق من المسلمين. وأما العبد إذا أعتق في الحالة المذكورة فلا يرجع إليه الولاء أبداً. وإن أعتق وهو مخالف المكاتب في هذا. وأما ما أعتقه بغير إذن سيده ثم لم يعلم به السيد حتى عتق العبد المعتق فالولاء له دون السيد.

وحقيقة الولاء أن لحمة كلحمة النسب فإن المعتق سبب لوجود الرقيق لنفسه كما أن الأب سبب لوجود الولد إذا كان العبد مفقوداً لنفسه موجوداً لسيده، فقد أوجده لنفسه بالعتق. وعلى هذا المعنى نبه الحديث، إذ قال ﷺ: "لن يجزئ ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً" فيشتريه فيعتقه "لأنه إذا أعتقه فقد كافأه إذ صار سبباً لوجوده الحكمي، كما كان الأب سبباً لوجوده الحسي، ولذلك تحرم الصدقة على موالى بني هاشم في قول. ولو أوصى لبني فلان لدخل موالاهم في الوصية على قول أيضاً.

وكذلك لو شرط نفي الولاء أو ثبوته لغير المعتق عن نفسه لألغى.

فأما إذا أعتق عن غيره فالولاء للمعتق عنه إن كان معينا، كان بإذنه أو بغير إذنه. واختلف فيه إذا كان عن جماعة المسلمين، فيكون الولاء لهم. قاله ابن القاسم ومطرف.

وقال ابن حبيب عن نافع وابن الماجشون: ولاؤه لمعتقه. وفي المدينة من رواية يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا سائبة عندنا اليوم في الإسلام. ومن أعتق سائبة فولأؤه له. ولا يثبت الولاء بالموالة والعهد.

ويسترسل الولاء على أولاد المعتق وأحفاده، ومعتقه ومعتق معتقه، فالمولى إما المعتق أو معتق الأب أو معتق الأم أو معتق المعتق، وما قدمناه من استرسال الولاء على أولاد

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٢)، والترمذي في جامعه (١٩٠٦)، وأبو داود في سننه (٥١٣٧)، وابن ماجه في سننه (٣٦٥٩)، وأحمد في مسنده (٧١٠٣)، وابن حبان في صحيحه (٤٢٤)، وأبو عوانة في مسنده (٤٨٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج ١٠: ص ٢٨٩)، وابن أبي شيبه في المصنف (٢٥٧٨٦).

المعتق فذلك في من لم يمسه منهم رق، فأما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لعصبات معتقه أو لمعتق معتقه لأن المباشرة أقوى.

ومن كانت أمه حرة أصلية فثبوت الولاء عليه من جانب الأب.

هذه قاعدة الولاء، والنظر بعدها في التقديم والتأخير، والأصل فيه أنه لا ولاء مع مباشرة العتق لغيره، فإن لم يكن مباشرا فالولاء لمعتق الأب. فإن كان الأب رقيقا بعد فلمعتق الأم إلا أن يعتق الأب فينجر إلى معتقه ويستقر عليه. وإن كان الأب رقيقا فاعتق أب الأب لم يجر الولاء إلى معتقه، ثم ينجر منه إلى معتق الأب إن أعتق.

ومن أعتق ما في بطن أمته الحامل من زوج عبد لغيره ثم عتق، ثم وضعت بعد عتقه فولاء الولد لسيده المعتق له، لأنه مباشر لا لمعتق الأب، وذلك إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتق الأم، وإن كان لسته أشهر فأكثر، قال الشيخ أبو محمد: يريد وليست بظاهرة الحمل، والزواج مرسل عليها، فإن الأب يجر ولاء لمعتقه.

قال في كتاب محمد: وإن ادعى معتق الأب أنها حملت بعد أن عتقت، وقال معتقها: بل كانت حاملا به يوم العتق، فمعتق الأب مصدق وولاؤها له، إلا أن تكون بينة الحمل يوم عتقت، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت، فيكون ولاؤه لمعتق الأم، ولا ينظر إلى قول الأب والأم في ذلك.

النظر الثاني في الحكم: وحكم الولاء العصبية، فيفيد الميراث وولاية النكاح ويحمل العقل والولاء للمعتق. فإن مات فميراث العتيق لأولي عصابته يوم مات المعتق، فلو خلف أبا وأما فلا شيء للأب. وكذلك لو خلف ابنا وبنتا فلا شيء للبنت. بل لو خلف أبا وابنا فلا شيء للأب، لأنه ليس عصبية مع الابن، والميراث لعصبة المعتق. ولا يعصب الأخ أخته في باب الولاء. وعلى الجملة فيورث به ولا يورث هو في نفسه، وإنها يرث به العصبات، فيقدر موت المعتق بدل موت العتيق، فكل من يأخذ ميراثه لعصوبته فيأخذ ميراث عتيقه.

ولا يثبت الولاء لامرأة أصلا إلا إذا باشرت العتق فلها الولاء على من أعتقت، وعلى من جر ولاؤه لها بولادة أو عتق، فيسترسل ولاؤها على أولاده وحفدته ومعتقيه كالرجل. والأخ لا يقاسم الجد في الولاء، بل الأخ أولى، وابن الأخ أيضا أولى من الجد لقوة البنوة.

والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب.

وإذا اجتمع أبو المعتق ومعتق الأب فلا ولاء لمعتق الأب أصلا، لأن على الميت ولاء مباشرة، والولاء لعصبات معتقه وهو الأب.

وكذلك قد يظن أن معتق أبي المعتق أولى من معتق المعتق لأنه يدل بالولادة حيث توسط الأب وهو غلط، لأن الميت عليه ولاء مباشرة فلا حق فيه لمن يدل بإعتاق أبيه. فروع في جر الولاء: قال الشيخ أبو محمد: قال مالك في ابن وابنة اشترى أباهما فعتق عليهما، ثم أعتق الابن عبدًا فمات الأب، ثم مات مولاه، فميراث الأب بينهما على الثلث والثلثين، وميراث الولاء للابن وحده.

وكذلك لو كانت البنت هي معتقة الأب بكله، لأنه إنما يورث بالولاء إذا عدم الميراث بالنسب، فولد الرجل يرث مواليه دون من أعتق أباه. ولو كان موضع الأخت أجنبيًا أعتق نصيبه لكان ميراث موالى الأب للابن دونها لأجنبي الذي شاركه في عتق أبيه. ولو أن الابن والابنة اللذين أعتقا أباهما مات الابن أولاً فورثه أبوه، ثم مات الأب أو كان موضع البنت أجنبيًا أعتق نصيبه وترك الأب موالى، فأما الابنة فترث من أبيها النصف بالرحم ونصف النصف الباقي بالولاء، والباقي لأخيها الميت، ولها في ولائه نصف ذلك الربع، فصار لها سبعة أثمان المال، والثلث للموالى أم أخيها، ولها من موالى أبيها النصف، والنصف الذي لأخيها لها فيه نصفه فقط. وأما الأجنبي فإن لم يدع الأب وارثًا غيره فله ثلاثة أرباع ما ترك.

وكذلك من مات بعد من مواليه، قال: وإن هلك الابن أولاً وترك بنتًا، وهلكت ابنة الأب وترك ابنا ذكرا، ثم هلك الأب عن مال وموالى، فلبنت ابنة النصف بالرحم فقط، ولابن البنت ثلاثة أرباع النصف الباقي، والثلث الباقي للموالى أم أخيها، لأن ابن البنت ورث ما لأمه من الولاء ولها نصف ولاء الأب، والنصف لأخيها، فجر الأب نصف ولاء أخيها فورث ابنة نصف نصيبه أيضًا.

وقال الشيخ أبو محمد أيضًا: ابتنان اشترى أباهما، ثم اشترى إحداهما مع الأب أخا لها هو ابن الأب، فعتق عليهما، ثم ماتت التي لم تشتري الأخ فمالها لأبيها، ثم مات الأب فماله بين الابن والبنت أثلاثا بالنسب، ولا مدخل للمولى. فإن مات الأخ، فللأخت النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: هي وأبوه الميت، فهو بينهما نصفان صار لها ثلاثة أرباع المال، وللأب الربع فهو لمواليه، ومواليه ابتناء: هذه والتي ماتت قبله، فهو بينهما نصفان، صار لهذه سبعة أثمان المال، وللميتة قبل الأب الثمن يكون موروثا عنها لموالى أبيها، وموالى أبيها: هي نفسها وأختها، صار للباقية سبعة أثمان المال ونصف ثمن، وللميتة قبل الأب نصف ثمن يكون لموالى أبيها. وتصح المسألة من ستة عشر، فقد ورثت هذه الأخت مرة واحدة بالنسب وثلاث مرات بالولاء، مرة بصريح عتق أخيها، ومرة بصريح عتق أبيها، ومرة بما جر إليها أبوها من ولاء أختها.

وقال أيضًا: ابتنان اشترتا أباهما فعتق عليهما، ثم اشترت إحداهما مع الأب أما لها، وأعتق الأب نصيبه منها، ثم اشترت الأم مع التي اشترتها أخا لها وهو ابن الأب والأم. ثم ماتت التي لم تشتتر غير الأب فورثها أبوها: لأمها السدس ولأبيها ما بقي، ثم مات الأب فماله لابنه وابنته: للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب، ولا حق للولاء، ولا شيء للزوجة، لأن نكاحها قد انفسخ بملكه بعضها. ثم ماتت الأم فميراثها بين ابنها وابنتها: للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب أيضًا. ثم مات الأخ، فلاحظته النصف بالنسب، وما بقي لمواليه، ومواليه: أخته هذه وأمه، فيصير للأخت ثلاثة أرباع المال، وللأم ربعه، وهي ميتة، فهو موروث عنها لمواليها، ومواليها: ابنتها هذه وزوجها، فهو بينهما نصفان، صار لها سبعة أثمان المال وللأب الثمن، فهو موروث عنه يكون لمواليه، ومواليه: ابنته هذه والميتة قبله، فهو بينهما نصفان، صار لهذه سبعة أثمان المال ونصف ثمنه، وفي يد الميتة نصف ثمن، فهو موروث عنها لموالي أبيها، وموالي أبيها: هي نفسها وأختها، فيصير للحية سبعة أثمان المال وثلاثة أرباع الثمن وربع الثمن وهو واحد من اثنين وثلاثين سهمًا للميتة، فهو يورث عنها لموالي أمها، وموالي أمها: أختها هذه وأبوها فهو بينهما نصفان، فتصير المسألة من أربعة وستين سهمًا، للبننت الباقية ثلاثة وستون سهمًا، وللأب سهم، فيختزل، إذ من يده خرج وإليه يرجع، ويصير جميع المال للبننت الباقية، فقد ورثت مرة بالنسب وخمس مرات بالولاء، ثلاثًا بالتصريح واثنان بالجر، والأولى بصريح عتق أختها، والثانية بصريح عتق أمها، والثالث بصريح عتق أبيها، والرابعة بما جر إليها أبوها من ولاء أختها، والخامسة بما جرت إليها أمها من ولاء أختها.