كتاب العتق

الفروع

كتاب العتق

وهو من أعظمِ القُرب، وفي «التبصرة»: هو أحبُّها إلى الله، وأفضلُ الرقاب أنفسُها عند أهلها، وأغلاها[١] ثمناً، نقله الجماعةُ، فظاهره: ولو كانت[٢] كافرةً (وم) وخالفه أصحابُه، ولعلَّه مرادُ أحمد، لكن يُثاب على عتقِهِ (ع)[٣].

قال في «الفنون»: لا يختلف الناسُ فيه، واحتجَّ به، وبرقِّ الذريةِ، على أن الرقَّ ليس بعقوبة*، بل محنةٌ وبلوى.

وعتقُ ذكرٍ أفضلُ، وعنه: أنثى لأنثى، وعنه: أمتين[٤] كعتقِه رجلاً، وعن عبيدالله بن عبدالرحمن بن موهب عن القاسم، عن عائشة أنها أرادت أن تعتِقَ مملوكين لها، زوجٌ*، فسألت النبيَّ ﷺ: فأمرها أن تبدأ بالرجلِ قبل

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (واحتجَّ به، وبرقِّ الذرية، على أن الرقَّ ليس بعقوبة).

وجهُ كونه حجةً على أن الرقَّ ليس بعقوبة، أنه لو كان الرقُّ عقوبةً، لم يؤمر بعتق الكافرِ، ويحصلُ الثوابُ بعتقه؛ لأنَّ الكافرَ يستحقُّ العقوبةَ في الجملة، فلو كان عقوبةً، لم يؤمر بزواله عن الكافر، وكذلك لو كان عقوبةً، لم يسترقَّ الذرية، وهم غيرُ البالغين؛ لأنه لا عقوبةَ عليهم.

* قوله: (أن تعتقَ مملوكين لها، زوجٌ).

يحتمل: أن يكونَ التقديرُ: وهما زوج، أي: ذكر وأنثى. يدلُّ عليه قولُه، فأمرها أن تبدأ بالرجل قبل المرأة، وقد أجازَ ابن دريد والجوهري أن الاثنين يقال لهما: زوج، ورجَّح جماعةٌ أن الاثنين

(١) في الأصل و(ط): «أعلاها».

(٢) ليست في (ر).

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) في (ر): «أنثيين».

الفروع المرأة . رواه أبوداود، والنسائي، وابن ماجه[١] . وهو ثابت إلى ابنِ موهب، وابنُ موهب اختلفَ قولُ ابن معين فيه، وقال أبوحاتم: صالح الحديث . وقال النسائي: ليس بقوي، وقال ابن عدي: حسن الحديث، ووثقه ابن حبان، وقال العقيلي[٢] ـ وقد رواه ـ: لا يعرف هذا الخبر إلاّ بِعبَيد الله بن عبدالرحمن بن موهب، وهو ضعيف .

قال شيخنا: وتزويجُه بها، وعتقُه من انعقدَ سببُ حريتها أفضل، ويتوجه في الثانية عكسه .

ويُستحبُّ عتقُ وكتابةُ من له كسبٌ، وعنه: وغيرُه، وعنه: يُكره كتابتُه، وعنه: الأنثى، كخوفِ محرَّم، فإن ظنَّ، حَرُم* وصح، ذكره الشيخ . ويتوجه كمن باعَ أو اشترى بقصد الحرام .

وينعقدُ بصريحه، فلو قال: أنت حرٌّ في هذا الزمان، أو المكانِ، عَتقَ مُطلقاً .

وصريحُه: لفظُ العتق والحريةِ، بغير أمر ومضارع، وعنه: بنيةِ وقوعِهِ* .

التصحيح .....

الحاشية إنما يقالُ لهما: زوجان، والزوجُ: الفردُ إذا كان معه آخرُ من جنسه، وإلاّ قيل له: فرد أو نحوه .

* **قوله: (فإن ظنَّ حرُم)** .

أي: ظن المحرمَ، مثل أن يغلبَ على الظنِّ أنها تزني .

* **قوله: (وعنه: بنية وقوعه)** .

فعلى هذه الرواية: لا يحصلُ العتقُ، إلاّ مع نيةِ وقوعِهِ .

---

(١) أبوداود (٢٢٣٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦/ ١٦١، وابن ماجه (٢٥٣٢) .

(٢) في الضعفاء الكبير (١١٠٠) .

الفروع وفي «الفنون» عن الإمامية: لا ينفذُ إلاّ إذا قصدَ به القُربة، قال: وهو يدلُّ على اعتبارِ النية، فإنهم جعلوه عبادةً، وهذا لا بأسَ به.

ولا عتقَ مع نيةِ عفتِهِ، وكرمِ خلقِه، ونحوِه*، في ظاهرِ المذهب، قال في «الترغيب» وغيرِه: هو كطلاقٍ فيما يتعلَّقُ باللفظِ والتعليقِ، ودَعوى صرفِ اللفظِ عن صريحِه. قال أبوبكر: لا يختلفُ حكمهُما في اللفظ والنية. نقلَ بشرُ بنُ موسى فيمن كتبَ إلى آخر: أعتق جاريتي، يريدُ يتهدَّدُها، قال: أكرَه ذلك، ويسعه فيما بينَه وبينَ الله تعالى أن يبيعَها.

والقاضي يُفرِّق بينهما. وجزم في «التبصرة»: لا يقبل حكماً.

وينعقدُ بكناية بنية، وفي «التبصرة»: أو دلالةِ حال، نحو: خلَّيتك، واذهب حيثُ شئت، وأطلقتُك. وهل: لا سبيلَ، أو لا سلطانَ، أو لا ملك، أو لا رِقَّ، أو لا خدمةَ لي عليك، أو ملَّكتُك نفسك، أو فككْتُ رقَبتَك، وأنت لله، وأنت سائبةٌ، وأنت مولاي، صريحٌ أو كنايةٌ؟ فيه روايتان(م١).

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وهل لا سبيلَ، أو لا سلطانَ، أو لا ملكَ، أو لا رقَّ، أو لا خدمةَ لي عليك، أو ملَّكتُك نفسك، أو فكَكْتُ رقَبتكَ، وأنت لله، وأنت سائبةٌ، وأنت مولاي، صريحٌ أو كنايةٌ؟ فيه روايتان) انتهى.

وأطلقهما في «مسبوك الذهب» و«الكافي»[١] و«الهادي» و«المقنع»[٢]، و«البلغة» و«المحررِ» وغيرِهم، في أكثر الألفاظ التي ذكرها المصنف:

الحاشية * **قوله: (ولا عتقَ مع نيةِ عفتِهِ، وكرمِ خلقِه، ونحوه).**

يعني: إذا قال لعبده: هو حرٌّ، ونيتُه أنه عفيفٌ، وخلقُه كريم، لا أنَّه حرٌّ من الرقِّ، فلا يعتِق.

---

(١) ٤/ ١٤٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ١٣ ـ ١٤.

٩٦/٢ الفروع وظاهر «الواضح»: وهبتُك لله، صريحٌ/، وسوَّى القاضي وغيرُه بينهما، وبين: أنت لله، وفي «الموجز»: هي، ورفعت يدي عنك إلى الله، كناية.

وهل قوله لأمته: أنتِ طالقٌ، أو حرامٌ، كنايةٌ أو لغوٌ؟ فيه روايتان(م٢).

التصحيح إحداهما: ذلك صريحٌ، صححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر» وبه قطع في «الوجيز»، ولم يذكرْ: لا خدمةَ لي عليك، وملَّكتُك نفسك، قال ابن رزين: وفيه بعدٌ.

والرواية الثانية: كناية، صححه في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«النظم» و«الحاوي الصغير» وغيرهم، وجزم به في «المنور»، و«منتخب الأدمي» و«تذكرة ابن عبدوس» وغيرهم، وقدَّمه في «الخلاصة» و«الرعايتين» و«إدراك الغاية» وغيرِهم، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه» وصححه، واختار الشيخ الموفق أن قوله: لا سبيل، ولا سلطان لي عليك، وأنت سائبةٌ، كناية.

وقال القاضي في قوله: لا ملكَ لي عليك، ولا رقَّ عليك، وأنت لله: صريحٌ، وقال هو وأبوالخطاب في: لا سبيلَ لي عليك، ولا سلطان لي عليك: كناية، على الصحيح، وقدمه في «الفائق»، وقال: ومن الكنايةِ: لا سلطان لي عليك، ولا سبيلَ لي عليك، وفكَكتُ رقَبتَك، وملَّكتُك نفسَك، وأنت مولاي، وأنت سائبةٌ، في أصحِّ الروايتين. وقوله: لا ملكَ، ولا رقَّ لي عليك، وأنت لله، صريحٌ، نص عليه، وعنه: كنايةٌ. انتهى. وقطع في «الإيضاحِ» أن قوله: لاملكَ لي عليك، وأنت لله، كنايةٌ، وقال: اختلفت الروايةُ في ثلاثة ألفاظ: لا سبيلَ لي عليك، ولا سلطانَ، وأنت لله[1] سائبةٌ. وقال ابنُ البناء في «خصاله»: لا سبيلَ لي عليك، ولا رقَّ لي، وأنت لله، صريحٌ. وقال: اختلفت الروايةُ في ثلاثة ألفاظ، وهي التي ذكرها في «الإيضاح»، وقد ذكرَ المصنف كلامَه في «الواضح»، وكلامَ القاضي وغيره، وكلامه في «الوجيز».

مسألة ـ ٢: قوله: (وهل قوله لأمته: أنتِ طالقٌ، أو حرامٌ، كنايةٌ أو لغوٌ؟ فيه

الحاشية .....

---

(١) ليست في (ط).

الفروع

وفي «الانتصار»: وكذا: اعتدِّي، وأنه يحتملُ مثلُه في لفظِ الظهار، وفي «عيون المسائل»: في طلاقِ الأمة، وعنه: لا تطلقُ المرأةُ إذا أضافَ إليها الحرية (و هـ) وإن قال لمن لا يمكنُ كونُه منه: أنت ابني، لم يَعتِق في الأصحِّ، كقوله: أعتقتُك، أو أنت حرٌّ من ألف سنة.

قال في «الانتصار»: ولأمته: أنتِ ابني، ولعبده: أنتَ بنتي، وإن أمكنَ وله نسب معروف[1]، عتق؛ لجوازِ كونه وطْءَ شبهةٍ، وقيل: لا؛ لكذبه شرعاً، ومثله لأصغرَ: أنت أبي.

ومن ملكَ ذا رحِم مَحْرَمٍ عليه، وافقَه في دينه أو لا، عَتقَ، وعنه: عمود النسب، قال في «الكافي»[2]: بناءً على أنه لا نفقةَ لغيرِهم، وفي

التصحيح

روايتان) انتهى. وأطلقهُما في «الهداية» و«المذهب» و«مسبوك الذهب» و«الفائق» وغيرهم:

إحداهما: هما كنايةٌ، وهو الصحيحُ، جزم به في «الوجيز» و«نظمه» و«المنور» و«تذكرة ابن عبدوس» وغيرهم، وصحَّحه في «التصحيح» و«النظم»، وقدَّمه في «الخلاصة» و«الرعايتين»، و«إدراك الغاية» وغيرِهم، وقدَّمه ابن رزين [3]في قوله: أنت حرامٌ.

والروايةُ الثانية: هُما لغوٌ. قدَّمه ابنُ رزين[3] في «شرحه» في قوله: أنت طالقٌ، وصحح الشيخُ والشارحُ أنه كنايةٌ في قوله: أنت حرامٌ، وأطلق[4] الروايتين في قوله: أنت طالقٌ.

الحاشية

(١) في الأصل: «معرف».

(٢) ٤/ ١٥١.

(٣-٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «وأطلقا».

الفروع «الانتصار»: لنا فيه خلافٌ، واختار الآجريُّ: لا نفقةَ لغيرِهم، وذكر أبويعلى الصغير: أنه آكدُ من التعليق، فلو علَّقَ عتقَه على ملكِه، عتقَ بملكه لا بتعليقِهِ، قال شيخنا فيمن عتقَ برحم: لا يملكُ بائعُه استرجاعَه لفلس مشترٍ، ورجَّح ابنُ عقيل: لا عتقَ بملك. وعنه: إن ملكَه بإرثٍ، لم يعتِق، وفي إجبارِهِ على عتقِهِ روايتان، ذكره ابنُ أبي موسى[1](م٣)، وعنه: لا يعتِقُ حملٌ حتى يولدَ في مِلكِهِ حيّاً، فلو زوَّجَ ابنَه بأمته، فولدت بعد موتِ جده، فهل هو موروثٌ عنه أو حرٌّ؟ فيه الروايتان، واحتجَّ في «الفنون» بأن ابتداءَ العقود آكدُ بتملُّك الرحمِ، وكافرٍ لمسلمٍ بإرث، وأن أكثرَ الفقهاء الاستدامة*، ولا يَعتِق ـ في المنصوص ـ ولده، ولو نزلَ من زنى، ومثله أبوه من زنىً، ذكرَه في «التبصرة».

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وعنه: إن ملكَه بإرثٍ لم يَعتِق، وفي إجبارِه على عتقِهِ، روايتان، ذكره ابنُ أبي موسى) انتهى.

هذه طريقةُ ابنِ أبي موسى، وليست الروايتان مطلقتين عند المصنف، بل المقدَّمُ أنه لا يُجبَرُ، قولاً واحداً، وابنُ أبي موسى ذكر روايتين، ويحتمل أن الإجبارَ وعدمَه ليسا في كلامِ الأصحابِ، وإنما حكى ذلك ابنُ أبي موسى، فيكون فيه الخلافُ المطلقُ على روايةِ عدمِ العتقِ، وعلى كل حال، ظاهر كلام أكثر الأصحابِ أنه لا يجبر على عتقه، على هذه الرواية.

الحاشية * **قوله: (وأن أكثر الفقهاء الاستدامة).**

أي: الاستدامةُ آكَدُ عند أكثر الفقهاءِ، ووجد في نسخة: يُرجِّحون الاستدامةَ.

---

(١) في الإرشاد ص ٤٣٧.

الفروع ويعتِقُ حملٌ وحدَه بعِتقِهِ، ويتبعُ أمَّه بعتقِها . نص عليهما، وإن أقرَّ بها، فاحتمالان(م٤).

وذكرَ الأزجيُّ وجهَين، ووجهُ دخولِهِ شمولُ اسمِها له، كما لو أقرَّ ببستانٍ، شمِلَ[1] الأشجارَ، أو بشجرة، شمِلَ الأغصانَ . فإن دخلَ، فقال: لم أرِد الحملَ، فقيل: لا يُقبلُ؛ لرجوعه عمَّا دخل تحتَ إطلاقِهِ، وقيل: بلى، كاستثنائه بلفظه(م٥)، كعضوٍ*، بخلافِ عبدَين، فَتُقوَّمُ حاملاً،

التصحيح **مسألة ـ ٤**: قوله: (ويعتِقُ حملٌ وحدَه، بعتقِهِ[2]، ويتبعُ أمَّه بعتقِها، نص عليهما، وإن أقرَّ بها، فاحتمالان) انتهى . يعني: لو أقرَّ بالأمة لشخصٍ، فهل يدخلُ الحملُ في الإقرارِ أم لا؟ ذكر احتمالين، وذكر الأزجيُّ وجهين، قال في «التلخيص»: لو قال: له عندي جاريةٌ، فهل يدخلُ الجنينُ في الإقرارِ إذاكانت حاملاً؟ يحتمل وجهين . انتهى . وأطلقهما في «الرعاية»:

أحدُهما: لا يدخلُ . قلت: وهو الصوابُ؛ لأنه ظاهرُ اللفظِ وموافقٌ للأصل، ودخولُه مشكوكٌ فيه .

والقول الثاني: يدخلُ تبعاً، كالعتق .

مسألة ـ ٥: قوله: (فإن دخلَ، فقال: لم أرد الحملَ) يعني: إذا قلنا بدخولِ الحملِ في الإقرارِ، فقال المقرُّ: لم أرد إدخاله، (فقيل: لا يُقبلُ؛ لرجوعِهِ عمَّا دخلَ تحت إطلاقِهِ، وقيل: بلى، كاستثنائه بلفظه) انتهى .

القول الثاني: هو الصوابُ؛ لأنَّه فسَّر كلامَه بما يحتمِلُه، بل هو ظاهر كلامه، والقولُ الأول ضعيفٌ .

الحاشية * **قوله (كعضو)** .

هذا تشبيهٌ لدخولِ الحملِ معها؛ لأنه كعضوٍ من أعضائها، فدخل كما يدخلُ العضوُ .

---

(١) ليست في الأصل .

(٢) ليست في النسخ، والمثبت من (ط) .

الفروع وقيل: كلٌّ منهما مُنفرداً، وإن أعتقَه ثم هي*، قُدِّم، ولا سراية منه. ويصح استثناؤه، كتدبيرٍ وكتابةٍ، ويتوجه فيهما مثلُه؛ ولهذا قاس[1] في «الروضة» الكتابةَ على العتقِ، وعنه: لا يصحُّ، وعنه: لا يَعتِقُ فيهما* حتى يُوضَع حيّاً.

وإن أعتقَ من حملها لغيره، كالموصى به، ضمِنَ قيمتَه، ذكره القاضي، وقدَّم في «المستوعب»: لا يَعتِقُ، وجزم به في «الترغيب»، واختارَه في «المحرر».

ولا يَعتقُ رحمٌ غيرَ محرَمٍ، ولا محرمٌ برضاعٍ أو مصاهرةٍ، نقله الجماعةُ، قال على قول النبيِّ ﷺ: «مَنْ ملَك ذا رحمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حرٌّ»[2]. فالرضاعة ليست برحمٍ.

قال الزهريُّ: مَضَت السنةُ بأن يُباع، وعن أحمد: يُكرهُ بيعُ أخيه لرضاع، وقال: يبيع أخاه!.

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وإن أعتقَه، ثم هي).

أي: أعتقَ الحَمل، ثم أعتقَ أمَّه.

* قوله: (وعنه: لا يعتقُ فيهما).

راجع إلى قوله: (ويعتقُ حملٌ وحدَه بعتقه، ويتبعُ أمَّه بعتقها) ثم ذكر هذه الروايةَ، أنه لا يعتقُ فيهما، أي: في الصورتين. قال في «المحرر»: «إذا أعتقت الأمةُ الحاملُ، عتقَ حملُها، إلاّ أن يستثنى، وإن أعتقَ الحملَ، عتقَ، ولم تعتق أمُّه، وعنه: لا يعتق الحمل فيهما، حتى تضعه حيّاً، فيكونُ كمن علق عتقَه بشرطٍ.

---

(١) في الأصل: «قال».

(٢) أخرجه أبوداود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وابن ماجه (٢٥٢٤).

الفروع

ومَنْ مثَّل برقيقِه* بقطعِ عضوٍ، أو حَرقِه، عَتقَ، في المنصوص، بلا حُكمٍ (م) قال جماعةٌ: لامكاتبٍ، لا بضربِهِ، وخدشِه.

وفي اعتبارِ القصدِ، وثبوتِ الولاءِ وجهان(م٦، ٧) ولو زادَ ثمنُه بجَبٍّ، أو خصاءٍ، فيتوجه: حِلُّ الزيادة*.

التصحيح

مسألة ـ ٦ ـ ٧: قولُه فيما إذا مثَّل برقيقِه: (وفي اعتبارِ القصدِ، وثبوتِ الولاء وجهان) انتهى. فيه مسألتان:

المسألةُ الأولى ـ ٦: هل يُعتبرُ في التمثيلِ القصدُ أم لا؟ أطلق الخلافَ:

أحدهما: لا يُعتبرُ ذلك، وهو الصحيح، قدَّمه في «الرعايتين»، قال في «الفائق»: لم يشترط القصدَ غيرُ ابن عقيل.

قال القاضي في «التعليق»: لا نعرِفُ عن أحمد نصّاً بالفرق بين الخطأ والعمدِ، قلتُ: وهو ظاهرُ كلام أكثرِ الأصحاب.

والوجه الثاني: يُشترطُ القصدُ في ذلك، اختارَه ابنُ عقيل، وقطعَ به في «الوجيز»، (١والقاضي في «التعليق١)».

المسألة الثانية ـ ٧: هل يَثبتُ الولاءُ إذا عتَقَ عليه بالتمثيلِ، أم لا؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: يَثبتُ ويكونُ لسيِّده، (١وهو الصحيح١)، نص عليه، وقدَّمه في «الرعايتين» و«الفائق».

الحاشية

* **قوله: (ومَنْ مثَّلَ برقيقه) . . إلى آخره.**

قال في «الفائق»: ولو مثَّل بعبد مشتركٍ، سرى العتقُ إلى باقيه، وضمن للشريك. ذكره ابن عقيل.

* **قوله: (ولو زادَ ثمنه بِجَبٍّ أو خِصاءٍ، فيتوجه حِلُّ الزيادة).**

يحتملُ أن يكون مرادُه: إذا جبَّه أو خصاه، وقلنا: لا يعتق. فزادت قيمتُه بهذا الفعلِ الذي فعلَه

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

فصل

ومَن أعتقَ بعضَ عبده، غيرَ شَعرٍ ونحوِه، عتقَ كلُّه . وإن أعتقَ من عبدٍ مشتركٍ كلَّه، أو نصيبَه منه موسرٌ بقيمةِ حقِّ شريكِه ـ على ما تقدم في زكاة فطر[١]، نص عليه .

وفي «المغني»[٢]: مُقتضى نصِّه لا يُباعُ له أصلُ مالٍ* ـ أو كاتَبه، فأدَّى إليه، أو ملكَه ممن يعتق عليه بفعلِه، وفي رواية في المذهب، وعنه: أو قهراً كإرث، عتَقَ كلُّه عليه؛ للخبر[٣]؛ ولأنَّ الرقَّ لا يَتجزَّأ، كنكاح .

التصحيح

والوجه الثاني: لا يَثبتُ، ويكونُ لبيت المال، ذكره في «الرعاية» . وقال ابنُ عقيل: يُصرفُ في رقاب، قال: وهو قياسُ المذهب، قال في «الفائق»: قلت: واختارَه ابنُ الزاغوني .

الحاشية

به، وهو الجَبُّ والخِصاءُ، فإذا باعَه، فهل تحلُّ هذه الزيادةُ التي حصلَتْ في قيمته، بالجبِّ، أو الخِصاءِ؟ وجَّه المصنفُ أنها تحلُّ .

* **قوله: (موسر[٤] بقيمةِ حقِّ شريكه على ما تقدَّم في زكاةِ فطر، نص عليه، وفي «المغني»: مُقتضى نصِّه لا يباعُ له أصلُ مالٍ) .**

قال في «المغني»[٢]: والمعتبرُ في اليسارِ في هذا؛ أن يكونَ له فضلٌ عن قوتِ يومِهِ وليلتِهِ، وما يحتاجُ إليه من حوائجه الأصليةِ من الكسوةِ، والمسكنِ، وسائر ما لا بدَّ له[٥] منه، ما يدفعه إلى شريكه، ذكره أبوبكر في «التنبيه» . وإن وجد بعضَ ما يفي بالقيمة، قوِّم عليه قدرَ ما يملكُه فيه،

---

(١) ٤/٢١٦ .

(٢) ١٤/٣٥٦ .

(٣) سيأتي في الحاشية ص ١٠٨ .

(٤) في النسخ الخطية: «موسرًا»، التصويب من الفروع.

(٥) ليست في (ق) .

الفروع

فلو قال إمامٌ لأسيرٍ: أرققت[١] نصفَك، لم يصح، ويضمنُ حقَّ شريكِه وقت عتقِهِ*، وفي «الإرشادِ»[٢] وجه: يوم تقويمِه، ويُقبلُ فيها قولُ المعتقِ، وقيل: يَعتِقُ بدفعِ قيمتِه، واختاره شيخُنا.

فلو أعتقَ شريكُه قبلها، فوجهان[٨٩]، وله نصفُ القيمة، قاله أحمد، لا قيمةُ النصفِ*، .....

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وإن أعتقَ من عبدٍ مشتركٍ كلَّه، أو نصيبَه منه موسرٌ بقيمته . . عتقَ كلُّه؛ للخبر، . . ويضمنُ حقَّ شريكِه . . وقيل: يعتقُ بدفعِ قيمتِه، واختارَه شيخُنا، فلو أعتقَ شريكُه قبلها، فوجهان) . انتهى.

قال في «الرعاية»: فهل يصح عتقُه؟ يحتملُ وجهين . انتهى:

أحدهما: يصحُّ، وهو الصحيح، اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب «الفائق».

والوجه الثاني: لا يصحُّ.

الحاشية

ذكره أحمدُ في روايةِ ابنِ منصور، وهو قولُ مالك، وقال أحمد: لا يباع فيه دارٌ ولا رباعٌ. ومقتضى هذا: أنْ لا يباعَ له أصلُ مال.

* **قوله: (ويضمنُ حقَّ شريكه وقت عتقِهِ)** . إلى قوله: **(وقيل: يعتق بدفع قيمته)** .

فعلى الأول: يعتقُ وقتَ عتقه، قبل دفع القيمةِ. وعلى الثاني: لا يعتقُ إلاّ بدفعِ قيمتِه.

* **قوله: (وله نصفُ القيمة، قاله أحمد، لا قيمةُ النصفِ)** .

يعني: ننظر إلى جميع العبدِ ما قيمتُه، فما كانت، أُعطيَ نصفها؛ لأننا ننظرُ إلى نصفِ العبدِ ما قيمته، فيعطاها، وفائدةُ ذلك الزيادة والنقصان في التشقيص، فإن العبدَ إذا قوِّم جميعُه قد تزيدُ قيمةُ النصفِ على ما إذا قوِّم نصفُ العبدِ فقط، فإذا بيع العبدُ بكماله، قد يساوي مئةً، فيكون قيمة[٣] النصفِ خمسين، وإذا بيعَ النصفُ فقط، دون النصفِ الآخر، قد يساوي أربعين، فيحصل النقصُ في حال بيعِ النصفِ.

(١) في النسخ الخطية: «أرقيت»، والمثبت من (ط).

(٢) ص٤٣٨.

(٣) في (ق): قيمتها».

الفروع ويعتقُ على الموسرِ ببعضِهِ بقدرِهِ*، في المنصوصِ، والمعسِرُ يعتقُ حقُّه فقط، بخلاف القياس*، أو لضررِ الغيرِ*، وعنه: كلُّه.

ويُستسعَى* العبدُ في بقيَّته[1]، نصره في «الانتصارِ»، واختارَه

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (ويعتقُ على الموسرِ ببعضِهِ بقدرِه).

يعني: إذا كان المعتِقُ موسراً ببعض نصيبِ شريكِهِ، يعتقُ عليه ذلك البعضُ.

* قوله: (والمعسر يعتقُ حقُّه فقط، بخلاف القياس).

يعني: أن القياسَ يقتضي، أن الشريك إذا أعتقَ حصَّته، يعتقُ نصيبُ شريكه، وإن كان المعتقُ معسراً، وذلك لأن الحرِّيةَ تتبعَّضُ؛ لما روي أن رجلاً أعتقَ شِقْصاً[2] له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبيِّ ﷺ، فجعلَ خلاصَه عليه في مالِهِ، وقال: «ليس لله شريك»[3]. ولكن قد وردَ في الأحاديث، قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان معه ما يبلغُ ثمنَ العبدِ، قوِّم عليه قيمةَ العدلِ، وأعطَى شركاءَه[4] حصصَهم، وعتق جميعُ العبدِ، وإلاّ فقد عتقَ منه ما عتق[5]» فخولف القياس؛ لظاهرِ هذا الحديثِ.

* قوله: (أو لضررِ الغيرِ).

١٨٢ لأنه إذا حكما بعتقِ حصَّةِ الشريكِ مع عسرةِ المعتقِ/ تضرَّر الشريكُ بذلك؛ لأنه يعتقُ حصَّتَه، ولا يحصلُ له عوضها؛ لعسرةِ المعتقِ.

* قوله: (وعنه: كلُّه. ويستسعى) إلى آخره.

قال الزركشيُّ في أوائلِ العتقِ عند قولِ الخرقي: وإن أعتقه الأول، وهو معسرٌ. قد تضمنَ كلامُ

(١) في الأصل: «نفسه».

(٢) في (د): «شقيصاً».

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٢٧)، ومسلم (٢٥٠٣)(٣)، من حديث أبي هريرة وليس فيهما لفظ: «ليس لله شريك». وهو في «السنن الكبرى» للبيهقي ١٠/ ٢٧٧.

(٤) في (د): «شركاؤهم»، وفي (ق): «شركاؤه»، والمثبت من مصادر الحديث.

(٥) رواه مسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر.

الفروع

أبو محمد الجوزي، وشيخُنا في كونه قبلَ أدائها، كحرٍّ أو مُعتقٍ بعضُه،

التصحيح

.....

الحاشية

الخرقي: أن عتقَ المعسرِ لا يسري عليه، ولا على غيره، وإنما يعتقُ ما أعتقَه فقط، وهو المشهورُ من الروايتين، والمجزومُ به عند أكثر الأصحابِ، وعن أحمد رواية أخرى اختارها أبو الخطاب في «الانتصار»: أن العبدَ يعتقُ عليه، ويستسعى في قيمة باقيه، غير مشقوقٍ عليه، فعلى المذهب إذا أعتقَ المعسرُ، استقرَّ العتقُ في نصيبِه، ثم إذا أعتقه الثاني، وهو موسرٌ، عتقَ نصيبُه، وسرَى إلى نصيبِ شريكِه الثالث، وعلى القولِ بالسعايةِ، هل يعتق في الحال ـ ظاهرُ كلامِ الأكثرين، وأوردَه ابنُ حمدان مذهباً، أولا يعتِق حتَّى يؤدِّي السِّعايةَ، وهو اختيارُ أبي الخطاب في «الانتصار»؟ فيه وجهان.

فعلى الأول: يصيرُ حكمُه حكمَ الأحرارِ، وتبقى قيمتُه في ذمته، يستسعى فيها[1] قدرَ طاقتِه، ولا يرجعُ إلى[2] أحد، ولا يصحُّ العتقُ فيه بعد، فإن مات، مات حرّاً، وإن كان في يده مالٌ، كان لسيِّده بقيةُ السعايةِ، وما بقي لورثته.

وعلى الثاني حكمُه حكمُ المكاتبِ يملك اكتسابه، ومنافعَه، ويصحُّ للشريك عتقُه، وإن مات، فللشريكِ الذي لم يعتِق من ماله، مثل الذي له، لكنه تكونُ كتابتُه لازمةً، والله أعلم.

ثم ذكر الخرقيُّ: فيما إذا كان المعتقُ الثاني معسراً، عتقَ نصيبُه منه، ويكونُ ثلثُه رقيقاً لمن لم يعتق، فإن مات، وفي يده مالٌ، كان ثلثُه لمن لم يعتق، وثلثاه للمعتق الأول، والمعتقُ الثاني بالولاء، إذا لم يكن له وارثٌ أحقُّ منهما. قال: هذا أيضاً فرع على مذهب المتقدمِ، فإذا مات العبدُ وتركَ مالاً، كان ثلثُه للذي لم يعتق بملكه لثلثه، وثلثاه ميراثٌ؛ لأنه ملكَهما بجزئه الحرِّ من المعتقين بالولاء، إن لم يكن له وارثٌ بفرض أو تعصيبٍ، تقدم عليهما، فإن كان له وارثٌ يرثُ البعضَ كأمٍّ مثلاً، أو زوجةٍ، فإنها تأخذُ فرضها. والباقي بين المعتقين، إن لم يكن عصبةٌ

(١) في (ق): «بها».

(٢) في (ق): «على».

الفروع والسرايةُ* بعتق كافرٍ شركاً له من مُسلمٍ وجهان(م٩،١٠). ويسري إلى شِقصِ شريك رهناً، وقيمتُه مكانَه، قاله في «الترغيب»، وكذا مكاتباً، أو مدبراً، وقيل: إذا بطلا.

التصحيح **مسألة ـ ٩ ـ ١٠**: قوله، على رواية الاستسعاء: (ويُستسعَى العبدُ في بقيَّته . . وفي كونه قبل أدائها، كحر أو مُعتقٍ بعضُه، والسرايةُ بعتق كافرٍ شركاً له من مُسلمٍ وجهان) انتهى. شمل كلامُه مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٩: هل يكونُ قبل الأداءِ كحرٍّ، أو معتَقٍ بعضُه على القول بالاستسعاء؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «المغني»(١) و«الشرح»(٢) والزركشيُّ:

أحدهما: حكمهُ حكمُ الأحرارِ، فلو مات وبيده مالٌ، كان لسيِّده ما بقي في(٣) السعاية، والباقي إرثٌ، ولا يرجعُ العبدُ على أحد. قدَّمه في «الرعاية»، وقال الزركشيُّ: هو ظاهرُ كلامِ الأكثرين، وهو كما قال، فإنهم قالوا: يعتق كلُّه، ويُستسعَى في قيمة باقيه. قلتُ: وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: لا يعتقُ، حتى يؤدِّيَ جميعَ السعاية، فيكونُ حكمُه حكم عبدٍ بعضُه حرٌّ وبعضُه رقيقٌ، فلو ماتَ، كان للشريكِ من ماله مثلُ مالَه عندَ من لم يَقلْ بالسعاية، اختارَه أبو الخطاب في «الانتصارِ»، وقدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه».

الحاشية مناسبٌ، وهذا كلُّه إن لم يكن مالكُ ثُلُثه، قاسمَ العبدَ في حياتِهِ أو هايأه، فإذا لاحقَّ في تركته؛ لأنها حصلت بجزئه الحر.

* **قوله: (والسراية)**.

عطف على (في كونه) أي: إذا أعتق كافرٌ شركاً له في عبد مسلمٍ، ففي السِّراية عليه وجهان.

---

(١) ١٤/ ٣٦٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٥٤.

(٣) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط).

الفروع

ويضمنُ حقَّ شريكٍ بنصفِ قيمتِهِ مكاتباً، وعنه: بما بقيَ عليه، جزم به في «الروضة»: ومَن له نصفُ عبدٍ، ولآخرَ ثُلثُه، وبقيَّتُه لآخر، فأعتقَ موسران منهم حقَّهُما معاً، تَساوَيا في ضمانِ الباقي وولائِهِ، وقيل: بقدرِ مِلكيهما.

ومن قال: أعتقتُ نصيبَ شريكي، فلغوٌ، ولو قال: أعتقتُ النصفَ، انصرفَ إلى ملكه، ثم سرى؛ لأن الظاهرَ: أنَّه أراد نصيبَه.

ونقل ابنُ منصور في دار بينهُما، قال أحدُهما: بعتُك نصفَ هذه الدار، لا يجوز، إنما له الربعُ من النصف، حتى يقولَ: نصيبي.

ولو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ، فأعتقَ نصفَه ولانيةَ، ففي صرفِهِ إلى نصيبِ

التصحيح

المسألة الثانية ـ ١٠: لو أعتقَ كافرٌ حصَّته من عبد مسلم، فهل يسري إلى[١] الجميع أم لا؟ وأطلقَ الخلافَ فيه، وأطلقَه في «الهداية»[٢]، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة» و«المقنع»[٣] و«المحرر»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: يسري، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيح»، والشيخ الموفق، والشارحُ، والناظم، وغيرهم. قال في «الفائق»: يسري إلى سائره، في أصحِّ الوجهين، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «الرعايتين» و«شرح ابن رزين».

والوجه الثاني: لا يسري، ذكرَه أبوالخطاب، ومَنْ بعدَه، قال ابنُ رزين في «شرحه»: وليس بشيء، وهو كما قال، وإطلاقُ المصنف الخلافَ فيه شيءٌ.

الحاشية .....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «البداية».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٥٨.

الفروع موكِّله أم نصيبِه أم إليهما، احتمالاتٌ في «المغني»[(١)](م١١)، وأيُّهما سرى عليه، لم يضمنه، وفيه احتمال.

وإن ادَّعى كُلٌّ من الشريكين الموسرين أن شريكَه أعتقَ حقَّه، عتقَ عليهما، ولا ولاءَ لهُما، فإن اعترفَ به أحدُهما، ثبت له، وضمنَ حقَّ شريكِه، وإلاّ فلبيت المال، وحلَفَ كلٌّ منهما للسِّرايَة.

وإن كان أحدُهما مُعسِراً، عتقَ حقُّه فقط، ومع عسرتهما لا يعتقُ منه شيءٌ، ومع عدالتهِما وثبوتِ العتقِ بشاهدٍ ويمينٍ، يحلفُ مع شهادةِ كلِّ واحدٍ ويعتقُ، أو مع أحدِهما ويعتقُ نصفُه. وذكر ابنُ أبي موسى: لا يُصَدَّقُ أحدُهما على الآخر.

التصحيح **مسألة ـ١١**: قوله: (ولو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ) يعني: أحدَ الشريكين لشريكه (فأعتقَ نصفَه ولا نية، ففي صرفِه إلى نصيبِ موكِّله أم نصيبِه أم إليهما احتمالات في «المغني»[(١)]) انتهى.

أحدها: يُصرف[(٢)] إلى نصيبه. قلت: وهو الصوابُ؛ لأنه الأصل.

والثاني: يُصرف إلى نصيبِ موكِّله؛ [(٣)]لأنه وكيل فيه، فهو كنصيبِه[(٣)]، ويزيد بأنه تعين بالتوكيل للعتق.

والثالث: يُصرفُ إليهما؛ لأنه لما وكَّله، بقي في يده كلُّه، وليس أحدُ النصيبَين أولى
١٧٥ بالعتق من الآخر. هذا ما يظهر في تعليلِ الاحتمالات، وتعليل الاحتمال/ الثالث، أقوى من الثاني.

الحاشية .....

---

(١) ١٤/ ٤١١.

(٢) في (ص): «يصرفه».

(٣-٣) ليست في (ح).

الفروع

وذكره في «زاد المسافر» وعلَّله بأنهما خصمان، ولا شهادةَ لخصمٍ[١] على خصمِهِ .

وأيُّهما اشترى حقَّ الآخر، عتَقَ ما اشترى، وقيل: جميعُه .

وإذا قال لشريكه الموسر: إذا أعتقتَ نصيبَك، فنصيبي حرٌّ ؛ فأعتقَه، عتقَ الباقي بالسرايةِ مضموناً، وقيل: يَعتِقُ عليهما، كالأصحِّ في قوله: فنصيبي حرٌّ مع نصيبك أو قبلَه، وقيل في قبله: يَعتِقُ جميعُه بالشرط، ويضمنُ حقَّ شريكِه، ومع عسرتهما[٢]، يَعتقُ عليهما .

ولو قال لأمته: إن صلَّيتِ مكشوفةَ الرأسِ، فأنت حرَّة قبلَه، فصلت كذلك، عتقَتْ، وقيل: لا، جزم به أبوالمعالي؛ لبطلان الصفة بتقديم المشروط .

وإن قال: إن أقررتُ بك لزيد، فأنت حرٌّ قبلَه، فأقر به له، صحَّ إقرارُه فقط، وإن قال: إن أقررت بك له، فأنت حرٌّ ساعة إقراري، لم يصحَّا .

فصل

يصحُّ من حرٍّ ـ وفي عبدٍ وجهان[١٢م] ـ تعليقُ رقيقٍ* يملكُه، نحو: إن

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله، وفي تعليقِ عتقِ رقيقٍ يملكه[٣]: (يصح من حر، وفي عبد وجهان)، انتهى.

الحاشية

* **قوله: (تعليقُ عتقِ رقيقٍ)** .

(تعليق) بالرفع، فاعل: (يصح) .

---

(١) في (ر): «خصم» .

(٢) في الأصل: «عسر لهما» .

(٣) في النسخ الخطية: «بملكه» .

الفروع ملكتُ فلاناً، أو كُلُّ مملوك أملكُه حرٌّ، نقله الجماعةُ، واختارَه أصحابُنا، قاله القاضي وغيرُه؛ لأنَّ العتقَ مقصودٌ من الملكِ، والنكاحُ لا يُقصدُ به الطلاق، وفرَّق أحمدُ بأن الطلاقَ ليس لله، ولا فيه قربةٌ إلى الله، وعنه: لا ٩٧/٢ يصح، ذكره الشيخ ظاهرَ المذهب، كتعليقه حرِّيةَ عبد أجنبي/ بكلامه، ثم يملكه، ثم يكلمه. وعلى الأول: لو قال: أول عبدٍ أملكُه فهو حُرٌّ، فلم يملك بعدَ واحدٍ شيئاً، فوجهان(م١٣). فإن ملك اثنين معاً، فقيل: يعتقُهما،

التصحيح يعني: هل يصحُّ تعليقُ العبد عتقَ رقيقٍ يملكُه فيما يأتي، كما يصحُّ تعليق الحر أم لا؟ أطلقَ الخلاف، وأطلقه في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب»، و«المحرر» و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، و«الفائق» وغيرهم.

أحدهما: لا يصحُّ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «الخلاصة» و«المقنع»[١] و«الشرح»[١] و«شرح ابن منجا» و«النظم» وغيرهم. [٢]وجزم به في «الوجيز» وغيره[٢].

والوجه الثاني: يصحُّ كالحر.

مسألة ـ ١٣: قوله: (وعلى الأول) يعني: على القولِ بصحّةِ تعليق العتقِ بشرط، (لو قال: أول عبدٍ أملكُه فهو حُرٌّ، فلم يملك بعدَ واحد شيئاً، فوجهان) انتهى:

أحدُهما: يعتقُ عليه، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المغني»[٣] و«الشرح»[٤]، ذكرا ذلك فيما إذا ملك اثنين معاً، وكذلك ابنُ رزين في «شرحه».

قال ابنُ نصر الله في «حواشيه»: وهو الأظهرُ؛ لأن الأول: الذي لم يتقدَّمه غيرُه، ويصدقُ على ما تقدَّم على غيره.

الحاشية

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٨٨.

(٢-٢) ليست في (ط).

(٣) ١٤/٤٠٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٨٩.

الفروع

وعكسُه، وقيل: أحدُهما بقُرعة(م١٤) . ونقله مُهنا في: أول غلامٍ أو امرأةٍ يطلعُ، فهو حرٌّ، أو طالقٌ، وذكر الشيخ لفظها: أول من يطلعُ من عبيدي، وفي «مختصر ابن رزين» في الطلاق: ولو علَّقه بأوَّلِ من يقومُ، فقُمْن معاً، طلقن، وفي مُنفردةٍ به وجهٌ، كذا قالا . ولو قال: آخِرُ، فالآخِرُ بعد موتِ سيِّده* منذُ ملكه، وكسبُه له .

ويحرمُ وطءُ الأمة حتى يشتري بعدَها غيرَها، ويتوجه وجهٌ، فإن ملك اثنين، فكأوَّل . وقوله لعبد غيرِه: أنت حرٌّ من مالي، أو فيه، لم يعتِق، ولو رضيَ سيِّدُه، نص عليه .

التصحيح

والوجه الثاني: لا يعتقُ؛ لأنَّ الأول لا بدَّ وأن يكون بعدَه غيره، والله أعلم .

مسألة ـ ١٤: قوله: (فإن ملك اثنين معاً، فقيل: يعتقُهما(١)، وعكسُه، وقيل: أحدُهما بقُرعة) انتهى .

أحدهما: يعتقان .

والثاني: لا يعتقان، وفيه قوة .

والثالث: يعتقُ واحدٌ بالقرعة، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «النظم»، وقدَّمه ابن رزين في «شرحه»، وقال: نص عليه، وقدَّمه في «المغني»(٢)، و«الشرح»(٣) وقالا(٤): هذا قياسُ قول الإمام أحمد .

الحاشية

* **قوله: (فالآخِرُ بعد موتِ سيِّدِه)**. إلى آخره .

تقديره ـ والله أعلم ـ فالآخِرُ بعد موتِ سيِّدِه حرٌّ (٥منذ ملكه٥) .

---

(١) في النسخ الخطية: «يعتقهما» .

(٢) ١٤/ ٤٠٩ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٨٩ .

(٤) في (ط): «قال» .

(٥-٥) ليست في (ق) .

الفروع ومن قال لأمته: أول ولدٍ تلِدينَه حرٌّ، أو إذا ولدتِ ولداً، فولدت ميتاً ثم حيّاً، ففي عتقِ الثاني روايتان(م١٥)، وإن جهِلَ أول الحيّين، عتقَ أحدُهما بقرعة، وعنه: هما، واختار في «الترغيب»: أن معناهما: أنَّ أمد منع السيِّد منهما(١)، هل هو القرعةُ، أو الانكشافُ؟ وفي «الانتصار»: احتمال: لا يعتق ولدٌ حَدَثَ، كتعليقِهِ بملكِهِ.

وإن قال: آخِرُ، فولدت حيّاً ثم ميتاً، فالروايتان(م١٦). وحملُ المعتَقَةِ بصفة وقت التعليقِ أو الصفةِ ـ وقيل: أو فيما بينهما ـ يتبعُها في العتق، لا في الصفة*.

التصحيح **مسألة ـ ١٥**: قوله: (ومن قال لأمته: أول ولد تلِدينَه حرٌّ. وإذا ولدتِ ولداً، فولدت ميتاً ثم حيّاً، ففي عتقِ الثاني روايتان) انتهى:

إحداهما: لا يعتق، وهو الصحيحُ، جزم به في «المذهب» و«المنور» وغيرِهما، وصحَّحَه في «المغني»(٢) و«الشرح»(٣) وغيرِهما.

والرواية الثانية: يعتِقُ الحيُّ، اختاره القاضي، والشريف أبوجعفر، وقدَّمه في «الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وذكر في «المستوعب»: أنه اختيار القاضي، واقتصر عليه.

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن قال: آخِرُ، فولدت حيّاً ثم ميتاً، فالروايتان) يعني: اللتين في التي قبلها، وأطلقهما في «المحرر» و«النظم» و«الرعايتين»:

الحاشية * **قوله: (لا في الصفة).**

أي: لا يفتقر العتقُ إلى وجودِ الصفةِ من الحمل، فإذا قال: إن دخلتِ الدار، فأنتِ حرَّةٌ، فوضعتِ الحملَ، ثم دخلتْ دون الولدِ، عتقا وإن لم يدخل الولد.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ١٤/٤٠٨.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٩١.

الفروع

وله وطءُ مُدبَّرتِهِ، وأمِّ ولده، وإن لم يشرط، نص عليه، ويعتق ولدهما من غيره بموت السيد فقط بمنزلتهما*، لا ما ولدَتاه ـ على الأصحِّ ـ قبل تدبير وإيلادٍ، وإن لم يف الثلثُ بمدبَّرة وولدِها، أُقرِعَ، نص عليه. وعنه في حمل بعد تدبير: كحمل مُعتقَة بصفة، واختار في «الانتصار»: لا يتبع، وفيه: هل يبطلُ حكمُ عتقِ مدبَّرٍ، وأمِّ ولد بموتِهما قبل سيِّدٍ، أم لا؛ لأنه لا مالَ لهما؟ اختلفَ كلامُه، ويظهرُ الحكمُ في ولدهما.

وفي قبولِ قولِ وارثٍ حدوثُه قبل التدبيرِ، كموروث(☆) أو القرعة، وجهان(م١٧)، .....

التصحيح

إحداهما: لا يعتق، وهو الصحيحُ، وبه قطع في «المقنع»(١)، و«الوجيز» و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، وقدَّمه في «الشرحِ»(١) وغيرِه.

والرواية الثانية: يعتِقُ، وهو قياسُ قولِ القاضي، والشريف أبي جعفر، وما قدَّمه في «الفائق».

مسألة ـ ١٧: قوله: (وفي قبول قول وارثٍ حدوثُه) يعني: حدوثَ الحملِ، (قبل التدبير، كموروثٍ أو القرعة، وجهان) انتهى.

يعني: إذا قالت المدبرةُ: حملت بعد التدبير، فيتبعُني، وقالت الورثة: بل قبله، فلا

الحاشية

* **قوله: (بمنزلتهما)**.

الذي يظهر أنه جملة حاليةٌ. التقدير: حال كون الولدين بمنزلتهما. احتراز عن الولد الذي ليس كذلك، وقد أشار إلى ذلك بقوله: (لا ما ولدتاه) تدبيراً واستيلاداً، ويجوزُ أن يكونَ للسبب، التقديرُ: ويعتقُ ولدهُما(٢) من غير أبيه، بموتِ السيِّد، بسبب أنه بمنزلتهما.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٩٣.

(٢) في (ق): «ولدها».

الفروع ويتوجهان في ولد مكاتبةٍ(م١٨) .

وولد مدبَّرٍ من أمته كهو* . نص عليه ، وذكر جماعة : لا ، ومن غيرها كالأم .

التصحيح يتبع ، فهل القولُ قولُهم ، أو قولُ من تقع له القرعةُ؟ أطلق الخلاف فيهم ، [1]وهذا هو الذي جزم به في «المغني»[2] ، وعلَّله بموافقة قولِهم الأصلَ ، فكان القولُ قولَهم مع أيمانهم مكفِّرٌ ، هذا المذهب ، ولم يفهم كلام المؤلف هنا ترجيحُه ، وقد يؤخذُ منه ترجيح القول الثاني[1] :

أحدهما : يقبلُ قولُهم ، كموروثهم .

والوجه الثاني : يقدَّم قولُ من تقعُ له القرعةُ ، كقول فيما إذا تداعى[3] الزوجُ والزوجةُ معاً في الرجعةِ ، وانقضاءِ العدةِ ، وهو أقوى من الذي قبله .

قلت : ويحتملُ أن يقبلَ قولُها ؛ لأنها أعلمُ بذلك من غيرها ، ولم يذكره المصنف ، لكن فيه نوع تهمة .

(☆) **تنبيه** : قوله : (كموروث) يعني : أن الموروث ، وهو الذي دبَّرها ، لو ادَّعى أن الولدَ كان قبل التدبير ، كان القول قوله .

مسألة ـ ١٨ : قوله : (ويتوجهان في ولد مكاتبة) يعني : إذا ادَّعى الورثةُ أن ولدَ المكاتبةِ موجوداً قبل الكتابة ، وقالت المكاتَبةُ : بل بعدها .

قلت : والإلحاقُ واضحٌ ، والقياس على المدبَّرة صحيح ، حيث قلنا : يتبعُ في التدبير والكتابة ، واللَّه أعلم .

الحاشية * **قولُه : (وولدُ مُدَبَّرٍ من أمته ، كهو)** .

المدبرُ عتقُه يُعلَّق بموتِ السيِّدِ ، ففيه شبهٌ بأمِّ الولدِ ؛ ولهذا منِعَ من بيعِهِ على الخلاف المذكورِ في موضعه ، وإن لم يمنع من بيعِ من علِّقَ عتقُه بصفة غيرَ موتٍ ، لكون المدبرِ عتقُه معلقٌ بموتِ السيِّدِ ،

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية ، والمثبت من (ط)

(٢) ١٤/٤٢٨ .

(٣) في (ط) : «استدعاه» .

الفروع ولا يتبعُ مكاتباً ولدُه من أمة لسيِّده، قال جماعةٌ: إلاّ بشرط*، ويتبعُه ولدُه من أمتِه، وهل تصيرُ به أمَّ ولد؟ فيه وجهان(م١٩) . فلو تزوَّجَ أمةَ سيِّده،

التصحيح **مسألة ـ ١٩** : قوله: (ولا يتبعُ مكاتباً ولدُه من أمة لسيِّده . . ويتبعُه ولدُه من أمته، وهل تصير أمَّ ولد؟ فيه وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المذهب»، [1]«والمقنع»[2] و«المحرر» و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: تصير به أم ولد، نص عليه . قال الشيخ الموفق: هذا المذهب[1] . وصححه في «التصحيح» و«النظم» و«الفائق» وغيرهم، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدَّمه في «الهداية» و«المستوعب» و«الخلاصة»، و«المغني»[3] و«الشرح»[4] وغيرهم، قال في «الرعايتين» وغيره: وتصيرُ أمَّ ولد، في الأصحِّ . انتهى .

والوجه الثاني: لا تصيرُ أمَّ ولد، اختاره القاضي في موضع من كلامه، وقطع به في «الفصول»، وهو احتمال في «الهداية»، وإطلاق المصنف فيه شيء، والظاهرُ أنه تابع صاحبَ «المحرر» .

الحاشية بخلافِ من علِّقَ عتقُه بدخولِ الدارِ، ونحو ذلك؛ لعدمِ مشابهتِهِ أمَّ الولد، ، فلهذا ـ والله أعلم ـ [5]كان ولد المدبر كهو، كما أن ولد أم الولد كهي؛ ولهذا ـ والله أعلم[5] ـ جمع بينهما في قوله قبل ذلك بأسطر: (وله وطءُ مدبَّرتِهِ وأمِّ ولده، وإن لم يشرط، نص عليه، ويعتقُ ولدُهما من غيره بموتِ السيدِ فقط بمنزلتهما) فجعل حكم ولد المدبرةِ وأمِّ الولدِ سواء .

* **قوله: (قال جماعةٌ: إلاّ بشرط) .**

منهم المجد في «المحرر» . قال في «شرح المحرر»: لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[6] .

(١ـ١) ليست في (ط) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٢٦٨ .

(٣) ١٤/٤٧٩ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٢٦٩ .

(٥ـ٥) ليست في (د) .

(٦) أخرجه أبوداود (٣٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، عن أبي هريرة .

الفروع ثم ملكها، قُبل قولُه في أن الولدَ ملكُه؛ لأن يدَه دليلُ الملك، قاله في «المنتخب»، وفي «الترغيب» وجهان . ويتبعُ المكاتَبَةَ ما ولَدتْه في الكتابة فقط، نص عليه، ولو كان قِنّاً . وإن عتَقَتْ بغير أداءٍ أو إبراء، لم تعتق كموتها، فيُرق، وقيل: يبقى مُكاتباً، ونصه: يعتِقُ، كعتقِهِ بإعتاقِهِ وحده في المنصوص . وإن فات كسبُه عليها، وولدُ بنتِها كهي، وولدُ ابنها وولدُ معتَقِ بعضُها كأمَة .

ومن قال لعبده: أنت حرٌّ بمئة، أو بعتُك نفسَك بمئة، فقبل[1]، عتق، ولزمته مئةٌ، وإلاّ فلا، وكذا[2] أنت حرٌّ على مئة، أو على أن تعطيني مئةً . وفي «الواضح» رواية: شرطٌ لازم، بلا قبوله كبقيةِ الشروط، وعنه: يَعتِقُ بلا قَبول مجّاناً، نصره القاضي وأصحابُه، كقوله: أنت حرٌّ، وعليك مئةٌ، على الأصحِّ .

وقوله لأمته: أعتقتُكِ على أن تزوِّجيني نفسَك، كقوله: على مئة، وإن أباه، لزمتها القيمةُ*، وقيل: تعتِقُ بقبولها مجّاناً، واختار ابن عقيل: لا تعتق إلاّ بالأداء .

وإن قال: أنت حرٌّ على أن تخدمَني سنةً . فقيل: كقوله: على مئة،

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وإن أباهُ، لزمتها القيمةُ) .

كذا في النسخ، وفي نسخة: أبت .

---

(١) في النسخ الخطية: «فقبل»، والمثبت من (ط) .

(٢) بعدها في (ر): «إن قال» .

الفروع

وقيل: يَعتِقُ بلا قبول، وتلزمه[١] الخدمةُ(م٢٠).

وهل للسيِّد بيعُها؟ فيه روايتان(م٢١)، نقل حربٌ: لا بأس ببيعها من

التصحيح

مسألة ـ ٢٠: قوله: (وإن قال: أنت حرٌّ على أن تخدِمَني سنةً، فقيل: كقوله على مئة، وقيل: يعتقُ بلا قَبول، وتلزمه الخدمةُ) انتهى.

القول الأول: فيه قوة، قدَّمه في «الهداية»، و«المذهب» و«الخلاصة» و«المقنع»[٢] وغيرهم، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «الشرح»[٢] و«شرح ابن منجا».

والقولُ الثاني: هو الصحيح، اختاره ابنُ عبدوس في «تذكرته» وغيرُه، وبه قطع في «الوجيز»، وقدَّمه في «المحرر» و«الرعايتين» و«الفائق» وصحَّحه الناظم، قال في «المحرر»: هذا ظاهرُ كلامِه، وجزم به في «القواعد»، وقال: نص عليه، وأطلقهما في «المغني»[٣]، وقال في «المستوعب»، و«الحاوي»: إن لم يقبل، فعلى روايتين: إحداهما: يعتقُ ولا يلزمُه شيء، والثانية: لا يعتقُ.

وقدما في: أنت حرٌّ على ألف، أنه يَعتقُ مجَّاناً، فخالف الطريقتين، وقيل: إن لم يَقبل، لم يَعتِق، روايةً واحدةً، فهذه أربعُ طرق في هذه المسألة.

مسألة ـ ٢١: قوله: (وهل للسيِّد بيعُها؟ فيه روايتان) يعني: بيعَ الخدمةِ المستثناة (ونقل حربٌ: لا بأس ببيعها من العبد، أو مِمَّن شاء) انتهى.

ذكر هاتَين الروايتين ابنُ أبي موسى ومن بعدَه، وأطلَقُهما في «المستوعب» و«الحاوي الصغير»، و«القواعِد الفقهية»:

إحداهما: يجوز، نص عليه، وقد ذكرَ أكثرُ الأصحابِ جوازَ بيعِ المنافعِ، لكن على التأبيد.

الحاشية

(١) في الأصل: «وتلزم».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٩٩.

(٣) ١٤/٤٠٧.

الفروع العبد، أو مِمَّن شاء، ولم يذكروا لو استثنى خدمتَه مدَّةَ حياتِه، وذكروا صحَّتَه في الوقف، وهذا مثلُه، يؤيِّدُه أن بعضَهم احتجَّ بما رواه أحمدُ، وأبوداود[١]: أن أمَّ سلمةَ أعتقتْ سفينةَ، وشرطَت عليه خدمةَ النبيِّ ﷺ ما عاش. ومعناه عن ابن مسعود[٢].

وهذا بخلافِ شرطِ البائع خدمةَ المبيعِ مدَّةَ حياتِهِ؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ، يختلفُ الثمنُ لأجله.

ولو باعَه نفسَه بمال بيده، ففي صحَّته روايتان*، .....

التصحيح والرواية الثانية: لا يجوز، نص عليه.

قلت: وهو الصوابُ، وهو موافِق لقواعد المذهب، بل يصح إيجارها لغير نفسِهِ، ولعلَّ المرادَ بالبيعِ الإجارةُ، ولكن الظاهرَ خلافُه، ولم نعلم جوازَ بيع المنافعِ مدَّةً، وقد ذكرَ الأصحابُ نظيرةَ هذه المسألة، فيما إذا شرطَ البائعُ نفعاً معلوماً في البيع، أنه يجوزُ للبائع إجارةُ ما استثناهُ وإعارتُه مدَّة استثنائِهِ، كالعينِ المؤجرةِ إذا بِيعَتْ، ولم يذكروا صحةَ بيعها، والله أعلم.

الحاشية * قوله: (ولو باعَه نفسَه بمالٍ في يدِه، ففي صحَّته روايتان).

قال الخرقي: وإذا كان العبدُ لثلاثةٍ، فجاءهم بثلاث مئة درهم، فقال: بيعوني نفسي بها، فأجابوه، فلما عادَ إليهم ليكتبوا له كتاباً، أنكرَ أحدُهم أن يكونَ أخذَ شيئاً، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العبدُ حرّاً، بشهادةِ الشريكَينِ إذا كانَا عَدلَينِ، ويشاركُهُما فيما أخذَ من المالِ، وليس على العبد شيء.

قال في «المغني»[٣]: اعترض على قولِ[٤] الخرقي في هذه المسألة، حيثُ أجاز له شراءَ نفسِهِ بعينِ

---

(١) أحمد (٢٨٩٢٧)، أبوداود (٣٩٣٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ٢٧٢.

(٣) ١٤/ ٥٤٧.

(٤) ليست في (د).

الفروع .....

التصحيح .....

الحاشية ما في يده، مع أنه قد ذكرَ في باب العتقِ إذا قال العبد لرجلٍ: اشتَرِني من سيِّدِي بهذا المالِ، وأعتقني، فاشتراهُ بعين المالِ، كان الشراءُ والعتقُ باطلاً، ويكون السيِّدُ قد أخذَ ماله. فقد أجاب القاضي عن هذا الإشكالِ بوجوهٍ:

منها: أن يكون مكاتباً. وقوله: بيعوني نفسِي بهذه، أي: أُعجِّل لكم الثلاث مئة، وتضعونَ عنِّي ما بقي من كتابي، ولهذا ذكرَها في باب المكاتب.

الثاني: المالُ في يد العبدِ لأجنبي، قال له: اشتر نفسَك بها، من غير أن يملِّكَه إيَّاها.

الثالث: أن يكونَ عتقاً بصفةٍ. تقديره: إذا قبضْنا منكَ هذه الدراهم، فأنت حرٌّ.

الرابعُ: أن يكونَ رضيَ سادتُه ببيعِه نفسَه بما في يدِه، وفعلهم[1] ذلك معه إعتاقٌ منهم له مشروطاً بتأديةِ ذلك إليهم، فتكون صورتُه صورةَ البيعِ، ومعناه العتقُ بشرطِ الأداءِ كما لو قال: بعتُك نفسَك بخدمتي سنةً، فإن منافعَه مملوكةٌ لسيِّدِهِ، وقد صحَّ هذا، فكذا هَاهُنا، وهذا الوجهُ أظهرُها ـ إن شاء الله تعالى ـ لأنَّه لا يحتاجُ إلى تأويلٍ، ومتى أمكنَ حملُ الكلامِ على ظاهرِهِ، لم يجز تأويلُه بغير دليلٍ.

إذا تقرَّرَ هذا، فمتى اشترى العبدُ نفسَه من سادته، عتقَ؛ لأن البيع يُخرجُه من ملكهم، ولا يثبتُ عليه ملكٌ آخر، إلاَّ أنَّه ها هنا لا يعتقُ إلاَّ بالقبضِ؛ لأنَّا جعلناه عتقاً مشروطاً بالقبضِ، ولهذا قال الخرقي: فقد صار العبدُ حرّاً بشهادةِ الشريكينِ اللذَينِ شهِدَا بالقبض، ولو عتقَ بالبيعِ، لعتقَ باعترافِهم به، لا بالشهادةِ بالقبضِ، ومتى أنكرَ أحدُهم أخذَ نصيبِه من الثمن، فشهد عليه شريكَاهُ وكانَاعدلَينِ، قُبِلَتْ شهادتُهما؛ لأنَّهما عدلاَنِ شهدَا للعبد بأداءِ ما يعتق به، فقُبِلَتْ شهادتُهما كالأجنبيين، ويرجعُ المشهودُ عليه عليهما، فيشاركُهما فيما أخذَاه؛ لأنَّهما اعترفَا بأخذِ مئتين من ثمن العبدِ، والعبدُ مشتركٌ بينهم، فثمنُه يجب أن يكونَ بينهم، ولأن ما في يدِ العبدِ لهم، والذي

(١) في (د): «فعله».

الفروع .....

التصحيح .....

الحاشية ١٨٣

أخذَاه كان في يدِه، فيجب أن يشتركَ الجميعُ فيه، ويكونُ بينهم بالسوية، وشهادتُهما فيما لهُما فيه نفع غيرُ مقبولةٍ، ودفعُ مشاركتِهِ لهُما فيه نفعٌ لهما، فلم تُقبل شهادتُهما، فقبلت شهادتُهما/ بما ينتفعُ به العبدُ، دونَ ما ينتفعانِ به، كما لو أقرَّ بشيءٍ لغيرِهما، لهُما فيه نفعٌ، فإن إقرارَهُما يُقبلُ فيما عليهما، دون مالِهما، وقياسُ المذهبِ أن لا تقبلَ شهادتُهما على شريكِهِما بالقبضِ؛ لأنهما يدفعَانِ بهاعن أنفُسِهما مغرماً.

ومن شهدَ بشهادة تجرُّ إلى نفسه نفعاً، بطلَتْ شهادتُه في الكلِّ، وإنما يقبلُ ذلك في الإقرارِ؛ لأن الإقرارَ العدالةُ فيه غيرُ معتبرةٍ والتهمةُ لا تمنعُ من صحتِهِ، بخلافِ الشهادةِ، فعلى هذا القياس يعتقُ نصيبُ الشاهدَينِ بإقرارهما، ويبقى نصيبُ المشهودِ عليه موقوفاً على القبضِ، وله مطالبته بنصيبِهِ، أو مشاركةُ صاحبَيهِ فيما أخذا، فإن شاركهُما، أخذ منهما ثُلُثي مئةٍ، ويرجعُ على العبدِ بتمامِ المئةِ، ولا يرجعُ المأخوذ منه[1] منهم على الآخرِ بشيءٍ؛ لأنَّه إن أخذَ من العبد، فهو يقولُ: ظلمني، وأخذَ منِّي مرَّتينِ، وإن أخذَ من الشاهدَينِ، فهما يقولان: ظلمنا، وأخذَ منَّا ما لا يستحقُّه علينا، ولا يرجعُ المظلومُ على غيرِ ظالمِهِ، وإن كانَا غيرَ عدلَينِ، فكذلك، سواءٌ قلنا: إن شهادةَ العدلَينِ مقبولةٌ أو لا؛ لأنَّ غيرَ العدلِ لا تقبلُ شهادتُه، وإنما يُؤاخذُ بإقراره، وإن أنكرَ الثالثُ البيعَ، فنصيبُه باقٍ على الرقِّ إذا حلفَ [2]إلاَّ أن[2] يُشْهَد عليه بالبيع، ويكونانِ عدلَينِ، فتقبلُ شهادتُهما، لأنهما لا يجرَّانِ إلى أنفسِهما بهذه الشهادةِ نفعاً.

قال الزركشيُّ: ملخَّصُ هذا، أن الشريكَينِ اللَّذينِ فيهما شروطُ الشهادةِ، إذا شهدا على شريكِهما الثالث، بأخْذِ ما يستحقُّه، والحالُ ما تقدم، فقد صارَ العبدُ حرّاً؛ لأن بشهادتِهما كملَ أداء[3] جميع ما اشترى به نفسَه من مالكِه، وإذن يعتقُ؛ لوجودِ الشرطِ، وهو الأداءُ، ولا شيءَ عليه

(١) ليست في (د).

(٢-٢) في (ق): «أن لا».

(٣) في (ق): «إذا».

الفروع .....

التصحيح .....

الحاشية

لذلك، ويشاركُهما المشهودُ عليه فيما أخذَا من المال؛ لاعترافهما بأخذِهِ من ثمنِ العبدِ المشتركِ بينهم، ولأن ما في يدِ العبدِ كان لهم، وما أخذاه كان في يده، ولا تقبلُ شهادتُهما المتقدِّمة أنه لا يستحقُّ عليهما ذلك؛ لأنهما يدفعَانِ بها ضرراً عن أنفسِهما، وهو المشاركةُ، وأنه غيرُ مقبولٍ. وإنما تقبلُ شهادتُهما للعبدِ، لأنها شهادةٌ للغير، وصار هذا بمنزلةِ الإقرارِ بشيء له وشيء عليه، يقبل في الذي عليه دون الذي له، هذا منصوصُ أحمد.

وقال الشيخان: قياسُ المذهبِ ردُّ شهادتهما، نظراً إلى أن الشهادةَ، إذا بطلَ بعضُها، بطلت كلُّها، وتفارق الإقرارَ من حيثُ إن الشهادةَ والحالُ هذه، فيهما تهمةٌ، والتهمةُ مانعة للشهادة، بخلافِ الإقرارِ، فإن التهمةَ لا تمنعه.

وقول الخرقي: وإذا كان العبدُ لثلاثةٍ، فجاءهم بثلاث مئةٍ وقال: بيعوني نفسي بها، فأجابوه، قد استشكلَ عليه من حيث إن ظاهرَه إجازةُ شراءِ نفسِهِ بعين ما في يده، وقد تقدَّم له في العتقِ، إذا قال لرجلٍ: اشترني بعين هذا المال [1]وأعتقني، فاشتراهُ بعين المال[1] أن البيعَ والعتقَ باطلان، وقد أجابَ القاضي عن ذلك بوجوه:

أحدها: أن هذا مكاتبٌ عجَّلَ لهم[2] الثلاث مئة؛ ليضعوا عنه شيئاً، وقد نُبِّه، ذكرَهُ في الكتابةِ، ويحتملُ هذا كلام أبي البركات؛ لأنَّه ذكرَ المسألةَ فيما إذا كاتبَ ثلاثةٌ عبداً فادَّعى الأداءَ إليهم، وحكَى المنصوصَ في ذلك.

الوجه الثاني: أن يكون المالُ في يدِ العبد، أذن له أن يشتري نفسَه به، ولم يملِّكه له. قلت: وهذا جيّد أيضاً.

الوجه الثالث: أن يكون عتقاً بصفةٍ، تقديره: إذا قبضنا منك هذه الدراهمَ، فأنت حرٌّ، قلتُ: وفيه بعدٌ.

(١-١) ليست في (د).

(٢) في (ق): «لهما».

الفروع قال في «الترغيب»: مأخذُهما، هل هو معاوضةٌ، أو تعليقٌ؟(م٢٢).

التصحيح **مسألة ـ ٢٢**: قوله: (ولو باعه نفسَه بمال بيده، ففي صحَّته روايتان، قال في «الترغيب»: مأخذُهما، هل هو معاوضةٌ، أو تعليقٌ؟) انتهى:

إحداهما: يصحُّ، وهو الصحيحُ، قال في «الرعايتين»و«الفائق»: صحَّ على أصحِّ الروايتين، قال في «المغني»[١] و«الشرح»[٢] في الولاء: وإن اشترى العبدُ نفسَه من سيِّدِه بعوض حالٍّ، عَتَقَ، والولاءُ لسيِّده؛ لأنه يبيعُ مالَه بماله، فهو مثلُ المكاتَب سواءً، والسَّيدُ هو المعتقُ لهما، فكان الولاءُ له عليهما. انتهى. وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي، وأجراه في «المغني»[١] على ظاهره، واختارَ الصحةَ.

الحاشية الرابع: إن رضيَ سادتُه ببيعه نفسَه بما في يده، وفعلُهم ذلك معه إعتاقٌ منهم مشروط في ذلك[٣] بتأديته إليهم، فصورتُه صورةُ البيع، ومعناه: العتقُ بشرطٍ، ويصيرُ هذا كما لو قال: بعتك نفسَك بخدمَتي سنةً، فإن منافعَه مملوكةٌ للسيِّد، ويصح ذلك.

وهذا أظهرُ الوجوهِ عند أبي محمد؛ لعدمِ احتياجِه إلى تأويلٍ، بخلافِ غيره. قلت: ولا يخفى ما فيه من التكلُّف، والصورةُ المشبهةُ بها، لا تشبهُ ذلك؛ لأن السيِّدَ لا يملكُ المنافعَ المستقبلة، وإنما يحدثُ والحالُ هذه على ملك العبدِ[٤]، وغايتُه [٥]أن السيِّدَ[٥] في هذه الصورة، رضي بإعتاقِهِ بشيءٍ يثبتُ له في ذمَّته. انتهى.

وقوله: (ليكتبوا له كتاباً)[٦]. فيه دليلٌ على مشروعيةِ كتابةِ الوثائقِ؛ خوف الإنكار[٧]. وهو كذلك، والله أعلم. انتهى كلامُ الزركشيِّ.

---

(١) ٩/٢٢٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٤٠٧ ـ ٤٠٨.

(٣) ليست في (د).

(٤) بعدها في (ق): «إلى السيد».

(٥ـ٥) ليست في (ق).

(٦) هذا من كلام الخرقي وقد تقدم في الحاشية ص ١٢٢.

(٧) ليست في النسخ الخطية، وهي بهامش (د).

الفروع

وإن قال: إن أعطيتَني مئة[١] فأنت حرٌّ، فتعليقٌ محضٌ، لا يُبطِلُه ما دام ملكه، ولا يَعتِقُ بإبراء، بل بدفعِها، نص عليه، وما فضَلَ عنها لسيِّدِه، ولا يَكفِيه أن يُعطِيَه من مِلكِه؛ إذ لا ملكَ له، على الأصحِّ، وهو كقوله لامرأته: إن أعطَيتِني مئةً، فأنت طالقٌ، فأتت بمئةٍ مغصوبةٍ، ففي وقوعِهِ احتمالان، قاله في «الترغيب»، والعتقُ مثلُه، وأن هذا الخلاف يجري في الفاسدة إذا صرَّح بالتعليق(م٢٣، ٢٥).

ونقل حنبل في الأولى: إن قاله لصغير، لم يجُز؛ لأنه لايقدر عليه، وإن قال: جعلتُ عِتقَك إليك أو خَيَّرتُك، ونوى تفويضَه إليه، فأعتقَ نفسَه في المجلس، عتَقَ، ويتوجَّه كطلاق.

ولو قال: اشتَرِني من سيِّدي بهذا المال، وأعتِقْني، ففعل، عَتَقَ، ولزِمَ

التصحيح

والروايةُ الثانية: لا يصحُّ، وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ، وهو كالصريحِ في كلامِ القاضي.

مسألة ـ ٢٣ ـ ٢٥: قوله: (وإن قال: إن أعطيتَني مئةً، فأنت حرٌّ... فلا يَعتِقُ بإبراء، بل بدفعِها، نص عليه، وما فضَلَ عنها لسيِّدِه، ولا يكفيه أن يُعطيه من مِلكِه؛ إذ لا ملكَ له.. وهو كقوله لامرأته: إن أعطيتِني مئة [٢]فأنت طالقٌ[٢]، فأتت بمئةٍ مغصوبة، ففي وقوعه احتمالان في «الترغيب»، والعتقُ مثلُه، وأن هذا الخلافَ يجري في الفاسدة إذا صرَّح بالتعليق) انتهى. ذكرَ ثلاثَ مسائلَ:

مسألة ـ ٢٣: الطلاقُ، [٢]**ومسألة ـ ٢٤**: / العتقُ[٢]، **ومسألة ـ ٢٥**: التعليق في الفاسدة. ١٧٦

قلت: الصوابُ عدمُ العِتق، وعدمُ وقوعِ الطلاقِ بإعطائهِ مغصوباً؛ إذ الظاهرُ: أن المرادَ من المعلق: تَمليكُ المئةِ، والله أعلم.

الحاشية .....

---

(١) في الأصل: «ألفاً».

(٢-٢) ليست في (ط).

الفروع مُشتريَه المسمَّى، وكذا إن اشتراه بعينه، إن لم تَتعيَّنِ النقودُ، وإلاّ بطلاَ، وعنه: أجبُنُ عنه، وذكر الأزجيُّ: إن صرَّح الوكيلُ بالإضافة إلى العبد، وقعَ عنه وعتَقَ، وإن لم [(١)] يُصرِّح، احتَملَ ذلك*، واحتَملَ أن يقعَ عن الوكالة؛ لأنه لو وقعَ عنه لعتَقَ، والسيِّدُ لم يرضَ بالعِتق.

فصل

من قال: مماليكي، أو رقيقي، أو كُلُّ مملوكٍ أو عبدٍ أملكُه حرٌّ. شمِلَ مكاتَبوه ومدبَّروه[(☆)]، وأمُّ ولدِه، وكذا أشقاصُه، ونقل مُهنا: بنيّة، كشقص فقط، ذكره ابنُ عقيل، وعبدَ عبدِه التاجر(هـ) مع عدمِ نيةٍ أو وجودِ دَين.

وإن علَّقَ بشرط، قدَّمه أو أخَّره، فسواءٌ؛ إن صحَّ تعليقُه بالملك، ذكره الشيخُ في «فتاويه».

وإن قال: عبدي حرٌّ[(١)]، أو زوجتي طالقٌ، ولم ينوِ معيَّناً، شمِل الكلَّ، لا أحدَهم بقرعة، في المنصوصِ. والمراد: إن كان عبداً مفرداً، لذكرٍ وأنثى، وإن كان لذكر فقط، لم يشمَل أُنثى، إلاّ إن اجتمعا تغليباً.

قال أحمد فيمن قال لخدمٍ له؛ رجالٍ ونساءٍ: أنتم أحرار، وكانت معهم أمُّ ولده ولم يعلم بها: إنها تَعتِقُ.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (من قال: مماليكي، أو رقيقي، أو كُلّ مملوكٍ أو عبدٍ أملكُه حرٌّ، شمِلَ مكاتَبوه ومدبَّروه) انتهى. كذا في النسخ، وصوابه: مكاتَبِيه ومدبَّرِيه؛ لأنه مفعول.

الحاشية * قوله: (وإن لم يصرح، احتملَ ذلك).

أي: إن لم يصرح [(٢)]بالإضافة إلى العبد[(٢)].

---

(١) ليست في الأصل و(ط).

(٢ ـ ٢) ليست في (ق).

الفروع

قال أبو محمد الجوزي بعد المسألة: وكذا إن قال: كلُّ عبدٍ أملكُه في المستقبل، وإن قال: أحدُ عبديَّ، أو عبيدي، أو بعضُهم حرٌّ، ولم ينوه، أو عيَّنه ونسيَه، أو أدَّى[1] أحدُ مُكاتَبيه وجُهل، أقرعَ، أو وارثُه، وعتق واحدٌ. نص عليه.

وإن بان لناس، أن عتيقَه أخطأته القرعةُ، عتق، ويبطلُ عتقُ الآخر، وقيل: لا، كالقرعةِ بحكمِ حاكمٍ.

وإن قال: أعتقت هذا، لا بل هذا، عتقا، وكذا إقرارُ وارثٍ. وإن أعتقَ أحدهما بشرطٍ. فمات أحدُهما، أو باعَه قبلَه، عتَقَ الباقي، كقوله له ولأجنبيٍّ أو لبهيمةٍ: أحدُهما حرٌّ، عتقَ وحدَه، واختار الشيخُ: يُقرع؛ لأنهما محلٌّ للعتق وقتَ قوله، وكذا الطلاق.

وإن قال: إن كان هذا الطائرُ غُراباً، فعبدي حرٌّ، وقال آخر: إن لم يكن، فعبدي حرٌّ، ولم يَعلَمَاه، فلا عتقَ. فإن اشترى أحدُهما عبدَ الآخَرِ، فقيل: يعتقُ أحدُهما بقرعة. وقيل: يعتقُ المُشترى، وقيل: إن تكاذبا[م٢٦]. وفي

التصحيح

مسألة ـ ٢٦: قوله: (وإن قال: إن كان هذا الطائرُ غُراباً، فعبدي حرٌّ، وقال آخر: إن لم يكن، فعبدي حرٌّ، ولم يَعلمَاه، فلا عِتْقَ، فإن اشترى أحدُهما عبدَ الآخر، فقيل: يعتقُ أحدُهما بالقرعة، وقيل: يعتقُ المُشْتَرَى، وقيل: إن تكاذَبا) انتهى.

أحدها: يعتقُ أحدُهما بالقرعة، وهو الصحيحُ، اختاره أبوالخطاب، والشيخُ الموفق، والشارح، قال في القاعدة الأخيرة: هذا أصحُّ، وقاله في القاعدة الرابعة عشْرَة أيضاً، وقدَّمه في «المقنع»[2] و«النظم» وهو الصواب، إن لم يتكاذبا.

الحاشية

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٣/ ٦٥.

الفروع نظيرتها في النكاح أحكامُ الطلاق باقيةٌ، ويحرم عليهما الوطءُ، إلاّ مع اعتقادِ أحدِهما خطأَ الآخَرِ، في الأصحِّ فيهما، نقل ابنُ القاسم: فليَتَّقيا الشبهةَ .

٩٨/٢ وفي/ «المنتخب»: إمساكُه عن تصرُّفه في العبيد، كوطئه، ولا حنثَ، واختار أبوالفَرج، وابنُ عقيل، والحلواني، وابنهُ في «التبصرة»، وشيخُنا: بلى، وجزم به في «الروضة»، فيقرعُ، وذكره القاضي المنصوص، ويتوجه مثلُه في العتق، والله أعلم .

التصحيح والقول الثاني: يعتقُ الذي اشتراه مُطلقاً، اختاره القاضي، وجزم به في «الوجيز»، وقدَّمه في «الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وذكراه في ميراثِ الولاءِ وجرِّه، وردوه، وقدَّمه في «النهاية» و«إدراك الغاية» وهو ضعيف .

والقول الثالث: يعتقُ الذي اشتراه إن تكاذبا، قال في «المحرر»: إن اشترى أحدُهما عبدَ الآخر، فقيل: يعتقُ على المُشتري، وقيل: إنما يُعتقُ إذا تكاذَبا، وإلاّ يعتقُ أحدُهما بالقرعة، وهو الأصحُّ . انتهى . وصحَّحَه أيضاً في «تجريد العناية»، والصوابُ: عتقُ المُشتَرى إن تكاذَبا .

فهذه ستٌّ وعشرون مسألةً في هذا الباب .

الحاشية .....