

كتاب العتق^(١)

بمعنى الإعتاق، وهو لغة مأخوذٌ من قولهم: عتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرح إذا طار واستقل، فكان العبد إذا فكَّ من الرقِّ خلص واستقل. وشرعاً: إزالة الرق عن الآدمي. والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ أي بالإسلام ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(٣) أي بالعتق كما قاله المفسرون في غير موضع، ﴿فَتَنْخِرُ رَقَبَةً﴾^(٤). وفي الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى الْفَرْجِ بِالْفَرْجِ»^(٥) وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كَانَتْ فِدَاءَهُ مِنَ النَّارِ»^(٦). وَخُصِّتِ الرَّقَبَةُ بِالذَّكْرِ فِي هَذَيْنِ الْخَبْرَيْنِ لِأَنَّ مَلِكَ السَّيِّدِ الرَّقِيقِ كَالغَلِّ فِي رَقَبَتِهِ، فَهُوَ مُحْتَبَسٌ بِهِ كَمَا تَحْبَسُ الدَّابَّةُ بِالْحَبْلِ فِي عُنُقِهَا، فَإِذَا أَعْتَقَهُ أَطْلَقَهُ مِنْ ذَلِكَ الْغَلِّ الَّذِي كَانَ فِي رَقَبَتِهِ.

فائدة: أعتق النبي ﷺ ثلاثاً وستين نسمة، وعاش ثلاثاً وستين سنة، ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثاً وستين بدنة، وأعتقت عائشة تسعاً وستين وعاشت كذلك، وأعتق أبو بكر كثيراً، وأعتق العباس سبعين، وأعتق عثمان وهو محاصرٌ عشرين، وأعتق حكيم بن حزام مائة مُطَوَّقِينَ بِالْفِضَّةِ، وأعتق عبد الله بن عمر ألفاً، واعتمر ألف عمرة، وحج ستين حجة، وحبس ألف فرس في سبيل الله، وأعتق ذو الكراع الحميري في يوم ثمانية آلاف، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفاً. وروى الحاكم عن سلمة أن النبي ﷺ قال: «اللَّهُمَّ اسْقِ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ مِنْ سَلْسَلِ الْجَنَّةِ»^(٧) رضي الله عنهم وحَسَّنَا معهم آمين.

والعتق المنجز من المسلم قرابة بالإجماع، أما المعلق ففي الصداق من الرافي أن التعليق ليس عقد قرابة وإنما يقصد به حث أو منع أي أو تحقيق خبر بخلاف التدبير؛ وكلامه يقتضي أن تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو كما قال شيخنا ظاهر.

(١) روضة الطالبين: ١٠٧/١٢، حاشية الجمل: ٤٣٦/٥، التنبيه: ص ٨٨، حاشية الشرقاوي: ٥١٣/٢، حاشية الباجوري: ٢/٦٠٤، غاية البيان: ص ٣٣٣، المجموع: ٣/١٦، فتح الوهاب: ٢/٢٣٥، الإقناع: ٢/٢٨٨، حاشية بجبرمي: ٤/٣٧٧، السراج الوهاج: ص ٦٢٥، الأم: ٧/١٩٧، كفاية الأختيار: ٢/١٧٥، حاشية الشرواني: ١٠/٣٥١، حاشية العبادي: ١٠/٣٥١، إعانة الطالبين: ٤/٣٢٢، المهذب: ٢/٢.

(٢) سورة البلد، الآية: ١٣.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٣٧.

(٤) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب: العتق، باب: في العتق وفضله (الحديث: ٢٥١٧)، وأخرجه أيضاً في كفارات الأيمان، باب: قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ﴾ (الحديث: ٦٧١٥)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: فضل العتق (الحديث: ٣٧٧٤) و (الحديث: ٣٧٧٥) و (الحديث: ٣٧٧٦).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب: العتق، باب: أي الرقاب أفضل (الحديث: ٣٩٦٦).

(٧) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٢٩٩/٦) و (الحديث: ٣٠٢/٦).

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلَّهُ.

وأركانه ثلاثة: معتق وعتيق وصيغة؛ وقد شرع في الركن الأول فقال: (إنما يصح من) مالك (مطلق التصرف) أهل للتبرع والولاء مختاراً من وكيل أولى في كفارة لزمت موليه، فلا يصح من غير مالك بلا إذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس، ولا من مبعوض ومكاتب ومكره بغير حق. وتصور الإكراه بحق في البيع بشرط العتق. ويصح من سكران، ومن كافر ولو حربياً، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلماً أم كافراً ثم أسلم. ولا يصح عتق موقوف لأنه غير مملوك، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون. وبما تقرر علم ما في كلام المصنف من الإجحاف. (ويصح تعليقه) بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصل القرية، ويصح تعليقه بعوض أيضاً. وقد يفهم من صحة تعليقه أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف الوقف، وبه صرح القفال في فتاويه. قال الزركشي: ومقتضى كلام الراجعي في كتاب الوقف أنه يفسد به وليس كذلك، قال في البسيط: وكذا وقته نفذ ولغا التوقيت اهـ. وإذا علق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه، وإذا باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة، وإن علقه على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة.

تنبية: كلام المصنف قد يقتضي اعتبار إطلاق التصرف في تعليق الإعتاق؛ وليس مراداً، فإنه يصح تعليقه من الرهائن المعسر والموسر على صفة توجد بعد الفك، أو يحتمل وجودها قبله وبعده، وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجنائية بربقته، ومن المحجور عليه بفلس أو ردة.

(و) تصح (إضافته إلى جزء) معين من الرقيق كیده أو شائع منه كربعه، (فيعتق كله) سرية كتنظيره في الطلاق، وسواء الموسر وغيره لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي: أن رجلاً أعتق شِقْصاً من غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فأجاز عتقه وقال: «لَيْسَ لَكَ شَرِيكَ»^(١). هذا إذا كان باقيه له، فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد. وظاهر كلامه أن العتق يقع على الجميع دفعة، وهو أحد وجهين في الشرح والروضة بلا ترجيح. والثاني: أنه يقع على ما أعتقه ثم علي الباقي بالسراية؛ وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما سبق في الطلاق، ولذا حملا كلام المصنف عليه وإن قال الدميري أصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة، وكأنه عبر عن الكل بالبعوض. ومن فوائد الخلاف أنه لو قال لرقيقه: «إن دخلت الدار فإبهاملك حر» فقطع إبهامه ثم دخل، فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعوض عتق وإلا فلا. ومنها ما لو حلف لا يعتق رقيقاً أعتق بعض رقيق، فإن قلنا بالتعبير عن الكل بالبعوض حنث وإلا فلا.

تنبية: أورد على المصنف ما إذا وكل وكيلاً في إعتاق عبده فأعتق الوكيل نصفه فقط مثلاً، فالأصح عتق ذلك النصف فقط كما صححه في أصل الروضة؛ لكن رجح البلقيني القطع بعتق الكل. واستشكل في المهمات عدم السراية بأن في أصل الروضة أنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتق الشريك النصف الموكل فيه سَرَى إلى نصيب الموكل؛ قال: فإذا حكم بالسراية إلى ملك الغير في العتق الصادر من الوكيل، فلأن يسري إلى ملك نفسه أولى، فكيف يستقيم الجمع بينهما انتهى. وقد يجاب بأن الوكيل قد خالف موكله فيما مر وكان القياس عدم

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: العتق، باب: فيمن أعتق نصيباً له من مملوك (الحديث: ٣٩٣٣)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٧٤/٥) و (الحديث: ٧٥/٥)، وأخرجه البيهقي في كتاب: العتق، باب: من أعتق من مملوكه شقصاً (الحديث: ٢٧٣/١٠).

وَصَرِيحُهُ تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ، وَكَذَا فَكٌ رَقَبَةٌ فِي الْأَصَحِّ.

النفوذ بالكلية، لكن لما كان الشارع متشوّفاً إلى العتق نفذناه فيما أعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما يثبت عتقه على خلاف القياس؛ لأن عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل، لأنه قد يوكله في عتقه عن الكفارة، فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة وكان المالك يحتاج إلى نصف رقبة أخرى، بخلاف ما إذا قلنا يعتق النصف فقط، فإن النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة. وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه فكأنه أعتق ذلك البعض، وهو إذا أعتق ذلك البعض بنفسه سرى العتق إلى نصيب شريكه.

والركن الثاني: العتق؛ ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر، بخلاف ما يتعلق به ذلك كوقف كما مر، وكرهن على تفصيل مر بيانه.

والركن الثالث: الصيغة؛ وهي إما لفظ صريح، وإما كناية.

وقد شرع في القسم الأول فقال: (وصريحه تحرير وإعتاق) وما تصرف منها، كـ «أنت محرر» أو «حررتك» أو «عتيق» أو «معتق» لورودهما في القرآن والسنة منكبين. ويستوي في ألفاظهما الهازل واللاعب؛ لأن هزلهما جد^(١) كما رواه الترمذي وغيره. (وكذا فك رقبة) وما تصرف منه كمفكوك الرقبة صريح (في الأصح) لوروده في القرآن، والثاني هو كناية لاستعماله في العتق وغيره، فقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(٢) أي من الأسر، وقيل باجتناب المعاصي؛ وورد في الحديث: «فَكَ الرَّقَبَةُ أَنْ تُعِينَ فِي ثَمَنِهَا»^(٣).

تنبيه: كان الأولى أن يقول: «وما اشتق من التحرير والإعتاق والفك»، فإنه لو قال: أنت تحرير أو إعتاق أو فك كان كناية، كقوله لزوجته: أنت طالق.

فروع: لو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرةً فسميت بغيره فقال لها: «يا حرة» عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم، فإن كان اسمها في الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق. وإن أقر بحريته خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به وقصد الإخبار لم يعتق باطناً، وقول الإسنوي: «ولا ظاهراً كما لو قال لها أنت طالق وهو يحلها من وثاق ثم ادعى أنه أراد طلاقها من الوثاق» مردود، فإن ذلك إنما هو قرينة على إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره. ونظير مسألة الوثاق كما قال شيخنا أن يقال له: أمتك قحبة، فيقول: بل هي حرة فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق. ولو قال لامرأة زاحمته: «تأخري يا حرة» فبانت أمته لم تعتق، وإنما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورعاً. ولو قال لعبده: «افرح من عمك وأنت حر»، وقال: «أردت حرّاً من العمل» لم يقبل ظاهراً ويدين. ولو قال: «الله أعتق عتق أو أعتقك الله» فكذلك كما هو مقتضى كلامهما؛ ورأى البوشنجي أنه كناية لاحتمال الإنشاء والدعاء. ولو قال: «أنت حر مثل هذا العبد»

(١) انظر د ٢١٩٤ / طلاق.

(٢) سورة البلد، الآية: ١٣.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ٢٩٩/٤)، وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ٢٥٠/٧)، وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (الحديث: ٣٥٤/٦)، وذكره القرطبي في «التفسير» (الحديث: ٦٨/٢٠)، وذكره الطحاوي في «مشكل الآثار» (الحديث: ٢/٤)، وذكره الخطيب البغدادي في «الفتاوى والمتفقه» (الحديث: ٢٢٩/١)، وذكره الهيثمي في «موارد الظلمان» (الحديث: ١٢٠٩).

وَلَا يَخْتَا جُ إِلَى نِيَّةٍ، وَيَخْتَا جُ إِلَيْهِمَا كِنَايَتُهُ، وَهِيَ: «لَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ»، «لَا سُلْطَانَ»، «لَا سَبِيلَ»، «لَا خِدْمَةَ»، «أَنْتَ سَائِبَةٌ»، «أَنْتَ مَوْلَايَ»، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ. وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ: «أَنْتَ حُرَّةٌ»، وَوَلَامَةٌ: «أَنْتَ حُرٌّ» صَرِيحٌ.

وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه ويعتق المخاطب، فإن قال: «مثل هذا» ولم يقل: «العبد» عتقا كما صوّبه المصنف، وإن قال الإسنوي إنما يعتق الأول فقط. ولو قال لرجل: «أنت تعلم أن عبي حُر» عتق بإقراره وإن لم يكن المخاطب عالماً بحريته، لا إن قال له: أنت تظن أو ترى». ولو قال السيد لضارب عبده: «عبد غيرك حرّ مثلك» لم يحكم بعتقه لأنه لم يعينه.

(ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) لإيقاعه كسائر الصرائح لأنه لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، فلم يحتاج لتقويته بالنية؛ ولأن هزله جد كما مرفق العتق، وإن لم يقصد إيقاعه. أما قصد لفظ الصريح لمعناه، فلا بد منه ليخرج أعجمي تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه. وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلوم من حكم الصريح، وإنما صرح به تمهيداً لقوله: (ويحتاج إليهما) أي النية (كنايته) بهاء الضمير أي العتق، وإن احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق، فلا بد من نية التمييز كالإمسك في الصرم. (وهي) أي الكناية: (لا ملك لي عليك، لا سلطان) لي عليك، وكذا في بقية الأمثلة، وهي: (لا سبيل، لا خدمة) لا يد لا أسر ونحوها، (أنت) بفتح التاء بخطه (سائبة، أنت مولاي) ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمي عنك؛ لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره.

تنبيه: وقال لعبده يا سيدي هل هو كناية أو لا؟ وجهان، رجح الإمام أنه كناية، وجرى عليه ابن المقري، وهو الظاهر، ورجح القاضي والغزالي أنه لغو؛ لأنه من السؤدد وتدبير المنزل، وليس فيه ما يقتضي العتق. وجرى عليه الزركشي وعَلَّله بأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب بلفظ ولا إشعار له بالعتق. ولو قال المصنف: «هي كقوله» كما فعل في الروضة كان أولى لثلاثي يومهم الحصر. قال القاضي الحسين: وضابط الكناية هنا كل لفظ يتضمن زوال الملك أو بنية عن الفرقة كالأمثلة المتقدمة.

(وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) لإشعارها بإزالة قيد الملك. وَيُسْتَثْنَى من ذلك ما لو قال لرقيقه: «أنا منك طالق أو بائن» ونحو ذلك ونوى إعتاقه عبداً كان أو أمةً لم يُعتق بخلاف نظيره من الطلاق؛ والفرق أن الزوجية تشمل الزوجين، والرق خاص بالعبد. ويستثنى أيضاً ما لو قال لعبده: «اعتد أو استبرء رحمك» ونوى العتق فإنه لا يعتق كما في أصل الروضة في الطلاق؛ ولو قال لأتمته فوجهان، أصحهما العتق.

تنبيه: قوله: «للطلاق» يخرج صرائح وكنايات غيره، لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق وليس صريحاً ولا كناية في الطلاق. ولو قال لعبده: «يا خواجه» لم يعتق؛ قاله المرزوقي. وفي الإحياء أن الزهري قال: من قال لعبده جزاء الله عتق عليه اه. ولعل هذا مذهب الزهري. وفي الكشاف في سورة يس: إذا قال الرجل كل مملوك لي قديم حر أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر، لأن القديم هو المحمول اه.

(وقوله لعبد) له: (أنت) بكسر التاء بخطه (حرة، ولأمة) له: (أنت) بفتح التاء بخطه أيضاً (حر، صريح) في المسألتين، ولا يضر الخطأ في التذكير والتأنيث تغليياً للإشارة على العبارة.

وَلَوْ قَالَ: «عِتْقُكَ إِلَيْكَ» أَوْ «خَيْرُتُكَ» وَتَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ عَتَقَ؛ أَوْ «أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ»، أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ: «أَعْتَقْنِي عَلَى أَلْفٍ» فَأَجَابَهُ عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ. وَلَوْ قَالَ: «بِعْتِكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ» فَقَالَ: «أَشْتَرَيْتُ» فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَيَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ الْأَلْفُ،

ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التعويض والتعليق بقوله: (ولو قال) شخص لرقيقه: (عتقتك إليك) أي جعلته، (أو خيرتك) في إعتاقك بخاء معجمة من التخيير؛ وعبر في الروضة بقوله: «حررتك» بحاء مهملة من التحرير؛ قال الإسني: وهو غير مستقيم، فإن هذه اللفظة صريحة، وصوابه «حرّيتك» مصدرًا مضافًا كاللفظ المذكور قبله وهو العتق. (ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق؛ لأن العتق والطلاق يتقاربان فكل ما تقدم هناك يأتي مثله هنا.

تنبيه: عبارة المحرر: «وجعلت عتقتك إليك»، وحذفت المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج إليه؛ قال البلقيني: وهو محتمل. قال الزركشي: وليس كذلك هو لهذا قيدت العامل في عبارة المصنف. وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح، لكن صرحًا في الطلاق بعدم الاحتياج، وإنما يشترط ذلك في التفويض بالكناية، فعلى هذا يكون قوله: «ونوى» قيدًا في الأخيرة خاصة. وقوله: «في المجلس» يقتضي أنه لا يشترط الفور، لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالوا: «فأعتق نفسه في الحال عتق» واعتذر عن المصنف بأن مراده مجلس التخاطب لا الحضور. (أو) قال لعبدته في الإيجاب: (أعتقتك على ألف) مثلاً في ذمتك، (أو أنت حر على ألف فقبل) في الحال. (أو قال له العبد) في الاستحباب: (أعتقتني على ألف) مثلاً، (فأجابه) في الحال؛ (عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخلع، بل أولى لتشوف الشارع إلى تخليص الرقبة دون الفراق، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوبٌ تعليق، ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى الجعالة؛ ولا يقدح كونه تمليكاً، إذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود.

تنبيه: قوله: «في الحال» تبع فيه المحرر ولا فائدة له، ولهذا لم يذكره في الشرح والروضة، وإنما ذكره بعد هذه الصورة فيما لو قال: «أعتقتك على كذا إلى شهر» فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل. وصورة مسألة الكتاب أن يكون الألف في الذمة كما قدرته في كلامه، فإن كانت معينة ففي فتاوى القفال إذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها فقال السيد: «أعتقتك على هذا الألف» ففيه ثلاثة أوجه: أحدها يعتق ولا شيء على العبد والألف ملك السيد لأنها كسب عبده، وثانيها: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة، وثالثها: يعتق والألف ملك السيد ويرجع على العبد بتمام قيمته؛ وهذا هو الظاهر. ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته.

(ولو قال) لرقيقه: (بعتك نفسك بألف) في ذمتك حالة أو مؤجلة ترددها بعد حرّيتك، (فقال: اشتريت، فالمذهب صحة البيع) كالكتابة وأولى؛ لأن البيع أثبت والعتق فيه أسرع. (ويعتق في الحال وعليه الألف) عملاً بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة على الأصح لا يبيع؛ ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس، ولو كان يبيعاً لثبت فيه. (والولاء لسيدة) لعموم خبر الصحيحين: «الولاء لمن أعتق»^(١) وهذا عتق غلب شائبة العتق. وقيل: لا ولاء عليه

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب... (الحديث: ٢٥٦١)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الشروط، باب: الشروط في البيوع (الحديث: ٢٧١٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (الحديث: ٣٧٥٥) و (الحديث: ٣٧٥٦).

وَالْوَلَاءَ لِسَيِّدِهِ. وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ: «أَعْتَقْتُكَ دُونَ حَمَلِكِ» عَتَقًا، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَتَقَ دُونَهَا؛ وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لِآخَرَ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدَهُمَا بِعِتْقِ الْآخَرِ.

لأنه عتق على ملك نفسه هذا باعه نفسه جميعاً، فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع إن قلنا الولاء له كما لو أعتقه، فإن قلنا لا ولاء له لم يسر، كما لو باعه من غيره؛ قاله البغوي في فتاويه.

تنبيه: أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن حط شيء أن السيد لا يلزمه شيء، وهو المشهور ولا خلاف أنه لا يجب شيء في الإعتاق بغير عوض.

ولو قال لربيقة: «وهبتك نفسك» ونوى العتق عتق، أو التمليك كذلك إن قيل فوراً كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة. (ولو قال لحامل) أي لأمهته الحامل بمملوك له: (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقاً) أي عتقت وتبعها في العتق حملها، ولو انفصل بعضه حتى يأتي يومان، لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية، لأن السراية في الأقسام لا في الأشخاص، ولقوة العتق لم يبطل في الأخيرة، بخلاف البيع فيها كما مر. وظاهر عبارته أنها يعتقان معاً لا مرتباً؛ والتعليل يقتضيه، لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثالث يفي بها دون الحمل فيحتمل أنها تعتق دونه، كما لو قال: أعتقت سالماً ثم غانماً وكان الأول ثلث ماله، إذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أن يرتبه الشرع على السبيل التبعية يقتضي الترتيب؛ وهو الظاهر.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال لها: «أنت حرة بعد موتي» وفيها في الرافي في باب الوصية وجهان، أحدهما: لا يعتق الحمل لأن إعتاق الميت لا يسري؛ وأصحهما يعتق، لأنه كعضو منها.

(ولو أعتقه) أي الحمل المملوك له، (عتق دونها) حكى ابن المنذر فيه الإجماع. وقيل: تعتق بعته كعكسه؛ ورُدَّ بأن العتق إنما وقع بعثت الأم تبعاً لها ولا يقع العتق عليها بعته؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع، وإن أعتقها عتقاً بخلاف البيع في المسألتين كما مر في محله.

تنبيه: محل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح، فإن لم ينفخ فيه الروح كَمُضْغَةٍ كَأَنَّ قَالَ: «أَعْتَقْتُ مِضْغَتَكَ» فَهُوَ لَعُوٌّ كَمَا حَكَاهُ قَبِيلُ التَّدْبِيرِ عَنِ فَتَاوَى الْقَاضِي وَأَقْرَاهُ؛ وَلَا يَنَافِي ذَلِكَ مَا قَالَاهُ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْحَمَلِ كَمَا يَجُوزُ إِعْتَاقُهُ، ثُمَّ الشَّرْطَانُ أَنْ يَنْفَصَلَ لَوْحَتَ يَعْلَمُ وَجُودَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَأَنْ يَنْفَصَلَ حَيًّا؛ لِأَنَّ حَكْمَ الْمَشْبُوهِ لَا يُعْطَى حَكْمَ الْمَشْبُوهِ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ، وَأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمَّا كَانَتْ تَصَحُّ بِالْمَجْهُولِ وَبِالْمَعْدُومِ وَبِالنَّجْسِ تَوْسَعُوا فِيهَا فَلَمْ يَشْرَطُوا فِي الْحَمَلِ نَفْخَ الرُّوحِ بِخِلَافِ الْعِتْقِ. وَلَوْ قَالَ: «مِضْغَةُ هَذِهِ الْأُمِّ حَرَّةٌ»، فَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي أَنَّهُ إِقْرَارٌ بِانْعِقَادِ الْوَلَدِ حَرْزاً وَتَصْيِيرِ الْأُمِّ بِهٖ أُمَّ وَوَلَدٌ؛ وَقَالَ الْمَصْنَفُ: يَنْبَغِي أَنْ لَا تَصِيرَ حَتَّى يَقْرَ بُوْطُهَا لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ حَرٌّ مِنْ وَطْءِ أَعْجِنِيَّةٍ بِشَبْهَةٍ. قَالَ الْبَلْقِينِيُّ: وَهَذَا غَيْرُ كَافٍ وَصَوَابُهُ حَتَّى يَقْرَ بُوْطُهَا، وَأَنَّ هَذِهِ الْمِضْغَةُ مِنْهُ. قَالَ: وَقَوْلُهُ «مِضْغَةُ أُمِّي» لَا يَتَعَيَّنُ لِلْإِقْرَارِ فَقَدْ تَكُونُ لِلْإِنْشَاءِ كَقَوْلِهِ: «أَعْتَقْتُ مِضْغَتَهَا»؛ أَيْ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا مَرَّ. وَمَا صَوَّبَهُ غَيْرُ كَافٍ أَيْضاً، بَلْ لَا بَدَّ أَنْ يَقُولَ: «عَلَقْتُ بِهِ فِي مَلِكِي» أَوْ نَحْوَهُ أَخْذاً مِمَّا ذَكَرَ فِي الْإِقْرَارِ.

(ولو كانت) تلك الأمة الحامل (لرجل والحمل لآخر) كأن أوصى له به، (لم يعتق أحدهما بعثت الآخر) وإن كان المعتق موسراً؛ لأنه لا استتباع مع اختلاف المالين.

فروع: لو قال لأمهته الحامل: «إن ولدت ولداً فهو حر» فولدت حياً عتق، وإن ولدت ميتاً ثم حملت

وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيْبَهُ عَتَقَ نَصِيْبَهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيْكِهِ، وَإِلَّا سَرَىٰ إِلَيْهِ، أَوْ إِلَىٰ مَا أَيْسَرَ بِهِ

وولدت حياً لم يعتق. ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حياً عتق. ولو قال لها: «إن ولدت أولاً ذكراً فهو حر وإن ولدت أولاً أنثى فأنت حرة» فولدت ذكراً ثم أنثى عتق الذكر فقط، أو بالعكس عتقت الأم والذكر؛ لأنه حال عتق الأم كان جنيناً فتبعها؛ وإن ولدتهما معاً أو ذكراً أو أنثيين معاً فلا عتق. ولو قال: «من دخل الدار أولاً من عبيدي فهو حر» فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخلها أحد بعده، ولو دخل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم؛ إذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول. وأجيب عما ذكر في المسابقة أن الأول يطلق على المتعدد بأنه لا محذور من الإطلاق ثم، إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا إذ لا يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمها؛ فإن كان قال في هذه أول من يدخل وحده حر عتق الثالث، ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق أحد منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر.

(وإذا كان بينهما) أي الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه بنفسه أو وكيله، (عتق نصيبه) ولو كان معسراً؛ (فإن كان معسراً) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي، (وإلا) بأن لم يكن معسراً (سرى) العتق عليه (إليه) أي نصيب شريكه. والمراد بغير المعسر أن يكون موسراً بقيمة حصة شريكه فاضلاً ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلاس، ويصرف إلى ذلك كل ما يباع، ويصرف في الديون. (أو) سرى (إلى ما يسر به) من نصيب شريكه، والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَيْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ مِائَةَ عَشْرٍ قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ وَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مِنْهُ مَا عَتَقَ»^(١). وفي رواية: «إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ وَكَانَ لَهُ مَالٌ فَقَدْ عَتَقَ كُلَّهُ»^(٢) وأما رواية: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلِ، ثُمَّ يُسْتَسْقَى لِصَاحِبِهِ فِي قِيَمَتِهِ غَيْرَ مَشْفُوقٍ عَلَيْهِ»^(٣) فمدرجة في الخبر كما قاله الحفاظ، أو محمولة على أنه يستسقى لشريك المعتق؛ أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه.

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولداً بأن استولدها وهو معسر، فلا سراية في الأصح؛ لأن السراية تتضمن من النقل. ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر، ثم استولدها

(١) أخرجه البخاري في كتاب: العتق، باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين... (الحديث: ٢٥٢٢)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ٢٧٤٩)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ٤٣٠١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: العتق، باب: إذا أعتق عبداً بين اثنين... (الحديث: ٢٥٢٥)، وأخرجه أيضاً في كتاب: العتق، باب: كراهية التطاول على الرقيق... (الحديث: ٢٥٥٣)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ٢٧٥٠)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ٤٣٠٣).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء... (الحديث: ٢٤٩١)، وأخرجه أيضاً في الكتاب نفسه، باب: الشركة في الرقيق (الحديث: ٢٥٠٤)، وأخرجه أيضاً في كتاب: العتق، باب: إذا أعتق نصيباً في عبد... (الحديث: ٢٥٢٦) و (الحديث: ٢٥٢٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: ذكر سعاية العبد (الحديث: ٣٧٥٢) و (الحديث: ٣٧٥٣)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ٤٣٠٩) و (الحديث: ٤٣١٠).

وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ ذَلِكَ يَوْمَ الْإِغْتَاكِ .

وَتَقَعُ السَّرَايَةُ بِنَفْسِ الْإِغْتَاكِ، وَفِي قَوْلٍ: بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ، وَقَوْلٍ: إِنْ دَفَعَهَا بَانَ أَنَّهَا بِالْإِغْتَاكِ .
وَأَسْتِيلَاذُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوَسَّرِ يَسْرِي وَعَلَيْهِ قِيمَةٌ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرٍ مِثْلٍ .

الآخر، ثم أعتقها أحدهما . ولو كانت حصّة الذي لم يعتق موقوفة لم يسر العتق قولاً واحداً؛ قاله في الكفاية؛ وبه شمل إطلاقه ما لو كان العيد بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معاً وأحدهما معسر والآخر موسر، فإنه يقوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به والمريض معسر إلا في ثلث ماله كما سيأتي، فإذا أعتق نصيبه من عبد مشترك في مرض موته، فإن خرج جميع العبد من ثلث ماله فقوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية .

(وعليه) أي الموسر على كل الأقوال الآتية (قيمة ذلك) القدر الذي أسير به (يوم) أي وقت (الإعتاق) لأنه وقت الإلتلاف أو وقت سبه، كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية .

تنبيه: للشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة وإجباره عليها، فلو مات أخذت من تركته، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة، فإن لم يطالب طالبه القاضي، وإن اختلفا في قدر قيمته، فإن كان العبد حاضراً قريب العهد بالعتق ورجع أهل التقويم أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتق لأنه غارم .

(وتقع السراية) المذكورة (بنفس الإعتاق) فتنقل الحصّة إلى ملك المعتق ثم تقع السراية به؛ ولو حذف المصنف لفظ «نفس» كما حذفها بعد في قوله: «إن قلنا السراية بالإعتاق» كان أولى .

تنبيه: يستثنى من ذلك ما لو كاتبه الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فإنما نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك فإن في التعجيل ضرراً على السيد بفوات الولاء .

(وفي قول) قديم تقع السراية (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها؛ لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضراراً به، فإنه قد يفوت لهرب أو غيره، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يكفي الإبراء كما قاله الماوردي . (و) في (قول) السراية موقوفة (إن دفعها) أي القيمة (بان أنها) أي السراية (بالإعتاق) لأن حكم بالعتق يضر السيد، والتأخير إلى أداء القيمة يضر بالعبد والتوقف أقرب إلى العدل ورعاية الجانبين، ولا تخص السراية بالإعتاق . (و) حينئذ (استيلاء أحد الشريكين الموسر) الأمة المشتركة بينهما (يسري) إلى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ، لأنه فعل وهو أقوى من القول، ولهذا ينفذ استيلاء المجنون والمحجور عليه دون عتقهما، وإيلاد المرض من رأس المال وإعتاقه من الثلث . وخرج بالموسر المعسر، فلا يسر استيلاءه كالعتق . نعم إن كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التي كلها له . (وعليه قيمة نصيب شريكه) للإلتلاف بإزالة ملكه . (و) عليه أيضاً (حصته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرة، وهل يفرد أو يدخل في المهر؟ خلاف اضطراب الترجيح في نظائره، والظاهر كما رجّحه بعض المتأخرين عدم الدخول . وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصّة مهر على الأظهر الآتي؛ لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره، وهو منتف . نعم إن أنزل مع الحشفة وقلنا بما صححه الإمام مع أن الملك ينتقل مع العلوق ففضية كلام الأصحاب كما في المطلب الوجوب . واحترز المصنف بالموسر عما لو كان معسراً، فإن الاستيلاء لا يسري كالعتق، فلو استولدها الثاني وهو معسر ففي مستولديهما لمصادفة ملكه المستقر، ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر ويأتي فيه أقوال التقاض .

وَتَجْرِي الْأَقْوَالُ فِي وَاقْتِ حُصُولِ السَّرَايَةِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي لَا تَجِبُ قِيَمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ، وَلَا يَسْرِي تَدْبِيرٌ؛ وَلَا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَفْرَقٌ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوَسِّرِ: «أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَعَلَيْكَ قِيَمَةُ نَصِيْبِي» فَأَنْكَرَ صُدُقَ بِيَمِينِهِ، فَلَا يَغْتَقُ نَصِيْبَهُ وَيَغْتَقُ نَصِيْبَ الْمُدْعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا يَسْرِي بِالْإِعْتِقِ وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ الْمُنْكَرِ. وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: «إِنْ أَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ فَتَنْصِيْبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيْبِكَ» فَأَعْتَقَ الشَّرِيكَ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى إِلَى نَصِيْبِ الْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا السَّرَايَةَ بِالْإِعْتِقِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ.

(وتجري الأقوال) السابقة (في وقت حصول السراية) والعلوق هنا كالإعتاق، (فعلی الأول) الأظهر، وهو أنها تحصل بنفس العلوق. (و) على (الثاني) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لأننا جعلنا أمه أم ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه، فلا تجب قيمة الولد. أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فنجب؛ وصححه الإسنوي ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير. (ولا يسري تدبير) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر، لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه، فلا يقتضي السراية. ولا يسري أيضاً إذا مات، لأن الميت معسر. ولا يسري أيضاً من بعضه إلى باقيه فيمن ملكه كله. (ولا يمنع السراية دين مستفروق في الأظهر) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه؛ ولهذا لو اشترى عبداً وأعتقه نفذ. والثاني: تمنع؛ لأنه في الحقيقة غير موسر.

تنبيه: هذا إذا كان من يسري عليه غير محجور عليه، فإن حجر عليه بفلس بعد أن علق عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية، وفي نظيره في حجر السفه يعتق عليه، والفرق أن المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالفرماء، بخلاف السفه.

(ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه الموسر: إن أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر) الشريك ولا بينة للمدعي، (صدوق) المنكر (بيمينه) عملاً بالأصل، (فلا يعتق نصيبه) إن حلف (ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا) بالراجع من أنه (يسري بالإعتاق) في الحال مؤاخذاً له بإقراره، (ولا يسري إلى نصيب المنكر) وإن كان المدعي موسراً؛ لأنه لم ينشأ عتقاً فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل: «إنك اشتريت نصيبي فأعتقت» فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولا يعتق على القولين الآخرين، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضاً بهذا اليمين؛ لأن اليمين إنما توجهت عليه لأجل القيمة، واليمين المردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان أنك أعتقت عبدك، وإنما ذلك من وظيفة العبد. قال الرافعي: واحترز بقوله «الموسر» عن المعسر فإنه إذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شيء، فلو اشترى المدعي نصيب المدعى عليه عتق عليه ولا سراية في الباقي.

(ولو) قال (لشريكه) ولو معسراً: (إن أعتقت نصيبك فنصيبني حر بعد نصيبك، فأعتق الشريك) المنقول له نصيبه (وهو موسر سرى إلى نصيب) الشريك (الأول إن قلنا السراية) تحصل (بالإعتاق) وهو الأظهر، (وعليه قيمته) أي قيمة نصيب المعلق ولا يعتق التعليق، لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى، لأنها قهرية لا مدفع لها، وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه.

تنبيه: قوله: «بعد نصيبك» لا حاجة إليه، فإنه لو أطلق قوله: «فنصيبني حر» كان حكمه كذلك، وإنما يخالفه أن لو قال: «قبله». وقوله: «إن قلنا السراية» بالإعتاق، وكذا إن قلنا بالتبين وأدبت القيمة. واحترز بالموسر عن المعسر فلا سراية عليه ويعتق على المعلق نصيبه.

وَلَوْ قَالَ: «فَنَصِيْبِي حُرٌّ قَبْلَهُ» فَأَعْتَقَ الشَّرِيْكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُعَلَّقُ مُعْسِراً عَتَقَ كُلَّ نَصِيْبٍ كُلُّ عَنَتِهِ وَالْوَلَاءُ لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ، وَإِلَّا فَلَا يَعْتَقُ شَيْءٌ. وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نَصْفُهُ، وَآخَرَ ثُلُثُهُ، وَآخَرَ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَ الْآخَرَانِ نَصِيْبَيْهِمَا مَعًا عَتَقًا، فَالْقِيَمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَشَرْطُ السَّرَايَةِ

(ولو قال) لشريكه: إن أعتقت نصيبك (فنصيبى حرّ قبله) أي قبل عتق نصيبك، (فأعتق الشريك) المقول له نصيبه؛ (فإن كان المعلق معسراً عتق نصيب كل) منهما (عنه) المنجز في الحال والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية. وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق في الآخر بين المعسر والموسر. (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق، (وكذا إن كان) المعلق (موسراً وأبطلنا الدور) وهو الأصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر. (وإلا) بأن صححنا الدور كما قاله ابن الحداد، (فلا يعتق شيء) على أحد من الشريكين؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق، ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه. وفيما ذكر دور، وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه؛ أي وجوداً وعدمًا، وهو دَوْرٌ لفظي.

تنبيه: ولو قال في المسألة: «نصيبى حرّ مع عتق نصيبك» أو «في حال عتق نصيبك» فأعتقه وقلنا السراية بالإعتاق ففي الأصح يعتق على كل نصيبه نظراً لاعتبار المعية المانع للسراية.

حادثه: سئل السبكي عن رجل مات وترك عبداً فأدعت زوجته أنه عوضها إياه من صداقها وأنها أعتقته، فهل يعتق ويسري إلى باقيه أو لا؟ فقال: يعتق ولا يسري؛ لأن الإقرار بإعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده. والأول يقتضي المؤاخذه في نصيبها وعدم السراية، والثاني يقتضي السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها، وتؤاخذ بإقرارها في إسقاط صداقها.

ولو تعدد المعتق (ولو) مع التفتات، كأن (كان عبداً) مشتركاً بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه) وآخر ثلثه وآخر سدسه فأعتق الآخراين) بكسر الخاء بخطه، (نصيبهما) بالثنية، كأن تلفظا بالعتق (معاً) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه، أو وكلا وكلياً فأعتقه بلفظ واحد، أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران؛ (عتقا) بقدر الواجب، (فالقيمة) للنصف الذي سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (عى المذهب) لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير، كما لو مات من جراحاتهما المختلفة، وكما لو وضع رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فإنه يستويان في ضمانه، وإن كان أحدهما قد وضع فيه جرواً والآخر جروين. وفي قول من الطريق الثاني: القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة. وفرق الأول بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة، وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف.

تنبيه: محلّ الخلاف إذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدرته في كلامه، فإن كان أحدهما موسراً فقط فؤم إليه نصيب الثالث قطعاً، فإن كانا موسرين بدون الواجب سرى إلى ذلك القدر بحسب يسارهما، فإن تفاوتا في اليسار سرى على كل منهما بقدر ما يجب. وإنما ضبط المصنف الآخراين بكسر الخاء ليوافق قول المحرر: «فأعتق الثاني والثالث»، وإلا فلو قال: «فأعتق اثنان منهما» كما في الروضة وغيرها كان الحكم كذلك.

(وشروط السراية) أي شروطها أربعة، ولو عبر به كان أولى لثلا يوهم الحصر فيما ذكره فإنه لم يستوفها كما

إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَرَثَ بَعْضَ وَلَدِهِ لَمْ يَسْرِ. وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي ثُلُثِ مَالِهِ، وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيْبِهِ لَمْ يَسْرِ.

ستراه. أحدها: (إعتاقه) أي المالك ولو بنائيه (باختياره) كشراء حر أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به.

تنبيه: ليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه، بل المراد السبب في الإعتاق؛ ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه، لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلاً. وخرج باختياره ما ذكره بقوله: (فلو ورث بعض ولده) وإن سفل، أو بعض أصله وإن علا، (لم يسر) عليه عتقه إلى باقيه؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعدّ إتلافاً وما لو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فإنه يعتق عليه ولم يسر سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد. فإن قيل: هو مختار في الثانية. أجب بأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمناً. وما لو اشترى أو أنهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يسر؛ لأنه لم يعتق باختياره، بل ضمناً. وما لو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلاً ومات فورثه أخوه وردّ الأخ الثوب بعيب وجده فيه واستردّ البعض عتق عليه ولم يسر كما هو مقتضى كلام الروضة كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة؛ لأن المقصود فيه ردّ الثوب لا استرداد البعض. وصوّبه الزركشي، ولكن المصحح في الروضة هنا السراية، وجرى عليه ابن المقرئ، وهو الذي يظهر ترجيحه؛ لأن تسبب في ملكه بالفسخ. والفرق بينه وبين ما مر في تعجيز السيد مكاتبه بأن الرد يستدعي حدوث ملك فأشبهه الشراء بخلاف التعجيز. وما لو رد عليه ذلك البعض بعيب فإنه لم يسر؛ لأنه قهري كالإرث. وما لو أوصى لزيد مثلاً ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقتله الأخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر؛ لأنه بقبوله يدخل البعض في ملك مورثه ثم ينتقل بالإرث.

ثاني شروط السراية: أن يكون له يوم الإعتاق مال يفي بقيمة الباقي أو بعضه كما مر، ويبيع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخدام وغيرهما على ما مر في الفلوس. وإن كان المعتق مديوناً واستغرقت الديون ماله كما مر في كلام المصنف حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء، فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة نصيبه فذاك، وإلا أخذ حصته؛ ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الإعتاق فلا يسري على معسر. (والمرضى) أيضاً (معسر) إلا في ثلث ماله) فإنه إذا عتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية، فإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي. (والميت) أيضاً (معسر) مطلقاً؛ (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه فأعتق بعد موته، (لم يسر) إلى باقيه وإن خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به إلى الوارث.

ثالث شروط السراية: أن يكون محلها قابلاً للنقل؛ فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاء فيه، ولا إلى الحصّة الموقوفة، ولا إلى المنذور إعتاقه ونحوه مما لزم إعتاقه بموت المريض أو المعلق على صفة بعد الموت إذا كان أعتق بعد الموت. ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسراً ثم أعتقه وهو موسر سرى إلى نصيب شريكه؛ وقول الزركشي نقلاً عن القاضي أبي الطيب لا يسري إليه بعكسه ممنوع. ويسري العتق إلى بعض مرهون، وإلى بعض مدبر، وإلى بعض مكاتب عجز عن أداء نصيب الشريك.

رابع شروط السراية: أن يعتق نصيبه أولاً ليعتق ثم يسري العتق إلى نصيب شريكه؛ فلو أعتق نصيب شريكه لغا، إذ لا ملك ولا تبعية، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصّة شريكه. وإن أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعاً لأنه لم يخصه يملك نفسه أو على ملكه فقط لأن الإنسان إنما يعتق ما

١ - فصل: في العتق بالبعضية

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبْرِعٍ أَضْلَهُ أَوْ قَرَعَهُ عَتَقَ؛

يملكه؟ وجهان، أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب الأنوار كما في البيع والإقرار. وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه إلا إن كان المعتق موسراً. قال الإمام: ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة إلا في تعليق طلاق أو عتق.

تتمة: أمة حامل من زوج اشتراها ابنها الحر وزوجها معاً وهما موسران، فالحكم كما لو أوصى سيدها بها لهما وقبل الوصية معاً فتعتق الأمة على الابن، والحمل يعتق عليهما ولا يقوم.

فصل: في العتق بالبعضية: (إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه) الثابت النسب (عتق) عليه. أما الأصول فلقوله تعالى: «وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلْمِ مِنَ الرَّحْمَةِ»^(١) ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق، ولما في صحيح مسلم: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيَغْنِقَهُ»^(٢) أي فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهري، بدليل رواية: «فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ»^(٣). وأما الفروع فلقوله تعالى: «وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنَّ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا»^(٤)، وقال تعالى: «وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَ اللَّهِ بَلْ حِبَادٌ مُكْرَمُونَ»^(٥)؛ دل على نفي اجتماع الولدية والعبودية.

تنبيه: شمل قوله أصله وفرعه الذكور منهما والإناث، عَلُوا أَوْ سَفَلُوا، ملكوا اختياراً أو لا، اتحد دينهما أو لا؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه. وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقدون بالملك، لأنه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه. وأما خبر: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَجْمٍ مُحْرِمٍ فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ»^(٦) فضعيف، بل قال النسائي: إنه منكر، والترمذي: إنه خطأ. وقال أبو حنيفة وأحمد: يعتق كل ذي رحم محرم. وقال مالك: يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث. وقال الأوزاعي: يعتق كل قريب محرماً كان أو غيره. وخرج بقولنا: «الثابت النسب» ما لو ولدت المزمى بها ولداً ثم ملكه الزاني لم يعتق عليه، وخرج أصله وفرعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه. والتقييد بأهل التبرع تبع فيه المحرر، ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتي. ووقع هنا التقييد في الوجيز، فقال الرافعي: احترز عن الصبي ونحوه. قيل: كأنه كتبه من غير تأمل. وقول الشارح لم يقصد لذلك مفهوم ممنوع بل يحترز به عن صور: منها المكاتب إذا ملك أصله وفرعه بهبة أو وصية، وكان القريب كسوباً بما يقوم بكفاية نفسه، فإنه يجوز له قبوله وإذا قبله ملكه ولا يعتق عليه بل يكتب عليه إذ لو عتق لكان ولاؤه له ولا

(١) سورة الإسراء، الآية: ٢٤.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: فضل عتق الوالد (الحديث: ٣٧٧٨).

(٣) هل هو نفس الحديث ص ٦٢٨.

(٤) سورة مريم، الآيات: ٩٢، ٩٣.

(٥) سورة الأنبياء، الآية: ٢٦.

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب: العتق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرم (الحديث: ٣٩٤٩، ٣٩٥٠، ٣٩٥١)، وأخرجه الترمذي في كتاب: الأحكام، باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (الحديث: ١٣٦٥)، وأخرجه ابن ماجه في كتاب: العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر (الحديث: ٢٥٢٤)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (الحديث: ١٨/٥)، وأخرجه البيهقي في كتاب: العتق، باب: من يعتق بالملك (الحديث: ٢٨٩/١٠)، وذكره ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (الحديث: ٢/٤٥٩)، وذكره الزيلعي في «نصب الرابة» (الحديث: ٢٧٨/٣).

وَلَا يَشْتَرِي لِطِفْلِ قَرِيْبِهِ. وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَصَّى لَهُ فَإِنْ كَانَ كَاسِبًا فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ، وَيَعْتَقُ وَيَنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِرًا وَجَبَ الْقَبُولُ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ مُوسِرًا حَرَمَ.

يتصور الولاء لرقيق. ومنها ما لو ملك المبعوض ببعضه الحر أصله أو فرعه فإنه لا يعتق عليه لتضمنه الإرث والولاء وليس من أهلها، وإنما عتقت أم الولد المبعوض بموته؛ لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق. ومنها ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقتلنا الدين لا يمنع الإرث كما هو الأصح فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه، وإذا كان في المفهوم تفصيلاً يرد. ولو اشترى الحر زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشي، ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده لم يرث؛ أي لأن عتقه حينئذ وصية، وسيأتي الكلام على ذلك. وأورد على المصنف صوّراً منها مسائل المريض الآتية. ومنها ما لو وكله في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيماً فإنه لا يعتق عليه قبل رضاه بعينه.

(ولا يشتري) الولي (لطفل) أو مجنون أو سفیه (قريبه) الذي يعتق عليه؛ أي لا يصح شراؤه له. ولو قال: «لمحجوره» كان أولى؛ لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لأنه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته، وفي ذلك ضرر عليه. (ولو وهب له) أي لمن ذكر (أو) و (وصى له) به، (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسباً) بما يفى بمؤنته، (فعلى الولي) ولو وصياً أو قيمياً (قبوله) إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ، لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة. (ويعتق) على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة، (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن التقريب.

تنبيه: ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسراً، وهو مشكل فإن أظهر في النفقات أن من لا يكتسب من الأصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته، فلو عبر بموجب النفقة وعدمه كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أولى. ولو أوصى لطفل مثلاً بجده وعمه الذي هو ابن هذا الجد حتى موسراً لزم الولي قبوله ولو كان الجد غير كاسب إذ لا ضرر عليه حينئذ. ومن صور الوصية بالأب أن يتزوج عبد بحرة ويولدها ولدأ فهو حر ثم يوصي سيد العبد به لابنه. ومن صور الوصية بالابن أن يتزوج حر أمة فيولدها فالولد رقيق لمالك الأمة ثم يوصي سيد الولد به لأبيه.

(وإلا) بأن يكون القريب كاسباً نُظر، (فإن كان الصبي) أو نحوه (معسراً وجب) على وليه (القبول) إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ ولا نظر إلى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته، فإن أبى الولي قبل له الحاكم فإن أبى قبل هو الوصية إذا كمل إلا الهبة لفواتها بالتأخير. قال الأذرعى: يشبه أن الحاكم لو أبى عن نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كماله اه. وهو ظاهر إن أباه بالقول دون ما إذا سكت (ونفقته) إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه (في بيت المال) إن كان مسلماً ولأنه من محابيح المسلمين. أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته، لكن الإمام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان، ورجح الرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره. (أو) كان الصبي ونحوه (موسراً حرم) على وليه القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالإفناق عليه من ماله.

تنبيه: هذا كله إذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر إطلاقه، فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسراً لم يقبله الولي؛ لأنه لو قبله ملكه وعتق عليه حينئذ فيسري على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك؛ وهذا ما في الروضة وأصلها، وهو المعتمد، وإن رجح في تصحيح التنبيه أنه يقبل ويعتق ولا يسري، لأن التبعض للسراية بالاختيار؛ وهو مُتَّفٍ وَعَلَّه الماوردي بأنه بالحجر عليه كالمعسر.

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ قَرِيبَهُ بِلَا عَوَاضٍ عَتَقَ مِنْ ثُلْثِهِ، وَقِيلَ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ بِعَوَاضٍ بِلَا مُحَابَاةٍ فَمِنْ ثُلْثِهِ وَلَا يَرِثُ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الشُّرَاءُ، وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَلَا يَعْتَقُ بَلْ يَبَاعُ لِلدَّيْنِ، أَوْ بِمُحَابَاةٍ فَقَدَرُهَا كَهَبَّةٍ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلْثِ. وَلَوْ وَهَبَ لِعَبْدٍ بَعْضَ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقَلْنَا يَسْتَقْبَلُ بِهِ عَتَقَ وَسَرَى، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةٌ بَاقِيَهُ.

(ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كان ورثه أو وهب له، (عتق) عليه (من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق إلا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فأشبه المتبرع به، وهذا ما رجحه البغوي، وتبعه في المحرر. (وقيل) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وإن لم يملك غيره؛ لأن الشرع أخرج عن ملكه فكأنه لم يدخل. وهذا هو الأصح كما صححاه في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصايا في مسألة الإرث، وقال البلقيني: إنه الأصح الذي يقتضيه نص الشافعي على أن المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباه عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتم ملكها عليه، قال: هو المعتمد في الفتوى. (أو) ملكه في مرض موته (يعوض بلا محاباة) بل بثمان مثله (فمن ثلثه) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن، ولم يحصل لهم في مقابلته شيء، وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث إلا بعضه. وقوله: (ولا يرث) راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث لأن عتقه حيثئذ وصية، ولا يجمع بينها وبين الإرث، فالأبعد نقلهما هذا عن الأصحاب وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث؛ فإن قلنا بصحتها موقوفة على إجازة الورثة، أي وهو الصحيح، لم يمتنع الجمع بينهما، فيحتمل توقف الأمر إليها، ويحتمل خلافه؛ أي وهو الظاهر لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها، يتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه، وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث. أما إذا اعتبرناه من رأس المال وهو الأصح في المسألة الأولى كما مر ورث على الأصح. هذا إذا لم يكن على المريض دين، (فإن كان عليه دين) مستغرق لما عند الموت، (فقيل: لا يصح الشراء) لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم، (والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق) منه شيء؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث، والدين يمنع منه؛ (بل يباع في الدين) ويلغز بهذا فيقال: حر موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق. وفي معنى هذه الصورة ما لو اشترى المأذون من يعتق على سيده بإذنه وقد ركبه دين التجارة فإنه يصح الشراء، ولا يعتق على الأصح في تصحيح التنبيه للمصنف، وقد ذكره الرافعي في القراض وعلله بأنه كالمرهون بالديون. وخرج بالمستغرق ما إذا لم يكن مستغرقاً أو سقط عنه بإبراء أو غيره فإنه يعتق إن خرج منه ما بقي بعد وفاء الدين في الأولى أو ثلث الباقي في الثانية أو أجازته الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك. (أو) ملك فيه بعوض (بمحاباة) من البائع كأن اشترى بخمسين وهو يساوي مائة، (فقدراها كهبة) فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له، فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أو من رأس المال؟. (والباقى) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جزءاً. وخرج بالمحاباة من البائع المحاباة من المريض، كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدراها تبرع منه، فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء وإلا قدمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهاره بعض المتأخرين. (ولو وهب لعبد بعض قريب سيده) الذي يعتق عليه (فقيل وقلنا يستقل) العبد (به) أي القبول وهو الأصح، (عتق) القريب على السيد (وسرى) عليه (وعلى سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيدة وقبوله كقبول سيده. هذا ما جزم به الرافعي هنا، وصوبه في المهمات، ولهذا صححوا أن السيد يحلف على البت في نفي فعل عبده. وقال في الروضة: ينبغي أنه

٢ - فصل: في الإعتاق في مرض الموت

أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ عَتَقَ تُلُّهُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهَا. وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ وَقِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ.....

لا يسري لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث. وفيها كأصلها في كتاب الكتابة تصحيحه، واعتمده البلقيني وقال: ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه اه. وهذا هو الظاهر.

تنبيه: هذا إذا لم يكن العبد مُبْعُضاً ولا مكاتباً، فإن كان مبيعاً وكان بينه وبين سيده مهايأة، فإن كان في نوبة الحرية فلا عتق، أو في نوبة الرق فكالقنن، أو لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر. وإن كان مكاتباً لم يعتق من موهوبه شيء ما دامت الكتابة قائمة، فإن عجز نفسه بغير اختيار السيد ذلك الجزء ولم يَسِرْ، وإن عجزه السيد فالأصح لا سراية أيضاً لأنه إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمناً؛ وقد مرت الإشارة إليه وخالف في ذلك البلقيني.

فصل: في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة: إذا (أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره) عند موته ولا دين عليه، (عتق ثلثه) ورق ثلثه؛ لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الرصايا.

تنبيه: هذا إن بقي بعد موت السيد، فإن مات في حياته فهل يموت كله رقيقاً أو كله حرّاً أو ثلثه حرّاً وباقيه رقيق؟ قال في أصل الروضة: هنا فيه أوجه، أصحها عند الصيدلاني الأول، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه؛ لأن ما يعتق ينبغي أن يبقى للورثة مثاله ولم يحصل لهم هنا شيء. ونقل في الرصايا عن الأستاذ أبي منصور تصحيح الثاني واقتصر عليه، وصوّبه الزركشي تنزيلاً له منزلة عتقه في الصحة. وإطلاق المصنف يقتضي ترجيح الثالث وهو الظاهر، وصححه البغوي، وقال في البحر: إنه ظاهر المذهب، وقال الماوردي: إنه الظاهر من مذهب الشافعي كما لو مات بعده. قال البغوي: ولا وجه للقول بأنه مات رقيقاً؛ لأن تصرف المريض غير ممتنع على الإطلاق، وتبعه الأذري. وخص ذلك الماوردي بما إذا مات من غير كسب، فإن كان مات عن كسب وهو مثلاً قيمته عتق جميعه لأنه صار للتركية مثلاً قيمته، وإن كان نصف قيمته كان نصفه حرّاً. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو وهب في المرض عبداً لا يملك غيره وأقبضه ومات العبد قبل السيد، فإن قلنا في مسألة العتق بموته رقيقاً مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه، وإن قلنا بموته حرّاً مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه، وإن قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما. (فإن كان عليه) أي من أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شيء منه) لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها.

تنبيه: أراد بقوله: «لم يعتق» عدم النفوذ، لكن يحكم بإعتاقه في الظاهر حتى لو تبرع متبرع بأداء الدين أو إبراء المستحق نفذ كما صرح به الرافعي فيما لو أوصى بشيء وعليه دين مستغرق. واستثنى البلقيني من ذلك صوراً: منها ما إذا أعتقه عن واجب كفارة. قيل: فالأرجح نفوذه، ولو أمكن إعتاق رقبة ببعض قيمته وصرف الباقي إلى الدين. ومنها المنذور إعتاقه في حال الصحة إذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق. ومنها ما إذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذ العتق لزوال المانع. وخرج بالمستغرق غيره فإنه يعتق منه ثلث باقيه.

(ولو أعتق) شخص (ثلاثة) من الأرقاء معاً كـ «أعتقتكم» (لا يملك غيرهم) عند موته (وقيمتهم سواء) ولم

عَتَقَ أَحَدَهُمْ بِقِرْعَةٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ ثَلَاثَكُمْ»، أَوْ «ثَلَاثُكُمْ حُرٌّ»، وَلَوْ قَالَ: «أَعْتَقْتُ ثَلَاثَ كُلِّ عَبْدٍ» أَفْرَعٌ، وَقِيلَ: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ ثَلَاثَةٍ. وَالْقِرْعَةُ أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثَ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ كَمَا سَبَقَ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةً بِاسْمِ أَحَدِهِمْ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ عَتَقَ وَرَقَّ الْآخَرَانِ، أَوِ الرِّقُّ رِقٌّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ؛ وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ أَسْمَاءَهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ وَرَقًّا.

تجز الورثة عتقهم، (عتق أحدهم بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقاً، والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم أثلاثاً ثم أفرع بينهم فأعتق اثنين ورق أربعة»^(١) والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة؛ لأن عبدة الحجاز غالباً لا تختلف قيمتهم.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة؛ وهو المذهب، فإن خرجت القرعة له رق الآخران وبيان أنه مات حرّاً فيورث. وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك، فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حرٌّ أو من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف.

(وكذا لو قال: أعتقت لثلاثكم، أو قال: لثلاثكم حرٌّ) فيعتق واحد منهم بقرعة. وإنما لم يعتق لثلاث كل منهم في هاتين، لأن عتق بعض الرقبة كإعتاق كله. (ولو قال: أعتقت لثلاث كل عبد) منكم (أفرع) بينهم أيضاً في الأصح، وبعثت واحد بقرعة كما مر. (وقيل: يعتق من كل لثله) ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض؛ وهذا هو القياس، لكن تشوف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر في إيقاع القرعة.

تنبيه: هذا كله إذا لم يُضَفَّهُ إلى الموت، فإن قال: «ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي» عتق من كل واحد لثله ولا يفرع على الصحيح، لأن العتق بعد الموت لا يسري. وفهم من أمثلة التصوير بما إذا أعتق الأبعاض معاً فخرج ما إذا رتبها فيقدم الأسبق، حتى لو كان له عبدان فقط فقال نصف غانم حرٌّ وثلث سالم حر عتق لثلاث غانم ولا قرعة ذكره في باب الوصية.

ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتبة عليها فقال: (والقرعة أن يؤخذ ثلاث رِقَاعٍ متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض في المسألة (يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق) لأن الرق ضعف الحرية، فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة، (وتدرج في بنادق) من نحو شمع (كما سبق) في باب القسمة، (وتخرج واحدة باسم أحدهم؛ فإن خرج) له (العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء المعجمة، (أو الرق) لواحد (رق وأخرجت) رقعة (أخرى باسم آخر) فإن خرج له العتق ورق الثالث، وإن خرج له الرق ورق وعتق الثالث لأن فائدة القرعة ذلك. ثم ذكر المصنف طريقاً آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز، فقال: (ويجوز أن يكتب أسماءهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عَتَقَ وَرَقًّا) أي الباقيان.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الطريق الأولى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز، لكن صَوَّبَ القاضي والإمام وغيرهما هذه الكيفية لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأولى فإنه قد يحوج إلى إعادته كما مر. ومقتضى كلامه

(١) أخرجه مسلم في كتاب: الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ٤٣١١) و (الحديث: ٤٣١٢).

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةً وَاحِدٍ مِائَةً، وَآخَرَ مِائَتَيْنِ، وَآخَرَ ثَلَاثِمِائَةٍ، أَقْرَعَ بِسَهْمِي رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقٍ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِذِي الْمِائَتَيْنِ عَتَقَ وَرَقًّا، أَوْ لِلثَّلَاثِ عَتَقَ ثَلَاثًا، أَوْ لِلأَوَّلِ عَتَقَ؛ ثُمَّ يُشْرَعُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عَتَقٍ، فَمَنْ خَرَجَ تَمَمَ مِنْهُ الثَّلَاثُ. وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمَكَّنَ تَوَزِيْعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ كَسَبَتْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءً جُعِلُوا اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ كَسَبَتْ قِيمَةً أَحَدِهِمْ مِائَةً وَقِيمَةً اثْنَيْنِ مِائَةً وَثَلَاثَةً مِائَةً جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا، وَالْاِثْنَانِ جُزْءًا، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا، وَإِنْ تَعَدَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءً، فَفِي قَوْلٍ: يُجْزَوْنَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ: وَاحِدًا، وَوَاحِدًا، وَاثْنَانٍ؛ فَإِنْ خَرَجَ.....

أنه لا يجوز الاقتصار في الصورة الأولى على رقتين في إحداهما عتق وفي الأخرى رق، وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة. قال الإمام: والأوجه أنه احتياط. وقال البلقيني: إنه الأصح، إذ ليس فيه إلا أنا إذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها رق يحتاج إلى إدراجها في بندقها مرة أخرى فيكون ثلاث أرجح من رقتين إلا أنه ممنوع اه. وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب القسمة.

(وإن) اختلفت قيمتهم، كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد) منهم (مائة، وآخر مائتان، وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) بأن يكتب في رقتين رق، وفي أخرى عتق، وتدرج في بنادق إلى آخر ما مر. (فإن خرج العتق لذي المائتين عتق ورقًا) أي الباقيان لأنه به يتم الثلث، (أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران، (أو للأول عتق، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقتين؛ (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تم منه الثلث) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر.

تنبيه: تعبيره يوهم تعيين هذا الطريق عند اختلاف القيمة، وليس مراداً بل يجوز الطريق الآخر وإن كتب في الرقاق أسماءهم، فإن خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده إلى آخر ما مر.

(وإن كانوا) أي الأرقاء (فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معاً في الأجزاء الثلاث (كسنة) أو تسعة (قيمتهم سواء جعلوا) في المثال الأول (اثنتين اثنتين) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة، وفعل كما سبق في الثلاثة التساوية القيمة. وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسون، فيضم إلى كف نفيس خسيس فتستوي الأجزاء عدداً وقيمة. (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد كسنة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنتين) منهم (مائة، و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً) وأقرع بينهم كما مر.

تنبيه: تابع المصنف المحرز في هذا المثال، وهو غير مطابق فإن الستة لها ثلث صحيح، وإنما مثاله كما ذكره في الروضة وأصلها خمسة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنتين مائة، وقيمة اثنتين مائة. قال ابن شعبة: وحينئذ فالعبارة معكوسة، وإنما هو وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كسنة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنتين مائة وقيمة ثلاثة مائة، وبه صرحا في الشرحين والروضة اه. واعتذر الشراح عن المصنف بقوله: وفي عتق الاثنتين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة، فقوله دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جمع الأجزاء، قال: ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة.

(وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) مع العدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يحزمون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ. (فإن خرج

الْعَتَقُ لَوَاحِدٍ عَتَقَ ثُمَّ أَفْرَعٌ لِتَمِيمِ الثَّلْثِ، أَوْ لِلإِثْنَيْنِ رَقَّ الْآخِرَانِ ثُمَّ أَفْرَعٌ بَيْنَهُمَا فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعَتَقُ ثُلْثُ الْآخَرِ؛ وَفِي قَوْلٍ: يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلًا وَثُلْثُ الثَّانِي. قُلْتُ: أَظْهَرُهُمَا الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَالْقَوْلَانِ فِي اسْتِحْبَابِ، وَقِيلَ: إِجْبَابٌ. وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِرُقْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثَّلْثِ عَتَقُوا، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ، وَلَا يَزْجَعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ أَفْرَعٌ. وَمَنْ عَتَقَ بِرُقْعَةٍ حَكِيمَ بَعْتَقِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ،

العتق لواحد عتق) كله (ثم أفرع لتتيمم الثلث) بين الثلاثة أثلاثاً، فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه؛ قال الدميري: كذا قال الرافعي، ويحتاج إلى تأمل، فإنه إن خرج للواحد فعتق ثلثه فواضح، وإن خرج لاثنين فكيف يفعل؟ هل يعتق من كل واحد منهم سدسه أو يفرع بينهما ثانياً. فمن خرجت له عتق ثلثه؟ وقل من تعرض لذلك اهـ. وهذا لا يحتاج للتعرض له، فإن كلام الشيخين ظاهر أو صريح في أن القرعة تُعاد بين الثلاثة الباقيين وأنهم يجزؤون أثلاثاً كما مرّ فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه، وقد صرح به البغوي في التهذيب كما نقله عنه البلقيني، وحينئذ فلا وجه لما قاله. (أو) خرج العتق (للاثنين) المجموعين جزءاً (رق الآخران ثم أفرع بينهما) أي الذين خرج لهما رقعة العتق، (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لأنه بذلك يتم الثلث، (وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج أولاً وثلث الثاني) وهو القارع ثانياً؛ لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر. قال البلقيني: وقع في بعض النسخ: وثلث الباقي بالباء الموحدة والقاف، وفي بعضها الثاني وهو الصواب.

تنبيه: كلام المصنف يوهم أن يعتق ثلث الباقي من غير إعادة القرعة؛ وليس مراداً، بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقايع ويخرج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث، فمن خرجت له أولاً رقعة بالحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقيين، فمن خرجت له ثانياً عتق ثلثه.

(قلت) كما قال الرافعي في الشرح: (أظهرهما الأول) وهو أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (وإن شاء الله) لأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء. (والقولان في استحباب) لأن المقصود يحصل بكل طريق من ذلك. (وقيل) في (إيجاب) لأنه أقرب إلى فعله ﷺ؛ وهذا كما في الروضة وأصلها مقتضى كلام الأكثرين، والأول هو ما رجحه في المحرر وفاقاً للقاضي والإمام، وهو الظاهر. هذا كله إذا لم يظهر للميت مال، (و) حينئذ (إذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر) بعدها (مال) آخر للميت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الأرقاء (كلهم من الثلث عتقوا) أي تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال: (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جنابة وغيرهما، وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين الإعتاق، حتى لو زنى أحدهم وولد خمسين كمل حذّه إن كان بكراً، ورجم إن كان ثيباً، أو لو كانت أمة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحها، ولو وطنها الوارث بالملك لزمه مهرها، ولو كان الوارث باع أحدهم أو أجره أو وهبه بطل تصرفه ورجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله. (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) لأنه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً عن ظن الصحة وأنفق عليها ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق. (وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد، (أفرع) بينه وبين من بقي من العبيد، فمن خرجت له القرعة فهو مع الأول.

تنبيه: لو خرج بعض عبد كان الحكم كذلك.

ثم أشار إلى قاعدة (و) هي: كل (من عتق) من الأرقاء (بقرعة حكم بعته من يوم الإعتاق) لا من يوم

وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ حِينَئِذٍ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مُحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ. وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقًا فَوْمَ يَوْمِ الْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ، لَا الْحَادِثُ بَعْدَهُ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيَمَةُ كُلِّ مِائَةٍ وَكَسْبُ أَحَدِهِمْ مِائَةٌ أَقْرَعٌ، فَإِنْ خَرَجَ الْعَتَقُ لِلْكَاسِبِ عَتَقَ وَلَهُ الْمِائَةُ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُمَّ أَقْرَعٌ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ عَتَقَ رُبُعُهُ وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ.

القرعة، لأنها مبنية للعتق لا مثبتة له. (وتعتبر قيمته حينئذ) أي حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حرًا قبلها، بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوم حين الموت لأنه وقت الاستحقاق. (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته. (و) كل (من بقي) أي استمر (رقيقاً) من الأرقاء، (قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث.

تنبيه: محل ذلك ما إذا كانت قيمة يوم الموت أقل أو لم يختلف، وإلا فالعبرة كما في الروضة وأصلها بأقل القيم من وقت الموت إلى وقت قبض الوارث التركة؛ لأنه إن كانت قيمة وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم، فلا يحسب عليهم؛ كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه.

(وَحُسِبَ) على الوارث (من الثلثين وهو وكسبه الباقي قبل الموت) للمعتق لأنه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده) أي موت المعتق؛ لأنه حدث على ملك الوارث، حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه خلافاً للإصطخري.

ثم فرع على ما سبق قوله: (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معاً (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة) وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم، (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مر أن من عتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخرا. (وإن خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب، (عتق ثم أقرع) ثانياً بين الكاسب، والآخر لتتيمم الثلث. (فإن خرجت) أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة، وهو مثلاً قيمة الأول وما عتق من الثاني. (وإن خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب، (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق، ولا يبقى ذلك إلا بما ذكر فإنه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه، فيبقى من كسبه خمسة وسبعون، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون، وبقي عبد قيمته مائة، فجعله التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون، منها قيمة العبيد ثلاثمائة، ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون، فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون، وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون، وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه، لأن الكسب ينقسط على ما في العبد من الحرية والرق، فما قابل مائة من الحرية كان للعبد بغير وصية، وما قابل مائة من الرق فهو للسيد فتزداد تركته بذلك، وبازديادها يزداد استحقاق العبد في الكسب فتتقص حصة التركة، فدارت المسألة لأن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه، وطريق استخراج الجبر والمقابلة؛ وقد ذكرها المحرر فقال: ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من العبد الثاني شيء، وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث فيبقى للوارث ثلاثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقا وهو مائة وشيء، فمثلا مائتان

٣ - فصل: في الولاء

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَأَسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ فَلَاؤُهُ لَهُ

وشيثان، وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل، فمئتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة يسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة، فالشيء خمسة وعشرون، فعلمنا أن الذي عتق من العبد ربه، وتبعه من الكسب ربه غير محسوب من الثلث اه كلامه وهو ظاهر.

تتمة: لو قال لأمته: «أول ولد تلدينه حر» فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي؛ لأن الصفة انحلت بولادة الميت. ولو قال لعبد المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة: «أنت ابني» وأمكن أن يكون ابنه بأن كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه ويعتق فقط إن كذبه، وإن كان لا يمكن أن يكون منه لغا قوله، فإن أمكن أن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه.

فصل: في الولاء: وهو بفتح الواو والمد لغة القرابة، مأخوذ من الموالة وهو المعاونة والمقاربة، وشرعاً: عسوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وهي متراخية عن عسوبة النسب، فيرث بها المعتق، ويولي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَوَالِيكُمْ﴾^(١) وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٢) متفق عليه، وقوله: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ لَا بِنِجَاعٍ وَلَا يُوْهَبُ»^(٣) رواه الإمام أحمد وابن خزيمة وابن حبان. واللحمة بضم اللام لقرابة، ويجوز فتحها. ولا يورث بل يورث به؛ لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق، ولاختص الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما.

(ومن عتق عليه رقيق) أو مبعوض (بإعتاق) منجز، إما استقلالاً أو بعوض كبيع العبد من نفسه، أو ضمناً كقوله: «أعتق عبدك عني»، فأجابه، أو معلقاً على صفة وجدت، (أو كتابة) بأداء نجوم، (وتدبير واستيلاء وقرابة) كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه، أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما مر في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبه، أو بإعتاق غيره رقيقه عنه بإذنه؛ (فولاؤه له) أما بالإعتاق فللخبر السابق، وأما بغيره فبالقياس عليه. أما إذا أعتق غيره عبده عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضاً، لكن لا يثبت له الولاء وإنما يثبت للمالك خلافاً لما وقع في أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك. ولو أعتق عبده على أن لا ولاء عليه أو على أن يكون سائبة أو على أنه لغير علم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه، لخبر الصحيحين: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْفَقُ، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»^(٤). واستثنى من ذلك ما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فإنه

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (الحديث: ٢١٦٩)، وأخرجه أيضاً في كتاب: المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب... (الحديث: ٢٥٦٢)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الفرائض، باب: إذا أسلم على يديه (الحديث: ٦٧٥٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (الحديث: ٣٧٥٥).

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه (الحديث: ٤٩٥٠)، وأخرجه البيهقي في كتاب: الولاء، باب: من أعتق مملوكاً له (الحديث: ٢٩٢/١٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الفرائض (الحديث: ٤/٣٤١)، وأخرجه الشافعي في مسنده (الحديث: ٣٣٨).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب... (الحديث: ٢٥٦١)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الشروط، باب: الشروط في البيوع (الحديث: ٢٧١٧)، وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (الحديث: ٣٧٥٦) و (الحديث: ٣٧٥٨).

ثُمَّ لِعَصَبَتِيهِ. وَلَا تَرِثُ أَمْرَاءَ بَوْلَاءٍ إِلَّا مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلَادِهِ وَعَتَقَاتِيهِ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ بِلَا وَارِثٍ فَمَالُهُ لِلْبَيْتِ،

يعتق عليه، ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف، لأن الملك بزعمه لم يثبت له، وإنما عتق مؤاخذاً له بقوله؛ وما لو أعتق الكافر كافراً فلحق العتيق بدار الحرب واسترق، ثم أعتقه السيد الثاني فولأوه للثاني؛ وما لو أعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق.

تنبيه: يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وإن لم يتوارثا، كما ثبتت علاقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا؛ ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره؛ وحديث: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَيَّ يَدِ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ النَّاسِ بِمَخِيئَتِهِ وَمَمَاتِهِ»^(١) قال البخاري: اختلفوا في صحته؛ وكالتقاط. وحديث: «تَحْوُزُ الْمَرْأَةِ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ: عَتِيقُهَا وَلَقِيْطُهَا وَوَلَدُهَا الَّذِي لَا عَتَّ عَلَيْهِ»^(٢) ضعفه الشافعي وغيره. وكالحلف والموالة. (ثم لعصبته) المتعصين بأنفسهم كما مر في الفرائض دون سائر الورثة، ومن يعصبهم العاصب لأنه لا يورث كما مر، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق، وليس مراداً بل هو ثابت لهم في حياته وهو قضية قول الشيخين: فيما إذا مات العتيق وهو مسلم والمعتق حر كافر وله ابن مسلم فميراثه لابن المسلم؛ ولو قلنا لا يثبت لكان لبيت المال، بل المتأخر لهم عنه إنما هو فوائده. وكان ينبغي للمصنف أن يقيد العصمة بما زده في كلامه، وكأنه استغنى عن ذلك بقوله: (ولا ترث امرأة بولاء) فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث الذكر دونها. ثم استثنى من ذلك قوله: (إلا من عتيقها) للخبر السابق^(٣)، (وأولاده) وإن نزلوا، (وعتقائه) وإن بعدوا.

تنبيه: كان ينبغي أن يقول: «إلا من معتقها أو متم إليه بنسب أو ولاء» لثلا يرث عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حر أصلي، فإن الأصح أنه لا ولاء لأحد عليه مع دخوله في عبارته. وهذه المسألة قد تقدمت للمصنف في الفرائض، وذكرها هنا توطئة لقوله: (فإن عتق عليها أبوها) كأن اشترته، (ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث) من النسب للأب والعبد، (فماله) أي العتيق (للبيت) لا لكونها بنت معتقة لما مر أنها لا ترث بل لأنها معتقة للمعتق.

تنبيه: محلّ ميراثها إذا لم يكن للأب عصبه، فإن كان كأخ وابن عم فميراث العتيق له ولا شيء لها؛ لأن معتق المعتق متأخر عن عصبية النسب؛ قال الشيخ أبو علي: سمعت بعض الناس يقول: أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، فقالوا إن الميراث للبيت لأنهم رأوها أقرب وهي عصبه له بولائها عليه، ووجه الغفلة أن المقدم في الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته وهكذا، ووارث العبد ههنا عصبه فكان مقدماً على معتق معتقه ولا شيء لها مع وجوده؛ وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الفرائض ونسبة غلط القضاة في هذه

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (الحديث: ٢٢٣/٨)، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (الحديث: ٣٣٤/٥)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (الحديث: ٩٨٨٧٢)، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٤٣٢)، وذكره ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (الحديث: ٥٥٩/٢)، وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» (الحديث: ٢٣٠/٣).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب: الفرائض (الحديث: ٣٤١/٤)، وذكره ابن عدي في «الكامل في الضعفاء» (الحديث: ١٧٠٧/٥).

(٣) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

وَالْوَلَاءَ لِأَعْلَى الْعَصَبَاتِ. وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبِيَّتِهِ. وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَاتَتْ بِوَلَدٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ. وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ رَقِيقًا وَعَتَقَ الْجَدُّ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدُّ وَالْأَبُ رَقِيقًا أَنْجَرَ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ بَعْدَهُ أَنْجَرَ إِلَى مَوَالِيهِ،

الصورة حكاة الشيخان. قال الزركشي: والذي حكاه الإمام عن غلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الأب عبداً ومات ثم مات العتيق، فقالوا ميراثه بين الأخ والأخت لأنهما معتقا معتقه؛ وهو غلط، وإنما الميراث للأخ وحده. وقول المصنف: «بلا وارث» يرجع للأب والعبد كما مر، وإن ذكره في المحرر بالنسبة إلى الأب.

(والولاء لأعلى العصبات) لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم: «الولاء للكبير»^(١) وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن؛ مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه، فلو مات المعتق عن ابنتين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابناً فالولاء لعمه دونه وإن كان هو الوارث لأبيه، فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية.

(ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه) لأحد (إلا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله؛ لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله فاقتضى بالولاء. وصورته إن ولد رقيق رقيقاً من رقيق أو حرّاً فأعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه، وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده. واستثنى الرافعي صورة أخرى، وهي من أبوه حر أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الصحيح؛ لأن الانتساب للأب ولا ولاء عليه، فكذا الفرع فإن ابتداء حرية الأب تبطل دوام الولاء لموالي الأم كما سيأتي فدوامها أولى بأن يمنع ثبوتها لهم. أما عكسه وهو معتق تزوج بحرة أصلية، ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان، أحدهما أنه يثبت تبعاً للنسب، والثاني: لا؛ لأنها أحد الوالدين، فحريتها تمنع الولاء على الولد كالأب. ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقاً، فإن عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعاً لأبيه أم لا لأنه لم يثبت ابتداء، فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين؟ وجهان، رجح منهما البلقيني وصاحب الأنوار الأول. ومن ولد بين حرين ثم رق أبواه ثم زال رقبهما لا ولاء عليه لأن نعمة الإعتاق لم تشمل حصول الحرية له قبل ذلك؛ نته عليه الزركشي أخذاً مما يأتي، ثم أشار لولاء الانجرار بقوله: (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولأؤه لمولى الأم) لأنه المنعم عليه فإنه عتق بإعتاق أمه، (فإن عتق الأب انجر) الولاء من موالى الأم (إلى مواليه) أي الأب لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات؛ وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد إلى موضعه.

تشبيه: معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالى الأم، فإذا انجر إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم، بل يكون الميراث لبيت المال. ولو لحق موالى الأب بدار الحرب فسُبوا هل يعود الولاء لموالى الأم؟ حكى ابن كنج في التجريد فيه وجهين، وينبغي أن يكون كالمسألة قبلها. ومحل الانجرار إلى موالى الأب إذا لم يكن معتق الأب هو الابن نفسه، فإن اشترى أباه فعتق عليه فالأصح أن ولاء الابن باقٍ لموالى أمه كما سيأتي.

(ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد انجر) الولاء من موالى الأم (إلى مواليه) أي الجد لأنه كالأب في النسب

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: الولاء، باب: الولاء للكبير من عصبه المعتق وهو الأقرب... (الحديث: ٣٠٣/١٠).

وَقِيلَ: يَبْقَى لِمَوْلَى الْأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الْأَبُ فَيَنْجَرُ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ. وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ جَرًّا
وَلَاءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَا وِلَاءَ نَفْسِهِ فِي الْأَصْح. قُلْتُ: الْأَصْحُ الْمَنْصُوصُ لَا يَجْرُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

والتعصيب فإنه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار. (فإن أعتق الجد والأب رقيق انجر) الولاء من موالي الأم إلى موالي الجد أيضاً لما مر. (فإن أعتق الأب بعده) أي الجد، (انجر) من موالي الجد (إلى مواليه) أي الأب؛ لأن الجد إنما جره لكون الأب كان رقيقاً فإذا عتق كان أولى بالحر لأنه أقوى من الجد في النسب، وإذا انقرض موالي الأب لا يعود إلى موالي الجد، ولا إلى موالي الأم بل يبقى لبيت المال. (وقيل) لا ينجر إلى موالي الجد بل (يبقى لموالي الأم حتى يموت الأب فينجر إلى موالي الجد) لأنه إنما لم ينجر لبقاء الأب رقيقاً، فإذا مات زال المانع.

تنبيه: المراد بالجد أبو الأب فإن الولاء لا ينجر من معتقي الأم إلى معتق أبي الأم بلا خلاف.

(ولو ملك هذا الولد) الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه بسبب رق أمه (أباه) وعتق عليه، (جر ولاء إخوته) لأبيه من موالي أمهم (إليه) أي الولد قطعاً؛ لأن الأب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده، سواء أكانوا من أمه أم من معتقة أخرى. (وكذا ولاء نفسه) جر من موالي أمه (في الأصح) في المحرر كإخوته كما لو أعتق الأب غيره، ثم سقط ويصير كحر لا ولاء عليه. (قلت) كما قال الرافعي في الشرح: (الأصح المنصوص لا يجره) أي ولاء نفسه من موالي الأم إليه، بل يستمر الولاء لهم، (والله أعلم) لأنه لو جره لثبت له على نفسه، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء؛ ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيده. قال في المهمات: والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو.

خاتمة: لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر. وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أو لأب فاشترى أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى. ولو خلق حر من حرين أصليين وأجداده أرقاء، ويتصور ذلك في نكاح المنرور، وفي وطء الشبهة ونحوهما، فإذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لمعتقها، فإن عتق أبو أمه انجر الولاء إلى مولاه لأن جهة الأبوة أقوى واستقر عليه حتى لا يعود إلى من انجر إليه كما مر. ولو عتق كافر مسلماً وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولأه للمسلم فقط، ولو أسلم الآخر قبل موته فولأه لهما، ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال.