بسم الله الرحمن الرحيم

(٧٤) / كتاب القرعة

[١] باب

٧٨٢/ب ص — ١٥٠/ب ح

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي رضي الله عنه قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ إلى قوله : ﴿ يَخْتَصِمُونَ (٤٤) ﴾ [آل عمران] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ (١٣٩) إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ (١٤٠) فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ (١٤١) ﴾ [الصافات] .

١/١٥١ ح

قال الشافعي رحمة الله عليه : فأصل القرعة في كتاب الله عز وجل في قصة المقترعين على مريم ، والمقارعي/ يونس مُجْمَعة[١] ، فلا تكون القرعة ـ والله أعلم ـ إلا بين قوم مستوين في الحجة .

١/٧٨٣ ص

ولا يعدوا ـ والله أعلم ـ المقترعين على مريم أن يكون[٢]، كانوا سواء في كفالتها فتنافسوها ، فلما كان أن تكون عند واحد منهم[٣] أرفق بها ؛ لأنها لو صيرت عند كل واحد منهم[٤] يوماً، أو أكثر ،وعند غيره مثل ذلك،كان أشبه أن يكون أضرَّ بها ؛ من قِبَل أن الكافل إذا كان واحداً كان أعطف له عليها وأعلم بما فيه مصلحتها للعلم بأخلاقها ،وما تقبل وما ترد ، وما يحسن[٥] به اغتذاؤها . فكل من اعتَنَفَ [٦] كفالتها كفلها غير خَابِر بما يصلحها ، ولعله لا يقع على صلاحها حتى تصير إلى غيره ، فيعتنف من كفالتها ما اعتنف غيره .

وله وجه آخر يتضح[٧] ،وذلك أن ولاية واحد إذا كانت صبية غير مُمْتَنِعة مما يمتنع منه من عَقَل يستر ما ينبغي ستره ، كان أكرم لها وأستر عليها أن يكفلها واحد دون الجماعة .

---

(١) في (ب ، ح) : « مجتمعة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) في (ب ، ح) : « المقترعون على مريم أن يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣ ـ ٤) « منهم » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) في (ص ، ح) : « وما تقبل وترد وتحسن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) في (ص، ح) : « اعترف » ، وما أثبتناه من (ب) .

وفي القاموس : **اعتنف الأمر** : جهله ، أو أتاه ولم يكن له به علم .

(٧) في (ب ، ح) : « يصح » ، وما أثبتناه من (ص) .

قال : ويجوز أن تكون عند كافل ، ويغرم من بقى مؤنتها بالحصص ، كما تكون الصبية عند خالتها وعند أمها ، ومؤنتها على من عليه مؤنتها .

قال : ولا يعدو الذين اقترعوا على كفالة مريم أن يكونوا تَشَاحُّوا [١] على كفالتها ، وهو أشبه ـ والله أعلم ـ أو يكونوا تدافعوا كفالتها ، فاقترعوا أيهم تلزمه ، فإذا رضى من شَحَّ على كفالتها أن يمونها ، لم يكلف غيره أن يعطيه من مؤنتها شيئا برضاه بالتطوع بإخراج ذلك من ماله .

قال : وأى المعنيين كان فالقرعة تلزم أحدهم ما يدفع عن نفسه ، وتُخَلِّص له ما يرغب فيه لنفسه ، وتقطع ذلك عن غيره ممن هو فى مثل حاله .

قال : وهكذا معنى قرعة يونس ﷺ لما وقفت بهم السفينة فقالوا : ما يمنعها من أن تجرى إلا علة بها ، وما علتها إلا ذو ذَنْبٍ فيها[٢]، فتعالوا نقترع ، فاقترعوا ، فوقعت القرعة على يونس عليه السلام فأخرجوه منها ، وأقاموا فيها وهذا مثل معنى القرعة فى الذين اقترعوا على كفالة مريم ؛ لأن حال الركبان كانت مستوية ، وإن لم يكن فى هذا حكم يلزم أحدهم فى[٣] ماله شيئاً لم يلزمه قبل القرعة، ويزيل عن آخر شيئاً كان يلزمه، فهو يثبت على بعض حقاً ، ويبين فى بعض أنه برىء منه ؛ كما كان / فى الذين اقترعوا على كفالة مريم غرم وسقوط غرم . ١/١٥٢ ح

[٤٢٥٣] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وقرعة النبى ﷺ فى كل موضع أقرع فيه فى مثل معنى الذين اقترعوا على كفالة مريم، سواء لا يخالفه . وذلك أنه أقرع بين مماليك أَعْتَقُوا معاً ، فجعل العتق تامّا لثلثهم ، وأسقط عن ثلثيهم بالقرعة . وذلك أن المعتق فى مرضه أعتق ماله ومال[٤] غيره ، فجاز عتقه فى ماله ، ولم يجز فى مال غيره ، فجمع النبى ﷺ العتق[٥] فى ثلثه ولم يبعضه ، كما يجمع القَسْم بين أهل المواريث ولا يبعض عليهم.

[٤٢٥٤] وكذلك كان إقراعه لنسائه أن يقسم لكل واحدة منهن فى الحَضَر . فلما كان فى[٦] السَّفَرِ كان منزلة يَضِيقُ فيها الخروج بكلهن، فأقرع بينهن، فأيتهن خرج سهمها خرج

---

(١) المُشَاحَّة : الضَّنَّة ، وتَشَاحَّا على الأمر : لا يريدان أن يفوتهما ، وتشاحُّوا على كفالتها : ضَنَّ كل واحد منهم بها يريد ألا تفوته . (القاموس) .

(٢) « فيها » : ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب،ح) . (٣) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٤) فى (ص): «وقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) . (٥) « العتق » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .

(٦) « فى» : ساقطة من (ب)، وأثبتناها من (ص ، ح) .

[٤٢٥٣] سيأتى مسنداً بعد قليل فى هذا الباب .

[٤٢٥٤] سبق مسنداً برقم [٢٣٤٠] فى كتاب النفقات ـ قسم النساء إذا حضر السفر ، ولفظه : « كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها » .

بها معه ، وسقط حق غيرها فى غيبته بها . فإذا حضر عاد للقسم[1] لغيرها، ولم يحسب عليها أيام سفرها . وكذلك قسم خَيْبر ، فكان أربعة أخماسها لمن حضر ، ثم أقرع ، فأيهم خرج سهمه على جزء مجتمع كان له بكماله ، وانقطع منه حق غيره ، وانقطع حقه عن غيره .

[٤٢٥٥] أخبرنا ابن عيينة ، عن إسماعيل بن أُمَيَّةَ ، عن يزيد بن يزيد بن جابر ، عن مكحول ، عن ابن المُسَيَّب : أن امرأة أعتقت ستة مملوكين لها عند الموت ليس لها مال غيرهم ، فأقرع النبى ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرَقَّ أربعة .

١٥٢/ب ح

[٤٢٥٦] / أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن رجل ، عن أبى المُهَلَّب ، عن عمران بن حصين : أن رجلاً من الأنصار إما قال : أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين

---

(١) فى (ص ، ح) : « القسم » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٤٢٥٥] * مصنف عبد الرزاق : (٩/ ١٥٩ ـ ١٦٠) كتاب المدبر ـ باب الرجل يعتق رقيقه عند الموت ـ عن ابن جريج ، عن قيس بن سعد ، عن مكحول ، عن ابن المسيب يقول : أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها عند الموت ، لم يكن لها مال غيرهم ، فأتى فى ذلك النبى ﷺ ، فأقرع بينهم ، وعطاء يسمع فقال : كنا نقول : يستسعون .

وعن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى قال : سمعت مكحولاً يقول : أعتقت امرأة من الأنصار توفيت أعبداً لها ستة ، لم يكن لها مال ، فلما بلغ ذلك النبى ﷺ قال فى ذلك قولاً شديداً ، ثم أمر بستة قداح ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين .

قلت : عن سعيد بن المسيب ؟ قال : ما كان يأثره عن أحد دون النبى ﷺ . قال لى قيس : أشهد لأثره عن ابن المسيب ، عن النبى ﷺ .

قال سليمان : فلا نأخذ الآن بذلك ، ولا يقضى به عندنا ، ولكنا نستسعيهم فى الثلثين الباقين .

قال: كنت أراجع مكحولاً إن كان عبد ثمن ألف دينار أصابته القرعة فذهب المال ؟ قال : نقف عند أمر النبى ﷺ .

قلت لسليمان : الأمر مستقيم على ما قال مكحول . قال : فكيف تقام قيمة ؟ فإن زاد اللذان أعتقا على الثلث أخذ منهما ، فإن نقص أعتق أيضاً ما بقى من القرعة ، فإن فضل على أحد شىء أخذ منه ، قال : ثم بلغنا أن النبى ﷺ أقامهم .

[نقلنا هذه المحاورة لأنها تفسر كلام الشافعى الآتى ، وموقفه من هذا الخلاف] .

[٤٢٥٦] * م : (٣/ ١٢٨٨ ـ ١٢٨٩) (٢٧) كتاب الإيمان ـ(١٢) باب من أعتق شركاً له فى عبد ـ من طريق إسماعيل بن علية ، عن أيوب ، عن أبى قلابة ، عن أبى المهلب ، عن عمران بن حصين عن النبى ﷺ مثله . (رقم ١٦٦٨/٥٦).

وعن قتيبة بن سعيد ، عن حماد ، وعن إسحاق بن إبراهيم ، وابن أبى عمر ، عن الثقفى كلاهما عن أيوب بهذا الإسناد نحوه . (رقم ١٦٦٨/٥٧) .

ومن طريق يزيد بن زريع ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن عمران بن حصين، عن النبى ﷺ نحوه . (رقم ١٦٦٨/٥٧) .

ليس له شيء غيرهم ، وإما قال : أعتق عند موته ستة مملوكين ليس له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال فيه قولاً شديداً ، ثم دعاهم ، فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة .

[٤٢٥٧] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق شركاً له فى عبد . . . » فذكر الحديث .

٧٨٣/ب ص

[٤٢٥٨] قال الشافعى رحمة الله/ عليه[١] : أخبرنا ابن أبى فُدَيْك ، عن ابن أبى ذئب ،عن أبى الزناد : أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قضى فى رجل أوصى بعتق رقيقه ، وفيهم الكبير والصغير ، فاستشار عمر رجالاً منهم ، خارجة بن زيد بن ثابت ، فأقرع بينهم. قال أبو الزِّنَاد[٢] : وحدثنى رجل ، عن الحسن : أن النبى ﷺ أقرع بينهم .

[٤٢٥٩] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق شِرْكاً له فى عبد ، فكان له مال يبلغ ثَمَنَ العبد ، قُوِّم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعَتَق[٣] عليه العبد ، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ » .

[٤٢٦٠] قال الربيع : أخبرنا الشافعى[٤] قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن سالم بن عبد الله ، عن أبيه : أن النبى ﷺ قال : « إذا كان العبد بين اثنين، فأعتق أحدهما / نصيبه ، فإن كان موسراً فإنه يُقَوَّمُ عليه بأعلى القيمة ويُعتق »، وربما قال: « قيمته[٥] لا وَكْسَ فيها ولا شَطَط » .

١/١٥٣ ح

[٤٢٦١] أخبرنا ابن أبى فديك ، عن ابن أبى ذئب ، عن أبى الزناد : أن رجلاً أعتق ثلث رقيقه ، فأقرع بينهم أبان بن عثمان .

---

(١) « قال الشافعى رحمة الله عليه » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ح) .

(٢) فى (ص) : « قال الزناد » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « وأعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، ح) : « أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى »، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « قيمة » ، وما أثبتناه من (ص، ح) ، والبيهقى فى المعرفة ١٤/ ٣٩١ (٢٠٣٩٦) .

[٤٢٥٧] سبق ،وسبق تخريجه فى رقم [٣٦٣٧] فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ العتق .

[٤٢٥٨] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى المعرفة من طريقه.(٧ / ٥٠١ ـ ٥٠٢) .

[٤٢٥٩] سبق برقم [٣٦٣٧] فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ العتق .

[٤٢٦٠] هذه رواية من الحديث السابق ، وانظر تخريجه فى الموضع الذى أحلنا عليه .

والوَكْس : النقص ، والشطط : الجَوْر .

[٤٢٦١] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، ورواه البيهقى من طريقه فى المعرفة. (٧/ ٥٠٢) .

[٤٢٦٢] **أخبرنا** مالك ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن : أن رجلاً فى زمان أبان ابن عثمان أعتق رقيقاً له جميعاً لم يكن له مال غيرهم ، فأمر أبان بن عثمان بذلك الرقيق فقسموا أثلاثاً ، ثم أسهم بينهم على أيهم خرج سهم الميت فيعتق ، فخرج السهم على أحد الأثلاث ، فعتقوا (١) .

قال مالك : ذلك أحسن ما سمعت .

قال الشافعى : وبهذا كله نأخذ . وحديث القرعة عن عمران بن حصين وابن المسيب موافق قول ابن عمر فى العتق ، لا يختلفان فى شىء حكى فيهما ، ولا فى واحد منهما. وذلك أن المعتق أعتق(٢) رقيقه عند الموت ولا مال له غيرهم ، إن كان أعتقهم عِتْق بَتَات فى حياته ، فهكذا فيما أرى الحديث ، فقد دلت السنة على معانى منها : أن عتق البتات عند الموت إذا لم يصح المريض قبل يموت ، فهو وصية كعتقه بعد الموت . فلما أقرع النبى ﷺ بينهم ، فأعتق الثلث ، وأرَقَّ الثلثين ، استدللنا على أن المعتق أعتق ماله ومال غيره(٣) ، فأجاز النبى ﷺ ماله ، ورد مال غيره. كما لو كان الرقيق لرجل ، فباع ثلثهم ، أو وهبه، فقسمناهم(٤) ثم أقرعنا ، فأعطينا / المشترى إذا رضى أخذ(٥) الثلث بحصصهم ، أو الموهوب له الثلث ، والشريك الثلثين بالقرعة ؛ إذا خرج سهم المشترى أو الموهوب كان له ما خرج عليه سهمه ، وما بقى لشريكه . فكان العتق إذا كان فيما يتحرى خروجاً من مِلك ، كما كانت الهبة والبيع خروجاً من ملك ، فكان سبيلهم إذا اشترك فيهم القسم.

١٥٣/ب ح

قال :ولو صح المعتق من(٦) مرضه عتقوا كلهم حين صار مالكاً لهم غير ممنوع منهم، وذلك مرض لا يدرى أيموت منه أو يعيش ؟وكذلك لو مات وهم يخرجون من ثلثه عتقوا كلهم،فلما مات فأعتق ثلثهم وأرق الثلثين ،كان مثل معنى حديث ابن عمر لا يخالفه.

وذلك أن رسول الله ﷺ قال :« من أعتق شِقْصاً (٧) له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد ، قُوِّم عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعَتَقَ عليه العبد ، وإلا

(١) فى (ب) : « فعتق » ،وما أثبتناه من (ص،ح) .
(٢) «أعتق »:ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من(ب)
(٣) فى (ص،ح) :« لغيره » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص):« فقسمناه »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) « أخذ» :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .
(٦) فى (ص،ح) :« فى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) «الشِّقص »:الجزء والنصيب ،والحديث مرت رواية له فى هذا الباب ،رقم [٤٢٥٩] .

[٤٢٦٢] * ط : (٢/ ٧٧٤) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (٣) باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم. (رقم ٤).
وهنا اختلاف فى اللفظ وليس فى المعنى .
وقول مالك ليس فى موطأ يحيى ، وهو فى موطأ سويد. (ص ٣٣٧ رقم ٤٢٢) .

فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ »[١] .

فإذا كان[٢] المُعْتِق الشقص له فى العبد إذا كان موسراً ، فدفع العوض من ماله[٣] إلى شريكه، عتق عليه . وإذا لم يدفع العوض عَتَق منه ما عَتَق ، وكان المالك الشريك معه على ملكه. وكل واحد من الحديثين موافق لصاحبه،إذا أعسر المعتق لم يخرج من يدى[٤] شريكه ماله بلا عوض يأخذه ، وإذا أيسر المعتق تم العتق ، وكان لشريكه العوض فأعطى مثل ما خرج منه ، وتم العتق .

وكل واحد من الحديثين يبطل الاستسعاء بكل حال . ويتفقان فى ثلاثة معانٍ : / إبطال الاستسعاء ،وثبوت الرق بعد العتق فى حال عسرة المعتق ،ونفاذ العتق إن كان المعتق موسراً . ١/١٥٤ ح

ثم ينفرد حديث عمران بن حصين وابن المسيب بمعنيين :

أحدهما : أن عِتْق البَتَات عند الموت إذا لم يصح صاحبه وصية ، وأن الوصية تجوز لغير القرابة ، وذلك / أن المماليك ليسوا بذوى قرابة للمعتق ، والمعتق عربى ، والمماليك عجم ، وهذا يدل على خلاف ما قال بعض أهل العلم : أن قول الله تبارك وتعالى : ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ الآية [البقرة : ١٨٠]، منسوخة بالمواريث . ١/٧٨٤ ص

والآخر :أن الوصايا إذا جووز بها الثلث ردت إلى الثلث ،وهذا الحجة فى ألا يجاوز بالوصايا الثلث . وذلك أنه لو شاء رجل أن يقول : إنما أشار رسول الله ﷺ على سعد ،ولم يعلمه أنه لا يجوز له أن يوصى بأكثر من الثلث ، وفى هذا حجة لنا على من زعم أن من لم يدع وارثاً يُعْرَف أوصى بماله كله ،فحديث عمران بن حصين يدل على خمسة معان ، وحديث نافع يدل على ثلاثة كلها فى حديث عمران .

[٢] باب القرعة فى المماليك وغيرهم

قال الشافعى رضي الله عنه : كانت قرعة العرب قِداحاً يعملونها منحوتة مستوية ،ثم يضعون على كل قدح منها علامة رجل، ثم يحركونها ، ثم يقبضون بها على جزء معلوم، / فأيهم خرج سهمه عليه كان له . ١٥٤/ب ح

قال : وأحب القرعة إلىّ وأبعدها [٥] من أن يَقْدِر المقرع فيها على الحَيْف ، فيما أرى

---

(١) سبق تخريجه فى رقم [٣٦٣٧] فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ العتق .

(٢) فى (ص،ح) :« فكان »،وما أثبتناه من (ب) . (٣) فى (ص،ح) : « مالكه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) :« يد » ،وما أثبتناه من (ص،ح) . (٥) «وأبعدها »:ساقطة من (ص)،وأثبتناها من (ب،ح) .

أن يقطع رقاعاً صغاراً مستوية ، فيكتب فى كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوظف[١] أسماءهم ، ثم تجعل فى بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها ، فإن لم يقدر على ذلك إلا بوزن وزنت ثم تستجف قليلاً ، ثم تلقى فى ثوب رجل لم يحضر الكتاب ولا إدخالها فى البنادق ، ويغطى عليها ثوبه ، ثم يقال : أدخل يدك فأخرج بندقة ، فإذا أخرجها فُضَّتْ، وقرأ اسم صاحبها ، ثم دفع إليه الجزء الذى أقرع عليه ، ثم يقال : أقرع على السهم الذى يليه ، ثم هكذا ما بقى من السهمان شىء حتى ينفد .

وهكذا فى الرقيق وغيره سواء . فإذا مات ميت وترك رقيقاً قد أعتقهم كلهم ، أو اقتصر بعتقه على الثلث ، أو أعتق ثلثيهم ولا مال له غيرهم ، وقيمتهم سواء جزئوا ثلاثة أجزاء ، فكتب سهم العتق فى واحد ، وسهما الرق فى اثنين ، ثم أمر الذى يخرج السهام فقيل : أخرج على هذا الجزء ، ويعرف الذى يخرج عليه ، فإن خرج سهم العتق عتق الجزء الذى أمر أن يخرج عليه ، وبقى الجزءان الآخران . فإن أراد الورثة أن يقرع بينهم، فكانا اثنين كتبنا اسميهما ثم قلنا : أخرج على هؤلاء ، فأيهم خرج سهمه فهو له ، والباقى للثانى .

فإن كان ورثته اثنين كتبنا اسميهما ، فأيهما / خرج سهمه على الرقيق أخذ جزءه الذى خرج عليه . وإن كانوا أكثر ،وكانت حقوقهم مختلفة ، أخذنا الثلثين اللذين بقيا رقيقين، واستأنفنا قَسْمَهم ، ثم أقرعنا بينهم قرعة جديدة مستأنفة . وإن خرج سهم الرق أولاً على جزء رُقُّوا ،ثم قيل: أخرج ، فإن خرج سهم العتق على الجزء الثانى عَتَقُوا ، ورَقّ الثالث. وإن خرج سهم الرق على الجزء الثانى عتق الجزء الثالث ،وإن اختلفت قيمهم جَهَد قاسمهم على تعديلهم ، فضم القليل الثمن إلى الكثير الثمن حتى يعتدلوا ، فإن لم يعتدلوا لتفاوت قيمهم،فكانوا ستة مماليك قيمة واحد منهم مائة ،وقيمة اثنين مائة ، وقيمة ثلاثة مائة ، جعل الواحد جزءاً ،والاثنين جزءاً ، والثلاثة جزءاً ، ثم أقرع بينهم. فإن خرج سهم الواحد منهم فى العتق عتق . وكذلك إن خرج سهم الاثنين أو الثلاثة ، وإنما التعديل بينهم بالقيم ،استوت قيمهم[٢] أو اختلفت .

١/١٥٥ ح

وإن كان الواحد قيمته مائتين ، والاثنان قيمتهما خمسين ،والثلاثة قيمتهم خمسين ، أقرع بينهم : فإن خرج سهم الواحد عتق منه الثلث من جميع المال ، وذلك نصف العبد، وبقى نصفه والجزءان رقيقان[٣] . فإن خرج العتق على الاثنين عتقا ،ثم أعيدت القرعة

(١) يستوظف : يستوعب . (٢) فى (ص،ح) : « قيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « رقيقاً » ، وما أثبتناه من (ص ،ح) .

فأقرع بين الواحد والثلاثة ، يبدأ تجزئتهم أثلاثاً ، فأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقى من الثلث ، ورق ما بقى منه ومن غيره . وإن بقى من الثلث شىء يسير فخرج سهم العتق على الواحد ،/ عتق منه ما بقى من حصة العتق . وإن خرج / على اثنين أو ثلاثة، وكانوا لا يخرجون معاً ، جزئوا ثلاثة أجزاء ، ثم أقرع بينهم : فأيهم خرج عليه سهم العتق عتق كله . فإن خرج سهم العتق على واحد عتق كله ، أو ما حمل ما بقى من العتق منه . فإن عتق كله وفَضَلَ فَضْلٌ أقرع بين الذين بقوا معه فى جزئه ؛ لأن العتق قد صار فيهم دون غيرهم حتى يستكمل الثلث . ولا تخرج القرعة أبداً من سهم الذين خرج لهم سهم العتق أولا حتى تكمل فيهم الحرية . فإن عتق واحد منهم ثم أقرع بين من بقى ، فخرجت القرعة على اثنين أقرع بينهما أيضاً ، فأيهما خرج سهمه فى العتق عتق ، أو عتق منه ما حمل الثلث . فإن عتق كله وبقى من الثلث شىء ، عتق ما حمل الثلث من الباقى منهما .

١٥٥/ب ح
٩٨٤/ب ص

وإذا كانوا ثلاثة أجزاء مختلفى القيم فأقرع بينهم ، فخرج سهم القرعة على جزء منهم ولهم عدد لا يحتملهم الثلث ، أقرع بين[1] الجزء الذى خرج عليهم سهم العتق ، فأعتق من خرج سهمه منهم. فإن بقى من العتق شىء أقرع بين من بقى من الجزء خاصة؛ لأن الجزء من الاثنين عاد رقيقاً ، ولا تخرج القرعة من الجزء الذى خرج له أولاً سهم العتق حتى يستوظف الثلث ، أو يَفْضُل فَضْل من العتق فيكون الجزءان الباقيان فيه سواء. تُبْتَدأ القرعة بينهم ، فيُجَزَّؤُون أثلاثاً ، فإن لم يكن الباقون رقيقاً إلا اثنين أقرع/ بينهما ، فأيهما خرج له سهم العتق عتق منه بقدر ما بقى من العتق ، وأرَقَّ ما بقى .

١/١٥٦ ح

ولا تبتدأ القرعة بينهم أبداً إلا على تجزئة ثلاثة أجزاء ما أمكن ذلك . وإن كان المُعْتَقَان اثنين لا مال له غيرهما ، فهذان لا يمكن فيهما التجزئة فيقرع[2] بينهما ،فأيهما خرج سهم العتق عتق منه ما حمل ثلث المال . فإن خرج على قليل القيمة فأعتق كله وبقى من الثلث شىء ، عتق من الباقى ما بقى من الثلث ، ورق ما بقى منه . وإن كانوا ثمانية قيمتهم سواء ، ففيهم قولان :

أحدهما : أن يجعلوا أربعة أسهم ، ثم يقرع بينهم ، فإن خرج سهم الواحد أو الاثنين عتق[3] ، ثم جُزِّئَ الباقون كذلك فأعيد فيهم القرعة ، فأيهم خرج سهمه عتق منه

(١) فى (ص) : « من » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) . (٢) فى (ص) : « فيعتق » ،وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « عتقا » ، وما أثبتناه من (ب) .

ما حمل الثلث . فإن خرج سهم اثنين ولا يحملهم الثلث أقرع بينهما ، فأيهما خرج له العتق عتق ورق الباقى . فإن عتق وبقى من الثلث شىء عتق من الباقى بقدر ما حمل الثلث منه ، وكان ما بقى رقيقاً . ومن قال هذا القول أشبه أن يقول : كانت قِيَمُ الذين جزأهم النبى ﷺ سواء ؛ لأنه لا يعتق اثنين ويرق أربعة ، إلا والاثنان الثلث كاملاً لا زيادة فيه ولا نقص[١] . وإن كانوا سبعة جعلهم سبعة أسهم[٢] ، ثم أقرع بينهم حتى يستكمل الثلث .

والقول الثانى : أن يجزئهم ثلاثة أجزاء . فإن كانوا سبعة قيمهم سواء، ضمَّ الواحد إلى اثنين منهم ، فإن خرج له سهم العتق أقرع بينهم ،فأعتق من خرجت قرعته/بكماله ، وكان ما بقى من العتق فيمن لم يخرج سهمه . وهذا القول أصح وأشبه بمعنى السنة ؛ لأن رسول الله ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء[٣] . ١٥٦/ب ح

وهذا القول موافق للحديث ، اختلفت قيمهم أو لم تختلف . وذلك أنى جعلت لكل واحد منهم حصة من القرعة ، فإذا صارت على الثلاثة أعدت عليهم القرعة ، فإن وقعت على الاثنين عتقا واستأنفت القرعة على الخمسة الباقين من السبعة ، اختلفت قيمهم أو اتفقت ، وكذلك إن كانوا ثمانية أو أكثر . ولا يجوز عندى أبداً أن يقرع بين الرقيق قلوا أو كثروا إلا على ثلاثة أسهم ، وذلك أنه لا يعدو الرقيق الذين[٤] أقرع بينهم أن تكون قيمهم سواء ، أو ضم الأقل ثمناً إلى الأكثر ، حتى إذا اعتدلت قيمهم ، فهو كما أقرع بينهم على ثلاثة أسهم . وقد كان يمكن فيهم ـ كانت قيمهم سواء ، أو مختلفة ـ أن يقرع بينهم على ستة أسهم ، كما يقرع بين الورثة . فإذا خرج سهم واحد أعتقه ، ثم أعاد القرعة على من بقى حتى يستوظف الثلث ، وكان ذلك أحب إلى الرقيق ؛ لأنه إن يقرع على الخمسة الباقين مرتين أحب إليهم من أن يقرع بينهم مرة،وقرعة مرتين وثلاث لا ضرر فيها على الورثة؛ لأنه لا يخرج فى مرة ولا مرتين ولا ثلاث إلا الثلث ./ فلما أقرع النبى ﷺ بينهم على ثلاثة أسهم ،لم يجز أن يقرع بينهم إلا على ثلاثة أسهم[٥] ، وإن اختلفت قيمهم وعددهم والله أعلم ./ولو جاز إذا اختلفت قيمهم جاز إذا اتفقت قيمهم أن يقرع بينهم على قدر عدد الرقيق،كما يقرع على قدر عدد الورثة . ولكن القرعة بين الرقيق للعتق ، والورثة للقسم ، قد تختلف فى موضع وإن اتفقت فى غيره . ١/٧٨٥ ص ١/١٥٧ ح

(١) فى (ص ، ح) : « ولا نقصان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « جعلهم أسهماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) انظر رقم [٤٢٥٦] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .
(٤) فى (ص ، ح) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « أسهم » :ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

فإن قال قائل : كيف يقسم الرقيق بالقيمة ، ثم يضم القليل الثمن إلى كثيره ؟ أفرأيت إذا فعلت هذا فى العتق ، كيف تصنع فيما يقسم بين الورثة ؟ قلنا : بالقيمة ، قيل : فإن اختلفت قيمهم ، فكان ما يبقى منهم متباين القيمة، ففى[١] عبد ثَمَن ألف ، وعبدين ثمن خمسمائة والورثة رجلان ؟ قيل : يقرع بينهم[٢]،فإن خرج سهم الأول على الواحد رد على أخيه مائتين وخمسين ، وإن خرج على اثنين أخذ من صاحبه مائتين وخمسين . وإن قال صاحبه : ليس عندى أخذ[٣] العبدين ، وكان شريكه فى العبد الذى صار فى يده[٤] بقدر ما بقى له حتى يستوفى نصف ميراث الميت ، وذلك أن يكون له ربع العبد وللآخر ثلاثة أرباعه .

وهكذا قيمة كل ما اختلفت أثمانه من أرض وثياب ودار وغير ذلك بين الورثة .

وفيها قول آخر[٥] : يصح أن تنظر قيمهم[٦] ،فإذا كانت كما وصفت قيل للورثة: إن أحببتم أن يقرع على ما وصفنا ، فأيكم خرج سهمه على كثير الثمن رد ما فيه من فضل القيمة ،وأيكم خرج على قليل الثمن أخذه وما بقى من القيمة ،فإن رضوا معاً بهذا أقرعنا ،وإن لم يرضوا قلنا [٧] :أنتم قوم لكم ما لا يعتدل فى القسم ، فكأنكم / ورثتم ما لا ينقسم ،فأنتم على مواريثكم فيه حتى تصطلحوا على ما أحببتم ، أو تبيعوا فتقسموا[٨] الثمن ،ولا نكرهكم على البيع[٩] ،وبهذا أقول . ١٥٧/ب ح

فإن قيل : وكيف لم تقل بالقيمة على الرقيق ، فإذا خرج سهم الكثير الثمن عتق كله ،وصار عليه ما بقى ديناً للورثة إن رضى ذلك العبد ؟ قيل :لا يشبه الرقيق الورثة؛ لأن الرقيق لا مال لهم ، ولو كان لهم مال كان لمالكيهم[١٠] . فلا يجوز أن أخرج[١١] عبداً بقى فيه نصفه رقيقاً إلى الحرية ، وأحيل عليه وارثاً مالكاً له بدين لعله[١٢] لا يأخذه أبداً بغير رضاه .

وأنا لو خالفت حديث عمران بن حصين،وابن عمر،وابن المسيب عن النبى ﷺ [١٣]، ودخلت فى الاستسعاء أخطأت القياس على ما أقسم بين الورثة .

---

(١) فى (ص):« بقى »،وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٢) فى (ص،ح) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص، ح):« أحد »،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٥) «آخر»: ساقطة من (ص،ح) ،وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص،ح) : « قيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) «قلنا »: ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) .
(٨) فى (ص) : « فتختموا » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٩) فى (ص،ح) :« بيع » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص،ح) :« لمالكهم » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ص، ح) : « نخرج » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ص) : « مالكاً لعبدين لعله » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(١٣) انظر رقمى [٤٢٥٥ ـ ٤٢٥٦] فى الباب السابق.

فإن قيل : فكيف يخطئه من قال هذا القول ؟ قيل : إنما يقسم على الورثة بالقيم ، ويزاد عليهم ويزدادون برضاهم ، فإذا أسخطوا أشرك بينهم فيما لا يحتمل القسم ، وقسم بينهم ما احتمله بالقيمة ، والعبيد لا أموال لهم يرضون بأن يعطوها ، ونحن لا نجبر من له حق فى ميراث من رقيق ولا غيره على[١] أن يأخذ شيئاً ويعطى معه ، أو يعطى إلا برضاه .

وإنما يقسم الرقيق بالقيمة ما اعتدلت القيمة بالقيمة ، فإذا اختلفت أقرع بينهم ، ثم أعتق بالقيمة حتى يستوظف الثلث . فإن كانوا ستة قيمهم سواء ، وكان خمسة أسداسهم يخرجون أحراراً ، جزئوا[٢] ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم . / فإذا خرج سهم الحر على حر أقرع[٣] بينهم حتى يخرج سهم الرق على واحد ويعتق الباقون ، والجزءان اللذان لم يخرج عليهما سهم الرق حران[٤] . ١/١٥٨ ح

وسواء فى القرعة الرقيق الذين أعتقهم عِتْق بَتَات فى مرضه ثم مات ، والذين أعتقهم بعد موته[٥] ، إذا كان الرقيق معتقين عتق بتات معاً ، أو كانوا معتقين بعد الموت معاً ، ولو كان له رقيق قد أعتقهم عتق بتات فى مرضه ، وآخرين أعتقهم بعد موته ، بُدئ بالذين أعتقهم عتق البتات حتى لا يبقى منهم أحد ، فإن لم يَفْضُل من الثلث شىء لم يعتق من الذين أعتقهم بعد الموت أحد ، وسواء كانوا مُدَبَّرين ، أو مُوصَى بعتقهم . وإن فَضَل عن المعتقين عتق بتات من الثلث شىء أقرع بين المدبرين والموصى بعتقهم ، فأعتق من خرج عليه سهم العتق كما وصفت فى القرعة قبل هذا .

وإنما سوينا / بين المدبرين والموصى بعتقهم ، أنه كان له فى المدبرين الرجوع ، وأنه لا تجرى فيهم حرية إلا بعد موته وخروجهم من الثلث ، وكانت حال الموصى بعتقهم بأعيانهم ، والمدبرين حالهم سواء لا يختلفون عندنا ؛ لأن كليهما يعتق بالموت/ ويرق إن أحب صاحبه فى حياته ، ولو رجع فى المُدَبَّرِين والموصى بعتقهم قبل يموت كان ذلك له . ٧٨٥/ب ص ١٥٨/ب ح

[٣] باب عتق المماليك مع الدين

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا[٦] كان على الميت دَيْن يحيط بماله ، بِيعَ الرقيق ولا يعتق

(١) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ح). (٢) فى (ص): «جزأ» ، وما أثبتناه من (ب، ح) .
(٣) فى (ص) : « خرج سهم الرق على جزء أقرع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ح) : « جزآن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص، ح) : « أعتقهم يغرمونه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، ح) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

منهم أحد. ولو كان عليه دين يحيط ببعض ماله جُزِّئ الرقيق أجزاء ، ثم كتب سهم العتق وسهم الرق على قدر الدين عليه ، فإن كان الدين ثلثاً كتب الدين سهماً والعتق سهمين ، ثم أقرع بينهم ، فأيهم خرج عليه سهم الدين فهو سهم الرق ، فيباعون ، فيوفى ما عليه من دينه . وإن وقع على جزء وكانوا أكثر من دينه أقرع بينهم بالعتق والرق ، فأيهم خرج عليه سهم الرق بيع فيه ، فإن بقى منه شيء جُزِئ الباقى سنهم مع الباقين ، ثم استؤنف بينهم القرعة كأنه لم يترك غيرهم . وإن خرج سهم الرق على جزء أقل من دينه بيعوا ، ثم أعيدت القرعة على من بقى حتى يباع له بقدر دينه . وهكذا إن كان دينه أكثر من الثلث ، زيد له فى سهام الرق والقرعة حتى يستوفى حقه . ويبدأ أبداً بسهم الرق .

فإن قال قائل : كيف أقرعت بالعتق والرق ، ثم بعت من خرجت عليه قرعة الرق ، ولم تعتق من خرجت له قرعة العتق ؟ قيل له : إن الدين أولى من العتق . فلما كانوا مستوين فى العتق والرق/ لم أميز بينهم إلا بالقرعة ، فإذا خرجت قرعة الرق[1] برئ من خرجت قرعته بثبوت الرق من العتق فبعته ، وكان من بقى مستوين فى العتق والرق للورثة ، فأعدت [2] القرعة بينهم ، فمن خرجت له قرعة العتق عُتِق ، ومن خرجت عليه قرعة الرق رق . فإن ترك عبداً واحداً أعتقه وعليه دين ، بيع منه بقدر الدين ، ثم عتق ثلث ما يبقى منه ، ورق ثلثاه . ولو أعتقهم بعد قضاء دينه ، ولم أعلم[3] عليه ديناً غير الذى قضيت به ، فأعتقت ثلثهم ، ثم ظهر عليه دين يحيط بهم ، رددت عتقهم ، وبعتهم فى الدين عليه ؛ وكذلك أبيع من فى يد[4] الورثة منهم ، وأخذت كل مال فى أيديهم إذا اغترقه الدين .

١/١٥٩ ح

فإن قال قائل : كيف ترد الحكم وقد كان صواباً ؟ قلت : كان صواباً على الظاهر عندنا ، فلما صار الظاهر عندنا أن ما حكمنا أولاً به على غير ما حكمنا به رددناه ، ولم نرد ظاهر الباطن فى[5] مغيب ، وإنما رددنا الحكم بالظاهر لظاهر حكم أحق منه .

ولو كان الذى ظهر عليه من الدين لا يحيط برقيقه كلهم ،عدت فأقرعت بينهم قرعة الرق وقرعة العتق ،وبدأت بقرعة العتق ،فأيهم خرج عليه رددت عتقه وبعته، أو بعت منه ما يقضى به دين الميت .فإذا فعلت حال الحكم فى بعض أمرهم كأنى كنت أعتقت اثنين قيمتهما مائة ،ودفعت إلى الورثة أربعة قيمتهم مائتان، ثم ثبت على الميت مائة دينار . فإن

---

(١) «الرق» :ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) . (٢) فى (ص،ح) :« فاعيدت »،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص،ح) : « نعلم » ، وما أثبتناه من (ب) . (٤) فى (ص،ح) :« يدى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فى » :ساقطة من (ب،ح) ، وأثبتناها من (ص).

كان الوارث واحداً ، فاختار إخراج المائة فأخرجها ، نقص ثلث مال الميت ، / ونقصت من عتق اللذين عتقا [١] ما زاد على الثلث، ثم أقرعت بينهما بسهم الرق وسهم العتق ، فأيهم خرج عليه سهم الرق أرققت منه ما جاوز الثلث . وذلك أنهما عتقا وثلث الميت فى الظاهر مائة دينار ، ثم صار ثلث الميت ستة وثلاثين[٢] وثلثى دينار ، والذين لهم الدين خرج لهم سهم العتق[٣] بكماله حراً ، وصار بعض الذى خرج عليه سهم الرق حراً وبعضه مملوكاً ، فأعتقنا منه ما بقى من ثلث مال الميت وذلك : ستة عشر سهماً وثلثا سهم من خمسين سهماً . وإن كان الورثة اثنين فصاعداً ، نقصنا قسم الأربعة الأسهم[٤]، وبعنا منهم حتى يوفى الغريم حقه ، ثم عدنا بالقرعة فى الرق والحرية على الاثنين كما وصفت ؛ ثم استأنفنا القسم بين الورثة على من بقى[٥] ممن كان فى أيديهم من الرقيق ، وعلى / من بقى من العبيد المعتق بعضهم المرق بعضهم ، فقسمناهم معاً [٦] قسماً مستأنفاً بالقيمة . وكلما ظهر عليه[٧] دين صنعنا به كما وصفت من نقض القسم وغيره فى المسألة قبل هذا . ولو لم يظهر عليه دين ، ولكن استحق أحد العبيد الذين فى أيدى الورثة نقضنا القسم ، وعدنا على العتق فنقصنا بعضه بالقرعة ؛ لأن ثلث مال الميت نقص .

١٥٩/ب ح

١/٧٨٦ ص

ولو استحق أحد العبدين اللذين عتقا ، بقى الآخر حراً ، وأقرعنا بين اللذين فى أيدى الورثة ، فأعتقنا ممن خرجت له قرعة العتق ما بقى من الثلث ، ونقضنا القسم بينهم فاستأنفناه / جديداً [٨] .

١/١٦٠ ح

[٤] باب العتق ثم يظهر للميت مال

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أرققنا ثلثيهم[٩] وأعتقنا الثلث ، ثم ظهر له مال يخرجون معاً فيه من الثلث ، أعتقنا من أرققنا منهم ، ودفعنا إلى الورثة مالهم كان قبل العتق ،

---

(١) فى (ص ، ح) : « ونقص من العتق الذين عتقاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص، ح) : « مئة وستين »، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص، ح) : « وخرج الذين خرج إليهم سهم العتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « الأربعة أسهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص) : « على ما بقى » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٦) « معا » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ح) .
(٧) فى (ص ، ح) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص، ح) : « فأسلفناه قسماً جديداً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « ولو أرققنا لميتهم » ، وما أثبتناه من (ب، ح) .

ودفعنا إلى المماليك ما اكتسبوا بعد عتق المالك إياهم . وما كان للرقيق المعتقين من مال فى أيديهم وأيدى غيرهم قبل عتق الميت عِتْق بَتَات ،أو قبل موت المعتق عِتْق تَدْبِير ،أو وصية، فهو للورثة كله كأن الميت تركه ،ويحسب الرقيق وما أخذ مما فى أيديهم من المال، ثم يعتق منهم ثلث جميع ما ترك الميت ، فإن اكتسب الرقيق المعتقون عتق بتات بعد العتق وقبل القرعة مالاً ،أو وهب لهم ،أو أفادوه بوجه ،أو الرقيق الموصى بعتقهم بعد الموت بتدبير أو غيره ، أحصى جميع ما اكتسب كل واحد منهم ، ثم نظر إلى ما ترك الميت : فإن ترك من المال ما يخرج جميع الرقيق من ثلثه عتقوا كلهم ، وكان لكل واحد منهم ما أفاد واكتسب ،لا يحسب من ميراث الميت .

وإن لم يحسب فكان الرقيق لا يخرجون معاً من ثلث مال الميت ،فأحصى مال كل واحد منهم ، ووقف ، ثم حسب قيمة الرقيق والمعتقين وجميع ما ترك الميت ، فكان الميت ترك ألفاً ورقيقاً / يَسوون ألفاً ، وكان من يعتق من الرقيق ثلثيهم وذلك ثلث مال الميت كاملاً ، فأقرعنا بينهم ، فأعتقنا ثلثيهم ، وخلينا بينهم وبين أموالهم ؛ لأنها أموال اكتسبوها وهم أحرار، وأرققنا ثلث الرقيق، واستخرجنا ما فى أيديهم مما أفادوا واكتسبوا، فكان مائة اكتسبها مملوكان ، فزاد مال الميت ، فأقرعنا بين المماليك الباقين حتى نستوظف ثلث مال الميت ، فأى مماليكه خرج عليهم سهم العتق عتق كله ، أو عتق منه ما حمل ما بقى من الثلث ، وإذا عتق كله انبغى أن أرجع إليه ماله الذى دفعته[1] إلى الورثة . وإذا دفعت ذلك إليه ، فكان ذلك ينقص مال الميت حتى لا يخرج من الثلث ، حسبت ماله وقيمته[2] ، ثم أعتق منه بقدر ما عتق ، ودفعت إليه من ماله بقدر ما عتق منه . فإن عتق نصفه أعطيته نصف ماله ، أو ثلثه أعطيته ثلث ماله فكان موقوفاً فى يديه يأكله فى يومه الذى يفرغ فيه لنفسه من خدمة مالكه ، وعلى هذا الأصل حساب ما زاد من مال الميت ونَقَص .

١٦٠/ب ح

[٥] باب كيف قيم الرقيق

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا كان الرقيق أعتقوا عِتْق بَتَات فى مرض المعتق، /أو رقيق أعتقوا بتدبير،أو وصية ،فمات المُدَبِّر أو المُوصِى ولم يرفع إلى الحاكم حتى

١٦١/أ ح

(١) فى (ص ،ح) : « دفعه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص،ح) : « حسب ماله وقيمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

تغيرت قيم الرقيق بزيادة أو نقصان ،فالقول فى قيم الرقيق :أنهم يُقَوَّمُون فى يوم وقع لهم العتق ،ولا ينظر إلى زيادتهم ولا نقصانهم بعد ذلك .وذلك أن الرقيق الذين عتقوا عتق بتات كان العتق لهم تاماً لو عاش ،وتاماً لو مات فخرجوا من الثلث،وواقع على جماعتهم، إنما يردون بألا يدع الميت ما لا يخرجون به فيردون،أو يرد منهم من رد. فإذا تم عتق بعضهم ورد فى بعض ،فإنما أعتقوا بالعتق المتقدم فى حياة المعتق،لا أن أيهم يعتق[١] بالحكم بالقرعة ؛لأن الحكم بالقرعة حكم مستأنف كأنهم عتقوا يومئذ،ولا أن القرعة أوقعت لمعتق عتقاً لم يكن له ،ولا زادته ما لم يستوجب ، إنما فرقت[٢] بين العتق والرق .فأما زيادة فى شىء بأمر لم يكن فلا ،ولكنه تمييز بين من يُرَقُّ ويُعْتَقُ، ممن / وقع له العتق بالقول المتقدم . فإذا كان هذا هكذا انبغى أن تكون القيمة يوم يقع العتق، لا يوم الحكم . ٧٨٦/ب ص

وأما المُدَبَّرون والمعتقون بوصية فقيمتهم يوم يموت الميت ؛ لأنه وقع لهم يومئذ[٣] . ومن قال هذا القول انبغى أن يقول : إن[٤] كان المُعْتَقُون إماء ، أو كان فيهم إماء حبالى ، قُوِّمَهُنَّ حبالى. فإن استأخرت قيمتهن إلى أن يلدن فقيمتهن حبالى . وأيتهن عتقت فولدها حر معها ؛ لأنها لما وقعت لها القرعة وهى حامل ،فكان حكم حملها حكمها يُعْتَق بعتقها، ويُرَقُّ بِرِقِّهَا ؛ ولو كان زايلها[٥] قبل العتق كان حكمه غير حكمها . وهكذا كل من رق منهن رق معها ولدها ، لا حكم للولد إلا حكم أمهاتهم . ولو ولدت بعد العتق وقبل القرعة ، ثم عتقت ، كان ولدها أحراراً مثلها . ولو ولدت قبل تعتق عِتْق بَتَاتٍ ، كان ولدها كغيره من رقيق سيدها .

وما كان فى أيدى[٦] هؤلاء الرقيق المعتقين عِتْقَ بتات[٧] عند الموت ، أو المعتقين بعد الموت من مال قبل[٨] أن يقع العتق على المعتقين عِتْق[٩] بتات بقول المعتق ، أو قبل يقع العتق على المعتقين بعد الموت لموت المعتق[١٠] ، فهو كله مال تركه الميت ، فيؤخذ[١١] ،

---

(١) وقع تحريف هنا فى (ص ، ح) ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ح) : « أقرعت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « لأنه لا وقع لهم يومئذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) « إن » :ساقطة من (ص، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) زايلها : فارقها. (القاموس) .
(٦) فى (ص) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « عتق غير بتات » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٨) فى (ص) : « قليل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(١١) « فيؤخذ » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

فيكون ميراثاً كما ترك من مال سواه . وكذلك أرش كل جناية جنيت على أحد منهم قبل وقوع العتق وإن لم يوجد إلا بعد العتق . وكل ما وهب لهم ، أو صار لهم من أجرة ، ومهر جارية ، وغير ذلك ، فكله مال من مال الميت ؛ لأنه وجب قبل وقوع العتق لهم وهم رقيق ، ومال الرقيق لمالكه .

ولو زوج أمة منهم بمائة دينار ، فلم يدخل بها الزوج حتى أعتقها ، فالمائة للسيد إذا دخل بها أو مات عنها ، والمائة وجبت بالعقد كاملة وهى مملوكة ، إلا أن يطلق ، فيكون /له أن يرجع بنصف المائة ، ويكون الخمسون للسيد . ١/١٦٢أ ح

قال الشافعي رضي الله عنه[١] :وما أفاد العبيد المعتقون والإماء بعد وقوع العتق من كَسْب وهِبة ،وأرْش جناية وغير ذلك ، وُقِفَ ومُنِعُوه ،فإن خرجوا من الثلث فهم أحرار وأموالهم التى كسبوا وأفادوا أو صارت لهم بأى وجه ما كان أموالُ[٢] أحرار لم يملكها الميت قط ، فيدفع إلى كل واحد منهم ماله. وإن لم يخرجوا كلهم من الثلث أقرع بينهم، فأيهم وقعت[٣] له الحرية عتق وصير إليه ماله الذى صار له بعد وقوع الحرية بالكلام بها فى عتق البتات ، أو موت المعتق بموته ، وصار من معه رقيقاً ، فأخذ ما فى أيديهم[٤] من الأموال ، وما وجب لهم من أرش الجناية ، ومهر المنكوحة وغيرها مما ملكوه . فإذا أخذ فقد زاد مال الميت،وإذا زاد مال الميت وجب علينا أن نعتق ما حمل ثلث الزيادة من الرقيق . فعلينا نقض قسم الرقيق الذين قسمناهم بين الورثة، والاقتراع بينهم ، فأيهم خرج عليه سهم العتق أعتقناه، أو ما حمل ما يبقى من ثلث مال الميت وصار ما بقى من الرقيق، وما بقى من أحدهم إن عتق بعضه مماليك .

فإن أراد الورثة أن يقتسموها أعدنا قسمتهم مستقبلاً ، كأنا وجدنا مال الميت زاد بما فى أيدى العبيد والإماء الذين خرج عليهم الرق ألفاً ومائتين ، فكان ثلث مال الميت منها /أربعمائة دينار[٥] ، وقيمة الرقيق الذين أعتقهم الميت ألفاً ، فصار لهم من العتق الخمسان على معنى . وذلك أنا نقرع بينهم ، فإن خرج سهم العتق من الرقيق على واحد قيمته أربعمائة ولم يكن كسب شيئاً نأخذه من يده ، عتق ورق من بقى ،وصح المعنى ،فإن ١٦٢/ب ح

(١) « الشافعى رضي الله عنه » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ،ح) .
(٢) « أموال » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « وقع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « فأخذها فى أيديها » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٥) فى (ص ، ح) : « ثلث المال أربعمائة دينار » ، وما أثبتناه من (ب) .

خرج سهم العتق على واحد قيمته أربعمائة أوقعنا له العتق .

وإذا نظرنا فكنا [١] قد أخذنا من ماله شيئاً كان علينا أن نرده عليه،[٢] فكأنا أخذنا من كسبه أربعمائة ، فإذا أردنا ردها عليه[٣] وجدنا مال الميت ينقص ، فينقص عتقهم ، فنقف الأربعمائة ونعتق منه ثلث ثمانمائة ، فيكون ثلثاه حراً وثلثه مملوكاً ، ثم يكون له ثلثا أربعمائة ، ثم نزيده فى العتق بقدر ثلثى أربعمائة ، فإذا تم زدناه فى العتق شيئاً ، ثم رددناه عليه من ذلك بقدره حتى يصير إليه من كسبه وماله بقدر ما يعتق منه . إن عتق ثلاثة أرباعه صيرنا إليه / ثلاثة أرباع ماله ، ثم رددنا ما بقى من كسبه[٤] ميراثاً للوارث ، وهذا من الدور . وأصل هذا أن تنظر أبداً إلى الرقيق إذا عجز ثلث مال الميت ، فأعتقت نصفهم بالقرعة ، ثم زاد مال الميت بأى وجه ما كان ، فاحسب ثلث الزيادة ، ثم أعتق ممن يبقى من الرقيق المعتقين[٥] بقدر ما زاد مال الميت .

١/٧٨٧ ص

[٦]/ باب تبدئة [٦] بعض الرقيق على بعض فى العتق فى الحياة

١/١٦٣ ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن رجلاً قال فى مرضه : غلامى هذا حر لوجه الله ، ثم قال بَعْدُ : وغلامى هذا حر . ثم قال بَعْدُ لآخر ذلك ، وليس له مال غيرهم ، وقفنا أمرهم ، فإن مات أعتقنا الأول ، فإن كان الثلث كاملاً عتق كله ، وإن كان كان أكثر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث دون ما بقى والعبدان معه . وإن كان أقل من الثلث عتق كله ، وعتق من الثانى ما حمل الثلث . فإن خرج الثانى من الثلث فهو حر كله ، وإن خرج من الثلث وبقى فَضْل فى الثلث ،عتق الفضل من الثالث . ولو كانوا أربعة فأكثر ، والمسألة بحالها كان القول كما وصفت . فإن قال معهم : وأعتقوا الرابع وصية ، أو إذا مت ، أو كان الرابع مُدَبَّراً كان القول فيها كما وصفت . وبُدئ عِتْق البَتَات لأنه وقع فى الحياة على كل عتق بعد الموت بتدبير ، أو وصية .والتدبير وصية ؛ لأن له أن يرجع[٧] فيه ما كان حيًا ، وأنه لا يقع إلا بعد الموت . وإن فضل عن ثلثه فضل عن الذين أعتقهم

---

(١) فى (ص، ح) : « فكانا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص ، ح) : « ما يبقى كسبه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « المعتقين » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

(٦) فى (ص) : « يُبْدَأ به » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٧) فى (ص) : « لأنه أن يرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

عتق بتات عتق من المدبر ، أو ممن أوصى بعتقه ما حمل الثلث ، ورق ما بقى . وكذلك لو قال : سالم حر ، وغانم حر ، / وزياد حر ، وقفنا عتقهم . فإذا مات بدأنا بسالم؛ لأن الحرية قد كانت وقعت له قبل غانم إن عاش ، فإن فضل فضلٌ عُتق غانم ، فإن فَضَل فَضْل عُتق زياد ، أو ما حمل الثلث منه . ١٦٣/ب ح

وإذا بدئ عتق بعضهم[1] على بعض عتق البتات ، كان كما وصفت لك : لا قرعة إذا كان تبدئة ؛ لأن عتق كل واحد منهم يقع بالكمال على معنى إن عاش المعتق ، أو يخرج المعتق من الثلث إن مات المعتق .

وما جنى على الرقيق بعد وقوع العتق وقبل القرعة من جناية ، فهى موقوفة حتى يقرع بينهم ، فأيهم خرج سهمه كان حراً ، وكانت الجناية عليه كالجناية على الحر ، وموقوفة . وما أصاب فى تلك الحال من حد ، فإذا خرج سهمه حد فيه حد الأحرار . فإذا شهد فى تلك الحال وقفت شهادته ، فإذا عتق جازت ، وما ورث فى تلك الحال وقف ، فإذا خرج سهمه فكالحر لا تختلف أحكامه ، ويجرى الولاء ، ويرث ويورث ؛ لما وصفت من أن الحرية وقعت بالقول المتقدم فى عتْق البَتَات ، والقول المتقدم فى موت المعتق[2] فى التدبير وعتق الوصية . وهكذا إن جَنَوْا وقفت جنايتهم ، فأيهم عتق عَقَلَتْ عنه عاقلته من قرابته ، فإن لم يحتملوا فمواليه . وأيهم رق فجنايته جناية عبد يخير سيده بين أن يفديه ، أو يباع منه فى الجناية ما تؤدى به ، أو تأتى على جميع ثمنه .

/ قال : ولو كان الجانى بعض هؤلاء المعتقين ، فعتق بالقرعة نصفه ، قيل لمالكه : إن شئت فَافْتَدِ النصف الذى تملك بنصف أرْش الجناية تاماً ، وإلا بِيعَ عليك ما تملك منه حتى تؤدى نصف جميع الجناية . فإن كان فى نصفه فَضْل عن نصف الجناية بيع بقدر نصف الجناية ، إلا أن تشاء أن يباع كله ويرد عليك الفضل من ثمنه ، وكان ما بقى من نصف الجناية فى مال إن اكتسبه فى يومه الذى يكون فيه لنفسه يؤخذ منه الفضل عن مصلحته فى نفقته وكسوته ، وما بقى دين عليه متى عتق أتبع به . فإن أعتق ثلاثة مماليك ليس له مال غيرهم ومات ، فلم يقرع بينهم حتى مات منهم واحد أو اثنان ، أقرع على الموتى والأحياء . فإن خرج سهم الحى حرّا عَتَق ، وأعطى كل[3] مال أفاده من/ يوم تكلم سيده بالعتق ، وكان الميتان رقيقين إن كانت قيمتهما سواء . فإن كان للميتين مال أحصى، ١٦٤/أ ح ٧٨٧/ب ص

(١) فى (ص،ح) : « وإذا بدأنا بدأ بعضهم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص، ح) : « وموت المعتق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « كل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ،ح) .

فكأنهما تركا ألفاً كَسَباها بعد كلام السيد بالعتق ، كل واحد منهما خمسمائة ، فزاد مال الميت ، فأقرعنا بينهما ، فخرج سهم الحرية على أحدهما،فحسبنا كم يعتق منه بتلك الخمسمائة التى كانت للمستفيد كأنه قيمة خمسمائة فوجدناه ثلثه ، ثم نظرنا إلى الخمسمائة الدرهم التى كسبها بعد عتق سيده/ فأعطيناه ثلثها وهو : مائة وستة وستون وثلثا درهم ، وبقى ثلثاها وهو : ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فزدناه فى مال الميت . فكنا إذا زدناه فى العتق رجع علينا بفضل ما أخذنا من ماله، فانتقصناه من العتق . ١٦٤/ب ح

قال أبو يعقوب: يقدر ذلك على أن يعتق منه ما يكون له من ماله بقدر ما عتق منه، غير محسوب ذلك من مال الميت ؛ لأن ذلك إنما نحسبه نصيب حر ، فهو له دون السيد.

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقال بعض من ينسب إلى العلم فى الرقيق : يعتقون فلا يحملهم الثلث ، يُقَوَّمُون يوم يقرع بينهم . ولا أنظر إلى قيمهم[1] يوم يكون العتق ؛ لأن العتق إنما يقع بالقرعة ، كأنه ذهب إلى أنه إذا لم يَدْرِ أيهم عُتِق ، ولا أيهم رق ، وليست فى واحد منهم حرية تامة [2] ، إنما تتم بالقرعة .

قال الشافعى : ومن مات منهم لم يعتق ومات رقيقاً ، وأخذ ماله ورثة سيده ، فأقرع بين الأحياء ، كأنه لم يَدَعْ رقيقاً غيرهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان العبد بين ثلاثة . فأعتق أحدهم نصيبه منه وهو موسر ففيها قولان :

أحدهما : أنه يوقف عتقه ، فإن وجد له مال يبلغ قيمته دفع إلى شريكه من ماله ، أحب أو كره قيمته ، وبان عتقه بالدفع .

قال :وسواء فى العتق العبد / والأمة ،والمرتفع والمتضع ، من الرقيق ،والكافر ، والمسلم ، لا افتراق فى ذلك . ومن قال هذا القول انبغى أن يقول : لما قضى رسول الله ﷺ فيمن أعتق شركاً له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد ، قُوِّمَ عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعُتِق عليه العبد ، وإلا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ [3] . فَبَيِّنٌ فى سنة رسول الله ﷺ أنه يعتق بالقول إذا كان له مال والقيمة فى ماله ،وإن لم يرض شركاؤه بالعتق استدللنا على أن عتقه إذا كان ذا مال ودفعت قيمته إخراجاً له من أيدى مالكيه معه أحبوا ، أو كرهوا ، فإذا كان هذا هكذا وقع العتق . والولاء ثابت للمعتق ، والغرم لازم له فى قيمة ملك شركائه من العبد . فإذا كان هذا هكذا فلو أعتق واحد من شركائه ، أو كلهم ، بعد ما يقع عليه عتقه بالقول ،لم يقع عليه؛لأنه خارج عن ملكه ، ١/١٦٥ ح

(١) فى (ص،ح) : « قيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب) . (٢) « تامة » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ح) .
(٣) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .

تام العتق على المعنى الذى وصفت من دفع الثمن ، ويقال : لك الثمن ، فإن شئت فخذه، وإن شئت فدعه، والولاء للذين سبقا بالعتق . ولو أعتقا جميعاً معاً لزمهما العتق، وكان الولاء لهما ، والغرم لشريك إن كان معهما عليهما سواء .

فأما إذا تقدم أحد المعتقين من موسر ، فالعتق تام ، والولاء له ، وما كان من عتق بعده فليس/ بجائز ، وهو عتق ما لا يملك . وإن كان أحد شركائه غائبًا تم العتق ، ووقف حقه له حتى يقدم ، أو يوكل من يقبضه . فإن أقام الغائب البينة أنه أعتقه فى وقت قبل الوقت الذى أعتقه الحاضر ،وكان هو موسراً ،فهو حر وله ولاؤه ، ويبطل عتق الحاضر؛ لأنه أعتق حرًا . وإن كان معسرًا عتق نصيبه منه ، وله ولاؤه ، وعتق الباقى على الحاضر، وضمن لشريكه قيمته . ولو أعتقه واحد ، ثم آخر وقف العتق منهما ، فإن كان الأول موسرًا دفع ثمنه وعتق عليه ، وكان عتق الآخر باطلاً . وإن كان معسرًا عتق على الثانى نصيبه ، فإن كان موسرًا عتق عليه نصيب صاحبه ، وأعطاه قيمته ، وكان الولاء بينهما على قدر ما أعتق : للأول الثلث ، وللآخر الثلثان ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ جعل على الذى/ يعتق نصيباً له فى عبد أن يعتق عليه كله إذا كان موسراً مدفوعاً من ماله إلى شركائه قضى على المعتق الآخر بذلك والقضاء بقليل الغرم إذا أعتق أولى من القضاء بكثيره أو فى مثل[1] معناه .

١/١٦٥ ب ح

١/٧٨٨ ص

وفى قضاء رسول الله ﷺ بقوله[2] : « فكان له مال يبلغ قيمة العبد قُوِّمَ عليه »[3] دلالتان : **إحداهما** : أن على المرء إذا فعل فعلاً يوجب لغيره إخراج شىء من ماله أن يخرج منه ؛ لأن رسول الله/ ﷺ لم يقل : إلا أن يكون لا مال له غير قيمة العبد . فأما فى مال الناس فهذا صحيح . وقد يحتمل أن يقاس عليه ما جعل الله[4] من ماله ، ويحتمل أن يفرق بينه .

١/١٦٦ ح

والقول الثانى : أنى أنظر إلى المعتق شركاً له فى عبد ، فإذا [5] كان حينئذ موسراً ، ثم قُوِّم عليه بعد ما أعسر كان حرًا ، وأتبع بما ضمن[6] منه ، ولم ألتفت إلى تغير حاله ، إنما أنظر إلى الحال التى وقع عليه فيها الحكم ، فإن كان ممن يضمن ضمن[7] ، وهذا

---

(١) « مثل » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب،ح) . (٢) « بقوله»: ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) .
(٣) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .
(٤) فى (ص ،ح) : « أن يقاس على غيره ما جعل الله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص،ح) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) . (٦) فى (ص،ح) :« يضمن »،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « ممن ضمن ضمن » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .

القول الذى يصح فيه القياس[١] .

ولو أعتق عبداً قيمته ألف ولم نجد له حين أعتق إلا مائة، أعتقنا منه خمس النصف، فعتق نصفه وعشره ، وكان ما بقى منه[٢] رقيقاً . وهكذا كلما قصر عن مبلغ جميع[٣] قيمة شريكه عتق منه بقدر ما وجد للمعتق ، ورق ما بقى منه ، مما لم يحتمله ماله .

ولو أعتق رجل شِقْصاً من عبد فى صحته ، ثم مات قبل يُقَوَّم عليه ، قُوِّم عليه فى جميع ماله إذا كان العتق وهو موسر لأن يخرج من ماله ؛ لأنه وجب عليه بأن يكون موسراً ، واجدا لمال يدفع يوم أعتق ، ولا يمنعه الموت[٤] من حق لزمه فى الصحة ، كما لو جنى جناية ثم مات ، لم يمنعه الموت من أن يحكم بها فى ماله ، أو على عاقلته . وسواء أخر ذلك ، أو قدّم . وكذلك لو كان العبد له خالصاً ، فأعتق بعضه ، ثم مات ، كان حرّا كله بالقول المتقدم منه ؛ ولو لم يدع مالاً / غيره ؛ لأن العتق وقع فى الصحة ، وهو غير محجور[٥] عن ماله . ١٦٦/ب ح

ومتى أعتق شركاً له فى عبد وكان له مال يعتق منه، قُوِّمَ عليه يومئذ ودفع إليه قيمته، وعتق كله . فإن أعتقه ولا مال له فالعبد رقيق ، ويعتق منه ما يملك المعتق . وإن أيسر بعد ذلك لم يقوّم عليه . وسواء أيسر بعد الحكم أو قبله ، إنما أنظر إلى الحال التى يعتق بها ، فإن كان موسراً دافعاً عتق فى قول من يرى العتق إنما يقع باليسر والدفع ، ويعتق[٦] فى قول من يرى العتق إنما يقع[٧] باليسر ، وإن لم يكن دافعاً إذا كان موسراً يوم أعتق . وإن كان غير موسر دافع لم يعتق ؛ لأنه يومئذ وقع الحكم ، وإن أيسر بعده . وذلك أن رسول الله ﷺ إذا قال فى المعتق شِرْكاً له فى عبد إن كان موسرا: « قوم عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه ، وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق[٨] ». وإنما جعله يخرج من ملك الذى لم يعتق بعتق شريكه ، بأن يكون شريكه موسراً دافعاً لقيمته[٩] ، وهذا فى قول من قال : لا يعتق إلا بالدفع .

والقول الآخر: أنه يعتق باليسر ،وإن لم يكن دافعاً بأن يكون موسراً غير دافع . وإذا

---

(١) فى (ص) : « الذى يوضح فيه القياس » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

(٢) « منه » : ساقطة من (ص، ح)،وأثبتناها من (ب) .

(٣) «جميع»: ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) .

(٤) فى (ص) : «ويمنعه فى الموت » ،وما أثبتناه من (ب، ح) .

(٥) فى (ص،ح) : «محجوب »،وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص،ح) : « ويقع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « إنما يقع » : سقط من (ص،ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٨) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .

(٩) فى (ص) : « بقيمته » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

أخرجه من ملك المعتق عليه بأمرين[١] : اليسر ،والدفع ، لم يجز أن يخرج من ملكه بأمر واحد ،وهو قول يجد من قاله مذهباً . وأصح[٢] فى القياس/ أن ينظر إلى المعتق حين يقع العتق ،فإن كان موسراً بقيمته فقد وقع العتق ،وضمن القيمة . وإن أُعْدِمَ بعدُ أتبع بالقيمة. ولو كانت المعتقة جارية [٣] حبلى يوم أعتق بعضها ، فلم تقوّم حتى ولدت ، قومت حبلى ، وعتق ولدها معها ؛ لأنها كانت حبلى يوم أعتقت ، فيعتق ولدها بعتقها ، ويرقون برقها ، ليس بمنفصل عنها . ولو زعمت أن العتق إنما يقع يوم يكون الحكم ، انبغى ألا يعتق الولد معها ؛ لأنه لم يعتق الولد . ألا ترى أنه لو أعتق جارية ساعة ولدت لم يعتق ولدها معها ، إنما يعتق ولدها بعتقها إذا كانت حبلى ، فأما إذا ولدت فحكم ولدها حكم ولد غيرها .

١٦٧/أ ح

[٧] عتق الشرك فى المرض

٧٨٨/ب ص

/ **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وإذا أعتق شركاً له فى عبد فى مرضه الذى مات فيه عِتْق بَتّات ، ثم مات ، كان فى ثلثه ما أعتق منه لنفسه ولغيره إذا حمله الثلث ، فأمره فى ثلثه كأمر الصحيح فى كل ماله لا يختلف ؛ إذا أعتقه عتق بتات. وكذلك إذا أعتق من عبد له سهماً من مائة سهم فى مرضه ، ثم مات وثلثه يحمله ،عتق عليه كله ؛ لأنه أوقع العتق عليه وهو حى مالك لثلث ماله ،أو كله؛ وكان كمن أعتق عبده كله . ولكنه[٤] لو أوصى بعتق ثلث مملوك له بعد / موته لم يعتق منه إلا ما عتق ، وذلك أن العتق إنما وقع بالموت ، وهو لا يملك شيئاً يوم يقوم عليه فيه كله ، وماله كله لوارثه[٥] ، إلا ما أخذ من ثلثه، فلما لم يأخذ من عبده إلا ثلثه كان لا مال له يقوم عليه فيه العبد ، فيعتق بالقيمة والدفع .

١٦٧/ب ح

[٨] اختلاف المعتق وشريكه

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا أعتق رجل[٦] شركاً له فى عبد ولم يترافعا إلى السلطان إلا

---

(١) فى (ص) : « بأجرين » ،وما أثبتناه من (ب،ح) . (٢) فى (ص،ح) : « واضحاً » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ح) : « ولو كاتب المعتق جارية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) «لكنه »: ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص،ح) . (٥) فى (ص،ح) : « للوارث » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

بعد أشهر ، فحكم عليه السلطان بالقيمة يوم أعتق ، فاختلفا فى القيمة يوم وقع العتق ، فقال المعتق : كانت قيمته ثلاثين . وقال المُعتَقُ عليه: كانت قيمته أربعين . ففيها قولان :

أحدهما : أن القول قول المعتق ؛ لأنه موسر واجد دافع ، فإذا أعتق العبد بهذا لم يؤخذ من ماله إلا ما زعم هو أنه لزمه .

والقول الثانى : أن يكون القول قول رب العبد ، ولا يخرج ملكه من يده إلا بما رضى . كما يكون إذا اختلفا فى الثمن والعبد قائم ، كان القول قول رب المال ، والمبتاع بالخيار ، وفى هذا سُنَّة . وهو لا يصح قياساً على المبيع[١] ؛ من قِبَل أن المبيع[٢] إذا كان قائماً فللمبتاع رد العبد أو أخذه بما قال البائع ، وليس للمعتق ههنا رد العتق . ولكن لو قال قائل فى هذا :/ إذا اختلفا تحالفا ، وكان على المعتق قيمة العبد ، كما يكون على المشترى قيمة الفائت إذا اختلفا فى ثمنه كان مذهباً . ١/١٦٨ ح

ولو اختلفا فقال الذى له الغرم : العبد خباز ، أو كاتب ، أو يصنع صناعة تزيد فى عمله . وقال المعتق : ليس كذلك ، نظر : فإن وجد كان يصنع تلك الصناعة أقيم بصناعته ، وإن لم يوجد ذلك لم يؤخذ بقول الذى له الغرم ، وكان القول قول المعتق ؛ لأنه مدعى عليه زيادة القيمة . وإن كانت صناعته مما يحدث فى مثل تلك المدة التى ترافعا فيها من يوم وقع[٣] العتق فالقول قول المعتق .

ولو قال المعتق : أعتقت هذا العبد وهو آبق ، أو سارق ، أو معيب عيباً لا يرى فى بدنه . وقال الذى له الغرم : ليس بآبق ، ولا سارق . فالقول قوله ، وهو على البراءة من العيب حتى يعلم العيب ؛ لأن العبد قائم بعينه لا يرى فيه عيب ، وهو يدعى فيه عيباً يطرح عنه بعض ما لزمه . ومن قلنا : القول قوله فى هذا وغيره ، فقال الذى يخالفه وهو يعلم :إنما قلت كما قلت ، فأحلفوه ، أحلفناه على دعواه ، فإن حلف برئ ، وإن نَكَل عن اليمين رددنا اليمين على صاحبه . فإن حلف استحق ، وإن لم يحلف أبطلنا حقه فى اليمين ، ولم نعطه إذا تركها على ما ادعى . وذلك مثل قوله : أعتقت العبد وهو آبق ، فقلنا : القول قول /الذى له الغرم . فإن قال المعتق : هو يعلم أنه آبق أحلف كما وصفت . وذلك أنه قد يكون يعلم ما لا يوجد عليه بينة ، وما أشبه هذا . ١٦٨/ب ح

ولو كان العبد المعتق بَعْضَه ميتاً ، أو غائباً ، فاختلفا فيه ، فقال المعتق : هو عبد أسود زنجى يَسْوَى عشرة دنانير. وقال المعتق عليه : هو عبد بربرى ، أو عبد[٤] فارسى،

(١ ـ ٢) فى (ب ،ح) : « البيع » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٣) «وقع»: ساقطة من (ص،ح)،وأثبتناها من (ب) .

(٤) « عبد »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ح) .

يسوى ألف دينار . فالقول قول المعتق الذى يغرم ، إلا أن يأتى الذى له الغرم ببينة على ما قال ، أو يحلف له المعتق إن أراده . ولو تصادقا على أنه بربرى واختلفا فى ثمنه ، فالقول قول المعتق مع يمينه . ولو تصادقا على أنه بربرى وقيمته ألف لو كان ظاهراً ، وخمسمائة لو كان غير ظاهر ، وادعى المعتق أنه غير ظاهر ، فالقول قول الذى له الغرم ، إلا أن يأتى المعتق ببينة على ما ادعى[1] . وإن شاء أحلفناه على ما ذكر ،/ إن قال : هو يعلم ما قلتُ . إنما يصدق المعتق على القيمة إذا لم يذكر عيباً ، وقال : قيمة السلعة كذا لما يكون مثله قيمة لمثل العبد بلا عيب ، فأما إذا ذكر عيباً فالغرم لازم وهو مدع طرحه، أو طرح بعضه ؛ لأن القيمة إنما هى على البراءة من العيب حتى يعلم عيباً .

١/٧٨٩ أ
ص

[٩] / باب من يعتق على الرجل والمرأة إذا علما

١/١٦٩ أ
ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن ملك أباه ، أو جَدّه ، أو ابنه ، أو ابن ابنه وإن تباعد أو جداً من قبل أب أو أم ، أو ولد من ابن ، أو بنت ، وإن تباعد[2] ممن يصير إليه نسب المالك[3] من أب ، أو أم ، أو يصير إلى المالك نسبه من أب أو أم ، حتى يكون المالك ولداً أو والداً بوجه ، عتق عليه حين يصح ملكه له ، ولا يعتق عليه غير من سَمَّيتُ لا أخ ، ولا أخت ، ولا زوجة ، ولا غيرهم من ذوى القرابة ، ومن ملك ممن يعتق عليه شِقْصاً بِهِبَة ، أو شراء[4] ، أو أى وجه ما ملكه من وجوه الملك سِوى الميراث ، عتق عليه الشقص الذى ملكه ، وقوّم عليه ما بقى منه إن كان موسراً ، وعتق عليه . وإلا عتق منه ما ملك[5] ورق ما بقى لغيره .

وإذا كان الرجل إذا ملك أحداً يعتق عليه بالملك ، فكان حكمه أبداً إذا ملكه كمن أعتق . وهو إذا ملك من يعتق عليه ، وقد كان قادراً على ألا يملكه فى حكم المعتق شركاً له فى عبد لا يختلفان . وهو إذا وهب له، أو أوصى له به ، فله أن يرد الهبة والوصية .

وكل ما ملك غير الميراث . فقبوله فى الحال التى له رده فيها ، كاشترائه شقصاً منه، وشراؤه وقبوله كعتقه ، ولكنه لو ورث بعض من يعتق عليه لم يكن له رد الميراث ؛ من قبل أن الله عز وجل حكم أن ألزم الأحياء ملك الموتى على ما فرض لهم ، فليس لأحد

---

(١) فى (ص،ح) : « على ما يدعى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وممن تباعد » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٣) فى (ص) : « بسبب المالك » ، وما أثبتناه من (ب،ح) .
(٤) فى (ص،ح) : « أو بيع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « وإلا عتق منه ملك » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .

أن يرد ملك الميراث . ولو ورث عبداً زمناً ، أو أعمى، كان عليه نفقته . وليس هكذا ملك غير الميراث ما سوى الميراث يدفع فيه المرء الملك عن نفسه . وإذا ملك ممن يعتق عليه شقصاً عتق عليه ما ملك منه ، ولم يقوم عليه ما بقى منه ؛ لأنه لم يختر[١] ملكه بنفسه ، إنما ملكه من حيث ليس له دفعه . وسواء كان الذى يملك فيعتق عليه مسلماً ، أو كافراً ، أو صغيراً ، أو كبيراً ، لا اختلاف فى ذلك . ولو ورث صبى لم يبلغ ، أو معتوه[٢] لا يعقل، أو مولى عليه أباً ، أو من يعتق عليه ، عتق على كل واحد من هؤلاء من ملك بالميراث. وإن ملك أحد هؤلاء شقصاً بالميراث عتق عليهم الشقص، ولم يعتق غيره بقيمته[٣] ، لما وصفت من أنهم لم يكونوا يقدرون على رد ذلك الملك .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن صبياً ، أو معتوهاً وهب له أبوه أو ابنه ، أو أوصى له به، أو تصدق به عليه ، ولا مال للصبى، وله ولى ، كان على وليه قبول هذا كله له، ويعتق عليه حين يقبله. ولو تصدق عليه بنصفه أو ثلثه ، أو أوصى له به ، أو وهب له، والصبى أو المعتوه معسران ، كان لوليه قبول ذلك عليه ، وعتق منه ما صار إليه من أبيه أو ولده . وإن كان موسراً فوهب له نصف ابنه ، أو نصف أبيه ، لم يكن للولى أن يقبل ذلك، وذلك أنه يعتق عليه النصف ، ويكون موسراً فيكون الحكم على الموسر عتق ما يبقى ، وليس للولى أن يقبل هذا كله له[٤] ، من قبل أن قبوله ضرر على مال الصبى والمعتوه ، ولا منفعة لهما فيه عاجلة . وما كان هكذا لم يكن للولى أن يقبله له ، فإن قبله فقبوله مردود عنه؛ لأن فى قبوله ضرراً على الصبى ، أو ضرراً على شريك الصبى. وذلك أنه إنما قضى رسول الله ﷺ أن يعتق على المالك الشريك بقيمة يأخذها[٥]، فإذا لم يأخذ القيمة عتق عليه بغير حق ، حتى[٦] يصح ملكه عليه .[٧] ولا يعتق عليه غير من سميت ، لا أخت له ، ولا أخ ، ولا زوجة ، ولا غيرهم من ذوى قرابة. ومن ملك ممن يعتق شِقْصًا بهبة ، أو بيع ، أو أى وجه ما ملكه من وجوه الملك سوى الميراث عتق عليه الشِّقص الذى ملكه ، ووقف عليه/ ما بقى منه إن كان موسرًا ، وعتق عليه ، وإلا عتق منه ما ملك ، دون ما بقى لغيره . وإذا كان الرجل إذا ملك أحداً يعتق عليه بالملك فكان حكمه أبداً إذا ملكه كمن أعتق فهو إذا ملك من يعتق عليه ـ وقد كان قادراً على أن لا يملكه فى حكم المُعْتِق شركاً له فى عبد ، لا يختلفان .

٧٨٩/ب ص

وهو إذا وهب له أو أوصى له به فله أن يرد الهبة والوصية وكل ما ملك غير الميراث فقبوله فى الحال التى له رده فيها كاشترائه شِقصًا منه ، وشراؤه وقبوله كعتقه[٨].

---

(١) فى (ب) : « لم يجر » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « أو معتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) انظر رقم [٤٢٥٩] فى أول هذا الكتاب ـ القرعة .
(٦) فى (ص) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .