

كتاب
العتق والولاء

obeikandi.com

كتاب العتق والولاء

أخرج المزني قال: حدثنا الشافعي، عن سفيان، عن شعبة الكوفي قال: كنت مع أبي بردة ابن أبي موسى على ظهر بيت مدعى / بينه فقال: يا بني إني سمعت أبي ٢٠٤ ب يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار».

وأخبرنا الشافعي، أخبرنا مالك، عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق».

وأخبرنا الشافعي، أخبرنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «أما عبد كان بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فإن كان موسراً فإنه يقوم عليه بأغلا القيمة أو قيمة عدل ليست بوكس ولا شطط، ثم يغرم لهذا حصته».

هذا حديث صحيح أخرجه الجماعة إلا النسائي (١).

فأما مالك: فأخرج الرواية الأولى بإسنادها.

وأما البخاري: فأخرج الأولى عن عبد الله بن يوسف عن مالك وأخرج الثانية: عن علي بن عبد الله، عن سفيان أخصر منها.

وأما مسلم: فأخرج الأولى عن يحيى بن يحيى عن مالك وأخرج الثانية: عن الناقد وابن أبي عمر، عن سفيان نحوها.

وأما أبو داود: فأخرج الأولى عن القعنبي، عن مالك، وأخرج الثانية: عن أحمد بن حنبل، عن سفيان.

وأما الترمذي: فأخرج نحو الأولى عن أحمد بن منيع، عن إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن نافع وأخرج نحو الثانية عن الحسن بن علي الخلال، عن عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن سالم.

تقول: أعتقت العبد أعتقه إعتاقاً فهو معتق وعتق وعتيق وعتاق، والشرك: الشركة

(١) مالك في الموطأ ٧٧٢ و٧٧٣ والبخاري في العتق (٢٥٢١، ٢٥٢٢)، ومسلم في العتق (١/١٥٠١)، وأبو داود في العتق (٣٩٤٠، ٣٩٤٧)، والترمذي في الأحكام (١٣٤٦)، (١٣٤٧).

أ/٢٠٥

تقول أشرك فلاناً فى / البيع أشركه شركه ، والاسم الشرك، والجمع أشراك وقوله : «من أعتق شركاً له » أى نصيباً والهاء فى قوله « فكان له مال » راجعة إلى المعتق، والتقويم: التثمين من القيمة وهو ما يساوى الشئ المقوم، وأصله من قام يقوم مقام الشئ كأنهما اشتركا فى مقام واحد، أحدهما مسد الآخر تقول قومت السلعة أقومها تقويماً وأهل مكة يقولون استقمت السلعة وهما بمعنى . والعدل بالفتح : السواء وخلاف الجور أيضاً، وهو مصدر عدلت بها عدلاً، فجعله اسماً للمثل والعدل بالكسر: المثل، وقيل: العدل بالفتح ما عادل الشئ من غير جنسه، فعلى هذا القول يكون المراد فى القيمة بالفتح والحصص : جمع حصة، وهى القسم والنصيب وقوله : « عتق عليه » أى صار عتقه عليه واجباً وقوله : « وإلا فقد عتق منه ما عتق » يعنى : أن لم يكن مال يقوم عليه حصص شركائه، عتق من العبد نصيبه الذى أعتقه وبقي نصيب شركائه على ما كان عليه فى الرق .

والموسر : اسم فاعل من أيسر يوسر يساراً إذا كان غنياً ذا سعة، والاسم اليسار واليسارة والميسارة بالفتح والضم والوكس : النقص ، وقد وكس الشئ يكس ووكست فلاناً إذا انقصته والشطط : مجاوزة القدر فى كل شئ يريد لا ينقص من ثمنه ولا يزداد عليه، وإنما يقوم تقويم الحق، والإشارة بقوله : « ثم يقوم لهذا حصته » إلى صاحب الحق الباقية .

والذى ذهب إليه الشافعى : العمل بهذا الحديث والأخذ به، وذلك أنه إن كان المعتق معسراً استقر العتق فى نصيبه وبقي النصيب الآخر مملوكاً لصاحبه يتصرف فيه كيف يشاء، وإن كان المعتق موسراً وجب تقويمه عليه أدى قيمة نصيب شريكه إليه، فأما متى يعتق نصيب شريكه ففيه ثلاثة أقوال: أحدهما : أن يسرى العتق إليه / فى الحال وبه قال أحمد: والثانى : أنه يسرى بأداء القيمة وهو القديم وبه قال مالك، ويكون قبل أداء القيمة مالكاً لصاحبه إلا أنه لا ينفذ بصرفه فيه، لأنه قد استحق عتقه، والثالث : أن العتق مشاعاً فإن دفع القيمة تبيناً أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه وإن لم يدفع القيمة إليه، تبيناً أنه لم يكن عتق .

ب/٢٠٥

وقال أبو حنيفة : العتق لا يسرى وإنما يستحق به إعتاق النصيب الآخر، فإن كان المعتق معسراً كان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيب نفسه، ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعيه فى قيمة نصيبه، فإذا أداه إليه عتق ويكون الولاء أيضاً بينهما، وإن كان موسراً كان شريكه أيضاً مخيراً بين ثلاث خيارات هذان المذكوران فى المعسر، والثالث : أن يضمن شريكه فى نصيبه ويكون جميع الولاء لشريكه ويرجع الشريك بما غرمه فى

سعاية العبد . وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلي، والثوري، وأبو يوسف : يسرى العتق فى الحال بكل حال فإن كان المعتق موسراً غرم قيمة نصيبه وإن كان معسراً استسعى فى قيمة نصيبه .

وأخبرنا الشافعى، أخبرنا عبد الوهاب، عن أيوب، عن أبى قلابة، عن أبى المهلب، عن عمران بن حسين، أن رجلاً من الأنصار وصى عند موته فأعتق ستة مماليك وليس له مال غيرهم، أو قال: أعتق عند موته ستة مماليك وله شىء غيرهم، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال فيهم قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة .

وأخبرنا الشافعى، أخبرنا عبد المجيد، عن ابن جريج أخبرنى قيس بن سعد، أنه سمع مكحولاً يقول : سمعت سعيد بن المسيب يقول: أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها ولم يكن لها مال غيرهم، فأتى النبى ﷺ فأقرع بينهم فأعتق ثلاثة . قال الشافعى رحمته الله كان ذلك فى مرض الموت الذى مات فيه .

هذا حديث ابن المسيب مرسل ، وجائز أن يكون رواية من الحديث الأول، وجائز أن يكون غيره فذكرنا الروايتين معاً ها هنا ، وهو حديث صحيح أخرجه الجماعة إلا البخارى (١) .

فأما مالك : فأخرجه عن يحيى بن سعيد عن غير واحد ، عن الحسن بن أبى الحسن البصرى، وعن محمد بن سيرين أن رجلاً فى زمان رسول الله ﷺ وذكر نحوه، وفيه فأسهم فيما بينهم .

وأما مسلم : فأخرجه عن على بن حجر، وأبى بكر بن أبى شيبة، وزهير بن حرب، عن إسماعيل بن علية، عن أيوب .

وأما أبو داود : فأخرجه ، عن سليمان بن حرب، عن حماد، عن أيوب وزاد فى رواية أخرى، « ولو شهدته قبل أن يدفن [لم يدفن] (٢) فى مقابر المسلمين» .
وأما الترمذى : فأخرجه ، عن قتيبة، عن حماد بن زيد، عن أيوب .

(١) مالك فى الموطأ ص ٧٧٤ ومسلم فى الإيمان (٥٦/١٦٦٨)، وأبو داود فى العتق (٣٩٥٨/٣٩٦٠) ،

والترمذى فى الأحكام (١٣٦٤) ، والنسائى فى الجنائز ٦٤/٤

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من المخطوطة، واستدركناه من أبى داود (٣٩٦٠) .

وأما النسائي : فأخرجه عن على بن حجر عن هشيم ، عن منصور ، عن الحسن وفيه : لقد هممت أن لأصلى عليه .

القول الشديد: يزيد به القوى الغليظ المشتمل على الإنكار والتوبيخ والتهديد ونحو ذلك ، وقد جاء فى نسخة : وقال فيهم ، وفى نسخة وقال فيه ، والجمع راجع إلى المالك أى قال فى أمرهم وعتقهم ، والواحد راجع إلى السيد: أى قال فى شأن وما فعله عن عتقهم والتجزئة مهموز: القسمة والتقطيع وجعل الشيء أجزاء ، وتقول : أجزاء الشيء تجزئة إذا قسمت والإقراع والإسهام سواء ، تقول : أفرعت بين القوم وأسهمت .

وقوله: « وأرق أربعة » أى : أبقاهم فى الملكة ، وهم الذين لن تقع عليهم القرعة .

والذى ذهب إليه الشافعى: أن السيد / إذا أعتق عبداً له فى مرضه المخوف الذى يتصل به الموت وكانوا جميع ماله ، وأعتقهم دفعة واحدة ولم تُجز الورثة العتق فيما زاد على الثلث أنهم يجزؤون ثلاثة أجزاء جزءاً للعتق ، وجزئين للرق ويقرع بينهم ، فمتى لم يوجد شرط من هذه الشروط الأربعة التى هى مرض الموت ، واستغراق المال ، والعتق دفعة ، وامتناع الورثة لم يجزأ ثلاثاً ، لأنه إن أعتقهم فى حال صحته أو مرضه الذى لم يمت فيه فإنهم يعتقون جميعاً ، وإن أعتق واحداً بعد واحد قدمنا الأول ولم نقرع بينهم ، وإن كان له مال آخر يخرجون به من الثلث اعتقوا جميعهم ، وإن أجازت الورثة عتق جميعهم ، فإذا وجدت الشروط أفرعنا بينهم ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحق ، وعمر بن عبد العزيز .

٢٠٦/ب

وقال أبو حنيفة وأصحابه : يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستبقى فى قيمة باقية ، ويروى ذلك عن الشعبي والنخعي .

قد تضمن هذا الحديث : أن حكم العتق فى المرض الذى يموت فيه المعتق حكم الوصايا ، وأن ذلك من الثلث ، وفيه إثبات القرعة فى تمييز الأمور الشائعة فى الأعيان .

وقوله « فجزأهم »: إنما يريد به التجزئة فى القيمة لا فى الأعيان وعدد الرؤوس وهكذا هو الحكم ، وإنما قال « أعتق اثنين وأرق أربعة » لأن قيمتهم وافقت عددهم ، فإن عبداً أهل الحجاز إنما كانوا الزوج والحش والقيم تتساوى فيهم غالباً أو تتقارب ، ولذلك إذا اختلفت عدل إلى القيمة ولم نتناول تفاوت العدد ، حتى لو كانوا أربعة وقيمة اثنين مائة ، وقيمة الاثنين الباقيين مائتان جعل الإثنين اللذان قيمتهما مائة جزءاً واحداً والأثنان اللذان قيمتهما مائتين جزءين ، ثم يقرع بينهم .

٧/٢٠٧ أ

وتفريق العتق / فى أجزاء العبد يؤدى إلى الضرر فى الملاك والماليك معاً، وعتق الجميع يرفع الضرر ويبقى المشاركة ، وقد اعترض قوم على هذا فقالوا: فى هذا ظلم للعبيد لأن السيد إنما قصد إيقاع العتق عليهم جميعاً فلما منع حق الورثة من استغراقهم وجب أن يقع القدر الجائز منه شائعاً فيهم لينال كل واحد منهم حصته منهم كما لو وهبهم ، ولا مال له غيرهم ، وكما لو أوصى بهم ، فإن الهبة تصح فى كل جزء كل واحد منهم ، قيل هذا قياس رده السنة الثانية فإن صاحب الشريعة صلوات الله عليه وسلامه إذا قال قولاً وحكم بحكم لم يجز الاعتراض عليه برأى ولا بأصل آخر ، بل يجب عليه تقريره على حاله واتخاذة أصلاً فى بابه ، والوصايا والهبات مخالفة للعتق لأن الورثة لا يتضررون بوقوع الوصية والهبة شائعتين فى العبد ويتضررون بوقوع العتق شائعاً وأمر العتق مبنى على التغليب والتكميل إذا وجد إليه السبيل ، وحكم الدين قد منع من إكماله فى جماعتهم فأكمل من خرجت له القرعة منهم .

قال الشافعى : وهذا الحديث أصل فى أن الوصية فى المرض بالثلث للأجانب ؛ لأن عتقه إياهم فى معنى الوصية لهم وهم أجانب ، قال : وكانت العرب لا تستعبد من بينها وبينه نسب ، يريد بها أن الوصية للأقربين منسوخة بآية الميراث .

وأما كيفية القرعة : فتختلف باختلاف عدد العبيد ممن لهم ثلث ومن لا ثلث لهم ، وأن تتساوى فيهم وهذا شىء مستقصى فى كتب الفقه ، إلا أن للقرعة وجوهاً أحسنها هو أن يؤخذ ثلاث / أرباع مثلاً ويكتب فى واحدة منها حر وفى اثنتين عبد أورك ، ويجعل فى ثلاث بنادق من طين أو شمع ونحو ذلك ثم تغطى بثوب ويقال لمن يحضر ذلك أخرج واحدة منها على اسم واحد منها فما كان فيها من حرية أورك فهو له ، فإن خرج فى الأول حر فلا يحتاج إلى إخراج شىء آخر ، وإن خرج رق ، وأخرج أخرى باسم واحد من الاثنين الباقيين ، فإن خرج حر عتق وبقى الثالث عبداً ، وإن خرج فى المرة الثانية عبد لم يحتج إلى إخراج الثالثة ، لأنها تبقى للثالث فيكون حراً .

قال الشافعى : عقب حديث ابن عمر وعمران بن الحصين وسعيد بن المسيب ، وبهذا كله فأخذ واحد من هذه الأحاديث ثابت عن رسول الله ﷺ ثم ذكر مذهب نفسه ثم مذهب غيره فى استسعاء العبد فى باقيه ، وأطال القول فيه محتجاً على إبطال من ذهب إليه بإبطال ما رووا فيه وبعضه والطعن فى رواية فطال الكتاب بنقل ما ذكره .

وأخبرنا الشافعى ، أخبرنا سفيان عن ابن نجيح ، عن مجاهد ؛ أن علياً رضي الله عنه قال : الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله تعالى هكذا رواه الشافعى عن سفيان ورواه

٧/٢٠٧ ب

عباس الزرقى عن سفيان: الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب، أقره حيث جعله الله تعالى.

ورواه عبد الله بن مغفل، عن علي - كرم الله وجهه - قال: الولاء شعبة من النسب.

الحلف بكسر الحاء وسكون اللام: العهد يكون بين القوم، وقد حالفه أى هذه وفى الحديث: أنه حالف بين قريش والأنصار^(١): يعنى آخى بينهم؛ لأنه حلف فى الإسلام ومعنى جعل الولاء بمنزلة الحلف يريد فى المناصرة والمعاصرة، وأنه يجب على المولى لزوم مواليه، وأن لا يوالى غيرهم كما يجب على / المخالف لزوم مخالفته.

٨/٢٠٨ أ

وقوله: « أقره حيث جعله الله تعالى»: يريد أنه لا يغيره عما أجراه الإسلام عليه من الالتزام؛ فإن النبى ﷺ قال: « لا حلف فى الإسلام»^(٢) وكان الحلف فى الجاهلية على معان، فما كان منه على الفتن والقتال بين القبائل والغارات فذلك الذى نهى النبى ﷺ عنه، وقال: « لا حلف فى الإسلام» يريد: على مثل هذا، وما كان منه على نصر المظلوم وصلة الأرحام واصطناع المعروف فذلك الذى قال فيه «وأما حلف كان فى الجاهلية لم يزد الإسلام إلا شدة» يريد: المعاقدة على الخير ونصر الحق والمشابهة بين الولاء والحلف من هذا الوجه والله أعلم.

قال الشافعى: قال الله تعالى ﴿وَنَادَى نُوحٌ ابْنَهُ وَكَانَ فِي مَعْزِلٍ يَا بُنَيَّ ارْكَبْ مَعَنَا﴾ [هود: ٤٢] وقال تعالى ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ آزَرَ﴾ [الانعام: ٧٤] فنسب إبراهيم إلى أبيه، وأبوه كافر، ونسب ابن نوح إلى أبيه، وابنه كافر. وقال الله تعالى لنبى ﷺ فى زيد بن حارثة ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] وقال ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ﴾ [الأحزاب: ٣٧] فنسب الموالى نسيين: أحدهما: إلى الآباء والآخر إلى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» فدل الكتاب والسنة على أن الولاء إنما يكون بتقدم فعل من المعتقد كما يكون النسب بمتقدم ولاء من الأب.

ب/٢٠٨

وأخبرنا الشافعى، أخبرنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة، أنها / أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها: نبيحك إياها على ولائها لنا، فذكرت

(١) مسلم فى فضائل الصحابة (٢٠٤/٢٥٢٩).

(٢) مسلم فى الكتاب والباب السابقين (٢٠٦/٢٥٣٠).

ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك، إنما الولاء لمن أعتق».

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة يعني نحوه، ولم يقل عن عائشة وذلك مرسل.

وأخبرنا الشافعي، أخبرنا مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة وذكر الحديث بطوله.

هذا حديث صحيح متفق عليه^(١) وسيرد في كتاب (المكاتب) وقد تقدم ذكره بطوله في (كتاب البيع) أيضاً مع شرح ألفاظ الحديث ومعناه، وإنما ذكرها هنا ليستدل به على أن الولاء لمن أعتق.

وأخبرنا الشافعي، أخبرنا محمد بن الحسن، عن يعقوب بن إبراهيم، عن عبد الله ابن دينار، عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحممة النسب لا تباع ولا توهب» هذا الحديث هكذا رواه الشافعي في كتاب (البحيرة والسائبة) عن محمد بن الحسن الفقيه عن أبي يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة، وكان محمد بن الحسن قد رواه الشافعي من حفظه فتركه في إسناده عبيد الله بن عمر، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف، عن عبيد الله بن عمر؛ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته. هكذا رواه عبيد الله بن عمر في رواية عبد الوهاب الثقفي، ومالك، والثوري، وشعبة، والضحاك بن عثمان وسفيان بن عيينة، وسليمان بن بلال، وإسماعيل بن جعفر، وغيرهم، ورواه عمير بن النحاس، عن صخرة، عن الثوري على اللفظ الذي رواه أبو يوسف، وقد اجتمع أصحاب الثوري على خلافه. وأصح ما روى فيه حديث / هشام بن حسان عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحممة النسب لا توهب ولا تباع» وهذا مرسل وروى عن عمر بن الخطاب من قوله اللحمية في القرابة والنسب بضم اللام، وقد جعل النبي ﷺ الولاء بمنزلة القرابة والنسب لا يمكن الاتصال منه، كما لا يمكن الانفصال من النسب كما أن النسب لا يباع ولا يوهب، فكذلك الولاء.

أخبرنا الشافعي، أخبرنا سفيان بن عيينة، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح؛ أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم، فقال عمر بن الخطاب: أعطوه، ورثة طارق، فأبوا أن يأخذوه فقال عمر: اجعلوه في مثلهم من الناس.

هكذا أخرجه في كتاب (جراح العمدة)، وأخرجه في (كتاب الولاء).

(١) البخاري في المكاتب (٢٥٦٢)، ومسلم في العتق (١٥/١٥٠٥)، ومالك في الموطأ ص ٧٨١.

قال: أخبرنا مسلم، وسعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن عطاء؛ أن طارق بن المرقع، أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوائب، فانقلبوا عن بضعة عشر ألفاً فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمرنى أن ادفع إلى طارق أو ورثة طارق أنا شككت فى الحديث هكذا.

السوائب: جمع سائبة والسائبة: هو الذى يترك بسبب أى: يمشى ويذهب حيث شاء، من ساب يسيب إذا ذهب مستمراً ولذلك سمت الدابة سبية أى: ذاهبة حيث أرادت وقولهم: «أعتق فلان عبده سائبة» أى أعتقه وقطع ما بينه وبينه من العلاقة فلا يلتزم به ولا عقل بينهما ولا ميراث ولا شيء، ومنه السائبة التى كانوا يسيبونها فى الجاهلية من الإبل.

وقوله: «أعطوه ورثة طارق»؛ لأن طارقاً كان قد أعتق هؤلاء والسوائب كان لا يرثهم معتقهم فامتنعوا من أخذ المال لذلك، فقال عمر: اجعلوه فى مثلهم من الناس أى فيمن كان / سائبة من الناس، وأن يشتري به عبيد فيعتقوا سوائب، قوله: «فانقلبوا عن بضعة عشر ألفاً»: أى ماتوا عن هذا القدر المعروف من المال وقوله: «فأمرنى» هكذا جاء فى نسخ السنن، وكأنه سهو من النساخ، لأن الحديث مرسل عن عطاء لا يقول فأمرنى عمر إنما يقول: فأمر عمر، ويعضد ذلك رواية البيهقى فإنه قال: فأمر أن يدفع إلى طارق أو ورثة طارق.

ب/٢٠٩

قال الشافى: كان أهل الجاهلية ينحرون البحيرة، يسيبون السائبة، ويوصلون الوصيلة، ويعتقون الحام وهذه من الإبل والغنم السائبة كانوا يقولون: اعتقناك سائبة ولا ولاء لنا عليك، ولا ميراث يرجع منك ليكون أعظم لبرنا فيك. وكانوا يقولون فى الحام إذا ضرب الفحل فى إبل الرجل عشر سنين وقيل نتج له عشرة: حام أى حمى ظهره لا يحل أن يركب. ويقولون فى الوصيلة: وهى من الغنم إذا وصلت بطوناً توأماً ونتج نتاجها وكانوا يمنعونها مما يفعلون به غيرها فأنزل الله عز وجل ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] فرد الله ثم رسوله الغنم إلى مالكها إذا كان العتق لا يقع على غير الأدميين، وكذلك لو أنه أعتق بعبيره لمن يمنع بالعتق منه إذ حكم الله أن يرد ذلك ويبطل الشرط، وكذلك يبطل الشرط فى السائبة ورده إلى ولاء من أعتقه.

قال الشافى رحمته: ونحن نقول إن أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له، ثم ذكر هذين الحديثين عن عطاء.

والذى ذهب إليه الشافعى: أن من أعتق سائبة فهو عتيق وولاؤه له، وبه قال أبو / ٢١٠ أ /
حنيفة. وقال مالك: يعتق ولا يكون عليه ولاء، وإنما يكون ولاؤه للمسلمين، فإذا قال
لعبد: أنت سائبة كتابية فإن لم يكن له نية لم يعتق، وإن أراد به العتق عتق.

وقد أخرج الشافعى، عن سفيان قال: أخبرنا أبو طوالة عبد الله بن عبد الرحمن
ابن معمر قال: كان سالم مولى أبى حذيفة مولى لامرأة من الأنصار يقال لها: عمرة
بنت يمار أعتقته سائبة، فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر رضي الله عنه بميرائه فقال: أعطوه عمرة،
فأبت أن تقبله.

وعن الشافعى، عن سفيان، عن سليمان بن مهران، عن السنخى أن رجلاً أعتق
سائبة فمات، فقال عبد الله هو لك قال: لا أريده، قال فضعه إذاً فى بيت المال فإن له
وارثاً كثيراً.

وقد روى حديث ابن مسعود موصلاً عن علقمة بن عبد الله.

وأخبرنا الشافعى، أخبرنا مالك، عن عبد الله بن أبى بكر، عن عبد الملك بن أبى
بكرة بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام، عن أبيه أنه أخبره؛ أن العاص بن هشام
هلك وترك له ثلاثة: ابنان لأم ورجل لعله، فهلك اللذين لأم وترك مالا وموالى فورثه
أخوه الذى لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه، ثم هلك الذى ورث ولاء الموالى وترك ابنه
وأخاه لأبيه فقال ابنه: قد أحرزت المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرزت
المال فأما ولاء الموالى فلا، أريت لو هلك أخى اليوم ألت أرثه أنا فاخترتصما إلى
عثمان، ففضى لأخيه بولاء الموالى.

هذا الحديث أخرجه مالك فى الموطأ إسناداً ولفظاً^(١).

ب / ٢١٠ / إذا كان الأخوة لأب واحد وأم واحدة فهم الأعيان، وهذه الأخوة تسمى /
المعينة، وإن كانوا بنى أب واحد وأمها شتى فهم العلات، والواحد ابن علة بفتح
العين، لأن الذى تزوج كل واحدة من أمهاتهم تزوج قبلها أخرى ثم حل من هذه
الثانية، ومنه العلل: الشرب الثانى بعد النهل، وإن كانوا الآباء شتى وأم واحدة فهم
الأخفاف، قيل: سموا بذلك لاختلاف آبائهم، فكأنه من قولهم الناس أخفاف أى هم
مختلفون.

والذى ذهب إليه الشافعى: أن من أعتق عبداً فله ولاؤه، فإذا مات العبد ولم

يخلف وارثاً كان ميراثه للمعتق، فإن كان له وارثاً من قرابة أو صهر ورثه صهره وقرابته، فإن فضل من أنصابهم شىء كان للمعتق، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى، ثم ينتقل الميراث عن المعتق إلى عصبائه الذكور دون الإناث، وحكى عن طاوس أنه قال: يرثه قرابته ذكرهم وأنثاهم، ثم الولاء للكبير الأكبر فى الدرجة لا فى السن، ومثاله ما جاء فى هذا الحديث فإن أبا الميت أكبر من ابنه وأعلى فى الدرجة.

وقوله: «أو هلك أخى الآن أأست أرثه أنا؟» يعنى: الأخ الأول لو مات وخلف أخاً لأب وابن أخ لأب وأم، فإن الميراث للأخ دون ابن الأخ لأن الأخ يحجب ابن الأخ، وذلك أن الولاء ورثه أبو هذا الولد من أخيه لأبيه وأمه، فأما الذى مات عنه الأخ الثانى فإنه لابنه خاصة دون أخيه والولاء لأخيه دون ابنه والله أعلم.

وأخرج الشافى فى سنن حرملمة، عن سفيان، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله إني أعتقت فى الجاهلية أربعين محرراً؛ فقال لى رسول الله ﷺ: «أسلمت على ما سبق لك من خير».

هكذا رواه سفيان وقد رواه أبو معاوية / عن هشام أتم من هذا، وفيه فقال: يا رسول الله لا أدع شيئاً صنعتته فى الجاهلية إلا صنعت لله فى الإسلام مثله قال: وكان أعتق فى الجاهلية مائة رقبة وساق مائة بدنة فأعتق فى الإسلام مائة رقبة وساق مائة بدنة.

وهو حديث صحيح أخرجه البخارى ومسلم (١).
