

## (كتاب العتق الأول) (١)

من سماع ابن القاسم من مالك  
من كتاب قطع الشجر

قال وسئل مالك عن رجل قال لغلامه اشتر لنفسك جارية فلتطأها، (٢) فما ولد لك منها فهو حر؛ فعمد الغلام فاشتراها من ماله سرّاً من سيده، فولد له منها، ثم علم السيد فأبى أن يعتق الولد وكره له أن يعمل ذلك سرّاً؛ قال أرى ولده ذلك حرّاً - وإن كان اشتراها سرّاً، إلا أن يعلم أن السيد (إنما) (٣) أراد أن يستصلح عبده ولا يغيب عنها (٤) إلى الأرض النائية (التي) (٥) يكره السيد أن يتغرب إليها، يقول إنما كان اعطاه هذا ليقيم عنده أو ما ولدت له عنده فهو حر، ولم يرد ما ولدت له في الأرض التي كرهت له أن يذهب إليها، ويغيب عني فيها، فهذا وجه هذا - عندي - والله اعلم.

- 
- (١) ما بين القوسين ساقط في الأصل .  
(٢) في الأصل (فأطأها) .  
(٣) كلمة (إنما) ساقطة في الأصل .  
(٤) في ت (عنه) .  
(٥) كلمة (التي) ساقطة في الأصل .

قال محمد بن رشد : قوله اشتر لنفسك جارية فلتطأها - يريد اشترها بمالك لنفسك ، لأنه إذا اشتراها بماله بإذن سيده ، جاز له أن يطأها ؛ ولو كان مأذوناً له في التجارة ، لكان له أن يشتريها ويطأها وإن لم يأذن له سيده في ذلك ، لأن للعبد المأذون له أن يتسرى في ماله بغير إذن سيده على ما قاله في المدونة ، وعلى<sup>(٦)</sup> ما جاء من أن عبيداً لعبد الله بن عمر كانوا يتسرون في أموالهم ولا يستأذنونهم ؛ وقد روى محمد بن يحيى السبائي عن مالك أنه العبد لا يتسرى في ماله إلا بإذن سيده، ومعنى ذلك في غير المأذون له في التجارة حتى تتفق الروايات ؛ وقد وقع في بعض الروايات اشتر لنفسك جارية بمالي أو بمالك ، والرواية بإسقاط ذلك أصوب ، لأنه لا يجوز له أن يطأها بمال السيد - وإن كان السيد قال له اشترها لنفسك بمالي تطؤها ، إلا أن يكون وهبه<sup>(٧)</sup> الثمن على ما قاله في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح ، أو أسلفه إياه على ما قاله في رسم الطلاق من سماع أشهب منه ؛ لأنه إذا قال له اشترها من مالي لنفسك تطؤها ، فلم يملكه رقبته ، وإنما أذن له في شرائها لنفسه ليطأها ، وذلك تحليل منه له فرجها ؛ وقول السيد فما وولد لك منها فهو حر ، ايجاب أوجه على نفسه يلزمه بظاهر قوله فعل ذلك في بلده بعلم سيده ، أو في غير بلده سراً من سيده ، فلا يصدق السيد أن فعل العبد ذلك سراً من سيده في غير بلده - في أنه لم يرد ذلك ، إلا أن يعلم قصد السيد إلى استصلاح عبده بذلك لثلا يغيب (عنه)<sup>(٨)</sup> بأن يعلم أنه كان كثير المغيب<sup>(٩)</sup> عن مولاه ، فاستماله بما وعده به من عتق ولده ، لثلا يغيب عنه ؛ فإذا غاب عنه وتسرى في بلد آخر وولد له فيه ، لم يلزمه<sup>(١٠)</sup> العتق ، للمغيب

(٦) في الأصل (على) .

(٧) في الأصل (وهب له) .

(٨) كلمة (عنه) ساقطة في الأصل .

(٩) في ت (التغيب) .

(١٠) في الأصل (يلزمه فيه العتق) - بزيادة (فيه) .

عنه ، ومخالفته<sup>(١١)</sup> ما جرى عليه بساط يمينه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عمن قال إن ولد لي ولد ذكر ، فرقيي أحرار ، وكانت امرأته حاملاً فأراد أن بيعهم وهبهم ، قال لا يبيع منهم شيئاً وهم أحرار - ان ولدت ذكراً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إنه لا يبيع منهم شيئاً - إن كانت امرأته يوم قال هذا ( القول )<sup>(١٢)</sup> حاملاً ، لأنه نذرعتهم إن وضعت<sup>(١٣)</sup> امرأته ذكراً ؛ فوجب ألا يخرجهم عن ملكه حتى يعرف ما تضع ، ولو لم تكن امرأته يوم قال هذا القول - حاملاً ، لتخرج جواز بيعهم على اختلاف<sup>(١٤)</sup> قول مالك ، وابن القاسم في الذي يقول عبدي حر إن قدم فلان ؛ فمالك لا يرى أن يبيعه ، وابن القاسم لا يرى يبيعه بأساً ؛ ولا فرق بين المسألتين ، لأنه لا يدري متى يقدم فلان؟ وهل يقدم أو لا يقدم؟ وهل يولد له ذكر أو لا يولد له ذكر؟ ولا يقع شيء من ذلك باختياره ؛ ولو قال إن فعلت كذا أو فعل فلان كذا وكذا ، فعبدي أحرار ، لم يمنع من بيع ولا وطاء ، لأنه على بر ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال مالك من اشترى عبداً بثمان إلى أجل وجعله حراً - إن لم يقضه إلى ذلك الأجل ، لا يباع حتى يحل الأجل ويدفع إليه حقه ؛

(١١) في الأصل ( ولمخالفته ) .

(١٢) لفظة ( القول ) ساقطة في الأصل .

(١٣) في الأصل ( ولدت ) .

(١٤) في ت ( خلاف ) .

فإن جاء الأجل وعليه دين محيط برقبة العبد لم يعتق ، وكان البائع أحق به من غيره من الغرماء .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يباع حتى يحل الأجل ، هو مثل ما في المدونة وغيرها في الحالف بعق عبده ليفعلن فعلاً إلى أجل ، أنه لا يباع حتى يحل الأجل فيير أو يحنث ، لأنه مرتهن بيمينه في البيع ، ولو كاتب<sup>(١٥)</sup> أمة ، كان له أن يطأها على أحد قولي مالك في المدونة . وقوله إن الأجل إذا حل وعليه دين محيط برقبة العبد لم يعتق ، وكان البائع أحق به من غيره من الغرماء ، صحيح لا اختلاف فيه - إن كان الدين الذي عليه سوى ثمن العبد يحيط برقبة العبد ، لأنه إذا وجب رد العتق بسبب الدين ، كان البائع أحق به ؛ وأما إذا لم يحط برقبة العبد ، أو لم يكن عليه دين سوى ثمن<sup>(١٦)</sup> العبد - والبائع هو الذي استحلفه ؛ فقليل إنه لا يرد عتقه في الثمن للبائع ، لأنه لما استحلفه فقد رضي بعته فيتبعه بدينه ويعتق العبد كله - إن لم يكن عليه دين سوى ثمنه ؛ وإن كان عليه دين سوى ثمنه ، بيع منه بالدين وأعتق الباقي ؛ وإن كان الدين الذي عليه سوى ثمن العبد يحيط برقبة العبد ، كان البائع أحق به ، وإن شاء أن يتركه ويحاص الغرماء بالثمن فيه ، كان ذلك له ، وهو قول ابن وهب ؛ وقيل إنه يرد عتقه في الثمن وإن كان البائع هو الذي استحلفه ؛ وهو قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى ؛ ووجهه أن البائع يقول رجوت أن يكون له وفاء إن حنث عند الأجل ، ولو لم اطمع بذلك ما استحلفته ؛ واختلف على هذا القول إن أراد البائع لما حل الأجل أن يؤخره بدينه ، ويقر العبد بيده لعله يجد وفاء فيعتق ؛ فقال ابن القاسم في المدينة<sup>(١٧)</sup> ذلك له ، لأنه خير للعبد ؛ وروى محمد بن يحيى السبائي عن

(١٥) في ت (كانت) .

(١٦) في الأصل (ثمن رقبة العبد) - بزيادة (رقبة) .

(١٧) في ت (المدونة) .

مالك فيها أن ذلك ليس له ؛ لأن العتق قد وجب بحلول الأجل ، إلا أن يرده البائع بدينه ، فإن أخره به ، أعتق العبد ؛ وليس له أن يؤخره بالثمن ويقر العبد بيده فيحرمه العتق ، وهو القياس ؛ وقول ابن القاسم استحسان ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال مالك فيمن فر عبده - يعني لحق بالعدو ، فقال اخرج إلي يا فلان - وأنت حراً ثم خرج ، فقال إنما أردت أن أستخرجك ؛ فقال أن كان أشهد أنه أراد أن يقول ذلك ليستنقذ عبده ويأخذه ؛ فلا عتق عليه ؛ وان لم يشهد ، فهو حر .

قال محمد بن رشد : هذا أصل مختلف فيه ، قد قال مالك في رسم أخذ يشرب خمراً من كتاب المديان والتفليس في الذي يكون له على الرجل الحق فيجحد ويدعوه إلى الصلح ، فيصلحه - وشهوده غيب ؛ ويشهد في السر أنه إنما يصلحه لأنه جحد ، فخاف أن يذهب حقه ، وأنه على حقه إذا حضرته بيته ؛ أن الصلح يلزمه ولا ينتفع بذلك . وقال أصبغ في نوازل من كتاب الدعوى والصلح : إنه ينتفع بالإشهاد في الغيبة البعيدة ، والتحرز من هذا الاختلاف : يكتب في كتب الاصطلاحات : وأسقط عنه الاسترعاء (والاسترعاء)<sup>(١٨)</sup> في الاسترعاء ؛ ومن الكتاب من يزيد ما تكرر وتناهى ولا معنى له ؛ لأن الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح في السر أنه إنما يصلحه لوجه كذا ، فهو غير ملتزم للصلح ؛ والاسترعاء في الاسترعاء ، هو أن يشهد أنه لا يلتزم الصلح ، وأنه متى صالح وأشهد على نفسه في كتاب الصلح أنه أسقط عنه الاسترعاء في السر فإنه لا يلتزم ذلك ، ولا يسقط عنه القيام به ، فلا يتصور في ذلك منزلة ثالثة ؛ وهذا الاسترعاء في السر ، إنما ينفع عند من يراه

(١٨) كلمة (والاسترعاء) ساقطة في الأصل .

نافعاً فيما خرج على غير عوض ؛ وأما ما خرج على عوض من العقود كلها ، فلا اختلاف في أن الاسترعاء فيها غير نافع ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال مالك إذا قال الرجل لعبده اعمل لي كذا وكذا - وانت حر ، فرد ذلك العبد ؛ قال سحنون يعني لم يقبل العبد فردة على سيده ، ثم بدا له فقال أنا أعمله ، فقال ليس ذلك له .

قال محمد بن رشد : في قوله فرد ذلك العبد ، دليل بين على أن السيد لا يجبر عبده على الكتابة ؛ وقد روي عنه أن له أن يكاتبه كرهاً ، حكى ذلك عنه اسماعيل القاضي في كتاب الأحكام له ؛ والاختلاف في ذلك أيضاً من قول ابن القاسم قائم من المدونة - حسبما قد ذكرناه في هذا الكتاب ؛ ووجه قول من قال إن له أن يجبره على الكتابة ، هو إنه إذا كان له أن يؤجره السنة والستين ، ويأخذ أجرته وهو باق على رقه ، فيكاتبه مدة معلومة على مقدار ما يعلم إنه يطبق إداؤه في تلك المدة من عمله ، واكتسابه لازم له ، ليس له ان يمتنع منه ؛ لأن ذلك يمضي به إلى الحرية من غير ضرر يلحقه فيه وقوله في الرواية انه إذا رد فليس له أن يرجع إلى القبول ، بين صحيح على القول بأنه يجبره على الكتابة ، وعلى القول بأنه لا يجبره عليها ؛ لأنه على القول بأنه يجبره على الكتابة كالتملك في الطلاق الذي للرجل أن يجبر زوجته عليه ، فإذا ملكها واختارت زوجها ، لم يكن لها أن ترجع إلى اختيار نفسها ؛ وعلى القول بأنه لا يجبره على الكتابة كالمبايعة لو قال الرجل للرجل إن شئت سلعتي هذه فهي لك بكذا وكذا ، فرد ذلك وقال لا أشاؤها بذلك ، لم يكن له أن يرجع إلى قبولها وأخذها بذلك الثمن ، إلا أن يشاء البائع ؛ ولو افترقا من المجلس قبل أن يرد ذلك العبد ، أو يقبل في الذي قال له سيده كذا وكذا - وانت حر ، لم يكن له ان يقبل بعد انقضاء المجلس قولاً واحداً على القول بأن الرجل ليس له أن يجبر عبده على الكتابة ؛ لأن ذلك كالمبايعة لو قال الرجل

للرجل لك سلعتي بكذا وكذا ، فلم يقبل حتى انقضى المجلس ، لم يكن له بعد المجلس قول ؛ وأما على القول بأن الرجل يجبر عبده على الكتابة ، فيكون له القبول بعد انقضاء المجلس على القول بأن للمملكة أن تقضي بعد إنقضاء المجلس ، ما لم توقف فترد ؛ وقد قال ابن دحون إن قول مالك في الرجل يوصي بتخير<sup>(١٩)</sup> أمته فتختار الرد ، أن لها أن ترجع إلى العتق - ما لم تبع ؛ معارض لهذه المسألة ، وليس ذلك بصحيح ؛ لأن تخيير<sup>(٢٠)</sup> الرجل أمته بين العتق والبيع ، بخلاف الوصية لها بذلك ، لأن مواجهته إياها بالتخير ، يقتضي الجواب منها بالرد أو القبول ، وليس كذلك الوصية لها بذلك ؛ وقد مضى بيان هذا في سماع عيسى من كتاب الوصايا ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال إذا أعتق الرجل في مرضه ولم يجد إلا شاهداً واحداً<sup>(٢١)</sup> على عتقه ، فاليمين<sup>(٢٢)</sup> على الورثة ما علموا بعتق صاحبهم .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة ، ظاهره أنه أوجب عليهم اليمين ، ما علموا ، وإن لم يحقق عليهم الدعوى بأنهم علموا<sup>(٢٣)</sup> ، وذلك إذا كانوا ممن يظن منهم أنهم علموا على ما قال في كتاب العيوب والأقضية من المدونة ، وقد قيل إنه لا يمين عليهم إلا أن يدعي عليهم العلم ، وهو الذي يأتي على ما في كتاب النكاح الثاني وكتاب بيع الغرر ؛ والاختلاف

(١٩) في ت (تخير) .

(٢٠) في ص ق ٣ (تخير) .

(٢١) كلمة (واحداً) ساقطة في ت ق ٣ .

(٢٢) في ص ق ٣ (فلا يمين) - هكذا بالنفي ، وعبارة الشارح تقتضي الإثبات (فاليمين) -

وهو ما في نسخة ت .

(٢٣) في الأصل (فاعلموا) .

في هذا على اختلافهم في لحوق يمين التهمة ، لأنها يمين تهمة ، وقد وقع لأصبع في رسم محض القضاء من سماعه أن اليمين لا تجب على الورثة للعبد وإن حقق الدعوى عليهم في العلم . وكان له شاهد على الميت بالعتق - وهو بعيد ، وأما إذا لم يكن له شاهد على الميت بالعتق ، فلا يجب له على الورثة اليمين - وإن ادعى عليهم العلم ، وحقق به الدعوى عليهم ، لأن اليمين إذا لم تجب على السيد ، فأحرى ألا تجب على الورثة ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال ابن القاسم في العبد يعتق - يريد في الوصية ثم يمرض العبد مرضاً شديداً يخاف عليه ؛ أرى أن يعتق إذا اجتمع المال لا يؤخر لمرضه إذا اجتمع المال ، ولا يعجل لمرض إن تأخر المال .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن المال إذا اجتمع ، وجب أن تنفذ الوصية له بالعتق ، ولا يؤخر ذلك رجاء أن يصح - مخافة أن يموت فتبطل الوصية ؛ وإذا لم يجتمع المال ، لم يصح أن يعتق مخافة أن يموت ؛ ولعل المال يهلك<sup>(٢٤)</sup> ولا يجتمع ، فيكون قد أعتق وهو لا يخرج من الثلث ، ولا أن يعتق منه ما حمل الثلث ما اجتمع من المال فيعوض العتق ؛ وإن دعا إلى ذلك العبد على مذهبه في المدونة خلاف قول أشهب ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن قال لغلام لأبيه في حياة أبيه يوم أملكك فأنت حر ، فهلك الأب وملكه ؛ قال أو كان قال ذلك له يوم قاله وهو سفيه ، فلا أرى له عتقاً ؛ وإن كان يومئذ حليماً ، فأراه يعتق عليه .

(٢٤) في الأصل (هلك) .

قال محمد بن رشد : هذا هو المعلوم في المذهب المشهور من قول مالك وجميع أصحابه ، أن من أعتق ما لم يملك بشرط ملكه إياه ، أو طلق ما لم ينكح بشرط نكاحه إياها ، أن ذلك لازم له إذا خص ولم يعم ؛ والأصل في لزوم ذلك له ، قول الله عزوجل : ﴿ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين - إلى قوله وبما يكذبون ﴾ (٢٥) ومن أهل العلم من ألزمه ذلك خص ( أو عم ) (٢٦) وهو القياس ؛ ومنهم من لم يلزمه ذلك - خص أو عم - تعلقاً بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك (٢٧) . وتفرقة مالك بين أن يخص أو يعم استحسان ، فتفرقته في الرواية ( بين أن يكون ) (٢٨) يوم قاله سفيهاً أو حليماً - صحيحة بينة ، لأن السفية لا يلزمه العتق لكونه محجوراً عليه في ماله بقول الله عز وجل ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ (٢٩) الآية وإنما موضوع الكلام هل هو محمول على الرشد في حياة أبيه حتى يعلم سفهه ، أو على السفه حتى يعلم رشده ؛ فالمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده ، وهو نص (٣٠) قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه من كتاب الصدقات والهبات ؛ وقيل إنه بالبلوغ محمول على الرشد حتى يعلم سفهه على ظاهر قوله في كتاب النكاح الأول من المدونة إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء ، وقد مضى الكلام على هذا في غير ما موضع من هذا الكتاب وغيره ، وبالله التوفيق .

(٢٥) الآيات : ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ - من سورة التوبة .

(٢٦) لفظة ( أو عم ) ساقطة في الأصل .

(٢٧) رواه ابن ماجه من حديث المسور .

انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٦ : ٣٣٢ .

(٢٨) جملة ( بين أن يكون ) ساقطة في الأصل .

(٢٩) الآية : ٥ - من سورة النساء .

(٣٠) سقطت كلمة ( نص ) في ت .

## ومن كتاب القبلة

وقال في امرأة كان لزوجها امرأة أخرى فأثر الأخرى عليها (٣١) في مبيت ليال، فقالت إن بت معك تحت سقف بيت حتى تبيت معي مثل ما بت عند الأخرى، فجاريتي حرة لوجه الله؛ قال مالك يبيت معها في غير بيت في حجرة ويترك الأخرى حتى يفرغ من تلك الليالي. قال أصبغ أراها حائثة حيثما بات معها، لأنها إنما حلفت على الاجتناب والمنع حتى يفعل؛ ولا يبرها أن تبيت معه في الحجرة؛ ولو باتت معه في جوف الماء، لرأيتها حائثة، قال أصبغ والذي يبرها - عندي - أن تبيت معه في الحجرة قدر الأيام التي كان عند صاحبته ولا يمسه فيها، فإن مسها، حثت؛ فإذا (٣٢) فرغ منها، بات معها في البيت، إلا أن تكون صمدت لنفسها صمداً المصاب في الحجرة، فلا تبر حتى يصيبها في الحجرة (في) (٣٣) تلك الليالي.

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة (٣٤) بين، لأن الذي يدل عليه بساطها الذي خرجت يمينها عليه، إنها لما آثر عليها الأخرى، أزادت أن تعاقبه على ذلك بأن لا تبيت معه تحت سقف حتى يوفيه عدد الأيام التي آثر عليها فيها الأخرى؛ فإذا بات معها في الحجرة عدد تلك الأيام، برت في يمينها - كما قال - أصابها فيها أو لم يصيبها؛ إلا أن تكون نوت أن يصيبها

(٣١) في ت ق ٣ (عليها الأخرى).

(٣٢) في ت (فلان).

(٣٣) كلمة (في) ساقطة في الأصل.

(٣٤) في الأصل (الرواية).

فيها أو لا يصيبها فيها ، فتكون في ذلك على نيتها والنية ( في ذلك ) (٣٥) محتملة للوجهين ، إذ قد يحتمل أن تكون أرادت معاقبته (٣٦) على ما فعل من الإيثار عليها ، بأن لا تبيت معه تحت سقف بيت ، مع أن يصل منه في تلك الليالي إمام بها إلى ما عسى أن يكون ألم به من الأخرى ، ويحتمل أيضاً أن تكون أرادت معاقبته على ذلك بأن تحرمه في عدد تلك الليالي الميت معها تحت سقف البيت ، والمصاب لها فيها ، وعلى هذا حمل أصبغ يمينها فقال أنها حائثة ، حيثما بات معها ولو في جوف الماء - إن أصابها فيها ، ورأى أن الذي يبرها أن تبيت معه في الحجرة عدد تلك الليالي ولا يصيبها فيها ؛ فحمل يمينها على غير المصاب ، إلا أن تكون نوت المصاب ، ورأى مالك إذا لم يكن لها نية إنها تبر - أصابها أو لم يصبها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول بلغني أنه قتل طلحة بن عبيد الله ، وابنه محمد بن طلحة يوم الجمل ، فاختصموا في ميراثه ، فلم يورث (٣٧) أحد منهم من صاحبه ، فأصلحت بينهم عائشة .

قال محمد بن رشد : هذا هو مذهب مالك وجميع أصحابه ، والشافعي وأصحابه ، وكافة أهل المدينة ، وأكثر أهل العلم أن المتوارثين إذا ماتا جميعاً بغرق ، أو هدم ، أو قتل ، أو موت في بلدين ، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه ، إنه لا يورث (٣٨) أحد منهما من صاحبه ، ويكون ميراث كل واحد منهما لورثته من الأحياء ، لأن الميراث لا يكون بالشك ، ومن أهل

(٣٥) جملة ( في ذلك ) ساقطة في الأصل .

(٣٦) في الأصل ( معاقبتها ) .

(٣٧) ثبت في سائر النسخ ( أحداً ) - بالنصب ، ولعل الصواب ما أثبتته .

العلم من ذهب إلى أنه يورث كل واحد منهما من صاحبه فيما كان له من مال ، دون ما ورثه عنه ، مثال ذلك أن يموت رجل وابنه ولكل واحد منهما ولد ، ولا يدري من مات منهما قبل صاحبه ، ويترك كل واحد منهما ستين ديناراً ، فيورث<sup>(٣٨)</sup> الأب من ابنه سدس الستين التي ترك عشرة ، ويورث<sup>(٣٨)</sup> الابن من أبيه نصف ما ترك إن لم يكن له إلا أخ واحد - ثلاثين ، فيحصل لولد الابن ثمانون ديناراً ، ولولد الأب<sup>(٣٩)</sup> أربعون ، إذ لا يجعل لواحد منها ميراث فيما ورثه عنه ، وهذا هو أحد قولي أبي حنيفة ، ومذهب سفيان الثوري ، وجماعة سواهما ؛ وفي ذلك بين الصحابة اختلاف أيضاً ، فلكلا القولين وجه ، فوجه القول الأول هو ما تقدم من أنه لا يورث بالشك ، ووجه القول الثاني أنه لا يقطع ميراث أحد بشك ؛ لأن ميراث أحدهم واجب لصاحبه بلا شك ، فلا يقطع ميراث واحد منهما بشك ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول العقب : الولد الذكور والإناث من ولد الصلب، وولد ولدهم من الذكور والإناث من ولد الذكور .

قال محمد بن رشد : هذا ما لم يختلف فيه قول مالك ، ولا قول أحد من أصحابه المتقدمين ، كلهم يقول إن عقب الرجل إنما هو من يرجع نسبه إليه من ولده وولد ولده - وإن سفلوا ؛ فبنت الرجل من عقبه ، وبنت ابنه وبنت ابن ابنه - وإن سفل ؛ لأن كل واحدة منهن تنتسب إليه وترثه إذا لم يكن فوقها من يحجبها ؛ وليس ولد بنت الرجل ذكراً كان أو أنثى من عقبه ، لأنه لا ينتسب إليه ولا يرثه ؛ وإنما هو من عقب بنته ، فالأصل في هذا عند مالك

(٣٨ ، ٣٨ ، ٣٨) في ت (يرث) .

(٣٩) في ت (الابن) .

مراعاة النسب والميراث ، فإذا أوصى الرجل لولد رجل ، أو لعقبه ، أو حبس على ولد رجل ، أو على عقبه ، لم يدخل في ذلك أولاد البنات عند مالك ، واختلف الشيوخ بالتأويل على مذهبه في الذرية ، فمنهم من قال ( إنه )<sup>(٤٠)</sup> لا فرق على مذهب مالك بين الولد والعقب والذرية والنسل ، لأن ولد البنات لا يدخلون في ذلك ؛ ومنهم من قال إنهم يدخلون في الذرية والنسل على مذهبه ، ولا يدخلون في الولد والعقب ، وقد فرغنا من تفسير هذه المسألة في غير هذا الكتاب ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب حلف ألا يبيع رجلاً ( سلعة )<sup>(٤١)</sup> سماها

وسئل عن رجل حلف بعتق رقيقه في شيء ألا يفعله ، فأراد فعل ذلك ، وأراد أن يتصدق برقيقه على ولده وأمه صدقة صحيحة ليس فيها دلسة ؛ قال لا ، حتى يبيعهم في الأسواق ؛ قال ابن القاسم قيل لمالك فإن الرجل الحالف قد فعل ، قال فما أراه<sup>(٤٢)</sup> يخرج من المأثم . قال ابن القاسم وأرى ان كانت صدقة صحيحة تحاز عنه ، فأرجو أن يكون خفيفاً ، وإن كان شيئاً يليه فأراه حائثاً . قال سحنون وعيسى إن تصدق بها على ولده الكبار فلا حث عليه ، وإن كانوا صغاراً ، فإنه حائث - ولي هو حيازتها ، أو جعل ذلك إلى غيره يحوزها لهم ، فأراه حائثاً .

قال محمد بن رشد : قوله لا حتى يبيعهم في الأسواق ، معناه أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك ، وقول مالك إن فعل ، فما أراه يخرج من المأثم ؛

(٤٠) سقطت كلمة ( انه ) في الأصل .

(٤١) كلمة ( سلعة ) ساقطة في الأصل .

(٤٢) في الأصل ( أن يخرج ) .

يدل على أنه لا يحنث عنده فيهم فيعتقون عليه ، ومعناه إذا فعل ذلك الشيء - إذا حلف بعق رقيقه ألا يفعله بعد أن حاز ولده وأمه عنه الرقيق بالصدقة ، وأما لو فعل ذلك الشيء قبل أن يحاز عنه الرقيق بالصدقة ، لوجب أن يعتقوا عليه على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك في الذي يتصدق بالبعد ثم يعتقه ، إن العتق أولى به من الصدقة ، وقد مضى الكلام على ذلك في سماع محمد بن خالد من كتاب الصدقات والهبات ، وهذا في الولد الكبير ، وأما الولد الصغير فالحنث يلزمه فيهم وإن حوَّزهم غيره<sup>(٤٣)</sup> على ما قاله سحنون وعيسى ، يريدان إن كان لهما مال ويغرم لهما القيمة ، فقولهما تفسير لقول ابن القاسم : ففي الولد الكبير إن حاز لم يحنث فيهم ، ولم يلزمه العتق ، وإن لم يحز حنث فيهم ولزمه العتق ، ولم يكن للولد شيء ، وفي الولد الصغير إن كان له مال حنث فيهم<sup>(٤٤)</sup> ولزمه العتق ، وكانت عليه القيمة ، كما لو أعتقهم وولي هو حيازتهم ، أو جعل ذلك إلى غيره ؛ وإن لم يكن له مال لم يحنث فيهم ، ولم يلزمه عتقهم ؛ هذا تحصيل القول في هذه المسألة وقد كان بعض الناس يحمل الروايات على ظاهرها من الخلاف ، فيقيم منها ثلاثة أقوال ، أحدها : إن الحنث لا يقع عليه فيهم بعد الصدقة بهم - كان الولد صغيراً أو كبيراً ، بدليل قوله أولاً فما أراه يخرج من المأثم . والثاني الفرق بين أن يكون الولد صغيراً أو كبيراً - على ظاهر قول سحنون وعيسى . والثالث الفرق بين أن تحاز عنه الصدقة ، أو يكون هو الذي يليها - كان الولد صغيراً أو كبيراً - على ظاهر قول ابن القاسم ، وليس ذلك - عندي - بصحيح ، وخشي عليه الإثم بالفرار من الحنث بالصدقة بهم<sup>(٤٥)</sup> على مثل أمه وولده الذي يعلم أنه لو أراد عتقهم بالحنث فيهم بعد أن تصدق بهم عليهم ، لم ينازعه في ذلك ، وبالله التوفيق .

(٤٣) . في ت ( غيرهم ) .

(٤٤) في الأصل ( فيه ) .

(٤٥) في الأصل ( لهم ) .

## ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن قال كل مملوكاً لي ذكر حر ، يريد بذلك الرجل ، قال ذلك على ما أراد ولا يضره ما قال : كل مملوك لي حر - إذا قال رجل ، أو أراد بذلك الرجال - ولم<sup>(٤٦)</sup> يرد بذلك النساء ، قال سحنون ولو قال ممالكي أحرار ولا نية له ، عتق ذكور رقيقه دون إناثهم ، قيل له ولو قال رقيقي أحرار ، فقال هذا خلاف عندي ، وأرى أن يعتق ذكور رقيقه وإناثهم ؛ قيل له فلو قال عبيدي أحرار وكل عبد لي حر ، قال ليس يعتق عليه في هذا إلا ذكور عبيده دون الإناث ، وهو بمنزلة من حلف ألا يأكل عجوة<sup>(٤٧)</sup> ، فأكل صحيحاً<sup>(٤٨)</sup> .

قال محمد بن رشد : كذا وقع في هذه المسألة في بعض الروايات كل مملوك له ذكر حر ، وسقط من بعضها ذكر ، وسقطه هو الصواب ؛ لأنه إذا قلل ذكر لم يحتج أن ينوي ذلك ، وقوله ذلك على ما أراد ولا يضره ما قال : كل مملوك لي حر - إذا قال رجل ، أو أراد بذلك الرجال - ولم يرد به النساء ، يدل على أنه يقبل منه نيته ويصدق فيها - وإن كانت على قوله بينة ، وذلك خلاف ظاهر ما في المدونة من أنه قال كل مملوك لي حر - وله مكاتبون ، ومدبرون ، وأمهات أولاد ، أنهم يعتقون عليه كلهم ، وأما قول سحنون فيمن قال ممالكي أحرار أو كل مملوك لي حر ، أو عبيدي أحرار ، أو

(٤٦) في الأصل (لم) وفي ت (أو لم) - ولعل الصواب ما أثبتته (ولم) .

(٤٧) العجوة : ضرب من التمر وهو أجوده ، انظر اللسان والتاج (عجا) .

(٤٨) الصيحاتي : نوع من التمر ، وهو أسود صلب المضغ .

انظر اللسان (صيح) .

كل عبد لي حر، أنه محمول على الذكران دون الإناث ، فهو بعيد، لأنه لفظ يقع على الذكران والاناث ، قال تعالى : ﴿ وما ربك بظلام للعبيد ﴾ (٤٩) أراد الذكور والاناثي ، وقد حكى عنه ابنه أنه رجع عن ذلك فقال يعتق الذكور والاناث - ولو أتى مستفتياً على القول بأنه يقع على الذكر والاناثي ، فقال أردت الذكر والاناثي لنزري في ذلك قولاً واحداً ؛ وأما إذا قال : رقيقي أحرار ، فلا اختلاف في وقوعه على الذكر والاناثي ، ولا في أنه لا ينوي في ذلك - إن ادعى أنه أراد الذكران أو الاناث ، إلا أن يأتي مستفتياً . وقوله في الرواية إذا قال رجل وأراد بذلك الرجال ، صوابه إذا قال رجل أو أراد بذلك الرجال ، فالواو ههنا بمعنى أو، لأنه إذا قال رجل فلا يحتاج أن ينوي في ذلك ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يحلف في جارية له إن وطئها فريقيه أحرار ، فأراد وطئها فوهب رقيقه لولده ، ثم أتى الجارية فوطئها ؛ قال ما أحب له إلا أن يبيعهم في السوق ، فأما أن يعطيهم ولده فلا ، قيل له فإنه فعل ووطئ ، قال ما أرى ذلك له مخرجاً ، فقيل له أتراهم أحراراً فوقف وقال ما أرى ذلك مخرجاً له ، قال سحنون مثله ؛ قال عيسى إن كانوا صغاراً ، يحنث ؛ وإن كانوا كباراً ، فلا حنث عليه ؛ قال أصبغ وهو قول ابن القاسم ، قيل لعيسى سواء عندك إن حازها الأب على ولده الصغار فكانت على يديه ، أو جعلها على يدي غيره يحوزها لهم ، فهو حانث ؟ قال نعم ؛ وقد ذكر ابن القاسم في كتاب حلف ألا يبيع سلعة سماها من قول مالك مثل هذا سواء ، وزاد فيها ابن القاسم من عنده وقال أرى إن كانت صدقة

صحيحة تحاز عنه، فأرجو أن يكون خفيفاً، وإن كان شيئاً يليه فأراه حائثاً .

قال محمد بن رشد : قال مالك في هذه الرواية في الهبة مثل ما تقدم من قوله في رسم حلف في الصدقة ، فدل ذلك على ألا فرق عنده بين الهبة والصدقة - وإن كانت الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر ، ورأيت لابن دحون أنه قال لا تجوز هبته للكبار ، لأن له الاعتصار ، إلا أن يقول لله أو للشواب ، فيجوز ذلك ؛ ومعنى قوله أنه لا تجوز هبته للكبار ، من أجل أن الصدقة تعتصر ؛ كما لا تجوز الصدقة على الصغار<sup>(٥٠)</sup> ، من أجل أن للأب أن يعتق عبد ابنه الصغير ، وأن يوصي بعتقه وأن يحلف بعتقه - إذا كان له مال ، وليس قوله - عندي - بصحيح ، لأن الهبة مال له موهوب له حتى تعتصر ، فإذا خرج العبيد عن ملكه بالهبة ، وجب ألا يحنث فيهم - وإن كان له أن يعتصرهم ؛ إلا أن يكون وهبهم ونيته الاعتصار بعد أن يظاً جاريته ، فلا يخرج ذلك من يمينه ، ويحنث فيهم وإن كان قد وهبهم ، كما إذا تصدق بهم على وجه الدلسة ليسترجعهم بعد الحنث ، فلا يبر بذلك ، ويعتقون على معنى ما تقدم في رسم حلف ، وما وقع في هذه الرواية من أن سحنون يقول مثل قول مالك ، وإن ابن القاسم يقول مثل قول عيسى ، يبين صحة ما ذهب إليه من أن تفسير كلام بعضهم ببعض ، ولا يحمل على ظاهره من الخلاف ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن رجل سأل رجلاً أمراً يخبره<sup>(٥١)</sup>، فقال فاحلف أنك لا تخبره أحداً ، ولتكنتمه<sup>(٥٢)</sup> ، قال كل مملوك لي حر - إن

(٥٠) في الأصل (الكبار) - وهو تحريف ظاهر .

(٥١) في ت ( يخبره به ) - بزيادة ( به ) .

(٥٢) في ت ( ولتكنتمه ) .

أخبرت به أحداً ، واستثنى في نفسه - إلا فلاناً . أتري ذلك له ثنياً ؟ قال لا ، ولا أرى الثنيا إلا ما حرك به لسانه ؛ فأما استثناؤه في نفسه ، فلا أرى ذلك له ثنياً<sup>(٥٣)</sup> . وسئل مالك عن هذا ، فقال إن حرك به لسانه فله ثنيه ؛ قيل لابن القاسم فإن لم يعلم المحلوف له ، قال نعم وليس عليه أن يعلمه ؛ سحنون لم يكن في كتابه وأنكره ، ورأى أن ليس له ثنيا - وإن حرك به لسانه ، لأن اليمين للذي استحلّفه ولم يعجبه قول مالك فيها .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة بعينها متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب النذور ، ومضى الكلام عليها هناك مستوفى ، فاكثفينا بذلك عن إعادته مرة ثانية هنا ؛ ومضت أيضاً في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق ، وفي غير ما موضع ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن المرأة تعتق الرجل فيموت المعتقد وثم ولدها وأخوها ، من ترى أحق بالصلاة عليه ؟ قال ابنها ، ما لأخيها وما له ، ابنها أحق بميراثها والصلاة عليها ، (ومن أعتقت كذلك)<sup>(٥٤)</sup> .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ابن المرأة أحق بها من أخيها في ميراثها والصلاة عليها ، فهو أحق بالصلاة على مولاها ، وإنما الاختلاف إن أراد الابن أن يقدم أجنبياً ، أو من هو أبعد من الأخ ، فقيل ذلك له لأنه حقه يجعله لمن شاء ؛ وهو قول ابن الماجشون وأصعب في الواضحة ، ودليل ما في آخر أول<sup>(٥٥)</sup> رسم من سماع أشهب من كتاب الجنائز ؛ وقيل ليس

(٥٣) في ت ( شيئاً ) .

(٥٤) ما بين القوسين ساقط في الأصل ، والمعنى يقتضيه .

(٥٥) سقطت كلمة ( أول ) في ت .

ذلك له ، والأخ أولى من الأجنبي الذي قدمه الابن ، لأن الابن إذا أبى أن يأخذ حقه ، وجب لمن بعده ، كالشفيع ؛ إذ لو وجبت له الشفعة ، إنما له أن يأخذ أو يترك ، وليس له أن يعطي حقه لمن شاء ، وهو قول ابن عبد الحكم ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن رجل ابتاع عبداً بثمن ، فكساه إزاراً ثمنه ثمانية دراهم ، فكلمه رجل في أن يبيعه منه ، فحلف بحريته إن (٥٦) باعه منه بربح خمسة دراهم حتى يزداد ، وكانت نيته ما زاد من قليل أو كثير أن يقبله ، فزاده درهماً ؛ أترى عليه شيئاً لموضع الإزار الذي كساه - وقد بعته منه وقلت له نسأل عن يمينه ، فإن لم يكن (٥٧) عليّ شيء فهو لك ؛ وإن كان عليّ شيء ، فإن شئت أن تأخذه عليّ ذلك ، وإن شئت أن تتركه ، قال مالك لا أرى أن تترك ثمن الإزار لموضع الحنث ، ولم يقل له في الشرط شيئاً ، ثم قال له فإني قد دفعته منذ سبعة أيام إلى حجام يعلمه ، وشارطته عليه يعلمه سنة بدينار (٥٨) ، فقال كم أقام عنده ؟ قال خمسة أيام ؛ قال أرضى الحجام من عندك ، فقال له : ما ترى عليّ حنثاً ؟ قال لا ، ولا أرى هذا من ناحية ما حلف ، وهذه أيام يسيرة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة كلها لا إشكال في أنه يحنث ان ترك ثمن الإزار ، لأنه إذا اشتراه بلا إزار وباعه بالازار ، فقد وقع عليه بعض الثمن وصار قد باعه بأقل مما حلف عليه فحنث ؛ ولا في أنه لا يحنث بما

(٥٦) في ت (لو) .

(٥٧) في ت (يكن له علي) - بزيادة (له) .

(٥٨) كلمة (بدينار) ساقطة في الأصل .

أرضى به الحجام ؛ لأن ذلك مما لم يقصده في يمينه ، ولا وقع عليه حلفه ، كما أنه لا يلزم أن يُعَدَّ في ثمنه - ما أنفق عليه في طعامه ؛ لأن ذلك مما لم يقصده ، ولا وقعت عليه يمينه ؛ إلا أن يكون لذلك عرف كالنخاسين الذين يشترون الدواب ويبيعونها مرابحة فيقولون اشتريتها بكذا ، وأنفقت عليها كذا ، وأبيعها بربح<sup>(٥٩)</sup> كذا ؛ فلو حلف التاجر منهم في دابة قد اشتراها للتجارة ألا<sup>(٦٠)</sup> يبيعها إلا بربح كذا ، يحنث إذا لم يعد نفقته ، ولو حلف رجل في جارية عنده أو دابة لم يشتريها لتجارة ألا يبيعها إلا بربح كذا ، لم يحنث إن لم يعد نفقته ، إلا أن يكون نوى في يمينه أن يعد نفقته في الثمن ، فلا يبر إلا<sup>(٦١)</sup> بذلك ؛ وقال انه لم يقل في الشرط شيئاً وهو شرط جائز لا يقدر<sup>(٦٢)</sup> في صحة البيع ، لأنه أوجبه له على نفسه ، فكذلك الثمن إن لم يدخل عليه فيه حنث فذلك جائز ، كمن قال أوجبت لك سلعتي بكذا وكذا - إن جاء اليوم فلان ، وما أشبه هذا ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن العبد يكون نصفه حراً ، ونصفه مملوكاً ، يحتاج الذي له فيه الرق حاجة شديدة . أله أن يأخذ من مال عبده ما يأكل ويكتسي ؟ قال لا ، الغني في هذا والفقير سواء بمنزلة واحدة ، ليس لهم أن يأخذوا من ذلك شيئاً .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن العبد إذا أعتق<sup>(٦٣)</sup> بعضه أقر ما له بيده للشرك الذي له في نفسه ، فليس للذي له فيه الرق أن يأخذ من

(٥٩) في ت ( وأبيعها بكذا ) .

(٦٠) في الأصل ( لا ) .

(٦١) كلمة ( إلا ) ساقطة في ت .

(٦٢) في ت ق ٣ ( يكدر ) .

(٦٣) في الأصل ( عتق ) .

ماله شيئاً إلا برضاه غنياً كان أو فقيراً ؛ إذ ليس الفقر بالذي يوجب له في ماله حقاً لم يكن واجباً قبل ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن العبد يكون نصفه حراً ونصفه مملوكاً يمرض ، أترى أن ينفق عليه الذي له فيه الرق ؟ قال لا أرى عليه إلا قدر نفقة نصيبه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه كالعبد بين الشريكين ، فلا يلزمه من نفقته إلا بقدر ما له منه - وإن مرض ، وبالله التوفيق .

## ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عن الذي يشتري العبد رقبة ثم يبدوله أن يبدله بخير منه وأكثر ثمناً ، قال مالك ما أرى بذلك بأساً ، إلا أن يكون اشتراه بشرط ، فإن لم يكن اشتراه بشرط وأراد أن يبدله بخير منه ، فما أرى (٦٤) بأساً .

قال محمد بن رشد : يحتمل أن يكون معنى ما سأله عنه : من اشترى العبد رقبة أن يشتريه لعتقه (٦٥) في رقبة واجبة عليه ، أو عن أوصى بذلك إليه بأن يقول للبائع بعني هذا العبد أعتقه في رقبة واجبة علي ، أو في وصية فلان ؛ ويحتمل أن يكون اشتراه ينوي ذلك فيه ولم يعلم بذلك البائع ؛

(٦٤) في ت (أرى به بأساً) - بزيادة (به) .

(٦٥) في الأصل (ليعتقه) .

فأما إن كان اشتراه ينوي ذلك فيه دون أن يعلم بذلك البائع ، فلا إشكال في أن له أن يبده بخير منه ؛ وأما إن كان أعلم بذلك البائع ، فأعلامه بذلك عدة منه له بعته ، وقد اختلف في ذلك ، فقليل إن العدة بخلاف الشرط ، فلا يلزم المبتاع ، ولا يكون للبائع في ذلك كلام ، حكى ذلك ابن حبيب في الواضحة عن مالك نحو هذه المسألة ، فعلى هذا القول يكون للمشتري أيضاً أن يبده بخير منه ، وقيل إن العدة في ذلك كالشرط ولا يلزم المبتاع العتق إلا أنه يكون البائع بالخيار بين أن يسترجع أو يدعه ، وهو قول مالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ؛ فعلى هذا القول لا يكون للمشتري أن يبده بخير منه إلا برضى البائع ، وأما إذا اشتراه بشرط على أن يعتقه ، فقليل إن العتق يلزمه وهو قول أشهب ، خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة والعتبية ، فقله في هذه الرواية إلا أن يكون اشتراه بشرط العتق يأتي على قول أشهب : أن العتق يلزمه ، والذي يأتي في ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، وسماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع من العتبية أن له أن يبده بخير منه برضى البائع ؛ وأما إن كان اشتراه على إيجاب العتق ، فلا اختلاف في أن ليس له أن يبده بخير منه ، لأن العتق قد وجب له ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال مالك استشارني هؤلاء الذين يقسمون الخمس ، وذكروا أنهم يجدون الرقبة الرخيصة بالثمن اليسير يعتقها أهلها على أن ولاءها للذين يبيعونها . فقلت لا ، ولكن اشتروها - وان أغليتم - على أن ولاءها للمسلمين .

قال محمد بن رشد : كذا وقع في هذه الرواية الذين يقسمون الخمس ، وحكاها ابن المواز : الذين يقسمون الزكاة ، والحكم في ذلك سواء ، لأن ما يعتق من الخمس أو من الزكاة ، فولأه للمسلمين واشتراط

البائعين لها ، أن يكون الولاء لهم ! شرط باطل لا يحل ولا يجوز ، ولا ينفذ إن وقع ؛ لنهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنه وإبطاله له - بقوله في حديث بريرة : ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ، فهو باطل - وإن كان مائة شرط ؛ قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما<sup>(٦٦)</sup> الولاء لمن أعتق<sup>(٦٧)</sup> . فقول مالك لا ، ولكن اشتروها وإن أغلّيتم على أن ولاءها للمسلمين ، معناه : لا يشتروها على أن ولاءها للذين يبيعونها ، فإن ذلك لا يجوز ولا يلزم ، ولكن اشتروها بغير شرط ، فيكون ولاؤها للمسلمين ، لأنها اشترت من مال المسلمين . هذا معنى قوله ، لأنه أمرهم أن يشتروها بشرط أن يكون ولاؤها للمسلمين ، لأن الحكم يوجب ذلك وإن لم يشترطوه ؛ ويحتمل أن يكون أراد بقوله على أن ولاءها للمسلمين أن يعلموهم ان اشتراط الولاء لا ينفعهم ، وأن الولاء للمسلمين على كل حال ، يشترون منهم على هذا ، ولا يغرونهم بأن يشتروا منهم على أن الولاء لهم ، وذلك لا يصح لهم ، والله الموفق .

### ومن كتاب أوله حلف بطلاق امرأته

وسئل مالك عن امرأة كانت تبيت مع عمها في سطح - وبينهما ستر ، فنزل عنها عمها ، فقالت لم نزلت عني ؟ فقال أكره أن أضيّق عليك ، فقالت ما تضيّق علي ، فأبى ، فقالت : كل مملوك لي حر إن لم تبت معي في السطح ، فمرض عمها فأنزل من السطح الى الكن ، قال مالك تنزل فتبيت معه حتى تسأل وتثبت ، كأنه لم يره عليها بالواجب ، قال ابن القاسم ليس عليها شيء ، وإنما أرادت

(٦٦) في الأصل (إنما) .

(٦٧) مر تخريج الحديث ، انظر الحاشية رقم ٧٧ من كتاب الخدمة .

وجه الضيق لنزوله عنها ، ولم ترد ناحية المرض .  
**قال محمد بن رشد :** المعنى في هذه المسألة ، أنها حلفت أن يبيت معها في السطح مدة ، ما وقتتها وسمتها ، أو أرادتها ونوتها ، كإنقضاء المصيف ونحوه مما جرت العادة فيه بالمبيت في السطوح ، فحمل ابن القاسم يمينها على البساط الذي خرجت عليه يمينها ، من أنها إنما كرهت أن يترك المبيت معها في السطح ، من أجل التضييق عليها ، فلم ير عليها حثاً ، إذ لم يترك المبيت معها من أجل التضييق عليها ، وإنما تركه من أجل المرض ، وهو المشهور في المذهب أن يمين الحالف إذا لم تكن له نية تحمل على بساط ، ولا تحمل على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط - على ما قاله مالك في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق في (مسألة المغيب<sup>(٦٨)</sup>) ، وقيل إن يمين الحالف إذا لم تكن له نية ، يحمل على ما يقتضيه اللفظ ، ولا يراعى البساط ، وهو قول مالك في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتملك ، وقاله في سماع سحنون في كتاب الايمان بالطلاق في (٦٩) مسألة البالوعة<sup>(٧٠)</sup> ؛ ولهذا الاختلاف توقف مالك في هذه المسألة ، فقال تنزل وتبيت معه حتى تسأل وتثبت . وقوله كأنه لم يره عليها بالواجب ، يريد نزولها ومبيتها معه في غير السطح ، وكذلك هو غير ظاهر ؛ لأنها إنما حلفت أن يبيت معها في السطح ، فإما أن يحمل يمينها على البساط ، فلا يكون عليها شيء كما قال ابن القاسم ؛ وإما أن يحمل على اللفظ ، فتكون قد حثت إذا لم يبيت معها في السطح ، لأنها عمت ولم تستثن مرضاً ولا غيره ؛ ووجه قوله تنزل فتبيت (معه)<sup>(٧١)</sup> لاحتمال في أن تكون إنما كرهت مفارقتها لها في المبيت ، فإذا لم

(٦٨) في ت (النيب) .

(٦٩) ما بين القوسين - وهو نحو السطرين - ساقط في الأصل .

(٧٠) البالوعة : قناة يجري فيها الوسخ والأقذار .

(٧١) كلمة (معه) ساقطة في الأصل .

تفارقه فيه، لم يكن عليها حنث ، وليس ذلك بين ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن امرأة نذرت : إن تسرر عليها زوجها ، فكل مملوك لها حر لوجه الله ؛ أو تزوج عليها إن أتيت مني ما يأتي الرجل من امرأته ، فتسرر ؛ فقالت لا يحثني في يميني وأنا راضية بأن لا تأتيني ، فرضي بذلك الزوج ورضيت به ؛ قال لا أرى عليها في يمينها شيئاً ، وأرى ذلك صواباً .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إن ذلك جائز إذا رضيا به جميعاً ، لأن الوطاء حق لكل واحد منهما على صاحبه ، فلو لم يرض الزوج بذلك ، لكان له تحنيثها بالوطء ، ولو رضيت هي بالحنث ورجعت عما كانت رضيت به من أن تبقى معه على غير جماع ، لكان ذلك لها على ما قال ، في المدونة في التي قالت لزوجها أن يتزوج عليها ويجعل أيامها لصاحبها ثم شحت بعد ذلك<sup>(٧٢)</sup> ، أن لها الرجوع في حقها من القسم ؛ وكذلك لو رجع هو وأراد وطئها بعد أن كان رضي بالمقام معها على غير وطء ، كان ذلك له ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسئل مالك عن الرجل يشتري العبد رقبة ، أيستقبل منه ؟ قال نعم ، إلا أن يكون اشتراه على أنه حرفي العتق ، فلا يستقبل منه .

قال محمد بن رشد : القول في هذه المسألة على قياس ما مضى

(٧٢) في ت (بذلك) .

ميانه في الرسم الذي قبل هذا في الذي يشتري العبد رقبة ثم يريد أن يبدله بخير منه ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال مالك ينبغي للورثة إذا أعتق الرجل عبده عند موته ولم يكن له في المنظرة ارتفاع قيمة ، وكانت له مخبرة ترتفع بها قيمته ، أن يبينوا ذلك عندما يقوم .

قال محمد بن رشد : بيان ما ترتفع به قيمة العبد الموصى بعنقه عند التقويم للورثة لا (٧٣) عليهم ، فلو قال : لهم أن يبينوا ذلك وليس عليهم أن يكتموا ، لكان أبين ، إذ هو الذي أراد ، وكذلك قال في سماع موسى بن معاوية من كتاب الوصايا : أنه يقوم على خيره وبصره وأمانته ، ولا يحل لأهله كتمان ذلك منه ؛ ومثله أيضاً بمعناه في رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا ، وذكره أيضاً في الرسم الذي بعد هذا من هذا الكتاب ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن الذي نعت (٧٤) في كل شهر مرة ، أيعتق في الكفارات ؟ قال لا ، هذا مصاب .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه من العيوب المفسدة الفادحة ، فلا تجوز في الرقاب (٧٥) الواجبة ، وبالله التوفيق .

(٧٣) في ت (لما) .

(٧٤) كذا في الأصل ، وثبت في ت (نغت) ، وفي ق ٣ (كغت) ، وليس في هذه الألفاظ ما يفيد المعنى المقصود ، ولعلها تحرفت عن كلمة (صرع) ، وما في معناها .

(٧٥) في ت (الرقبة) .

## مسألة

وسئل عن رجل حلف بعتق جارية له - إن لم يبيعها ، قال لا يطؤها ولا يتصدق بها ولا يهبها حتى يبيعها .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه فيها على حنث ، فلا يجوز له وطؤها ، لأنه لا يبر<sup>(٧٦)</sup> إلا ببيعها ؛ وإن تصدق بها أو وهبها ، ردت الصدقة والهبة وأقرت في يده ؛ فإن لم يبيعها حتى مات ، عتقت في ثلثه على ما في المدونة وغيرها ، من ذلك ما وقع في رسم بع ، ورسم باع شاة من سماع عيسى ، وفي غيره من المواضع ، وبالله التوفيق .

## ومن كتاب طلق بن حبيب

وسئل مالك عن رجل حلف بعتق ما يملك في مال له أراد يبعه ألا ينقصه من مائتي دينار ، فباعه بمائتي دينار ، ثم إنه وضع له بعد ذلك ، فأرسل إلى مالك فيه الأمير ، فقال : إن وضع له في مجلسه ، فأرى أن قد وقع عليه الحنث ، وإن وضع له بعد يومين أو ثلاثة ، فأحلفه بالله الذي لا إله إلا هو ما أراد إلا عقد البيع ، وما هذا الذي أردت بالأضع ، فإن حلف لم أر عليه شيئاً .

قال محمد بن رشد : أوجب عليه مالك الحنث إذا وضع له من الثمن في مجلسه ، إما لأنه لم يصدقه في أنه إنما وضع عنه بنية حادثة له بعد أن باع بما حلف عليه ، لأن العتق مما يحكم عليه فيه ، وإما لأنه حنثه بالمعنى ، لأن الحالف ألا يبيع سلعته إلا بكذا ، إنما مقصده الانتفاع بالثمن بعد تفرره له عليه ، فإذا رده إليه في المجلس أو وضعه عنه ؟ فكأنه لم يبع

(٧٦) في ت (لا يبر فيها إلا) - بزيادة (فيها) .

به ، إذ لم يتقرر له عليه ، ولا قبضه ولا انتفع به ، وهذا هو الأظهر من مراده ،  
بدليل ما يأتي له في رسم صلى نهاراً بعد هذا من هذا الكتاب ، وبدليل ما في  
رسم الجنائز من سماع أشهب من كتاب النذور ، لأنه اتقى عليه الحنث في  
ذلك ، ويمينه بما لا يحكم عليه فيه ؛ وصدقه مع يمينه بعد البيع باليومين  
والثلاثة أنه إنما أراد ألا يضع عنه في عقد البيع ، ولم يرد ألا يضع عنه بعد  
ذلك شيئاً ، ولو كانت يمينه مما لا يحكم عليه بها ، لصدق دون يمين ،  
وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن العبد يعتق والعبد زَّرَاع ، وهو (٧٧) بموضعه  
أرفع في القيمة ، وإن جلب إلى الفسطاط وذكر منه عمله ، لم يكن  
له من القيمة كقدره في موضعه ، أين ترى أن يقوم ؟ قال أرى أن  
يقوم في موضعه الذي كان فيه .

قال محمد بن رشد : هذا يبين قوله في الرسم الذي قبل هذا  
ويكشف عن معناه - حسبما بيناه ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل عن رجل قال لصاحبه كل مملوك لي حر - إن لم أطل  
هجرانك ، فأقام أياماً ثم أراد أن يكلمه ، قال مالك لا أرى أن يكلمه  
سنة .

قال محمد بن رشد : في المبسوطة لمالك أنه لم يسم شيئاً ، إلا أنه

حلف ليهجره ، فإنه يهجره شهراً ، وهو على قياس قوله في هذه أنه يهجره سنة - إذا حلف أن يطيل هجرانه - وهو قول ابن كنانة ؛ وابن الماجشون يقول إنه إن حلف ليهجره ( أنه )<sup>(٧٨)</sup> يير بثلاثة أيام وإن حلف ليطلق هجرانه يير بالشهر ونحوه ؛ واختلف في ذلك قول ابن القاسم : فله في كتاب الرهون من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق ، مثل قول ابن الماجشون ، لأنه قال فيه إنه يير بثلاثة أيام إذا حلف على المهجران - ولم يعم شيئاً ، فعلى قياس قوله إذا حلف ليطلقه ، أنه يهجره شهراً ونحوه ، وحكى عنه ابن حبيب أنه لا يير إذا حلف ليهجره إلا بشهر ونحوه ، فعلى قياس ما حكى عنه إذا<sup>(٧٩)</sup> حلف ليطلقه لا يير<sup>(٨٠)</sup> إلا بالعام ونحوه ، مثل قول مالك ، وقول ابن الماجشون ، وما في العتبية لابن القاسم أظهر لأنه إذا لم يسم شيئاً ، كان الوجه في ذلك أن يير بأكثر ما يجوز الهجر<sup>(٨١)</sup> إليه - وهو الثلاثة الأيام - على ما جاء في الحديث من أنه لا يحل للمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام<sup>(٨٢)</sup> . وإذا حلف ليطلقه بر بالحد الذي اعتزل فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أزواجه إذ هجرهن وهو المشهور ، ومن قال إنه لا يير إذا لم يسم شيئاً إلا بالشهر اعتباراً باعتزال النبي عليه السلام أزواجه شهراً لم يير إذا حلف ليطلقه إلا بالعام ، لأنه حد في أشياء كثيرة من الأحكام ، وروى يحيى عن ابن القاسم أنه إن أطال هجرانه - ولم يتم السنة فلا حث عليه ، ( قال )<sup>(٨٣)</sup> وليس الشهر والشهران والثلاثة والخمسة والستة بطول ، وكأنه رأى ذلك في الثمانية ، وبالله التوفيق .

(٧٨) كلمة ( انه ) ساقطة في الأصل .

(٧٩) في الأصل ( أنه إذا ) - بزيادة ( أنه ) .

(٨٠) في الأصل ( أنه لا يير ) بزيادة ( انه ) .

(٨١) في الأصل ( المهجران ) .

(٨٢) حديث متفق عليه .

(٨٣) كلمة ( قال ) ساقطة في الأصل .

## مسألة

قال ابن القاسم كل عبد استأذن سيده في عتق عبد له فأذن له بعتقه<sup>(٨٤)</sup> من مكاتب ، أو أم ولد ، أو مدبر ، أو عبد - لا تدبير فيه ، أو معتق إلى أجل ، فما كان من ذلك ما لو شاء السيد أن يأخذ ماله أخذه ؛ فذلك إذا استأذن سيده في عتق عبد فأذن له ، فأعتق ثم أعتق بعد ذلك ، لم يرجع إلى العبد المعتق من ولائه شيء ، وكل ما كان من ذلك ما لو شاء سيده أن يأخذ ماله لم يأخذه ، فذلك إذا استأذن سيده في عتق عبد له فأعتقه ثم أعتق العبد بعد ذلك ، فذلك يرجع إليه ولاء ما أعتق ومن ذلك المكاتب لا يأخذ ماله ، والمعتق إلى أجل إذا قرب عتقه ، لم يكن لسيدته أن يأخذ ماله ، والمدبر وأم الولد إذا مرض سيدهما ، فهذا الذي إذا أذن لهم سيدهم في عتق ، رجع إليهم الولاء إذا أعتقوا ، وأما إذا كان أذنه ذلك في مدبره وأم ولده - وهو صحيح ، والمعتق إلى أجل في طول الزمان الذي يأخذ فيه مال المعتق ، فإنما أذنه ههنا لنفسه لا<sup>(٨٥)</sup> لأم الولد ، ولا للمدبر ، ولا لمعتق إلى سنين من ولايتهم شيء ؛ لأنه كان ينتزع أموالهم ولا يمنع منها ، وإنما أذنه لنفسه ؛ وإن أعتق مدبر عبداً له في صحته من سيده ، أو أم ولد ، أو معتق إلى أجل ، أو عبد ليس فيه تدبير ولا عتق بغير علم<sup>(٨٦)</sup> السيد ، فلم يعلم السيد بذلك حتى عتق العبد ، أو أم الولد ، أو المدبر ، أو المعتق إلى سنين ، فولاء ما أعتقوا لهم ، وعتقهم جائز ، ولا يردون ذلك إذا كان سيدهم لم

(٨٤) في الأصل (فعتقه) .

(٨٥) في ت (ليس) .

(٨٦) في الأصل (أذن) .

يعلم بذلك ولم يرده ، وإن علم فرده (٨٧) ثم عتقوا بعد ذلك ، لم يلزمهم عتق ما أعتقوا ، وكانوا رقيقاً لهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة حسنة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها ، لا اختلاف أحفظه - في شيء من الوجوه المذكورة فيها ، لأن أذن السيد لعبده الذي له أن ينتزع ماله في أن يعتق عبده ، وإجازته لعتقه إذا أعتقه من غير أن يستأذنه ، كما لو أعتقه هو ، لأن عتقه إياه انتزاع منه له ، فوجب أن يكون الولاء له ، ولا يرجع إلى العبد ، إن عتق - ولو لم يعلم السيد بعتقه ، أو علم فلم يقض برد ولا إجازة حتى عتق ، لنفذ عليه العتق ، ولا أعرف في هذا النص خلافاً (٨٨) ، وقد يدخل فيه الخلاف بالمعنى ، إذ قد قيل في فعل المرأة فيما زاد على الثلث ، أنه على الرد حتى يجاز ، ( وهو في هذا ) (٨٩) أخرى أن يكون على الرد حتى يجاز ، لأن تحجير السيد على عبده ، أقوى من تحجير الزوج على امرأته ، وهذا إذا بقي العبد بيده حتى يعتق ، وأما إن فوته من يده قبل أن يعتق ببيع أو هبة ، فلا يرد - قاله في الاعتكاف من المدونة في الصدقة ، والعتق مثله ؛ إلا أن يفرق بينهما بحرمة العتق ، وهو يعيد . وأما إن رد السيد عتقه ثم أعتق هو ، فلا يعتق عليه وإن كان بيده قولاً واحداً لا يدخل فيه الاختلاف الذي في الزوجة تعتق عبدها - وهو أكثر من الثلث ، فيرده الزوج ثم يموت عنها أو يطلقها - وهو في يدها ، وأما إذا أذن لعبده أن يعتق عبده في حال ليس له فيها أن ينتزع ماله من مكاتب ، أو معتق إلى أجل قد قرب أجل عتقه ، أو مدبر ، أو أم ولد مرض سيدهما ، أو أجاز عتقه في تلك الحال ، فولأؤه له ما لم يعتق ، فإن عتق أدى إلى كتابته (٩٠) إن كان مكاتباً ، أو بانقضاء الأجل إن كان معتقاً إلى أجل أو

(٨٧) في الأصل ( فإن علم ورده ) .

(٨٨) ثبت في سائر النسخ ( خلاف ) - بالرفع ، والصواب ما أثبتته .

(٨٩) جملة ( وهو في هذا ) ساقطة في الأصل .

(٩٠) في الأصل ( كتابته ) .

بموت<sup>(٩١)</sup> السيد إن كانت له أم ولد أو مدبرة فحملها الثلث ، رجع الولاء له ، وكذلك إذا علم بعته ، فلم يقض برد ولا إجازة ، واختلف فيما أعتق المدبر في مرض السيد بإذنه إذا صح من مرضه ثم مات ، فيعتق<sup>(٩٢)</sup> في ثلثه ؛ فقيل يرجع إليه الولاء ، وقيل لا يرجع إليه ، لأن السيد لما صح كان للسيد انتزاع<sup>(٩٣)</sup> ماله ، فصار كالعبد بإذن سيده ( ولم يختلفوا في المكاتب يعتق بإذن سيده )<sup>(٩٤)</sup> ثم يعجز فيعتقه سيده ، أن الولاء لا يرجع إلى المكاتب ، ولا فرق بين المسألين في المعنى ، وأما إن رد السيد عتقه ثم ثبتت حرته بعد إبداء الكتابة إن كان مكاتباً أو انقضاء الأجل إن كان معتقاً إلى أجل أو موت السيد إن كانت أم ولد ، أو مدبرة فحملها الثلث - والعبد بيده لم يفوته قبل ، فيتخرج ذلك على الاختلاف في الزوجة تعتق عبداً - وهو أكثر من الثلث فيرد الزوج عتقها ثم يموت عنها ، أو يطلقها وهو في يدها لم تفوته ؛ لأن تحجير السيد على هؤلاء أضعف من تحجير على عبده الذي ليس فيه عقد عتق ، فهو يشبه تحجير الزوج على امرأته ، وباللغة التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل كانت بينه وبين امرأته منازعة في جارية له ، فحلف بعته جاريته إن لم يتزوج عليها إلى سنة ، فمكثت المرأة عنده تسعة أشهر ، ثم إنها ماتت ولم يتزوج ؛ أترى عليه في الجارية حنثاً ؟ قال لا حنث عليه وهو على بر ، إنما هو بمنزلة رجل حلف بعته رقيقه ليقضين فلاناً حقه إلى أجل سماه ، فمات الرجل قبل<sup>(٩٥)</sup>

(٩١) في الأصل ( ويموت ) ، وفي ت ( أو يموت ) ، والأنسب نسخة ق ٣ ( أو يموت ) .

(٩٢) في الأصل ( يعتق ) .

(٩٣) في الأصل ( أن ينتزع ) .

(٩٤) جملة ( ولم يختلفوا ... بإذن سيده ) ساقطة في الأصل ، والمعنى يقتضيها .

(٩٥) في ت ( قبل انقضاء الأجل ) - بزيادة ( انقضاء ) .

الأجل ؛ فهو ( على بر ) (٩٦) ولا حنث عليه فيهم .

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن الحالف بعتق عبده ليفعلن فعلاً إلى أجل، هو على بر إلى ذلك الأجل - إن مات هو أو مات العبد قبل الأجل ، لم يكن عليه شيء باتفاق ؛ وكذلك يبر باتفاق إن ماتت الزوجة التي حلف ليتزوجن عليها قبل الأجل ، كمن حلف بعتق عبده ليضربن فلاناً إلى أجل فمات فلان قبل الأجل ، لا حنث عليه باتفاق ؛ إذ لا يمكن أن يتزوج عليها بعد موتها ، ولا أن يضرب الرجل بعد موته ؛ فالمسألة أبين من الحجة ، لأن الذي يحلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل ، يمكنه قضاء الورثة ، فإن كان قصد يمينه إبراء ذمته من الدين ، فلا يبر الا بقضاء الورثة قبل الأجل ، وان كان إنما أراد عين المحلوف عليه ليقضينه إلى الأجل ، فلا حنث عليه إذا مات قبل الأجل ، كالزوجة التي حلف ليتزوجن عليها إلى أجل ، فماتت قبل الأجل ، فحمل يمينه على ظاهر اللفظ من أنه اراد عين المحلوف عليه . والأظهر أن يحمل إذا لم تكن له بينة على أنه إنما أراد إبراء ذمته من الدين ، فلا يبر إلا بقضاء الورثة قبل الأجل - حسبما ذكرناه في هذا الرسم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور ، ولا اختلاف في أن الجارية التي حلف بحريتها ان لم يتزوج على امرأته إلى ستة - مرتهنة بيمينه (٩٧) ، ليس له أن يبيعها حتى يبر بالتزويج عليها قبل الأجل أو بموتها ؛ واختلف هل له أن يطأ الجارية أم لا - على قولين في المدونة وغيرها ، وبالله التوفيق .

### مسألة .

وسئل عن عبد كان بين اثنين ، فقال أحدهما للغلام قد وهبت لك نصيبي منك ؛ قال أرأيت لو كان لأحدهما فقال قد وهبتك

(٩٦) في الأصل ( فهو حر ) وهو تحريف ظاهر .

(٩٧) في الأصل ( في يمينه ) .

لنفسك ، فكأنه يقول هو عتق ، فكان شأنه عنده شأن ما يعمل به في العتق ، قال ابن القاسم وذلك رأيي ؛ ووجهه ما سمعنا من قول مالك : إذا وهب له شقصاً منه ، عتق وقوم عليه ما بقي (لأن ولاءه له قال : وهو رأي سحنون .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة من أن الرجل إذا قال لعبده : قد وهبت لك نفسك إنه حر - قبل العبد أو لم يقبل ؛ وأنه إذا وهبه نصفه أعتق عليه كله ؛ وكذلك إذا وهبه نصيبه منه ، عتق وقوم ما بقي عليه ؛ وفي قوله (٩٨) لأن ولاءه له ، دليل على أنه إنما أعتق على العبد لا عليه - وهو مذهبه ؛ لأنه يقول للذي يوصي لعبده بجزء منه : أنه يعتق على نفسه في ماله إن كان (له) (٩٩) فكان القياس على هذا أن يقوم على نفسه في مال إن كان له لا على سيده ؛ ووجه قوله إنه يقوم على سيده ، هو أن السيد يتهم أنه أراد بما فعل من هبة حظه منه له أن يعتق حظه ولا يقوم عليه حظ شريكه ؛ ومذهب ابن وهب أن الجزء الموهوب له منه يعتق على سيده لا عليه ، فلا إشكال على مذهبه في وجوب تقويمه عليه ؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وقال مالك بلغني أن بلالاً قال لأبي بكر لما ولي : ائذن لي أن أخرج إلى الشام في الجهاد ، فقال له أبو بكر لا ؛ فقال له بلال إن كنت أعتقتني لنفسك فاحبسني ، وإن كنت أعتقتني لله فحل سبيلي ؛ فقال له أبو بكر قد خليتك .

(٩٨) ما بين القوسين - وهو نحو السطرين - ساقط في الأصل .

(٩٩) كلمة (له) ساقطة في الأصل .

قال محمد بن رشد : أراد أبو بكر - والله أعلم - أن يحبسه للأذان كما كان عليه في حياة النبي - عليه السلام ، فلا ينتقل عن مرتبته في ذلك ، فإنما أراد بحبسه النظر له في ذلك وللمسلمين لا لنفسه ، فلما اختار الجهاد وألح عليه فيه ، أذن له في الخروج ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال مالك إذا أعتقت المرأة ثلث خادم لها - وهي ذات زوج - وليس لها مال غيرها ، جاز ذلك عليها وإن كره زوجها ؛ قال ابن القاسم ولا يعتق عليها إلا الثلث إذا كره زوجها ؛ ولو أعتقتها (١٠٠) كلها وليس لها مال غيرها ولم يجز ذلك الزوج ، لم يجز منها ثلث ولا غيره ؛ قال مالك وذلك من الاضرار .

قال محمد بن رشد : قوله جاز ذلك عليها وإن كره زوجها ، معناه أن الثلث الذي أعتقه يجوز عتقه ، أجازة الزوج أو لم يجزه ؛ فإن أجازته عتق عليها جميع الخادم ؛ وإن لم يجزه ، لم يعتق منها إلا الثلث - كما قال ابن القاسم ؛ فهو مفسر لقول مالك هذا في روايته عنه ، وقال أشهب وابن الماجشون إن لم يجزه ورده ، لم يعتق منها شيء - كما إذا أعتقت جميعها ، ورواه عن مالك ؛ فقولهما وروايتهما على قياس القول في أن من أعتق بعض عبده يجب عليه عتق جميعه بالسراية ؛ وقول ابن القاسم وروايتة عن مالك في هذه الرواية ، على قياس القول بأنه لا يعتق باقيه حتى يعتق عليه ، فإن أجاز فعلها عتق عليها ، باقيه ؛ وإن لم يجز فعلها ، لم يعتق فيها إلا الثلث الذي أعتقت ؛ وفي ذلك من قوله نظر ، لأن عتق الثلث يعيب الثلثين ، فإذا أنفذ لها عتق الثلث ، فقد جاز قضاؤها في أكثر من ثلث مالها ؛ ولا اختلاف فيما قاله ابن القاسم إنها إذا أعتقت جميعها فلم يجزه لم يعتق منها شيء ، من أجل

تبعيض العتق ؛ وإنما اختلف إذا قضت بأكثر من الثلث فيما عدا العتق ، فابن القاسم يقول إن للزوج أن يرد الجميع ، وغيره يرى أنه إنما يرد ما زاد على الثلث ، وقد اختلف في المرأة ذات الزوج تدبر جاريتها ولا مال لها سواها ، فروى ابن القاسم عن مالك في سماعه من كتاب المدبر أن ذلك لها ، وقاله ابن القاسم ومطرف ؛ وأباه ابن الماجشون وسحنون ؛ وأحكام قضاء المرأة في مالها دون اذن زوجها ، وقعت مفترقة في غير ما موضع من هذا الكتاب ومن غيره من الكتب ، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في رسم الكيش من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات ، فغنيا بذكره هناك عن إعادته هنا ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن امرأة حلفت على ابنتها ان صاحبها في سفر : فكل مملوك لها حر لوجه الله ، فتكارت هذه من جمال ، وهذه من جمال ، فكانتا تلتقيان في سفرهما ، وكانتا تسييران وتحدثان وتنزلان ، ولكنهما مع جمالين مفترقين ، قال مالك لا أراها إلا وقد حنثت ، قال ابن القاسم وذلك رأيي .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنهما إذا كانتا تسييران معاً وتحدثان وتنزلان جميعاً في منزل<sup>(١٠١)</sup> واحد ، فقد أصطحبتا وإن كانتا مع جمالين ، ولو تكاريا من جمال واحد ، فركبت كل واحدة منهما جملها ولم تسر مع صاحبها - مصاحبة لها ، ولا نزلت معها في موضع واحد لما حنثت ، وإنما ينظر إلى ما<sup>(١٠٢)</sup> جرت يمينها ، فإن كان ذلك من أجل كونهما مع جمال واحد ، فإذا انتقلت إلى جمال آخر فلا تحنث ، وإن كان ذلك من أجل

(١٠١) في ت ق ٣ (موضع) .

(١٠٢) في الأصل (لما) .

اجتماعهما على نفقة واحدة وطعام واحد ، فإذا انتقلت عن ذلك إلى أن تكون مفردة عنها في طعامها لم تحث ، وإذا لم يكن ليمينها بساط تحمل عليه ولا كانت لها نية ، حثت بكل ما يقع عليه اصطحاب ؛ هذا الذي يأتي على أصولهم في هذه المسألة ، وقد رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة : لو كانت يمينها في سفر ففارقتها وأكثر من جمال آخر ، لم تحث - وإن كانتا في رفقة واحدة ؛ وإنما حثتها في هذه ، لأنها حلفت وهي في الحضر (١٠٣) ثم خرجت معها في رفقة واحدة ، والرفقة كلهم أصحاب ، والذي قلته وأصلته في المسألة هو أوضح ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب أوله (١٠٤) سلف في المتاع والحيوان

وسئل عن رجل باع غلاماً له ممن يعتقه واشترط في ذلك على الغلام بأنه لا يفارقه حتى يموت ، قال هذا لا ينفعه ، وهذا شرط باطل ؛ فإن عتق ، ذهب حيث شاء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إذ لا يجوز للرجل أن يعتق عبده ويشترط عليه خدمة وعملاً بعد العتق ، وإنما اختلف إذا اشترط عليه ما لا يؤديه إليه بعد العتق ، مثل أن يقول له أنت حر بتلا وعليك كذا وكذا ، فالزمه مالك المال قبل أو لم يقبل ، واختلف في ذلك قول ابن القاسم ، فإذا وقع البيع على هذا من الشرط كان البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط أو يسترد (١٠٥) البيع ؛ فإن فات البيع بالعتق ، سقط الشرط على ما قاله ، وبالله التوفيق .

(١٠٣) في ت (حضر) .

(١٠٤) كلمة (أوله) ساقطة في الأصل .

(١٠٥) في ت (يرد) .

## ومن كتاب أوله تأخير صلاة العشاء في الحرس

وسئل مالك عن رجل استدفع امرأة قرطاً فصرته في خرقة ، ثم إن زوجها أصابه رمد فعالج دواء لعينه ، فسألها خرقة ليجعل فيها ذلك الدواء ، وناولته الخرقة ونسيت موضع القرط ، فرمى بها<sup>(١٠٦)</sup> وأقامت في التراب يومين ثم إنه وجدها بعد ذلك فصر فيها دواء ، ثم جعله في الزنفلجة وهو لا يعلم أن القرط فيها ، ثم سألها عن القرط وطلبت القرط من غدوة إلى ضحوة ، فغضب الرجل فقال كل مملوك حر - إن لم يكن قد ضاع منك أو سرق ، فقال لا أرى عليه حثاً . قيل له أرأيت يا أبا عبد الله لو كانت الخرقة لم تكن ملقاة في التراب إلا على وجه التناول ووضعها في الزنفلجة قال أرجو ألا يكون عليه شيء - إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : الزنفلجة عند العرب : مخلاة الراعي ، وقول مالك في هذه المسألة أنه لا حث عليه يبين ، لأنه حلف لقد ضاع القرط منها أو تلف ، وهو قد<sup>(١٠٧)</sup> ضاع منها لما صرته في الخرقة ثم نسيتها ودفعت إليه الخرقة وهي لا تظن أنه فيها فرمى بها في التراب ، ثم أخذها وهو لا يعلم أن القرط فيها ، فظن أنه قد تلف ، فحلف لقد ضاع منها أو سرق ، فلما حلف لقد ضاع منها وهو قد ضاع منها<sup>(١٠٨)</sup> وجب ألا يحث ؛ وإن كانت الخرقة لم تكن ملقاة في التراب إلا على وجه التناول ، فهو أيضاً غير حاث ، لأن الضياع من المرأة في القرط حاصل ، وقد قيل إن قول مالك في هذه المسألة معارض لقوله في مسألة السوط من سماح ابن القاسم من كتاب الايمان

(١٠٦) في ت (فرماها) .

(١٠٧) كلمة (قد) ساقطة في الأصل .

(١٠٨) جملة (وهو قد ضاع منها) ساقطة في الأصل .

بالطلاق في رسم طلق بن حبيب ، لقوله فيها انه حانث إلا أن تكون له نية حسبما ذكرناه هناك من تأويل قوله ، والصواب الفرق بين المسألتين حسبما ذكرناه ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب كتب عليه ذكر حق (١٠٩)

وقال مالك في امرأة سألت زوجها أن يخبرها بكلام فأبى ، فقالت كل مملوك لي حر - إن لم تخبرني إن كلمتك شهراً ، وذهب ثم يؤامر نفسه (١١٠) ، ثم أخبرها بعد ذلك بيوم ، فقال أرى أن تكلمه ، لأنها كانت على البر ، فإذا أخبرها - وإن افترقا من ذلك المجلس ، ثم كلمته بعدما (١١١) يخبرها بيوم ، وإنما كان يستأمر فيه ، فلا أرى عليها حثاً .

قال محمد بن رشد : حمل مالك في هذه المسألة يمين المرأة على زوجها أن يخبرها بالكلام على التأخير حتى تكون لها نية في التعجيل ، ولذلك قال أرى أن تكلمه ، لأنها كانت على بر ، وذلك خلاف قول ابن القاسم في سماع أبي زيد في الذي يحلف بحرية جارته على أخيه أن يصنع له ، فصنع له بعد أن مطله شهراً ، أنه حانث ، لأنه حمل يمينه على التعجيل حتى يريد به التأخير ، والقولان في المبسوطة لمالك ، قال وسئل مالك عن رجل حلف لرجل بطلاق امرأته البتة إن لم تعطني ثوبك هذا ، فقال ان أعطاه إياه قبل أن يفترقا ، فقد خرج من يمينه ، وإن افترقا ولم يعطه إياه ، فقد حنث ، قال ابن

(١٠٩) كلمة (حق) ساقطة في سائر النسخ ، وهي ثابتة في العناوين السالفة ، على أن المعنى يقتضيها .

(١١٠) يؤامر نفسه : يشاورها .

(١١١) في ت (بعد ذلك) .

نافع لا حنث عليه إلا أن يكون أراد في مقامك هذا ، وهو قول مالك ، وكذلك اختلف أيضاً إذا حلف الرجل أن يفعل شيئاً ، هل هو محمول على التعجيل حتى يريد التأخير ، أو على التأخير ، حتى يريد التعجيل والقولان بينان في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النذور حسبما بيناه هناك ، والقولان جاريان على الاختلاف في الأمر هل يقتضي الغور أم لا ؟ والمشهور في الحالف على نفسه أن يفعل فعلاً أنه محمول على التأخير حتى يريد التعجيل ، وفي الحالف على غير مواجهة أن يفعل فعلاً ، محمول على التعجيل حتى يريد التأخير ، من ذلك قولهم فيمن حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلاً إنه لا يطاء امرأته حتى يفعل ، ويضرب له أجل الايلاء إن طلبت امرأته الوطاء ، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه محمول على التأخير في المسألتين حتى يريد التعجيل . والثاني أنه محمول فيهما على التعجيل حتى يريد التأخير . والثالث الفرق بين المسألتين ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال مالك في رجل اشترى غلاماً ليعتقه ، فقال سيد الغلام لا أبيعك إلا بستين ، وقال المشتري لا آخذه إلا بخمسين ، فلما رأى ذلك العبد ، قال لسيدته بعني بخمسين ديناراً واكتب (١١٢) علي العشرة ادفع إليك في كل شهر ديناراً ، فكتب عليه العشرة بعلم من المشتري فاشتراه بخمسين وأعتقه على هذا الشرط ، أيكون للذي أعتق العبد على هذا الشرط الولاء كله ، ويعجل للذي باعه سدس الولاء ، قال الولاء للذي اشتراه فأعتقه ، وليس للذي باعه واشترط عليه أن يعطيه عشرة دنائير من ولائه قليل ولا كثير ، وولاؤه للذي ابتاعه فأعتقه .

(١١٢) في الأصل (فاكتب) .

قال محمد بن رشد : قوله ليس للبائع من ولاية قليل ولا كثير بين ، لأن المشتري بالخمسين هو الذي أعتقه ، فلا حق للبائع في ولائه بالعشرة التي اشترط أن يأخذها من العبد بعد عتقه ، وإنما هو كمن أعتق عبده على أن يؤدي بعد العتق عشرة دنانير لرجل آخر ، فليس للذي يأخذ العشرة دنانير منه مدخل في ولائه بوجه من الوجوه ؛ وظاهر هذه الرواية أن العشرة تجب للبائع على العبد إذا كتبها عليه بعلم المشتري ، وهو نص ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ، وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم أن العشرة تسقط عن الغلام علم المشتري ولم يعلم ، قال وإن كان باع بغير العتق ، سقط عنه الغرم وفسخ البيع ، إلا أن يفوت فيرد إلى القيمة ؛ فأما سقوطها عنه إذا لم يعلم ، فهو بين ، إذ ليس له أن يعيب العبد الذي باعه بما كتب عليه من الدين ؛ ومثله في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ؛ وأما سقوطها عنه إذا علم ، فالاختلاف في ذلك - عندي - جار على الاختلاف في الرجل يقول لعبده أنت حر بتلا وعليك كذا وكذا ؛ فقول مالك في المدونة أن المال يلزمه ، وعليه يأتي قوله في هذه المسألة ، وقول ابن القاسم فيها أن المال يسقط عنه ؛ وعليه يأتي ماله في العشرة في هذه المسألة ؛ وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم في المدونة ؛ وأما قوله في العشرة أن البيع يفسخ إن كان باع بغير العتق إلا أن يفوت فيرد إلى القيمة ، وتسقط العشرة ؛ فمعناه إن علم المشتري واشترى على هذا ، لأن الفساد فيه بين ؛ لأنه باع عبده بستين<sup>(١١٣)</sup> ديناراً ، يتبع منها ذمة العبد بعشرة دنانير ، وذلك غرر بين ؛ وأما إن لم يعلم المشتري بذلك ، فلا وجه لفساد البيع ، وفي سقوط العشرة عنه إذا لم يعلم المشتري بها ، واشترى على غير العتق باختلاف ، قيل إنها لا تسقط عنه ويكون المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد كعيب اطلع عليه أو هو الذي يأتي على ما في كتاب الكفالة من المدونة ، وقد

(١١٣) في ص ق ٣ (بخمسين) .

مضى بيان هذا في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب اغتسل على غير نية

وقال (١١٤) مالك في امرأة اعتقت بغير اذن زوجها - جارية لها فرد زوجها عتقها ، قال مالك إن كانت الجارية تكون ثلث مالها - ولها مال تكون الجارية ثلث المال أو أقل من الثلث فإن عتقها جائز ؛ وأما إن كانت الجارية أكثر مالها أو جله ، فإن ذلك لا يجوز منها (١١٥) شيء إلا أن يجيز زوجها ؛ سحنون والعتق جائز حتى يرده الزوج ، ولكنه موقوف لا تجوز شهادته .

قال محمد بن رشد : في الواضحة لمالك من رواية ابن القاسم عنه مثل قول سحنون إنه جائز حتى يرده الزوج ، وقال مطرف وابن الماجشون ذلك مردود حتى يجيزه الزوج ؛ وأنكرا رواية ابن القاسم عن مالك وقالوا ذلك بخلاف ذي الدين يعتق وعليه دين ، فعتقه محمول على الجواز حتى يرده الغرماء ؛ فلا يجوز للغرماء الرد إلا من بعد بينات وإثبات ؛ وأما الزوج فلا يكلف اثبات ما يجب له به الرد ، لأن فعلها على غير الجواز ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من المال إلا باذن زوجها (١١٦) ، والأظهر أن فعلها محمول على الجواز حتى يرده الزوج ؛ لأن الزوج إذا لم يعلم أو علم فلم يقض برد ولا إجازة حتى مات عنها أو طلقها ؛ يلزمها ما فعلت من العتق وغيره ، وينفذ عليها ؛ هذا هو المشهور في

(١١٤) في الأصل (قال) .

(١١٥) في ت (منه) .

(١١٦) مر تخريجه في كتاب الهبات والصدقات .

المذهب ، وقد ذكر ابن المواز عن بعض أصحاب مالك أن العصمة إذا زالت والعبد في يدها تسترقه ، وهو على قياس القول بأن فعلها على الرد حتى يجيزه الزوج ؛ وقد مضى في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصدقات القول في أحكام قضاء المرأة في مالها دون اذن زوجها - مستوفى ، فاكتفينا بذلك عن إعادته هنا ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن حر كانت تحته امرأة ثلثها حر ، وثلثاه رقيق . وله منها ولد ثلثه حر وثلثاه رقيق ؛ فأراد الذين لهم فيه الرق أن يبيعوا ما لهم من الرق ، فأعطوا ثمناً وأرادوا البيع من رجل ، فطلب زوج الجارية أبو الغلام أن يأخذه بالذي أعطوه ، قال أرى ذلك له ؛ لأنه لا يدخل على الذين باعوه مضره ، ولأن ذلك منفعة للذين يتعاون الجارية وابنها ؛ لأن ابنها يعتق حين يشتريه أبوه ، فهو منفعة لهم ، ولا أراه يدخل على الأخير ضرر ، فلا أرى إلا ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الزوج إذا أراد أن يأخذهم بالثمن الذي أعطوا بهم ، فبيعهم من غيرهم بذلك الثمن إضرار بالولد في غير منفعة تصير إليهم ، فلا يمكنون من ذلك ، إذ لا مضره عليهم في بيعهم من الزوج ، ولا منفعة لهم في بيعهم من سواه ؛ ولو باعوها وحدها دون ولدها ، لم يكن أحق بها بما يعطي فيها ، إلا أن تكون حاملاً ؛ إذ لا تكون له أم ولد إذا اشتراها ، وإن كانت قد ولدت منه قبل الشراء ، إلا أن يشتريها وهي حامل منه ؛ وفي ذلك اختلاف ، قد روى عن مالك أنها لا تكون له أم ولد حتى يكون أصل الحمل بعد الشراء ؛ وقد مضى هذا في أول رسم من سماع عيسى من كتاب النكاح ، وكذا<sup>(١١٧)</sup> يجب في كل شيء مشترك لا شفعة فيه

(١١٧) في ت (وكذلك) .

إذا باع بعض الاشراك أنصباهم ، أن يكون لمن بقي منهم أن يأخذ ذلك بالثمن الذي يعطي فيه ، ما لم ينفذ العتق ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب البز

وسئل مالك عن العبد يكون نصفه رقيقاً ، ونصفه حراً ؛ كيف يعملان في خدمته ؟ قال يصطلحان على الأيام ، قيل له أفواجره<sup>(١١٨)</sup> شهراً ويعمل العبد شهراً لنفسه ؟ قال لا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : حكم العبد المعتق نصفه فيما بينه وبين سيده ، حكم العبد بين الشريكين ، جائز أن يخدمه هذا شهراً ، وهذا شهراً - عندما لك ، روى ذلك عنه ابن القاسم<sup>(١١٩)</sup> في المجموعة ؛ ومثله يأتي في رسم العتق من سماع أشهب وقال ابن المواز لا يجوز ذلك الا في مثل الخمسة الأيام ونحوها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن رجل ضرب عبداً له بالسوط لأمر عتب عليه فيه ، فأصاب عينه ففقأها ؛ أترى أن يعتق عليه ؟ قال لا أرى ذلك ، قال ابن القاسم وإنما يعتق في ذلك ما كان على وجه العمد ، ولا يعتق في الخطأ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أنه<sup>(١٢٠)</sup> لا يعتق العبد في المثلة ، الا أن تكون على وجه العمل الذي يكون<sup>(١٢١)</sup> فيه القصاص بين

(١١٨) في ت ق ٣ ( أفواجره ) .

(١١٩) في ت ( ابن القاسم عنه ) .

(١٢٠) كلمة ( أنه ) ساقطة في الأصل .

(١٢١) لفظة ( يكون ) ساقطة في الأصل .

الأحرار ؛ واختلف إن فقاً عينه ، فقال السيد أخطأت وكنت أؤدبه ، وقال العبد بل تعمد ذلك ، فقيل القول قول العبد ، لأن العداء قد ظهر فلا يصدق السيد ، وقيل القول قول السيد ؛ لأن له أن يؤدب عبده ، فهو محمول على ذلك حتى يثبت القصد إلى المثلة واختلف في ذلك قول سحنون ؛ ولو قصد إلى الضرب عمداً في غير أدب ، فأصاب عينه فقأها - ولم يرد ذلك ، لجرى ذلك على الاختلاف في شبه العمد ، هل فيه قصاص ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن عبد نصفه حر ، ونصفه رقيق - عتب عليه سيده في شيء صنعه ، أترى أن يضربه ويؤدبه ؟ قال ليس له أن يؤدبه إلا بالسلطان .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الحرية شائعة في جميعه وإن كانت الحرية تبعاً للرق في (١٢٢) جريان أحكام الرق عليه في الميراث ، والشهادة ، والإمامة ، وسقوط الزكاة في ماله ، وإن كان يملك ملكاً تاماً ليس لسيد انتزاعه منه ؛ واختلف في زكاة الفطر عنه ، فقيل إنها على سيده ، لأنه يرثه إن مات ؛ وهو قول مالك في رواية مطرف ، وابن الماجشون ، وقولهما ، وقول المغيرة وغيره من مشايخ المدينة ، واختيار ابن حبيب ؛ وقيل إنها عليه وعلى سيده ، وهو قول أشهب ؛ وقيل أن على السيد من زكاة الفطر بقدر ماله ، وليس عليه هو شيء وهو قول ابن القاسم وابن وهب وروايتهما عن مالك ، وقول ابن عبد الحكم وأصنغ ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن رجل باع أهُباً بثمن ، ثم انتقلها إلى منزله

فأقامت عنده خمسة أيام ، ثم جاءه يتقاضاه ثمنها فمطله ؛ فقال :  
أتحب أن أقبلك منها ؟ قال نعم ؛ قال فأردها من حيث أخذتها ،  
فردها (١٢٣) ؛ ثم حلف البائع أن عليه عتق رقبة إن كان لي عليك أن  
أحلف عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لاستحلفنك أنك ما  
خلطتها بشيء ؛ قال ذلك له إن يبعه (١٢٤) - أن يحلفه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إن له أن يحلفه إن ادعى  
عليه أنه خلطها ، وحقق الدعوى عليه في ذلك باتفاق ، وإن لم يحققها عليه  
فعلى اختلاف ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل استباعه عبد له فحلف بحريته الأبيعه ،  
فوهبه لبعض ذوي قرابة ، أترى عليه في يمينه شيئاً ؟ قال : إن كان  
أراد الأً يفارقه فقد فارقه ، فكأنه رأى إن أراد ذلك فقد حنث .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله من أنه كان إن أراد الأً  
يفارقه فقد فارقه ؛ وفي قوله فكأنه رأى إن أراد ذلك فقد حنث - نظر ، لأنه  
يتهم في إبطال الهبة بما يدعي من النية ، والذي يوجهه النظر أن يصدق في  
ذلك إن كان لم يدفع العبد الى الموهوب له ، كمن وهب عبداً ثم أعتقه قبل  
أن يقبضه الموهوب له (وأما إن كان دفع العبد الى الموهوب) (١٢٥) ثم ادعى بعد  
ذلك أنه أراد الأً يفارقه ، فلا يصدق في ذلك ، إلا أن يصدقه الموهوب له ؛  
فإن صدقه ، أعتق ؛ وإن لم تكن له نية ، حملت يمينه على ما لفظ به من

(١٢٣) كلمة (فردها) ساقطة في ت .

(١٢٤) كذا في ق ٣ ، وثبت في الأصل ( أن أبيعه ) ، وفي ت ( أبيعه ) - بإسقاط ( ان ) .

(١٢٥) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

البيع ، ولم يلزمه في هبته شيء لقرابته ولا لغير قرابته ، إلا أن يكون وهبه للثواب فعتق عليه ، ويرد الثواب ؛ لأن الهبة للثواب بيع من البيوع ، وذلك على مذهب مالك فيمن قال إن بعث عبدي فهو حر ، فباعه ؛ أنه يعتق على البائع ، وأجاز في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب بعد هذا أن يهبه لمن لا يريد منه ثواباً ؛ وكره أن يهبه لبعض أهله مخافة أن ينجر اليه منه على ذلك ثواب ، وقال ابن نافع أكره الهبة ، لأنني أخاف الدلسة في ذلك ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن الرجل يعتق العبد ، ويعتق أباه رجل آخر ، فيكتب فلان بن فلان أو فلان (١٢٦) مولى فلان ؛ فقال بل أرى أن يكتب فلان بن فلان ولا أرى أن يدع ذلك ؛ فقل له : فإن قال المولى فإني أخاف أن يقطع ولائي ، قال فيكتب فلان بن فلان ويجعل فيه نفسه مولى فلان فيجمعهما جميعاً ؛ فقل له فالرجل المعتق الذي لا يعرف أبوه : يكتب ذلك فلان بن فلان ، فقال إنهم ليفعلون ذلك ؛ فقل له إن مولاه يريد ألا يدعه ، وذلك إنه يقول أني أخاف أن يقدم هذا حتى ينقطع علم أني (١٢٧) مولاه ، ويثبت له هذا النسب الذي لا يعرف ؛ قال إن علم ذلك منع ، وإن هذه أمور إنما تكتب (١٢٨) حين ينزل - يريد الموت .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله من أن الاختيار في معتق الرجل يعتق أباه رجل آخر ، أن يكتب فلان مولى فلان - يجمع النسب والولاء

(١٢٦) في ت ( ان ) .

(١٢٧) في ت ( أنى ذلك مولاه ) .

(١٢٨) في الأصل ( تكتب ) .

لكل واحد منهما ؛ وأن (١٢٩) المعتق الذي لا يعرف أبوه يكتب فلان مولى فلان ولا يكتب فلان بن فلان (١٣٠) منتسباً بذلك إلى من لا يعرف أنه أبوه ، لئلا ينقطع علم ولائه ويثبت له هذا النسب الذي لا يعرف ، وذلك ما (١٣١) لا يحل له ؛ وأما إن كتب فلان بن فلان ملغزاً بذلك غير منتسب إلى أحد ، فذلك مكروه له - حسبما يأتي في رسم نذر ، وبالله التوفيق .

## ومن كتاب أوله باع غلاماً بعشرين ديناراً

وسئل مالك عن عبد كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه ، فلما بلغ الآخر أعتق نصيبه ؛ قال مالك العتق جائز والولاء بينهما ؛ قال ولو أنه إذ (١٣٢) بلغ عتق صاحبه قال لا أعتق ، ولكني (١٣٣) أطلب حقي فيه وكان صاحبه موسراً ، ثم بدا له أن يعتق ؛ لم أر ذلك له ؛ قال مالك إذا رد ذلك حين بلغه وقال لا أعتق ، ولكن أطلب حقي فيه ، فليس له بعد ذلك أن يرجع إلى العتق ، ورأى أن يعتق على الأول .

قال محمد بن رشد : تقويم العبد على الموسر المعتق لحظه منه ، يجتمع فيه ثلاثة حقوق : حق لله عز وجل ، وحق للعبد ، وحق للشريك الذي لم يعتق ؛ ( فحق الله تعالى ، وحق العبد في إكمال العتق له ؛ فليس للعبد

(١٢٩) في الأصل (وأما) .

(١٣٠) جملة (ولا يكتب فلان بن فلان) - ساقطة في الأصل .

(١٣١) كلمة (ما) ساقطة في الأصل .

(١٣٢) في ت (إذا) .

(١٣٣) في الأصل (ولكن) .

أن يرضى بترك تقويمه - يعني أن يبقى بعضه رقيقاً من أجل حق الله تعالى في إكمال حرته وحق الشريك الذي لم يعتق (١٣٤) في التقويم على المعتق من أجل أنه قد أعاب عليه حظه بعنته لحظه ، لأن ذلك ينقص من قيمته له ان تركه إن شاء - بشرط أن يعتق حظه منه من أجل حق الله عز وجل في إكمال حرته ؛ فإذا رضي بترك حقه في التقويم وأعتق حظه ، جاز ذلك وكان الولاء بينهما كما قال ، ولا اختلاف في ذلك ؛ والواجب ان يخير في ذلك ابتداء ، وكذلك حكى ابن حبيب عن مالك أنه لا يقوم على الأول حتى يعرض على شريكه أن يعتق ، فإن أعتق فذلك له وان أبي قوم على الأول ؛ واختلف إن أبي أن يعتق - واختار التقويم ، ثم بدا له أن يرجع إلى العتق ؛ فقال في هذه الرواية ومثله في المدونة : ليس ذلك له ؛ والوجه في ذلك أنه لما ترك حقه في العتق وجب التقويم على الأول وصار حقاً له لا يخرج عن يده إلا برضاه ؛ وحكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون ، وعن مالك من رواية ابن وهب (١٣٥) ، وعن ابن القاسم من رواية ابن عبد الحكم وأصبخ ، أن له أن يرجع إلى العتق ما لم يقوم ؛ ووجه هذا القول إنه رأى قوله أنا أقوم ، عدة منه بذلك لم يجب بعد ، فله أن يرجع عنها ؛ وكذلك لو قال أنا أعتق حظي ولا أقوم ، ثم أراد أن يرجع إلى التقويم لم يكن ذلك له على القول الأول ، وكان له على القول الثاني ، إذ لا فرق ويلزم الرجوع عن التقويم إلى العتق ، وعن العتق إلى التقويم ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل كانت له جارية فحلف بعنتها إن كلم رجلاً من الناس ، ثم إن تلك الجارية ولدت أولاداً فكلمه بعدما ولدت ، قال

(١٣٤) ما بين القوسين - وهو نحو سطر ونصف - ساقط في الأصل .

(١٣٥) في الأصل ( ابن وهب عن مالك ) - بزيادة ( عن مالك ) .

إنني لأستحب لولدها أن يدخلوا معها في العتق - وما هو بالبين ؛ وأما الذي يحضرني الآن في رأيي فإنني أرى أن يدخل ولدها معها في عتقها .

قال محمد بن رشد : القياس ألا يدخل معها<sup>(١٣٦)</sup> ولدها في العتق ، لأنه فيها على بر ، وله<sup>(١٣٧)</sup> أن يطأ ويبيع ؛ إلا أن قول مالك قد اختلف في ذلك ، مرة كان يقول يعتق ولدها ، ومرة كان يقول تعتق بغير ولدها ؛ ولكن الذي ثبت عليه من ذلك واستحسنه على كره - أن تعتق هي وولدها على ما قاله<sup>(١٣٨)</sup> في هذه الرواية ، وفي رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى ، وفي رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ ، ورسم العرية من سماع عيسى من كتاب الوصايا ؛ وأما اليمين التي تكون فيها على حث ، مثل أن يحلف بعثتها ليفعلن فعلاً - ولا يضرب لذلك أجلاً ، فالقياس أن يعتق ولدها بعثتها وهو المشهور من قول مالك ؛ وقد روي عن مالك أن ولدها لا يدخل في اليمين - وهو قول المغيرة المخزومي ، وإن ضرب أجلاً ليمينه بعثتها ليفعلن فعلاً فهو أخف ، وفي دخول ولدها في اليمين اختلاف ؛ لأن مالكا إذا رأى في أحد قوليه أن الولد يدخل في اليمين التي يكون فيه<sup>(١٣٩)</sup> على بر ، وله أن يطأ ويبيع ؛ فأحرى أن يرى ذلك في هذه اليمين التي يمنع فيها من البيع ، ويختلف في جواز الوطاء له ، وبالله التوفيق .

(١٣٦) في ت (ولدها معها) .

(١٣٧) في الأصل (وله فيها ان) - بزيادة (فيها) .

(١٣٨) في ت (قال) .

(١٣٩) في ت (فيها) .

## ومن كتاب صلى نهاراً

وسئل عن رجل حلف ألا يقاطع مكاتبه على مائة دينار فحلف بحريته ، فإن فعل فهو حر ، فقاطعه بأكثر من مائة ، ثم أراد أن يقطع عنه ؛ قال مالك ما أحب ذلك له بحدثان ذلك ولكن لو أقام أياماً ، لم أر بذلك بأساً ، وأكره ذلك بحدثانه .

قال محمد بن رشد : قد مضى في رسم طلق بن حبيب القول في بيان معنى هذه المسألة ، فلا معنى (١٤٠) لإعادته ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل قاطع مكاتباً بينه وبين امرأته ثم إنه دعاه بعد (١٤١) القطاعة (١٤٢) ، فقال له لم ترض امرأتي ، فقال رجل كان معهما جالساً - وهو يلعب - أنا أشهد أن امرأته قد أجازت ؛ فقال : كل مملوك لي حر لوجه الله ، لئن شهدت على ذلك إن لم أكسه (١٤٣) ثوبين يعني مكاتبه ، فقال ما كنت إلا ألعب ما أشهد ؛ قال مالك ما أرى عليه شيئاً من الثوبين ولكن يتورع ويدفعهما ان كان أمرهما يسيراً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله من أنه لا شيء عليه ، لأنه لم يشهد بما قاله ولا حقيقه ، بل أقر على نفسه أنه ما اعتقده ، وإنما قاله هازلاً ، فلم يلزمه حنث .

(١٤٠) في ت (وجه) .

(١٤١) هكذا في ت ، وفوقها علامة (ع) ، وفي ص ق ٣ (بعض) .

(١٤٢) في ت (انقطاعه) .

(١٤٣) في ت (أكسوك) .

## ومن كتاب نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن عبد نصفه حر ونصفه مملوكاً أعتق الذي له فيه الرق نصفه ، ويشترط نصف ماله ، قال ليس ذلك له ، وأرى ان يعتق ويقر المال بيد العبد البائع ؛ قال ابن القاسم وذلك أن المال للعبد المعتق كله .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن العبد إذا أعتق بعضه ملك ماله ، ولم يكن للذي بقي له فيه الرق انتزاعه ولا أخذ شيء منه ، فإذا لم يكن له انتزاعه<sup>(١٤٤)</sup> لم يجز له في المعتق استثنائه ، لأنه إنما له أن يستثنى في العتق ما له أن ينتزع قبل العتق ، وما يكون أحق به في البيع ، وان لم يستثنه ؛ قال ابن المواز قال فلو<sup>(١٤٥)</sup> كان بمعنى الكتابة جاز ذلك له ، وقوله صحيح ، وذلك مثل أن يقول له أعتقك على أن يكون لي نصف مالك فيرضى بذلك ، وأما إذا أعتقه واستثنى ماله دون رضاه ، فلا يجوز ذلك له ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف بعتق غلام له إن لم يقض رجلاً ماله ، أفله أن يبيعه إذا لم يكن عنده شيء يقضيه ؛ لأنه يقول أبيع وأقضي ، قال لا أرى أن يبيعه حتى يقضيه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنها يمين هو فيها على حنث ، فليس له أن يبيعه على ما في المدونة وغيرها ، فإن باعه رد البيع

(١٤٤) جملة (ولا أخذ شيء... انتزاعه) ساقطة في الأصل .

(١٤٥) في الأصل (فإن) .

ووقف ، فإن بر بالقضاء<sup>(١٤٦)</sup> فلا شيء عليه ، وإن لم يقضه حتى مات ، عتق في ثلثه على معنى ما في المدونة وغيرها ؛ وهو نص ما في رسم باع شاة من سماع عيسى بعد هذا ، ومثله حكى ابن المواز عن مالك ، وزاد أنه إن قضاه قبل<sup>(١٤٧)</sup> أن يرد البيع فلا يرد ، ومثل هذا في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ بعد هذا ، أنه لا حنث عليه إن أوفاه حقه ويجوز البيع ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن امرأة لها شرك في عشرة رؤوس<sup>(١٤٨)</sup> ، وحلفت في أمر لتفعلنه ودعت شركاءها إلى أن تقاسمهم حتى تأخذ من ذلك حصتها ، فقاسمتهم فصار لها رأس ؛ أترى اليمين ترجع عليها في ذلك الرأس الذي صار لها منهم ، قال نعم أرى أن ترجع عليها<sup>(١٤٩)</sup> اليمين فيه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن حقها من العبيد الذين حلفت بحريتهم قد تميز بالقسمة فيما صار لها منهم ، فوجب أن ترجع اليمين عليها فيهم ، ولا تجوز لها القسمة فيهم إلا بالقرعة ؛ لأنها هي التي قيل فيها إنها تميز حق ؛ وأما القسمة على التراضي فلا تجوز فيهم ، لأنها بيع من البيوع باتفاق ؛ والبيع فيهم لا يجوز باتفاق ، لأنها يمين هي فيها على حنث لو لم تبر حتى ماتت<sup>(١٥٠)</sup> ، لعتق حظها منهم في ثلثها ؛ ولو كانت يمينها إلى أجل فحنثت بمضي الأجل في حياتها وصحتها<sup>(١٥١)</sup> قبل القسمة ، لعتق عليها

(١٤٦) في الأصل (في القضاء) .

(١٤٧) في ت (بعد) .

(١٤٨) في ت (أرؤوس) .

(١٤٩) في الأصل (عليه) .

(١٥٠) في ص ق ٣ (مات) .

(١٥١) في الأصل (وفي صحتها) .

حظها منهم وحظ شركائها بالقسمة على الحكم فيمن أعتق شركاً له في عبد ، إذ لا فرق بين أن يتدّى عتقهم ، أو يحنث بالعتق فيهم ، وقد قيل إنها تقاسم أشراكها فيهم بعد الحنث ، ولا يعتق عليها منهم ، إلا ما صار لها نصيبها - قاله محمد بن المواز ، فقيل إنه خلاف لما في المدونة من أنه من حنث بعتق رقيقه وله أشقاص من عبيد ، أنهم يعتقون عليه ، ويقوم عليه بقية العبيد الذين لهم فيهم الشقوص ، وقيل إنه فرق بين أن يكون له شريك واحد في جميعهم ، أو شريك في كل رأس ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن النصراني يسلم على يدي رجل فيريد أن يكتب فلان بن فلان ، فقال إني لأكره ذلك ؛ وقوم يعتقون عبيداً لهم فيكتبون كذلك (١٥٢) فيكذبون في قولهم ، قال وما يعجبني أن يفعل ذلك ؛ قيل له فإن النصراني يكون اسمه جريجاً أو يحيى فيسمى باسم أهل الإسلام ، قال لا بأس به .

قال محمد بن رشد : الذي كره مالك للذي يسلم على يدي الرجل فيكون ولاؤه لجميع المسلمين ، أو للذي يعتقه الرجل فيكون ولاؤه له ، أن يكتب فلان بن فلان ، هو أن يلغز بذلك فيكتب (١٥٣) فلان بن عبد الله أو ابن عبد الرحمن ، فيظن من سمعه أن أباه رجل من المسلمين ؛ فكره ذلك من أجل أنه ينحو إلى الكذب فيما يظنه السامعون - وإن كان لم يكذب هو فيما قاله من أن أباه هو عبد الله أو عبد الرحمن (١٥٤) ؛ وأما أن يتسبب إلى غير أبيه من أهل الكفر ، أو أهل الإسلام ؛ فهذا ما لا يحل ولا يجوز ، فقد جاء الحديث

(١٥٢) في ت (فكذلك يكتبون) .

(١٥٣) في الأصل (فيقال) .

(١٥٤) في ص ق ٣ (ابن عبد الله ، وابن عبد الرحمن) .

بالنهي عن ذلك ، وان فاعله ملعون<sup>(١٥٥)</sup> ؛ وأما أن يبذل الرجل اسمه باسم يختاره إذا أسلم من أسماء الإصلاح ، فهذا جائز لأنه لا بأس به كما قال في الرواية ، وبالله التوفيق .

## ومن كتاب أوله المحرم يتخذ خرقة

### لفرجه

وسئل مالك عن محمد بن سليمان ، وكان أوصى في جوار له أن يحبس سبعين سنة ، ثم هن أحرار ؛ قال مالك هو غير جائز ، وأرى أن ينظر السلطان فيه ؛ فإن رأى أن يعن بعن ، وان رأى أن يعتقن أعتقن (وعجل عتقهن)<sup>(١٥٦)</sup> ولا يتركن هكذا ، قال ابن القاسم وهو رأيي ؛ وسئل عنها ابن الماجشون فقال ينظر إلى ما سمي من الأجل ، فإن كان أجلاً لا يبلغه أعمارهن بعد ، وكان ذلك بمنزلة من أعتق عبداً بعد موته ؛ وإن كان أجلاً يبلغه أعمارهن وقفن إلى الأجل ، وخرجن أحراراً إن حملهن الثلث - ثلث الميت .

قال محمد بن رشد : وجه النظر الذي صرفه مالك إلى الامام في هؤلاء الجواري اللاتي<sup>(١٥٧)</sup> أوصى سيدهن أن يعتقن بعد سبعين سنة ، هو ان ينظر فمن كان لها من السن ما يعلم حقيقة أنها لا تعيش سبعين سنة ، مثل أن تكون بنت أربعين أو خمسين أو ستين ، فإنها تباع ؛ لأنها تعلم أن العتق لا يدركها ؛ فهي كمن أوصى لها بالعتق بعد موتها ، ومن كان لها منهن من

(١٥٥) رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس .

(١٥٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

(١٥٧) ثبت في سائر النسخ ( اللذين ) والصواب ما أثبتته .

السنين ما يمكن أن تعيش سبعين سنة مثل أن تكون بنت عشر سنين ، أو بنت عشرين ، فإنه يعجل عتقها ، إذ لا يجوز أن تباع - ولعل العتق سيدركها ، ولا أن تحبس سبعين سنة ، لما في ذلك من الضرر عليها بقصد السيد إلى ذلك في ظاهر أمره ؛ فهذا معنى ما ذهب إليه مالك - والله أعلم ، لأنه صرف الأمر في ذلك إلى السلطان ليعمل فيه بهواه من غير نظر ؛ وأما ابن الماجشون فرأى الحد في ذلك ما يعمر إليه المفقود على الاختلاف في ذلك من ثمانين إلى مائة في المشهور في المذهب ؛ فمن كان سنها منهن ينتهي إلى حد التعمير وقت ، ومن كان سنها منهن لا ينتهي إلى حد التعمير ويقصر عنه بيعت ، وهو القياس ، إلا أنه إغراق ؛ فالعدول عنه إلى ما قاله مالك على سبيل الاستحسان أحسن ، وقد بينا وجهه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن المملوك إذا عمي أترى أن يعتق ؟ قال وكان الذي سأله سمع في ذلك شيئاً ، فأنكر ذلك وقال ما علمت أنه يعتق .

قال محمد بن رشد : السؤال عن هذا مثل ما في كتاب الزكاة الثاني من المدونة من السؤال على أهل البلاء من العبيد ، هل يعتقون على ساداتهم لما أصابهم من البلاء نحو الجذام والعمى ؟ فقال إنهم لا يعتقون ، والذي ذهب إليه من رأى أنهم يعتقون على ساداتهم ، هو ذهاب الانتفاع بهم لما حل بهم من هذه البلايا شبيهاً بما قيل فيمن وطىء أمة له من ذوات محارمه اللاتي لا يعتقن عليه فحملت منه ، أنها تعتق عليه من أجل أنه لا منفعة فيها ، إذ ليس له أن يستخدمها ولا يطأها - وهي لا تشبهها ، وبالله التوفيق .

## من سماع أشهب وابن نافع من مالك رواية سحنون من كتاب الأفضية

قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع قالا سئل مالك عمّن حلف لرجل له عليه حق بالعتق والطلاق ليقضينه حقه أو ليرضينه منه لإجل كذا وكذا ، فأرضاه ببعض حقه لذلك الأجل ، وأخره ( بما بقي منه ) (١٥٨) إلى أجل آخر ولم يشترط عليه حين أكلاه إلى الأجل الآخر شيئاً - طلاقاً ولا غيره ، أفترى عليه اليمين كما هي ؟ فقال إني أخاف ذلك وما هو بالبين ، فقيل له فإن الأجل لم يأت ؛ أفترى أن يكلىء صاحبه ؟ قال نعم ؛ قيل له أترجو أن يكون ذلك مخرجاً ؟ قال نعم ؛ إني لأرجو (١٥٩) ذلك وما هو بالبين ؛ قال ابن نافع لا يلزمه اليمين في التأخير الثاني إلا أن يشترط ذلك المحلوف إليه .

قال محمد بن رشد : الخوف على الحالف في بقاء اليمين عليه في الأجل الثاني في هذه المسألة ضعيف ، لأنه قد بر بإرضائه إياه قبل الأجل ، فلا تبقى عليه اليمين في الأجل الثاني إلا بشرط - كما قال ابن نافع ؛ وقد قال ابن دحون إن قول مالك أبين من قول ابن نافع ، لأن الحالف حلف أن يرضي غريمه وقد أرضاه بما دفع إليه عند الأجل ، وبالوقت الذي جعلاه للباقي ؛ فالرضى متعلق بسببين : بأجل الباقي ، وبما دفع ، فاليمين باقية عليه حتى يفي له بالباقي إلى الأجل الذي اتفقا عليه ؛ هذا نص قول ابن دحون - وليس بين لما ذكرناه من أن الحالف قد بر في الأجل الأول ، فلا تبقى اليمين

(١٥٨) جملة ( بما بقي منه ) - ساقطة في الأصل .

(١٥٩) في ت ( أنا أرجو ) .

عليه في الأجل الآخر إلا بشرط ؛ وقد قيل في الذي يحلف لقضين فلاناً حقه إلى أجل (١٦٠) - إلا أن يشاء أن يؤخره فأخره ؛ ان اليمين لا تبقى عليه في الأجل الثاني - حسبما ذكرناه في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق ، فكيف بهذه المسألة التي قد بر فيها قبل الأجل ؛ وقد مضى في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى من كتاب النذور ، القول فيما يبر به من حلف ليرضين فلاناً من حقه - مستوفى ، فلا وجه لاعادته ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب الأفضية الثاني

وسئل عن الموسر يكدن له أب مملوك أيشترى عليه فيعتق ؟  
قال لا .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه لا يحكم عليه بذلك ، إذ ليس هو واجب عليه وجوب الفرائض التي تتعين في المال كالزكاة ، ولكنه من الحقوق الواجبة له عليه بحق إحسانه إليه ، روي عن النبي عليه السلام انه قال لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه (١٦١) . أي فيعتقه بشرائه إياه ، لا أنه يكون مملوكاً له حتى يستأنف له العتق ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عمن حلف لغريم بعتق جاريته ان لم يقضه لأجل سماه ، فلما كان اليوم الذي ينقضي فيه الأجل باعه بتلك الدنانير جاريته ؛ قال لا أرى ذلك يخرج من يمينه ، لأن عليه العهدة حتى

(١٦٠) في ت (الأجل) .

(١٦١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه .

تحريض ؛ قيل له أرأيت إن أحاله على رجل ؟ أيجزئه ذلك من يمينه ؟ قال لا .

قال محمد بن رشد : قوله : لأن عليه العهدة حتى تحيض ، معناه :: الآن الضمان منه حتى تحيض ، وهذا إذا كانت رقيقة يواضع مثلها ، أو كانت قد وطئها سيدها ؛ وأما إن كانت من الوخش لم يطأها سيدها ، فيبر بدفعها إليه في الدين قبل حلول الأجل ولو لم يبر ، إذ لا عهدة فيها على ما مضى في نوازل سحنون من كتاب العيوب ، لأنه بيع يقتضي المناجزة خوف الدين بالدين ؛ ولا اختلاف فيمن حلف على القضاء أن لا يبر بالإحالة ، وإنما يبر بالإحالة من حلف ليرضين<sup>(١٦١)</sup> رجلاً من حقه على الشرطين اللذين ذكرناهما في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى من كتاب النذور ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن امرأة حلفت بحرية جارية لها إن باعتها ، قالت هي حر إن بعته عشر سنين ، ثم ندمت فأرادت بيعها ؛ فهل لها في ذلك مخرج ؟ فقال لا ، إلا أن تعتقها ، أو تهبها لمن لا تريد منه ثواباً ؛ وأما أن تهبها لبعض أهلها ، فإني أكره ذلك ؛ قال ابن نافع أكره الهبة ، لأنني أخاف الدلسة في ذلك .

قال محمد بن رشد : كره مالك أن تهبها لبعض أهلها مخافة أن ينجز إليها من قبله على ذلك ثواباً ، والهبة للثواب بيع من البيوع ؛ وأبقى ذلك ابن نافع في الهبة للأجنبي ، فكرهها بكل حال ؛ ولو تصدقت بها لم يكن للكراهية في ذلك وجه ؛ وهذا إذا لم تكن أرادت يمينها ألا تفارقها ، ولا كان ثم بساط يدل على ذلك ؛ ولو حلفت بحريتها إن لم تبعها إلى عشر سنين ، لم يكن لها

(١٦١) مكرر - في الأصل (ليقضين) .

أن تهبها على حال ، ولا أن تصدق بها . لأن الحالف بعق عبيده أن يفعل كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا ، ليس له أن يبيعهم ، لانهم مرتهنون باليمين - قاله في المدونة وغيرها ؛ وقد رأيت لابن دحون على هذه المسألة كلاماً مختلفاً غير صحيح ، فلم أر لذكره وجهاً ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن حلف لرجل في ذكر حق له عليه بحرية جارية له ان لم يقضه إلى أجل سماه ، إلا أن تدخل عليه عرجة في بيع جاريته التي حلف بها ، فيؤخر سبعة أيام ؛ فباعها عند الأجل فطلب منه الاستبراء ، فقال له مالك أهذه العرجة التي أردت ؟ قال نعم هذه هي التي أردت إلا أن يدخل علي في بيعها دخل ؛ قال مالك يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، ولا أرى عليه شيئاً .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنه لما حلف بحرية جاريته أن يقضيه حقه إلى الأجل ، إلا أن تدخل عليه عرجة في بيعها ، دل ذلك على أنه إنما أراد أن يقضيه حقه من ثمنها ، فلما باعها وطلب منه المشتري الاستبراء ، أي المواضعة ، كان المعنى في ذلك ، أنه أبقى أن يدفع إليه الثمن حتى تخرج من المواضعة على ما يوجب الحكم ؛ فأشبه أن يكون هذا هو الذي خشي الحالف ، ولذلك استثنى في يمينه بما استثنى ، فلذلك رأى مالك أن يصدق في ذلك مع يمينه ، وقد قال غيره إنما أجزى له هذا إذا باعها لوقت يمكن فيه استبراؤها قبل أن ينقضي الأجل فيطول ذلك بها ، فهذا الذي تقبل منه نيته ، فأما إن تركها إلى آخر الوقت فلم يدخل عليه دخل هو ادخله على نفسه ، ولم يتكلم مالك في الرواية على هذين الوجهين ، وإنما تكلم على أنه باعها عند الأجل ، ولم يكن بين يمينه وبين بيعه إلا أيام (١٦٢)

يسيرة لا يستبرأ في مثلها السبعة الأيام ونحوها - على ما ذكره ؛ وقد مضى توجيه قوله في إيجاب اليمين عليه فيما ادعاه من نيته ، وأما إذا باعها لوقت يمكن فيه استبراؤها فيطول ذلك بها ، فتقبل منه نيته دون يمين ، وإذا حلف وبينه وبين الأجل من المدة ما يستبرأ فيه فترك بيعها - إلى آخر الوقت فطلب منه الاستبراء ، فلا يصدق أنه أراد ذلك ، لأنه أمرٌ أدخله على نفسه ، فوجه يصدق فيه مع يمينه ، ووجه يصدق فيه دون يمين ، ووجه لا يصدق فيه ؛ فهذا تحصيل القول في هذه المسألة ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب العتق

وسئل مالك عن امرأة وقع لها على جاريتها شيء ، فقالت كل مملوك لي حر - إن عفوت عنك ، إلا أن يعفو عنك السلطان ؛ فأرادت بيع رقيقها وتعفو عنه . ولا تبلغ (١٦٣) به السلطان ؛ فقال ليس لها أن تباع رقيقها في هذا الموضع ، إنما حلفت لتبلغن به السلطان فلا أرى بيع رقيقها في هذا الموضع ، قال أشهب وإنما فرق بين الذي يقول كل مملوك لي حر إن ضربتك ، وبين الذي يقول إن عفوت عنك ؛ لأن الذي يقول إن ضربتك فهو على البر - أبداً حتى يضربه ، لأنه تارك للضرب ؛ فهذا يجوز له بيع رقيقه ، وإن الذي يقول إن عفوت عنك هو على الحنث أبداً حتى يأخذ الغير ، لأنه تارك لأخذ الغير بأخذه ، وذلك أن الذي يقول إن عفوت عنك هو أن لم أضربك .

قال محمد بن رشد : حمل مالك وأشهب في هذه الرواية يمين

الحالف على المعنى الذي ظهر من قصدها ، لا على لفظها ؛ لأنها أرادت بقولها إن عفوت عنك إن لم أرفع أمرك إلى السلطان فيأخذ لي بحقي منك على ما ظهر من قصدها ؛ وهذا يتخرج على قولين ، لأن المعنى الذي صرف يمينها إليه مضمون ليس بمعلوم - حسبما بيناه في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب النذور ؛ ففرق بين يمينها ألا تعفو عنه ، ويمينها ألا تضربه ، بأن جعل يمينها على ألا تعفو عنه على الحنث ؛ لأن المعنى فيه عنده لتضربه ؛ ومن حلف بعقوبته ليعلمن فعلاً لا يجوز له أن يبيعه حتى يفعل ذلك الفعل ، فإن مات قبل أن يفعل عتق في ثلثه ؛ بخلاف من حلف ألا يفعل فعلاً ، هذا يجوز له أن يبيعه ، لأنه على بر ؛ فإن باعه لم يكن عليه شيء ؛ فإن اشتراه بعد ذلك ، رجعت عليه اليمين ، لأنه يتهم انه باع على أن يشتريه منه بشرط لتحل عنه اليمين ؛ فقد (١٦٤) قيل إنه إذا اشتراه من غير الذي باعه منه ، لم ترجع عليه اليمين ؛ وقيل إنه إذا بيع عليه في الدين ، أو اشتراه ممن بيع (١٦٥) عليه في الدين ، أن اليمين لا ترجع عليه ، وهو قول أشهب ؛ ومذهب ابن القاسم أن اليمين ترجع عليه إلا أن يعود (إليه) (١٦٦) بميراث ، لأن التهمة في الميراث مرتفعة على كل حال ؛ وقول أشهب حتى يأخذ الغير ، معناه حتى يأخذ جزء (١٦٧) الجناية عليه ، لان الغير القود ، قال ذلك ابن لبابة ، واستدل على ذلك بقول الشاعر :

هلا سكتم فتخفي بعض سوءتكم إذ لا يغير في قتلاكم غير

وقال الكسائي الغير : الدية ، وجمعه أغيار . وقال (١٦٨) أبو عمرو

(١٦٤) في ت (وقد) .

(١٦٥) في ت (بيع) .

(١٦٦) كلمة (إليه) ساقطة في الأصل .

(١٦٧) في الأصل (جزء) .

(١٦٨) في ت (قال) .

الغير<sup>(١٦٩)</sup> جمع الدية وواحده غيرة . وقال أبو عبيد إنما سميت الدية غيراً « لأن القتل وجب فغير بأخذ الدية ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب الأقضية الثالث

وقال مالك ما تقولون في رجل يحلف بالعتق في غلام له ألا يحله من الحديد ، ولا يدخل المدينة سنة محددة ونحاه عن المدينة حتى مات على ذلك ولم تمض السنة ؛ فأراد الورثة أن يحلوه من الحديد ويدخلوه المدينة قبل أن تتم السنة ؛ فقال له ابن كنانة : أما هو فقد مات على البر ( ولم يحلف ليجرده سنة - عاش أو مات فقد مات على البر )<sup>(١٧٠)</sup> وصار لغيره ، فليس عليهم أن يعفوا عن هذا العبد حتى تمضي السنة ، فلا يباع ، فيقضي دين الميت ان كان عليه<sup>(١٧١)</sup> دين ، أو يقسم على أهل الميراث من ورثته ؛ لأنه مات على البر ؛ قال مالك إنما يخاف على الورثة أن يكونوا في ذلك بمنزلة الميت ؛ رأيت إن<sup>(١٧٢)</sup> قال هو حر إن لم أضربه فمات قبل أن يضربه ، فقال له ابن كنانة إن هذا ليس مثله ؛ هذا قد مات حائثاً إذ مات قبل أن يضربه ؛ ولو أراد الورثة أن يضربوه بعد الموت ، لم يخرجهم ذلك عن الحنث ؛ فكما كانوا لا يقدرون على اخراجه في هذا من الحنث ، لأنه مات على الحنث ، فكذلك لا يقدرون على إحناثه بعد موته في هذا الآخر ؛ لأنه مات على البر ؛ قال مالك

( ١٦٩ ) في ص ( عمر ) .

( ١٧٠ ) جملة ( ولم يحلف ... على البر ) ساقطة في الأصل .

( ١٧١ ) في ت ق ٣ ( على الميت ) .

( ١٧٢ ) في ت ق ٣ ( لو أنه ) .

أرأيت لو أنه حين مات أمر بضربه ؟ فقال ( له ابن كنانة : هذا له شيء ، آخر ، فقيل له : لعلك قد قلت فيهما شيئاً ؟ قال لا بعد ، قال أشهب ) (١٧٣) القول قول ابن كنانة في الوجهين جميعاً .

قال محمد بن رشد : لا إشكال في أن الذي حلف ألا يحل غلامه من الحديد ولا يدخله المدينة سنة ، لا حنث عليه إذا مات قبل السنة ؛ لأنه مات على البر ، إذ لا يحنث إلا بحله من الحديد قبل السنة ؛ ولا شيء على الورثة في حله من الحديد قبل تمام السنة على ما قاله ابن كنانة ، ولم يعترض مالك عليه فيما اعترض عليه به وهو يعتقد خلاف قوله ، وإنما أراد بذلك اختبار معرفته ، والوقوف على صحة نظره ، والله أعلم ؛ وليس في قول ابن كنانة ولم يحلف ليجرده سنة - عاش أو مات ، دليل على أنه لو حلف على ذلك لحل الورثة محلّه ، لحنثوا ولزمهم عتقه إن حلوه قبل السنة ، إذ لم يرد ذلك ؛ وإنما أراد أنه لو حلف على ذلك ، لكانت وصيته له بالعتق على شرط أن يحلوه من الحديد قبل تمام السنة ؛ فإن حلوه منه قبل تمام السنة ، خرج حراً من ثلث مال الميت ، وهو الذي نحا إليه مالك بقوله أرأيت لو أنه حين مات أمر بضربه ؟ فقال له ابن كنانة ، هذا له شأن آخر يريد أنه إن أوصى بذلك ، كانت وصية للعتق إن حلوه من الحديد قبل تمام السنة ، فهذا معنى ما ذهب إليه مالك وابن كنانة ، ووجه قولهما فيها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن الرجل من أهل مصر يغيب إلى المدينة فيموت بها ، أيقسم ورثته بمصر ماله إذ علموا موته ، أم يؤخرون ذلك حتى يعلموا أتزوج في غيبته أم لا قال إن شك في أمره لم يقسم (١٧٤)

( ١٧٣ ) عبارة ( له ابن كنانة ... قال أشهب ) - ساقطة في الأصل .

( ١٧٤ ) في ت ( يقسم ) .

ورثته ميراثهم حتى يعلموا ذلك ، وان استوقن<sup>(١٧٥)</sup> ولم يشك فيه ،  
قسم ماله بين ورثته .

قال محمد بن رشد : هذا بين علي ما قاله انه ان شك في امره لم  
يقتسم<sup>(١٧٦)</sup> ميراثه حتى يبحث عن حقيقة ذلك ، ويرتفع الشك فيه ، وإن لم  
يشك فيه ، قسم ميراثه ؛ فهو محمول على أنه لم يتزوج في غيبته حتى يعلم  
أنه قد تزوج فيها ، فيؤخر قسم الميراث حتى تحضر أو توكل أو يقسم لها  
القاضي ويوقف لها حظها ، أو يشك في ذلك ، فيؤخر القسمة حتى يبحث عن  
الحقيقة في ذلك ، وبالله التوفيق .

### ومن الأفضية

قال وسئل عن رجل وقف على سبيل فحلف بعتق ما يملك إن  
شرب منه ( قطرة فأراد أن ينصرف ، فدفعه انسان فيه ، فشك أن  
يكون قد دخل بطنه منه شيء )<sup>(١٧٧)</sup> ؛ فقال هو أعلم أدخل بطنه أم  
لا ؟

قال محمد بن رشد : قوله هو أعلم إن كان دخل حلقه أم لا ، يدل  
على انه حانث إن هو علم أنه دخل حلقه - وإن كان لم يشرب إلا مكرهاً بغير  
اختياره ؛ فهذه الرواية مخالفة للمعلوم في المذهب المنصوص عليه فيه من أن  
من حلف ألا يفعل فعلاً فأكرهه على فعله لا يحنث ، إذ لا فرق إذا حلف ألا  
يشرب من السبيل بين أن يكرهه على الشرب منه بالضرب أو التهديد أو يصب

( ١٧٥ ) في الأصل ( استيقن ) .

( ١٧٦ ) في ت ( يقسم ) .

( ١٧٧ ) ما بين القوسين ساقط في الأصل .

الماء في حلقه ، أو يلقي في النهر فيمضي من الماء إلى جوفه ؛ فعلى هذه الرواية لا ينتفع الحالف على ترك الفعل بالإكراه على الفعل إلا أن ينوي ذلك ، كالحالف على الفعل يكره على الترك ويحال بينه وبينه ، فمن قولهم أنه لا ينتفع بذلك إلا أن ينوي ، إلا إن أمنع أو أغلب ؛ وقد مضى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق - وجه الفرق عندهم بين الوجهين ، والقياس الأفرق بين الإكراه على الفعل والترك ؛ فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها انه لا ينتفع الحالف بالإكراه على الفعل إذا حلف على الأفعال ، ولا على الترك إذا حلف أن يفعل ، إلا أن ينوي ذلك بقلبه ، أو يقوله بلفظه ، وهو قوله في هذه الرواية ؛ والقول الذي وهو المشهور المعلوم في المذهب أنه ينتفع بالإكراه على الفعل وان لم تكن له نية ، ولا ينتفع بالإكراه على الترك إلا أن تكون له نية ؛ وقد مضى الفرق بينهما في رسم العرية (١٧٨) من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق ، وفي غير ما موضع منه . والقول الثالث أنه ينتفع بالإكراه في الوجهين جميعاً وان لم تكن له نية وهو القياس ، إذ لا فرق فيه بين الإكراه على الفعل وعلى الترك ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل جاء إلى امرأته بجاريته يشفع لها ، فلما رأتها معه ، قالت أنت حرة إن نفعك ممشاه ، ولأجلدتك مائة ، فجلدتها مائة ؛ فولى الرجل مغضباً فقال هي حر من مالي إن دخلت عليك شهراً ( فقالت المرأة هي حرة . ان كلمتك شهراً ثم شهراً . ثم ندمت فأرادت أن تهبها له هبة لا ترجع فيها ولا تعود إليها ؛ قال لا - والله ما أرى ذلك ، هي إنما تهبها له تفر من يمينها ، فلا أرى ذلك ، ثم أتى من الغد فقيل له : ان امرأة حلفت بحرية جارتها - أما كلمت

ابنها شهراً<sup>(١٧٩)</sup> ثم ندمت ، ألها مخرج تهب الجارية لابنها وتكلمه<sup>(١٨٠)</sup> فقال لا ، ما أرى ذلك ، ولكن شهر قريب ، وأرى أن ينتقل عنها وتكف عن كلامه هذا الشهر ، ولا تدخل فيما لا ينبغي لها ولا يصلح .

قال محمد بن رشد : إنما لم ير مالك للتي حلفت بحرية جارتها ألا تكلم زوجها شهراً - أن تهب له الجارية وتكلمه ، ولا للتي حلفت بحرية جارتها ألا تكلم ابنها شهراً أن تهب له الجارية وتكلمه مخافة الدلسة في ذلك ، بأن ترد الجارية إليها بعد انقضاء الشهر ؛ ولو صحت الهبة في ذلك ، لم تحث بتكليمه بعد ذلك ، كما لو باعها من غيره ، أو وهبتها لسواه ثم كلمته ، لم يكن عليه شيء ؛ لأنها يمين هي فيها على بر ، فلا تمنع من بيعها ولا من هبتها باتفاق ، وقد مضى ذلك في رسم العتق ، وقد رأيت لابن دحون في هذه المسألة كلاماً لا يصح ، فلم أر لذكره وجهاً ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل مالك عن امرأة يموت زوجها - وهي حامل ، ألها أن تتعجل ثمنها ؟ قال لا ، حتى تضع حملها .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه لا يعجل الثمن وإن كان هو الواجب لها - وإن انفش الحمل ، قال مالك في المبسوطة فإن جهلوا ذلك فأعطوها ميراثها ثم تلف المال بعد ذلك أو هلك ، أو نقص ، لم أر أن يرجعوا عليها بشيء مما أعطوها ؛ قال ابن القاسم - مفسراً - لقول مالك : أما من قاسمها فلا يرجع عليها بشيء ، وأما الحمل فإنه يرجع على من كان من الورثة

(١٧٩) ما بين القوسين - وهو نحو سطر ونصف - ساقط في الأصل .

(١٨٠) في ت (فتكلمه) .

مليئاً فيقاسمهم ما في أيديهم ويتبع هو وهم - المعدمين ، لانهم فعلوا ما لا يجوز لهم ؛ بخلاف الوارث يطرأ على الورثة بعد ان اقتسموا ، لانهم فعلوا ما يجوز لهم ؛ ولو اعطاها الورثة والناظر للحمل ثمنها ، او صالحوها عليه ، لجاز ذلك ولم يكن للورثة ولا للحمل رجوع عليها بما تلف من المال أو هلك أو نقص ؛ وقد مضى بيان هذا<sup>(١٨١)</sup> في رسم مرض وله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح ، وبالله التوفيق .

### ومن كتاب العتق

قال وسمعتَه يسأل عمن عتق شركاً له في عبد ، فلما أريد أن يقوم عليه ، قال إنه سارق أبق - وشريكي يعلم ذلك ، فاستحلفوه ؛ قال ليس ذلك على شريكه ، ولكن يسأل شريكه عما ذكر ، فان أقر له بذلك فذلك ؛ وان أنكر ، لم يكن عليه يمين<sup>(١٨٢)</sup> ، ويقوم على المعتق صحيحاً سليماً .

قال محمد بن رشد : مثل هذا حكى ابن حبيب عن ابن القاسم من رواية أصبغ عنه أنه يقوم سليماً لا عيب فيه ولا يحلف بدعواه ، إلا أن يقيم شاهداً ؛ قال أصبغ ثم رجع فقال بل يحلف وبه آخذ ، قال القاضي ولا وجه لاسقاط اليمين عنه إذا حقق عليه الدعوى ، إلا أنه لم يجعل شركتهما في العبد خلطة - وعليه اليمين ؛ وقال محمد بن عبد الحكم عليه اليمين وأي خلطة أبين من هذا ؟ وأما إذا لم يحقق عليه الدعوى ، فينبغي أن يختلف في إيجاب اليمين عليه على الاختلاف في لحوق يمين التهمة ، وان أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده ؛ وكذلك قال أشهب إنه ان أقام شاهداً واحداً حلف

( ١٨١ ) في ت ( هذا كله ) - بزيادة ( كله ) .

( ١٨٢ ) ثبت في سائر النسخ ( يميناً ) - بالنصب ، ولعل الصواب ما أثبتته .

معه ، وان نكل حلف ؛ وفول أشهب هو الصواب ، وستأتي المسألة متكررة في أول سماع أبي زيد بعد هذا ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسألته عن العبد بين الرجلين فيعتق احدهما حصته منه فلا يقوم عليه<sup>(١٨٣)</sup> حتى يموت ؛ أيقوم عليه في ماله بعد موته ؟ فقال ان كان موته بحدائنه العتق لم يطل ذلك ولم يؤخر حتى طال ذلك ، رأيت أن يقوم عليه كله في ماله فيعتق عليه كله من رأس ماله لا يكون في الثلث يعتق عليه إذا كان ذلك من موته بحدائنه عتقه ، لم يطل ذلك ويؤخر .

قال محمد بن رشد : مثل هذا حكى ابن المواز في كتابه عن مالك من رواية أشهب عنه ، وهو خلاف معتق بعض عبده ذلك لا تتم باقيه - وإن مات بحدثانه ، وهذا حق قد ثبت عليه لشريك ولم يفرط ؛ قال فإن طال ذلك لم يقوم في الثلث ولا في رأس مال ، وروي<sup>(١٨٤)</sup> مطرف عن مالك في الواضحة مثل رواية أشهب ، وشبهها<sup>(١٨٥)</sup> بالتمتع بالعمرة إلى الحج يموت ولم يهد ، فإن لم يفرط أهدي عليه من رأس المال<sup>(١٨٦)</sup> ؛ قاله ابن الماجشون ، وابن عبد الحكم ، واصبغ ؛ وتحصيل هذه المسألة أن تقول فيها اختلف في الرجل يعتق شقصاً من عبده ، أو من عبد بينه وبين شريكه في صحته ، ثم مرض قبل أن يعتق عليه ببقية عبده ، أو قبل أن يقوم عليه حظ شريكه ، فعثر على ذلك في مرضه - على ثلاثة أقوال ، أحدها قول ابن القاسم

( ١٨٣ ) في ت ( عليه حصته ) - بزيادة ( حصته ) .

( ١٨٤ ) في ت ( وروي عن مطرف ) - بزيادة ( عن ) .

( ١٨٥ ) في ت ق ٣ ( وشبهها ) .

( ١٨٦ ) في ت ( ماله ) .

في المدونة انه يعتق عليه بقية عبده ويقوم عليه حظ شريكه في الثلث ، قيل بعد الموت لا في المرض ، وقيل بل يحكم بالتقويم في المرض ولا يقوم حتى يموت ؛ فإن مات أعتق في ثلثه ما بقي من نصيبه ، أو ما حمل الثلث منه ؛ وقوم فيه حظ شريكه ، أو ما حمل من الثلث منه أيضاً ، وهو قول اصبخ ؛ والنظر يوجب ألا يعجل تقويم نصيب الشريك في المرض إلا برضاه ، إذ لا يدري هل يخرج من الثلث أم لا ؟ فمن حجته ألا يقوم نصيبه إلا إلى عتق متيقن ؛ وقيل إنه يقوم في المرض ولا ينفذ عتقه حتى يموت ، فان مات جعلت تلك القيمة في ثلثه ؛ فان لم يحملها الثلث ، نفذ من ذلك ما حمل الثلث ؛ وما لم يحمل الثلث ، بقي رقيقاً للورثة ، أو الشريك الذي لم يعتق . والثاني قول بعض الرواة في المدونة أنه لا يعتق عليه في الثلث بقية عبده ، ولا يقوم عليه حظ شريكه على ما ذكرناه من الاختلاف في تعجيل التقويم أو تأخيره ، ولا يعتق عليه فيه بقية عبده ، واتفقوا فيما علمت أنه إن لم يعثر على ذلك حتى مات ، أنه لا يعتق عليه بعد الموت بقية نصيبه ، ولا يقوم عليه حظ شريكه ، لا من رأس المال ولا من الثلث فيه حظ شريكه . والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة انه يقوم عليه في الثلث - وهو ظاهر ما في المدونة . والثاني أنه يقوم عليه بعد الموت حظ شريكه ان كان موته بحدثان عتق نصيبه ، وهذا إذا طال ذلك ؛ واختلف - إذا لم يطل - على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يعتق عليه أيضاً بعد الموت نصيبه ولا يقوم عليه حظ شريكه لا من رأس المال ولا من الثلث ، لأن ذلك حق قد وجب لشريكه ولا يعتق عليه بقية نصيبه ان كان العبد كله له ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه في العتبية ، ورواية مطرف ، وابن الماجشون عنه في الواضحة ، والثالث<sup>(١٨٧)</sup> انه يعتق عليه بعد الموت بقية نصيبه ، ويقوم عليه نصيب شريكه ان دامه الموت ، وأما التفليس فلا

(١٨٧) هكذا ثبت في سائر النسخ (والثالث) - ولا ذكر للقول الثاني . ولعنه سقط في

الأصل المتسخ منه ، أو أغفله المؤلف .

خلاف<sup>(١٨٨)</sup> في انه يسقط التقويم والتتميم ؛ واما ان اعتق الرجل شقصاً من عبده ، أو من عبد بينه وبين شريكه في المرض ؛ فلا خلاف بينهم في أن ذلك كله يكون من الثلث ما اعتق منه ، وما بقي ان مات من ذلك المرض ولم يصح منه ؛ واختلف في تعجيل التقويم في المرض على قولين ، احدهما أنه لا يعجل التقويم ولا ينظر في ذلك إلا بعد الموت - وهو المنصوص في المدونة . والثاني انه يعجل التقويم في المرض وهو قول قائم من المدونة ، وإذا عجل التقويم فيه على هذا القول لم ينفذ العتق حتى يصح أو يموت ؛ فإن صح نفذ ذلك كله من رأس المال ، وإن مات جعلت تلك القيمة في الثلث ، فنفذ ذلك كله من رأس المال ، وإن مات جعلت تلك القيمة في الثلث ، فنفذ<sup>(١٨٩)</sup> فيه ما حمل منها وكان الباقي رقيقاً للورثة وللشريك وسواه ، كان له مال ، أو لم يكن ؛ وقد قيل إن هذا إنما يكون إذا لم يكن له مال مأمون ، وأما ان كان له مال مأمون فيعتق عليه في المرض جميعه - إن كان له ، ويقوم عليه فيه حظ شريكه - إن كان له فيه شريك ؛ وهو احد قولي مالك في المدونة ؛ وذهب ابن الماجشون إلى أنه إذا عتق شقصاً له من عبد في مرضه ، لم يقوم عليه حظ شريكه في المرض ، ولا بعد الموت - إن مات من مرضه ذلك ولم يصح ؛ بخلاف إذا كان العبد كله له فأعتق بعضه في مرضه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعتة سأل عن توفى وأوصى في عبد بينه وبين آخر : أن مصابتي منه حر ، وأن يعتق عليه مصابة شريكه ، فأبى ذلك شريكه ؛ أترى أن تقوم عليه حصة شريكه ، أو يعتق نصيبه وحده ؟ فقال نعم يعتق عليه كله بالقيمة .

( ١٨٨ ) في الأصل ( اختلاف ) .

( ١٨٩ ) في ت ( ينفذ ) .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه لا ينفذ وصيته بعق مصابة شريكه ، ولا يقوم عليه إلا برضاه ، روي عن سحنون أنه قال رأيت فيه رواية لابن وهب عن مالك وهي هل أن شريكه إن أبي لا يستتم نصيب شريكه ويعتق نصيبه وحده ؟ قال أبو اسحاق التونسي : والأشبه ما روى ابن وهب ، ولا أدري من أين أنكرها سحنون - وهو كما قال أبو اسحق ؛ لأن القياس كان إذا أوصى بعق حظه من العبد أن يقوم عليه بقيته في ثلثه ، وإن لم يوص بذلك كما يقوم عليه حظ شريكه في ثلث إذا أعتق نصيبه منه في مرضه ؛ فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها أن يقوم عليه في ثلث نصيب شريكه وإن لم يوص بذلك ، وهو القياس على قول مالك في الذي يعتق حظه من العبد أن يقوم عليه بقيته في مرضه . والثاني أنه لا يقوم عليه ، وإن أوصى بذلك ، إلا أن يشاء الشريك وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه ، وهذان القولان جاريان على قياس . والثالث أنه لا يقوم عليه إلا أن يوصي بذلك وهو قول مالك في هذه الرواية استحساناً ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعته يسأل عن جارية بين رجلين أعتق أحدهما مصابته منها فلم يقوم عليه حتى ولدت أولاداً ، أتقوم عليه هي وولدها ؟ قال نعم يقومون عليه جميعاً ، ويعتقون عليه هم وأمهم - إن كان له مال ؛ ورواها ابن القاسم عن مالك في كتاب طلق ابن حبيب .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن (١٩٠) ولدها بمنزلتها فكما يعتق عليه مصابته من ولدها ، فكذلك يقوم عليه مصابة شريكه من ولدها ، كما يقوم عليه مصابته منها ، وبالله التوفيق .

## مسألة

قال وسمعتة يسأل عن جارية بين أيتام يليهم رجل وبين أمهم لهم ، ثلاثة أرباعها ولأمهم ربعها ، فولدت الجارية غلاماً فأرسلت الأم إلى والي الأيتام إني أريد عتق هذا الصبي ، فبادر إليه ولي الأيتام فأعتقه ، فلما علمت بذلك أمهم خافت أن يقوم عليه مصابقتها فعهدت إلى ربعها فأعتقته وقيمته يوم أعتقته سبعة دنانير ، ثم قيمة اليوم مائة دينار ؛ فهل ترى لوليها عتق غلامنا وبأي قيمة يقوم عليه إن جاز عتقه ، وأرأيت (١٩١) إن لم يجز عتقه أيخاف أن يقوم على أمنا كله ؟ فقال إن رد عتقه قوم على امكم كله ولكن لم يرد عتقه ، وقد أعتق وهو يغرم قيمته ؛ فقليل له أفرأيت أن رداً أيقوم عليها كله ؟ فقال (١٩٢) نعم ان رد عتقه قوم عليها كله ولكن لم يرد عتقه وقد أعتق هو .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة على أصولهم ، لأن من أعتق عبد من إلى نظره جاز عتقه له - إن كان له قال ولزمته قيمته ؛ فلما أعتق (١٩٣) الغلام الذي بين أيتامه وبين أمهم ، وجب أن يعتق عليه حظ أيتامه منه بقيمته يوم أعتقه ، وأن يقوم عليه حظ أمهم منه ، فممنوع (١٩٤) من ذلك عتقها هي له ، فلو لم تعتق هي حظها ، لعتق على ولي الأيتام بقيمته يوم يقوم عليه ؛ ولو لم يكن لولي الأيتام مال لما جاز عتقه لحظ أيتامه من العبد ، ولوجب أن يرد ويقوم على الأم التي أعتقت حصتها منه بقيته يوم يقوم عليه ! وقد ذكر ابن المواز هذه المسألة من رواية أشهب عن مالك بمعنى ما قلناه ،

(١٩١) في الأصل (ورأيت) .

(١٩٢) في الأصل (قال) .

(١٩٣) في الأصل (عتق) .

(١٩٤) في ت (فيمنع) .

فقال وإن أعتق (١٩٥) ولي الأيتام عبداً - لأمهم ربه ، وباقيه لهم ، جاز عتقه وغرم القيمة (لها) ولهم ؛ قال محمد إن كانت قيمته يوم العتق عشرة ، وقيمته يوم قيام الأم مائة ، أدى (١٩٦) قيمة حصة الأيتام على عشرة وأدى (١٩٦) للأم على حساب مائة يوم قيامها ؛ وذكر ابن المواز أن أشهب روى عن مالك أن عتق الأم مملوك ابنهما جائز إذا كان لها مال ، قال محمد وكانت وصية ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعت يمسأل عمن أوصى فقال ثلث غلامي هذا حر ، فقال لا يعتق منه إلا ثلثه ، وثلثاه رقيق ؛ فقيل له لا يعتق كله ؟ فقال لا فقيل أفرأيت لو قال - وهو صحيح - ثلثك حر ، قال مالك يعتق عليه كله ، ليس عتقه ثلثه في وصيته بمنزلة عتقه ثلثه في الصحة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة لا أعرف فيها نص خلاف ، ويدخل فيها الاختلاف بالمعنى ، إذ قد قيل فيمن أعتق شقصاً من عبد له أنه يعتق عليه جميعه بالسراية ؛ فيجب على قياس هذا القول - إذا أوصى بعتق ثلث عبده - أن يعتق جميعه إذا حملة الثلث ، أو ما حمل منه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعت يمسأل عن جارية خاصمت في عتق ثلثها فخاصمت في ذلك ومرضت شهرين ، فثبت ذلك لها ؛ فأرادوا أن يتركوا لها من كل يوم ثلثه ؛ فقال أما من كل يوم ثلثه فلا ، ولكن

(١٩٥) ثبت في سائر النسخ (عتق) ، والصواب ما أثبتته .

(١٩٦ - ١٩٦) ثبت في سائر النسخ (ودى) والصواب ما أثبتته .

ينبغي أن يتركوا لها من كل شهر عشرة أيام ، ومن كل ثلاثة أشهر شهراً ؛ فليل له أترى عليها خدمة ما مرضت أو خاصمت ؟ قال لا .

قال محمد بن رشد : قد مضى في رسم البز من سماع ابن القاسم نحو هذا في مقدار ما يقتسمون عليه الخدمة ، وإنما قال إنهم ليس لهم أن يتركوا لها من كل يوم ثلثه ، لأن ذلك من التضييق عليها ؛ ولو دعت هي إلى أن يكون لها من كل يوم ثلثه ، لم يكن ذلك لها ؛ لأن ذلك من التضييق عليهم أيضاً ، ولو دعت هي أو هم إلى أن يكون لها من كل ثلاثة أيام يوم ، وأراد الآخر منهم أكثر من ذلك ؛ لكان القول قول من أراد منهم أن يكون لها يوم من ثلاثة أيام . فقوله في الرواية (١٩٧) إنهم يتركون لها من كل شهر عشرة أيام ، أو من كل ثلاثة أشهر شهراً ؛ معناه إذا اتفقا على ذلك ، وأما إذا اختلفا فيه ، فالقول قول من أراد منهم أن يكون لها عشرة أيام من كل شهر ؛ فالقول أبداً قول من دعا منهم إلى الأقل ، وأن يكون لها شهر من كل ثلاثة أشهر - نهاية ما يجوز ؛ وإن اتفقا على عدد الأيام واختلفا في التبدئة ، أسهم بينهم في ذلك . وقوله إنه لا شيء عليها لهم فيما مرضت أو خاصمت فيه صحيح ، لأن المرض مصيبة دخلت عليهما جميعاً بقدر حقوقهما ، فلا شيء لواحد منهما على صاحبه ، والخصام أمر الجأهما إليه ، إذ لو شاءوا لأقروا لها بحقها ، فلا شيء لهم عليها ( في ذلك ) (١٩٨) وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعتة يسأل عن العبد الحر بعضه ، أيتزرع منه ماله ؟ فقال لا يتزرع ماله من يده ، ويمنع من أن يعتق أو يتصدق أو

( ١٩٧ ) في ت ( المدونة ) .

( ١٩٨ ) جملة ( في ذلك ) ساقطة في الأصل .

يسرف ، ويأكل ويكتسي بالمعروف ، فإذا مات ورثه الذي له فيه الرق .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه شريك في نفسه فليس للذي فيه (١٩٩) الرق أن يأخذ من ماله شيئاً إلا بإذنه ، ولا هو أن يتلف شيئاً من ماله إلا بإذنه .

### مسألة

وسمعته يسأل عن المعتقد نصفه أله أن يتجر في أيامه التي له ؟ قال نعم ويطحن ويحمل على رأسه ويعمل ما شاء ، فقيل يتجر ببعض ماله الموقوف بيده التجارة المأمونة ، فقال لا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأنه في حكم المأذون له في التجارة ؛ إذ ليس للذي له فيه الرق أن يحجر عليه في ذلك ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسألته عن عبد بين رجلين اعتق أحدهما مصابته منه واستثنى ماله ، فقال لي لا أعرف في عتق العبد بين الشريكين استثناء ماله ، إنما يجوز ذلك في الرجل الواحد يملك العبد كله فيعتقه ويستثنى ماله ؛ فأما إذا كان بين شريكين فأعتق أحدهما مصابته منه واستثنى ماله ، فإنني لا أرى ذلك له ، وأرى أن يقوم عليه بماله .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لان استثناء ماله انتزاع له ، وهو لا يجوز له أن ينتزع شيئاً من ماله من أجل شركته له في نفسه ، وبالله التوفيق .

## مسألة

وسمعته يسأل عن الروم ينزلون بعض أرض الإسلام ثم يخصي بعضهم بعد نزولهم العبد من عبيدهم ، أترى أن يعتق على خاصية (٢٠٠) ؟ فقال لم يعتق إنما ينزلون على أنهم آمنون ، لا والله ما أرى أن يعتق عليهم ، أرى أنهم كأنهم (٢٠١) خصوه في بلادهم .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على قياس قول ابن القاسم في سماع سخنون من كتاب الجهاد ، ومن كتاب التجارة إلى أرض الحرب في أن المستأمنين في بلاد المسلمين من الحربيين لا ينتزع منهم أسرى المسلمين ، ولا عبيدهم المسلمون (٢٠٢) ، ولا يباع عليهم من أسلم من رقيقهم ، ويرجعون بذلك كله إن شاءوا خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب ؛ وحكى انه إجماع من مالك وأصحابه ، إلا ابن القاسم من أنه يباع عليهم من أسلم من رقيقهم ، ويؤخذ منهم من كان عندهم من أسرى المسلمين بقيمتهم ، ولا يكون ذلك من الختر (٢٠٣) بعهودهم ، فيأتي ذلك على قياس ما ذهب إليه ابن حبيب في هذا انهم يعتقون عليهم إذا خصوهم ، كما يعتق على المعاهد عبده إذا خصاه - على مذهب من يرى ذلك من أصحاب مالك ، وهو قول أشهب في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى بعد هذا ، خلاف قول ابن القاسم فيه ، لانه حكم لهم فيمن أسلم من رقيقهم بحكم المعاهدين ، فكذلك هذا ، والله أعلم .

(٢٠٠) في الأصل (صاحبه) .

(٢٠١) في ت (كانوا) .

(٢٠٢) في ص ق ٣ (المسلمين) - بالياء - وهو تحريف ظاهر .

(٢٠٣) الختر : الغدر .

## مسألة

قال وسمعتة يسأل على السفية الذي لا يولى عليه ، أيجوز عتقه ؟ قال نعم - لعمرى انه يجوز عتقه إذا كان يلي ماله .

قال محمد بن رشد : أجاز في هذه الرواية عتق السفية إذا لم يكن عليه ولاية من أب ولا سلطان ، وكذلك سائر أفعاله - وإن كان متصل السفه من حين بلوغه معلناً به ؛ هذا ظاهر هذه الرواية ، وهو المشهور من قول مالك ؛ وقد روى ابن وهب عنه أن أفعاله لا تجوز وإن لم يتصل سفهه من حين بلوغه ولا كان معلناً به ، هذا ظاهر روايته عنه ، وقعت هذه الرواية عنه في المبسوط ، وفي كتاب ابن المواز ، وفي النكاح من الواضحة - وهو المشهور من مذهب ابن القاسم ؛ وفي المسألة قول ثالث وهو الفرق بين أن يكون معلناً بالسفه من حين البلوغ ، أو غير معلن به - وهو قول أصبغ ؛ وقول رابع - وهو الفرق بين أن يتصل سفهه من حين بلوغه أو لا يتصل ، فإن اتصل سفهه لم تجز أفعاله ، وإن سفه بعد أن انس منه الرشد جازت أفعاله ، وهو قول مطرف وابن الماجشون ؛ وأما المولى عليه ، فأفعاله غير جائزة وإن علم رشده ، هذا هو المشهور من مذهب مالك ؛ وقد روي عنه أن أفعاله جائزة إذا علم رشده وهو الذي يأتي على رواية ابن وهب عن مالك ، وعلى ما في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الشهادات في إجازة شهادته ، مثل المشهور من قول ابن القاسم ؛ فالمشهور عن مالك الاعتبار بالولاية دون الحال ، والمشهور عن ابن القاسم الاعتبار بالحال دون الولاية ؛ وقد روي عن مالك مثل المشهور عن ابن القاسم ، وهو ما ذكرناه عنه من رواية ابن وهب ، ومن رواية أشهب ؛ وعن ابن القاسم مثل المشهور عن مالك ، روى ذلك زونان عنه ، وبالله التوفيق .

## مسألة

قال وسمعتة يقول لا تجوز عتاقة الصغير ولا طلاقه ، وإن كان كبيراً مولى عليه ، جاز طلاقه - ولم يجز عتقه .

قال محمد بن رشد : أما الصغير فلا اختلاف في أنه لا يجوز طلاقه ولا عتقه ، ولا شيء من أفعاله ؛ وأما المولى عليه فقد مضى تحصيل الاختلاف في جواز أفعاله إذا كان معلوماً بالرشد ، ولا اختلاف (٢٠٤) في أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده ؛ فإذا علم رشد كان في ذلك الاختلاف الذي ذكرناه كما لا اختلاف في الذي لا ولاية عليه من اب ولا سلطان أنه محمول على الرشد على يعلم سفهه ، فإذا علم سفهه كان في ذلك الاختلاف الذي ذكرناه في المسألة التي قبل هذه ، وبالله التوفيق .

## مسألة

قال وسمعتة يسأل عن المعتق وهو مولى عليه ثم يلي نفسه ، أترى عليه عتقاً؟ قال لا ، إلا أن يتمخى من ذلك ؛ قيل له أفترى ان يفعل؟ قال اما الصغير الذي اعتق في حال صغره فلا ، وأما الكبير فعسى ؛ وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أنه لا يلزمه العتق وان بلغ حال الرضى .

قال محمد بن رشد : أما الصغير فبين أنه ليس عليه إذا بلغ ومملك أمر نفسه - ان يتمخى مما أعتق في صغره ، لأنه لم يكن مكلفاً ولا مخاطباً بأحكام الشريعة ، ولا ممن توجه إليه قول الله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا أفوا بالعقود ﴾ (٢٠٥) لقول النبي وعليه السلام رفع القلم عن ثلاث - فذكر فيهم

(٢٠٤) في الأصل (والاختلاف) .

(٢٠٥) الآية : ١ من سورة المائدة .

الصبي حتى يحتلم<sup>(٢٠٦)</sup> . فوجب ألا يلزمه التمخي مما عقده على نفسه من عتقه لعبده ( وإنما اختلف )<sup>(٢٠٧)</sup> ، إذا حلف بعتق عبده - وهو صغير ، فحنت وهو كبير مالك لأمر نفسه ، وحكم النصراني في هذا حكم الصغير ، وأما الكبير الذي لحقته الولاية لسفهه ، فوجب تمخيه مما أعتقه وهو مولى عليه ، هو أنه أعرف بنفسه ان كان في الحين الذي اعتق فيه عبده من السفهاء الذين أمر الله ألا يمكنوا من أموالهم ، ولا تجوز فيها أفعالهم ؛ لقول الله عز وجل ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾<sup>(٢٠٨)</sup> ، فيكون الحكم عليهم بالولاية صحيحاً في الباطن ، كما هو في الظاهر ، فلا يلزمهم العتق ؛ وان كان على خلاف تلك الحال فيلزمه العتق ، لأن الحكم الظاهر لا يحل الأمر في الباطن كما هو عليه ؛ وهذا عندي - إذا لم يعلم الولي بعتقه حتى رشد ، والعبد في يده ، أو علم فأجاز عتقه ، إذ ليس له أن يجيزه على ما يأتي في رسم الرهون من سماع عيسى ؛ وأماً إذا رده فهو مردود لا يلزمه التمخي منه إذا رشد ، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في المرأة ذات الزوج تعتق عبدها وهو أكثر من ثلث مالها فيرده الزوج ثم يموت عنها أو يطلقها ، وهو في يدها ، لأن التحجير على السفية ( في ماله )<sup>(٢٠٩)</sup> أقوى من تحجير الزوج على امرأته فيما زاد على ثلث مالها ؛ واختلف في الصغير يحلف بعتق عبده ، وهو صغير ويحنت وهو كبير ، وفي المولى عليه يحلف وهو مولى عليه ثم يحنت بعد رشده ، وفي العبد يحلف - وهو عبد ثم يحنت وهو حر ؛ فليل إن العتق يجب عليهم كلهم ، وهو قول ابن كنانة ، لأنه قال ذلك في الصغير فهو فيمن سواه ممن ذكرناه معه أحرى ؛ والوجه في ذلك أنه جعل فعله لمن حلف عليه بعتق عبده

( ٢٠٦ ) أخرجه الخمسة : البخاري وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

( ٢٠٧ ) جملة ( وإنما اختلف ) - ساقطة في الأصل .

( ٢٠٨ ) الآية : ٥ من سورة النساء .

( ٢٠٩ ) جملة ( في ماله ) - ساقطة في الأصل .

الآ يفعلهُ رضى منه بعتقه<sup>(٢١٠)</sup> ، وقيل إنه لا يجب العتق على واحد منهم ، لأن الايمان يوم تقع ، - وهو قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد ؛ واختلف قول مالك في السفية بحث بعد رشده في عتق عبده ، فله في رسم يوصي من سماع عيسى أنه لا يعتق عليه ، وروى أشهب عنه انه يعتق عليه ، والعبد أشد من السفية على ما قاله في سماع محمد بن خالد ؛ فيتحصل في جملة المسألة أربعة أقوال ، أحدها : أن العتق يلزمه فيهم كلهم . والثاني : أنه لا يجب على واحد منهم . والثالث : انه لا يجب الا على العبد ، لأنه أشدهم على ما قاله في سماع محمد بن خالد . والرابع : انه يجب على العبد وعلى السفية - إذا رشد ، ولا يجب على الصبي ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعتهُ يسأل عن عتق المولى عليه المحتلم الذي لا يتهم بسفه وهو في ذلك مولى عليه ، أيجوز عتقه ؟ قال لا ، فقيل له ماذا ؟ قال لا يجوز عتقه .

قال محمد بن رشد : هذا هو المشهور من قول مالك ، وقد مضى تحصيل الاختلاف في ذلك فيما تقدم قبل هذا في هذا الرسم ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

### مسألة

( قال أشهب )<sup>(٢١١)</sup> قلت لمالك إذا أعتق السفية المولى عليه أم ولده ، جاز عليه عتقها واتباعها مالها ؟ قال نعم يجوز عليه عتقها واتباعها<sup>(٢١٢)</sup> مالها ، وإنما ذلك - عندي - بمنزلة السفية المولى عليه

( ٢١٠ ) في الأصل ( بفعله ) .

( ٢١١ ) جملة ( قال أشهب ) ساقطة في الأصل .

( ٢١٢ ) في ت ( واتباعها ) .

يتزوج المرأة بالمال العظيم ثم يطلقها فيجوز طلاقه عليهما ويكون لها كل ما أمهرها ، فكذلك هو إذا أعتق أم ولده - ولها مال ولم يستثنه ، عتقت عليه واتبعها مالها .

قال محمد بن رشد : قيل إن عتق السفية لأم ولده لا يجوز ، بخلاف طلاقه - وهو قول المغيرة ، وابن نافع - في كتاب ابن سحنون ؛ خلاف المعلوم من قول مالك وأصحابه في أن عتقه إياها جائز ، إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع كالزوجة ؛ واختلف هل يتبعها مالها إذا جاز (٢١٣) عتقها على ثلاثة أقوال ، أحدها : قوله في هذه الرواية أنه يتبعها ، إذا لم يستثنه - وإن كان كثيراً . والثاني قوله في رسم يشتري الدور من سماع يحيى أنها (٢١٤) لا يتبعها مالها - وإن لم يستثنه - قليلاً كان أو كثيراً ؛ وقد قيل انه يتبعها إن كان يسيراً ، ولا يتبعها إن كان كثيراً - وإن لم يستثنه ، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب - مراعاة لقول من يرى أن العبد لا يملك ، وهو قول أكثر أهل العلم ؛ وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع (٢١٥) ، - تعلق للطائفتين (٢١٦) ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال : وسمعتَه يسأل عمن قال إن كلمت فلاناً - الا وأنا ناس - فغلامي - حر ، فلقية فكلمه ثم زعم ، أنه كلمه ناسياً ؛ فقال ذلك إليه إذا اشترط .

قال محمد بن رشد : هذا بين أنه لا يصدق في أنه اتما كلمه

( ٢١٣ ) في الأصل ( إجاز ) .

( ٢١٤ ) في الأصل ( انه ) .

( ٢١٥ ) رواه الستة .

( ٢١٦ ) في الأصل ( الطائفتين ) .

ناسياً ، إذ لا يعرف ذلك إلا من قبله ؛ ولو لم يستثن في يمينه إلا وأنا ناسٍ فادعى أنه نوى ذلك بقلبه وعقد عليه يمينه ، أو استثناه بلفظ وحرك به لسانه ؛ لم يصدق في ذلك مع قيام البينة عليه ومن أهل العلم - خارج المذهب - من يرى أنه لا يحث بالنسيان - وإن لم ينو ذلك ولا استثناه ؛ لأنه مغلوب بالنسيان ، فهو كالمكره ، وبدليل قول النبي عليه الصلاة والسلام تجاوز الله لأمتي ( عن ) (٢١٧) الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٢١٨) ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسئل عن رجل حلف في أم ولد له بعتق ما يملك إن أخدمها ، ولا اشترى لها خادماً ؛ فقال إن أعطها دنائير فاشتريت بها لنفسها ، لم أر عليه حثاً ؛ قيل له إنهم يقولون لا يجوز لها أن تشتري إلا بإذنه ، فإذا اشترت بغير إذنه فأقر ذلك لها ، فقد أخدمها واشترى لها ؛ فقال لا ، وذلك لها تشتري .

قال محمد بن رشد : حمل يمينه في هذه المسألة على اللفظ ولم يراع المعنى ، وذلك خلاف قوله في المدونة في الذي يحلف (٢١٩) ألا يكسو امرأته فأعطها دراهم فاشتريت بها ثوباً - أنه حانث ، وهو خلاف المشهور في المذهب من أن يمين الحالف إذا لم تكن له نية ، تحمل على المعنى . وما يدل عليه البساط ، ومثل ما في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتملك ؛ ومثل ما في سماع سحنون من كتاب الأيمان بالطلاق في مسألة البالوعة ، والذي يأتي في هذه المسألة على ما في المدونة

( ٢١٧ ) كلمة ( عن ) ساقطة في الأصل .

( ٢١٨ ) أخرجه ابن ماجه من حديث ابي ذر ، والطبراني في الكبير عن ابن عباس . انظر

فيض القدير على الجامع الصغير ٢/٢١٩ .

( ٢١٩ ) في الأصل ( حلف ) .

أنه حانث ولا ينوي إذا ادعى أنه إنما أراد ألا يخدمها خادماً وألاً (٢٢٠) يشترها هو لها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عمن حلف بعق ما يملك في أرض له إن أكرها فلاناً العام ، فوجد وكيلاً له قد أكرها ذلك الرجل ، فأبى أن يمضي ذلك ؛ فهل له من يمينه مخرج ان أكرها أخاً له ؟ فقال أما - والله - رجل يريد أن يدخله فيها ، فلا أرى ذلك يخرج من يمينه ، أو يتكارها أخوه - وهو شريك له في المال ، ولكن لو خاصموه حتى يقضى عليه .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن الحالف لما وجد وكيله قد أكرى الأرض من المحلوف عليه قبل يمينه ، خشي إن سلمها له أن يطالب باليمين فلا (٢٢١) ، يجد من يشهد له على كراء الوكيل إياها منه - قبل يمينه فيعتق عليه عبده ، فأبى أن يمضيها له مخافة ذلك ؛ وسأله هل له مخرج في أن تصير الأرض إلى المحلوف عليه بالكراء ، ولا يحنث بان يكرها من أخيه أو من شريكه ، فلم ير (٢٢٢) له مخرجاً في ان يكرها ممن يظن به أنه يريد أن يدخله فيها ، وأرى (٢٢٣) له مخرجاً في تصييرها إليه بأن يخاصمه فيما يدعي من كراء وكيله إياها منه قبل يمينه حتى يقضى عليه فيسلم من الحنث ؛ وان لم يقض عليه إلا بإقراره له بما ادعاه عليه من أن وكيله أكرها إياها قبل يمينه ، إذ لا اختلاف في أنه لا حنث عليه - إذا حلف - وهو لا يعلم كراء وكيله

( ٢٢٠ ) في الأصل ( ولا ) .

( ٢٢١ ) في الأصل ( فلم ) .

( ٢٢٢ ) في الأصل ( فلا يرى ) .

( ٢٢٣ ) في الأصل ( ورأى ) .

إياها على معنى ما يأتي في رسم سلف من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ، وفي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب النذور ، ولو حلف ألا يكرها منه وهو عالم بكراء وكيله إياها منه ، لكان بمنزلة الذي يحلف ألا يبيع السلعة بعد أن باعها ، وقد مضى الكلام على ذلك مستوفى في سماع سحنون ، ونوازل أصبغ من كتاب الأيمان بالطلاق ، فأغنى ذلك عن اعادته ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عمن باع رجلاً بيعاً ، فسأله أن يضع عنه ، فحلف بالعتق ألا يفعل فيقضيه حقه كله ، فإذا قبضه قال له إن رأيت أن تهب لي شيئاً فافعل ، أيجوز له أن يهب له ؟ قال لا .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم من قوله في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك ، فلا وجه لإعادته ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن الذي يحلف بعتق جاريتة ليضربنها ، أترى أن يضربها في قدميها ويوجعها ؟ قال لا أرى ذلك يخرجها من (٢٢٤) يمينه ، يقول الله تعالى : ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ (٢٢٥) ، وقال تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٢٢٦) ، يذهب هذا يضربها في قدميها ، ما أرى ذلك له .

(٢٢٤) في الأصل (عن) .

(٢٢٥) الآية الرابعة من سورة النور .

(٢٢٦) الآية الثانية من سورة النور .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال إنه لا يبر إلا بالمعنى الذي قصد إليه ( وهذا لم يقصد إليه ) (٢٢٧) إذ لم تجز العادة أن يضرب الرجل عبده ولا أمته في قدميه ، وإنما ذلك من فعل المؤدبين لصبيانهم ، فلو حلف المؤدب على ضرب صبي ، لم يضربه في قدميه ؛ ولو حلف الرجل ألا يضرب أمته فضربها في قدميها لحنث بذلك ، لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه ، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه .

### مسألة

قيل له أرأيت الذي يحلف بعق جاريته ليضربنها فقال إن كان حلف ليضربنها ضرباً لا ينبغي له ، فأرى أن يمنع من ضربها وتعنت عليه .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في المدونة وغيرها أنه إن حلف على ما يجوز له من الضرب ، لم يحل بينه وبين ضربه ، وإن حلف على ما لا يجوز له منه ، لم يمكن من ضربه وأعتق عليه ، وقال في المدونة في الذي يحلف ليجلدن غلامه مائة سوط ، أن العبد يوقف ولا يبيعه حتى ينظر أيجلده (٢٢٨) أم لا ؟ ومعناه إذا كان ذلك لجرم اجترمه يستوجب به مثل ذلك الأدب ؛ وما يحلف عليه الرجل من ضرب عبده أو أمته بحريته ، ينقسم على ثلاثة أقسام : يسير كالعشرة الأسواط ونحوها ، وكثير كالثلاثمائة ونحوها ( وما هو أكثر منها ) (٢٢٩) وما بين ذلك ، فأما اليسير مثل (٢٣٠) العشرة الأسواط ونحوها ، فانه يمكن من ذلك ويصدق في أنه قد أذنب ما يستوجب به ذلك من الأدب ؛ وقد

( ٢٢٧ ) جملة ( وهذا لم يقصد إليه ) ساقطة في الأصل .

( ٢٢٨ ) في ت ( أيجلد ) .

( ٢٢٩ ) جملة ( وما هو أكثر منها ) ساقطة في الأصل .

( ٢٣٠ ) في الأصل ( كالعشرة ) .

قال ابن زيد إنه يمكن من ذلك ولا يعتق عليه - وإن كان لغير ذنب أحدثه وهو بعيد ، وأما الكثير كالثلاثمائة ونحوها ، وما هو أكثر منها ، فإنه لا يمكن من ذلك ويعتق عليه ؛ وأما ما بين ذلك ففيه اجتهاد الإمام ، والذي أراه فيه أنه إن حلف بحريته على مثل الثلاثين سوطاً أو نحوها ، يمكن من البر ولم يعتق عليه إذا زعم أن ذلك لذنب استوجبه ، فإن كان من أهل الخير والدين ، صدق في ذلك دون يمين ، وإن كان مجهول الحال ، صدق في ذلك مع يمينه ، ومنع من بيعه حتى يبر بضربه ، فإن لم يضربه حتى مات عتق في ثلثه ؛ وإن كان مسخوطاً غير مؤتمن ، كلف إقامة البينة على ذلك ، ولم يمكن من ضربه وأوجر عليه حتى يموت فأعتق في ثلثه ، فإن حلف على مثل المائة سوط ونحوها ، فإن كان من أهل الخير والدين والفضل<sup>(٢٣١)</sup> المستبين ، صدق في الجرم الذي زعم أنه استوجب به ذلك مع يمينه ، وإن لم يكن على هذه الصفة ، كلف إقامة البينة على ذلك ، فإن عجز عن ذلك ، لم يمكن من ضربه ، وأوجر عليه حتى يموت فاعتق في ثلثه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسمعتة يسئل فقيل له إني أعطيت لجارية امرأتي مالاً عظيماً ، فلما خشيت أن أبيعها قالت هي حرة إن بعته عشر سنين ، وقد فسدت عليها الجارية فساد سوء وخبثت ؛ فهل ترى في ذلك مخرجاً ؟ فقال لا إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثواباً ، فقيل له بعد ذلك إنما حلفت بحرية<sup>(٢٣٢)</sup> جارتها إن باعته عشر سنين ثم ندمت ، فأرادت بيعها ، فلزوجها أن يرد هذه اليمين عليها إذا لم يكن لها مال غيرها ؟ فقال لا ، والله .

( ٢٣١ ) في الأصل ( الفضل والدين والخير ) .

( ٢٣٢ ) في الأصل ( يعتق ) .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على قوله إلا أن تعتقها أو تهبها لمن لا تريد منه ثواباً في رسم البز من سماع ابن القاسم ، ورسم الأفضية الثاني من سماع أشهب ؛ ورأيت لابن دحون في هذه المسألة كلاماً غير صحيح ، قال جواز هبتها الجارية إنما يجوز على قول ابن القاسم ، فأما على قياس مذهب مالك فلا يجوز ، وإن كانت على بر في يمينها ، فاليمين إلى أجل ، ومذهب مالك أن من قال جاريتي حرة إن دخلت الدار إلى شهر ، أنه لا يبيع ولا يهب ، لأنها معلقة بيمين إلى أجل ، فهو حق للمملوكة ، تقول لا أبيع ولا أهب ، لعل الحالفة تحث في الأجل ؛ وابن القاسم يرى أن يبيعها وهبتها جائزة ، كما لو كانت اليمين إلى غير أجل . وقوله غلط بين لا اختلاف بينهم في أن الحالف بحرية عبده ألا يفعل فعلاً هو<sup>(٢٣٣)</sup> على بر ، وله أن يبيع - سمي أجلاً أو لم يسمه ، وإن الحالف بحريته ليفعلن فعلاً هو على حث وليس له أن يبيع - سمي أجلاً أو لم يسم ، وإنما يفترق الأجل من غير الأجل في الوطاء إن كانت أمة ، فليس له أن يطاء إن كانت اليمين إلى غير أجل ، وله أن يطاء إن كانت إلى أجل على اختلاف في ذلك من قول مالك في المدونة ، ومن قول ابن القاسم أيضاً ، فقوله ومذهب مالك أن من قال جاريتي حرة - إن دخلت الدار إلى شهر ، أنه لا يبيع ولا يهب ، لأنها معلقة بيمين إلى أجل - خطأ ، وإنما قال ذلك مالك فيمن قال جاريتي حرة إن لم أدخل الدار - إلى شهر ، وهذا بين ، وليس أحد بمعصوم من الغلط ؛ وأما قوله في التي حلفت بحرية جاريتها إن باعتها عشر سنين ، أنه ليس لزوجها أن يرد هذه اليمين ، فمعناه ليس<sup>(٢٣٤)</sup> له أن يرد اليمين قبل حثها ، فأما إذا حثت فيها بالبيع ، فله أن يرد العتق كله ، إذ لا مال لها غيرها ، وتعود رقيقاً ولا ترجع اليمين عليها لأنها قد حثت ، ورد الزوج العتق فهو ملك جديد قاله ابن دحون وهو

( ٢٣٣ ) في ت ( فهو ) .

( ٢٣٤ ) في الأصل ( انه ليس ) - بزيادة ( انه ) .

صحيح ؛ وكذلك لو حلف بحريتها إن لم تبعها عشر سنين ، ليس له أن يرد يمينها إلا أن تحنث ، وكذلك لو حلفت بحريتها ألا تبعها أبداً ، ليس له أن يرد يمينها إلا أن تحنث ، وأما لو (٢٣٥) حلفت أن تبعها ، فقالت هي حرة إن لم أبعها فليس له أن يرد يمينها في حال ، لأنها لا تحنث - إن حنثت - إلا بعد الموت ، فتعتق في ثلثها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعت يسهل عن ذات زوج قالت كل مملوك لي حر - إن خرجت من هذا المنزل ، وقال زوجها كل مملوك لي حر - إن لم تخرجي ورقيقها نصف مالها ؛ قال تبع رقيقها في السوق ولا ترجع اليهم ، ولا تبعهم من أهلها .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن له أن يخرجها ويحنثها إذ من حقه أن يسكن بها حيث شاء ؛ فإذا أخرجها بعد أن باعت رقيقها لم يلزمها شيء ، فإن اشترتهم قبل أن يخرجها ، رجعت عليها اليمين ؛ وكذلك إن وهبوا لها إلا أن يرجعوا إليها بميراث - على ما قاله في المدونة وغيرها وإن رجعوا إليها بشراء أو هبة بعد أن أخرجها لم يلزمها فيهم شيء ، إلا أن تكون باعتهم على أن يردوا عليها بعد أن يخرجها فراراً من اليمين فيعتقون عليها ، ولخوف الدلسة في ذلك بهذا ، فقال إنما تبعهم في السوق ولا تبعهم من أهلها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسألته عن عليه رقبة واجبة ، أيجزىء عنه أن يتناع بعض أقاربه يعتقه (٢٣٦) مكان رقبة عليه ؟ فقال لي ما كان من أقاربه يعتق

( ٢٣٥ ) في الأصل ( ان ) .

( ٢٣٦ ) في الأصل ( لعتقه ) ، وفي ت ق ٣ ( يعتقهم ) ولعل الصواب ما أثبتته .

عليه إذا ملكه فلا يجزىء عنه ، لأنه لا يقدر على ملكه ، فكيف يجزىء عنه ؟ لا يجزىء عنه إلا من يجوز له أن يملكه ملكاً تاماً ، وهذا لا يقدر أن يملكه حتى يعتق عليه ، فمن كان يعتق عليه من أقاربه إذا ملكه ، فلا يجزىء عنه في الرقاب الواجبة ؛ وتقول (٢٣٧)

إن الذي يعتق عليه من أقاربه فلا يجوز له ملكه - الولد والوالد والأخ والأخوات والجد والجدة من قبل الأم والأب ، وولد البنات ، وولد البنين ، ومن كان من أقاربه - إذا ملكه لم يعتق عليه ، وجاز له ملكه إياه ، فلا بأس أن يشتريه فيعتقه برقبة عليه واجبة ، وذلك يجزىء عنه إذا ملكه لم يعتق عليه ، مثل عمه وعمته وابن عمه وخاله وما أشبههم ، فإنه إذا ملكهم لم يعتقوا عليه ، فعتقهم يجزىء عنه في الرقاب الواجبة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا اختلاف فيها في المذهب ، إلا ما يروى عن ابن وهب من أنه قال يعتق على الرجل ذورحمه - وهم السبعة الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه (٢٣٨) وهو شذوذ في المذهب ، فمذهب مالك الذي عليه جماعة أصحابه - حاشا ابن وهب - أن الذين يعتقون على الرجل إذا ملكهم بلفظ وحيزهم ذؤو المحارم من الآباء وإن علوا ، والأبناء وإن سفلوا ، والأخوة والأخوات ما كانوا ، فيدخل في هذا أولاد البنات والأجداد من قبل الأم ، والجدة الأربع ، ويجمع هذا أنه يعتق على الرجل كل من له عليه ولادة (٢٣٩) ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه يعتق على

(٢٣٧) في الأصل (ويقول) - بالياء .

(٢٣٨) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ، وأخواتكم ،

وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ ، وبنات الاخت ﴾ - الآية ٢٣ من سورة

النساء .

(٢٣٩) في ت ( كل من له ولادة ، وكل من له عليه ولادة ) .

الرجل ذوو رحمه المحرم كلهم - على ما روى عن النبي - عليه الصلاة والسلام من رواية ابن عمر أنه قال من ملك ذا رحم محرم عتق عليه (٢٤٠) ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، ولا مخالف لهما من الصحابة ؛ وهو مذهب أبي حنيفة والثوري وأكثر أهل العراق ، ومذهب الليث بن سعد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن وابن وهب - من أصحاب مالك على ما ذكرناه ؛ وذهب الشافعي إلى أنه لا يعتق على الرجل إلا الأب وإن علا ، والابن وإن سفل - وهو ظاهر قول ابن كنانة في سماع أبي زيد من كتاب الولاء ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعتة يسئل عن الخصي أيجوز (٢٤١) في الرقاب الواجبة ؟ قال نعم في رأيي هو رجل من المسلمين ، وسمعتة يسئل عن الأعرج أيجوز (٢٤١) في الرقاب الواجبة ؟ قال نعم في رأيي (٢٤٢) هذا أعرج ، والآخر أعور ؛ وسمعتة يسئل عن عتق المقعد أيجزىء في الرقاب الواجبة ؟ قال لا أحب ذلك ولا الأعمى أيضاً ، وقد سمعت (٢٤٣) أن رجلاً قال للحسن البصري : أيجوز ولد الزنى في الرقاب الواجبة ؟ فقال لله الصفاء والخيار ، فليل لمالك أتستحسن هذا ؟ فقال والله إنني لأستحسنه ، قال عز وجل ﴿ ولا تيموا الخبيث

( ٢٤٠ ) أخرجه أحمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث سمرة بلفظ ( من ملك ذا رحم محرم فهو حر ) قال المناوي : ولم يقل : ( فيعتقه ) . انظر فيض القدير ٦ - : ٢٢٩ .

( ٢٤١ - ٢٤١ ) في ت ( ايجزىء ) .

( ٢٤٢ ) في ت ( من رأيي - هذا رجل من المسلمين ) .

( ٢٤٣ ) في الأصل ( قال وسمعت ) .

منه تنفقون ﴿ (٢٤٤) يعمد (٢٤٥) الرجل إذا أراد أن يعتق أعتق هذا العبد ، وإذا أراد أن يتصدق تصدق بهذا الطعام .

قال محمد بن رشد : أما الخصي فأجازه في هذه الرواية في الرقاب الواجبة ، وكرهه في المدونة ولم يجزه في رسم لم يدرك من سماع عيسى بعد هذا ، والأظهر إجازته اعتباراً بالضحايا ؛ وأما الأعرج فأجازه في هذه الرواية ، واختلف قوله فيه في المدونة ، واختلف قوله يرجع إلى أنه إن كان عرجاً خفيفاً أجزأ ، وإن كان عرجاً فاحشاً لم يجز على ما حكى ابن القاسم أنه سمع منه وهو الذي في رسم لم يدرك من سماع عيسى المذكور ؛ أما المقعد والأعمى ، فلا اختلاف في أنه لا يجزىء ، وإنما اختلفوا في الأعور ، فأجازه في هذه الرواية ، وفي المدونة ؛ ولم يجزه ابن الماجشون في كتب ابن شعبان اعتباراً بالضحايا ، وأما ولد الزنى فعتقه جائز في الكفارات بإجماع من مالك وأصحابه ، ولم يقل الحسن أنه لا يجزىء ؛ وإنما قال للصفاء ، والخيار ، بمعنى أنه ينبغي أن يتخير لله أنفس العبيد ، وأعلامهم ثمناً ، ولا يقصد إلى أدناهم مرتبة ، وأقلهم ثمناً ، كما قال عروة بن الزبير - لبنيه : يا بني لا يهد أحدكم لله من البدن ما يستحيي أن يهديه لكريمه ، فإن الله أكرم الكرماء ، وأحق من اختيار له ، وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية أبي هريرة قال في ولد الزنى هو شر الثلاثة (٢٤٦) إنما قاله في رجل بعينه - لمعنى كان فيه ، وذلك أنه كان يؤذي النبي عليه الصلاة والسلام - فقال فيه : أما إنه مع مائة ولد زنى هو أشر الثلاثة ، روي عن عائشة أنها قالت لما بلغها ما تحدث به أبو هريرة في هذا عن النبي عليه الصلاة والسلام - يرحم الله أبا

( ٢٤٤ ) الآية : ٢٦٧ من سورة البقرة .

( ٢٤٥ ) في ت (إعماد)

( ٢٤٦ ) أخرجه احمد وابو داود والحاكم والبيهقي .

أنظر فيض القدير على الجامع الصغير ٦/٣٦٤ .

هريرة ، أساء سمعاً فأساء إجابة ، لم يكن الحديث على هذا ، إنما كان رجل يؤدي رسول الله صلى الله عليه وسلم - فذكرت المعنى الذي ذكرته في ذلك ، وما روي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يدخل الجنة ولد زنى (٢٤٧) ، معناه الذي يكثر منه الزنا حتى ينتسب إليه لتحققه به ، كما يقال للمتحققين بالدنيا العاملين لها أبناء الدنيا ، ويقال للمسافر ابن السبيل ، ومن مثل هذا كثير ، وعلى هذا يتأول ما روي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن عتق ولد الزنى فقال لا خير فيه ، نعلان يعان بهما ، أحب إلي من عتق ولد الزنى (٢٤٨) . وقد قيل لابن عمر يقولون ولد الزنا شر الثلاثة ، فقال بل هو خير الثلاثة قد أعتق عمر عبداً من أولاد الزنا ، ولو كان خبيثاً ما فعل ، وإنما قال ابن عمر فيه انه خير الثلاثة من أجل أنه لا يؤاخذ بما اقترفه أبواه من الزنى ، لقول الله عز وجل ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ (٢٤٩) ، ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ (٢٥٠) ، فهو خير الثلاثة لا شرهم إذا لم يعمل شراً . وقال ربعة اني لا أجد شأنه في الإسلام تاماً ، ولا يجزىء في الرقاب مجنون ولا مجذوم ولا أشل ، ولا يابس الشق ، ولا مقطوع الإبهام ، ولا مقطوع الاصبعين ، واختلف في مقطوع الاصبع الواحدة ؛ فقال ابن القاسم لا يجزىء ، وقال غيره يجزىء واختلف أيضاً في الأصم ، فقال ابن القاسم عن مالك إنه لا يجزىء وقال ابن القاسم في المقطوع الأذنين على

( ٢٤٧ ) في بعض الروايات ( ولد زنية ) ، وهو حديث ضعيف .

انظر الاسرار : ٣٧٨ ، ٤٨٨ ، والميزان ١ / ٣٧٧ ، والمقاصد الحسان :

٤٧٠ .

( ٢٤٨ ) أخرجه ابن ماجه من حديث ميمونة بنت سعد مولاة النبي - ص - بلفظ : نعلان أجاهد فيهما خير من أن أعتق ولد الزنا .

انظر ج ٢ : ١٠٩ .

( ٢٤٩ ) الآية : ١٨ من سورة فاطر .

( ٢٥٠ ) الآية : ٣٩ من سورة النجم .

قياس قوله إنه لا يجزىء ، وقد روي عن ابن القاسم في الأصم أنه لا يجزىء<sup>(٢٥١)</sup> . واختلف في ذلك قول أشهب ، واختلف في الأبرص أيضاً فلم يجزه ابن القاسم في المدونة ، وأجازه غيره فيها إذا لم يكن مرضاً ، ولا يجزىء من فيه عقد عتق من مدبر أو مكاتب أو أم ولد ، أو معتق إلى أجل ، وما أشبه ذلك ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعته يقول لا تشتت الرقبة الواجبة بشرط العتق ، قيل رأيت من أوصى أن يعتق عنه رقاب ؟ قال لا ، إلا ما كان من الوصايا في الرقاب الواجبة .

قال محمد بن رشد : فإن اشتراها بشرط ، لم يجز - قاله في المدونة وغيرها ، لأنها بعض رقبة من أجل أن البائع وضع من الثمن بسبب العتق ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسمعتهُ يُسأل أبعثت الجد عن ابنة ابنته إذا ملكته ؟ قال نعم . قال محمد بن رشد : قد مضى مثل هذا فوق هذا ، ولا خلاف فيه بين أحد من أهل العلم - أعلمه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسمعتهُ يُسأل أيملك الرجل أخته وأمه من الرضاعة ؟ فقال<sup>(٢٥٢)</sup> نعم في رأيي وغير ذلك خير ، قيل له ولا يعتقان عليه ؟ قال نعم .

( ٢٥١ ) في الأصل ( لا يجزىء ) - بزيادة ( لا ) وهو تصحيف .

( ٢٥٢ ) في الأصل ( قال ) .

قال محمد بن رشد : هذا أيضاً صحيح بين لا اختلاف فيه ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال : وسمعتهُ يُسأل عن امرأة أوصت في جارية لها حامل بأنها حرة وما في بطنها مملوك ، ثم توفيت المرأة ووضعت الجارية ما في بطنها بعد وفاة سيدتها ، فقال الورثة أنت حرة وما في (٢٥٣) بطنك مملوك على ما أوصت به المرأة . فقالت الجارية لا ، بل ولدي بمنزلي حر معي بحريتي ، فقال قد صدقت الجارية ، هي حرة وولدها الذي ولدت إذا كانت إنما وضعت بعد وفاة سيدتها ، فالولد حر مع أمه ، لا تعتق جارية - وجنينها مملوك . فقليل له إنها قد استثنت الولد في عتقها الجارية ، فقال إن هذا الاستثناء لا يجوز ، لا تعتق الجارية وجنينها مملوك إذا كانت إنما وضعت بعد أن وجب ذلك لها بعد موت سيدتها .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه - أعلمه - في المذهب ، لأن الجنين لما كان لا يجوز بيعه لم يجز استثنائه في البيع ولا في العتق ، ولا اختلاف فيه أعلمه - في المذهب ، ويلزم على قياس قول من أجاز البيع في الجارية واستثناء ما في بطنها ، وجعل الولد مبقى على ملك البائع غير مبيع ، وهو مذهب الأوزاعي والحسن بن حيي ، وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، وداود بن علي ، وروي ذلك عن عبد الله بن عمر أنه يجوز عتق الجارية واستثناء ما في بطنها إذ هو في العتق أبين ، وبالله التوفيق .

## مسألة

قال أشهب في رجل قال عند موته مسلمو رقيقي أحرار ، فلما مات الرجل ادعى رقيقه كلهم أنهم مسلمون ، وادعى ولد الميت أنهم كلهم نصارى ، وليست ثم بينة تعرف من كان مسلماً ، ولا من كان منهم نصرانياً ؛ على من تكون البينة ؟ أعلى الورثة أنهم نصارى ؟ أو على العبيد أن يأتوا بالبينة أنهم كانوا مسلمين حتى (٢٥٤)

مات سيدهم ؟ وإن كانوا كلهم مسلمين ولم يسعهم الثلث ، كيف يصنع بهم ؟ قال أشهب البينة على الورثة أنهم نصارى ، إذا ادعى العبيد أنهم مسلمون ؛ ولو قال الميت نصارى رقيقي أحرار ، فادعوا أنهم نصارى ؛ وقال الورثة بل هم مسلمون ؛ فعلى الورثة البينة أنهم مسلمون ، وفي سماع عبد الرحمن بن أشرس عن مالك مثله .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن من ادعى خلاف ما قال الميت فهو المدعي ؛ وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ؛ إلا أنه لا يمين هاهنا على المنكر ، لأن العتق قد وجب له بكونه على الدين الذي قال الميت أن يعتق من كان عليه ، فعلى من أراد أن يرقه البينة ، فإن لم تكن له بينة ، لم يكن على المدعى عليها الرق يمين ؛ إذ لا يمين على من ادعى عليه أنه عبد ، وبالله التوفيق .

## مسألة

وسألته عن رجل هلك وترك امرأة حاملاً ، وترك أولاداً ؛ كيف يصنع في ميراثه ؟ فقال يوقف الميراث ولا يقسم منه شيء حتى تضع المرأة ، قيل له فإن قالت الورثة نحن نجعل الحمل ذكراً ونعزل له

ميراثه ، فقال ليس ذلك لهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إن الواجب أن يوقف الميراث ولا يقسم حتى يوضع الحمل ، فإن عزلوا للحمل ميراثه - على أنه ذكر ، وقسموا بقية الميراث ، لم يكن لهم رجوع على ما وقفوه للحمل ان نقص ما في أيديهم أو هلك ؛ وإن تلف ما وقفوه للحمل رجع عليهم ان وجدهم أملياء ، وان كان<sup>(٢٥٥)</sup> بعضهم أملياء وبعضهم عدماء ، رجع على الاملياء فقاسمهم فيما وجدته في أيديهم ، واتبع عدماء وهو وهم ؛ كالغريم يطرأ على الورثة ، لا كالوارث يطرأ على الورثة ؛ لأنهم تعدوا فيما صنعوا من اقتسامهم بقية التركة ، ولو لم يتلف ما وقفوا للحمل وكان قد نما ما في أيديهم ، لكان له الرجوع في ذلك ؛ لأن قسمتهم لا تجوز ، ولو نما ما وقفوه للحمل ، وكان لهم في ذلك حق ، لأنهم قد رضوا بما أخذوا ، فالقسمة تجوز عليهم ، ولا تجوز عليه ؛ ولو كان للحمل ناظر فقسم عليه ، جازت القسمة لهم وعليهم ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسئل عن رجل هلك وترك أبويه وامرأته حاملاً فأراد أبواه ان يتعجلا ميراثهما ، لأنهما يرثان الثلث على كل حال ؛ قال ليس ذلك لهما .

قال محمد بن رشد : إنما يرثان الثلث على كل حال إذا كان ترك ولدأ ، وأما إن لم يترك ولدأ ، فيرثان الثلث إن وضعت المرأة ولدأ حياً ( أو ابنة حية )<sup>(٢٥٦)</sup> وأما إن وضعت ميتاً ، فيرثان ثلاثة ارباع المال بينهما - على الثلث والثلاثين ، وللزوجة الربع ؛ فالواجب أن يوقف الميراث حتى تضع المرأة على

( ٢٥٥ ) في ت ( وجد ) .

( ٢٥٦ ) جملة ( أو ابنته حية ) - ساقطة في الأصل .

كل حال ؛ فإن كان ترك الميت ولداً وجعلوا<sup>(٢٥٧)</sup> الحمل ذكراً وعزلوا له الميراث ، واقتسموا ما بقي ، كان قياسها والحكم فيها على ما تقدم في المسألة التي قبلها ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وسمعت يَسأل عن عبد أعتقه رجل وامرأة ، فكان اذا سئل مولى من أنت ؟ فقال مولى فلان . ولا ينتسب إلى المرأة ، قال ينتسب اليهما جميعاً فيقول مولى فلان وفلانة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال كان من الحق عليه أن يقر بالولاء لكل واحد منهما ، لأنه نسب يجب به الميراث عند عدم النسب ، كما يجب بالنسب ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وسمعت يَسأل عن رجل أسلم فتسمى باسم اسحاق ، وأبوه نصراني ، فإذا قيل له من أنت ؟ قال أنا<sup>(٢٥٨)</sup> اسحق بن عبد الله ، قال ترك ذلك أحب إلي .

قال محمد بن رشد : أما تسميته إذا أسلم باسم من أسماء الاسلام ، فلا كراهة في ذلك ، وإنما الذي كره له الالغاز في قوله انه ابن عبد الله ، فيظن السامع له أنه ابن رجل من المسلمين ، فينحو ذلك إلى الكذب ، فلذلك كرهه ، فقال تركه أحب إلي ، وقد مضى مثل هذا<sup>(٢٥٩)</sup> في رسم البرز ورسم نذر سنة من سماع ابن القاسم ، وقد قيل ان الالغاز في مثل هذا مما لا

( ٢٥٧ ) في ت ( وجعل ) .

( ٢٥٨ ) كلمة ( أنا ) ساقطة في ت .

( ٢٥٩ ) في ت ( مثله ) .

يقصد به مكرراً ولا خديعة جائز ، وإلى هذا ذهب ابن حبيب ، وقد مضى في اول سماع أشهب من كتاب الإيمان بالطلاق حكم اللغز في اليمين ، وما يجوز منه مما لا يجوز ، وفي سماع أبي زيد أيضاً من كتاب النذور ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال (٢٦٠) مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في السائبة أنه حر وولاؤه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه .

قال محمد بن رشد : هذا من قول مالك يدل على أنه من قال لعبده أنت سائبة ، أنه يحكم عليه بحريته ، ولا يصدق إن قال لم أرد به الحرية ، إلا أن يكون قوله قد خرج على سبب يدل على أنه لم يرد به الحرية ، مثل قول أصبغ من رأيه في رسم البيوع الثاني من سماعه خلاف روايته عن ابن القاسم فيه أنه لا يكون حراً إلا أن يريد بذلك الحرية ، أو يقول له اذهب فأنت حر وانت سائبة وبالله التوفيق .

### مسألة

وسألته عن من أعتق سائبة ، أليس هو عندك بمنزلة من أعتق عن جماعة المسلمين ، فولأؤه لهم ، وميراثه لهم ، وعقله عليهم ، فقال لي بل هو عندي بمنزلة من أعتق عن جماعة المسلمين ، فولأؤه لهم ، وميراثه لهم ، وعقله عليهم .

قال محمد بن رشد : قوله فيمن أعتق سائبة انه بمنزلة من أعتق عن جماعة المسلمين ، يدل على أنه اكراه عنده في عتق السائبة مثل قول أصبغ في رسم البيوع الثاني من سماعه ، خلاف روايته فيه عن ابن القاسم في كراهة ذلك ، لما فيه من هبة الولاء ، فإن وقع جاز ومضى ، وكان الولاء للمسلمين ؛

وحكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن نافع مثل قول ابن القاسم ، وعن ابن الماجشون ان عتق<sup>(٢٦١)</sup> السائبة لا يجوز لأحد أن يفعله ، فإن فعله كان الولاء له ؛ إن عرف ، وإن جهل ، فالولاء لجميع المسلمين ، وعقله عليهم ! وقول ابن الماجشون أظهر ، لقول النبي - عليه السلام - : ( الولاء لمن اعتق<sup>(٢٦٢)</sup> ) ، لأن الولاء إنما كان له من أجل ان نوجب العتق لا من أجل أنه ولي أعتاقه ، ولا من أجل أنه كان له<sup>(٢٦٣)</sup> بدليل إجماعهم أن من اعتق عبده عن غيره ، يكون الولاء للمعتق عنه ؛ وان من ولي عتق عبد رجل ، يكون الولاء لصاحب العبد ؛ فلما كان ثواب عتق السائبة للذي أعتقه سائبة ، وجب أن يكون الولاء له ؛ ففي عتق السائبة على ما بيناه ثلاثة أقوال ، الجواز ، وهو قول مالك في هذه الرواية ، وقول أصبغ في سماعه بعد هذا ؛ والكراهة - وهو قول ابن القاسم ، والمنع وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ، وقول ابن نافع في المبسوطة ، وبالله التوفيق .

### مسألة

وقال لي المخزومي ، إذا مات النصراني الذي أعتقه المسلم ، فإنه لا يرثه مولاة أبداً ، وإنما ميراثه لولده وإخوته<sup>(٢٦٤)</sup> إن لم يكن له ولد ، وبني عمه إن لم يكن له ولد ولا إخوة ؛ فإن لم يكن له احد من الناس ممن أخذ ميراثه من النصراني ، ولم يعرض<sup>(٢٦٥)</sup> له فيهم ، لأنهم لا يكلفون في أصل دينهم البيعة ؛ ولو كلفوا البيعة على ذلك ، لم يأتوا إلا بمن على دينهم ، ونحن لا نجيز شهادة غير

( ٢٦١ ) في الأصل ( أعتق ) - وهو تحريف ظاهر .

( ٢٦٢ ) مر تخريج الحديث .

( ٢٦٣ ) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين - ساقط في الاصل .

( ٢٦٤ ) في ت ( أو اخوته ) .

( ٢٦٥ ) في الأصل ( يعرض ) .

العدول من المسلمين ؛ فكيف نجيزه من النصارى ممن أرادهم منهم<sup>(٢٦٦)</sup> : وقال أن نتوارث وأهل ديننا هكذا لم يحل بينهم وبينه ، وإن كان الذي أعتقه مسلماً فإن أسلموه ولم<sup>(٢٦٧)</sup> يطلبه منهم طالب ، أدخلناه بيت مال المسلمين معزولاً ، لا يكون فينا حتى يرثه الله ، أو يأتي طالب .

قال محمد بن رشد : حكم المخزومي في هذه الرواية في ميراث النصراني يعتقه المسلم بحكم ميراث الذمي على ما وقع لمالك في المبسوطه من أن الذمي إذا مات ولا وارث له لم يعرض لماله ، لأنهم قد عوهدوا على أن لا يعرض لأموالهم<sup>(٢٦٨)</sup> . قال مالك لا أرى<sup>(٢٦٩)</sup> أن يؤخذ مال الذمي الذي يموت ولا يدع وارثاً ، وقد فرق بينهما . واختلف في كل واحد منهما اختلافاً كثيراً ، فالذي يتحصل في ميراث النصراني يعتقه المسلم ثلاثة أقوال ، أحدها قول المخزومي هذا أن ميراثه لأهل دينه ، لا يعرض لهم فيه ، وإن لم يكن له ورثة . والثاني أن ميراثه لورثته من أهل دينه على ما يقوله أساقفتهم ، فإن لم يكن له وارث من أهل دينه كان لجماعة المسلمين يجعل في بيت مالهم قياساً على الذمي يموت ، أن ماله يكون لورثته من أهل دينه ؛ فإن لم يكن له ورثة ، كان ميراثه لجميع المسلمين . والثالث أن ميراثه لجماعة المسلمين دون ورثته من أهل دينه ، وهو نص قول محمد بن مسلمة<sup>(٢٧٠)</sup> المخزومي في المبسوطه ، ومذهب ابن القاسم فيما يتناول عليه إلا أن تكون له قرابة من عتاقه

(٢٦٦) في ق ٣ ( عنهم ) .

(٢٦٧) في ص ق ٣ ( لم ) - والأنسب نسخة ت .

(٢٦٨) في الأصل ( لما لهم ) .

(٢٦٩) في ت ( فلا ) .

(٢٧٠) في ص ق ٣ ( سلمة ) - وهو تحريف ، والصواب نسخة ت ( مسلمة ) .

انظر ترجمته في طبقات الشيرازي : ١٤٧ والانتقاء : ٥٦ ، والمدارك

المسلمين ، فيكونون أحق بميراثه من جماعة المسلمين على ما قاله ابن كنانة في سماع ابي زيد من كتاب الولاء والرابع أن ميراثه لمولاه المسلم المعتقد له ، قاله عبد الله بن نافع في المبسوطة ، وهو بعيد ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يرث الكافر المسلم ، ولا المسلم الكافر: (٢٧١) ؛ والذي يتحصل في ميراث الذمي من أهل الجزية ثلاثة أقوال ؛ أحدها أن ميراثه لأهل دينه لا يعرض لهم فيه - وإن لم يكن له (٢٧٢) ورثة ، وهو قول مالك في المبسوطة ، وقول المخزومي ؛ لأنه إذا قال ذلك في النصراني الذي يعتقه المسلم ، فأحرى أن يقوله في الذمي من أهل الجزية . والثاني أن ميراثه لورثته من أهل دينه ، فإن لم يكن له ورثة من أهل دينه ، فميراثه للمسلمين وهو قول ابن حبيب . والثالث الفرق بين أن تكون الجزية مجملة عليهم أو على جماعتهم ، وهو قول ابن القاسم ، وباللغة التوفيق .

### مسألة

قال وأخبرني ابن وهب أنه سمع مالكا يسأل عن عبد كانت تحته حرة فولدت منه غلاماً ، فكبر فصار رجلاً ، ثم اشترى أباه فعتق عليه ؛ أترى ولاء أبيه يرجع إلى ولاء ابنه ؟ فإن ناساً شكوا في ذلك وقالوا ما نراه ، إلا كالسائبة ، فقال ولاؤه لموالي ابنه ينتقل ذلك إليهم ، وإنما جر ابنه إليهم ما يجره غيره ، ولو اشتراه فأراهم مواليه ، يرجع ولاء الأب والابن إليهم .

قال محمد بن رشد : وقع في بعض الأمهات ولاؤه لموالي أم ابنه وهو صواب ، لأن موالي ابنه هم (٢٧٣) موالي أم ابنه ، لأن ولاء ولد الحرة من

( ٢٧١ ) حديث متفق عليه . انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٤٤٩/٦ .

( ٢٧٢ ) في ت ( لهم ) .

( ٢٧٣ ) في ت ق ٣ ( هو ) .

العبد لموالي الأم ؛ قال سحنون في كتاب ابنه : وهذا قول جميع أصحابنا ، إلا ابن دينار ، فإنه قال هو كالسائبة ، وولاؤه<sup>(٢٧٤)</sup> للمسلمين ؛ والذي قاله مالك وتابعه عليه جمهور أصحابه من أن ولاء أبيه يرجع إلى موالي ابنه هو الصحيح ، لأن من اشترى من يعتق عليه ، فولاؤه له ، فإذا اشترى هذا الرجل أباه فعتق عليه كان ولاءه له وانجرَّ إلى مواليه وهم موالي أمه ؛ وإن مات الاب بعد أن مات ابنه ولم يترك ولداً ولا عصبية ، وترك مولاه الذي أعتق أمه ، كان ميراث الأب له ؛ ولو كان هذا الذي اشترى أباه فعتق عليه معتقاً ، لجر ولاءه إلى مولاه الذي أعتقه ، ولوجب إن مات الأب بعد أن مات ابنه ولم يترك ولداً ولا عصبية وترك مولاه الذي أعتقه ؛ أن يكون ميراث الأب لموالي الابن الذي أعتقه ، لأن الرجل يرث بالولاء من اعتق من اعتقه ( وولد من اعتق من اعتقه )<sup>(٢٧٥)</sup> ومولى من اعتق من اعتقه ؛ ووجه ما ذهب إليه ابن دينار أنه لما كان الابن لا يرث أباه بالولاء . وإن اعتق عليه من أجل أن النسب مقدم على الولاء ، لم ير أن يجره إلى مواليه وليس بصحيح ، وبالله التوفيق .

### مسألة

قال وأخبرني ابن وهب أنه سمعه يسأل عن عبد له امرأة حرة فولدت له أولاداً فمرض مرضاً شديداً فأعتقه سيده غدوة ، ومات العبد عشية ؛ لمن ولاء ولده من الحرة ؟ فقال ولاء ولده منها للذي اعتق أباهم إذا أعتقه وهو حي قبل أن يموت ، فذلك أبين لشأنه أن يكون الولاء لسيدة الذي أعتقه ، ويرثه ورثته الأحرار ، فقيل له إنه أعتقه عند موته ، فقال له هو كما قيل لك إن ولاء ولده لموالي أبيهم الذي كان اعتقه دون موالي أمه إذا كان اعتقه ، وهو حي .

( ٢٧٤ ) في ت ( ولاءه ) .

( ٢٧٥ ) جملة ( وولد من اعتق من اعتقه ) ساقطة في الأصل .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال انه إذا اعتقه وهو حي قبل ان يموت وان كان في حال اليأس من الحياة ، فإنه يكون له بذلك ولاء ولده من الحرية ، ويكون أحق بميراثه من موالي أمه ؛ لأنه لو كان حراً فمات له وارث وهو في حال اليأس من شدة المرض لورثه ، ولو أعتقه وهو مجروح منقوذ المقاتل قبل أن يموت ، لتخرج ذلك على قولين ، وبالله التوفيق .