كتاب العتق

obeikandl.com

obeikandl.com

فصل
هديه ﷺ فى العتق

وكان هديه ﷺ عتق عبيد المشركين إذا خرجوا إلى المسلمين وأسلموا ، ويقول : « هم عتقاء الله عز وجل » (١) (٢) .

واتخذ الرقيق من الإماء والعبيد ، وكان مواليه وعتقاؤه من العبيد أكثر من الإماء ، وقد روى الترمذى فى جامعه ، من حديث أبى أمامة وغيره ، عن النبى ﷺ أنه قال :«أيما امرئ أعتق امرأ مسلما ، كان فكاكه من النار ، يجزئ كل عضو منه عضوا منه ، وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار ، يجزئ كل عضوين منهما عضواً منه » وقال : هذا حديث صحيح (٣) .

وهذا يدل على أن عتق العبد أفضل، وأن عتق العبد يعدل عتق أمتين، فكان أكثر عتقائه ﷺ من العبيد ، وهذا أحد المواضع الخمسة التى تكون فيها الأنثى على النصف من الذكر .

والثانى : العقيقة : فإنه عن الأنثى شاة وعن الذكر شاتان عند الجمهور وفيه عدة أحاديث صحاح وحسان (٤) .

والثالث : الشهادة فإن شهادة امرأتين شهادة رجل .

الرابع : الميراث .

والخامس : الدية (٥) .

---

(١) أبو داود (٢٧٠٠) فى الجهاد ، باب : عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون ، عن على رضي الله عنه .

(٢) زاد المعاد (٣ / ١١٥) .

(٣) الترمذى (١٥٤٧) فى النذور والأيمان ، باب : ما جاء فى فضل من أعتق ، وقال : « حسن صحيح غريب من هذا الوجه » .

(٤) منها عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عند الترمذى (١٥١٣) فى الأضاحى، باب: ما جاء فى العقيقة،وقال: « حسن صحيح » ، وابن ماجه (٣١٦٣) فى الذبائح ، باب : العقيقة ، وابن حبان (٥٢٨٦) ، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ٣٠١) فى الضحايا ، باب : ما يعق عن الغلام وما يعق عن الجارية .

ومنه عن أم كرز عند أبى داود (٢٨٣٤ ـ ٢٨٣٦) فى الأضاحى،باب:فى العقيقة ،والترمذى (١٥١٦) فى الأضاحى، باب : الأذان فى أذن المولود ، وقال : « حسن صحيح »،والنسائى (٤٢١٦ ـ ٤٢١٨) فى العقيقة، باب: العقيقة عن الجارية وكم يعق عن الجارية ، وابن ماجه (٣١٦٢) فى الذبائح ، باب : العقيقة ، وابن حبان (٥٢٨٩)، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ٣٠٠، ٣٠١) فى الضحايا ، باب : ما يعق عن الغلام وما يعق عن الجارية.

(٥) زاد المعاد (١ / ١٦٠) .

وسأله ﷺ الشريد بن سويد . فقال : إن أمى أوصت أن تعتق عنها رقبة مؤمنة ، وعندى جارية سوداء نوبية ، أفأعتقها عنها ؟ فقال : « ائت بها » ، فقال : « من ربك ؟ » قالت : الله . قال : « من أنا ؟ » قالت : رسول الله ﷺ ، قال : « أعتقها فإنها مؤمنة » ذكره أهل السنن (١) .

وسأله ﷺ رجل فقال : على عتق رقبة مؤمنة ، وأتاه بجارية سوداء أعجمية ، فقال لها :« أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء بأصبعها السبابة ، فقال لها : « من أنا ؟ » فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ، وإلى السماء ، أى أنت رسول الله ، فقال : « أعتقها » . ذكره أحمد (٢) .

وسأله معاوية بن الحكم السلمى فقال : كانت لى جارية ترعى غنما لى قبل نجد والجوابية فاطلعت ذات يوم فإذا الذئب قد ذهب بشاة من غنمها ، وأنا رجل من بنى آدم آسف كما يأسفون ، فصككتها صكة ، فعظم ذلك على رسول الله ﷺ ، فقلت : أفلا أعتقها ؟ فقال: « ائتنى بها »، فقال لها : « أين الله ؟ » قالت : فى السماء ، قال : « من أنا ؟ » ، قالت : أنت رسول الله ، قال : « أعتقها ، فإنها مؤمنة » (٣) .

قال الشافعى : فلما وصفت الإيمان وأن ربها تبارك وتعالى فى السماء ، قال: « أعتقها فإنها مؤمنة » . فقد سأل رسول الله ﷺ : « أين الله ؟ » .

وسأل ﷺ : « أين الله ؟ » فأجاب من سأله بأن الله فى السماء ، فرضى جوابه ، وعلم به أنه حقيقة الإيمان لربه ، وأجاب هو ﷺ من سأله أين الله ؟ ولم ينكر هذا السؤال عليه ، وعند الجهمى أن السؤال بأين الله كالسؤال بـ « ما لونه وما طعمه ، وما جنسه ، وما أصله » ونحو ذلك من الأسئلة المحالة الباطلة .

وسألته ﷺ ميمونة أم المؤمنين فقالت : أشعرت أنى أعتقت وليدتى ؟ قال : « لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك » . متفق عليه (٤) .

وسأله ﷺ نفر من بنى سليم عن صاحب لهم قد أوجب ـ يعنى النار ـ بالقتل ،

---

(١) أبو داود (٣٢٨٣) فى الأيمان والنذور ، باب : فى الرقبة المؤمنة ، والنسائى (٣٦٥٣) فى الوصايا ، باب : فضل الصدقة عن الميت .

(٢) أحمد (٢ / ٢٩١) ، وقال الهيثمى فى المجمع (١/ ٢٨، ٢٩) فى الإيمان ، باب : فيمن شهد أن لا إله إلا الله : « رجاله موثقون » .

(٣) مسلم (٥٣٧) فى المساجد ومواضع الصلاة ، باب : تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحة ، وأبو داود (٩٣٠) فى الصلاة ، باب : تشميت العاطس فى الصلاة ، والنسائى فى الكبرى (٨٥٨٩) فى السير ، باب : القول الذى يكون به مؤمنا .

(٤) البخارى (٢٥٩٢) فى الهبة ، باب : هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج . . . إلخ ، ومسلم (٩٩٩) فى الزكاة ، باب : فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين .

فقال: « اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار » . ذكره أبو داود (١) .

وسأله ﷺ رجل : كم أعفو عن الخادم ؟ فصمت عنه ، ثم قال : يا رسول الله ، كم أعفو عن الخادم ؟ قال : « اعف عنه كل يوم سبعين مرة » . ذكره أبو داود (٢) .

وسئل ﷺ عن ولد الزنا ، فقال : « لا خير فيه ، نعلان أجاهد فيهما فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا » . ذكره أحمد (٣) .

وسأله ﷺ سعد بن عبادة فقال : إن أمى ماتت وعليها نذر ، أفيجزى عنها أن أعتق عنها ؟ قال : « أعتق عن أمك » ذكره أحمد (٤) . وعند مالك : إن أمى هلكت فهل ينفعها أن أعتق عنها ؟ فقال : « نعم » (٥) .

واستفتته ﷺ عائشة رضي الله عنها ، فقالت : إنى أردت أن أشترى جارية فأعتقها : فقال أهلها : نبيعكها على أن ولاءها لنا ، فقال : « لا يمنعك ذلك ، إنما الولاء لمن أعتق » .

والحديث فى الصحيح (٦) ، فقالت طائفة : يصح الشرط والعقد ؛ ويجب الوفاء به ، وهو خطأ .

وقالت طائفة : يبطل العقد والشرط ، وإنما صح عقد عائشة ؛ لأن الشرط لم يكن فى صلب العقد، وإنما كان متقدما عليه ، فهو بمنزلة الوعد لا يلزم الوفاء به ، وهذا وإن كان أقرب من الذى قبله فالنبى ﷺ لم يعلل به ، ولا أشار فى الحديث إليه بوجه ما ، والشرط المتقدم كالمقارن .

وقالت طائفة : فى الكلام إضمار تقديره : اشترطى لهم الولاء أولا تشترطيه ، فإن اشتراطه لا يفيد شيئا ؛ لأن الولاء لمن أعتق ، وهذا أقرب من الذى قبله مع مخالفته لظاهر اللفظ .

وقالت طائفة : اللام بمعنى على ، أى اشترطى عليهم الولاء؛ فإنك أنت التى تعتقين، والولاء لمن أعتق ، وهذا وإن كان أقل تكلفا مماتقدم ، ففيه إلغاء الاشتراط ؛ فإنها لو لم تشترطه لكان الحكم كذلك .

وقالت طائفة : هذه الزيادة ليست من كلام النبى ﷺ ، بل هى من قول هشام بن

---

(١) أبو داود (٣٩٦٤) فى العتق ، باب : فى ثواب العتق .

(٢) أبو داود (٥١٦٤) فى الأدب ، باب : فى حق المملوك .

(٣) أحمد (٦ / ٤٦٣) . (٤) أحمد (٦ / ٧) .

(٥) مالك فى الموطأ (٢ / ٧٧٩) رقم (١٣) فى العتق والولاء ، باب : عتق الحى عن الميت .

(٦) البخارى (٢٥٣٦) فى العتق، باب: بيع الولاء وهبته ، ومسلم (١٥٠٤) فى العتق ، باب : إنما الولاء لمن أعتق، واللفظ لمسلم . والجارية : بريرة .

عروة ، وهذا جواب الشافعى نفسه .

وقال شيخنا : بل الحديث على ظاهره ، ولم يأمرها النبى ﷺ باشتراط الولاء تصحيحا لهذا الشرط ، ولا إباحة له ، ولكن عقوبة لمشترطه ؛ إذ أبى أن يبيع جارية للمعتق إلا باشتراط ما يخالف حكم الله ـ تعالى ـ وشرعه ، فأمرها أن تدخل تحت شرطهم الباطل ليظهر به حكم الله ورسوله ؛ لأن الشروط الباطلة لا تغير شرعه ، وإن من شرط ما يخالف دينه لم يجز أن يوفى له بشرطه ، ولا يبطل البيع به ، وإن من عرف فساد الشرط ، وشرطه ألغى اشتراطه ولم يعتبر ، فتأمل هذه الطريقة وما قبلها من الطرق ، والله تعالى أعلم (١) .

فصل
فى لحوق العبد المشرك بالمسلمين

إن العبد إذا أبق من المشركين ولحق بالمسلمين ، صار حرا . قال سعيد بن منصور : حدثنا يزيد بن هارون ، عن الحجاج ، عن مقْسَم ، عن ابن عباس ، قال : كان رسول الله ﷺ يعتق العبيد إذا جاؤوا قبل مواليهم (٢) .

وروى سعيد بن منصور أيضا ، قال : قضى رسول الله ﷺ فى العبد وسيده قضيتين : قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر ، فإن خرج سيده بعده لم يرد عليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ، ثم خرج العبد ، رد على سيده (٣) .

وعن الشعبى ، عن رجل من ثقيف ، قال : سألنا رسول الله ﷺ أن يرد علينا أبا بكرة ، وكان عبدا لنا أتى رسول الله ﷺ وهو محاصر ثقيفا ، فأسلم ، فأمر أن يرده علينا ، فقال : « هو طليق الله ، ثم طليق رسوله » فلم يرده علينا (٤) .

قال ابن المنذر : وهذا قول كل من يحفظ عنه من أهل العلم (٥) .

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٩ ـ ٤٢٢) .

(٢) أحمد (١ / ٢٢٣ ، ٢٢٤) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤ / ٢٤٨) فى العتق ، باب : فيمن فر من عبيد أهل الحرب إلى المسلمين وأسلم ومولاه كافر : « وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ثقة ولكنه مدلس » ، وسنن سعيد ابن منصور (٢٨٠٧) فى الجهاد ، باب : العبد ومولاه من العدو يخرجان من أرض العدو ، والبيهقى فى الكبرى (٩/ ٢٣٠) فى الجزية ، باب : من جاء من عبيد أهل الحرب مسلما .

(٣) سنن سعيد بن منصور (٢٨٠٦) فى الجهاد ، باب : العبد ومولاه من العدو يخرجان من أرض العدو .

(٤) أحمد (٤/ ١٦٨) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤/٢٤٨) فى العتق ، باب : فيمن فرض عبيد أهل الحرب إلى المسلمين وأسلم ومولاه كافر : « رجاله ثقات » ، وسنن سعيد بن منصور (٢٨٠٨) فى الجهاد ، باب : العبد ومولاه من العدو يخرجان من أرض العدو ، وشرح معانى الآثار (٣/٢٧٨، ٢٧٩) فى وجوه الفىء وخمس الغنائم .

(٥) زاد المعاد (٣/٥٠٣، ٥٠٤) .

فصل
فى القرعة بين العبيد

قال الخلال : أنبأنا أبو بكر المروذى : حدثنا وهب بن بقية ، حدثنا خالد الطحاوى ، عن خالد ـ يعنى الحذاء ـ عن أبى قلابة ، عن أبى زيد : أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته، وليس له مال غيرهم، فجزأهم رسول الله ﷺ أجزاء ، فأقرع بينهم، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة[١] . قال المروذى قال أحمد : ما ظننا أن أحدا حدث بهذا إلا هشيم قال أبو عبد الله : أبو زيد ـ هذا ـ رجل من الأنصار من أصحاب النبى ﷺ. وقال: كتبناه عن هشيم وقال : إليه أذهب . قال أحمد : حدثنا شريح بن نعمان ، حدثنا هشيم قال : حدثنا خالد قال :حدثنا أبو قلابة عن أبى زيد الأنصارى عن النبى ﷺ بمثله [٢] .

فصل

ومن مواضع القرعة : إذا أعتق عبدا من عبيده ، أو طلق امرأة من نسائه : لا يدرى أيتهن هى ؟ فقال أحمد فى رواية الميمونى : إن مات قبل أن يقرع بينهن يقوم وليه فى هذا مقامه، يقرع بينهن . فأيتهن وقعت عليها القرعة لزمته . وقال أبو بكر بن محمد عن أبيه : سألت أبا عبد الله : عن رجل أعتق أحد غلاميه فى صحته . ثم مات المولى ، ولم تدر الورثة أيهما أعتق . قال : يقرع بينهما .

وقال حنبل : سمعت أبا عبد الله قال فى القرعة : إذا قال : أحد غلامى حر . ثم مات قبل أن يعلم : يقرع بينهما ، فأيهما وقعت عليه القرعة عتق . كذا فعل النبى ﷺ فى الذى أعتق ستة أعبد له [٣] .

فإن قيل : فما تقولون فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين لا يدرى أيهما هو الأول؟

قيل: يقرع بينهما، فيما نص عليه فى رواية ابن منصور، قال: يقرع بينهما فمن أصابته القرعة عتق، وهذا نظير أن يطلع أحدهما قبل الآخر، ثم يشكل فى مسألة التعليق بالطلوع.

---

(١) مسلم (١٦٦٨) فى الأيمان ، باب : من أعتق شركا له فى عبد ، وأبو داود (٣٩٥٨ ـ ٣٩٦١) فى العتق ، باب : فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ، والنسائى (١٩٥٨) فى الجنائز ، باب : الصلاة على من يحيف فى وصيته .

(٢) أبو داود (٣٩٦٠) فى الأيمان ، باب : من أعتق شركا له فى عبد .

(٣) الطرق الحكمية (٣٠١ ، ٣٠٢) .

فإن قيل : فلو ولدتهما معا ، بأن تضع مثل الكيس ، وفيه ولدان أو أكثر .

قيل : يخرج أحدهما بالقرعة ، على قياس قوله فى مسألة أول غلام يطلع فهو حر ، فطلعا معا .

قال فى المغنى : ويحتمل أن يعتقا جميعا ؛ لأن الأولية وجدت فيهما فثبتت الحرية فيهما، كما لو قال فى المسابقة : من سبق فله عشرة ، فسبق اثنان : اشتركا فى العشرة . وقال إبراهيم النخعى : يعتق أيهما شاء ، وقال أبو حنيفة : لا يعتق واحد منهما ؛ لأنه لا أول فيهما ؛ لأن كل واحد منهما مساو للآخر ، ومن شرط الأولية : سبق الأول ، قال : ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما ، فكانا أول كالواحد، وليس من شرط سبق الأول أن يأتى بعده ثان ، بدليل ما لو ملك واحدا ولم يملك بعده شيئا ، وإذا كانت الصفة موجودة فيهما فإما أن يعتقا جميعا ، أو يعتق أحدهما ، وتعينه القرعة على ما مر قبل . قال : وكذلك الحكم فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين وخرجا معا : فالحكم فيهما كذلك .

فصل

إن ولدت الأول ميتا والثانى حيا ، قال فى المغنى : ذكر الشريف : أنه يعتق الحى منهما ، وبه قال أبو حنيفة : وقال أبو يوسف ومحمد الشافعى : لا يعتق واحد منهما . قال: وهو الصحيح إن شاء الله؛ لأن شرط العتق إنما وجد فى الميت. وليس بمحل للمعتق، فانحلت اليمين به ، قال : وإنما قلنا : إن شرط العتق وجد فيه ؛ لأنه أول ولد ، بدليل أنه لو قال لأمته : إذا ولدت فأنت حرة ، فولدت ولدا ميتا عتقت .

ووجه الأول : أن العتق مستحيل فى الميت فتعلقت اليمين بالحى ، كما لو قال : إن ضربت فلانا فعبدى حر ، فضربه حيا عتق ، وإن ضربه ميتا . لم يعتق ؛ ولأنه معلوم من طريق العادة : أنه قصد عقد يمينه على ولد يصح العتق فيه : وهو أن يكون حيا ، فتصير الحياة مشروطة فيه . وكأنه قال : أول ولد تلدينه حيا فهو حر .

وقال صاحب المحرر : إذا قال : إذا ولدت ولدا ، أو أول ولد تلدينه ، فهو حر . فولدت ميتا ثم حيا ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر . فولدت حياة ثم ميتا ، ثم لم تلد بعده شيئا. فهل يعتق الحى ؟ على روايتين . وإن قال : أول ما تلده أمتى حر، فولدت ولدين ، وأشكل السابق: عتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناس أن الذى أعتقه أخطأته القرعة عتق. وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

قلت : مسألة الأول والآخر مبنية على أصلين :

أحدهما : أنه هل يسقط حكم الميت، ويصير وجوده كعدمه ؛ لامتناع نفوذ العتق فيه، أو يعتبر حكمه كحكم الحى ؟

الأصل الثانى : هل من شرط الأول : أن يأتى بعده غيره ، أو يكفى كونه سابقا مبتدأ به ، وإن لم يلحقه غيره ؟ .

وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة : ففيها إشكال ظاهر .

فإن صورتها أن يقول : إذا ولدت ولدا فهو حر ، فإذا ولدت ميتا ثم حيا فإما أن نعتبر حكم الميت أو لا نعتبره ، فإن لم نعتبره عتق الحى ؛ لأنه هو المولود إن اعتبرناه وحكمنا بعتقه ، فكذلك ينبغى أن يحكم بعتق الحى ؛ لوجود الصفة .

فإن قيل : « إذا » لا تقتضى التكرار . وقد انحلت اليمين بوجود الأم وقد تعلق به الحكم ، فلا يعتق الثانى .

قيل : هذا مأخذ هذا القول . لكن قوله : « إذا ولدت ولدا » نكرة فى سياق الشرط، فيعم كل ولد. وهو قد جعل سبب العتق الولادة . فيعم الحكم من وجهين :

أحدهما : عموم المعنى و السبب .

والثانى : عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة .

وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار ، بل العموم المستفاد من وقوع النكرة فى سياق الشرط بمنزلة العموم فى « أى » و « من » فى قوله : أى ولد ولدته ، أو من ولدته ، فهو حر . فهذا لفظ عام ، وهذا عام . فما الفرق بين العموميين ؟ .

فإن قيل : العموم هاهنا فى نفس أداة الشرط . والعموم فى قوله : « إذا ولدت ولدا» فى المفعول الذى هو متعلق فعل الشرط ، لا فى أداته .

قيل : أداة الشرط فى « من » و « أى » هى نفس المفعول هو متعلق الفعل ؛ ولهذا نحكم على محل « من » بالنصب على المفعولية. ويظهر فى « أى » فالعموم الذى فى الأداة لنفس المولود . وهو بعينه فى قوله ، إذا ولدت ولدا . اللهم إلا أن يريد التخصيص بواحد ، ولا يريد العموم . فيبقى من باب تخصيص العام .

فصل

وقوله فى مسألة ما إذا أشكل السابق : « إنه بان أن الذى أعتقه : أخطأته القرعة : عتق » أى : حكم بعتقه من حين مباشرته . لا أنه ينشئ فيه العتق من حين الذكر . فإن عتقه مستند إلى سببه . هو سابق على الذكر .

وقوله : « هل يرق الآخر ؟ » على وجهين : أحدهما : أن القرعة كاشفة أو منشئة .

فإن قيل: إنها منشئة للعتق : لم يرفع بعد إنشائه العتق عنه . وإن قيل : إنها كاشفة: رق الآخر ؛ لأنا تبينا خطأها فى الكشف ، ولا يلزم من إعمالها عند استبهام الأمر وخفائه إعمالها عند تبينه وظهوره . يوضحه : أن التبين والظهور إذا كان فى أول الأمر اختص العتق بمن يؤثر به ، فكذلك فى أثناء الحال .

وسر المسألة : أن استمرار حكم القرعة مشروط باستمرار الإشكال . فإذا زال الإشكال زال شرط استمرارها . وهذا أقيس .

لكن يقال : قد حكم بعتقه بالطريق التى نصبها الشارع طريقا إلى العتق ، وإن جاز أن يخطئ فى نفس الأمر ، فقد عتق بأمر حكم الشارع أن يعتق به فكيف يرتفع عتقه ؟

وعلى هذا : فلا يبعد أن يقال باستمرار عتقه ، وأن من أخطأته القرعة يبقى على رقه؛ لأن مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهل ، والقرعة نسخت حكم تلك المباشرة وأبطلته ، حتى كأنه لم يكن ، وانتقل الحكم إلى القرعة . فلا يجوز إبطاله . فهذا لا يبعد أن يقال . والله أعلم [١] .

مسألة

أو يسأل[٢] عن رجل أعتق ستة عبيد لا يملك غيرهم عند موته ، هل تكمل الحرية فى اثنين منهم أو يعتق من كل واحد سدسه ؟ فيقول : لا تكمل الحرية فى اثنين منهم ، وقد أقرع بينهم رسول الله ﷺ فكمل الحرية فى اثنين ، وأرق أربعة [٣] [٤] .

---

(١) الطرق الحكمية (٣٢٣ ـ ٣٢٧) .

(٢) أى : المفتى ـ فى بيان أنه يحرم عليه أن يفتى بضد النص .

(٣) سبق تخريجه ص ٧١ .

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٣٠٨) .

فصل
فيمن أوصى بعتق أحد العبدين ولم يعين

إن أوصى أن يعتق عنه عبد من عبيده . فقال أحمد فى رواية ابن منصور فى رجل أوصى ، فقال : أعتقوا أحد عبدى هذين : يعتق أحدهما ولكن إن تشاحا فى العتق : يقرع بينهما (١) .

فصل
فيمن له مماليك عدة فقال : أحدهم حر ولم يبين

قال حرب : قلت لأحمد : له مماليك عدة ، فقال : أحدهم حر ، ولم يبين ؟ قال : هذه مسألة مشتبهة .

قلت : قد نص فى رواية الجماعة على أنه يخرج بالقرعة ، نص على ذلك فى رواية الميمونى ،وبكر بن محمد عن أبيه ،وحنبل ، والمروزى ، وأبى طالب ، وإسحاق بن إبراهيم ، ومهنا .

وقوله فى رواية حرب : « هذه مسألة مشتبهة » توقف منه ، فيحتمل أن يريد بالاشتباه: أنها مشتبهة الحكم ، هل تعين باختياره أو بالقرعة ؟ ولكن مذهبه المتواتر عنه : أنه يعين بالقرعة .

ويحتمل ـ وهو أظهر إن شاء الله ـ أن يريد بالاشتباه : أنه يحتمل أن يكون إخبارا عن كون أحدهم حرًا ، وأن يكون إنشاء للحرية فى أحدهم ، والحكم مختلف ، فإن قوله : «أحدهم حر » إن كان إنشاء فهو عتق لغير معين ، وإن كان إخبارا فهو إخبار عن خبر عن عتق واحد غير معين ، فهذا وجه اشتباهها .

وبعد ، فإن مات ولم يبين مراده : أخرج بالقرعة .

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل قال : أول غلام لى يطلع فهو حر ، فطلع غلامان له ، أو طلع عبيده كلهم ؟ قال : قد اختلفوا فى هذا ، قلت : أخبرنى ما تقول أنت فيه ؟ قال : يقرع بينهم ، فأيهم خرجت قرعته عتق (٢) .

وإذا قال : أول غلام يطلع لى فهو حر أو أول امرأة تطلع لى فهى طالق ، فطلع منهم

---

(١) الطرق الحكمية (٣٢٩) .

(١) الطرق الحكمية (٣٢١ ، ٣٢٢) .

جماعة ، فكل منهم صالح لأن يكون أول . وليس اختصاص أحدهم بذلك أولى من الآخر، فيخرج أحدهم بالقرعة، فإنه لو طلع منهم واحد معين لكان هو الحر والمطلقة. فإذا طلع جماعة ، فالذى يستحق العتق والطلاق منهم واحد وهو غير معين ، فيخرج بالقرعة .

فإن قيل : إذا تساووا فى الطلوع : لم يكن فيهم أول ؛ ولهذا يقال : لم يجئ أحدهم أول من الآخر ، فلم يوجد الشرط المعلق به ، وإن كان الجميع قد اشتركوا فى الأولية : وجب أن يشتركوا فى وقوع العتق والطلاق .

قيل : إن نوى وقوع العتق والطلاق ـ إذا اشتركوا فى ذلك ـ وقع بالجميع ، وإنما كلامنا فيما إذا نوى وقوع العتق والطلاق فى واحد موصوف بالأولية ، فإذا اشترك جماعة فى الصفة : وجب إخراج أحدهم بالقرعة ، فإن النية تخصص العام وتقيد المطلق ، فغاية الأمر : أن يقال : قد اشترك جماعة فى الشرط ، وخصص بنيته واحدا .

فإن قيل : فما تقولون فيما لو طلق ولم تكن له نية ؟

قيل : لو أطلق فإنما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع ؛ لأنه قال : أول غلام يطلع وأول امرأة تطلع ، وهذا يقتضى أن يكون فردا من جملة ، لا مجموع الجملة . فكأنه قال: غلام من غلمانى ، وامرأة من نسائى ، يكون أول مستحق العتق والطلاق . وكل واحد منهم قد اتصف بهذه الصفة ، وهو إنما أوقع ذلك فى واحد ، فيخرج بالقرعة.

ومن لا يقول بهذا ، فإما أن يقول : يعين بتعيينه ، وقد تقدم فساد ذلك ، وأن التعيين بما جعله الشرع طريقا للتعيين أولى من التعيين بالتشهى والاختيار .

وإما أن يقال : يعتق الجميع ، وهذا أيضا لا يصح ، فإنه إنما أوقع العتق والطلاق فى واحد لا فى الجميع ، وكلامه صريح فى ذلك .

وإما أن يقال : لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة ،ولا يصح أيضا ؛ لوجود الوصف ، فإنه لو انفرد بالطلوع ، أو انفردت به لوقع المعلق به ، ومشاركة غيره لا يخرجه عن الاتصاف بالأولية ، فقد اشترك جماعة فى الوصف ، والمراد واحد منهم ، فيخرج بالقرعة[1] .

فصل

استشكل جمهور الفقهاء مذهب مالك فيمن قال لنسائه : إحداكن طالق ، فإن الجميع يحرمن عليه بالطلاق ، وقالوا : هذا إلزام بالطلاق لمن لم يطلقها وهو باطل ، قالوا:

(١) الطرق الحكمية (٣٢٢ ، ٣٢٣) .

ويلزم من هذا خلاف الإجماع ولابد ؛ لأن الله ـ تعالى ـ أوجب إحدى خصال الكفارة ، فإضافة الحكم لأحد الأمور إن اقتضى التعميم وجب أن يوجبوا جميع الخصال ، وهو خلاف الإجماع ، وإن لم يقتض العموم وجب ألا يقتضيه فى قوله : إحداكن طالق ؛ لأنه لو عم لعم بغير مقتض وهو باطل بالإجماع ، ولكن لقوله ﷺ غور وهو الفرق بين إيجاب القدر المشترك وتحريم القدر المشترك ، فالإيجاب فى الكفارة إيجاب لقدر مشترك وهو مسمى أحد الخصال ، وذلك لا يقتضى العموم كما إذا أوجب عتق رقبة وهى مشتركة بين الرقاب لم يعم سائرها ، وأما تحرير القدر المشترك فيلزم منه العموم؛ لأن التحريم من باب النهى وإذا نهى عن القدر المشترك كان نهيا عن كل فرد من أفراده بطريق العموم ، وإذا ثبت هذا فالطلاق تحريم ؛ لأنه رافع لحل النكاح ، فإذا وقع فى القدر المشترك وهو إحدى نسائه عم جميعهن كما لو قال : والله لا قربت إحداكن شهرا .

وأما أصحاب أحمد فإنهم قالوا : إذا قال : عبدى حر وامرأتى طالق عتق عليه جميع عبيده وطلق جميع نسائه ، ولكن ليس بناء منهم على هذا المأخذ ؛ بل لأن عندهم المفرد المضاف يعم كالجمع المضاف . وأما أصحاب أبى حنيفة والشافعى فلم يقولوا بالعموم فى واحدة من الصورتين . وقال أصحاب مالك : إذا قال لعبيده : أحدكم حر كان له أن يختار من شاء منهم فيعينه للعتق ولا يعتق الجميع ، قالوا : لأن العتق قربة وطاعة لا تحريم فهو إيجاب للقدر المشترك ، وإن لزم منه التحريم ؛ ولهذا لو قال : لله على أن أعتق أحدكم لزمه عتق واحد دون الجميع ، فيقال : لا فرق بين الطلاق والعتق فى ذلك ، وقول الجمهور أصح . وقولكم : إن الطلاق تحريم ليس كذلك بل هو كاسمه إطلاق وإرسال للمرأة ، ويلزم منه التحريم كما أن العتق إرسال للأمة ويلزم منه التحريم فهما سواء ، ويدل عليه أنه إن قال : إن كلمت زيدا فلله على أن أطلق واحدة منكن أو إحداكن لم يلزمه طلاق جميعهن عند من يعين عليه الوفاء عينا دون الكفارة ومعلوم قطعا أن القائل لنسائه : إحداكن طالق غير مطلق لبقيتهن لا بلفظه ولا بقصده فكيف يطلقن جميعا ؟ فلو طلقن لطلقن بغير مقتض لطلاقهن ،ويدل على أن الطلاق ليس بتحريم أن الله ـ تعالى ـ أباحه ولم يبح قط تحريم الحلال والتحريم ليس إلى العبد ، إنما إليه الأسباب . والتحليل والتحريم يتبعها فهو كالعتق سواء. وقد قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم: ١] ثم فرض تحلة اليمين فى تحريم الحلال، وقد طلق ﷺ حفصة ولم يكن ذلك تحريما لها(١) ، ولو كان الطلاق تحريما لشرعت فيه الكفارة كما شرعت فى تحريم الحلال ، وكما شرعت فى

(١) البخارى (٥٢٦٧) فى الطلاق ، باب : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ، ومسلم (١٤٧٤) فى الطلاق ، باب: وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، وأبو داود (٣٧١٤) فى الأشربة ، باب : فى شراب العسل ، والنسائى (٣٤٢١) فى الطلاق ، باب : تأويل هذه الآية على وجه آخر .

الظهار الذى هو تحريم [١] .

فصل
فى هديه ﷺ فى عتق الحصة من العبد المشترك

وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل فى عتق الحصة من العبد المشترك ، فقال : « من أعتق شركا له فى عبد ـ وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد ـ قوم عليه قيمة عدل ، لا وكس ولا شطط » . فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد [٢] ، فلم يكن المالك أن يساوم المعتق بالذى يريد . فإنه لما وجب عليه أن يملك شريكه المعتق نصيبه الذى لم يعتقه لتكميل الحرية فى العبد ، قدر عوضه بأن يقوم جميع العبد قيمة عدل ،ويعطيه قسطه من القيمة . فإن حق الشريك فى نصف القيمة لا فى قيمة النصف عند الجمهور .

وصار هذا الحديث أصلا فى أن ما لا يمكن قسمة عينه ، فإنه يباع ويقسم ثمنه ، إذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك إجماعا .

وصار أصلا فى أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل ، لا بما يزيد عن الثمن .

وصار أصلا فى جواز إخراج الشىء من ملك صاحبه قهرا بثمنه للمصلحة الراجحة ، كما فى الشفعة .

وصار أصلا فى وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن .

والمقصود : أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشىء عن ملك مالكه بعوض المثل ؛ لمصلحة تكميل العتق ، ولم يمكن المالك من المطلبة بالزيادة على القيمة ، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، وهم إليها أضر ؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره [٣] .

---

(١) بدائع الفوائد (٣ / ٢٥٢ ، ٢٥٣) .

(٢) البخارى (٢٥٢٢) فى العتق ، باب : إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، ومسلم (١٥٠١) فى الأيمان، باب : من أعتق شركا له فى عبد .

(٣) الطرق الحكمية (٢٦٦) .

مسألة

المسلم إذا أعتق عبده النصرانى فهل عليه جزية ؟ على روايتين وجه سقوطها أن ذمته ذمة سيده (١) .

مسألة فى الولاء

قلت(٢) : ما تقول فى رجل مملوك له أب حر وأولاد أحرار من امرأة حرة مات العبد ولاء ولده لمن قال الموالى أمه ؟ قلت : إن بعضهم يزعم أن الجد يجر ولاءهم ، قال(٣) : ليس هذا ذاك الذى يجر الجد ولاءهم إنما ذلك فى رجل مملوك وله أب مملوك وأولاد أحرار مات الرجل المملوك والجد مملوك ، ثم إن الرجل عتق فهو يجر ولاءهم ؛ لأنه عتق بعد موت ابنه(٤).

حكم من أعتق الأمة ليتزوجها

قال(٥) : قلت لأبى عبد الله : روى شعبة عن قتادة عن أنس أنه كره إذا أعتق الأمة أن يتزوجها ، قال : نعم ، إذا أعتقها لوجه الله كره له أن يرجع فى شىء منها ، فأما إن أعتقها ليس لوجه الله إنما أعتقها ليكون عتقها صداقها فجائز ، وروى بإسناده عن صهيب قال : قال رسول الله ﷺ : « من تزوج امرأة ونوى أن يذهب بصداقها ، لقى الله وهو زان »(٦) (٧) .

فصل
فيمن قال لعبده : إذا فرغت من هذا العمل فأنت حر

رجل قال لعبده : إذا فرغت من هذا العمل فأنت حر ، وقال : أردت أنك حر من

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٩٣) .
(٢) أى: محمد أحمد بن محمد بن صدقة ـ فى مسائله.
(٣) أى : الإمام أحمد ـ رحمه الله .
(٤) بدائع الفوائد (٤ / ٨٢) .
(٥) أى : ابن بدينا محمد بن الحسين ـ فى مسائله .
(٦) انظر : أحمد (٤/ ٣٣٢) ، والطبرانى فى الصغير (١٠٥) ، وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٨٧) فى النكاح ، باب : فيمن نوى ألا يؤدى صداق امرأته : « فى إسناد أحمد رجل لم يسم ، وبقية رجاله ثقات ». وضعيف الجامع (٢٢٣٥) وقال : « ضعيف جدًا » .
(٧) بدائع الفوائد (٤ / ٨١) .

العمل ، أجاب ابن عقيل وأبو الخطاب وابن الزاغونى : لا يقبل قوله فى ظاهر الحكم ، وأما بينه وبين الله فيحتمل .

قلت : أما التوقف لكونه يُدَيَّن فلا وجه له ، فإنه إذا أراد بلفظه ما يحتمله ولم يخطر بقلبه العتق ، وليس هناك قرينة ظاهرة تكذبه فهو أعلم بنيته ومراده ، وقد قال أحمد فى رواية بشر بن موسى - فى الرجل يكتب إلى أخيه : أعتق جاريتى فلانة ، ويريد أن يهددها بذلك وينوى التصحيف : أكره ذلك لا بخبر وهو عبث فيهددها ، ويسعه فيما بينه وبين الله أن يبيعها ، والقاضى يفرق بينهما .

قلت : مراده بالتصحيف التعريض ، وكأنه تصحيف للمعنى ، وهو العدول باللفظ عن معناه الموضوع له ، وقد قال فى رواية أبى الحارث : إذا قال : أنت طالق وهو يريد طالق من عقال إذا كانت قد سألته الطلاق أو كان بينهما غضب لم يقبل قوله ،وهذا يدل على قبوله عند عدم القرينة الدالة على الطلاق ، فعلى هذا إذا قال له عبده : أعتقنى لله ، فقال : إذا فرغت من هذا العمل فأنت حر لم يقبل قوله . وأما إذا قال : أرحنى من هذا العمل واستعملنى فى غيره ، أو أعتقنى من هذا العمل فقال : إذا فرغت منه فأنت حر وأراد من هذا العمل قبل قوله : فالمراتب ثلاثة بما يبعد معه صرف اللفظ عن غرضه لما هنالك من القرائن فلا يقبل قوله ، وبما يعرف معه الصرف كقرائن تحف به فيقبل قوله ، وما يكون متجردا عن الأمرين فهو محل تردد .

مسألة

إذا لقى امرأة فى الطريق فقال : تنحى ياحرة فإذا هى جاريته ، فأجاب ابن الزاغونى بأن قال : اختلف أصحابنا فيما إذا لقى امرأة فى الطريق فقال : تنحى ياطالق فإذا هى امرأته فهل تطلق ؟ على وجهين . قال : والعتق مثله .

قلت : وقوع العتق فى هذه الصورة بعيد ، إذ من عادة الناس فى خطابهم فى الطرقات وغيرها إطلاق هذا اللفظ ، ولا يريد به المخاطب إنشاء العتق هذا عرف مستقر وأمر معلوم ، وأيضا فإنما يردون حرية الأفعال وحرية الفقة لا حرية العتق ، ولم تجر العادة بأن تخاطب المرأة الأجنبية بالطلاق ، فلا يلزم من الحكم بوقوع الطلاق فى مثل هذا الحكم بوقوع العتق [١] .

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٦٠ ، ٦١) .

مسألة

إذا قال لعبده أنت حر وقال : إنما أردت من هذه الصنعة ، قال[١] : هو حر ونيته فيما بينه وبين الله [٢] .

العتق لا ينفذ إلا إذا قصد به القربة

قالت الإمامية : إن العتق لا ينفذ إلا إذا قصد به القربة ؛ لأنهم جعلوه عبادة ، والعبادة لا تصح إلا بالنية ، قال ابن عقيل : ولا بأس بهذا القول لاسيما وهم يقولون : الطلاق لا يقع إلا إذا كان مصادفا للسنة مطابقا للأمر وليس بقربة ، فكيف بالعتق الذى هو قربة ؟ قلت : وقد ذكر البخارى فى صحيحه عن ابن عباس أنه قال : الطلاق ما كان عن وطر ، والعتق ما ابتغى به وجه الله [٣] [٤] .

فصل
فى أفضل الرقاب

سئل[٥] عن أفضل الرقاب ـ يعنى فى العتق ـ فقال: أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا[٦].

فصل
فيمن جب عبده ليزيد ثمنه فهل تحل له الزيادة ؟

إذا جب عبده ليزيد ثمنه فهل تحل له الزيادة ؟ فأما على أصلنا وأصل مالك فى العتق بالمثلة فلا تفريع ، وأما من لم يعتقه بالمثلة فينبغى عنده ألا تحرم الزيادة ، كما لو قطع له أصبعا زائدة فزاد ثمنه بقطعها . فإن قيل : فالمغنية إذا زادت قيمتها لأجل الغناء حرمت الزيادة . قيل : الغناء منهى عنه حال دوامه ، فيقال : لا يحل لك أن تغنى ولا يؤخذ العوض عنه . وأما الخصاء فهو أثر فعل قد انقضى ولا يتعلق النهى بدوامه فافترقا [٧] .

---

(١) أى : الإمام أحمد رحمه الله .
(٢) بدائع الفوائد (٤ / ٥٨) .
(٣) البخارى معلقا (الفتح ٩/ ٣٨٨) فى النكاح، باب: الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران والمجنون . . . إلخ .
(٤) بدائع الفوائد (٣ / ١٣٢) .
(٥) أى : الإمام أحمد رحمه الله .
(٦) إعلام الموقعين (٤ / ٣٤٥) .
(٧) بدائع الفوائد (٣ / ١٤٨ ، ١٤٩) .

حكم ضرب الرقيق

وسئل[١] : أيضرب الرجل رقيقه ؟ فقال : إى والله . ذكر هذه المسائل القاضى أبو على الشريف [٢] .

فصل
فى العبد إذا أراد إبراء ذمته بعد هربه

ولقد سئل شيخنا أبو العباس ابن تيمية ـ قدس الله روحه ـ سأله شيخ فقال : هربت من أستاذى وأنا صغير إلى الآن لم أطلع له على خبر وأنا مملوك ، وقد خفت من الله ـ عز وجل ـ وأريد براءة ذمتى من حق أستاذى من رقبتى ، وقد سألت جماعة من المفتين ، فقالوا لى : اذهب فاقعد فى المستودع ، فضحك شيخنا وقال : تصدق بقيمتك ـ أعلى ما كانت ـ عن سيدك، ولا حاجة لك بالمستودع، تقعد فيه عبثا فى غير مصلحة وإضرارا بك، وتعطيلا عن مصالحك ولا مصلحة لأستاذك فى هذا ، ولا لك ولا للمسلمين، أو نحو هذا من الكلام . والله أعلم [٣] .

مسألة

إذا أراد أن يعتق عبده وخاف أن يجحد الورثة المال ويرقوا ثلثيه .

فالحيلة : أن يبيعه لأجنبى ، ويقبض ثمنه منه ، ثم يهب الثمن للمشترى ،ويسأله إعتاق العبد ، ولا ينفعه أن يأخذ إقرار الورثة أن العبد يخرج من الثلث ؛ لأن الثلث إنما يعتبر عند الموت لا قبله .

فإن لم يرد تنجيز عتقه ، وأحب تدبيره وخاف عليه من ذلك .

فالحيلة : أن يملكه لرجل يثق به ، ويعلق المشترى عتقه بموت السيد المملك ، فلا يجد الورثة إليه سبيلا [٤].

---

(١) أى : الإمام أحمد رحمه الله .
(٢) إعلام الموقعين (٤ / ٢١٥) .
(٣) مدارج السالكين (١ / ٣٩٠) .
(٤) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٦) .

obeikandl.com

فصل
فى التدبير

إذا دبر عبده أو أمته جاز له بيعه ويبطل تدبيره ، فإن خاف أن يرفعه العبد إلى حاكم ، لا يرى بيع المدبر ، فيحكم عليه بالمنع من بيعه .

فالحيلة : أن يقول : إن مت ، وأنت فى ملكى ، فأنت حر بعد موتى ، فإذا قال ذلك ، تم له الأمر كما أراد ، فإن أراد بيعه ما دام حيا ، فله ذلك ، وإن مات وهو فى ملكه عتق عليه .

والفرق بين أن يقول : أنت حر بعد موتى ، وبين أن يقول : إن مت ، وأنت فى ملكى ، فأنت حر بعد موتى أن هذا تعليق للعتق بصفة ، وذلك لا يمنع بيع العبد ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ، فله بيعة قبل وجود الصفة ، بخلاف قوله : أنت حر بعد موتى ، فإنه جزم بحريته فى ذلك الوقت .

ونظير هذا أنه لو قال له : إن مت قبلى فأنت فى حل من الدين الذى عليك ، فهو إبراء معلق بصفة ، ولو قال له : أنت فى حل بعد موتى صح ولم يكن تعليقا للإبراء بالشرط ، ونظيره لو قال : إن مت فدارى وقف ، فإنه تعليق للوقف بالشرط ، ولو قال : هى وقف بعد موتى صح ، والله أعلم [١] .

مسألة

إذا كان عبد بين شريكين موسرين ، فأراد كل منهما عتق نصيبه ، وألا يغرم لشريكه شيئا .

فالحيلة : أن يوكلا رجلا فيعتقه عنهما ، ويكون ولاؤه بينهما [٢] .

إذا زوج السيد عبده من أمته ثم باعها

قال أحمد فى رواية إسحاق بن منصور : إذا زوج السيد عبده من أمته ثم باعها يكون بيعها طلاقها ؟ كقول ابن عباس ، ورواية أكثر أصحابه عنه لا يكون طلاقا ، وقال أحمد فى رواية أبى طالب : لا أعلم شيئا يدفع قول ابن عباس وابن عمر وأحد عشر من التابعين

(١) إعلام الموقعين (٤ / ١٨ ، ١٩) .
(٢) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٣) .

منهم : عطاء ومجاهد وأهل المدينة على تسرى العبد ، فمن احتج بهذه الآية : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم ﴾ [المؤمنون] ، وأى ملك للعبد ، فقد قال النبى ﷺ : « من اشترى عبدا وله مال ، فالمال للسيد » (١) جعل له مالا هذا يقوى التسرى .

وابن عباس وابن عمر أعلم بكتاب الله ممن احتج بهذه الآية ؛ لأنهم أصحاب رسول الله ﷺ ، وأنزل القرآن على رسول الله وهم يعلمون فيما أنزل ، قالوا : يتسرى العبد .

إذا ثبت هذا فقد قال فى رواية إسحاق بن إبراهيم : يتسرى العبد فى ماله هو ماله ما لم يأخذه سيده منه : وقال فى رواية جعفر بن محمد وحرب : ليس للسيد أن يأخذ سرية العبد إذا أذن له فى التسرى ، فإن تسرى بغير إذنه أخذها منه ، وإذا باع العبد وله سرية هى لسيده ولا يفرق بينهما ؛ لأنها بمنزلة المرأة فقد فرق أحمد بين أن يتبع العبد فتكون السرية للسيد ، ولا يفرق بينها وبين العبد ، وعلل بأنها بمنزلة الزوجة ، وبين أن يبقى العبد على ملكه ، فليس له أخذ السرية منه إذا أذن له ، كما لو أذن له فى التزويج ليس له أن يفرق بينه وبين امرأته ،وعلى كلا النصين مشكل وله فقه دقيق .

وقال فى رواية ابن منصور : إذا تزوج الحرة على الأمة يكون طلاقا للأمة ؛ لحديث ابن عباس ، قال أبو بكر : مسألة ابن منصور مفردة (٢) .

فصل

إذا تزوج عبده من ابنته صح ، فإن خاف من انفساخ النكاح بموته حيث تملكه أو بعضه .

فالحيلة فى إبقاء النكاح : أن يبيعه من أجنبى ، ويقبض ثمنه أو يهبه إياه ، فإن مات بعد ذلك هو أو الأجنبى لم ينفسخ النكاح .

فصل

إذا كان مولاه سفيها إن زوجه طلق ، وإن سراه أعتق ، وإن أهمله فسق .

فالحيلة : أن يشترى جارية من مال نفسه ، ويزوجه إياها فإن أعتقها لم ينفذ عتقه ، وإن طلقها رجعت إلى سيدها ، فلا يطالبه بمهرها (٣) .

---

(١) شرح معانى الآثار (٤ / ٢٧) .
(٢) بدائع الفوائد (٤ / ١٢٠ ، ١٢١) .
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ٤٣٧) .

إذا تزوج العبد حرة عتق نصفه

قال أحمد : إذا تزوج العبد حرة عتق نصفه ، ومعنى هذا : أن أولاده يكونون أحرارا وهم فرعه ، فالأصل عبد وفرعه حر ، والفرع جزء من الأصل (١) .

باب
الكتابة

وأما الكتابة فمن قال : هى على خلاف القياس ، قال : هى بيع السيد ماله بماله هذا غلط ، إنما باع العبد نفسه بمال فى ذمته ، والسيد لا حق له فى ذمة العبد ، إنما حقه فى بدنه ، فإن السيد حق فى سالبة العبد، لا فى إنسانيته ، وإنما يطالب العبد بما فى ذمته بعد عتقه ، وحينئذ فلا ملك للسيد عليه .

وإذا عرف هذا فالكتابة بيعه نفسه بمال فى ذمته ، ثم إذا اشترى نفسه ، كان كسبه له ونفعه له ، وهو حادث على ملكه الذى استحق به الكتابة .

ومن تمام حكمة الشارع أنه أخر فيها العتق إلى حين الأداء ؛ لأن السيد لم يرض بخروجه عن ملكه إلا بأن يسلم له العوض ، فمتى لم يسلم له العوض وعجز العبد عنه ، كان له الرجوع فى البيع ، فلو وقع العتق لم يكن رفعه بعد ذلك ، فيحصل السيد على الحرمان ، فراعي الشارع مصلحة السيد ومصلحة العبد ، وشرع الكتابة على أكمل الوجوه وأشدها مطابقة للقياس الصحيح ، وهذا هو القياس فى سائر المعارضات ، وبه جاءت السنة الصحيحة الصريحة التى لا معارض لها : أن المشترى إذا عجز عن الثمن كان للبائع الرجوع فى عين ماله (٢) ، وسواء حكم الحاكم بفلسه ، أم لا ، والنبى ﷺ لم يشترط حكم الحاكم، ولا أشار إليه ،ولا دل عليه بوجه ما ، فلا وجه لاشتراطه ، وإنما المعنى الموجب للرجوع هو الفلس الذى حال بين البائع وبين الثمن ، وهذا المعنى موجود بدون حكم الحاكم ، فيجب ترتيب أثره عليه ، وهو محض العدل وموجب القياس فيه ، فإن المشترى

---

(١) بدائع الفوائد (٣ / ١٨٠) .

(٢) البخارى (٢٤٠٢) فى الاستقراض ، باب : إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ومسلم (١٥٥٩) فى المساقاة ، باب : من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس فله الرجوع فيه ، وأبو داود (٣٥١٩) فى البيوع، باب : فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وابن ماجه (٢٣٥٨) فى الأحكام، باب : من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس .

لو اطلع على عيب فى السلعة كان له الفسخ بدون حكم حاكم ، ومعلوم أن الاعتبار عيب فى الذمة ، لو علم به البائع ، لم يرض بكون ماله فى ذمة مفلس ، فهذا محض القياس الموافق للنص ، ومصالح العباد ، وبالله التوفيق[١] .

فصل
فى جواز مكاتبة المرأة وجواز بيع المكاتب

فى قصة بريرة [٢] من الفقه : جواز مكاتبة المرأة وجواز بيع المكاتب وإن لم يعجزه سيده، وهذا مذهب أحمد المشهور عنه ، وعليه أكثر نصوصه ، وقال فى رواية أبى طالب: لا يطأ مكاتبته ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعها . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ، والنبى ﷺ أقر عائشة رضي الله عنها على شرائها وأهلها على بيعها ولم يسأل : أعجزت أم لا ، ومجيئها تستعين فى كتابتها لا يستلزم عجزها ، وليس فى بيع المكاتب محذور ، فإن بيعه لا يبطل كتابته فإنه يبقى عند المشترى كما كان عند البائع إن أدى إليه عتق ، وإن عجز عن الأداء ، فله أن يعيده إلى الرق كما كان عند بائعه ، فلو لم تأت السنة بجواز بيعه لكان القياس يقتضيه ، وقد ادعى غير واحد الإجماع القديم على جواز بيع المكاتب ، قالوا: لأن قصة بريرة وردت بنقل الكافة ولم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك ؛ لأنها صفقة جرت بين أم المؤمنين وبين بعض الصحابة رضي الله عنهم وهم موالى بريرة ، ثم خطب رسول الله ﷺ الناس فى أمر بيعها خطبة فى غير وقت الخطبة [٣] ، ولا يكون شىء أشهر من هذا ، ثم كان من مشى زوجها خلفها باكيا فى أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند النساء والصبيان قالوا: فظهر يقينا أنه إجماع من الصحابة ؛ إذ لا يظن بصاحب أنه يخالف من سنة رسول الله ﷺ مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض . قالوا : ولا يمكن أن توجدونا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم المنع من بيع المكاتب إلا رواية شاذة عن ابن عباس لا يعرف لها إسناد .

واعتذر من منع بيعه بعذرين :

أحدهما : أن بريرة كانت قد عجزت ، وهذا عذر أصحاب الشافعى .

والثانى : أن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتها ، وهذا عذر أصحاب مالك .

وهذان العذران أحوج إلى أن يعتذر عنهما من الحديث ، ولا يصح واحد منهما .

---

(١) إعلام الموقعين (١ / ٤٥٣ ، ٤٥٤) . (٢) سبق تخريجها ص ٦٩ .

(٣) البخارى (٢٥٦١) فى المكاتب ، باب : ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطا ليس فى كتاب الله ، عن ابن عمر عن النبى ﷺ .

أما الأول : فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة ، وقد شهدها العباس وابنه عبد الله وكانت الكتابة تسع سنين فى كل سنة أوقية ، ولم تكن بعد أدت شيئا ، ولا خلاف أن العباس وابنه إنما سكنا المدينة بعد فتح مكة ، ولم يعش النبى ﷺ بعد ذلك إلا عامين وبعض الثالث ، فأين العجز وحلول النجوم ؟ !

وأيضا : فإن بريرة لم تقل : عجزت ، ولا قالت لها عائشة : أعجزت ؟ ولا اعترف أهلها بعجزها ،ولا حكم رسول الله ﷺ بعجزها ، ولا وصفها به ولا أخبر عنها البتة ، فمن أين لكم هذا العجز الذى تعجزون عن إثباته ؟!

وأيضا : فإنها إنما قالت لعائشة : كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل سنة أوقية وإنى أحب أن تعينينى (١) ، ولم تقل : لم أؤد لهم شيئا ، ولا مضت على نجوم عدة عجزت عن الأداء فيها ، ولا قالت : عجزنى أهلى .

وأيضا : فإنهم لو عجزوها لعادت إلى الرق ، ولم تكن حينئذ لتسعى فى كتابتها وتستعين بعائشة على أمر قد بطل .

فإن قيل : الذى يدل على عجزها قول عائشة : إن أحب أهلك أن اشتريك وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت. وقول النبى ﷺ لعائشة رضي الله عنها : « اشتريها فأعتقيها ». وهذا يدل على إنشاء عتق من عائشة رضي الله عنها ، وعتق المكاتب بالأداء لا بإنشاء من السيد .

قيل : هذا هو الذى أوجب لهم القول ببطلان الكتابة . قالوا : ومن المعلوم أنها لا تبطل إلا بعجز المكاتب أو تعجيزه نفسه ، وحينئذ فيعود فى الرق ، فإنما ورد البيع على رقيق لا على مكاتب .

وجواب هذا : أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على إنشائه ، فإنه ترتيب للمسبب على سببه ، ولاسيما فإن عائشة لما أرادت أن تعجل كتابتها جملة واحدة ، كان هذا سببا فى إعتاقها ، وقد قلتم أنتم : إن قول النبى ﷺ : « لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » (٢) . إن هذا من ترتيب المسبب على سببه ، وأنه بنفس الشراء يعتق عليه لا يحتاج إلى إنشاء عتق .

وأما العذر الثانى : فأمره أظهر وسياق القصة يبطله، فإن أم المؤمنين اشترتها فأعتقتها، وكان ولاؤها لها ، وهذا مما لا ريب فيه ولم تشتر المال ، والمال كان تسع أواق منجمة

---

(١) اللفظ للبخارى (٢٥٦٣) فى المكاتب ، باب : استعانة المكاتب وسؤاله الناس .

(٢) مسلم (١٥١٠) فى العتق ، باب : فضل عتق الوالد ، والترمذى (١٩٠٦) فى البر والصلة ، باب : ما جاء فى حق الوالدين ، وقال : « حسن لا نعرفه إلا من حديث سهيل بن أبى صالح » ، والنسائى فى الكبرى (٤٨٩٦) فى العتق ، باب : أى الرقاب أفضل ؟ ، وابن ماجه (٣٦٥٧) فى الأدب ، باب : بر الوالدين .

فعدتها لهم جملة واحدة ، ولم تتعرض للمال الذى فى ذمتها ، ولا كان غرضها بوجه ما ، ولا كان لعائشة غرض فى شراء الدراهم المؤجلة بعددها حالة (١) .

فصل

فإن قيل : فإذا أذن السيد لعبده فى التكفير بالعتق فهل له أن يعتق نفسه ؟

قيل : اختلفت الرواية فيما إذا أذن له فى التكفير بالمال ، هل له أن ينتقل عن الصيام إليه ؟ على روايتين :

إحداهما : أنه ليس له ذلك وفرضه الصيام .

والثانية : له الانتقال إليه ولا يلزمه ؛ لأن المنع لحق السيد وقد أذن فيه .

فإذا قلنا : له ذلك فهل له العتق ؟ اختلفت الرواية فيه عن أحمد فعنه فى ذلك روايتان ، ووجه المنع : أنه ليس من أهل الولاء والعتق يعتمد الولاء ، واختار أبو بكر وغيره أن له الإعتاق فعلى هذا ، هل له عتق نفسه ؟ فيه قولان فى المذهب ، ووجه الجواز إطلاق الإذن ، ووجه المنع أن الإذن فى الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره ، كما لو أذن له فى الصدقة انصرف الإذن إلى الصدقة على غيره (٢) .

مسألة

فى بيع رقبة المكاتب وقد انعقد فيه سبب الحرية بالكتابة ، فإنه ينتقل إلى المشترى مكاتبا كما كان عند البائع ، ولا يبطل ما انعقد فى حقه من سبب العتق بيعه (٣) .

خوف العبد جحود السيد بيعه نفسه

إذا اشترى العبد نفسه من سيده بمال إليه ، فأدى إليه معظمه، ثم جحد السيد أن يكون باعه نفسه ، وللسيد فى يد العبد مال يؤديه أذن له فى التجارة به .

فالحيلة : أن يشهد العبد فى السر أن المال الذى فى يده لرجل أجنبى ، فإن وفى له سيده بما عاقده عليه ، وفى له العبد ، وسلمه ماله ، وإن غدر به تمكن العبد من الغدر به ، وإخراج المال عن يده ، وهذه الحيلة لا تتأتى على أصل من يمنع مسألة الظفر ، ولا على

---

(١) زاد المعاد (٥ / ١٦٢) .

(٢) زاد المعاد (٥ / ٣٣٧) .

(٣) زاد المعاد (٣ / ١١٨ ، ١١٩) .

قول من يجيزها ، فإن السيد إذا ظلمه بجحده حقه لم يكن له أن يظلمه بمنعه ماله ، وأن يحول بينه وبينه فيقابل الظلم بالظلم ، ولا يرجع إليه منه فائدة ، ولكن فائدة هذه الحيلة أن السيد متى علم بصورة الحال، وأنه متى جحده البيع حال بينه وبين ماله بالإقرار الذى يظهره ، منعه ذلك من جحود البيع ، فيكون بمنزلة رجل أمسك ولد غيره ؛ ليقتله فظفر هو بولده قبل القتل فأمسكه ، وأراه أنه إن قتل ولده قتل هو ولده أيضا ، ونظائر ذلك .

وكذلك إن كان السيد هو الذى يخاف من العبد ألا يقر له بالمال، ويقر به لغيره يتواطآن عليه .

فالحيلة : أن يبدأ السيد فيبيع العبد لأجنبى فى السر ، ويشهد على بيعه ثم يبيع العبد من نفسه ، فإذا قبض المال فأظهر العبد إقرارا بأن ما فى يده لأجنبى أظهر السيد أن بيعه لنفسه كان باطلا وأن فلانا الأجنبى قد اشتراه .

فإذا علم العبد أن عتقه يبطل ولا يحصل مقصوده ، امتنع من التحيل على إخراج مال السيد عنه إلى أجنبى[1] .

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٣٤ ـ ٣٦) .