

١٧- كتاب: العتق

العتق في الشرع: عبارة عن إزالة الملك عن الآدمي لا إلى مالك، تقرباً إلى الله تعالى، مأخوذ من قولهم. عتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل وقوي، وهو قرينة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾^(١) وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرَجَهُ بِفَرَجِهِ»^(٢) وغير ذلك من الأخبار، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالحبل في رقبتة فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن في العتق فكاً من الذل، وتكميلاً للأحكام والتصرف، فكان من أعظم القرب، وأجزل النعم، والله أعلم. قال:

(وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزِ الْأَمْرِ).

شرط صحة العتق أن يكون المعتق مطلق التصرف في ماله سواء كان مسلماً أو ذمياً أو حربياً، لأنه تصرف في المال في حال الحياة فأشبه الهبة. أما من ليس بمالك ولا مالك التصرف، فلا يصح إعتاقه لعدم سلطته على ذلك. نعم لنا قول في صحة عتق المفلس ويكون موقوفاً على فك الحجر، ولنا وجه في صحة عتق السفية، والصبي في مرض الموت إذا جوزنا وصيتهما، والله أعلم. قال:

(بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْكِفَايَةِ مَعَ النَّيَّةِ).

(١) سورة البلد (٩٠)، الآية: ١٣.

(٢) رواه أبو داود في كتاب: العتق، باب أي الرقاب أفضل؟ (٢٩/٤) (الحديث: ٣٩٦٦).

ورواه النسائي في كتاب: الجهاد، باب: ثواب من رمى في سبيل الله (٢٦/٦).

ورواه أحمد في المسند: (٤٢٠/٢).

قوله بصريح الباء متعلقة بيبصح والكناية معطوف عليه، وتقدير الكلام، ويصح العتق بالصريح والكناية بالنية، ووجهه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك، فأشبهت الطلاق، ثم صريح العتق؛ العتق والحرية، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال، فإذا قال أعتقتك، أو أنت معتق، أو حررتك، أو أنت محرر، أو أنت حر عتق، وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جد كما جاء في الخبر، والله أعلم.

(فرع): لشخص أمة كانت تسمى حرة قبل العتق، فقال لها سيدها: يا حرة، إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان: أشبههما لا تعتق كذا ذكره ابن الرفعة، والذي ذكره النووي في أصل الروضة إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتق وإن قصد لم تعتق في الأصح، ولو كان اسمها في الحال حرة، فإن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذا لا تعتق في الأصح، والله أعلم.

قلت لو قصد توبيخها فما الحكم؟ لم أرها في الشرح والروضة وهي مسألة كثيرة الوقوع، وفي بعض الشروح عن القاضي حسين أنها لا تعتق، والله أعلم.

وأما ألفاظ الكناية، فكقوله: لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك، وأنت لله، وأنت طالق، وأنت حرام، وحبلك على غاربك، وما أشبه ذلك، وكقوله: لا حكم لي عليك، ولا أمراً، ولا يداً، ولا خدمة، وكذا لو قال: أنت سيدي فهو كناية عند الإمام، ولغو عند القاضي حسين، وكل كنايات الطلاق وصرائحه كنايات في العتق. والكناية كل ما احتمل معنيين فصاعداً. نصّ عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم، والله أعلم.

(فرع): قال لأتمته: أنت عليّ كظهر أمي فكناية في الأصح، وقيل لغو، ولو قال: ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذي جزم به القاضي حسين والبغوي أنه إن قبلت في المجلس عتقت وإلا فلا، وفي التتمة أن ملكتك رقبتك كناية، ونقله الروياني في البحر عن الإمام، والله أعلم. قال:

(وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعَهُ).

يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أن له أن يعتق جميعه، فإذا عتق بعضه عتق كله، واحتج له بأن شخصاً أعتق شخصاً من غلام، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «لَيْسَ لَكَ

شَرِيكَ»، وفي رواية: «هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ»^(١) ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتي، فإذا ملك جميعه كان أولى، والله أعلم. قال:

(فَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ).

إذا أعتق شريك في عبد، وحصلت الشريك قابله للعتق، وكان المعتق موسراً حالة العتق بنصيب الشريك قوم عليه نصيب شريكه ويسري العتق إليه، وإن كان معسراً عتق نصيبه، ورق الباقي لقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمَ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَالْأَقْدَقَ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ» وفي رواية: «فَإِنْ كَانَ مُوسِراً قَوْمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقَ»، وفي رواية أيضاً: «فَهُوَ عَتِيقٌ»^(٢)، والله أعلم. قال:

(وَمَنْ مَلَكَ وَاحِداً مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ).

من ملك أحداً من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه.

أما في الآباء فلقوله ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَحْدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ» وفي رواية: «فَيُعْتَقَ عَلَيْهِ»^(٣) ولأن بين الوالد والولد بعضية، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه، وأما في الأولاد، فلقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا أَخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا﴾^(٤) وقوله

(١) رواه أبو داود في كتاب: العتق، باب: فيمن أعتق نصيباً له من مملوك (٢٢/٤) (الحديث: ٣٩٣٣). ورواه أحمد في المسند: (٧٤/٥ - ٧٥).

(٢) رواه البخاري في كتاب: الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء (٩٤/٥). ورواه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد (الحديث: ١٥٠١). ورواه أبو داود في كتاب: العتق، باب: فيمن روي أنه لا يستسعي (٢٣/٤) (الحديث: ٣٩٤٠)، ورواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: الشركة بغير مال، وباب الشركة في الرقيق (٣١٩/٧).

(٣) رواه مسلم في كتاب: العتق، باب: فضل عتق الوالد (الحديث: ١٥١٠). ورواه أبو داود في كتاب: الأدب، باب: في بر الوالدين (٣٣٧/٤)، (الحديث: ٥١٣٧). ورواه الترمذي في كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء في حق الوالدين. (٢٧٨/٤) (الحديث: ١٩٠٦).

ورواه ابن ماجه في كتاب الأدب، باب: بر الوالدين، (١٢٠٧/٢) (الحديث: ٣٦٥٩).

(٤) سورة مريم (١٩)، الآية: ٨٨.

تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾ * إِنَّ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا^(١) فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك. واعلم أنه لا فرق بين أن يتفق الوالد والولد في الدين أو يختلفا، ولا فرق بين جهة الأب وجهة الأم، ولا فرق بين الذكور والإناث وفي المنفي باللعان وجهان، ومتى يحكم بنفوذ العتق؟ قال أبو إسحاق: مع دخوله في الملك، وقال إمام الحرمين: يترتب على الملك، والله أعلم.

(فرع): ملك ابن أخيه ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط، وقلنا: الدين لا يمنع الإرث وهو الأصح، فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد فإن عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق في الأصح لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق، والله أعلم. قال:

الولاء

تعريفه ودليله

(فصل: في الولاء: وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَيَنْتَقِلُ مِنَ الْمُعْتَقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ).

الولاء: بالمد وفتح الواو وهو مشتق من الموالة وهي المعاونة فكأن العبد أحد أقارب المعتق، وقيل غير ذلك. وهو في الشرع عسوبة متراخية عن عسوبة النسب تقتضي للمعتق الإرث، والعقل، وولاية أمر النكاح، والصلاة عليه، وعصبته الذكور من بعد، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق.

والأصل في الباب بعد السنة الإجماع وقول الشيخ: [الولاء من حقوق العتق] حجته قوله ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وفي رواية لهما: «الْوَلَاءُ لِمَنْ وُلِّيَ النُّعْمَةَ»^(٢) وقوله: [وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أي عند عدم المعتق، فينتقل الولاء إلى عصابات المعتق دون سائر الورثة أي أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب. لقوله ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ»^(٣) والنسب إلى العصابات دون غيرهم، فلو

(١) سورة مريم (١٩)، الآيةان: ٩٢ - ٩٣.

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٣١، الحاشية رقم (٢).

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٥٩، الحاشية رقم (١).

انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً، ومعنى الحديث اختلاط اختلاط النسب، ولحمة بضم اللام وفتحها، فإذا كان للعصبة ابن وابن ابن فالولاء لابن، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالإرث، وإن كان له أخ من أب وأم، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالإرث، وقيل هما سواء. لأن الأم لا ترث بالولاء وإن كان له أخ وجد فقولان؛ أحدهما: يقدم الأخ لأن تعصبيه يشبه تعصيب الابن، والجدّ تعصبيه يشبه تعصيب الأب، والابن مقدم على الأب، وكان القياس تقديمه في الميراث أيضاً إلا أن الإجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا، وهذا هو الأصح. والثاني: أنه بينهما كالإرث، وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا، فإما لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مر، ولا يرث النساء بالولاء إلا من اعتقن لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» واعتقن من اعتقن، فإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ما تقدم، والله أعلم. قال: .

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ).

في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته^(١). قال النووي: فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث، والله أعلم. قال: .

التدبير

(فصل: في المُدَبِّرِ: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتَقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ).

هذا فصل التدبير. وهو في اللغة: النظر في عواقب الأمور، وفي الشرع: تعليق. عتق بالموت. والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه، وكان معروفاً في الجاهلية فأقره الشرع؛ قد دبر المهاجرون والأنصار، ودبرت عائشة رضي الله عنها أمة، وأجمع المسلمون

(١) رواه الترمذي في: كتاب: الولاء والهبة، باب: ما جاء في النهي عن بيع الولاء وعن هبته (٤/ ٣٨٠) (الحديث: ٢١٢٦).

عليه، وأما المقلب فيه: هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره، أو حكم الوصية لأنه من الثلث؟ فيه قولان: أصحهما التعليق.

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر رضي الله عنهما المدبر من الثلث^(١) ولأنه تبرع ينتجز بالموت كالوصية، فإن خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ماخرج إن لم تجز الورثة، والله أعلم. قال:

(وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْطُلُ تَذِيرُهُ).

التدبير لا يزيل الملك عن المدبر، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو في حكم الوصية، وذلك لا يمنع التصرف فيه بإزالة الملك كما لو قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار، أو أوصى به لزيد مثلاً فله الرجوع، واحتج له أيضاً بأن جابراً رضي الله عنه أخبر بأن رجلاً دبر غلاماً له ليس له مال غيره فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فاشتراه نعيم بن النحام وهو حديث متفق على صحته، وفي الصحيحين: «فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ» وفي لفظ البخاري: «فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ التَّخَامُ»^(٢) وهو الصواب، لأن النحام وصف لنعيم، والنحام بالحاء المهملة، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرهما وبكل ما ينقل الملك مثل جعله صداقاً أو أجرة أو رأس مال سلم، والهبة مع الإقباض ونحو ذلك، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة، وقيل يجوز لأنه وصية، والله أعلم. قال:

(وَحُكْمُ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ عَبْدِهِ الْقَنَّ).

قد علمت أن التدبير لا يزيل الملك عن العبد، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية، ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرش ويبقى التدبير بحاله، ولو جنى المدبر فهو في الجناية كالعبد القن أيضاً، فإن جنى جناية توجب القصاص فاقترض منه، فات التدبير لفوات محله، وإن جنى جناية توجب المال أو عفي عن القصاص فللسيد أن يفديه، وأن يسلمه لبيع في الجناية، فإن فداه بقي التدبير، وإن سلمه للبيع فبيع

(١) رواه الدارقطني: (١٣٨/٤).

(٢) رواه أبو داود في كتاب: العتق، باب: في بيع المدبر (٢٦/٤) (الحديث: ٣٩٥٧).

في الجناية بطل التدبير .

والحاصل أن المدبر قن للسيد غنمه، وعليه غرمه، والله أعلم . قال :

الكتابة

حكمها ودليها

(فصل : وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا).

الكتابة : تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، وهي معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بماله أداء، وهي مشتقة من الكتب، وهو الضم لأن فيها ضم نجم إلى نجم . والنجم الوقت الذي يحل في مال الكتابة، وسميت به لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم، وهي ثمانية وعشرون نجماً منازل القمر فيقول : أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا، فسميت باسمها مجازاً، وقد يطلق النجم على المال الذي يحل في الوقت، وقال الروياني : الكتابة إسلامية، ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين : أن يكون أميناً قادراً على الكسب، واحتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾^(١) قال الشافعي رضي الله عنه : المراد بالخير الاكتساب والأمانة فإن الخير ورد بمعنى المال في قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لِحَبِيبٍ آلَخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾^(٢) وبمعنى العمل الصالح في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾^(٣) فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء، وغير الأمين لا يوثق بوفائه، وفي قول تجب الكتابة لظاهر الآية، والمشهور الذي قطع به الجماهير لا تجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفه ولأنه عتق بعوض، فلا يلزم السيد كالاستسعاء، فإذا الآية محمولة على النذب، والله أعلم . قال :

(وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقْلَهُ نَجْمَانِ).

أما شرط كون المال معلوماً فلأن الجهالة به غرر ويؤدي إلى النزاع وكلاهما منهبي

(١) سورة النور (٢٤)، الآية : ٣٣ .

(٢) سورة العاديات (١٠٠)، الآية : ٨ .

(٣) سورة الزلزلة (٩٩)، الآية : ٧ .

عنه، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا، وأما اشتراط النجمين فإنه لا يجوز على أقل منهما، فلفظ الكتابة يبنى على ذلك إذ لا ضم إلا بين اثنين فصاعداً، واحتج له أيضاً بفعل الصحابة رضي الله عنهم كما قاله الشافعي رضي الله عنه في البويطي، وقال علي رضي الله عنه: الكتابة على نجمين والإيفاء من الثاني، وهذا يقتضي أن أقل ما يجوز نجمان لأن ما فوقهما يجوز للإجماع، وأصرح من ذلك في الدلالة قول عثمان رضي الله عنه لعبده لما غضب عليه لأ كاتبك على نجمين، فلو جاز على أقل لفعله لأنه أزيد في العقوبة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم أنه كاتب على أقل منهما فلو جاز لابتدروا إليه تعجيلاً للقرية، وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ» وهذا نص عليه إن صح وإلا ففي ما مر كفاية، والله ولي الهداية. قال:

(وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ، وَلَهُ تَعَجُّيزُ نَفْسِهِ، وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ).

العقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه. ومنها ما هو جائز منهما كالقراض ونحوه. ومنها ما هو لازم من أحد الطرفين دون الآخر. ومن ذلك الكتابة، وهي جائزة من جهة العبد، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظة فأشبه المرتهن، وهذا هو المذهب، وقيل ليس له الفسخ إذ لا ضرر عليه في بقاءها. قال العراقيون قولهم: لا ضرر عليه ممنوع، فإنه قد يتضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه، وأما من جهة السيد فهي لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد، فكان السيد فيها كالراهن، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل في التحصيل. نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بعجز المشتري عن الثمن، ولو لم يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضاً، وخالف عقد الكتابة البيع فإنه لازم من جهة المشتري، فيجبر المشتري على الأداء فيندفع الضرر بخلاف الكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب فلا إجبار، والخيار في هذا على التراخي فلو صرح بالإمهال، ثم عن له الفسخ جاز، والله أعلم. قال:

(وَعَلَى الْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْمَالِ).

المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه وإلا أنه محجور عليه في استهلاكها بغير

حق لحق السبد فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة، فلا يحابي، ولا يهب، ولا يرهن بلا ضرورة، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته، ولا يبيع بنسيئة أي بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهناً أو كفيلاً، وقيل: يجوز كولي المحجور عليه في الارتهان، والأصح المنصوص الأول، فلو أذن له السيد في شيء من ذلك فهل يجوز؟ قولان:

أحدهما: لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باتفاقهما، ولأن الله تعالى حقاً في ذلك فلا يفوت برضا السيد.

والثاني: يصح وهو الأصح لأن المنع إنما كان لحقه فزال بإذنه كالمرتتهن، وهذا فيما عدا العتق، أما العتق فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في الروضة تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلاً له، وقيل: ينفذ وهو مقتضى ما في تصحيح التنبيه، فإن أعتق عن السيد أو عن أجني فقولان أيضاً، والصحيح النفوذ، والله أعلم. قال:

(وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ: وَلَا يَغْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ).

يجب على السيد في الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه، أو يؤتبه شيئاً من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاهُمْ﴾^(١) فظاهره الوجوب، وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاهُمْ﴾ قال ربع الكتابة^(٢). وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما في الآية: ضعوا عنهم من مكاتبتهم فلو لم يحط السيد عنه شيئاً وجب عليه أن يؤتبه مالاً من عنده، والحط هو الأصل والإيتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص، وقيل: الإيتاء هو الأصل فيعطيه إذا أعتقه شيئاً ليهيء به أمر نفسه، والحط لا يقوم مقامه، وقيل يتخير بينهما. قال الماوردي: فلو أراد السيد أن يعطيه، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتمعة، والأصح قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت المتمعة لأنها لجبر الكسر وهو بعد الطلاق، وعلى هذا محله

(١) سورة النور (٢٤)، الآية: ٣٣.

(٢) رواه البيهقي: (٣٢٩/١٠).

النجم الأخير، وعبارة الروضة: وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق، وعبارة بعضهم يجب إذا بقي عليه قدر يجب دفعه إليه.

واعلم أنه لو حط أو أدى من حين العقد أجزاً على الأصح، وقيل: إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئاً لقوله تعالى ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(١) وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى: ﴿آتَاكُمْ﴾ أي أوجه لكم على نفسه بالعقد أو يعود الضمير على الله تعالى، وفي قدر الواجب وجهان:

أحدهما: يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره، ومن القليل بقدره كالمتعة تكون بقدر يساره وإعساره وأصحهما نص عليه الشافعي رضي الله عنه: يكفي أقل ما يتمول ولو حبة لأن الله تعالى لم يقدر شيئاً، بخلاف المتعة فإن الله تعالى قدرها بحسب الموسر والمعسر، ويستحب حط الربع على الأصح، وقيل الثلث والكتابة الفاسدة لا حط فيها على الأصح، ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الآية. قال بعضهم: والإيتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له، وبه فسر الصحابة رضي الله عنهم.

واعلم أنه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم لقوله ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دَرَاهِمٌ»^(٢) ولأنه إن غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها، وإن غلب معنى المعاوضة، فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن، كذلك هذا، والله أعلم. قال:

أمهات الأولاد

(فصل: وإذا أصاب السيد أُمته فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ حَرُمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَهَبُهَا وَجَارَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالِاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ).

إذا وطئ الحر أُمته فحبلت منه انعقد ولده حراً، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد، ويقدم عتقها على الديون كما سيأتي، وكما يثبت الاستيلاء بوضع الولد التام كذلك يثبت بإلقائه مضغة ظهر فيها خلقة الآدمي. إما لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من

(١) سورة النور (٢٤) الآية: ٣٣.

(٢) رواه أبو داود في كتاب: العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (١٩/٤) (الحديث: ٣٩٢٦).

النساء، فإن لم تظهر وقلن هو أصل آدمي ولو بقي لتصور، فهل يثبت الاستيلاد؟ فيه خلاف قيل: يثبت كما تنقضي به العدة، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وإن انقضت به العدة، وقد مر الفرق في العدد. واحتج لأمية الولد وحريته بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لَمَّا وَلَدَتْ مَارِيَةُ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(١) وبقوله ﷺ: «مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الْأُمَةُ رَبَّتَهَا أُنَى سَيِّدَتَهَا»^(٢) فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حر فكذا الولد، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه، فإن الولد يعتق عليه وولأؤه له، وإذا ثبت حرية الولد وأميه أمه ثبت لها حق الحرية، وحرم بيعها، وهبتها، ورهنها، والوصية بها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «لَا يُبْعَنَ وَلَا يُوهَبَنَ، وَلَا يُورَثَنَ، لِيَسْتَمْنَعَ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ»^(٣).

فإن قلت: ففي حديث جابر رضي الله عنه: «كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا» رواه النسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه بمعناه، وفي رواية أبي داود وابن حبان أيضاً من حديث جابر: «بِعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَانَا فَأَنْتَهَيْنَا»^(٤) وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر، ويحتمل أنه كان مباحاً، ثم نهى عنه، ولم يعلم بذلك الصديق رضي الله عنه، ومثل هذا يعني عدم العلم كثير وقد وقع لعمر رضي الله عنه وغيره ولهذا كان الصديق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئاً سأل، ويجوز للسيد استخدامها وإيجارها ووطؤها للحديث، وفي تزويجها أقوال أصحابها: أنه يجوز أيضاً لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة وهذا هو الصحيح، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في الجديد، والله أعلم. قال:

(١) رواه ابن ماجه في كتاب: العتق، باب: أمهات الأولاد (٢/٨٤١) (الحديث: ٢٥١٦) والدارقطني: (١٣٢/٤).

(٢) رواه البخاري في كتاب: تفسير سورة لقمان، باب: ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ﴾. (الحديث:

(وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا).

أما إعتاقها فلما مر من الأخبار ولأن الولد انعقد حراً وبعضه منها، فقد صار بعضها حراً. فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن في العتق قوة، فاستتبع في الحال، وهذا ضعيف فأثر في المستقبل، وأما كونها من رأس المال فلا لأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبهه الإتلاف بالأكل واللبس وبالقياس على من تزوجها في مرض الموت، وقيل: لا تعتق بموت السيد، وخطب علي رضي الله عنه في الكوفة، فقال: أجمع رأيي ورأي عمر رضي الله عنه على أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهن، فقال له عبيدة السلماني: رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك في الفرقة، فأطرق عليّ، ثم قال: اقضوا ما أنتم قاضون، فإني أكره أن أخالف أصحابي.

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع علي رضي الله عنه أم لا؟ قال النووي في أصل الروضة: فإن قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاضٍ. حكى الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأول فقد انقطع، وصار مجمعاً على منعه، ونقل الإمام فيه وجهين انتهى، ومقتضاه رجحان النقص، قال الرافعي: وللأصوليين خلاف في أنه هل يشترط لحصول الإجماع انقراض العصر؟ ولأصحابنا وجهان: فيما إذا اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في مسألة، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأول؟ قال النووي: الأصح أنه إجماع. وقال الغزالي، وابن برهان: إنه مذهب الشافعي رضي الله عنه، وقال إمام الحرمين: ميل الشافعي رضي الله عنه إليه ومن عبارته الرشيقة في ذلك أن المذاهب لا تموت بموت أصحابها، والله أعلم. قال:

(وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا).

أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف في حريتهم وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلم يحكم الأم لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكذا في حق الحرية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد، وكذا حكم العكس كما في التدبير بخلاف ما لو أعتق المكاتبه بعته ولدها، والفرق أن التبعية في أم الولد والمدبرة إنما هي بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد، ولا كذلك الكتابة، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة فإن كان الواطيء يعتقد أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أنت به من نكاح أو زنا، وإن كان يعتقد أنها زوجته الحرة، أو أمته الحرة انعقد الولد حراً وعليه قيمته للسيد، وأما الأولاد الحاصلون

قبل الاستيلاء بنكاح أو زنا، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاء بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرية للأم، والله أعلم. قال.

(وَمَنْ أَصَابَ أُمَّةً غَيْرَهُ فِي نِكَاحٍ فَوَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا).

إذا أولد شخص جارية أجنبي بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم في الرق كما يتبعها في الحرية. قال:

(وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَهُ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا فَإِنْ مَلَكَ الْأُمَّةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ).

إذا وطئ الشخص أمة الغير ظاناً أنها زوجته الحرة أو أمته أو أم ولده، فالولد حر نظراً إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقه بظنه، ولا تصير الأمة أم ولد في الحال لعدم ملكها لها، فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له؟ قولان:

أحدهما: نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحر في الملك بسبب الحرية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق في الحال، فلما كان الملك إذا طراً على القرابة حصل العتق في الحال، فكذا إذا طراً بعد انعقاد الولد حراً يحصل بعد الموت.

والثاني: لا تصير، وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به في نكاح، وكذا لو غر بحرية أمة فنكحها، فإن ولده منها حر وفي صيرورتها أم ولد له إذا ملكها هذان القولان وقول الشيخ: [وصارت أم ولد له بلوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعلته ما قدمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك، والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت في غير ملك اليمين، وأعدنا التعليل للإيضاح.

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح، إنه سبحانه فائق الحب والإصباح، وقد كان في النفس من الزيادة على ما مر ولاح، إلا أنني عارضني في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح، فضربنا صفحاً عن التطويل والمغالة، وناديننا بلسان الحال: هلموا إلى هذه اللقحة فإن السماح رباح، والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الأحرف حمداً لا ينقطع عند المساء والصباح. وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين، وقائد الغر المحجلين، رسول رب العالمين، محمد ﷺ وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل، وعلى كل الملائكة والمقربين، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين،

وعلى آل كل وسائر الصالحين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قال مؤلفه: نفع الله به الإسلام والمسلمين: فرغت منه يوم الجمعة في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وثمانمائة، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقدس الشريف زاده الله شرفاً وكرامة إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، غفر الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ في كتابنا هذا، ودعا لنا بالمغفرة وللمسلمين آمين، والحمد لله رب العالمين.

* * *

علق هذ النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الذليل أحمد بن إبراهيم عرف بابن الكردي القادري، سكنه تحت قلعة حلب المحروسة، غفر الله له ولوالديه ولمشايعه ولأصحابه وأحبابه وإخوانه ولكل المسلمين أجمعين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين. وذلك بتاريخ سلخ جمادى الآخرة من شهور سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة. ومذيل عليها أيضاً ما يلي: بل مقابلة هذه النسخة الكريمة على نسخة قوبلت على نسخة المصنف رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته بمنه وكرمه آمين.