

السيب الجراج 3/ص 367

كتاب العتق

ص 368

كتاب العتق

ص 369

فصل

يصح من كل مكلف ملك حاله لكل مملوك ولو كافرين ولا

تلحق الإجازة إلا عقد ولا الخيار إلا الكتابة

قوله فصل ويصح من كل مكلف

أقول وجهه ظاهر لأن تصرف الصبي والمجنون غير نافذ

وأما اعتبار قيد الملك فمعلوم لأن عتق غير المالك وجوده

كعدمه وأما كونه يصح لكل مملوك فلعدم المانع مع وجود

المقتضي

وأما قوله ولو كافرين فهذا مخالف لما قرروه في الأبواب

التي هي قرب أنها لا تصح من الكافر ومعلوم أن المصنف

هنا إنما يريد الصحة وأما ثبوت الثواب فلم يرد إلا في عتق

المسلم للمسلم كما في حديث أبي هريرة في الصحيحين

وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق
رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار
حتى فرجه بفرجه وكما في حديث أبي أمامة مرفوعا أيما
أمريء مسلم أعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار
يجزيء كل عضو منه عضوا منه أخرجه الترمذي وصححه
وأخرجه أيضا النسائي وابن ماجه بإسناد صحيح وفي لفظ
منه و

ص 370

أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانا فكاكه من
النار يجزيء كل عضو منهما عضوا منه وأخرج أحمد من
حديث كعب بن مرة أو مرة بن كعب السلمى نحوه زاد فيه
وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من
النار يجزيء بكل عضو من أعضائها عضوا من أعضائها وفي
الباب أحاديث فالكافر ليس له من الأجر الحاصل بالعتق
شيء إلا إذا أسلم من بعد كما في حديث أسلمت على ما
أسلفت من خير وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث
حكيم بن حزام وفي صحيح مسلم من حديث ابن مسعود

قال قلنا يا رسول الله أنؤاخذ بما عملنا في الجاهلية قال
من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية
ومن أساء في الإسلام أخذ بالأول والآخر ففيه أن الإساءة
في الإسلام موجبة للمؤاخذة بأعمال الجاهلية كما أن
حديث حكيم بن حزام يدل على أن الإسلام يوجب لصاحبه
أن يكتب له ما عمل من أعمال الخير في الجاهلية

وأما قوله ولا تلحق الإجازة إلا عقده فقد عرفناك غير مرة
أنه لا اعتبار بما فعله الفضولي وأن الحكم ثبت بإجازة
المالك وأما كونه لا يلحقه الخيار فلكون المالك مفوضا في
ملكه فلا وجه لإثبات الخيار له إلا في عتق الكتابة لكونها
معاوضة

فصل

وله ألفاظ وأسباب فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره
كالطلاق نحويا حر وأنت مولاي أو ولدي فإن أكذبه الشرع
وثبت العتق لا النسب والعقل بطلا وكنائته

ما احتمله غيره كأطلقتك وهو حر حذرا من القادر كالوقف
إلا الطلاق وكنايته وبيعك لا يجوز وأنت لله وأسبابه موت
السيد عن أم ولده ومدبريه مطلقا وعن أولادهما الحادثين
بعد مصيرهما كذلك ولهم قبله حكم الرق غالبا ومثول
المالك به بنحو لطم فيؤمر وإن لم يرافع فإن تمرد فالحاكم
والولاء للسيد ومالك ذي الرحم المحرم لجميعه أو بعضه
فيضمن لشريكه إن اختار التملك موسرا بغير إذنه وإلا
سعى العبد وانقضاء حيضتي أم ولد الذمي بعد إسلامها إن
لم يسلم فيهما وتسعى ودخول عبد الكافر بغير أمان دارنا
فأسلم قبل أن يؤخذ أو بأمان لا بإذن سيده أو أسلم وهاجر
لا بإذن قبل إسلام سيده وبأمان وإذن بيع ورد ثمنه

قوله

فصل

وله ألفاظ الخ

أقول قد عرفناك غير مرة أن اعتبار ألفاظ خاصة وجعل
بعضها صريحا وبعضها كناية كلام لا يوافق التحقيق وليس
المراد إلا مجرد الدلالة على ما يريد المتكلم ويدل على

أنه قد رضى بما أراده من معاوضة بينه وبين غيره أو مجرد صدور شيء عنه لا عن معاوضه ولو كان ذلك الدال إشارة من قادر على النطق ولا بد في المحتمل للعتق وغيره من الألفاظ أن يريد به العتق ويكون القول قوله إذ لا يعرف إلا من جهته فلا حاجة بنا إلى إطالة الكلام على ما ذكره المصنف من الألفاظ

قوله وأسبابه موت السيد عن أم ولده ومدبره أقول مراده أن هذا السبب سبب نجاز العتق لأم الولد والمدبر وأما السبب الذي تعلق به العتق فهو الاستيلاء في أم الولد وإيقاع التدبير في المدبر وقد تقدم الكلام في بيع

ص 372

أم الولد مستوفى في كتاب البيع وسيأتي الكلام في جواز بيع المدبر مستوفى في باب التدبير

وأما قوله وعن أولادهما الحادثين بعد مصيرهما كذلك فلا يخفك أن هؤلاء الحادثين حدثوا بعد وجود سبب تعلق العتق بهما لا بعد وجود سبب نجاز العتق فالأولاد إذ ذاك أولاد من

لم ينجز عتقه وينقذ تحريره فإذا مات السيد لم يكن نجاز
عتقهما مقتضيا لعتق أولادهما لأنهم وجدوا قبل هذه الحالة
ولم يرد ما يدل على هذا الحكم الذي ذكره المصنف بل
لهم قبل الموت وبعده حكم الرق

قوله ومثول المالك به الخ

أقول إذا كانت المثلة بقطع شيء من أعضائه فقد ثبت
الدليل الصحيح في العبد الذي وجب سيده مذاكيره وجدع
أنفه أن النبي صلى الله عليه وسلم يقول من لطم
مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه فدل هذا على أن تكفير
ذلك اللطم أو الضرب يكون بالعتق وليس فيه دلالة على
أن العتق حتم على السيد ولا أنه يعتق بنفس المثلة وقد
قيد الضرب بما في صحيح مسلم بلفظ من ضرب غلاما له
حدا لم يأت به فإن كفارته أن يعتقه فأفاد هذا أن الضرب الذي
كفارته العتق هو ما بلغ حدا لما ورد من أنه لا يحل الجلد
فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ومما يؤيد
عدم تحتم العتق في اللطم والضرب ما ثبت في صحيح

مسلم وغيره من حديث سويد من مقرن كنا بني مقرن
على عهد

ص 373

رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا إلا خادمة واحدة
فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال
أعتقوها وفي رواية أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه لا خادم لبني مقرن غيرها قال فليستخدموها
فإذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها فأفاد عدم تحتم العتق في
الحال وأفاد أنه لا عذر منه عند الاستغناء ولكنه حكى
النووي في شرح مسلم عن القاضي عياض أنه قال أجمع
العلماء أنه لا يجب إعتاق العبد بشيء مما يفعله سيده من
مثل هذا الأمر الخفيف يعني الضرب الخفيف واللطم قال
واختلفوا فيما كثر وشنع من ضرب مبرح منهك أو حرقه
بنار أو قطع عضوا له أو أفسده أو نحو ذلك فذهب مالك
والأوزاعي والليث إلى عتق العبد على سيده بذلك يكون له
ولأولاده ويعاقبه السلطان على فعله وقال سائر العلماء لا
يعتق عليه انتهى فإذا صح هذا الإجماع كان صارفا للأمر

المذكور في حديث سويد بن مقرن من الوجوب إلى الندب
فيكون الموجب للعتق من المثلة هو ما كان بقطع أو جدد
أو تحريق وما عدا ذلك فإن شنع وأنهك فالأمر باق فيه على
معناه الحقيقي ووقوع الإجماع على أنه لا يوجب العتق فلا
صارف للأمر عن المعنى الحقيقي

قوله ومملك ذي الرحم المحرم

قد ورد من المرفوع بلفظ من ملك ذا رحم محرم فهو حر
ما يشهد بعضه لبعض ويقوي بعضه بعضا وعلل ذلك بعلل لا
تنافي التعاضد ولا سيما وقد صح جماعة من الأئمة هذا
اللفظ الذي ورد به الحديث فلم يبقى بعد ذلك معذرة عن
العمل به

ص 374

فكان ملك ذي الرحم لرحمه أحد أسباب العتق الثابتة
شرعا وما ذكره المصنف من ضمان الشريك لشريكه
صحيح فإن كان معسرا أو ملكه بغير اختياره سعى العبد
فقد ثبت أصل السعاية بالحديث الثابت في الصحيحين
وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه

وسلم أنه قال من أعتق شقفا له من مملوك فعليه
خلاصه في ماله فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة
عدله ثم استسعي في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق
عليه

قوله وانقضاء حيضتي أم الولد الخ

أقول هذه المستولدة يسعها ما كان يسع من أسلم من
العبيد والإماء في أيام النبوة فإنهم كانوا يصيرون أحرارا
بمجرد إسلامهم ولا يبقى لمن هم في ملكه عليهم يد ولا
يخاطبون بسعاية ولا غيرها فكيف بهذه المستولدة التي
حصل لها قبل إسلامها سبب من أسباب العتق فالعجب من
إيجاب السعاية عليها لكافر بعد أن عصمها الله بالإسلام ذاتا
ومالا وأطلقها من ريقة الرق

قوله ودخول عبد الكافر بغير أمان دارنا الخ

أقول وجه هذا أن أموال أهل الحرب على الإباحة من سبق
إلى شيء منها ملكه فدخول العبد بغير أمان يكون به ملكا
لمن سبق إليه فإذا أسلم قبل أن يؤخذ صار حرا بمجرد
الإسلام لما قدمنا وأما إذا كان دخوله بأمان بإذن سيده

فالأمان عصمة تمنع من أن يمتلكه أحد لكنه إذا أسلم صار
حرا بإسلامه وسيأتي تمام هذا البحث في كتاب السير إن
شاء الله وكان على المصنف أن يجعل الإسلام سببا من
أسباب العتق مطلقا

ص 375

فصل

وإذا التبس بعد تعيينه في القصد عم الأشخاص فيسعون
بحسب التحويل إن لم يفرط كحر بعد إلا في الكفارة
ويصح تعليق تعيينه في الذمة ويقع حين التعيين على الأصح
فإن مات قبله عم وسعوا كما مرة وإن مات أو عتق أو
استولد أو باع أحدهما تعين الآخر ويتقيد بالشرط والوقف
ويقع بعدهما م حالهما والمعلل كالمطلق

قوله فصل وإذا التبس بعد تعيينه الخ

هذه المسألة مبنية على محض الرأي وهو أن كل واحد قد
صار محتملا لوقوع العتق عليه فثبت له بذلك حق فمن هذه
الحشية عمهم العتق جميعا ويمكن معارضة هذا الرأي برأي

أنهض منه فيقال الأصل عدم وقوع العتق فيتوقف على هذا الأصل ولا يثبت للواحد حق فيه إلا بيقين ولا يقين وهو مال الغير معصوم بعصمة الإسلام فلا يخرج عن ملكه بمجرد الإحتمال وهذا أصل متفق عليه بخلاف من وقع العتق على جزء منه بيقين فإنه قد صار بعضه حراً وذلك حيث يعتق أحد الشريكين في العبد نصه وقد دلت الأحاديث على أن الشريك المعتق إذا كان موسار غرم قيمة نصيب شريكه وإن كان معسراً فقد اختلفت الأحاديث في ذلك ففي بعضها أنه يعتق من العبد ما قد عتق وهو نصيب الشريك ويبقى نصيب الآخر رقاً وفي بعضها أن العبد يسعى فإن قلت إذا كانت هذه المسألة التي ذكرها المصنف هنا مبنية على الرأي وقد عارضته برأي أنهض

ص 376

منه فهل من مخلص عن هذين الرأيين بما فيه راحة دليل يصلح للتمسك به قلت قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي أعتق ستة أعبد له عند موته وليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فأعتق اثنين وأرق أربعة كما في حديث ابن عمر عند مسلم وغيره وكما في حديث أبي زيد الأنصاري عند أحمد وأبي داود والنسائي بإسناد رجاله رجال الصحيح فهذه القرعة فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في ستة أعبد قد وقع عتق المالك على كل واحد منهم ثم لما لم ينفذ إلا الثلث كان كل واحد منهم قد عتق ثلثه بيقين ثم حكم الصادق المصدوق بالقرعة فأرق من أرق وأعتق من أعتق على حسب ما اقتضاه الإقراع بينهم وهذا شرع واضح جاء به الذي جاءنا بما شرعه الله لنا وليس بيد من أنكر العمل بالقرعة إلا التشبث بالهباء وتأثير الآراء الرجال على الشريعة الواضحة التي ليلها كنهارها وكيف لا يثبت مثل هذا الحكم فيمن هو دون هؤلاء الستة الأعبد في استحقاق العتق وهو من كان واحدا من جماعة وقع عليه العتق ثم التبس بهم فلم يعرف من هو الذي وقع عليه العتق فإن كل واحد منهم ليس له إلا مجرد احتمال أن يكون العتق واقعا عليه فإن الرجوع إلى القرعة في مثل هذا ثابت بالفحوى ومن ترك العمل بمثل هذه السنة الواضحة زاعما بأنها

مخالفة للأصول فليس لهذه الأصول وجود وليست إلا مجرد قواعد لم تدل عليها رواية ولا شهدت لها دراية على أن الرجوع إلى القرعة والعمل بها قد وقع من الشارع في مواضع أخرى ومن ذلك أنه كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ومن ذلك ما فعله أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الجماعة المتنازعين في ولد الأمة المشتركة بينهم فقرره صلى الله عليه وسلم واستحسنه وقد تقدم فعرفت بهذا أن القرعة شرع ثابت واضح تنقطع به الشبه وتثبت به الحقوق وإذا تقرر لك هذا عرفت عدم صحة ما تفرع عن كلام المصنف من إيجاب السعاية وما بعدها

ص 377

قوله ويصح تعليق تعيينه في الذمة الخ أقول وجهه أنه أوقع العتق مجملا وعلق التعيين بوقت مستقبل فلا يعرف من وقع عليه العتق على التعيين إلا بالتعيين فهذا هو معنى كونه يقع حين التعيين وإن كان

الإيقاع سابقا له ولكن لا حكم لهذا الإيقاع المجمل أي لا
يترتب عليه شيء من أحكام الحرية
وأما قوله فإن مات قبله عم فلا وجه له بل الحق أنه يقرع
ويعتق من عينته القرعة ولا سعاية
وأما قوله وإن مات فوجهه أنه لم يبق محلا للتعين إلا الحي
وهكذا إذا أعتق أحدهما أو أستولده أو باعه فإن صدور أحد
هذه الثلاثة الأمور تدل على اختياره لتعيين العتق فيمن لم
يعتقه أو لم يبعه أو لم يستولده وأما كونه يتقيد بالشرط
والوقت فظاهر لأن المالك محكم في ملكه ولا حجر عليه
ولا يقع إلا بعد حصول الشرط أو حضور الوقت لأن ذلك هو
نفاذ اللفظ وأما كون المعلل كالمطلق فظاهر لأنه لم يكن
في التعليل ما يشعر بالتقييد

فصل

فمن قال اخدم أولادي في الضيعة عشرا ثم أنت حر بطل
ببيعه أحدهما إلا الورثة وإلا عتق بمضي ما عرف تعليقه به
من المدة أو خدمتهم قدرها ولو في غير الضيعة ومفرقة

ومن مات فأولاده فقط وإن جهل قصده فبالمدة فيغرم
أجره ما فوت

ص 378

وقيل بالخدمة فيعتق بهبة جميعها لا بعضها لكن يحاص في
الباقي وحكم الرق باق للواهب حتى يستتم فإن مات قبله
أخذ كسب حصته وإذا أعتقه منهم موسر غرم قيمته
ومعسر سعى العبد والأيام للأسبوع وأكثرها لسنة وأياما
لعشر وقليلة لثلاث وكثيرة لسنة وكل مملوك لمن لم ينفذ
عتقه وأول من تلد لأول بطن وله نيته في كل لفظ احتملها
بحقيقته أو مجازه

قوله

فصل ومن قال أخدم أولادي في الضيعة عشرا ثم أنت حر
الخ

أقول قد أوقع العتق مرتبا على فعل الخدمة ففي صحة
بيعه منه نظر لأن هذا العبد قد صار له حكم المكاتب
وسياتي في الكتابة أن العوض يصح أن يكون مؤجلا ولا
فرق بين تعليق العتق بتسليم مال أو بمنفعة لأن القصد قد

تعلق في كل واحد من العتقين بعوض فالمكاتب لا يعتق إلا بتسليم مال الكتابة وهذا لا يعتق إلا بالخدمة ولا يصح أن يقال إن هذا من باب الوصية والرجوع عنها قبل الموت صحيح لأننا نقول هذا عتق معلق على حصول عوض فصار للعبد به حق وعلى تسليم أنه يقصر حكمه عن حكم الكتابة لإيقاع الكتابة في الحال فليس هذا بمنزلة دون منزلة المدبر فإنه علق عتقه بالموت وثبت له بذلك حق يمنع من بيعه إلا لفسق أو ضرورة كما سيأتي

وأما قوله لا الورثة فوجهه أن ذلك التعليق قد نفذ بموت المالك كما تنفذ الوصية بموت الموصي بناء على أن لهذا العتق حكم الوصية وفيه ما قدمنا

وأما قوله وإلا عتق بمضي ما عرف تعليقه من المدة فلا وجه له لأن تلك المدة إنما هي ظرف للخدمة والمقصود هو الخدمة ولكن في ذلك الزمان وذلك المكان فلا يعتق إلا بإيقاع الخدمة عشر سنين في تلك الضيقة وليس هذا من الأوصاف الطردية فإنه ربما تعلق به غرض للمعتق يوجب اعتباره إلا أن يعرف من قصده أنه لا يريد إلا

مجرد إيقاع الخدمة قدر تلك المدة في أي مكان وأما كون نصيب من مات من الأولاد لورثته فظاهر لأنهم يستحقون كل ما كان لمورثهم من الأموال والحقوق

وأما قوله فإن جهل قصده فبالمدّة فلا وجه له وكيف يجهل قصده بعد تصريحه بالخدمة في المدّة المقررة في المكان المعين قصده وهو ما أفاده كلامه هذا فيجب الحمل عليه حتى يظهر من قصده ما يخالفه وهذا يغنيك عما ذكره المصنف إلى آخر البحث والأصل في هذا البحث حديث سفينة قال أعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عاش أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وأبو داود

قوله والأيام للأسبوع

أقول أفعال هو من مجموع القلة فيصدق بثلاثة أيام وتعريفه يدل على عهد ذهني أو خارجي فإن كان كذلك كان

العمل على ما هو معهود للمتكلم وإن لم يكن كذلك فلا وجه لحمله على الأسبوع إلا إذا قصد المتكلم وأما قوله أياما فظاهر أنه يصدق على ثلاثة أيام لغة والظاهر عدم الزيادة كما هو شأن جموع القلة فلا وجه لقوله وقليله لثلاث لأن هذا هو مدلول اللفظ من غير وصف له بالقلة

وأما قوله وكثيره لسنة فالظاهر أن هذا الوصف يصدق بمجرد وجود الزيادة على ثلاثة أيام الذي هو مدلول هذا الجميع فإن قصد المصنف رحمه الله ما تدل عليه لغة العرب فهو ما ذكرنا وإن كان بصدد بيان أعراف فإن ثبت للمتكلم عرف حمل كلامه عليه وإلا فلا

ص 380

قوله وكل مملوك لمن لم ينفذ عتقه أقول هذا هو ظاهر هذا اللفظ العام لصدقه على كل من يصدق عليه أنه مملوك ولكن الظاهر أن القائل بهذه المقالة لا يقصد من قد حصل له سبب من أسباب عتقه

وأما قوله وأول من تلد لأول بطن فالظاهر أنه لا يتناول إلا أول من وضعته إذا كان في بطنها أكثر من واحد فإن الثاني لا يصدق عليه لفظ أول إلا أن يكون له قصد فالعمل على القصد

وأما قوله وله نيته في كل لفظ الخ فظاهر لأن النية هي التي تدور عليها الأحكام ولا بد مما ذكره المصنف من الاحتمال لأنه لو ادعى ما لا يحتمله لفظه لكان مدعيا خلاف الظاهر فلا يقبل بمجرد الدعوى

فصل

ويصح بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله ومعقود لا عن صبي ونحوه فيقع بالقبول أو ما في حكمه في المجلس قبل الإعراض فإن تعذر العوض وهو منفعة أو غرض فقيمة العبد أو حصة ما تعذر وبتمليكك جزءا من المال إن قبل لا عينا إلا نفسه أو بعضها وبالإيضاء له بذلك أوله وللغير منحصرأ أو حصته وبشهادة أحد الشريكين على الآخر به قيل إن ادعاه ويصح في الصحة مجانا ولو علق بآخر جزء منها وله قبله الرجوع فعلا لا لفظا وينفذ من المريض ولو

مستغرقا ومن غير المستغرق وصية ويسعى حسب الحال
فيهما

ص 381

قوله فصل ويصح بعوض مشروط الخ

أقول هذا مما لا ينبغي أن يقع فيه خلاف وقد كان السلف
يعتقون مماليتهم على هذه الصفة فيقول أحدهم لعبده إن
فعلت كذا فأنت حر إن أدركت كذا أنت حر إن لم يفتك كذا
وبالجملة سواء كان العوض مالا أو منفعة فالأصل الصحة
وأما الصبي ونحوه فقد عرفت أنه لا يصح تصرفهما ولا
تصرف الولي عنهما إلا لمصلحة وإذا تعذر العوض المجعول
في مقابلة العتق فإن عرف من القصد أن المراد تسليمه
أو ما يماثله أو قيمته كان الرجوع إلى المثل أو القيمة هو
الواجب وإن لم يعرف ذلك لم يقع العتق إلا بالعتق المعين
ويبطل بتعذره

قوله وبتمليكك جزءا من المال مشاعا

أقول عتقه بهذا السبب ظاهر لأنه من المال فإذا ملكه
جزءا منه فقد ملكه جزءا من نفسه وبتملكه جزءا من

نفسه يصير مالكا لبعضه فيسري العتق إلى البعض الآخر
منه كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه وما ذكره من اعتبار
القول لا بد منه لأنه لا ينتقل الملك من مالك إلى مالك إلا
بوقوع التراضي منهما

وأما قوله لا عينا فلا حاجة إليه إذا كانت العين غيره لأنه لا
يكون ذلك عتقا ولا يقول به قائل ولا سبق إليه فهم وأما إذا
كانت العين نفسه فلا حاجة إلى ذكر ذلك أيضا لأنه إذا عتق
بتمليكه نفسه أو بعضها كان ذلك ثابتا بفحوى الخطاب
وهكذا يعتق بالإيضاء له بالجزء المشاع أو بتمليكه نفسه أو
بعضه كما لو دبره بعد موته ولكن لا بد أن يكون السيد
عالما بأن هذا التمليك أو الإيضاء يحصل به العتق للعبد أما
لو لم يكن عالما بذلك فلا يعتق أصلا لما عرفناك غير مرة
من أن الرضا معتبر في كل معاملة ولا رضا ممن يجهل ما
يستلزمه لفظه

قوله وبشهادة أحد الشريكين على الآخر به

أقول هذا لا وجه له من شرع ولا عقل ولا رواية ولا دراية بل
لا بد من كمال

المناط الشرعي وذلك بأن يشهد معه شاهد آخر أو يكمل المدعي للعتق بيمينه وكون الشريك شهد بما يضره لا يستلزم أن يقبل فيما يضر شريكه على أنه لا ضرر عليه ها هنا لأن القيمة ستلزم شريكه أو يسعى بها العبد وإلا فقد عتق من العبد ما عتق كما جاءت بذلك الأحاديث الصحيحة والحاصل أنه لا وجه لجعل هذه الشهادة بمجرد سبب من أسباب العتق وكان على المصنف أن يذكر هذا السبب والذي قبله في أسباب العتق التي تعرض لذكرها في أول هذا الكتاب

قوله وينفذ في الصحة مجانا

أقول وجهه ظاهر لأنه تصرف مالك في ملكه مع وجود المقتضى وعدم المانع وهذا من الظهور بمكان يغني عن تدوينه في المختصرات وهكذا يصح التعليق بآخر جزء من أجزاء صحته ولا وجه لصحة الرجوع لا فعلا ولا لفظا لأنه قد أوقع العتق ومجرد تعليقه لا يصلح مسوغا للرجوع عنه وليس هذا من باب الوصية حتى يقال فيه ما قيل فيما تقدم

في فصل خدمة الأولاد وأما كونه ينفذ من المريض فظاهر لأن ملكه لم يخرج عنه فله أن يتصرف به كيف شاء ما لم يجاوز الثلث فإن جاوزه رد إلى الثلث كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق ستة أعبد لم يكن له من المال سواهم وقد تقدم ومعلوم أن هذا العبد المعتق حال المرض إذا كان يخرج كله من الثلث أو يخرج بعضه منه صار حرا بذلك وأما على تقرير أن التركة مستغرقة بالدين فذلك مانع من تصرف المالك فيها بوجه من الوجوه لأنه بمثابة الحجر له إلا أن يرضى أهل الدين بالسعاية من العبد

ص 383

فصل

ولا يتبعض غالبا فيسري وإلى الحمل لا الأم ويسعى لشريك المعتق إلا أن يعتقه موسر ضامن ومن أعتق أم حمل أوصى به ضمن قيمته يوم وضعه حيا فقط إلا للشريك في

الأم فيتداخلان

قوله فصل ولا يتبعض

أقول اختلفت الأحاديث في هذا ففي بعضها في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق فهذا الحديث يدل على أن السراية إلى نصيب الشريك إنما تثبت مع وجود مال الشريك المعتق يمكن منه غرامة قيمة نصيب الشريك وإذا لم يكن له مال فلا سراية ويعتق نصيب المعتق ويبقى نصيب شريكه رقا وفي لفظ في الصحيحين وغيرهما من هذا الحديث من أعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرا وفي الصحيحين ألفاظ مصرحة بتقييد وقوع العتق بكون الشريك موسرا وهي تفيد أنه إذا كان معسرا فلا يعتق إلا نصيب الموقع للعتق وثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقفا له من مملوك فعليه خلاصة في ماله فإن لم يكن له مال قوم المملوك

قيمة عدل ثم استسعي في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه فأفاد هذا الحديث أنه إذا كان الشريك الذي أوقع العتق معسرا عتق العبد كله وسعى العبد في نصيب

ص 384

الشريك الآخر فالجميع بين هذه الأحاديث الثابتة في الصحيحين وما ورد في معناها خارج الصحيحين أن الشريك الموقع للعتق إن كان موسرا ضمن قيمة نصيب الشريك من ماله وإن كان معسرا فإن كان العبد قادرا على السعاية واختار ذلك عتق جميعه وسعى وإن لم يكن قادرا على السعاية أو أبى أن يسعى فقد عتق منه ما عتق وهو نصيب الذي أعتقه ويبقى نصيب الآخر رقا وليس في هذا ما يقتضي المنع منه من شرع ولا عقل وإنما قلنا إنه يعتبر رضاء العبد بالسعاية جميعا بين حديث السعاية وبين حديث وإلا فقد عتق منه ما عتق فإذا رضي العبد ببقاء بعضه قنا ثم يجبر على خلاص نفسه بالسعاية عليه لأن ذلك أمر نفعه له فإذا اختار تركه لم يجبر عليه كما تدل عليه قواعد الشرع ولا سيما وهو يتمسك ها هنا بسنة صحيحة ثابتة وهو

قوله صلى الله عليه وسلم وإلا فقد عتق منه ما عتق ومن شك في ثبوتها فشكه مدفوع مرفوع بترجيح الأئمة من الرواة لثبوتها ورفعها وقد أوضحت الكلام فيما قاله الحفاظ في زيادة وإلا فقد عتق منه ما عتق وفي زيادة ذكر الاستسعاء للعبد في شرحي للمنتقي فليرجع إليه

قوله وإلى الحمل

أقول لا دليل يدل على هذه السراية فإن كان الدليل القياس على سراية عتق الجزء المشاع إلى الباقي فليس هذا كذلك فإن هذا جزء م

فصل

وإن كان إيقاع العتق على الأم متصلا فاتصاله إنما هو الإيصال الكائن بين الظرف والمظروف وليس لذلك اعتبار وعلى هذا فلا حاجة إلى قوله ومن أعتق أم حمل الخ

ص 385

باب والتدبير

يصح من الثلث بلفظه كدبرتك وبتقييد العتق بالموت مطلقا
مفردا لا مع غيره إن تعقب الغير قيل فوصية تبطل
بالاستغراق

قوله باب والتدبير يصح من الثلث

أقول وجه هذا المدبر حر من الثلث ولكنه لم يثبت دفعه
من طريق يقوم بها الحجة والحفاظ قد جزموا بأنه موقوف
والموقوف لا حجة فيه ويمكن أن يقال إن التدبير لما كان
مضافا إلى ما بعد الموت كان له حكم الوصية وهي في
هذه الصورة نافذة من الثلث وقد قال النبي صلى الله
عليه وسلم الثلث والثلث كثير ويؤيد ذلك حديث الأعبد
الستة المتقدم ذكره فإن النبي صلى الله عليه وسلم نفذ
عتق الثلث منهم بالقرعة حيث لم يكن للمعتق مال سواهم
قوله بلفظه كدبرتك أو أنت مدبر

أقول هذا ظاهر وهكذا تقييد العتق بالموت مطلقا لأنه
معنى التدبير فلا فرق بينه وبين قوله دبرتك وأما إذا قيده
بموته وحصول شيء آخر معه وتأخر ذلك الآخر فجزم

المصنف بأنه لا يصح ذلك لأنه قد صار ملكا للورثة بموته ولا
وجه لهذا فإن

ص 386

هذا وصية بالعتق وله حكمها عند المصنف وغيره وكان عليه
أن يقرر هذا ويختاره كما قرره فيما سبق وقد قدمنا ما
يرشد إلى ما هو الصواب

فصل

ولا تبطله الكتابة وقتل مولاه ويحرم بيعه إلا لفسق أو
ضرورة فيطيب للشريك حصته ولو موسرا فإن زالا وفسخ
بحكم أو قبل التنفيذ حرم ويسري إلى من ولد بعده ويوجب
الضمان فمن دبره اثنان ضمنه الأول إن ترتبا وإلا سعى
لمن تأخر موته وله قبل الموت حكم الرق إلا في البيع

قوله فصل ولا تبطله الكتابة

أقول قد صار العبد مستحقا للحرية بالتدبير وهو عتق مقيد
بالموت فليس للسيد أن يجبره على الكتابة فإن اختار ذلك
فمن نفسه لأنه رضي بحمل مؤنة مال الكتابة وقد كان عنها
في سعة وحينئذ يعتقه بالسبب الأسبق وقد أخرج البخاري

في التاريخ عن محمد بن قيس ابن الأحنف عن أبيه عن
جده أنه أعتق غلاما له عن دبر وكاتبه فأدى بعضا وبقي
بعض ومات مولاه فأتوا ابن مسعود فقال ما أخذ فهو له
وما بقي فلا شيء لكم

وأما قوله وقتل مولاه فوجهه ظاهر لأن القتل لا يرفع
التدبير الذي وقع عليه واستحق الوفاء به والمعصية بالقتل
لا تبطل ذلك كما لم تبطله سائر المعاصي والقياس على
الميراث قياس مع الفارق

قوله ويحرم بيعه إلا لفسق أو ضرورة
أقول استدل القائلون بتحريم بيعه بما أخرجه الشافعي
والدارقطني والبيهقي عن ابن عمر مرفوعا المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث وفي إسناده عبدة

ص 387

ابن حسان وهو منكر الحديث والحفاظ يقفونه على ابن
عمر وقال الدارقطني في العلل الأصح وقفه وقال العقيلي
لا يعرف إلا بعلي بن ظبيان وهو منكر الحديث وقال أبو
زرعة الموقوف أصح وقال ابن القطان المرفوع ضعيف

وقال البيهقي الصحيح موقوف وقد روى عن علي ونحوه موقوفا عليه وعن أبي قلابة مرسلا أن رجلا أعتق عبدا له عن دبر فجعله النبي صلى الله عليه وسلم من الثلث ولا يخفأك أن مثل هذا لا ينتهض للاستدلال به على التحريم للبيع لأن المرفوع لم يصح والموقوف لا حجة فيه لكن لما كان السيد قد أوقع العتق للعبد مقيدا بموته كان هذا هو المانع من البيع لأنه قد أخرجه عن ملكه إخراجا مقيد بوقت فليس له أن ينقض ما أبرمه وأما تسويغ بيعه للفسق فليس في هذا إلا ما أخرجه الشافعي والحاكم والبيهقي عن عائشة أنها باعت مدبرتها التي سحرتها وهذا لا تقوم به حجة لأنه فعل صحابي وأيضا السحر كفر فتلك المدبرة قد صارت كافرة بما فعلته من السحر وأما جواز بيعه للضرورة فلما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا فدفعه إليه فهذا دليل على جواز البيع للحاجة ومما يدل على أن البيع لأجلها تولى النبي صلى الله عليه

وسلم للبيع فإن ذلك يفيد أن المدبر للعبد قد أنهى الأمر إليه وشكا إليه حاجته إلى بيعه ولكنه شك في الجواز مع التدبير فأستفتي النبي صلى الله عليه وسلم فباعه ولولا ذلك لم يبلغ الأمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم ويؤيد هذا ما وقع في رواية للنسائي من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم باعه بثمانمائة

ص 388

درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك فإن هذا يدل على أن البيع لحاجة قضاء الدين والنفقة على العيال فلا يجوز إلحاق البيع لغير حاجة بالبيع لحاجة لوجود الفارق وقد ذهب إلى عدم جواز البيع مطلقا الجمهور كما قال النووي ونقله البيهقي في المعرفة عن أكثر الفقهاء والحديث يرد عليهم

وأما قوله وتطيب للشريك حصته ولو موسرا ففيه نظر فإن تسويغ البيع للشريك المحتاج لا يستلزم تسويغه للشريك الموسر لكن لما كان عتق الشريك يسري إلى نصيب شريكه بالأدلة المتقدمة وكان ضمان السراية على

الشريك إن كان موسرا وإلا سعى العبد كان الأمر هنا هكذا
فلا يطيب له ما يدفعه المشتري بل يطيب له ما يغرمه
الشريك أو سعى به العبد

وأما قوله فإن زال الخ فصحح لأن العبد المدبر قد عدم
المقتضي لبيعه ووجد المانع منه

وأما قوله ويسري فصحح لأن السابق بالتدبير قد أوقع
العتق مقيدا فيضمن للشريك إن كان موسرا ويسعى العبد
إن كان معسرا إذا اختار العبد ذلك على ما تقدم تقريره
وهكذا من دبره اثنان ضمنه الأول إن ترتبا وإلا سعى العبد
لمن تأخر موته لأنه عتق بموت الأول لكن ينبغي أن يقال
إن الأول موتا يضمن من تركته فإن كان فقيرا سعى العبد
إن اختار ذلك وإلا فلا يعتق إلا نصيب من تقدم موته ويبقى
نصيب الآخر رقا حتى يموت فيعتق جمعا بين الأدلة كما
تقدم وأما كون للمدبر قبل الموت حكم الرق فوجه ظاهر
لأنه لم يجعل عتقه مقيدا بالموت إلا لأجل الانتفاع به قبل
الموت وأما استثناء البيع فللدليل المتقدم وهكذا سائر
التصرفات

باب الكتابة

قوله باب الكتابة

أقول ذهب الجمهور إلى أنها غير واجبة وذهبت الظاهرية إلى أنها واجبة ونقله ابن حزم عن مسروق والضحاك وزاد القرطبي معهما عكرمة وهو قول للشافعي واختاره ابن جرير الطبري وحكاه المصنف في البحر عن عطاء وعمرو بن دينار وقال اسحق بن راهويه إنها واجبة إذا طلبها العبد احتج القائلون بالوجوب بقوله سبحانه فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وأجاب الجمهور عن الاستدلال على الوجوب بهذه الآية بأجوبة منها ما قاله الإصطخري إن القرينة الصارفة للأمر المذكور في الآية هو الشرط المذكور في آخرها وهو قوله إن علمتم فيهم خيرا فإنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى ومقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يجبر عليه فدل على أنه غير واجب ومنها ما قال غيره إن الكتابة عقد غرر فكان الأصل أن لا

يجوز فلما وقع الإذن فيها كان أمرا بعد منع والأمر بعد المنع للإباحة ومنها ما قاله القرطبي إنه لما ثبت أن رقبة العبد وكسبه ملك لسيدده دل على أن الأمر بالكتابة غير واجب لأن قوله خذ كسبي وأعتقني يصير بمنزلة أعتقني بلا شيء وذلك غير واجب اتفاقا وقد أجيب بأجوبة غير هذه والحق أن الآية قد دلت على وجوب الكتابة مع علم السيد بالخير في عبده وقد عمل بهذه الآية عمر بن الخطاب كما في صحيح البخاري عن موسى بن أنس أن سيرين سأل أنس بن مالك المكاتبه وكان كثير المال فأبى فانطلق إلى عمر فقال كاتبه فأبى فضربه بالذرة وتلى عمر فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا

فصل

يشترط في المكاتب التكليف وملك في الرقبة والتصرف وفي المملوك التمييز وفيها لفظها والقبول في المجلس بالتراضي وذكر عوض له قيمة وإلا بطلت معلوم كالمهر

يصح تملكه مؤجل منجم لفظا ولو عجل وإلا فسدت
فيعرض للفسخ ويعتق بالأداء وتلزم القيمة
قوله يشترط في المكاتب التكليف
أقول وجه ذلك أنها عقد معاوضة والصبي والمجنون غير
جائزي التصرف وهكذا يشترط كونه مالكا للرقبة لأن صحة
العتق وقبض العوض غير مترتبة على صحة الملك
وأما قوله وفي المملوك التمييز فلا وجه له بل لا بد أن
يكون مكلفا جائز التصرف

ص 391

وأما ما ذكره من القبول في المجلس فالتراضي لا بد منه
وهو المناط في ثبوت ذلك ولا يشترط المجلس بل لو
رضي أحدهما بعد مدة والآخر باق على الرضا كان ذلك
معاملة صحيحة وتصرفا شرعيا وأما اشتراط ذكر عوض له
قيمة فوجهه أنه لا يوجد معنى الكتابة إلا بذلك وإلا لم تكن
مكتابة وهو معنى ما ذكره المصنف من البطلان وهكذا لا بد
أن يكون مال الكتابة مما يصح تملكه فإن كان لا يصح
تملكه فوجوده كعدمه وحينئذ لا توجد معنى الكتابة

قوله مؤجل منجم لفظا

أقول لم يثبت شيء مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا وهو الحجة لا ما وقع من أفعال بعض الصحابة أو أقوالهم على أنهم يختلفون في ذلك فإنه أخرج الدارقطني عن أبي سعيد المقبري قال اشترتني امرأة من بني ليث بسوق ذي المجاز بسبعمئة درهم ثم قدمت فكاتبنتني على أربعين ألف درهم فأذهبت إليها عامة المال ثم حملت ما بقي إليها فقلت هذا مالك فاقبضيه فقالت لا والله حتى أقبضه منك شهرا بشهر وسنة بسنة فخرجت به إلى عمر بن الخطاب فذكرت ذلك له فقال عمر ارفعه إلى بيت المال ثم بعث إليها هذا مالك في بيت المال وقد عتق أبو سعيد فإن شئت فخذني شهرا بشهر وسنة بسنة قال فأرسلت فأخذته وأخرجه أيضا البيهقي وإذا عرفت عدم وجود دليل على لزوم التجيم فلا يتم ما ذكره المصنف من

الفساد ولا ما رتبته عليه

فصل

ويملك بها التصرف كالسفر والبيع وإن شرط تركه لا التبرع
كالنكاح والعتق والوطء بالملك وله ولاء من كاتبه إن عتق
بعده وإلا فلسيده ويرده في الرق اختياره ولا

ص 392

وفاء عنده ولو كسوبا وعجزه لا بفعل السيد عن الوفاء
للأجل بعد أمهاله كالشفعة فيطيب ما قد سلم إلا ما أخذه
عن حق فلاهله ويصح بيعه إلى من يعتقه برضاه وإن لم
يفسخ وإذا أدخل معه غيره في عقد لم يعتقا إلا جميعا ولا
يعتق ما اشتراه ممن يعتق عليه لا بعثقه ولو بعد الموت بأن
خلف الوفاء أو أوفى عنه وله كسبه لا بيعه ومضى أسلم
قسطا صار لقدره حكم الحرية فيما يتبع من الأحكام حيا
وميتا ويرد ما أخذ بالحرية إن رق ولا يستتم إن عتق
ويسري كالتدبير وتوجب الضمان ويستبد به الضامن إن
عجز وله قبل الوفاء حكم الحر موقوفا غالبا

قوله

فصل

ويملك بها التصرف كالسفر والبيع وإن شرط تركه

أقول هذا يقتضيه عقد الكتابة فليس للسيد المنع منه وهكذا
ليس له المنع من التبرع كالنكاح والعتق والوطء بالملك
لأنه لم يبق للسيد إلا ما جعله عليه من المال فإن وفى به
كان حرا وإن عجز عنه عاد عبدا وقد وقع منه ما وقع في
وقت ملكه للتصرف فلا يمنع من شيء من ذلك وإن انتهى
الحال إلى دخول نقص على السيد بما فعله العبد من
التبرعات فهو فعل ذلك بإذن سيده له بإيقاع به المكاتبه له
ولا ينافي هذا حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عند
أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما عبد كوتب بمائة
أوقية فأدها إلا عشر

ص 393

أوقيات فهو رقيق وفي لفظ لأبي داود المكاتب رقيق ما
بقي عليه من مكاتبته درهم

وقد أثبت المصنف أن للمكاتب ولاء من كاتبه أن عتق بعده
وهذا يدل على جواز تصرفاته قبل الوفاء بمال الكتابة بمثل
هذا

قوله ويرده في الرق اختياره

أقول ليس ببعيد هذا بعد الدخول في الكتابة والتراضي عليها ولا وجه لقوله ولا وفاء عنده فإن الظاهر عد الجواز مطلقا لأنه تلاعب بما قد تحقق فيه المناط الشرعي وهو التراضي وأما عجزه فظاهر لحديث عمرو بن شعيب المتقدم ولكونه لم يحصل بعد العجز ما هو معنى الكتابة وأما كونه يطيب ما قد سلم فوجهه أن العبد لا يملك وأما من قال إنه يملك فلا يطيب للسيد

وأما قوله ويصح بيعه إلى من يعتقه برضاه فهو أيضا نقض من جهة السيد لما وقع التراضي عليه فلا يحل ولا ينافي هذا حديث بريرة وإعانة عائشة لها على تسليم ما كوتبت عليه أن ذلك هو تسليم لمال الكتابة من الغير لا بيع من المكاتب للمكاتب إلى الغير لكنه ثبت في رواية في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة ابتاعي فأعتقي وإنما الولاء لمن أعتق فأفاد هذا جواز بيع المكاتب

وأما قوله وإذا دخل المكاتب معه غيره لم يعتقا إلا جميعا
فوجهه ظاهر لأنه رضي لنفسه بذلك

وأما قوله ولا يعتق ما اشتراه ممن يعتق عليه إلا بعته
فوجهه أنه لا يملكه ملكا

ص 394

مستقرا إلا بذلك

قوله ومتى سلم قسطا صار له حكم الحرية الخ
أقول استدل القائلون بهذا التبعض لما أخرجه أحمد وأبو
داود والنسائي والترمذي بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤدي المكاتب
بحصه ما أدى دية الحر وما بقي دية العبد وبما أخرجه أحمد
وأبو داود ومن حديث علي عن النبي صلى الله عليه وسلم
يؤدي المكاتب بقدر ما أدى وأخرجه البيهقي أيضا من طرق
فقد أثبت الشارع للمكاتب التبعض في هذا الحكم فيلحق
به غيره مما يمكن تبعضه ولا ينافي هذا ما تقدم من قوله
صلى الله عليه وسلم المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم
وقوله أيما عبد كوتب بمائة أوقية فأداها إلا عشر أوقيات

فهو رقيق فإن هذا إنما هو باعتبار أنه لا يصير حراً خالصاً إلا
بالوفاء وليس في حديثي التبعض إلا إثبات حكم الكتابة له
قبل الوفاء لا إثبات أحكام الحر الخالص فلا معارضة بين
الأحاديث

وأما قوله ويرد ما أخذ بالحرية إن رق فوجهه ظاهر لأنه
انكشف بطلان ذلك المقتضى ووجود المانع ولعن كان
مقتضى هذا أنه سيتم إن عتق اعتبار بالانتهاء في
الموضعين ولا وجه للحكم عليه بأنه يرد إن رق مع الحكم
عليه بأنه لا يستتم إن رق لأنه تغليط عليه فيما هو عليه
وتخفيف فيما هو له بلا فارق من رواية ولا دراية

وأما قوله ويسري ويوجب الضمان فالكلام هنا كما قدمنا
في التدبير فليرجع إليه

ص 395

وأما قوله وله قبل الوفاء حكم الحر فليس بصواب بل
الحق ما قدمنا بأن له قبل الوفاء حكماً بين حكمي الحر
والعبد إلا في رجوعه في الرق إذا عجز فإن له في ذلك
حكم العبد

باب الولاء

إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر حر مسلم على حربي أسلم على يده وإلا فلبيت المال حتى يكمل وولى العتاق يثبت للمعتق ولو بعوض أو سراية أصلا على من أعتقه وجرا على من أعتقه عتيقه أو ولده ولا أخص منه ولا يباع ولا يوهب ويلغو شرطه للبائع ولا يعصب فيه ذكر أنثى ويورث ويصح بين الملل المختلفة لا التوارث حتى يتفقوا وأن يكون كل مولى لصاحبه وأن يشترك فيه والأول على الرؤوس والآخر على الحصص ومن مات فنصيبه فى الأول لشريكه وفي الآخر للتوارث غالبا

قوله باب الولاء إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر حر أقول استدل على إثبات التوارث بولاء الموالاة بما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو أولى الناس بمحياه ومماته

قال الترمذي لا تعرفه إلا في حديث عبدالله بن وهب ويقال
ابن موهب عن تميم الداري وقد أدخل بعضهم بين عبدالله
بن

ص 397

موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب وهو عندي ليس
بمتصل انتهى وقال الشافعي في هذا الحديث ليس بثابت
إنما يرويه عبدالعزيز بن عمر بن ابن وهب عن تميم الداري
وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقي تميما
ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا
أعلمه متصلا وقال الخطابي ضعف أحمد بن حنبل حديث
تميم الداري وقال عبدالعزيز رواية ليس هو من أهل
الحفظ والاتقان وقال البخاري في الصحيح واختلفوا في
صحة هذا الخبر وقال أبو مسهر عبدالعزيز بن عمر بن
عبدالعزیز ضعيف الحديث انتهى وأقول عبدالعزيز من
رجال الصحيحين وقد قال يحيى بن معين إنه ثقة وعبدالله
بن وهب وثقه الفسوي وقال في التقريب ثقة ولكن لم
يسمع من تميم فلا يتم ما قاله الشافعي من أنه مجهول

ولكن علة الحديث أن قبيصة لم يلق تميما ولا يعارض هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصحاه وحسنه أبو زرعة الرازي من حديث المقدم بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث لأن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت أنه وارث من لا وارث له ومولى الموالاة وارث بالحديث المتقدم عنه صلى الله عليه وسلم فهو أقدم من بيت المال وتؤيد هذا ما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه عن عمر بن الخطاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال والله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له ولا يعارض الحديث المذكور أيضا

ص 398

ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه من حديث عائشة أن مولى للنبي صلى الله عليه وسلم خر من عذق نخلة فمات فأتي به النبي صلى الله عليه وسلم فقال له من نسيب أو رحم قالوا لا قال أعطوا ميراثه بعض

أهل قرينته لأن هذا منه صلى الله عليه وسلم من باب
الصرف لما هو أولى به وذلك جائز وهكذا يحمل على
الصرف ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث
بريدة قال توفي رجل من الأزد فلم يدع وارثا فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادفعوه إلى أكبر خزاعة وفي
إسناده جبريل بن أحمد قال النسائي منكر الحديث وقال
أبو زرعة الرازي شيخ وقال يحيى بن معين كوفي ثقة وبهذا
تعرف أنه لا معارضة بين هذه الأحاديث وإن زعم ذلك بعض
أهل العلم ولا وجه لاشتراط الذكوره لأن المرأة من جملة
من يتعلق به أحكام الشرع إلا ما خصها منه دليل ولا يصلح
لذلك ما في حديث تميم من قوله ما السنة في الرجل من
أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين فإن ذكر
الرجل خارج مخرج الغالب كما في سائر الخطابات
الشرعية وأما اشتراط الحرية والإسلام فصحيح لأن الرق
والكفر من موانع الأثر

وأما قوله وإلا فلبيت المال حتى يكمل فمبني على أنه لا
حق لغير المكلف في ولاء الموالاة وفيه نظر وعلى

التسليم فلا وجه لانتظار حصول شرط لم يكن حاصلًا في الحال سواء كان بلوغ الصبي أو حرية العبد أو إسلام الكافر

ص 399

قوله وولاء العتاق يثبت للمعتق الخ

أقول هذا ثابت بالأدلة الصحيحة المتواترة وبالإجماع الصحيح ولم يقل أحد شيء يخالف ذلك وأما دعوى العتيق إذا لم يخلف سيده وارثا يرثه فمن أعجب ما يقرع الأسماع مع كونها مخالفة للإجماع وأما الاستدلال لهذه الدعوى الداحضة بمثل حديث الولاء لحمة كلحمة النسب فقد بينه عنه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا يباع ولا يوهب فإن هذا هو المراد بالتشبيه على أنه لا ملجئ للجواب على هذا لأن المراد به أن هذه الوصلة والوسيلة بالولاء لاحقة بالنسب فيما أثبتته الشرع لها ونفاه عنها فما الدليل على أن الميراث من جملة ذلك وبهذا تعرف أن الاستدلال بهذا الحديث مصادرة عن المطلوب وهكذا الاستدلال بحديث مولى القوم منهم فإنه منهم فيما أثبتته له الشرع من الأحكام وأما ما روى أن رجلا مات ولو يترك وارثا إلا غلاما

كان أعتقه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه
للغلام أخرجه أحمد وأبو داود وحسنه وابن ماجه من حديث
ابن عباس وفي إسناده عوسجة مولى ابن عباس وفيه
مقال فإن هذا ظاهر في أن الغلام هو الذي أعتق وعلى
تقدير الاحتمال فلا حجة في المحتمل وعلى كل حال
فللصرف في عتيق من لا وارث له مدخل في ذلك لأن
النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان هو وارث من لا وارث
له له نوع أخصية بصرف ميراثه أو بعضه فيه

وأما قوله ولو بعوض أو سراية فظاهر وهكذا قوله أصلا
على من أعتقه الخ

وأما قوله لا يباع ولا يوهب فللحديث المتقدم وهو في
الصحيح ووجه قوله ويلغو شرطه للبائع أن ذلك يستلزم
رفع موجب البيع وقد ثبت أن الولاء لمن أعتق ولا يكون
العتق إلا من مالك

ص 400

قوله ولا يعصب فيه ذكر أنثى

أقول ينبغي أن ينظر في دليل هذه الكلية فإنه إذا قد ثبت الأثر به كان له أحكامه ومن أحكامه أنه يعصب فيه الذكر الأنثى ولم يثبت في ذلك ما تقوم به الحجة وأما قول بعض الصحابة فلا يصلح للاحتجاج به ولا يخصص ما تقتضيه الأدلة الواردة على ما تقتضيه قواعد الميراث

أما قوله ويورث به ولا يورث فمعنى إثبات الإرث فيه ظاهر ومعنى كونه لا يورث أنه يستحقه الأعلى درجة كما لو خلف رجل ولدين وقد كان أعتق عبدا فمات أحد الولدين وخلف ولدا ثم مات العتيق فإن ميراثه لابن المعتق دون ابن ابنه الآخر وهذا لا مستند له إلا ما روى أحمد في المسند عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبير ولكن الأولى الرجوع إلى ما ثبت مرفوعا فهو الحجة وهو ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن المديني وابن عبد البر عن عمر بن الخطاب أنه تخاصم إليه جماعة في مثل هذا فقال أقضي بينكم بما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان

وأما قوله ويصح بين المملد المآلفة فهو مبني على ما تقدم من صحة إيقاع العتق من الكافر وقد قدمنا ما فيه وأما كونه لا توارث بهذا الولاء حتى يتفقوا في الملة فظاهر للأحاديث المصرحة بأنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين وهكذا يصح أن يكون كل

ص 401

واحد مولى للآخر كما لو أعتق الرجل عبدا لم لحق الرجل بدار الحرب فسباه عبده الذي هو عتيق له فأعتقه وهكذا يصح أن يشترك فيه الجماعة وذلك بأن يشترك في عبد جماعة فيعتقونه أو يسلم الكافر على يد جماعة ويكون ولاء العتاق على قدر الحصص وولاء الموالاة على الرؤوس لأن لكل واحد منهم حقا يساوي حق الآخر

وأما قوله ومن مات فنصيبه الخ فالظاهر استؤ ولاء العتاق وولاء الموالاة في أن نصيب كل واحد منهم لورثته لا لشريكه كما تقتضيه أدلة الميراث على العموم ولا وجه للفرق بين الولائين إلا مجرد الرجوع إلى رأي وقد قدمنا الكلام على قوله ولا يورث

تم بحمد الله الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب
الأيمان