

بداية المجتهد

(تابع . . . 1) : - والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ومن يلزمه ومن

لا .

وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسماع وذلك أن الفقهاء اختلفوا فيمن أعتق عبدا له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد وجماعة : إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم . وخالف أشهب وأصيح مالكا في العتق المبطل في المرض فقالا جميعا إنما القرعة في الوصية . وأما حكم العتق المبطل فهو كحكم المدبر . ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث . وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبطل : إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منه ثلثه . وقال الغير : بل يعتق من الجميع ثلثه . فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة وهو مذهب مالك والشافعي وقوم اعتبروا العدد . فعند مالك إذا كانوا ستة أعيد : مثلا عتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر وذلك أيضا بالقرعة بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثا وقال قوم : بل المعتبر العدد فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان وإن كانوا مثلا سبعة عتق منهم اثنان وثلث . فعنده أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين " أن رجلا أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة " خرجه البخاري ومسلم مسندا وأرسله مالك .

وعنده الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطرق الآحاد إذا خالفها الأصول الثابتة بالتواتر . وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاما فلو كان له مال لنفد بإجماع فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعلى السيد فيه وهذا الأصل ليس بيننا من قواعد الشرع في هذا الموضوع وذلك أنه يمكن أن يقال له إنه إذا أعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقدين وقد ألزم الشرع مبيع العتق أن يتم عليه فلما لم يمكن ههنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل وهو تبعير العتق فلذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس . واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون فقالت طائفة : المال للسيد وقالت طائفة : ماله تبع له وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة

ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحق وبالثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة . والحجة لهم حديث ابن عمر أن النبي A قال " من أعتق عبدا فماله له إلا أن يشترط السيد ماله " وأما ألفاظ العتق فإن منها صريحا ومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار . أما الألفاظ الصريحة فهو أن يقول : أنت حر أو أنت عتيق وما تصرف من هذه فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء . وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده : لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك فهذه ينوي فيها سيد العبد هل أراد به العتق أم لا ؟ عند الجمهور . ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده : يا بني أو لأمته يا بنتي أو قال : يا أبي أو يا أمتي فقال قوم وهم الجمهور : لا عتق يلزمه وقال أبو حنيفة : يعتق عليه وشذ زفر فقال : لو قال السيد لعبده : هذا ابني عتق عليه وإن كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة . ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده : ما أنت إلا حر فقال قوم : هو ثناء عليه وهم الأكثر وقال قوم : هو حر وهو قول الحسن البصري . ومن هذا الباب من نادى عبدا من عبده باسمه فاستجاب له عبد آخر فقال له : أنت حر وقال : إنما أردت الأول فقبل يعتقان عليه جميعا وقيل ينوي . واتفق على أن من أعتق ما في بطن أمته فهو حر دون الأم .

واختلفوا فيمن أعتق أمة واستثنى ما في بطنها فقالت طائفة : له استثناءه وقالت طائفة : هما حران . واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة فقالت طائفة : لا استثناء فيه كالطلاق وبه قال مالك وقال قوم : يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق أعني قول القائل لعبده : أنت حر إن شاء الله . وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك فقال مالك : يقع وقال الشافعي وغيره : لا يقع وحجتهم قوله E : " لا عتق فيما لا يملك ابن آدم " وحجة الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين . وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق وشروطه كشرطه وكذلك الأيمان فيه شبيهة بأيمان الطلاق . وأما أحكامه فكثيرة : منها أن الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم وشذ قوم فقالوا : إلا أن يكون الأب عربيا . ومنها اختلافهم في العتق إلى أجل فقال قوم : ليس له أن يطلأها إن كانت جارية ولا يبيع ولا يهب وبه قال مالك وقال قوم : له جميع ذلك وبه قال الأوزاعي والشافعي واتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق . واختلفوا فيمن قال لعبده : إن بعتك فأنت حر فقال قوم : لا يقع عليه العتق لأنه إذا باعه لم يملك عتقه وقال : إن باعه يعتق عليه أعني من مال البائع إذا باعه وبه قال مالك والشافعي وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري . وفروع هذا الباب كثيرة وفي هذا كفاية .

(بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله عليه وسلم محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)