

المبسوط

ذكر عن عائشة - Bها - عن رسول الله ﷺ A قال : (من ملك ذا رحم محرّم منه فهو حر) وكذلك روي عن عمر وعبدالله بن مسعود - Bهما - وفي هذا دليل على أن من ملك قريبه يعتق عليه لأن قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك مع القرابة فإنما يتناول حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال : (عتق عليه) وفيه دليل أن سبب العتق الملك مع القرابة فإن مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال : (من بدل دينه فاقتلوه) وقال تعالى : { فمن شهد منكم الشهر فليصمه } (البقرة : 185) .

ولهذا قال عامة العلماء : إذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليه . وقال أصحاب الطواهر يلزمه أن يعتقه ولكن لا يعتق قبل إعتاقه . لظاهر قوله E (لن يجزي ولد عن والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) ففيه تنصيص على أنه مستحق عليه إعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله (فيعتقه) معنى ولأن القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الأولى ألا ترى أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء .

(وحجتنا) في ذلك قوله تعالى : { وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا } فقد نفى البنوة بينه وبين الخلق بإثبات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان فإذا كانت البنوة متقررّة انتفت العبودية ومراده E من قوله (فيعتقه) بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه وضرب فأوجع وكتبه فقرمط وإنما اثبتنا له الملك ابتداء لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها تعود إلى ما كانت عليه ولأن هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك الحل فيختص بمحل الحل والأم والإبنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضا إذ ليس من ضرورة إثباته الاستدامة .

وبهذا الحديث أيضا قال علماؤنا - رحمهم الله تعالى - إذا ملك أخاه أو أخته أو أحدا من ذوي الرحم المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي - C تعالى - لا يعتق إلا الوالدين والمولودين لأنه ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق هناك للبعضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بنى

الأعمام حتى تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجري القصاص بينهما في الطرفين ويحل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف الوالدين والمولودين .

وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنوتية لا بمعنى القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى قرب القرابة وبعدها . (وحثنا) في ذلك ما روي عن ابن عباس - eB - (أن رجلا جاء إلى النبي - A - وقال : إني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال E : قد أعتقه □) والمعنى فيه أن القرابة المتأيدة بالحرمة علة العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة بالحرمة تأثيرا في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن □ تعالى جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى : { وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم □ } (محمد : 22) . وقال E ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول : (قطعت ولم أوصل) والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل والاستفراش والاستخدام قهرا فملك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحا صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الصرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن للملك تأثيرا في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجد والنافلة أيضا لأن اتصال أحد الأخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجد بواسطة الأب .

ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة - Bهم - في الجد مع الأخوة في الميراث وشبه بعضهم الجد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والأخوين بغصنين من شجرة واحدة . وشبه بعضهم الجد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والأخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والأول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك إلا أن في حكم الولاية لم يجعل الأخ كالجد لأن المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الأخ ليست كشفقة الجد وفي حكم الإرث كذلك عند أبي حنيفة - C عنه - لأن ذلك نوع ولاية فإنه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الأعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح .

فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعله

ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين .

إلا أن المكاتب إذا ملك أباه يمتنع عليه بيعه وإذا ملك أخاه لا يمتنع عليه بيعه عند أبي حنيفة - C عنه - لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والأولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه إذا كان مكتسبا وإن لم يكن موسرا فأما حق الأخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن إذا كان هو معسرا وإن كان مكتسبا وكذلك إن كان المالك صغيرا فإنه يعتق عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فإن الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت له صفة الغناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب .

وكذلك إن كان المالك كافرا والمملوك مسلما أو على عكس ذلك لأن الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فإن الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة فقال تعالى : { وعلى الوارث مثل ذلك } معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الورثة فلهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والأولاد فالاستحقاق هناك بالولاد قال تعالى : { وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف } وبسبب اختلاف الدين لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فإن ملكه الرجل مع آخر عتق نصيبه منه وسعي العبد للشريك في نصيبه ولا ضمان على الذي عتق من قبله في قول أبي حنيفة - C تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يضمن لشريكه قيمة نصيبه إن كان موسرا ويسعى العبد لشريكه إن كان معسرا وكذلك لو ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف . وجه قولهما أن القريب بالشراء صار معتقا لنصيبه لأن شراء القريب إعتاق ولهذا تتأدى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه إذا كان موسرا كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشريكه الذي لم يبع إن كان موسرا .

وجه قول أبي حنيفة - C تعالى - ما قال في الكتاب لأن شراء الشريك معه رضا منه بالذي يكون به العتق ومعنى هذا الكلام : أن ضمان العتق يجب بالإتلاف والإفساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف مال الغير بإذنه وفي إثبات الرضا هنا نوعان من الكلام :

أحدهما : أنه لما ساعد شريكه على القبول مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضيا بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه في أن يعتق نصيبه فأذن له في ذلك .

والثاني : أن المشتريين صارا كشخص واحد لاتحاد الإيجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك أن كل واحد منهما راض بالتملك في نصيبه فيكون راضيا بالتملك في نصيب صاحبه أيضا لما ساعده على القبول بل يصير مشاركا

له في السبب بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به إلا أن بهذا السبب تتم علة العتق في حق القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق في حق الأجنبي فكان القريب معتقا دون الأجنبي ولكن بمعاونة الأجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب . وفي هذا يتضح الكلام لأبي حنيفة في الشراء فيما إذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فإن الخلاف ثابت فيه ولا شك أن إيجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما ينبني على قبول المشتري يحال به على إيجاب البائع كما لو باع الأمة المنكوحه من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لأن قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة - C تعالى - يقول : هما كشخص واحد . أيضا إلا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد في النصف دون النصف صحيح .

وهذا بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لأن هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال أحد الشريكين لشريكه إن ضربته اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا فإن الحالف يضمن للضارب إن كان موسرا ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسألة أن الشريك قال أيضا إن لم أضربه اليوم سوطا فهو حر فإقدامه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا يصير به راضيا بعتق نصيب الشريك على أن هناك إنما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر وذلك تم بالحالف من غير رضا كان من الضارب فأما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا يكون رضا بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فإنه إنما رضي بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف حكم الفرار فإن الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في إسقاط حقها عن الميراث لأنه لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وإنما يثبت حكم الفرار دفعا لقصد الزوج الإضرار بها وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه .

ولم يفصل في ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالما بأن المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالما وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما □ - لأن سبب الرضا يتحقق وإن لم يكن عالما به فهو كمن قال لغيره : كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طعامه فأكله المخاطب فليس للآذن أن يضمنه شيئا .

وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم أنه مشترك بينهما . وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة - رحمهما □ تعالى - أن رضاه إنما يتحقق إذا كان عالما فأما إذا كان لا يعلم بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لأنه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالما بأن شريكه معتق وبدون تمام القبول لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فإن لم يكن عالما به كان له أن يرده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة - C - بما لو أعتق أحد الشريكين بإذن شريكه .

وقد روي عن أبي يوسف - C - أنه قال في هذا الفصل : لا يسقط حق الشريك في التضمن بالإذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فإن العتق لا يتجزأ على قوله :
و ضمان التملك لا يسقط بالإذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الإفساد والإتلاف فسقط بالإذن كضمان الإتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالإعسار وبخلاف ضمان الإتلاف الحقيقي فأما إذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب إلا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يجز عن كفارته .
وهذا بخلاف ما إذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لأن هناك المستولد يصير مملكا نصيب شريكه و ضمان التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والإعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع أو ماهرة لم يعتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع إنما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه إذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك إن ملك ذا رحم ليس بمحرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لأنه ليس بينهما قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك وإذا اشترى أمة وهي حبلى من أبيه عتق ما في بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الأمة حتى تضع لأن في بطنها ولدا حرا كما لو أعتق ما في بطن أمته وهذا لأن الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطا في البيع بطل البيع فكذلك إذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لأن الأمة ما صارت أم ولد للإبن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب مملكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للإبن حين علقت من الأب فلهذا كان له أن يبيعها وإسبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب