

أصول السرخسي

فإنه شرطه ليكون مفيدا وشرط الشيء يكون تبعه ولهذا يكون ثبوته بشرائط المنصوص فلو جعل هو كالمنصوص خرج من أن يكون تبعا والعموم حكم صيغة النص خاصة فلا يجوز إثباته في المقتضى .

وعلى هذا الأصل قلنا إذا قال لغيره أعتق عبدك عني ألف درهم فأعتقه وقع العتق عن الأمر وعليه الألف لأن الأمر بالإعتاق عنه يقتضي تمليك العين منه بالبيع ليتحقق الإعتاق عنه وهذا المقتضى يثبت متقدما ويكون بمنزلة الشرط لأنه وصف في المحل والمحل للتصرف كالشرط فكذا ما يكون وصفا للمحل وإنما يثبت بشرط العتق لا بشرط البيع مقصودا حتى يسقط اعتبار القبول فيه ولو كان الأمر ممن لا يملك الإعتاق لم يثبت البيع بهذا الكلام ولو صرح المأمور بالبيع بأن قال بعته منك بألف درهم وأعتقته لم يجز عن الأمر وبهذا تبين أن المقتضى ليس كالمنصوص عليه فيما وراء موضع الحاجة .

وعلى هذا قال أبو يوسف إذا قال أعتق عبدك عني بغير شيء فأعتقه يقع العتق عن الأمر لأن الملك بطريق الهبة يثبت هنا بمقتضى العتق فيثبت على شرائط العتق ويسقط اعتبار شرطه مقصودا وهو القبض كما يسقط اعتبار القبول في البيع بل أولى لأن القبول ركن في البيع والقبض شرط في الهبة فلما سقط اعتبار ما هو الركن لكونه ثابتا بمقتضى العتق فلأن يسقط اعتبار ما هو شرط أولى ولهذا لو قال أعتق عبدك عني ألف (درهم) ورطل من خمر يقع العتق عن الأمر ولو أكره المأمور على أن يعتق عبده عنه بألف درهم يقع العتق عن الأمر وبيع المكره فاسد والقبض شرط لوقوع الملك في البيع الفاسد ثم سقط اعتباره إذا كان بمقتضى العتق .

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما ﷺ قالا المقتضى تبع للمقتضى والقبض فعل ليس من جنس القول ولا هو دونه حتى يمكن إثباته تبعا له وبدون القبض الملك لا يحصل بالهبة فلا يمكن تنفيذ العتق عن الأمر ولا وجه لجعل العبد قابضا نفسه للأمر لأنه لا يسلم له بالعتق شيء من ملك المولى وإنما يبطل ملك المولى ويتلاشى بالإعتاق ولا وجه لإسقاط القبض هنا بطريق الاقتضاء لأن العمل بالمقتضى شرعي