



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تحقيق

كتاب العتاق كاملاً

من كتاب "فتح القدير" لابن الهمام (790هـ - 861هـ)

هبة محمود محمد زاهرة

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1437هـ - 2016م

تحقيق كتاب العتاق كاملاً
من كتاب "فتح القدير" لابن الهمام (790هـ-861هـ)

إعداد:

هبة محمود محمد زاهرة

بكالوريوس فقه وتشريع وأصوله من جامعة القدس-فلسطين

المشرف

أ.د: حسام الدين عفانة

قُدِّمَتْ هذه الرسالةُ استكمالاً لمتطلباتِ درجةِ الماجستير في برنامجِ الفقهِ
والتَّشريعِ وأصولِهِ من كليةِ الدعوةِ وأصولِ الدين - جامعةِ القدس

1437هـ-2016م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

تحقيق كتاب العتّاق كاملاً

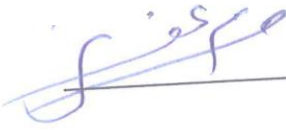
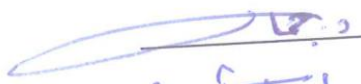
من كتاب "فتح القدير" لابن الهمام (790هـ - 861هـ)

اسم الطالبة: هبة محمود محمد زواهرة

الرقم الجامعي: 21120127

المشرف: أ. د. حسام الدين عفانة.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 9 / 1 / 2016، من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: أ. د. حسام الدين عفانة التوقيع: 
2. ممتحناً داخليا د. جمال عبد الجليل التوقيع: 
3. ممتحناً خارجيا أ. د. إسماعيل شندي التوقيع: 

القدس - فلسطين

1437هـ - 2016م

الإهداء

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع إلى...

والدتي التي دعمتني بالدعاء، وإلى والدي الذي لم يدخر جهداً في الوقوف إلى جانبي حتى ولدت هذه الرسالة....

إلى إخوتي وأخواتي، وإلى صديقاتي اللاتي ساعدنني في طلب العلم...

إلى الذين ارحسوا أرواحهم في الدفاع عن المسجد الأقصى والأرض المباركة شهداء هذا الوطن.....

إلى كل طالب علم يبتغي وجه الله عز وجل أينما كان...

إلى أستاذي الفاضل الدكتور حسام الدين عفانة....

إلى أساتذتي ومشايخي الأعزاء حفظهم الله....

إلى كل من ساعدني ولو بدعوة في ظهر الغيب...

إلى هؤلاء جميعاً أهدي رسالتي هذه، سائلاً المولى عز وجل التوفيق والقبول.

إقرار

أقرُّ أنا الطالبة هبة محمود محمد زاهرة مُعدَّة الرسالة بأنها قُدمتْ لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمَّ الإشارةُ له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزءٍ منها لم يُقدَّم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهدٍ آخر.

التوقيع : _____

هبة محمود محمد زاهرة

التاريخ 2016\1\9

الشكر والتقدير

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ⁽¹⁾﴾

الشكر لله عز وجل أولاً على أن هداني إلى الإسلام وهداني إلى تعلم شرعه والتفقه في هذا الدين الحنيف الذي يعد أعظم النعم على المسلم، فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. كما وأنقدم بالشكر للأستاذ الدكتور حسام الدين موسى عفانة الذي أرشدني للوصول إلى هذه النتيجة، والذي قدم لنا الكثير طيلة مراحل الدراسة سواء مرحلة البكالوريوس أو مرحلة الماجستير.

كما وأنقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبول مناقشة رسالتي هذه.

كما وأنقدم بالشكر لكل من ساعدني سواء في توفير المراجع والمصادر والكتب اللازمة لهذه الرسالة.

وأتقدم أيضاً بالشكر لجامعة القدس، والعاملين فيها على ما قدموه من جهود في سبيل خدمة طلبة العلم وخاصة ذوي الاحتياجات الخاصة، ممثلاً بالعناية والمساندة في مواصلة التحصيل العلمي والبحث، إليهم جميعاً والذين لا يسمح المجال لذكر أسمائهم كل التحية والاحترام والتقدير.

(1) سورة إبراهيم، الآية 7.

الملخص

هذه الرسالة هي تحقيق لكتاب العتّاق من كتاب "فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي السيواسي"، المعروف بابن الهمام، المتوفي سنة 861هـ، الذي يعد من أشهر شروح كتاب الهداية لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة 593هـ.

وتكمن أهمية هذه الرسالة في أنها تحقيق لكتاب العتّاق من كتاب فتح القدير، وهو من الكتب المهمة في الفقه الإسلامي بشكل عام والمذهب الحنفي بشكل خاص، حيث كان لشخصية ابن الهمام البارزة فيه أكبر الأثر في المكانة التي تبوأها الكتاب.

وقد اتبعت المنهج الوصفي، فاعتمدت على ثلاث نسخ مخطوطة، ونسخة رابعة مطبوعة غير محققة من كتاب فتح القدير، فتمثل عملي في التحقيق بعزو الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث النبوية والآثار من مظانها مع ذكر حكم أهل العلم عليها، وتوثيق المسائل من الكتب الفقهية المعتمدة، والتعريف بالمصطلحات الأصولية، والفقهية، والحديثية، واللغوية، وبيان معاني الألفاظ الغريبة، والتعريف بالأعلام، والأماكن، والكتب التي اعتمد عليها ابن الهمام، والتعليق على المسائل الأصولية والفقهية والحديثية.

إنّ كتاب فتح القدير من الكتب التي اهتمت بذكر الأدلة النقلية في المسائل الفقهية، خاصة الأحاديث النبوية، كما برزت شخصية ابن الهمام في تعليقه على المسائل التي يطرحها.

وأوصي بضرورة إكمال تحقيق الكتاب وطباعته لإخراجه في نسخة مطبوعة محققة وفق أصول تحقيق المخطوطات، وتشجيع طلبة العلم على الإقدام على تحقيق المخطوطات لما له من فائدة علمية للباحث بشكل خاص وللأمة بشكل عام وذلك بإخراج كنوزها العلمية الدفينة إلى النور.

Investigation of al etaq (Emancipator of slaves) from the book Fath al-Qadeer for Kamal Din Muhammad ibn Abdul Wahid al-HanafiAlsyuasi; who's known as Ibn El – Hamam (790-593) Hijri

Prepared by: Hiba Zawahrah

Supervisor: prof.Husam AL_Deen M. Afana

Abstract

This thesis is study and investigation of Al Etaa (Emancipator of slaves) from the book Fath al-Qadeer for Kamal Din Muhammad ibn Abdul Wahid al – HanafiAlsyuasi; who's known as Ibn El – Hamam (790-593) Hijri.

It is considered one of the most famous and well known explanation of Kitab al Hedaya by Burhanuddin Ali ibnAbiBakrAlmarqhennani (511-593) Hijri.

The importance of this thesis is that it investigates a part of an important book in the Islamic Jurisprudence (al – Fiqh) in general and in Hanafi Doctrine in specific . The personage of IbnHamam affected the position that the book occupied.

Descriptive method has been administered where three manuscript copies and a non – investigated printed one from the book Fath al Kadeer had been investigated through the following procedures Attribution the Holy Qur'an verses and al – Hadith of the prophet Mohammed and the Scholars'opinions, Documentation issues from the accredited Fiqh books, Definitions of the fundimential terms of al – Fiqh, linguistics, and al – hadith, Description of the strange and non – familiar phrases, Definition of the names, places, books that IbnHamam referred to, Comment on the fundamentals issues of al – Fiqh (Jurisprudence), and al – hadith.

The most important results of the thesis are,The real name of the book was Fath al Qadeer, but not ‘explanation of Fath Al Qadeer’,The book Fath al Qadeer is one of the books which interested in determining al – Naql indicators in al – Fiqh questions mainly hadith,The personage of IbnHamam and his creativity in commenting on the said questions.

The most Recommendations are ,Publishing the thesis as a main reference in investigation scripts, Encouraging the researchers to investigate scripts and Highlighting the importance of investigation scripts.

المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا ضَلَالَ لَهُ، وَمَنْ يَضَلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

أما بعد:

فقد سَخَّرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لهذه الأمة التي شهد لها بالخيرية في كتابه الكريم حيث قال تعالى: ﴿كَتُمْنَا خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾⁽¹⁾، على مر العصور المتلاحقة، علماء يقومون بنشر العلوم الشرعية ببيان أحكامها وتوضيح مقاصدها فيتعلمون عن بعضهم البعض، مبتغين بذلك الرفعة عند الله عز وجل، فلم يدخروا وقتاً ولا جهداً فنذروا أنفسهم لتلك الرفعة، ما بين تعلم وتعليم وتأليف، حتى إن الناظر في مصنفاتهم ليجد العجب العجيب من النظم والفهم والدقة والإتقان فذلك إنما ينبو عن إخلاص لله وتوفيق منه عز وجل، هؤلاء هم الذين خصهم الله تعالى بقوله: ﴿قَالَ تَعَالَى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾﴾⁽²⁾. ومما لا شك فيه أن ما وصلنا من مؤلفات هؤلاء العلماء الأجلاء هو أقل بكثير مما ألفوه، وتعبيراً عن فضلهم كان لزاماً علينا أن ننشر ما خلفوه وسطروه لنوفيههم ولو جزءاً بسيطاً من حقهم علينا. فمن هذا المنطلق وحباً في العمل في مجال التحقيق رَغْبُنِي أَنْ تكون رسالتي في الماجستير في مجال التحقيق.

وقد قدر الله عز وجل لي أَنْ أقوم بتحقيق كتاب العتّاق من كتاب فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، (790هـ-861هـ)، وهو شرح لكتاب الهداية في شرح بداية المبتدي للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة 593هـ.

الذي طبع مرات عديدة ولكن دون تحقيق علمي لأي منها.

(1) سورة آل عمران، الآية 110.

(2) سورة المجادلة، الآية 11.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه يبرز العلم الدفين الزاخر الذي تحويه المخطوطات، فبالتحقيق يخرج ذلك العلم إلى النور بصورة تتناسب مع قدر تلك المخطوطات ومؤلفيها فتتوصل الفائدة لكل من أراد وبحث.

ومن الجدير بالذكر أنّ نظام العبودية والرق كان نظاماً سائداً وراسخاً في المجتمعات قبل مجيء الإسلام كغيره من الأنظمة الأخرى، فكان واقعاً قائماً وأصلاً فيها، وكان عدد العبيد يزداد يوماً بعد يوم، نظراً لتعدد المصادر ومحدودية المصروف، فكانت المصادر متمثلة بالحرب والجريمة والقتل والدّين وغيرها، فعلى سبيل المثال: كان المدين إذا لم يستطع أداء الدين يقول للدائن خذني عبداً، وهكذا في الجريمة والقتل، وأما في الحروب فكانوا يأخذون الأسرى فيكونون عبيداً لديهم، وأما المصروف فكان واحداً وكان اختياريّاً بأن يُعتق السيد العبد ويحرره.

فجاء الإسلام ليزيل الظلمات والانحلال والموروثات الجاهلية، وعلى رأسها نظام الرق فلم يأت الإسلام ليشرعه بل شرع الوسائل لتصفيته، فقد كان واقعاً قائماً وحقيقة موجودة، فعمل الإسلام على تصفيته من خلال إلغاء جميع المصادر المؤدية إليه، ولم يُبقِ إلا على مصدرٍ واحدٍ بشكلٍ مرحلي وهو مصدر الحرب، فاستغله الإسلام كطريق للهداية لا بالإقناع بالدليل وإنما بالمعاملة فكان المسلمون بعد انتهاء الغزوات يأخذون الأسرى ويعاملونهم معاملة طيبة مما يتسبب في دخولهم في الإسلام.

وإلى جانب ذلك فتح باب العتق على مصراعيه فجعل إعتاق العبيد كفارة لبعض الذنوب كالظهار والقتل الخطأ، كما وجعله من أعظم الأعمال التي تقرب العبد إلى ربه عز وجل، فرتب على ذلك أجراً عظيماً فالجزاء من جنس العمل فمن أعتق عبداً في الدنيا يجازيه الله بإعتاقه من نار الجحيم يوم القيامة، إلى جانب ذلك فقد بين الإسلام أنّ للمسلم إذا لم يُرد الإعتاق أن يعامله كأخ تحت يده يأكل مما يأكل ويشرب مما يشرب ولا يناديه يا عبدي بل يناديه يا فتاي.

وهكذا استمر هذا المنهج حتى اندثر ذلك النظام، فلذلك نجد كثيراً من المسائل المتعلقة بالرق مستغربة وغير مقبولة لدى المجتمعات المسلمة، فالإسلام دين الله الحق القائم على أن جميع الناس سواء أحرارٌ بالأصالة لا يتفاضلون إلا بتقوى الله عز وجل وامتنال أمره واجتناب نهيه⁽¹⁾.

(1) انظر: النابلسي، د. محمد راتب، تفسير القرآن الكريم، سورة الانفال، الدرس السادس والعشرون، تفسير الآية (67)، ضمن دروس صوتية على الإنترنت.

الدراسات السابقة في تحقيق أجزاء من فتح القدير:

بدأ العمل في تحقيق هذا الكتاب مجموعة من طلاب الدراسات العليا في قسم القضاء الشرعي في جامعة الخليل، فتبعهم طلاب الدراسات الإسلامية وطلاب ماجستير الفقه من جامعة القدس فكانت النتيجة أن حققت الكتب الآتية:-

أولاً: جامعة الخليل قسم الدراسات العليا وقد حقق فيه كل من الطلبة التالية أسماؤهم:

(1) حاتم البكري حقق كتاب أدب القضاء.

(2) محمد وليد القاضي حقق كتاب الشهادات

ثانياً: جامعة القدس الدراسات العليا

(1) فداء إبراهيم موسى زعائرة حققت كتاب الطهارة.

(2) أمل محمد صيام حققت كتاب الصلاة حتى أول الإمامة.

(3) نجوى مصلح حققت من أول الإمامة حتى صلاة الوتر.

(4) حمزة أحمد الذويب من صلاة الوتر إلى باب سجود السهو تحت التحقيق.

(5) جمعة حمدان حقق من باب سجود السهو إلى آخر الصلاة في الكعبة.

(6) رياض منير خويص حقق كتاب الزكاة.

(7) نور الدين الرجبي حقق كتاب الصيام والاعتكاف.

(8) عدنان نعمان عطا الله دحدولان حقق من أول كتاب الحج حتى باب الجنايات في الحج.

(9) أحمد أبو سبيتان حقق من أول جنايات الحج حتى آخر كتاب الحج.

(10) ضرغام جرادات حقق من أول كتاب النكاح حتى أول المهر.

(11) هيثم بجالي حقق من أول المهر حتى آخر كتاب الطلاق.

- 12) أمين الرجوب حقق من كتاب الطلاق وحتى باب الإيلاء.
- 13) نضال إبراهيم عبد الرازق قيد التحقيق من أول الإيلاء وحتى العدة.
- 14) إبراهيم محمد الدراوي من العدة إلى أول كتاب العتاق تحت التحقيق.
- 15) نورة أبو قويدر تحت التحقيق كتاب الأيمان كاملاً.
- 16) صهيب أبو جحيشة حقق من أول كتاب الحدود إلى حد القذف.
- 17) إياد غنيم حقق من حد القذف إلى أول كتاب السير.
- 18) أسماء حجازي من أول كتاب السير إلى أول باب الجزية تحت التحقيق.
- 19) منصور شماسنة من أول باب الجزية إلى أول كتاب الشركة قيد التحقيق.
- 20) أمجد بن عمران سلهب حقق كتاب الشركة والوقف.
- 21) جمال صقر حقق كتاب البيوع.
- 22) فايزة سليم قيد التحقيق كتاب الربا إلى أول الصرف.
- 23) كنعان عبد الكريم محمد حقق كتاب الصرف والكفالة.
- 24) كتاب الحوالة حقق في مساق البحث العلمي.

خطة البحث:

يقوم تحقيق كتاب العتّاق من فتح القدير على خطة تتضمن مقدمة وقسمين:

المقدمة وتتضمن:

(1) سبب اختيار الموضوع وأهميته.

(2) الأجزاء التي تم تحقيقها من كتاب فتح القدير لابن الهمام.

(3) خطة البحث.

القسم الأول الدراسة: الفصل التمهيدي ويتضمن التعريف بالإمام المرغيناني، وكتابه الهداية، والإمام ابن الهمام، وكتابه فتح القدير.

وقد اشتمل على مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالإمام المرغيناني وكتابه الهداية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة حياة المرغيناني وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: اسمه ونسبه.

المسألة الثانية: مولده ولقبه.

المسألة الثالثة: شيوخه.

المسألة الرابعة: تلاميذه.

المسألة الخامسة: منزلته وثناء العلماء عليه.

المسألة السادسة: آثاره العلمية.

المسألة السابعة: وفاته.

المطلب الثاني: تعريف موجز بكتاب الهداية، وثناء العلماء عليه، وأهم شروحاته، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه.

المسألة الثانية: أهمية كتاب الهداية.

المسألة الثالثة: منهج المرغيناني في كتاب "الهداية".

المسألة الرابعة: الأعمال العلمية على كتاب الهداية.

المبحث الثاني: التعريف بالإمام ابن الهمام وكتابه فتح القدير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة حياة ابن الهمام وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: اسمه ونسبه.

المسألة الثانية: مولده ونشأته.

المسألة الثالثة: شيوخه وتلاميذه.

المسألة الرابعة: ثناء العلماء عليه، ومؤلفاته.

المسألة الخامسة: وفاته.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب فتح القدير، ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: اسم الكتاب، وتحقيق نسبته إلى مؤلفه.

المسألة الثانية: المصادر التي اعتمد عليها ابن الهمام في كتابه.

المسألة الثالثة: منهج ابن الهمام في الكتاب.

المسألة الرابعة: بيان بعض اختيارات ابن الهمام.

القسم الثاني: وموضوعه التحقيق، وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: وصف النسخ، وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: وصف النسخ المخطوطة.

المطلب الثاني: وصف النسخة المطبوعة.

المبحث الثاني: منهج التحقيق.

وأخيرا فقد بذلت الجهد الذي منّ الله عز وجل بهعليّ في تحقيق هذا الكتاب وإخراجه بصورة علمية تليق بمكانته، وعلى أقرب صورة وضعها عليه مؤلفه، فما كان من صواب فبتوفيق من الله وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان وذلك لأن بضاعتي في العلم قليلة.

القسم الأول الدراسة

المبحث الأول

التعريف بالإمام المرغيناني وكتابه الهداية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة حياة المرغيناني وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: اسمه ونسبه:

هو برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني⁽¹⁾ المرغيناني⁽²⁾ الفرغاني⁽³⁾، يكنى بأبي الحسن⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: مولده ولقبه

لم تذكر كتب تراجم الحنفية القديمة تاريخ ولادة الإمام المرغيناني، وقد ذكر اللكنوي تاريخ ولادته فقال: "وكتب بعض اجدادي نقلاً عن خط علاء الدين: أن صاحب الهداية ولد عقيب صلاة العصر، يوم الاثنين، الثامن من رجب سنة (511هـ)⁽⁵⁾، وقد ذكر خير الدين الزركلي أنه ولد سنة (530هـ)، وهذا بعيد جداً، لأنَّ الإمام المرغيناني عند ذكره لشيخه محمد بن محمد بن الحسن قال: "قرأت عليه في بدء أمري، وحداثة سني، فلم أزل أغترف من بحاره، وأقتبس من أنواره إلى سنة خمس وثلاثين وخمسمائة"⁽⁶⁾.

(1) الرشداني أو الرشتاني نسبة إلى رشدان وهي قرية من قرى مرغينان وبطلق عليها أيضاً رشتان، انظر: الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، 253/4، ط2، 1995م، دار صادر، بيروت.

(2) الفرغاني نسبة إلى فرغانة وهي أوزبكستان حالياً، وهي إقليم وكورة واسعة بما وراء نهر بلخ متاخمة لبلاد تركستان، مطلة على الحدود مع الصين، انظر: الحموي، معجم البلدان، 253/4 وخارطة العالم الحديث.

(3) انظر: الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، 386/15، د.ط، 1427هـ - 2006م، دار الحديث، القاهرة/ والزركلي، محمود بن محمد، الأعلام، 266/4، ط15، 2002م، دار العلم للملايين.

(4) انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 386/15 والزركلي، الأعلام، 266/4.

(5) لم يذكر اللكنوي هذا الكلام في الفوائد البهية، إنما ذكره في مقدمته لكتاب الهداية، تحت عنوان "هداية في ترجمة مؤلف الهداية"، انظر: المرغيناني، علي بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، 3/1، ت: طلال يوسف، ط1، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(6) نظر: القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، 115/2، مير محمد كتب خانة - كراتشي.

لقب المرغيناني بعدة ألقاب منها: برهان الدين، ولقبه الكمال بن الهمام بشيخ الإسلام⁽¹⁾، ولقبه البابرتي بشيخ مشايخ الإسلام⁽²⁾.

المسألة الثالثة: شيوخه

تفقه الإمام المرغيناني على يد عدد كبير من المشايخ كان لهم الأثر البالغ على شخصيته العلمية، ومن أبرز هؤلاء العلماء والمشايخ الذين تتلمذ لهم وقد تم ترتيبهم حسب تاريخ الوفاة:

(1) ابن الفراوي، عبد الله بن محمد بن الفضل بن أحمد بن أحمد بن محمد الصاعدي الشافعي، الفراوي، الملقب بصفي الدين، يكنى بابي البركات، فاضلاً زاهداً غفيفاً، ولد بنيسابور وتوفي بها سنة (530هـ)، من مصنفاته: المجالس في الوعظ والتذكير، وكتاب في فروع الفقه الشافعي⁽³⁾.

(2) الإسيبيجابي علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد ابن إسحاق الإسيبيجابي السمرقندي، المعروف بشيخ الإسلام، ولد سنة (454هـ). كان أحفظ عصره في بلاد ما وراء النهر بمذهب الإمام أبي حنيفة، سكن سمرقند وصار المفتي بها، له شرح مختصر الطحاوي، والمبسوط، والفتاوى، توفي سنة (535هـ)⁽⁴⁾.

(3) الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة الحنفي الملقب حسام الدين، ويكنى بابي محمد، وكان يعرف بالحسام، شيخ الحنفية وعالم المشرق، من بخارى، من تصانيفه: الفتاوى الكبرى، شرح الجامع الصغير للشيباني في فروع الفقه الحنفي، وشرح كتاب أدب القضاء للخصاف، وله مصنف في الوقف والابتداء، وعمدة المفتي والمستفتي، توفي سنة (536هـ)⁽⁵⁾.

(1) انظر: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، 8/1، دار الفكر.

(2) انظر: البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، 6/1، دار الفكر.

(3) انظر: القرشي، الجواهر المضية، 288/1/ وكحالة، معجم المؤلفين، 194/6.

(4) انظر: القرشي، الجواهر المضية، 371/1.

(5) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 478/14/ وكحالة، معجم المؤلفين، 291/7.

- 4) النسفي عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي بن لقمان النسفي السمرقندي، الملقب بنجم الدين ويكنى بابي حفص، له مائة مصنف في الفقه والحديث والتاريخ والتفسير، ومنها الجامع الصغير، وتاريخ سمرقند في عشرين مجلدًا، والتيسير والتفسير، توفي سنة (537هـ)⁽¹⁾.
- 5) البيكندي عثمان بن علي بن محمد بن علي، البيكندي البخاري، يكنى بأبي عمرو، ولد سنة (465هـ)، كان إماماً ورعاً عفيفاً، ثقة صالحاً، توفي سنة (552هـ)⁽²⁾.

المسألة الرابعة: تلاميذه

امتاز الإمام المرغيناني بمكانة علمية أهّلته لأن يكون منهاجاً لكثير من طلبة العلم ومن أبرزهم وقد تم ترتيبهم بذكر ابنائه ثم احفاده ومن بقي منهم حسب تاريخ الوفاة:

- 1) ابنه محمد (جلال الدين) بن علي بن أبي بكر عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عصره، تفقه على أبيه وأقر له أهل عصره بالفضل⁽³⁾.
- 2) ابنه أبو حفص عمر بن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني، تفقه على والده حتى برع في الفقه وأفتى وصار مرجعاً في الفتاوى، له من المصنفات: جواهر الفقه والفوائد وغيرها، توفي سنة (600هـ)⁽⁴⁾.
- 3) حفيده، أبو الفتح عبد الرحيم بن عماد الدين صاحب الفصول العمادية تفقه على أبيه⁽⁵⁾.
- 4) الإسترشني، محمد بن محمود بن حسين مجد الدين الإسترشني، كان من مجتهدي عصره، أخذ عن أبيه وعن أستاذ أبيه صاحب الهداية، من مصنفاته: كتاب الفصول في الفتاوى اختار فيها مسائل القضاء والدعاوى، وكتاب جامع أحكام الصغار، توفي سنة (632هـ)⁽⁶⁾.

(1) انظر: كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، 305/7-306، مكتبة المثني، بيروت، دار إحياء التراث العربي/ وحاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، 1356/2، د.ط، 1941م، مكتبة المثني، بغداد.

(2) انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 337/20/القرشي، الجواهر المضية، 345/1.

(3) انظر: القرشي، الجواهر المضية، 99/2.

(4) انظر: القرشي، الجواهر المضية، 394/1/والبغدادي، إسماعيل بن محمد، هدية العارفين، 785/1، وكالة المعارف الجليّة، اسطنبول.

(5) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1270/2.

(6) انظر: ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين، تاج التراجم، ص 279، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط1، 1413هـ - 1992م، دار القلم، دمشق.

5) الكردي محمد بن عبد الستار بن محمد شمس الأئمة الكردي، يكنى بأبي الوجد، برع في العلوم وفاق أقرانه وأقر له بالفضل والتقدم، حتى قيل إنه أحيا علم الفروع وأصوله بعد أبي زيد الدبوسي، من مصنفاته: الرد والإنتصار في الذب عن الإمام أبي حنيفة وذكر مناقبه، ومختصر في فقه الحنفية، مات ببخارى سنة (642هـ) ⁽¹⁾.

المسألة الخامسة: منزلته وثناء العلماء عليه

كان الإمام المرغيناني أصولياً فقيهاً مفسراً أديباً جامعاً للعلوم المختلفة مما أهله لاستحقاق ثناء العلماء وتقديرهم، لدرجة أنه ما ترجم له أحدٌ إلا وأثنى عليه، وممن أثنى عليه:

- 1) قال اللكنوي عنه: كان إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلوم ورعاً فاضلاً ماهراً أصولياً أديباً شاعراً لم تر العيون مثله في الأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف والباع الممتد في المذهب ⁽²⁾.
- 2) وقال عنه الإمام الذهبي: "عالم ما وراء النهر وكان من أوعية العلم رحمه الله" ⁽³⁾.
- 3) وقال الزبيدي: "الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، أقر له الأقران، وراق له الزمان، وأدعن له الشيوخ، ونشر المذهب وتفقه عليه الجمهور، وسمع الحديث، ورحل وجمع لنفسه مشيخة" ⁽⁴⁾.

المسألة السادسة: آثاره العلمية

حرص الإمام المرغيناني كغيره من العلماء على التأليف والتصنيف، إلا أنه لم يترك مؤلفات كثيرة، لكنها مع قلتها امتلأت بالعلم والفقه والمعرفة، وحظيت بقبول العلماء، والتحقيق العلمي لهذه الكتب يلتقي ومكانة مؤلفها، وهذا ما ذكر منها:

- 1) بداية المبتدي في الفروع جمع فيه بين كتابي مختصر القدوري والجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، واختار ترتيبه حسب ترتيب الجامع الصغير، وجعل مسائل القدوري أول الباب ومسائل الجامع الصغير آخره ⁽⁵⁾.

(1) انظر: القرشي، الجواهر المضية، 82/2 والزركلي، الأعلام، 28/7.

(2) انظر: اللكنوي، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص 141، 1403هـ، دار المعرفة، بيروت.

(3) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 386/15.

(4) الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، 104/35، مادة (رغن). دار الهداية. 1205هـ.

(5) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 227/1 والبغداد، هدية العارفين، 279/2.

- (2) التجنيس والمزيد في الفتوى وهو لأهل الفتوى غير عتيد⁽¹⁾.
- 3: عدة الناسك في المناسك، ويسمى أيضاً مناسك الحج⁽²⁾.
- (4) شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني⁽³⁾.
- (5) شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع⁽⁴⁾.
- (6) فرائض العثماني⁽⁵⁾.
- (7) منتقى المرفوع⁽⁶⁾.
- (8) كفاية المنتهي في شرح بداية المبتدي له، جعله مطولاً فخشي أن يهجر بطوله، فشرحه شرحاً مختصراً لطيفاً نافعاً وافياً بالغاً في الحسن والتقرير والتحرير والضبط والإتقان سماه: الهداية في الفروع⁽⁷⁾.

المسألة السابعة: وفاته

أجمعت المصادر التي ترجمت للإمام المرغيناني أنَّ وفاته كانت سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة للهجرة (593هـ)، وبه كمل له من العمر اثنتان وثمانون سنة⁽⁸⁾.

قال الإمام الذهبي: "توفي رحمه الله ليلة الثلاثاء، لأربع عشرة ليلة خلت من ذي الحجة سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة"⁽⁹⁾، ودفن بسمرقند.

-
- (1) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 352/1 والزركلي، الأعلام، 266/4.
- (2) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1130/2 والبغدادي، هدية العارفين، 702/1.
- (3) انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 45/7 والبغدادي، هدية العارفين، 279/2.
- (4) انظر: البغدادي، هدية العارفين، 702/1.
- (5) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1250/2 والبغدادي، هدية العارفين، 702/1.
- (6) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1852/2 والبغدادي، إسماعيل بن محمد، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، 570/4، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- (7) انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 207.
- (8) انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 45/7 والقرشي، الجواهر المضية، 383/1 وابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 207.
- (9) انظر: الذهبي، محمد بن أحمد، تاريخ الإسلام، 1002/12، ت: د، بشار عواد معروف، ط1، 2003، دار الغرب الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف موجز بكتاب الهداية، وثناء العلماء عليه وأهم شروحاته وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه:

أجمع كل من ترجم للإمام المرغيناني على أنَّ كتاب الهداية من تأليفه حتى أصبح يطلق عليه صاحب الهداية، قال حاجي خليفة: "الهداية في الفروع لشيخ الإسلام برهان الدين، علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي"⁽¹⁾، وقال البغدادي: "المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الإمام برهان الدين الفرغاني المرغيناني صاحب كتاب الهداية في الفروع"⁽²⁾، وغيرهما الكثير. كما أن كثيراً من كتب الفقه التي جاءت بعده ونقلت عنه نسبت الكتاب للمؤلف، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر كتاب فتح القدير، للكمال بن الهمام "فهذا تعليق على كتاب الهداية للإمام العلامة برهان الدين المرغيناني"⁽³⁾، وغيره الكثير.

المسألة الثانية: أهمية كتاب الهداية:

يعتبر كتاب الهداية في الفروع من الكتب المهمة المعتبرة في الفقه الحنفي، وقد نال قبول العلماء لدرجة أن بعضهم عكف على قراءته وتدريسه طوال فترة حياته، حتى عرف بذلك، مثل الإمام سراج الدين عمر بن علي الكتاني، الذي لقب بقارئ الهداية⁽⁴⁾.

وهذا الكتاب شرح على متن له سماه: "بداية المبتدي"، حيث جمع فيه مسائل القدوري والجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ثم شرحه في ثمانين مجلداً وسماه: "كفاية المنتهي"، ولكنه خشي أن يهجر لطوله، فشرحه شرحاً مختصراً سماه "الهداية" حيث بقي في تصنيفه ثلاث عشرة سنة، وكان صائماً طوال تلك المدة، وكان في تلك المدة لا يفطر أصلاً، وكان يجتهد ألا يطلع على صومه أحد، فكان ببركة زهده وورعه مقبولاً بين العلماء⁽⁵⁾.

أي أنه لم يفطر نهار يوم من أيام تأليفه لهذا الكتاب.

(1) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2.

(2) انظر: البغدادي، هدية العارفين، 702/1.

(3) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 7/1.

(4) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2032/2.

(5) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2.

المسألة الثالثة: منهج المرغيناني في كتاب "الهداية":

قال حاجي خليفة: "وعادته أن يحزر كلام الإمامين من المدعى والدليل، ثم يحزر مدعى الإمام الأعظم، ويبسط دليله بحيث يخرج الجواب من أدلتهم، فإذا كان تحريره مخالفاً لهذه العادة يفهم منه الميل إلى ما ادعى الإمامان، ووظيفته أن يشرح مسائل (الجامع الصغير)، و(القدوري)، وإذا قال "في الكتاب"، أراد بذلك القدوري"⁽¹⁾.

ومن منهجه في كتابه أيضاً:

- 1) انه يذكر لفظ "قال" في أول كل مسألة، ويريد بذلك مسألة القدوري أو الجامع الصغير.
- 2) وكذلك إذا كانت مذكورة في كتاب الهداية، أما إن كانت مذكورة في غيرهما فإنه لا يذكر لفظ "قال".
- 3) ويبدأ بذكر مسائل القدوري أولاً، ومسائل الجامع الصغير في آخر الباب، وإذا كان بينهما مخالفة صرح بلفظ "الجامع الصغير".
- 4) وإذا قال "الحديث محمول على المعنى الفلاني" أراد به حمل أئمة الحديث.
- 5) وإذا قال "نحمله" أراد حمل نفسه.
- 6) وإذا كان الدليل عقلياً قال "لما بينا"، وإذا كان من الكتاب قال: "طالما تلونا"، وإذا كان من الثابت من السنة قال: "لما روينا"، وإذا كان من الثابت من أقوال الصحابة قال: "للأثر"، وقد لا يفرق بين الأثر والخبر فيقول: "لما روينا"، ويقول: "لما ذكرنا" فيما هو أعم⁽²⁾.

المسألة الرابعة: الأعمال العلمية على كتاب الهداية:

لقد حظي كتاب الهداية بعناية فائقة من العلماء، فمنهم من شرحه، ومنهم من اختصره، ومنهم من خرج أحاديثه، ومنهم من وضع عليه الحواشي والتعليقات، وفيما يلي ذكر لهذه الأعمال⁽³⁾:

أولاً: الشروح والحواشي وقد رتبت حسب تاريخ وفاة الشارح:

- 1) الفوائد: للإمام حميد الدين علي بن محمد بن علي الضرير، البخاري، المتوفى سنة (667هـ).

(1) حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2.

(2) انظر: طاش كبري زاده، أحمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح دار السيادة، 239/2-240، ط3، 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2-2029/ و بروكلمان، كارل، تاريخ الأدب العربي، 311/6-317، 1961م، ط4، دار المعارف القاهرة/ والكتاني، محمد بن جعفر، الرسالة المستطرفة، ص 186، ت: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي، ط6، 1421هـ - 2000م، دار البشائر الإسلامية.

(2) نهاية الكفاية في دراية الهداية، للشيخ عمر بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي الحنفي، المتوفى سنة (672هـ).

(3) حواشي الخبازي: للإمام عمر بن محمد الخبازي المفتي الحنفي، المتوفى سنة (691هـ).

(4) شرح للإمام علي بن محمد الخلاطي، المتوفى سنة (708هـ).

(5) النهاية في شرح البداية: شرحه تلميذه الإمام حسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي، المتوفى سنة (710هـ) ويقال (711هـ)، وقد اختصره جمال الدين محمود بن أحمد بن السراج القنوي، المتوفى سنة (710هـ)، في مجلد سماه: خلاصة النهاية في فوائد الهداية.

(6) الغاية شرح الهداية: للإمام أبي العباس أحمد بن إبراهيم السروجي القاضي، المتوفى سنة (710هـ)، ولم يكمله وأكمّله القاضي سعد الدين محمد الديري، المتوفى سنة (867هـ)، من كتاب الإيمان إلى باب المرتد.

(7) معراج الدراية إلى شرح الهداية: لقوام الدين: محمد بن محمد البخاري، الكاكي، المتوفى سنة (749هـ).

(8) غاية البيان ونادرة الأقران، للإمام قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الحنفي، المتوفى سنة (758هـ)، وغيرها من الشروح.

ثانياً: هناك العديد من الكتب التي خرجت الأحاديث المذكورة في كتاب الهداية ومنها:

(1) نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام جمال الدين عبد الله بن الزيلعي، المتوفى سنة (762هـ).

(2) الكفاية في معرفة أحاديث الهداية، للإمام علاء الدين علي بن محمد بن عثمان المارديني، المعروف بابن التركماني، المتوفى سنة (750هـ).

(3) العناية بمعرفة أحاديث الهداية، للإمام محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي، المتوفى سنة (775هـ).

(4) تخريج أحاديث الهداية، لمحمد بن أبي الوفاء، المتوفى سنة (775هـ).

(5) الدراية في منتخب أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (852هـ).

ثالثاً: هناك الكثير من الكتب التي علقت على كتاب الهداية ومنها:

(1) تعلية الإمام سراج الدين عمر بن علي الكتاني المعروف بقارئ الهداية، المتوفى سنة (733هـ).

(2) النكت على الهداية للشيخ جلال الدين أحمد بن يوسف التبان، سماها: العناية بشأن الهداية، المتوفى سنة (793هـ).

- (3) الرسالة للمولى: يوسف سنان باشا بن خضر بيك، المتوفى سنة (891هـ).
- (4) تعليقة سيف الدين أحمد حفيد السعد التفتازاني، المتوفى سنة (906هـ).
- (5) تعليقة المولى: سعد الله بن عيسى المفتي، المتوفى سنة (945هـ)، جمعها تلميذه المولى عبد الرحمن من هوامش الأصل والشرح.
- (6) تعليقة المولى: محي الدين محمد بن مصطفى المعروف بشيخ زاده المحشي، المتوفى سنة (951هـ).
- (7) تعليقة المولى: عبد الحليم بن محمد المعروف: بأخي زاده، المتوفى سنة (1013هـ).
- وهناك من جرد مسائل الهداية ورتبها نذكر منهم:
- (1) كمال الدين: محمد بن أحمد، الشهير: بطاش كبري زاده، الرومي، الحنفي، وسماه (البداية والنهاية، في تجريد مسائل الهداية)⁽¹⁾.
- (2) أبو المليح: محمد بن عثمان، المعروف: بابن الأقرب، المتوفى سنة (774هـ)، وسماه (الرعاية، في تجريد مسائل الهداية)⁽²⁾.

(1) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2.

(2) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 908/1.

المبحث الثاني

التعريف بالإمام ابن الهمام وكتابه فتح القدير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة حياة ابن الهمام وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: اسمه ونسبه:

هو الإمام كمال الدين محمد بن الشيخ همام الدين عبد الواحد بن القاضي حميد الدين ابن القاضي سعد الدين مسعود الحنفي السيواسي الأصل، الشهير بابن الهمام السكندري، ثم القاهري⁽¹⁾.

المسألة الثانية: مولده ونشأته:

أولاً: مولده

اختلف العلماء في تحديد السنة التي ولد فيها ابن الهمام، فذهب اللكنوي إلى أنه ولد عام (788هـ)⁽²⁾، وقال المقرئ: "ولد سنة ثمان أو تسع وثمانين وسبعمائة"⁽³⁾، وذهب السخاوي إلى أنه ولد سنة (790هـ)، فقال: "ولد سنة تسعين وسبعمائة ظناً كما قرأته بخط يده"⁽⁴⁾، وهو ما ذهب إليه عدد من المترجمين منهم: رضا كحالة⁽⁵⁾، والزركلي⁽⁶⁾. والذي يترجح لدي أنه ولد سنة (790هـ)، وهو ما ذهب إليه السخاوي ومن قال بقوله، لأنه السخاوي ذكر أنه نقله عنه حيث وجدته بخط يده والله أعلم. وكانت ولادته بالإسكندرية⁽⁷⁾.

(1) انظر: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، 437/9، ت: محمود الأرناؤوط، ط1، 1406هـ - 1986م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت.

(2) انظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ص 180.

(3) انظر: السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، 127/8، دار مكتبة الحياة، بيروت.

(4) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 127/8.

(5) انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 264/10.

(6) انظر: الزركلي، الأعلام، 255/6.

(7) انظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ص 180.

ثانياً: نشأته⁽¹⁾:

نشأ في كفالة جدته لأمه، بعد وفاة أبيه، في بيئة علمية متميزة، وكانت أولى رحلاته في طلب العلم إلى القاهرة بصحبة جدته، فأتى فيها حفظ القرآن ودرس التجويد، وحفظ كتباً وألقاها على شيوخه منها مختصر القدوري، وألفية ابن مالك في النحو، ثم عاد بصحبته إلى الإسكندرية، فتعلم بها النحو، وقرأ الهداية على الزين السكندري.

ثم رجع إلى القاهرة وقرأ على عدد من العلماء كالعز بن عبد السلام والبساطي والجلال الهندي، ثم ارتحل إلى القدس وقرأ على علمائها، وسمع من جماعة كالحافظ ابن حجر وغيره، لم يكثر من علم الرواية، بل تبحر في غيره من العلوم، وامتاز بجمال صياغته ونظم عبارته، ثم رجع إلى القاهرة، واستمر في تلقي العلم عن أهلها، كالسراج قارئ الهداية، والزين التفهني، ورحل إلى مكة وحج غير مرة وجاور أهلها مدة، ثم عاد إلى القاهرة، وشغل فيها عدة وظائف، وذهب إلى مكة ثم عاد إليها فلزم فراشه حتى مات رحمه الله.

كان رحمه الله علامة في الفقه والأصول والنحو والتصريف والمعاني والبيان، وانتفع بعلمه خلق كثير.

المسألة الثالثة: شيوخه وتلاميذه

أولاً: شيوخه

تفقه الإمام ابن الهمام على عدد كبير من علماء العصر في مختلف العلوم، ولم يقتصر في أخذ الفقه على فقهاء الحنفية، بل تفقه على علماء من المالكية والشافعية والحنابلة، وفيما يلي ذكر لعدد من مشايخه مرتبة حسب تاريخ الوفاة:

(1) ابن الشحنة، القاضي محب الدين أبو الوليد محمد بن محمد، بن محمود، محب الدين، الحلبي الحنفي، ولد بحلب سنة (749هـ)، ونشأ بها وأخذ عن شيوخها، وارتحل إلى القاهرة، من مصنفاته: روض المناظر، وكتاب في السيرة النبوية، مات سنة (815هـ)⁽²⁾.

(1) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 8/127-132/ والسبوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، ص 166-167، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا - لبنان.

(2) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 10/3/ والزركلي، الأعلام، 7/44.

(2) الجندي، جمال الدين عبد الله بن علاء الدين علي بن محمد بن علي بن عبد الله الكناني العسقلاني الحنبلي، المتوفى سنة (817هـ)⁽¹⁾.

(3) زين الدين أبو المحاسن، تغري برمش بن يوسف بن عبد الله التركماني الحنفي، قدم القاهرة وقرأ على الجلال التباني، توفي سنة (823هـ)⁽²⁾.

(4) ابن العراقي، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني المصري، أبو زرعة، ولي الدين، الشافعي الإمام العلامة الفريد الحافظ قاضي الديار المصرية، ولد سنة (762هـ)، من تصانيفه: فضل الخيل، حاشية على الكشف وغيرها، توفي بالقاهرة سنة (826هـ)⁽³⁾.

(5) البساطي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الطائي البساطي، شمس الدين المالكي، ولد سنة (760هـ)، كان نابغة زمانه، اشتهر أمره، وبعد صيته، وبرع في فنون المعقول والعربية والمعاني والبيان، من تصانيفه: "المغني في الفقه" ومقدمة في "أصول الدين" و"شفاء الغليل في مختصر الشيخ خليل" وغيرها، توفي سنة (842هـ)⁽⁴⁾.

وهناك الكثير من شيوخه وفيمن ذكرنا الكفاية.

ثانياً: تلاميذه

لقد برع ابن الهمام في علوم كثيرة جعلته يتبوأ مكانة علمية مرموقة بين أقرانه، أهله لأنه كان يكون محط أنظار طلبة العلم، فتتلمذ له العديد من العلماء والمشايخ، حتى أصبحوا علماء ورؤساء في حياته، وقد تميز تلاميذه بأنهم كانوا من مذاهب فقهية مختلفة نذكر منهم حسب تاريخ الوفاة:

(1) ابن خضر الفقيه المشارك برهان الدين إبراهيم بن خضر، القاهري المولد الشافعي، ولد سنة (794هـ)، برع في النحو وفاق في الفقه، وكان ذو علم غزير ودين متين، توفي سنة (852هـ)⁽⁵⁾.

(1) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 35/5 وابن العماد، شذرات الذهب، 184/9.

(2) انظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 233/9 والسخاوي، الضوء اللامع، 31/3-32.

(3) انظر: الزركلي، الأعلام، 148/1.

(4) انظر: السيوطي، بغية الوعاة، 34-33/1 والزركلي، الأعلام، 332/5.

(5) انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، نظم العقيان في أعيان الأعيان، ص 15، ت: فيليب حتي، المكتبة العلمية، بيروت.

2) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن الشيخ الإمام العالم محب الدين أبي عبد الله محمد بن هشام الأنصاري المصري الحنبلي القاضي، كان من أهل العلم، ومن أعيان فقهاء الديار المصرية وقضاتها، توفي سنة (855هـ)⁽¹⁾.

3) النويري المقرئ، زين الدين طاهر بن محمد بن علي بن محمد بن محمد بن مكين النويري المالكي، انتقل إلى القاهرة وحفظ القرآن، وصار أحد أئمة المالكية فجمع بين العلم والعمل، والتواضع والعفة، توفي سنة (856هـ)⁽²⁾.

4) الخجندي، محمد بن محمد بن إبراهيم بن الجلال أحمد بن محمد الشمس أبو الخير المدني الحنفي، ولد سنة (834هـ)، حفظ "الكنز" وعرضه بالمدينة والقاهرة، مات سنة (858هـ)⁽³⁾.

5) ابن العريض، محمد بن عمر بن الشمس الكركي ثم القاهري الحنفي ويعرف أيضاً بابن العريض، قدم القاهرة وأخذ فيها عن الكمال بن الهمام الفقه، توفي بعد عام (860هـ)⁽⁴⁾.

6) القرافي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عمر بن شرف، القاضي شمس الدين القرافي المالكي، سبط بن أبي جمرة، أحد أعيان المالكية، توفي سنة (867هـ)⁽⁵⁾.

7) العبادي عمر بن حسين بن حسن بن أحمد أبو حفص بن البدر العبادي القاهري الأزهري الشافعي، ولد سنة (804هـ)، حفظ القرآن والعمدة وألفية الحديث والمنهاج، عرف بقوة الحافظة ومزيد الفطنة، توفي سنة (885هـ)⁽⁶⁾.

المسألة الرابعة: ثناء العلماء عليه

إن القارئ لمسيرة الإمام ابن الهمام العلمية ليجد أنه يقف أمام شخصية علمية فذة جامعة لعلومٍ مختلفةٍ استقلت بذاتها بالاستقاء من ينابيعٍ مختلفةٍ حتى ذاع صيته فأصبح مورداً للعلماء من مختلف المذاهب والأقطار فاستحق بكل ذلك أن يثنى عليه، وقد أثنى عليه عدد من العلماء منهم:

(1) انظر: ابن العماد، شذرات الذهب، 416/9-417.

(2) انظر: السيوطي، نظم العقيان، ص 120/ والسخاوي، الضوء اللامع، 5/4-6.

(3) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 297/8.

(4) انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 83/11/ والسخاوي، الضوء اللامع، 270/8.

(5) انظر: السيوطي، نظم العقيان، ص 136.

(6) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 81/6.

1) قال عنه السيوطي: "وكان علامة في الفقه والأصول والنحو والتصريف والمعاني والبيان والتصوف وغيرها، محققاً جدلياً نظاراً"⁽¹⁾.

2) وقال البساطي: "دعوه يتكلم ويتلذذ بمقاله فإنه يقول ما لا نظير له"، وقال عنه أيضاً وقد سئل عمن قرأ عليه: "وابن الهمام، وهو يصلح أن يكون شيخاً لهؤلاء"، وقال أيضاً: "إنه يصلح أن يكون حكم العلماء"⁽²⁾.

3) وقال الشوكاني: "كان دقيق الذهن عميق الفكر يدقق المباحث حتى يحير شيوخه...وبالجملة فقد تفرد في عصره بعلومه، وطار صيته، واشتهر ذكره، وأذعن له الأكابر فضلاً عن الأصاغر، وفضله كثير من شيوخه على أنفسهم"⁽³⁾.

المسألة الخامسة: مؤلفاته

لقد ترك الإمام ابن الهمام عدداً من المؤلفات التي احتوت على فوائد يندر وجودها في غيرها، إلا أنها قليلة بالنسبة لغزارة علمه والفترة الزمنية التي عاشها، ولعل ذلك يكمن في كثرة ما كان يصيبه من الضعف والسقم طول حياته، فقد بين الإمام السخاوي ذلك بقوله: "بأنه لولا العوارض البدنية وطول الضعف والأسقام وتراكمهما في طول المدد، لبلغ مرتبة الاجتهاد"⁽⁴⁾.

وهذه جملة من المؤلفات التي ذكرت في الكتب:

1) التحرير في أصول الفقه: رتبته على مقدمة وثلاث مقالات، وجمع فيه علماً جماً بعبارات منقحة وبالعجز في الإيجاز حتى كاد يعد من الإلغاز، وقد شرحه تلميذه: ابن أمير حاج وسماه: "التقرير والتحبير"، ثم شرحه أمير باد شاه وسماه: "تيسير التحرير"، واختصره زين العابدين ابن نجيم المصري وسماه: "لب الأصول"⁽⁵⁾.

(1) السيوطي، بغية الوعاة، 1/166.

(2) السخاوي، الضوء اللامع، 8/129-130.

(3) انظر: الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، 201/2-202، دار المعرفة، بيروت.

(4) انظر: السخاوي، الضوء اللامع، 8/131.

(5) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/358/ وابن العماد، شذرات الذهب، 9/439.

(2) زاد الفقير، وهو مختصر في فروع الحنفية، وهو غير مطبوع، شرحه عبد الرحيم بن المنشاوي الحنفي، وتاج الدين عبد الوهاب الهمامي وسماه: "نزهة البصير لحل زاد الفقير"، وشرحه أيضاً: محمد بن عبد الله التمرتاشي⁽¹⁾.

(3) فواتح الأفكار في شرح لمعات الأنوار، شرح فيها مقدمة التشريح لشيخه ابن جماعة⁽²⁾.

(4) فتح القدير للعاجز الفقير، وهو من شروح الهداية للمرغيناني للفروع حيث انتهى فيه إلى كتاب الوكالة⁽³⁾.

(5) المسامرة في العقائد المنهجية في الآخرة، وينحصر الكتاب بعد المقدمة في أربعة أركان: الأول في ذات الله سبحانه وتعالى، والثاني في صفاته، والثالث: في أفعاله، والرابع في صدق الرسول صلى الله عليه وسلم، والمقدمة: في تعريف الفن، والخاتمة في الإيمان والإسلام، وشرحه الشيخ كمال الدين: وسماه المسامرة في شرح المسامرة، وسعد الدين الديري الحنفي، وشرحه الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي⁽⁴⁾.

(6) شرح بديع النظام لابن الساعاتي "في الفروع"⁽⁵⁾.

وغيرها من الكتب التي تضم الفائدة الكبيرة والعلم الغزير التي لا يتسع المجال هنا لذكرها.

المسألة السادسة: وفاته

أجمعت المصادر التي ترجمت لابن الهمام على أنه توفي يوم الجمعة السابع من رمضان سنة (861هـ)، بمصر، وقدم للصلاة عليه ابن مذهبه ابن الديري قاضي الحنفية وصلى عليه عصر يوم الجمعة بسبيل المومني، وقد شهد جنازته السلطان ومن دونه، ودفن في القرافة في تربة ابن عطاء الله في القاهرة. رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته⁽⁶⁾.

(1) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 945/2/ والبغدادي، هدية العارفين، 640/1.

(2) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1292/2/ والبغدادي، هدية العارفين، 201/2.

(3) انظر: حاجي، خليفة، كشف الظنون، 1234/2/ والبغدادي، هدية العارفين، 227/3.

(4) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 881/1.

(5) انظر: البغدادي، هدية العارفين، 201/2.

(6) انظر: السيوطي، بغية الوعاة، 168/1/ والسخاوي، الضوء اللامع، 132/8/ والزركلي، الأعلام، 255/6/ وكحالة، معجم المؤلفين، 264/10.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب فتح القدير

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: اسم الكتاب وتحقيق نسبته إلى مؤلفه:

اسم الكتاب هو: "فتح القدير"، كما ذهب إليه عدد من المؤلفين، وهم ينقلون عنه في مؤلفاته، وليس "شرح فتح القدير"، كما هو عنوان النسخة المطبوعة من دار إحياء التراث العربي، ومما يؤكد ذلك:

(1) أن ابن الهمام نفسه ذكر في مقدمة الكتاب: "فسميته والله المنة فتح القدير للعاجز الفقير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم"⁽¹⁾.

(2) إن الذين اعتنوا بذكر الكتب ذكروا بأن اسمه فتح القدير، فقد قال حاجي خليفة: "وشرح الهداية للشيخ الإمام كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام...وسماه فتح القدير للعاجز الفقير"⁽²⁾.

(3) إن عدداً ممن نقلوا عنه في كتبهم⁽³⁾، يسمون الكتاب باسمه فتح القدير، كابن نجيم المصري في البحر الرائق وابن عابدين في حاشيته وغيرهما.

وقد شرع في تأليفه للكتاب سنة (829هـ)، كما قال هو: "شرعت في كتابته في شهور سنة تسع وعشرين وثمانمائة عند الشروع في إقرائه لبعض الإخوان"⁽⁴⁾.

وبعد أن أتم قراءة الهداية على شيخه سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقارئ الهداية سنة (818هـ) أو (819هـ)⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 12/1.

(2) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2034/2.

(3) انظر: ابن نجيم المصري، إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 9/1، ط2، د.ت، دار الكتاب الإسلامي/ وابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار، 70/1، ط2، 1412هـ - 1992م، دار الفكر، بيروت.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 8/1.

(5) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 9/1.

المسألة الثانية: المصادر التي اعتمد عليها ابن الهمام في كتابه:

من خلال تحقيقي لكتاب العتّاق اعتمد ابن الهمام رحمه الله في شرحه لكتاب الهداية على مصادر علمية مختلفة مما يدل على سعة اطلاعه وتبحره في مختلف العلوم، وفيما يلي ذكر لأهم المصادر التي اعتمدها:

أولاً: كتب الفقه وأصوله:

1. الأصل: المعروف بالمبسوط: لأبي عبد الله، محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة (189هـ)، مطبوع.
2. النوادر، لابن سماعة، محمد بن سماعة بن عبد الله الحنفي، المتوفى سنة (233هـ). غير مطبوع.
3. الكافي: للحاكم الشهيد، محمد بن محمد الحنفي، المتوفى سنة (334هـ)، غير مطبوع.
4. المبسوط، لأبي بكر، محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المتوفى سنة (490هـ)، مطبوع.
5. النهاية شرح الهداية، لحسام الدين، حسن بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي، المتوفى سنة (710هـ)، غير مطبوع.

ثانياً: كتب الحديث وشروحه وعلمه:

1. مصنف عبد الرزاق أو الجامع الكبير، لأبي بكر، عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المتوفى سنة (211هـ)، مطبوع.
2. مسند أحمد، لأبي عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل، المتوفى سنة (241هـ)، مطبوع.
3. صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة (256هـ)، مطبوع.
4. سنن الدارقطني، لأبي الحسين، علي بن عمر الدارقطني البغدادي، المتوفى سنة (385هـ)، مطبوع.
5. المستدرک على الصحيحين: لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المتوفى سنة (405هـ)، مطبوع.

ثالثاً: كتب اللغة والشعر

1. ديوان الأدب في اللغة: للفارابي، لإسحاق بن إبراهيم الفارابي، المتوفى: تقريباً سنة (350هـ).
2. المُعَرَّب في ترتيب المعرب في اللغة: للمطرزي، ناصر الدين،

أبو الفتح، ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي الخوارزمي الأديب الحنفي الشهير بالمطرزي، المتوفى سنة (610هـ).

رابعاً: كتب السير والتراجم

1. الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين من الرواة، لعبد الله بن عدي، المتوفى سنة (365هـ)، مطبوع.

المسألة الثالثة: منهج ابن الهمام في الكتاب

يعتبر كتاب فتح القدير لابن الهمام من الكتب المعتمدة في الفقه الحنفي، وهو من أشهر الشروحات على كتاب الهداية للمرغيناني.

قال ابن تغري بردي: "وهو غاية في الحسن، بل لم يعمل على الهداية مثله"⁽¹⁾.

ويظهر هذا الكلام جلياً في المنهج الواضح المتكامل الذي اتبعه ابن الهمام فيه.

ويمكن إجمال منهج ابن الهمام في الكتاب على النحو الآتي:

1) الاستدلال للمسألة بالقرآن الكريم إن وجد.

2) الاستدلال بالسنة النبوية، فيستدل بالأحاديث الواردة في الصحيحين، فإن لم يجد استدلالاً بما في كتب السنن الأخرى.

3) الاستدلال بأقوال الصحابة والتابعين، وأقوال من سبقه من العلماء.

4) الاستدلال بالمعقول، ويشمل: الاستدلال بالقواعد الأصولية والفقهية، وإعمال الرأي.

5) يرجح مذهبه بعد الاستفاضة في عرض الأدلة من المنقول والمعقول.

6) كان يعرف بالكلمات الغريبة، ويذكر بعض أقوال أهل اللغة فيها، مستدلاً أحياناً بأبيات من الشعر على الاستخدام اللغوي للكلمة المراد شرح معناها، كما في معرض حديثه عن الحلف بالعتق، عن كلمة (الحلف).

(1) ابن قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم، الدليل إلى المتون العلمية، ص 355، ط1، 1420هـ - 2000م، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.

- (7) كان يذكر أقوال فقهاء المذهب في المسألة إذا كان هناك خلاف فيها، وعزو كل قول لصاحبه، مع ذكر وجه كل رواية، ويرجح أحد أقوال المذهب على غيره، كما في معرض حديثه عن تجزؤ العتق، فذكر قول أبي حنيفة بتجزئه وذكر قول أبي يوسف ومحمد بعدم تجزئه، ثم رجح قول أبي حنيفة.
- (8) إذا كان هناك خلاف في المسألة خارج المذهب، فإنه يذكر أقوال الفقهاء فيه.
- (9) كان يكثر من الكلام عن الأحاديث ورجال الأسانيد، ويذكر أقوال العلماء فيهم، كما في معرض حديثه عن بيع أم الولد.
- (10) كان كثيراً ما يذكر مسائل في آخر الباب لم يتعرض لها صاحب الهداية يسميها فروعاً.
- (11) كان ينقل جزءاً من متن الهداية ويقدمه بكلمة (قوله).

المسألة الرابعة: بيان بعض اختيارات ابن الهمام

كان من المنهج الذي اتبعه ابن الهمام أنه يرجح في بعض المسائل الفقهية، وفيما يلي بيان لبعض هذه الترجيحات:

1. استحباب عتق العبد الكافر لتحصيل الجزية منه للمسلمين.
2. ولد المغرور إذا كانت أمه أم ولد فإن المغرور يضمن قيمة ولده منها.
3. إذا قال السيد لعبده هذا ابني فإن أمه تصير أم ولد له إذا ثبت نسبه منه وإن كان مجهولاً.
4. الولد يتبع أمه في الحرية والرق والتدبير والكتابة، ويتبع الأب في النسب، وفي الدين يتبع خير الأبوين ديناً.
5. إذا قال السيد أمة وعبد من رقيق حران ومات قبل البيان فإن كان له أمة وعبدان عتقت الأمة ومن كل عبد نصفه، وإن تعددوا فعلى هذا القياس.
6. لا يلزم ثبوت الدين للسيد على عبده، وعندما يتأخر زمن وجوب المال إلى حرية العبد.
7. إذا اعترف أحد الشريكين وأنكر الآخر فاليمين على المنكر ولا تجب على العبد سعاية.
8. إذا رضي الشريك الساكت (الذي لم يعتق نصيبه) بالضمان، لا يوجب تضمين الآخر له كونه رضي بالضمان إلا إذا لم يكن رضي بإعتاقه.
9. قيمة المدبر يرجع في تحديدها إلى أهل الخبرة.

القسم الثاني:

التحقيق

واشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: وصف النسخ المعتمدة

اعتمدت في تحقيقي لهذا الكتاب من فتح القدير على أربع نسخ، ثلاث مخطوطة، وواحدة مطبوعة.

المطلب الأول: النسخ المخطوطة

النسخ المخطوطة على النحو الآتي:

النسخة الأولى: وقد أشرت إليها بالرمز (أ)، وهي نسخة مصورة محفوظة لدى مكتبة الملك عبد العزيز في المدينة المنورة.

اسم النسخة كما في المصدر: فتح القدير للعاجز الفقير.

الناسخ: إبراهيم باذمي.

تاريخ النسخ (953هـ).

نوع الخط: نسخي عادي واضح ومقروء.

عدد الأسطر: (23).

عدد أوراق النسخة: 79 ورقة، بداية النسخة كِتَابُ الْعَتَاقِ 142 أب من "أ"، وينتهي صفحة 220 أ من "أ" والنسخة واضحة الخط وقليلة السقط.

النسخة الثانية: وقد أشرت إليها بالرمز (ب)، وهي نسخة موجودة في مؤسسة إحياء التراث والبحوث الإسلامية - أبو ديس - القدس.

اسم النسخة كما في المصدر: فتح القدير شرح الهداية.

الناسخ: مجهول.

تاريخ النسخ: يوم السبت الحادي والعشرين من شهر شعبان سنة 956هـ.

نوع الخط: نسخي.

عدد أوراق النسخة (58) ورقة، وكان ابتداء كِتَابِ الْعَتَاقِ فيها صفحة 270 أب، وينتهي صفحة 328 أب.

عدد الأسطر: (33).

وصف النسخة: بشكل عام: النسخة رديئة الخط، فخطها غير واضح، وغير مفهوم أيضاً في بعض السطور، وهذه النسخة كثيرة السقط والتحريف والله تعالى أعلم.

النسخة الثالثة: رمزتها بالرمز (ج)، وهي نسخة موجودة في مكتبة الجامعة الأردنية وهي مصورة عن مخطوط المكتبة الوطنية في باريس برقم (850).

الناسخ: مجهول.

تاريخ النسخ: مجهول.

عدد أوراق كتاب العتاق في هذه النسخة (40) ورقة، ويبدأ من ورقة (١73)، إلى ورقة (١12).
عدد أسطر الورقة: 33 سطراً.

نوع الخط وطبيعته: نسخي جميل.

السقط: وجد في النسخة سقط لبعض الجمل والفقرات إضافة إلى سقط الكلمات.

المطلب الثاني: النسخة المطبوعة

النسخة المطبوعة: رمزت لها بالرمز (ط)، وهي النسخة المطبوعة، نسخة دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، وقد طبع مع فتح القدير فيها كتب أخرى وكان ترتيبها كالاتي:

كتاب الهداية في أعلى الصفحة، ثم الذي يليه كتاب فتح القدير، ثم يليه الكفاية على الهداية، وقد فصل بينهما بجدول، وفي الهامش شرح العناية على الهداية للبابرتي وحاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي، توفي سنة (945هـ).

وقد جاء كتاب العتاق في هذه النسخة في الجزء الرابع من صفحة (231) الى ص (347).
وهي نسخة غير محققة.

المبحث الثاني: بيان منهج التحقيق

المنهج الذي اتبعته في التحقيق يتمثل بما يلي:

1. إتباع طريقة النص المختار في التحقيق، لأنه لا توجد ميزة خاصة تنفرد بها إحدى النسخ على الأخرى، فاخترت النسخة (أ) للاعتماد عليها في النسخ، ثم قمت بمقابلة النسخ الأخرى (ب، ج، ط) عليها، وأثبت الفروق في الهامش.
2. إضافة متن الهداية إلى الشرح، وبخط غامق مختلف عن خط المتن، وجعلته بين معكوفين هكذا: [].
3. وضع عناوين فرعية للمسائل الفقهية في الكتاب بين معكوفين، ليسهل الرجوع إليها، وجعلتها بخط غامق.
4. وضع الكلمات، والعبارات الساقطة من إحدى النسخ بين معكوفين مع الإشارة لذلك في الهامش.
5. تصحيح الأخطاء الواردة في النسخ، مع الإشارة إليها في الهامش.
6. اتبعت في كتابة المتن على الرسم الإملائي الحديث.
7. الإشارة في الهامش إلى نهاية كل ورقة من أوراق النسخ المخطوطة.
8. وضع الآيات القرآنية بين قوسين مزهرين هكذا { }، ثم عزوها إلى سورها، مع ذكر رقم الآية وذلك في الهامش.
9. وضع الأحاديث الواردة في المتن بين تنصيصين هكذا "...". ثم تخريج هذه الأحاديث في الهامش متبعاً الطريقة التالية في التخريج:
 - أ. إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك.
 - ب. إذا لم يكن في الصحيحين، خرجته من كتب السنة مع بيان درجته من الصحة والضعف بالرجوع إلى أقوال العلماء في ذلك.
10. الترجمة للأعلام الذين ذكرهم الشارح في الكتاب.

11. التعريف بالمصطلحات الواردة في النص لغة واصطلاحاً.
12. شرح الألفاظ الغريبة، بالرجوع إلى معاجم اللغة الأصلية.
13. توثيق ما ورد في الكتاب من النقول والأقوال والآراء وذلك بإرجاعها إلى مصادرها الأصلية، بالإشارة إلى الجزء والصفحة، مع إثبات الفروق بينها وبين ما ورد في مصادرها إن وجد.
14. توثيق المسائل الفقهية من المصادر المعتمدة عند المذاهب الفقهية، مع التعليق عليها بإيجاز.
15. عزو الأبيات الشعرية إلى قائلها وتوثيق ذلك من مصادرها.
16. التعريف بالأماكن والبقاع الواردة في الكتاب.
17. وضعت صوراً للورقة الأولى والأخيرة من جزء التحقيق من النسخ المخطوطة والنسخة المطبوعة.
18. راعيت في الهامش عند ذكر أقوال الفقهاء الترتيب الزمني للمذاهب.
19. إذا لم يكن للكتاب طبعة فإنني أكتب (د.ط) أي بدون طبعة، وإذا لم يكن له سنة نشر فإنني أكتب (د. ت) أي دون سنة نشر.
20. ضبطت بالشكل، ما يحتاج إلى ذلك.
21. التعريف بالكتب التي ذكرها الشارح.
22. عملت عدة فهرس وهي على النحو الآتي:
 - (1) فهرس الآيات القرآنية.
 - (2) فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
 - (3) فهرس الآثار الواردة في المتن المحقق.
 - (4) فهرس الأعلام الواردة في المتن المحقق .
 - (6) فهرس القواعد الأصولية والفقهية الواردة في المتن المحقق.

7) فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية والحديثية واللغوية الغريبة الواردة في المتن الواردة في المتن المحقق.

8) فهرس البلدان والمواضع والقبائل الواردة في المتن المحقق.

9) فهرس الأشعار والأمثال الواردة في المتن المحقق.

10) فهرس الكتب الواردة في المتن المحقق.

11) فهرس المصادر والمراجع.

12) فهرس المحتويات.

صور النسخ المعتمدة في التحقيق

وتشتمل على صورة الورقة الأولى والأخيرة من الورقة المخطوطة والمطبوعة من كتاب العتاق.

الصفحة الأولى من كتاب العتاق من المخطوط "أ"

بالتفات عليها بالتأني يتولد للآلي إذا التمسح لشك في الدية أو ينفع
عليها رعاية الجانب الشريك ذكر المضاف وفي المحيط غير مناسب لأمه لا يحجب
لنصر الشريك نزع. ويجب النفع على هذا المنفع ما كان أو لا ما لا يوهي
بعد لهل وخدمته لأن النفع على له له خدمته ولا وهي بخارية للأنس
وبناء طبعها لا في النفع على من له الجارية ومكة أو هي بداد رجله وكنى باللو
والنفع على صاحب المكنى لأن النفع له فأن الله عز وجل قال صاحب المكنى
أنا أتيها ولا يكتف لي ذلك فلا يكون منبر على الله بفطرية لأنه لا يصل إلى
عنه إلا به فصار له صاحب الجارية صاحب السهل إذا انضم السهل وأصبح
مربى من بقاء له صاحب العلوان يبيع ويشتري ما يبيع من حتى يعطى ما
عنه من ولا يكون منبر على ذلك الراوي ينفذ أو أحد ويمنع من الآخر فالنقل على
باعتها من وفي البيت والخطم أن ينفذ من ذلك ما لا شيء والنفع في ذلك
الملك وروى ينفذ بالتخصيص عليها لأن النفع لها أو أول ينفذ أن يكون
على قدر قيمة ما يملك بكل منها ولا يلزم من غير صاحب العليل إلا ينفذ إلى
أو اسم في السهم أو الذي يدره له أو أحد ويمنع من الآخر إذا النفع على من لم
الدهن بعد وعلما وإذا كان قد ساع ويمنع من الآخر الخطم والسهم في دياريا
لأن الكب ساع لحلف الميرور وكذا الولد فيما عني محمد في سعة قاضي
فلما لا أحد ويمنع من الآخر في التخصيص على كالمخطم بالسهم الزمير
على قدر الخاص له أو في الآخر أو في التخصيص على السهم للجلد ونفع المبيع
فصل أن ينفذ قبل الميرور تكون تابعة للملك كالميرور والبيع أنه على
البايع ما دونه به ويجوز وضع الفرض على العبد ولا يجوز عليها بل أن النفع
ذلك وروى سحابة أعلم كتاب العتاق اشتراك كل من الطلاق
والاعتاق في أنه استطاع الملك الميرور والطلاق استطاع ملك
منافع البضع وأما استطاع ملك الميرور فيسعى إزاء واستطاع ملك القمامه

هذا المخطوط من
كتاب العتاق من
المخطوطات
التي في
مكتبة
الشيخ
محمد
عليه
السلام

لا يمكن القول بالانحداد ثبت اليك من اثنين مع الحكم بأنه في نفس الامر من عام
 احدهما ثم كما ثبت له من اثنين يثبت له من ثلثة ورابعة وخامسة والسادسة
 او يثبت لا يثبت من اكثر من اثنين لان القياس ينفع بثبوت من اثنين لكنه في كل
 عمر وكل محدد لا يثبت الا من ثلثة لقول السلف من الاثنين ولان حصة اذ ثبت
 بثبوت اليك من اكثر من واحد الاستثناء والارعة فلا تخرج ولتتابع فيه او لا
 قضى به بينهما عند اليك حصة وعندهما لا يقتضيان المراتب فلا يلحق الايام وال
 ولا تخرج بين كون الاصلين متساوية او متساوية في الجارية في دعوى الولد
 ولتتابع فيه رطلان وامراتان كل يزعم انه ابنة من هذه المرأة ومن يثبت
 فيمن اليك حصة يقتضى به بين الزوجين والمراة وعندهما يقتضى به من الزوجين
 فقط ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقتضى به بينهما وعندهما يقتضى به للزوجين
 للمراة قول لا اذا كان احد الشريكين او بالآخر استثناء من قوله وطالما
 يتبناها وعلمت ان اليك يثبت في حق كل منهما كمالا وفي المبروطان بن مسلم
 وذوي ومكاتب ومبرور وعبد ولدت فادعوه فالعالم علم اولي الاجتهاد والحق والعدل
 فيه مع المكسوف لم يكن فيهم علم بل من بعده فقط فالذي اولى لانه هو
 المكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يثبت للولي كقصة الاسراع دون الحرية
 ثم انك لان له حق ملك والولد على طرف الحرية فاذا اراد المكاتب فاق لم يكن مكاتب
 فادع للمرو والعبد لا يثبت لواحد منهما اليك لانه ليس له ملك ولا يثبت قبل
 ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحرور وهبت له امة ولا يثبت ذلك بلية ان
 يزعم منها ايضا ولو كانت الدعوة بين ذوي ومركب فالقول المرد لا ان تدرج
 في الاسراع وعزم كل لصاحب نصف العتق قوله وكانت الامام ولها لهما
 دعوى كل منهما في نصيب الولد فيه نصيب منها ام ولدها يتبع لوكدها ولا يثبت
 وانما لوكدها لانه لم ينتقل اليه من نصيب شيكركي قوله في حرف الايام في كل
 منهن ميراث اب كمالا لانه اقدم من اسم كل من ادعى ان يثبت وحده وتدرج في

من له المهر من عدة عدا ما كان قد ساع ويبلغني ان يجعل كالمخطة والشئ
 في ذلنا لان المكسب يساع لعلف البهر وغيره وله القول فيما عن محمد
 وشيخ شاة فاصح بلهما لواحده ومجملها لاخر فالتخليص عليها كالمخطة والشئ
 انه يكون علي قدر الحاصل لها وقيل الذبح اجرة الذبح علي صاحب اللحم لا الخلد
 وتفتة البيع فمحل ان يقبض قيل علي المشتري فيكون قابضة للملك كالمهر
 والصحيح انه علي الباع ما دام في يده ويحوز وضع الضمنية علي العبد لمجبر
 عليها ان انقضا علي ذلك وانه سبحانه اعلم **ب**
العتاق اشتراك كل من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط الالة
 اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع واما اسقاط ما في
 الالة فيسوي ابراد اسقاط ملك القفا من يسمي عفوا ضريت انواع الاسقاط
 باسمي لينسب اليها مع اختصار وتسري اضا فتد للبضع الي الكل وهذا علي
 قائله قوله علي هذا ابتداء ويل الاول الي الكل ويلزم حتي لا يقبل النسج
 الا انه قدم الطلاق وانه كان غير ملوب اليه علي العتق المذهب اليه
 وحلاله بمقتضى هذه وهو النكاح ولا انه يقع علي محله بشرط وجوده فكان مقصدا
 به او هو من بيان احكام النكاح لان النكاح موجب ملك الطلاق وسبب ان يتعلق
 الحكم بين نفس الحكم المتعلق لا يخفى ان انه يملكه علي اي وجه من الحيوانية
 والمذهب والسرمان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق من المحاسن
 فان الرقبة اشتر الكفر فالعتق ازالة اثر الكفر وهو احيا حكمي لموت حكمي فان
 الكافر ميتة معني فانه لم يرفع بحياته ولم يذق خلاوتنا العليا فصار كانه
 لم يكن له روح تعالى فمن كان ميتا فحياته اي كافر اخذ بناه ثم لانه
 ذلك الكفر البرق الذي هو سلب اهلية لما تاهل له العقل من ثبوت
 الولايات علي الفهم من انكاح البتة والتصرف في المال والشهادات
 وعلي نفسه حتي لا يبيع نكاحه ولا يبيعه ولا يشره وامتنع ايضا بسبب
 ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجمعة وفي
 هذا كله من الفهم ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالانوات في كثير من
 الصفات فكان العتق احيا له معني ولفا واه اعلم كان جزاؤه عند الله
 تعالى اذ كان العتق خالفا لوجبه الكفر بالاعتاق من نكاحهم التي هي الهلاك
 الاكبر فويل احياءه معني باحيائه معني اعظم احيا نكاحا ووجه الاخبار عن
 سيدنا الاخبار فيها الحديث الذي ذكره المصنف رواه السبعة في كتبهم
 عن ابي بصير عنه عليه السلام قال اي امر مسلم اعتق امرا مسلما استغفر
 الله بكل عظمته بعضنا من بعض النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق
 الله بكل عظمته بعضنا من بعض النار وحي الفرج بالفرج اخرجه الترمذي
 في الايمان والنداء ورواه ابن ماجه في الاحكام والباقر في العتق

٢٢٨

بدمية بكل الله ويرد يعتقد من جميع المال ولا يبقي في دين وفي الكافي
 لم يبق من جليل من خلاص من صحتها هي ام ولد احدا نكحات احدها يوم
 الحي بيمين دون الورثة لانه يجبر عن نفسه والورثة يجبر بفعل غيره
 فان كان الحي هي ام ولدي فهي ام ولده وحين نصف قيمتها ولا يضمن
 من العتق شي لانها لما اقرب وطيا بعد ملكها فلعله استولدها بنجاح
 قيل ولو قال هي ام ولد الميت عقت صدقته او كذبه لانه ان
 صدقه فهي حرة وان كذبه فلذلك لا قراره بعقبتها بموته ولا
 سعاية للحي لانه يدعي الضان على الميت وكذا للورثة لانهم يدعون
 عليه الضان ان كذبه في اقراره وان صدقوه فقد اقرؤا بعد
 السعاية وانه الموفق كتاب الايمان
 اشترى كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في اهل الهزل والاكراه
 لا يوثق فيه الا انه قد تم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم
 والطلاق دفعه بعد تخلفه فايلاوه اياه اوجه واختص العتاق عن
 الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشا ركة اياه في تمام معناه
 الذي هو الاستقاط في لازمه الشرعي الذي هو السرية فقد مد
 على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والعتق والقوة لغة والاولان
 ظهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه يا يمين وقول الشاخي هـ
 وقيل الخطيئة هـ رايت عناية الاوصي بسوء الي الخيرات منقطع العتق
 اذا ما راية رفعت لمجد نلتها طعنة باليمين هـ اي القوة هـ شوقكم انما هي
 القسم بينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والى كالف يتقوى بالاقام
 على انجل على المنع والثاني انهم كانوا يتسكنون بايمانهم عند القسم
 فسيت بذلك يقيد انه لفظ مقول ومضمومه اللغوي جملة او لم
 انشائية صريحة المجزئين بوجه كدبها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولي
 بصيرته غير مانع لدخول نحو زيد قائم في يد قائم وهو على حكمه فان الا
 هي الموكدة بالتأني من التوكيد اللفظي جملة ام من الفعلية كلفيت باسمه لا فعلن او اطلق ايمته
 مقدمة الخبر على عهد الله او مؤخرته نحو لم تترك لافعلن وهو مثال ايضا لقول الصحيح كبريتها ومنه والله
 وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسما لهذا المعنى التوكيدي سنة الخلفي القسم
 والعهود المشاق والايالات الكسوف يخرج بالتأني من تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست
 انشائية فليست السالفة ايمانا لانه فاما مفهوم الاصطلاح فجملة اولي تأنيبه مقسم فيها باسم الله تعالى او صفة
 توكيدها مفهوم تأنيبه في نفس السامع ظاهر او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهر المسموع
 او التزام مكرره كقراؤك والملك على تقدير يمنع عنه او يحمل على فعله فدخلت التعلقات بمثل
 ان فعل فهو يهودي وان دخلت ثابتا على فم التامع نفسه وتكررها لمعناها وان تكررت في
 حروف سببها الغائية تارة ايقاع صدقة في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الامر

وہاں

b

الصفحة الأولى من كتاب العتاق من المخطوط المطبوع غير المحقق "ط"

(كتاب العتاق) ذكر العتاق بهذا الطلاق لمناسبة له انه اسقاط بنى على السرية (٢٣١) والازم كالطلاق حتى صح التعليق وصار عتاقا

البعض كاعتاق الكل اما
افسادا في الملك أو تحقيقا
للعق ولم يقبل الفسخ بعد
الشبوت كالطلاق ومن
محاسنه انه احياه حكمه

يخرج العبد عن كونه
ملحقا بالجمادات الى كونه
أهلا للكرامات البشرية
من قبول الشهادة والولاية
وتفسيره في اللغة القوة

يقال عتق الفرج اذا قوى
وطار عن وكره وفي الشريعة
قوة حكمية يصير المرء بها
أهلا للشهادة والولاية
والقضاء وأسبابه كثيرة منها

الاعتاق ومنها دعوى
النسب ومنها الاستيلاء ومنها
ملك القريب ومنها زوال
يد الكافر عنه كما اذا اشترى

الحربي في دارنا عدا مسلما
قد دخل به في دار الحرب
فانه يعتق في قول أبي حنيفة
ومها الاقرار ببحرية العبد
اذا اشتراه بعد ذلك وشروطه

كون المعتق حرا بالاعمال كما
ملك البين وركنه ما ثبت
به العتق وهو نوعان صريح
وكنائية وحكمه زوال الرق
والملك عن المحلل وأنواعه

المرسل والمعلق والمضاف
الى ما بعد الموت وكل منها
اما يبدل أو يغير، وكلامه
ظاهر سوى ألفاظه كرها

(١) قوله خشاش كذا في
بعض النسخ وأيده في النهاية
قال والخشاش بالسكس
الحشرات وقصد يفصح في
الحديث ان امرأة الخ

(كتاب العتاق)

(الاعتاق) تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم أمام مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله تعالى بكل عضو
منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليحقق مقابله الاعضاء بالاعضاء
قال (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه)

و بين الله تعالى ويكون آثما معا قبا بحسبها عن البيع مع عدم الانفاق وفي الحديث امرأة دخلت النار
في هرة حبستها حتى ماتت لاهي أطلقتهانا كل من (١) خشاش الارض ولا هي أطمعتها وذكر المصنف
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية أبي داود لا تعذبوا خلق الله ونهى عن
اضاعة المال وهو ما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن اضاعة المال وكثرة السؤال وعن
هدا ما ذكر انه يكره في غير الحيوان أن لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزرع فانه يؤدي الى
ضياع المال وعن أبي يوسف انه يحبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أن
يتصور فيه دعوى حسبية فيحبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه
الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شر يمين فطلب أحدهما من القاضي أن يامر بالنفقة حتى لا يكون
متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول لا بد أن يبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية الجانب
الشريك ذكر الخصاص وفي المحيط بحبر صاحبها لانه لو لم يحبر لتضرر الشريك*(فروع)* وتجب النفقة
على من له النفقة ما لسا كان أو لا مثاله أوصى بعبد لرجل وخدمته لا خرفا لنفقة على من له الخدمة ولو أوصى
بحرية لانسان وبما في بطنه لا خرفا لنفقة على من له الحرية ومثله أوصى بدار لرجل وسكنها لا خرفا
فالنفقة على صاحب السكنى لان النفقة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا أنبها وأسكنها كان له ذلك
ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الابن فصار كصاحب العلو مع صاحب السفلى اذا انهدم
السفل وامتنع صاحبه من بنائه كان لصاحب العلوان يبنيه يمنع صاحبه منه حتى يعطيه ما غرم فيه ولا يكون
متبرعا وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمره لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والخنطة ان بقي من ثلث
ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالخلفص عليهم لان النفقة لهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة
ما يحصل لكل منها والا يلزم ضرر صاحب القليل ألا يرى الى قولهم في التسمم اذا أوصى بدهنه لواحد وبشجره
لآخر فان النفقة على من له الدهن لانه عدا ما وان كان قد يباع وينبغي أن يجعل كالخنطة والتبن في ديار نالان
السكس يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة لأوصى بلحمها الواحد ويجلدها الآخر
فالخلفص عليهم كالخنطة والتبن انه يكون على قدر الخلفص لهما وقيل الذبح أجرة الذبح على صاحب اللحم
لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للمالك كالمهرن والصحيح انه على البائع
ما دام في يده ويجوز وضع الضرر على العبد ولا يحبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه أعلم

(كتاب العتاق)

اشترك كل من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط الا أنه اسقاط ملك الرقة والطلاق اسقاط ملك منافع المبيع
وأما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى عفو اذ قد ميزت أنواع الاسقاطات
باسماء لينسب اليها مع اختصار وتسمى اضافة للبعض الى الكل وهذا على ظاهر قولهما وعلى قوله

(كتاب العتاق)

العتاق والعق عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطائر لاخصاصها
بجزيد القوة والخروج اذا تقدم عهدا تسمى عتقا لاخصاصها بزيادة القوة والسكبة تسمى عتقا لاخصاصها
بالقوة الدافعة للامانة عن نفسها وفي الشرع عبارة عن قوة حكمية يصير المرء بها أهلا للملك على نفسه
وعلى غيره والحر بعبارة عن الخلو يقال طين حر أي خالص عايشو به وأرض حرة أي خالصة لاخراج لها

وسمى الى أن قال ويروي بالحاء المهملة وهو بابس الثبات وهو وهم كتبه محمد

الصفحة الأخيرة من كتاب العتاق من المخطوط المطبوع غير المحقق ط

كتاب الإيمان * المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب التي ههنا (٣٤٧) اقتضت الترتيب على ما تقدم ذكر

(كتاب الإيمان) *

لدي ثم اشتراها لتصير أم ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد عليه وفي المحيط يجوز اعتناق أم الولد تابها لتجمل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجتمع لها ما يحريه (١) وفي غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يقيد بجوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير واعتق من جميع المال ولا تنس في دين وفي الكافي أمية بين ملين قال في حقه ما هي أم ولد أحدنا ثم مات أحدهما يؤمر الحى بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه ورثة يخبر بفعل غيرهم فان قال الحى هي أم ولدي فهي أم ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر لانه لما أقر بوطئها بقدر ملكها فلهه استولدها بنكاح قبل ولو قال هي أم ولد الميت عتقت صدقة الورثة كذبه لانه ان صدق فهو حر وان كذب فكذلك لا قراره بعقته بجوته ولا سعاية للحى لانه يدعى الضمان بالميت وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد أقر وابدع السعاية انه الموفق

(كتاب الإيمان) *

ترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والا كراه لا يؤثر فيه لانه قد قدم على الكل كالح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فالاؤه اياه أو جهواختص الاعتاق عن يمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركتها في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرع الذي السرية فقد قدمه على اليمين ولغظ اليمين مشترك بين الجارية والعقيم والقوة لغته والاذلان ظاهران وشاهد نوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ وقيل الخطيئة

رأيت عرابة الاوى يسمى * الى الخيرات منقطع القرين

اذا ماراية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين

بالقوة ثم قولهم انما سمى القسم عينا لوجهين أحدهما أن اليمين هو القوة والخالف يتقوى بالاقسام في الحل أو المنع والثاني أنهم كانوا يتماشكون باليمانهم عند القسم فسميت بذلك يفيد أنه لفظ منقول فهو ما لا يعنى حيلة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكدها جلة بعد خبره يتوكل لفظ أولى يصيره برمانع لدخول نحو زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي وجلة م من الفعلية كلفيت بالله لا فعلن أو أؤلف والاسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله أو مؤخره نحو حرك لا فعلن وهو مثال أيضا غير المصرح بجزأينها ومنه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل سماء هذا المعنى التوكيد ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخروج بالانشائية وتعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشاء فليست التعاليق أيماناً لغته وأما مفهومه الاصطلاحي

ببب تكذيب المكاتب يثبت نسبه عند ملكه اياه وذ كرفي المبسوط واذا ملك المولى الجارية أية في ورة التصديق يومان الدهر صارت أم ولده لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يومان ثبت نسبه منه لان حق الملك في الهل كان مثبتا للنسب منه عند صحة دعوىه الا أنه امتنع صحة دعوىه بارضة المكاتب اياه بالتكذيب وقد زالت هذه المغاوضة حين ملكه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء الله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الإيمان) *

بين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين

قال الشماخ اذا ماراية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين

في الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الخالف على الفعل أو الترك وسمي هذا العقد به لان العزيمة تقوى بها وأما شرطها ففي الخالف كونه عاقلا بالغيا وفي الخلف كونه خيرا محتملا للصدق والكذب عندنا وعند مشافعي رجه الله نفس الخبر وأما حكمها فالبر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقق البر وقيد به لان من الإيمان

الإيمان عقيب العتاق المناسبات في عدم تأخير الهزل والا كراه فيهما واليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشريعة عقد قوي به عزم الخالف على الفعل أو الترك وشرطها كون الخالف كافا وسببها ارادة تحقيق ما قصد وركنها اللفظ الذي ينفعه باليمين وحكمه البر فيما يجب فيه البر والكفارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما يجب البر فيه لان من الإيمان ما يجب فيه الخلف على ما سياتي

(كتاب الإيمان) *

(قوله وشرطها كون الخالف كافا) أقول وفي البدائع أي مسلما عاقلا بالغيا فلا يصح عين الكافر عندنا حتى ان الكافر اذا حلف على يمين ثم أسلم خفت لا كفارة عليه خلافا للشافعي اه وقوله لا كفارة عليه هذا عندنا لانهم عابدة والكافر ليس من أهلها وقوله خلافا للشافعي لان الكافر من أهل اليمين عنده ولذلك يستخلف في الذعاوى والخصومات وكذا

يصح الاؤه

(١) قوله وفي غيرها الخ بهامش نسخة العلامة البحر اروي كذا في النسخ الحاضرة ولعله وفي غيره أي غير المحيط لا يصح أو تدبيرها أي تدبير أم الولد والله أعلم اه كتبه معصمه

النص المحقق

كتاب العتاق

كتاب العتاق*

[مناسبة ذكر العَتَاق بعد الطلاق]

[الإعتاقُ تصَرَّفٌ مَدْبُوبٌ إِلَيْهِ، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ" وَلِهَذَا اسْتَحَبُّوا أَنْ يُعْتِقَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةُ الْأَمَةَ لِيَتَحَقَّقَ مُقَابَلَةُ الْأَعْضَاءِ بِالْأَعْضَاءِ. قَالَ (الْعِتْقُ يَصِحُّ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مِلْكِهِ) شَرْطُ الْحُرِّيَّةِ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ]

اشْتَرَكَ⁽¹⁾ كُلُّ مِنَ الطَّلَاقِ، وَالْإِعْتَاقِ، فِي أَنَّهُ إِسْقَاطٌ⁽²⁾، إِلَّا أَنَّهُ إِسْقَاطُ مِلْكِ الرِّقَبَةِ، وَالطَّلَاقُ إِسْقَاطُ مِلْكِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ، وَأَمَّا إِسْقَاطُ مِلْكِ⁽³⁾ مَا فِي الذِّمَّةِ⁽⁴⁾ فَيَسْمَى إِبْرَاءً⁽⁵⁾، وَإِسْقَاطُ مِلْكِ الْقَصَاصِ* يَسْمَى عَفْوَاً، فَقَدْ⁽⁶⁾ مُيزَتْ أَنْوَاعُ الْإِسْقَاطَاتِ بِأَسْمَاءٍ لِيُنْسَبَ إِلَيْهَا مَعَ اخْتِصَارٍ، وَتَسْرِي إِضَافَةُ الْبَعْضِ⁽⁷⁾ إِلَى الْكُلِّ، وَهَذَا عَلَى ظَاهِرِ⁽⁸⁾ قَوْلِهِمَا،

* نهاية ق 73/أ من "ج".

(1) في "أ، ب، ج" اشتراك.

(2) الإسقاط في اللغة الإيقاع والإلقاء انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، 317/7، مادة (سقط)، ط3، 1414هـ، دار صادر، بيروت/ والرازي الحنفي، زين الدين محمد، مختار الصحاح، 149/1، مادة (سقط)، ت: يوسف الشيخ محمد، ط5، 1420هـ - 1999م، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا.

والإسقاط شعراً هو: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به، لأنَّ الساقط ينتهي ويتلاشى ولا ينتقل وذلك كالطلاق والعنق، انظر: الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، 170/2، د.ط، 1356هـ - 1937م، مطبعة الحلبي، القاهرة/ والقرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، 328/6، ت: محمد حجي وآخرون، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي بيروت.

(3) لیست فی "ب".

(4) الذمه لغة الضمان، انظر: الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 210/1، مادة (ذمم)، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان.

والذمة شرعاً وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه، انظر: التفقازاني، سعد الدين مسعود، شرح التلويح على التوضيح، 321/2-322، مكتبة صبيح - مصر.

(5) الإبراء لغة: التنزيه والتخليص، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 32/1، مادة (برأ)/ والفويومي، المصباح المنير، 46/1، مادة (برأ).

الإبراء شرعاً هو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر، انظر: النسفي، عمر بن محمد، طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، 34/1، د.ط، 1311هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد - العراق.

* نهاية ق 142/ب من "أ".

(6) لیست فی "أ، ب، ج".

(7) في "ب" للبضع.

(8) فی "ب" ظاہرہ۔

وعلى قوله⁽¹⁾ بتأويل الأول إلى الكل⁽²⁾، ويلزم حتى لا يقبل الفسخ⁽³⁾، إلا أنه قدم الطلاق وإن كان غير مندوب إليه على العنق المندوب إليه وصلاً له بمقابله وهو النكاح، ولأنه يقع على محله⁽⁴⁾ بشرط وجوده فكان مُنْصِلاً به، أو هو من بيان أحكام⁽⁵⁾ النكاح، لأن النكاح يوجب⁽⁶⁾ ملك الطلاق، وبيان مُتَعَلِّق⁽⁷⁾ الحكم يبين نفس الحكم المُتَعَلِّق لأنه في بيان [أنه يملكه]⁽⁸⁾ على أي وجه من الحِلِّ⁽⁹⁾ وَالْحُرْمَةِ⁽¹⁰⁾ وَالنَّدْبِ وَالسَّرْيَانِ وغير ذلك.

(1) في "ب" هذا.

(2) اختلف الفقهاء في سريان إضافة البعض إلى الكل فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا تسري إضافة البعض إلى الكل أي لا يأخذ حكمه، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه تسري إضافة البعض إلى الكل أي يأخذ حكمه، والراجح والله اعلم أن البعض يأخذ حكم الكل وذلك لأنه جزء منه، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 640/3/ البابرتي، العناية شرح الهداية، 294/4/ والخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل الخرشي، 264/1، دار الفكر للطباعة، بيروت/ والرملي، أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 13/4، د.ط، 1404هـ - 1984م، دار الفكر، بيروت/ والخرقي، عمر بن الحسين، مختصر الخرقي، 11/51، د.ط، 1413هـ - 1993م، دار الصحابة للتراث.

(3) الفسخ لغة النقض أو التفريق، انظر: الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، 319/7، دار الهداية.

= الفسخ شرعاً هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن، انظر: الكاساني، علاء الدين مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 182/5، د.ط، 1406هـ - 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

(4) المحل الموضع والمكان، ويطلق على الشيء الذي يقع عليه التصرف، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 147/1، مادة (حل) و/ الكاساني، بدائع الصنائع، 138/5-139.

(5) في "ب" موجب.

(6) في "ب" موجب.

(7) في "أ" تعلق.

(8) في "أ" ان يملك.

(9) الحِلُّ (الحلال) لغة نقيض الحرام، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 166/11، مادة "حل"/ والفيومي، المصباح المنير، 147/1، مادة "حل".

الحلال شرعاً هو الجائز المأذون به شرعاً، فهو يشمل المندوب والمباح والمكروه تنزيهاً، انظر: اللكنوي، عبد العلي محمد، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، 103/1-104، ط1، 1423هـ - 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان/ والشوكانى، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ص 6، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، ط1، 1419هـ - 1999م، دار الكتاب العربي.

(10) الحرمة "الحرام" لغة خلاف الحلال وضده، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 119/12، مادة "حرم".

الحرام اصطلاحاً هو طلب الكف عن الفعل بدليل قطعي، انظر: اللكنوي، فواتح الرحموت، 85\1.

[الحكمة من مشروعية العتق]

ولا يخفى ما في الإعتاق من المحاسن فإن الرّق⁽¹⁾ أثر⁽²⁾ الكفر⁽³⁾، فالعتق إزالة أثر الكفر، وهو إحياء⁽⁴⁾ حكمي⁽⁵⁾ لموت حكمي، فإن الكافر ميت معني، فإنه لم ينتفع بحياته، ولم يذق حلاوتها العليا فصار كأنه لم يكن له روح، قال تعالى: ﴿أَوْ مَن كَانَ مِيتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾⁽⁶⁾، أي كافرًا فهديناه، ثم أثر ذلك الكفر الرّق الذي هو سلب أهليته لما تأهل له العقلاء من ثبوت الولايات على الغير من إنكاح البنات والتصرف في المال والشهادات⁽⁷⁾ وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه، وامتنع أيضاً بسبب ذلك عن كثير من العبادات⁽⁸⁾ كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة، وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى، فإنه صار بذلك ملحقاً بالأموات في كثير من الصفات، فكان العتق إحياءً له معني.

(1) الرق عجز حكمي يقوم بالإنسان سببه الكفر، مانع للولايات من القضاء والشهادة وغيرهما، انظر: النووي، يحيى بن زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 162/6، ت: زهير الشاويش، ط3، 1412هـ - 1991م، المكتب الاسلامي، بيروت - لبنان.

(2) الأثر ما ينشأ عن تأثير المؤثر وهو هنا بمعنى العلامة، انظر: الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، 279/1، ت: عدنان درويش وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت/ والجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص 9، ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، 1403هـ - 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(3) الكفر لغة الستر وهو نقيض الإيمان، انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، 271/1، مادة "كفر". والكفر شرعاً هو إنكار ما علم ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم، وإنكار وجود الصانع ونبوته صلى الله عليه وسلم، انظر: الزركشي، محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، 84/3، ط2، 1405هـ - 1985م، وزارة الأوقاف الكويتية.

(4) حيث إنه يخرج العبد عن كونه ملحقاً بالجمادات إلى كونه أهلاً للكرامات البشرية، من قبول الشهادة، والولاية، والقضاء وغيرها، انظر: العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، 3/6، ط1، 1420هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) في "ط" لأثر حكمي وهو خطأ.

(6) سورة الأنعام، الآية 122.

(7) الشهادات جمع شهادة وهي في اللغة الخبر القاطع والحضور والمعينة، انظر: الفيروز ابادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، 192/1، مادة "شهد"، ت: مكتب تحقيق التراث في مكتبة الرسالة، ط8، 1426هـ - 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

والشهادة شرعاً هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة بحق للغير على آخر، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 129.

(8) العبادات جمع عبادة والعبادة لغة الخضوع والتذلل للغير لقصد تعظيمه ولا يجوز فعل ذلك الا لله، وتستعمل بمعنى الطاعة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 274/3، مادة (عبد).

العبادة شرعاً هي اسم لما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأفعال والأعمال الظاهرة والباطنة، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 146.

[فضل العتق]

ولذا والله أعلم كان جزاؤه عند الله تعالى إذا كان العتق خالصاً لوجهه الكريم الإعتاق من نار الجحيم⁽¹⁾ التي هي الهلاك الأكبر، فُوبِلَ إحياءه معنى بإحيائه معنى أعظم إحياء كما وردت⁽²⁾ به الأخبار عن سيّد الأخيار، منها الحديث الذي ذكره المصنّف⁽³⁾ رواه الستة في كتبهم عن أبي هريرة⁽⁴⁾ رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا اسْتَنْقَذَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ"⁽⁵⁾ [وفي لفظٍ "مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ"⁽⁶⁾ حَتَّى الْفَرْجِ بِالْفَرْجِ"⁽⁷⁾،

(1) في "ب" جهنم.

(2) في "أ، ب، ج" ورد.

(3) المصنّف هو علي بن أبي بكر المرغيناني صاحب كتاب الهداية.

(4) أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر من قبيلة دوس، ولد سنة 21 ق.م، أسلم سنة 7هـ، وهاجر إلى المدينة، ولزم النبي صلى الله عليه وسلم، فروى عنه أكثر من خمسة آلاف حديث، وهو أكثر الصحابة رواية، ولاه أمير المؤمنين عمر البحرين، ثم عزله، وولي المدينة سنوات في خلافة بني أمية، توفي سنة 57هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 80/4 وابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، 267/4، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، 1415هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

(5) رواه البخاري، كتاب العتق، باب في العتق وفضله، حديث رقم (2517). البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، 144/3، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة / ورواه مسلم واللفظ له، كتاب العتق، باب فضل العتق، حديث رقم (1509). مسلم، مسلم ابن الحجاج، صحيح مسلم، 1148/2، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت / ورواه أبو داود، كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل، حديث رقم (3967). أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، 29/4، حكم الألباني صحيح، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت / ورواه الترمذي، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة، حديث رقم (1541)، الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، 166/3، وقال الألباني حديث صحيح، ت: بشار عواد معروف، د.ط، 1998م، دار الغرب الإسلامي، بيروت / ورواه النسائي، كتاب العتق، باب فضل العتق، حديث رقم (4854). النسائي، محمد بن يزيد، السنن الكبرى، 5/5، ت: حسن عبد المنعم شلبي، ط1، 1421هـ - 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت / ورواه ابن ماجه، كتاب العتق، باب العتق، حديث رقم (2522). ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي. ولم أعثر عليه عند ابن ماجه في كتاب الأحكام.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(7) رواه البخاري، كتاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: "أو تحرير رقبة"، حديث رقم (6715). البخاري، صحيح البخاري، 145/8 / ومسلم، كتاب العتق، باب فضل العتق، حديث رقم (1509). مسلم، صحيح مسلم، 1147/2 / رواه الترمذي، كتاب أبواب النذور والأيمان، باب ما جاء في ثواب - من أعتق رقبة، حديث رقم (1541). الترمذي، سنن الترمذي، 166/3 والنسائي، كتاب العتق، باب فضل العتق، حديث رقم (4854). النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 5/5.

أخرجه الترمذي⁽¹⁾ في الأيمان والندور⁽²⁾، ورواه⁽³⁾ ابن ماجه⁽⁴⁾ في الأحكام والباقون في العتق⁽⁵⁾ * .
وأخرج أبو داود⁽⁶⁾ وابن ماجه عن كعب بن مرة⁽⁷⁾ عن النبي صلى الله عليه وسلم، " أَيْمًا رَجُلٍ مُسْلِمٍ
أَعْتَقَ * رَجُلًا مُسْلِمًا كَانَ فِكَأَكُهُ مِنَ النَّارِ، وَأَيْمًا امْرَأَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً كَانَتْ فِكَأَكَهَا مِنَ

(1) محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي أبو عيسى، ولد سنة 209هـ، من أئمة علماء الحديث وحفاظه،
من أهل ترمذ، على نهر جيحون، تلميذ البخاري، شاركه في بعض شيوخه، كان يضرب به المثل في الحفظ، توفي سنة
279هـ، من تصانيفه: الجامع الكبير المعروف بسنن الترمذي، أحد الكتب الستة المقدمة في الحديث عند أهل السنة،
والشمائل النبوية، والتاريخ، والعلل في الحديث، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، 387/9، ط1،
1326هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند/والذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، 154/2، ط1، 1419هـ -
1998م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(2) كتاب أبواب الندور والأيمان، الترمذي، سنن الترمذي، 155/3.

(3) ليست في "أ".

(4) ابن ماجه هو محمد بن يزيد الربيعي القزويني (أبو عبد الله)، ولد سنة 209هـ، من أئمة المحدثين رحل إلى البصرة
وبغداد والشام ومصر والحجاز والري، وواجه بالهاء لا بالتاء، وقيل بالتاء أيضاً، وهو لقب والده، وقيل اسم أمه، توفي
سنة 273هـ، من تصانيفه: السنن وقد اعتبر عند المتأخرين سادس كتب الحديث الستة، وتفسير القرآن، وتاريخ قزوین،
انظر: الزركلي، الأعلام، 15/8/والذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، 189/2، ط1، 1419هـ - 1998م، دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) رواه البخاري، كتاب كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى "أو تحرير رقبة". حديث رقم (6715). البخاري، صحيح
البخاري، 145/8/ومسلم، كتاب العتق، باب فضل العتق، حديث رقم (1509). مسلم، صحيح مسلم، 1147/2 و
النسائي، كتاب العتق، باب فضل العتق، حديث رقم (4854). النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 5/5.
* نهاية ق 270/ب من "ب".

(6) هو سليمان بن الأشعث بن بشير ازدي من سجستان ولد سنة 202هـ، كان من أئمة الحديث، رحل في طلبه،
واختار في كتابه (4800) حديث من نصف مليون حديث يرويها، معدود من كبار اصحاب الإمام أحمد، وروى عنه
المسائل، انتقل إلى البصرة بعد تخريب الزنج لها، لكي ينشر بها الحديث، وبها توفي سنة 275 هـ، من مصنفاته
المراسيل، والبعث، انظر: ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، طبقات الحنابلة، ص 118، ت: محمد حامد الفقي، د.ط،
د.ت، دار المعرفة، بيروت/والزركلي، الأعلام، 182/3.

(7) هو كعب بن مرة البهزي من بني سليم، له صحبة سكن الأردن، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه
شرحبيل بن الصمت وأبو الأشعث الصنعاني وأبو صالح الخولاني، مات سنة 59هـ وقيل 57هـ، بالأردن، انظر: ابن
سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، 290/7، ت: محمد عبد القادر عطا، ط1، 1410هـ - 1990م، دار الكتب
العلمية، بيروت/ وابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد، الجرح والتعديل، 160/7، ط1، 1271هـ - 1952م، دار
احياء التراث العربي، بيروت/ وابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1326/3، ت:
علي محمد البجاوي، ط1، 1412هـ - 1992م، دار الجيل، بيروت.

* نهاية ق 143/أ من "أ".

النَّارِ" (1) وزاد (2) أبو داود " وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ إِلَّا كَأَنَّا فِكَأَكُهُ مِنَ النَّارِ يُجْزِي مَكَانَ عَظْمَيْنِ مِنْهُمَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ" (3) وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لأنه ظهر أَنَّ عِتْقَهُ يَعْتِقُ الْمَرَاتَيْنِ بخلاف عِتْقِهِ رجلاً.

[تعريف العتق في اللغة والشرع]

وَالْعِتْقُ، وَالْعَتَاقُ لُغَةً: عبارتان عن القوة، ومنه عَتَقُ الطير لجوارحها. وَعَتَقَ الْفَرُخُ إِذَا قَوِيَ عَلَى الطَّيْرَانِ، وَفَرَسَ عَتِيقٌ، إِذَا كَانَ سَابِقاً وَذَلِكَ عَنْ قُوَّتِهِ، وَالْبَيْتُ الْعَتِيقُ لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه مِلْكٌ أَحَدٍ فِي عَصْرِ مِنَ الْأَعْصَارِ، وَقِيلَ لِلْقَدِيمِ عَتِيقٌ لِقُوَّةٍ (4) سبقه، وللخمر إذا تقادمت لزيادة قُوَّتِهَا لِقُوَّةِ تَأْثِيرِهَا (5)، وباعتبار الْقَدَمِ والسبق جاء بَيِّتُ أَوْسِ بْنِ حَجَرٍ (6) حيث قال:

عَلَيَّ أَلِيَّةٌ عَتَقْتُ قَدِيمًا ... وَلَيْسَ لَهَا وَإِنْ طَلَبْتُ مَرَامٌ

يعني قَدِمْتُ وأنها لا تُرَامُ بحل، وبعده:

بَأَنَّ الْغَدَرَ قَدْ عَلِمْتُ مَعَدُّ ... عَلَيَّ وَجَارَتِي مَنِّي حَرَامٌ (7).

المعنى أَنَّهُ حَلَفَ مِنْ قَدِيمٍ أَنَّهُ لَا يَغْدِرُ وَلَا يَزْنِي بِجَارَتِهِ، وكذا نقول عَتَقْتُ إِذَا سَبَقْتُ وَذَلِكَ لِفَضْلِ الْقُوَّةِ، وَالْعِتْقُ أَيْضاً يُقَالُ لِلْجَمَالِ (8)،

(1) رواه أبو داود واللفظ له، كتاب العتاق، باب أي الرقاب افضل، حديث رقم (3967). أبو داود، سنن أبي داود، 29/4 / ورواه ابن ماجه، كتاب العتق، باب العتق، حديث رقم (2522). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 843/2، وقال الألباني: حديث صحيح. والحديث "ايما امرىء اعتق مسلماً، وايما امرأة اعتقت امرأة مسلمة...".

(2) في "أ" روي وهي خطأ.

(3) رواه أبو داود، كتاب العتق، باب أي الرقاب افضل، حديث رقم (3967). أبو داود، سنن أبي داود، 30/4، قال الألباني حديث صحيح.

(4) ليست في "ب".

(5) انظر: الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ص 907، مادة (عتق) / وابن منظور، لسان العرب، 234/10، مادة (عتق).

(6) أوس بن حجر بن عتاب بن عبد الله بن عدي بن نمير بن أسيد بن عمر بن تميم، شاعر جاهلي من شعراء مصر، ولد سنة 530م، وتوفي سنة 620م، انظر: الجمحي، محمد بن سلام، طبقات فحول الشعراء، 97/1، ت: محمود محمد شاكر، دار المدني، جدة/ والأزدي، محمد بن الحسن، الإشتقاق، 207/1، ت: عبد السلام محمد هارون، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الجيل، بيروت - لبنان.

(7) البكري الأندلسي، عبد الله بن عبد العزيز، سمط الآلي في شرح أمالي القاضي، 90/1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ وابن الجواليقي، موهوب بن أحمد، شرح أدب الكاتب، 48/1، دار الكتاب العربي، بيروت.

(8) انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، 199/1.

ومنه سُمِّي الصديق⁽¹⁾ عَتِيقاً لجمالهِ⁽²⁾، وقيل لقدمهِ في الخير⁽³⁾.
وقيل لِعِنْفِهِ من النار⁽⁴⁾ وقيل لشرفهِ⁽⁵⁾ فَإِنَّهُ قُوَّةٌ فِي الْحَسْبِ، وهو معنى ما ذُكِرَ أَنَّهُ يُقَالُ لِلكَرِيمِ يَعْنِي الْحَسِيبَ⁽⁶⁾.

وقيل قالت أُمُّهُ⁽⁷⁾ لَمَّا وَضَعْتَهُ هَذَا عَتِيقُكَ من الموت، وكان لا يعيش لها ولدٌ⁽⁸⁾ [وكل⁽⁹⁾ هذه المفهومات ترجع إلى زيادة قوة في معانيها⁽¹⁰⁾]⁽¹¹⁾، وقيل هو اسمه⁽¹²⁾ العلم فيمكن أن يكون سبب وضعه له

(1) أبو بكر الصديق: عبد الله بن أبي قحافة، القرشي، أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم، من الرجال. ولد بمكة، وكان عالماً بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها، كانت له في عصر النبوة مواقف كبيرة، فشهد الحروب، واحتمل الشدائد، وبذل الأموال، وبويع بالخلافة يوم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، سنة 11هـ، فحارب المرتدين والممتنعين من دفع الزكاة، وافتتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق، كان خطيباً لسناء، وشجاعاً بطلاً، مدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر ونصف شهر، وتوفي في المدينة سنة 13هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 355/2-356 / والزركلي، الأعلام، 102/4.

(2) لطلاقة وجهه وقال به الليث بن سعد وجماعة معه، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 963/3-964/3 / والبلاذري، أحمد بن يحيى، أنساب الأشراف، 51/10، ت: سهيل زكار ورياض الزركلي، ط1، 1417هـ - 1999م، دار الفكر، بيروت.

(3) قال به النسابون، انظر: البلاذري، أنساب الأشراف، 51/10-52.

(4) لأن أمه سمته عَتِيقاً لأنها دعت أن يعتقه الله من النار، وقال النبي صلى الله عليه وسلم، "من سره أن ينظر إلى عتيق.. رواه الحاكم، كتاب باب أبو بكر بن...، حديث رقم (4404). الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 64/3، قال الذهبي: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، فسمي بذلك عَتِيقاً، انظر: العبدی، فتح الباب في الكنى واللقاب، 107/1.

(5) لأنه لا يوجد في نسبه ما يعيبه، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 963/3-964/3 / والبلاذري، أنساب الأشراف، 51/10.

(6) انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، 72/1.

(7) هي سلمى بنت صخر بن عامر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة، وتكنى أم الخير، وهي ابنة عم أبيه، أبي قحافة، توفيت بعد الصديق وقبل زوجها أبي قحافة، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 34/6 / وابن سعد، الطبقات الكبرى، 125/3.

(8) انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 964/3.

(9) في "ب"، ج "مؤخر".

(10) في "ج" إلى مقدم.

(11) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(12) في "أ"، ج "اسم".

الجمال أو تفاؤلاً له⁽¹⁾ بالحسب المنيف أو بعدم الموت، وإذا كان العتق لغةً القوة، فالإعتاق إثباتُ القوة كما* قاله في المبسوط⁽²⁾.

[والعتق في الشرع]: خلوصُ حُكْمِي يظهر في الآدمي كما قدمناه ثابتاً بالرق، ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية⁽³⁾ به لقدرته على ما لم يكن يقدر عليه فعن هذا يقال: إنَّه القوة الشرعية، ويمكن أن يكون هذا المعنى من أفراد المعنى اللغوي، وعن هذا قال في الصَّاح⁽⁴⁾: العتق الحرية⁽⁵⁾، بناءً على أنَّ القوة المفسر هو بها لغةً أعمُّ من كونها في البدن [أو ما يرجع إلى معنى آخر، ولذا أطلقوه في تلك المواضع التي عدناها باعتبار قوة ترجع إلى معانٍ مختلفة]⁽⁶⁾، إلا أنَّه مُقَيَّد بالحرية الطارئة على الرِّق* وبه صرح في⁽⁷⁾ المُغْرِب⁽⁸⁾ حيث قال: العتق الخروج من المملوكية⁽⁹⁾، فالإعتاق شرعاً إثبات القوة الشرعية

(1) ليست في "ج".

* نهاية ق 73/ب من "ج".

(2) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، 60/7، والمبسوط لشمس الأئمة السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل المتوفى سنة 483هـ، وهو شرح على كتاب الكافي للحاكم الشهيد محمد بن محمد، المتوفى سنة 334هـ، قال عنه الطرطوسي: لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتي ولا يعول إلا عليه، وقد استوعب جميع أبواب الفقه، وهو المراد إذا أطلق المبسوط في شروح الهداية، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 69/1 وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1378/2.

(3) اثبات القوة الشرعية له بأن يصير اهلاً للقضاء والولاية والشهادة، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 3/6.

(4) الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 1/1، وكتاب الصحاح هو "تاج اللغة وصحاح العربية" لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، توفي سنة 393هـ، وكتب الصحاح سنة 392هـ، وبقي كتاب الصحاح في المسودة حتى دونه تلميذه إبراهيم بن صلاح الوراق، وهو أصح معجم عربي، وهو أول معجم لغوي صحيح سار على نهج يسر اللغة وقربها وجعلها في متناول جميع الناس، وله مختصر يسمى "تهذيب الصحاح" للشَّيْخ محمد سرور الصبان، انظر: القنوجي، محمد بن حسين، أبجد العلوم، ص 567-568، ط1، 1423هـ - 2002م، دار ابن حزم.

(5) انظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 1520/4، مادة (عتق).

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

* نهاية ق 143/ب من "أ".

(7) ليست في "ب".

(8) انظر: الخوارزمي المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، ص 303، والمغرب في ترتيب المغرب لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي الخوارزمي المطرزي توفي سنة 610هـ، وهو كتاب اختصره من كتاب المغرب، وهو عبارة عن معجم لغوي فقهي، عني فيه المطرزي بشرح غريب الألفاظ التي ترد في كتب الفقه الحنفي بالإضافة إلى أنه يشمل على شرح غريب اللغة، وذكر أعلام البلاد والرجال، وكان المطرزي يحتج بالآيات الكريمة، والآحاديث الشريفة، وأقوال أئمة العربية حتى غدا كتابه أشبه بموسوعة ثقافية موجزة متنوعة كما قال محقق الكتاب، انظر: سركريس، معجم المطبوعات، ص 1760-1761/ والبغدادي، هدية العارفين، 488/6 والمطرزي، المغرب، ص 6، مقدمة المحقق.

(9) انظر: الخوارزمي المطرزي، المغرب، ص 303.

وهو والتحرير إثبات الحرية⁽¹⁾ وهي الخُلوصُ، يقال طينٌ حرٌّ للخالص عما يشوبه⁽²⁾، ومنه يقال أرضٌ حرَّةٌ⁽³⁾ لا خراج⁽⁴⁾ عليها، والكل يرجع إلى معنى القوة.

[الرق في اللغة والشرع]

والرَّقُ في اللغة الضعف⁽⁵⁾، ومنه ثوبٌ رقيقٌ⁽⁶⁾ [وصوتٌ رقيقٌ]⁽⁷⁾، وقد يقال العِنَقُ [بمعنى الإعتاق]⁽⁸⁾

(1) الحرية لغة من حر وهو خلاف العبد، والحرية الخلوص من الرق، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 177/4، مادة "حرر".

الحرية اصطلاحاً خلوص ذاته عن شائبة الرق والملك، انظر: الموصلي، الإختيار، 17/4/ والكاساني، بدائع الصنائع، 110/4 وابن قدامة، موفق الدين عبد الله، المغني، 381/6، د.ط، 1388هـ - 1968م، مكتبة القاهرة.

(2) انظر: القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، 6/2 والعسكري، الحسن بن عبد الله، التلخيص في معرفة أسماء الأشياء، 140/1، ت: د. عزة حسن، ط2، 1996م، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق.

(3) أرض حرة أي خالصة لا خراج في غلتها ولا عشر، ولا سبخة فيها، انظر: الخوارزمي المطرزي، المغرب، ص 110/ وابن منظور، لسان العرب، 475/3.

(4) الخراج لغة من خرج أي برز وهو ما يخرج من الأرض، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 100/1/ والزبيدي، تاج العروس، 587/10، مادة "خرج".

والخراج في الاصطلاح ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها، انظر: الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية، ص 146، دار الحديث، القاهرة.

(5) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 121/10، مادة (رَقَّ).

(6) ثوب رقيق لباس داخلي أو قميص رقيق يشف ما تحته، تغطيه ثياب خارجية، انظر: الأزدي، محمد ابن الحسن، جمهرة العرب، 138/1، ت: رمزي منير بعلبكي، ط1، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت/ وعمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1637/2، ط1، 1429هـ - 2008م، عالم الكتب.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب". والصوت الرقيق: هو الصوت الرخيم الشجي، انظر: القتبني، عبد الله بن مسلم، غريب الحديث، 680\3، ت: د. عبد الله الجبوري، ط1، 1397هـ، مطبعة العاني، بغداد.

ولا يخرج المعنى الشرعي للرق عن المعنى اللغوي وهو عجز حكمي يقوم بالإنسان سببه الكفر، أو عجز شرعي مانع للولايات من القضاء والشهادات وسيأتي بيان ذلك إنشاء الله تعالى، انظر: اللكنوي، فواتح الرحموت، 171\1.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

في الاستعمال الفقهي⁽¹⁾ تجوز⁽²⁾ باسم المُسَبِّبِ عن السَّبَبِ، كقول محمد⁽³⁾: أنت طالق مع عتق مولاك إياك⁽⁴⁾

[الاسباب المثبتة للعتق]

وسببه الباعث⁽⁵⁾ في الواجب* تفرغ ذمته وفي غيره قصد التقرب إلى الله تعالى.
وأما سببه⁽⁶⁾

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 60/7 وابن مازة، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 5/4، ط1، 1424هـ - 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(2) في "أ، ب، ج" يجوز.

(3) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (أبو عبد الله)، ولد سنة 132هـ، أصله من حرستا بدمشق، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، كان فقيهاً مجتهداً محدثاً مقدماً في علم العربية، والنحو والحساب، جالس أبا حنيفة سنين، ثم تفقه على أبي يوسف وروى عن مالك، واليه يعود الفضل في نشر علم أبي حنيفة، ولي قضاء الرقة للرشيدي، ثم قضاء الري، من مصنفاته: السير الكبير والصغير، الجامع الكبير والصغير، الاحتجاج على مالك، الاكتساب في الرزق المستطاب، مات بالري سنة 189هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 134-136/9 والقرشي، الجواهر المضية، 42/2.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 133/3.

(5) السبب الباعث يطلق في الأصول على العلة والمقصود منه هنا الذي شرع لأجل المصلحة، انظر: الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، 135/7، 144، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتبي.

* نهاية ق 271/أ من "ب".

(6) وسيأتي فيما بعد بيان لكل سبب من الأسباب المثبتة للعتق.

المثبت⁽¹⁾ له فقد يكون دعوى النسب، وقد يكون نفس المَلِك في القريب، وقد يكون الإقرار⁽²⁾ بحرية عبد⁽³⁾ إنسانٍ حتى لو ملكه عَتَقَ، وقد يكون بالدخول في دار⁽⁴⁾ الحرب، فإنَّ الحربي لو اشترى⁽⁵⁾ عبداً مسلماً فدخل⁽⁶⁾ إلى دار الحرب ولم يشعر به عَتَقَ⁽⁷⁾ عند أبي حنيفة⁽⁸⁾ رضي الله عنه،

(1) السبب المثبت والذي هو في معنى العلة، أي طريق الوصول إلى الحكم غير موضوع له ليكون علة، وهو في معنى العلة من حيث إن الحكم مضاف إليه، انظر: السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، 311/2، دار المعرفة، بيروت.

(2) الاقرار لغة الاعتراف، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 496/2 وابن منظور، لسان العرب، 82/5، مادة (قرر).
الاقرار شرعاً الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر، انظر: الزيلعي الحنفي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 2/5، ط1، 1313هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق - القاهرة/ والجرجاني، التعريفات، ص 33.
(3) في "أ"، ب، ج "عند.

(4) دار الحرب هي كل بقعة تكون إحكام الكفر فيها ظاهرة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 30/7-31/7 والبهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، 43/3، دار الكتب العلمية.

(5) اختلف الفقهاء في حكم شراء الحربي للعبد المسلم، فذهب الحنفية إلى صحة شرائه وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى عدم جواز الشراء إلا أن مالك والشافعي لهما تفصيل وهو أنه إما أن يكون الشراء مفسوخاً ويكون على ملك صاحبه الأول، أو أن يكون الشراء جائزاً وعليه أن يبيعه، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 130/7 والأصمعي، مالك بن انس، المدونة، 485/2، ط1، 1415هـ - 1994م، دار الكتب العلمية/الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، 309/4، د.ط، 1410هـ - 1990م، دار المعرفة، بيروت/ وابن قدامة، المغني، 299/10.

الرأي المختار عدم جواز شراء الحربي للعبد المسلم لما قد يتبع ذلك من ارتكاب العبد المسلم لبعض المحرمات، فلأن يعتقه مالكة الأول فيكسب به الأجر بالعتق من النار أولى من أن يبيعه إلى حربي والله أعلم.
(6) في "أ"، ب، ج "به.

(7) اختلف الفقهاء في عتق العبد المسلم الذي اشتراه الحربي ودخل به إلى دار الحرب فذهب أبو حنيفة إلى أنه يعتق، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يعتق إذا دخل دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه البنا، انظر: السرخسي، المبسوط، 58/8-59/5 والدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 359/4، دار الفكر/ والشافعي، الأم، 309/4 والمقدسي، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، 250/12، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

الرأي المختار عتق العبد المسلم إذا دخل به الحربي إلى دار الحرب لأنه لا يثبت للحربي ملك في دار الحرب على من هو من أهل دار الإسلام والله أعلم.

(8) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطا الكوفي التيمي، ولد بالكوفة سنة 80هـ، تفقه على حماد بن سليمان، كان فقيهاً مجتهداً ورعاً متعبداً كبير الشأن تاجراً، واليه انتسب الحنفية، ورد عن الشافعي أنه قال في شأنه: الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة، من مصنفاته الفقه الأكبر في الكلام، والمسند في الحديث، ورواية الحسن بن زياد وغيرها، توفي سنة 150هـ، في بغداد. انظر: : الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، 126/1-127، ط1، 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ وكحالة، معجم المؤلفين، 104/13 والقرشي، الجواهر المضية، 27/1.

وكذا⁽¹⁾ زوال يده عنه بأن هرب من مولاه الحربي إلى دار⁽²⁾ الإسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره، وهو نفسه ركن الإعتاق اللفظي الإنشائي⁽³⁾.

[شروط العتق]

وشروطه أن يكون المُعتَق حُرّاً بالغاً⁽⁴⁾ عاقلاً⁽⁵⁾ مالكا⁽⁶⁾.

[حكم العتق]

وحكمه زوال الرّق عنه⁽⁷⁾ والمِلْكُ.

وصفته في الاختياري⁽⁸⁾، أنّه مندوبٌ إليه غالباً ولا يلزم في⁽⁹⁾ تحقيقه شرعاً وقوعه عبادةً فإنّه يوجد بلا اختيار ومن الكافر، بل⁽¹⁰⁾ قد يكون معصيةً كالعِتْق للشيطان والصنم، وكذا إذا غلب على ظنه أنّه

(1) في "أ، ب، ج" ولذا.

(2) دار الإسلام هي كل بقعة تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة، ويسكنها المسلمون وإن كان معهم فيها أهل الذمة، أو فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 253/3/ والرملي، نهاية المحتاج، 81/8.

(3) اختلف الفقهاء في أركان العتق فذهب الحنفية إلى أنه ركن واحد يتمثل في اللفظ الذي وضع للدلالة على العتق، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان العتق ثلاثة تتمثل في المعتق والمعتق واللفظ الدال على العتق، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 55/4/ والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 359/4/ والشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، 447/6، ط1، 1415 هـ - 1994م، دار الكتب العلمية./ وابن قدامة، المغني، 296/10.

(4) بالغاً، فلا يصح الاعتاق من الصبي ولو كان عاقلاً، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 55/4.

(5) عاقلاً وذلك حقيقة أو تقديرًا فلا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 55/4.

(6) ليست في "ط". فلا يصح العتق من غير مالك بلا اذن، ولا من غير مطلق التصرف كالصبي والمجنون والمحجور عليه، ولا من مبعوض (المبعض جزء معتق وجزء غير معتق)، ومكاتب ومكره بغير حق، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 55/4/ والدسوقي، حاشية الدسوقي، 359/4/ والشربيني، مغني المحتاج، 491/4/ وابن قدامة، المغني، 333/9.

(7) ليست في "ب".

(8) العتق الاختياري هو وقوع العتق من جهة المعتق وهو مختار، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 79/3.

(9) في "أ" من.

(10) ليست في "أ".

لو⁽¹⁾ أعتقه يذهب إلى دار الحرب أو يرتد، أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق، وَيَنْفُذُ عِتْقَهُ مع تحريمه خلافاً للظاهرية⁽²⁾، وقد يكون واجباً كال كفارة، وقد يكون مباحاً كالعتق لزيد. والقربة ما يكون خالصاً لله عز وجل، فَتَحَصَّلَ أَنَّ الْعِتْقَ يوصف بالأحكام من الوجوب والندب والإباحة⁽³⁾ والتحرير⁽⁴⁾. هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يَخَفَ ما ذكرنا أجز⁽⁵⁾ لتمكينه من النظر في الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه.

(1) في "أ" لم. ولم خطأ.

(2) اختلف الفقهاء في نفاذ العتق إذا كان لغير وجه الله أو مؤدياً إلى ارتكاب معصية، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة العتق مع التحريم وذهب الظاهرية إلى أن كل عتق لا يكون خالصاً لوجه الله عز وجل يعد عتقاً باطلاً، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 248/4 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 463/4، دار الفكر/ والشرييني، مغني المحتاج، 491/4 وابن قدامة، المغني، 293/10 وابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، 162/8، دار الفكر، بيروت.

الرأي المختار عدم صحة العتق إذا كان لغير وجه الله لأنه قُربى من القُرب وقد رتب الشارع عليه جزاءً والله أعلم. (3) يكون العتق مباحاً إذا حصل من غير النية لوجود معنى الإباحة فيه وهو تخيير العاقل بين تحصيل الفعل وتركه شرعاً، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 45/4.

(4) يكون العتق حراماً إذا غلب على ظن المعتق أنه لو اعتقه سيذهب إلى دار الحرب، أو يرتد عن الاسلام، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 45/4. وقد يكون العتق مكروهاً إذا كان العبد يحصل له ضرر بعد العتق، كمن لا كسب له، أو يخاف عليه من السرقة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 45/4.

(5) الأجر في عتق العبد الذمي يتمثل في تمكينه للنظر في الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه إلى جانب تحصيل الجزية منه للمسلمين، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 641/3.

[أفضل الرقاب عند العتق]

وَأَمَّا مَا عَنْ مَالِكٍ (1) أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَغْلَى ثَمَنًا مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ يَكُونُ عِتْقُهُ أَفْضَلَ (2) مِنْ عِتْقِ الْمُسْلِمِ (3)،
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، "أَفْضَلُهَا أَعْلَاهَا" (4) بِالْمَهْمَلَةِ (5) وَالْمَعْجَمَةُ فَبَعِيدٌ عَنِ الصَّوَابِ (6).
وَيَجِبُ تَقْيِيدُهُ بِالْأَعْلَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ تَمْكِينُ الْمُسْلِمِ * مِنْ مَقَاصِدِهِ وَتَقْرِيعِهِ.

(1) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي (أبو عبد الله)، ولد سنة 93هـ، إمام دار الهجرة من سادات اتباع التابعين ثاني الأئمة الأربعة، واليه تنسب المالكية، كان من جلة الفقهاء والصالحين، وممن كثرت عنايته بالسنن، وجمعها والذب عنها، وله الموطأ، توفي سنة 179هـ، انظر: ابن حبان، محمد ابن حبان، مشاهير علماء الامصار واعلام فقهاء الأقطار، ص 223، ت: مرزوق علي ابراهيم، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الوفاء، المنصورة/والذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/207-213/ وكحالة، معجم المؤلفين، 168/8.

(2) وقد ذهب الإمام مالك إلى هذا القول لعموم الحديث، ولأن العبد إن كان أكثر نفعاً كان أغلى ثمناً فكان أفضل من غيره وإن لم يكن مسلماً، انظر: القرافي، الذخيرة، 11/83 والخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 6/326، ط3، 1412هـ - 1992م، دار الفكر/ وابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 5/149، د.ط، 1379هـ، دار المعرفة، بيروت.

(3) ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه تعتق الرقبة المسلمة مع وجود الرقبة الكافرة الأعلى منها، وذهب الإمام مالك بأنه تعتق الرقبة الأعلى والأنفس ولو كانت كافرة، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/248 والقرافي، الذخيرة، 6/259 والماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، 14/108، ت: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1419هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ وابن قدامة، المغني، 6/235.

الرأي المختار عتق الرقبة المسلمة مع وجود الرقبة الكافرة الأعلى منها لأن أساس المفاضلة في الإسلام تقوى الله والمسلم يحقق النفع للإسلام وأما العبد الكافر إذا تم إعتاقه وإن كان أغلى ثمناً قد يلحق ضرراً بالمسلمين كسرقة ونحوه والله أعلم.

(4) رواه البخاري واللفظ له، كتاب العتق، باب أي الرقاب افضل، حديث رقم (2518)، البخاري، صحيح البخاري، 3/144/ ورواه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون الايمان بالله تعالى، حديث رقم (136). مسلم، صحيح مسلم، 1/89/ ورواه النسائي واللفظ له، كتاب العتق، باب أي الرقاب افضل، حديث رقم (4874). النسائي، السنن الكبرى، 5/12/ ورواه أحمد، باب حديث ابي ذر الغفاري، حديث رقم (21500). الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، 35/395، ت: شعيب الارناؤوط وآخرون، ط1، 1421هـ - 2001م، مؤسسة الرسالة، وتام الحديث أن أبا ذر، اخبره أنه، قال: يا رسول الله أي العمل أفضل؟ قال: "إيمان بالله وجهاد في سبيله"، قات: فأَي الرقاب أفضل؟ قال: "أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها".

(5) ليست في "ب".

(6) للحديث روايات وهي "أعلاها وأكثرها وأعلاها"، وذكر ابن حجر قولاً لابن قرقول مفاده أن رواية أعلاها وأعلاها متقاربتان في المعنى، ورواية "أكثرها ثمناً" لمسلم تبين المراد منهما، انظر: ابن حجر، فتح الباري، 5/148-149.
* نهاية ق 144/أ من "أ".

وأما ما يقال في عتق الكافر بما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهرٌ، فإنَّ الظاهر رسوخ الاعتقادات وإلْفُها فلا يرجع عنها، ولذا نشاهد الأحرار بالأصالة منهم لا يزدادون إلا ارتباطاً بعقائدهم فضلاً عما عرضت حريته، نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية⁽¹⁾ منه للمسلمين، فإنَّما⁽²⁾ تفرغهُ للتأمل فيسلم فهو احتمال، والله أعلم.

[مال العبد بعد عتقه]

[وَلَا مَلِكٌ لِلْمَمْلُوكِ]

[قوله ولا ملك للمملوك]، عن هذا قلنا إنَّ مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور⁽³⁾، وعند الظاهرية للعبد⁽⁴⁾ وبه قال الحسن⁽⁵⁾ وعطاء⁽⁶⁾ والنخعي⁽⁷⁾

(1) الجزية لغة ما يؤخذ من أهل الذمة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 14/147/، والفيومي، المصباح المنير، 166/1.

الجزية شرعاً مال يؤخذ من أهل الذمة على وجه الصغار كل عام بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا، انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات، 3/51/ وقلوبى وعميرة، حاشية القليوبي على شرح المنهاج، 2/228/ وابن قدامة، المغني، 8/495. (2) في "أ"، ج" وإنما.

(3) اختلف الفقهاء في مال العبد بعد اعتاقه فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه من اعتق عبداً وله مال فماله لسيده، وذهب المالكية والظاهرية إلى أن مال العبد للعبد، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/5/ والقرافي، الذخيرة، 2/60\ والماوردي، الحاوي الكبير، 5/268/ وابن قدامة، المغني، 10/377/ وابن حزم، المحلى بالآثار، 8/190.

الرأي المختار أن مال العبد بعد عتقه لسيده لأن العبد لا يملك والله أعلم.

(4) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 8/190.

(5) هو الحسن ابن أبي الحسن يسار (أبو سعيد)، كان أبوه من الموالي، ولد في خلافة عمر، كان من بحور العلم ثقة فصيحا عابدا، رأى عثمان وطلحة والكبار، توفي سنة 110هـ، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/71-72/ والذهبي، سير اعلام النبلاء، 4/563-564/ والزركلي، الأعلام، 2/226.

(6) عطاء بن ابي رباح مولى آل أبي خيثم الفهري القرشي (أبو محمد)، ولد سنة 27هـ، بالجند من اليمن، ونشأ بمكة، كان من سادات التابعين، مفتيا، ومحدثا لأهل مكة، كف بصره في آخر عمره، توفي سنة 114هـ بمكة، انظر: ابن حبان، مشاهير علماء الامصار، ص 133/ والذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/98.

(7) إبراهيم النخعي هو إبراهيم بن زيد بن قسي بن الأسود أبو عمران، ولد سنة 46هـ، من مذبح اليمن من أهل الكوفة، من كبار التابعين، أدرك بعض متأخري الصحابة، ومن كبار الفقهاء، قال عنه الصفدي: فقيه العراق، أخذ عنه حماد بن أبي سليمان، وسماع بن حرب وغيرهما، توفي سنة 96هـ، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/70/ والزركلي، الأعلام، 1/76/ وابن سعد، طبقات ابن سعد، 6/188-196.

والشعبي⁽¹⁾ ومالك، لما عن ابن عمر⁽²⁾ رضي الله عنهما، أنه صلى الله عليه وسلم، قال: "مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَأَلْمَلُ لِلْعَبْدِ"⁽³⁾ رواه أحمد⁽⁴⁾، وكان عمر⁽⁵⁾ رضي الله عنه، إذا أَعْتَقَ عَبْدًا لم يتعرض لماله، قيل: الحديث خطأ⁽⁶⁾ وفعل عمر من باب الفضل،

(1) هو عامر بن شراحيل الشعبي، يكنى أبو عمرو، ولد سنة 19هـ، أصله من حمير، ولد ونشأ بالكوفة، من كبار التابعين اشتهر بحفظه، وهو ثقة عند أهل الحديث، روى عن علي وسعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد وغيرهم وروى عنه أبو حنيفة وابن عون ويونس بن أبي اسحاق وغيرهم، توفي في الكوفة سنة 103هـ، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/63-64/ والزركلي، الأعلام، 3/251/ وابن حجر، تهذيب التهذيب، 5/65.

(2) ابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن، ولد سنة 10 ق.هـ، قرشي عدوي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، نشأ في الإسلام وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله، شهد الخندق وما بعدها، ولم يشهد بدر ولا أحد لصغره، أفتى الناس ستين سنة، ولما قتل عثمان عرض عليه ناس الخلافة فأبى، شهد فتح إفريقية، كف بصره في آخر حياته، وكان آخر من توفي بمكة من الصحابة، وهو أحد المكثرين من الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم، توفي سنة 73هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 4/108/ وابن حجر، الإصابة، 4/155 - 156/ والذهبي، سير النبلاء للذهبي، 3/203-205.

(3) رواه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن اعتق عبداً وله مال، حديث رقم (3962). أبو داود، سنن أبي داود، 4/28/ ورواه ابن ماجه، كتاب العتق، باب من اعتق عبداً وله مال، حديث رقم (2529). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 2/845/ ورواه أحمد، حديث رقم (14325). ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، 22/229، وقال الألباني حديث صحيح. ولفظه عند أبي داود وابن ماجه: "من أعتق عبداً، وله مال فمال العبد له، إلا أن يشترطه السيد"، ولفظه عند أحمد: "من باع عبداً وله مال، فله ماله، وعليه دينه، إلا أن يشترط المبتاع، ...".

(4) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي (أبو عبد الله)، ولد سنة 164هـ، كان إماماً في الفقه والحديث، واليه تنتسب الحنابلة، قال الشافعي: خرجت من بغداد فما خلفت فيها رجل أفضل ولا أعلم ولا أفقه من أحمد بن حنبل، من مصنفاته المسند، الجرح والتعديل، المعرفة والتعليل، الزهد، توفي سنة 241هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 1/72-75/ والذهبي، تذكرة الحفاظ، 2/15-16.

(5) هو عمر بن الخطاب بن نفيل، أبو حفص الفاروق، ولد سنة 40 ق.هـ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمير المؤمنين، ثاني الخلفاء الراشدين، كان الرسول صلى الله عليه وسلم، يدعو الله تعالى أن يعز الإسلام بأحد العمريين، فأسلم هو وكان إسلامه قبل الهجرة بخمس سنين، فأظهر المسلمون دينهم، وصاحب الرسول صلى الله عليه وسلم، وكان أحد وزيريته وشهد معه المشاهد، بايعه المسلمون خليفة بعد أبي بكر، ففتح الله في عهده الغتوح، ونشر الإسلام حتى قيل أنه انتصب في عهده اثنا عشر ألف منبر، وضع التاريخ الهجري، ودون الدواوين، قتله أبو لؤلؤة الجوسي وهو يصلي الصبح، توفي عام 23هـ، انظر: ابن حجر، الإصابة، 4/484، والزركلي، الأعلام، 5/45-46.

(6) ذكر ابن القيم أنه اختلف سالم ونافع على ابن عمر في هذا الحديث، فسالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعاً في القصتين جميعاً قصة العبد وقصة بيع النخل، ورواه نافع عنه ففرق بين القصتين، فجعل قصة بيع النخل عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقصة العبد عن ابن عمر عن عمر، انظر: الآبادي، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، 9/216، ط2، 1415هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

وللجمهور ما عن ابن مسعود⁽¹⁾ رضي الله عنه أنه قال لعبده: يا عمير⁽²⁾ إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً فأخبرني بمالك، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: "أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ غُلَامَهُ فَلَمْ يُخَيِّرْهُ بِمَالِهِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ"⁽³⁾ رواه الأثرم⁽⁴⁾.

[حالات لا ينفذ فيها العتق]

[وَكَذَا لَوْ قَالَ الصَّبِيُّ كُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ إِذَا احْتَلَمْتُ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِقَوْلٍ مُلْزِمٍ] قوله [وكذا إذا قال الصبي إلخ]، وكذا إذا قال المجنون إذا أفقت فهو حُرٌّ لا ينعقد كلامهما سبباً عند الشرط لعدم الأهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقاً⁽⁵⁾ معتبراً. [قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ"] قوله [لقوله صلى الله عليه وسلم، إلخ]، روى أبو داود* والترمذي في الطلاق

(1) ابن مسعود هو عبد الله بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن من أهل مكة، من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً. ومن السابقين إلى الإسلام، وهاجر إلى أرض الحبشة الهجرتين، شهد بدرًا واحدًا والخندق والمشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم، كان ملازمًا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان أقرب الناس إليه، هدياً وسمه، أخذ من فيه سبعين سورة لا ينازعه فيها أحد، بعثه عمر إلى أهل الكوفة ليعلمهم أمور دينهم، له في الصحيحين (848) حديثاً، توفي بالمدينة سنة 32 هـ ودفن بالبيع، انظر: الزركلي، الأعلام، 4/137-138/ وابن حجر، تهذيب التهذيب، 28=27/6.

(2) هو عمير (أبو عمران) مولى عبد الله بن مسعود عتاقة، روى عن عبد الله، قال ابن حجر العسقلاني فيه: مجهول من الثالثة، انظر: ابن سعد، الطبقات لابن سعد، 6/236/ وابن حجر، تقريب التهذيب، 1/432. (3) رواه ابن ماجه، كتاب العتق، باب من اعتق عبداً وله مال، حديث رقم (2530). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 2/845، قال الألباني: ضعيف. ونص الحديث إني اعتقتك عتقاً هنيئاً. إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: "أيما رجل اعتق غلاماً، ولم يسم ماله، فالمال له"، فأخبرني ما مالك؟.

(4) هو أحمد بن محمد بن هانيء الطائي أو الكلبي الإسكافي، (أبو بكر)، صاحب الإمام أحمد، كان إماماً من أهل الحفظ والإتقان، وكان فيه تيقظ عجيب، نقل عن أحمد مسائل كثيرة وصنفها ورتبها أبواباً، وكان أيضاً من أهل العناية بالحديث، له كتاب في علل الحديث وآخر في السنن وغيرها، توفي سنة 261 هـ، انظر: ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، 1/66/ والذهبي، تذكرة الحفاظ، 2/114/ والزركلي، الأعلام، 1/194.

(5) ليست في "ب".

* نهاية ق 271/ب من "ب".

عن عمرو بن شعيب⁽¹⁾ عن أبيه⁽²⁾ عن جده⁽³⁾ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، " لَا تَذَرُ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ"⁽⁴⁾، قال الترمذي حديث حسن صحيح⁽⁵⁾، "وهو أحسن شيء روي في هذا الباب"⁽⁶⁾.
وقوله حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ⁽⁷⁾ مقيد⁽⁸⁾ بعدم الوكالة.

(1) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو طجبن العاص، أبو إبراهيم السهمي القرشي، وثقه ابن ماعين، وابن راهويه، وصالح جزرة، سمع أباه وسعيد بن المسيب وطاووس، وروى عنه مكحول وعطاء والزهري وغيرهم، قال أبو زرعة: إنما انكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وقالوا: إنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة عنده، فرواها، توفي بالطائف سنة 118هـ، انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، 6/ 342-343، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد -الدين محمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، 263/3-268، ت: علي محمد البجاوي، ط1، 1382هـ - 1963م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

(2) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، ذكره ابن حبان في الثقات، وذكره خليفة في الطبقة الأولى من أهل الطائف، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة، وقال ابن حجر: صدوق ثبت سماعه من جده، روى عن عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وغيرهم، وروى عنه عمرو ابنه وعطاء الخرساني وغيرهم، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 218/4 والمزي، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 534/12-535، ت: د. بشار عواد معروف، ط1، 1400هـ - 1980م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ وابن حجر، تهذيب التهذيب، 356/4.

(3) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن لؤي القرشي السهمي، (أبو محمد)، الصحابي الجليل، أسلم قبل والده، وكان فاضلاً، عالماً، حافظاً، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن عمر وأبي الدرداء وغيرهم، وروى عنه ابن عمر وأبو امامة والمسور وغيرهم من التابعين، اختلف في تاريخ وفاته والأرجح أنه سنة 63هـ، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 956/3-959/ وابن الأثير، أسد الغابة، 345/3-348/ ابن حجر، الإصابة، 165/4-167..
(4) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، حديث رقم (2190). أبو داود، سنن أبي داود، 258/2 ورواه الترمذي واللفظ له، كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم (1181). الترمذي، سنن الترمذي، 478/3، حكم الألباني: حديث حسن.

(5) إذا روي الحديث الواحد بإسنادين أحدهما إسناد حسن، والآخر إسناد صحيح يقال فيه: إنه حديث حسن صحيح، أي إنه حسن بالنسبة إلى إسناد صحيح بالنسبة إلى إسناد آخر، انظر: ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، مقدمة ابن الصلاح، ص 39، ت: نور الدين عتر، د.ط، 1406هـ - 1986م، دار الفكر - سوريا.

(6) انظر: الترمذي، سنن الترمذي، 477/2.

(7) في "أ" يتقدم.

(8) ليست في "ب، ج".

[الألفاظ التي يقع بها العتق]

[الصريح من الألفاظ التي يقع بها العتق]

[وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُعْتَقٌ أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُحَرَّرٌ أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ أَوْ قَدْ أَعْتَقْتُكَ فَقَدْ عَتَقَ نَوَى بِهِ الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوَ] لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ صَرِيحَةً فِيهِ

قوله لأن هذه الألفاظ [صريح فيه، أي (1) الألفاظ] (2) التي تستعمل لإنشاء الإعناق صريح (3) وكناية (4)، فالصريح المولى والحرية والعتق بأي صيغة كان فعلاً أو وصفاً أو مصدراً، فالفعل نحو أعتقتك وحررتك وأعتقتك الله على الأصح، وقيل: بالنية، والوصف نحو أنت حرٌّ محررٌ عتيقٌ مُعتقٌ، ولو في النداء كيا حرٌّ يا عتيقُ فإنه هكذا حرٌّ.

والمولى كقوله هذا مولاي أو يا مولاي [يُعْتَقُ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ] (5)، [والمصدر العتاق عليك وعتقتك عليّ. ولو زاد قوله واجبٌ لم يُعْتَقْ لجواز وجوبه عليه بكفارة أو نذر.

ولو قال أنت عتقٌ أو عتاقٌ أو حريةٌ عتق بالنية، ذكره في جوامع الفقه (6).

فعلى هذا لا بد من إصلاح ضابط الصريح (7)، ثم حكم الصريح* أن يقع به نواه أو لم ينوه لا إن نوى غيره إلا في القضاء.

[وأما (8)، فيما بينه وبين الله عز وجل فلا يقع إذا نوى غيره، فلو قال: نويت بالمولى الناصر لا يُصَدَّقُ في القضاء] (9)، وفيما بينه وبين الله عز وجل هو على ما نوى، وينبغي أن يكون هذا إذا لم يكن هازلاً، فإن كان هازلاً فإنه يقع فيما بينه وبين الله عز وجل،

(1) ليست في "أ، ج".

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) لغة هو الذي خلص من تعلقات غيره، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 337/1، مادة (صرح).

(4) أن تتكلم بالشيء وتريد غيره، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 233/15، مادة (كنى).

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(6) جوامع الفقه هو كتاب كبير في أربع مجلدات، ويعرف بالفتاوى العتابية لأحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي، المتوفي سنة 586هـ، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 167/1/ وكحالة، معجم المؤلفين، 140/2.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ج".

* نهاية ق 144/ب من "أ".

(8) في "ط" اما.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

وإن نوى غيره وهو الكذب هزلاً هكذا يقتضيه ما صدّر به الحاكم⁽¹⁾ في كتاب العتق من الكافي⁽²⁾، من قوله ذكر محمد بن الحسن، عن أبي يوسف⁽³⁾، عن إسماعيل بن مسلم المكي⁽⁴⁾، عن الحسن⁽⁵⁾ عن

(1) هو محمد بن محمد بن أحمد (أبو الفضل)، المروزي السلمي البلخي الشهير بالحاكم الشهيد، قاضي وزير، كان عالم مرو، وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، ثم تولى وزارة خراسان، وقتل شهيداً في الري سنة 334هـ، من مصنفاته: الكافي والمنتقى وكلاهما في فروع الحنفية، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 2/112/ والزركلي، الأعلام، 19/7-20.

(2) الكافي في فروع الحنفية للحاكم الشهيد محمد بن محمد، المتوفى سنة 334هـ، وقد جمع فيه كتب محمد بن الحسن، ويعتبر كتاب الكافي من الكتب المعتمدة عند الحنفية في نقل المذهب وهو من كتب مسائل الأصول، وقد قام بشرحه جماعة من المشايخ، ومن أشهر شروحه مبسوط السرخسي، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 1/69/ وحاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1378.

(3) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب (أبو يوسف)، القاضي الإمام من ولد سعد بن حنبله الانصاري، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمي قاضي القضاء، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً، وثقه أحمد وابن المعين وابن المديني، روي عنه أنه قال: "ما قلت قولاً خالفت فيه أباً حنيفة الا وهو قول قاله ثم رغب عنه"، قيل أنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه، توفي ببغداد سنة 182هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 2/220/ والبغدادي، أحمد بن علي، تاريخ بغداد، 16/359، ت: د. بشار عواد معروف، ط1، 1422هـ - 2002م، دار العرب الإسلامي، بيروت.

(4) إسماعيل بن مسلم المكي ويكنى (أبو اسحاق)، بصري نزل بمكة سنين فلما رجع إلى البصرة قيل له المكي، وكان له رأي وقتوى ويصر وحفظ للحديث، روى عن أبي المتوكل والحسن، وروى عنه وكيع وأبو نعيم، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 7/203/ والذهبي، ميزان الاعتدال، 1/248.

(5) لحسن هو الحسن البصري، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 1/331.

أبي الدرداء⁽¹⁾، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أَنَّهُ قَالَ " مَنْ لَعِبَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ"⁽²⁾، ونزلت [هذه الآية قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا ءَايَتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾⁽³⁾، في ذلك فَإِنَّهُ يَقْتَضِي⁽⁴⁾ وقوعه عند الله عَزَّ وَجَلَّ عند الهزل به.

وذكر يعني محمداً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: "من تكلم بطلاقٍ أو عتاقٍ أو نكاحٍ فهو جائزٌ عليه"⁽⁵⁾.

وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة⁽⁶⁾.

(1) هو عويمر بن مالك بن قيس بن أمية، أبو الدرداء الأنصاري، من بني الخزرج صحابي، كان قبل البعثة تاجراً في المدينة، ولما ظهر الإسلام اشتهر بالشجاعة والنسك، ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر من عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، وهو أول قاض بها، قال ابن الجزري: كان من العلماء الحكماء وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، بلا خلاف، توفي بالشام سنة 32هـ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وزيد بن ثابت وغيرهم وله في كتب الحديث 179 حديثاً، روى عنه ابنه بلال وسويد بن غفلة وغيرهم، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 3/1227-1228/ وابن حجر، الإصابة، 4/621-622.

(2) رواه عبد الرزاق واللفظ له، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، حديث رقم (10245). الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، 9/183، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403هـ، المجلس العلمي، الهند/ والطبراني، حديث رقم (9707). الطبراني، سليمان ابن أحمد، المعجم الكبير، 9/243، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، د.ت، مكتبة بن تيمية، القاهرة/ وابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من قال ليس في الطلاق والعتاق لعب، حديث رقم (18406). ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، مصنف ابن أبي شيبة، 4/115، ت: كمال يوسف الحوت، ط1، 1409هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ونصه: "ثلاث اللاعب فيهن كالجاد، النكاح، والطلاق، والعتاقه".

راوي الحديث في مصنف عبد الرزاق هو أبو الدرداء، ورواه في معجم الطبراني هو عبد الله بن مسعود، وفي مصنف ابن أبي شيبة الحسن. وقال الألباني: حديث حسن. انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، 2/1113، المكتب الإسلامي.

(3) سورة البقرة، الآية 231.

(4) في "أ"، ب، ج "ينقضي".

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب". وأثر عمر أخرجه عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق، أثر رقم (10248). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 6/134. ونصه: "ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء، الطلاق، والصدقة، والعتاقه".

(6) انظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، 19/250، ت: عبد العظيم محمود الديب، ط1، 1428هـ - 2007م، دار المنهاج.

وَدَفَعَ بِأَنَّهُ خِلَافَ الْحَدِيثِ وَهُوَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لَذَلِكَ الْقَائِلُ "أَلَيْسَا سَوَاءً؟ فَكُ الرِّقَبَةُ أَنْ⁽¹⁾ تُعَيَّنَ فِي عِتْقِهَا"⁽²⁾.

[الفاظ العتق التي تحتاج إلى نية]

وقوله تصبح حرّاً إضافة للعِتْقِ وتقوم حرّاً وتقعِدُ يُعْتَقُ في الحال ولو قال أنت حرّ النفس عتقَ في القضاء، وإن قال في أفعالك وأخلاقك لا يُعْتَقُ، هكذا روى محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة، وقال: أمّا⁽³⁾ أنا أرى أن يُعْتَقَ إذا أراد به الحرية.

وعن أبي يوسف يُعْتَقُ بالنية، قيل والظاهر قول محمد رحمه الله، وبأدنى تأمل يظهر أن لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنى، فإذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل. وعن أحمد أنه صريح⁽⁴⁾، واستُبعد.

(1) في "أ"، ب، ج "أو".

(2) أخرجه أحمد، حديث رقم (18647). ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، 600/30 وابن حبان، كتاب البر والاحسان، باب ما جاء في الطاعات وثوابها ذكر الخصال التي إذا استعملها المرء أو...، حديث رقم (374). ابن حبان، محمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بليان، ت: شعيب الارناؤوط، ط2، 1414هـ - 1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت. وعلق عليه الألباني بأنه صحيح، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 395/1، ط1، 1424هـ - 2003م، دار يا وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية. ونص الحديث: جاء اعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة، فقال: "لئن كنت أقصرت الخطبة، لقد عرضت المسئلة، أعتق النسمة، وفك الرقبة"، فقال: يا رسول الله، أوليس بواحدة؟ قال: "لا، إن عتق النسمة أن تفرد بعنقها، وفك الرقبة، أن تعين في عتقها،...".

(3) ليست في "أ".

(4) اختلف الفقهاء فيما إذا قال لعبده أنت حرّ في أفعالك وأخلاقك، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يعتق، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يعتق إن نوى الحرية، وأما الإمام أحمد فعده من ألفاظ الصريح، إلا أنه إذا أراد بيان وصف لا يُعْتَقُ، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 8/4 وابن نجيم، البحر الرائق، 247/4 وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 378/9 والبجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 317/4، د.ط، 1369هـ - 1950م، مطبعة الحلبي/ وابن قدامة، المغني، 294/10.

الرأي المختار أنه يعتق إن نوى الحرية لأنه قد يقصد من وراء كلامه المدح واغراضاً أخرى والله أعلم.

[السبب في استعمال الألفاظ الصريحة]

[لأنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ شَرْعًا وَعَرَفًا]

قوله (لأنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ شَرْعًا وَعَرَفًا)، على وجه يتبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه، وذلك إمارة⁽¹⁾ الوضع فوافق قول الإيضاح⁽²⁾، وغيره حيث قالوا: الصريح ما وضع له والوضع يغني عن النية.

[فَأَغْنَى ذَلِكَ عَنِ النَّيَّةِ]

قوله (فَأَغْنَى عَنِ النَّيَّةِ) يعني أنَّه لا يشترط النية لثبوت العتق، أمَّا نية عدمه بأن ينوي به⁽³⁾ شيئاً آخر فمعتبرٌ فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لا في القضاء على ما سيذكر.

[وَالْوَضْعُ]

قوله (وَالْوَضْعُ) أي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجيء فيه الخلاف في وضع* المركب، بل التركيبات موضوعة وضعاً نوعياً؛ مثلاً وضع نسبة الفعل الذي عين الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه إلى شيء ليفيد الإخبار بأنَّه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق، فجعله لإثبات أمر** لم يكن وضع آخر له.

والحاصل أنَّ الحاجة قائمة إلى إثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها، وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الألفاظ فكانت حقائق شرعية⁽⁴⁾ على وفق اللغة فيها، وهذا لأنَّ أهل⁽⁵⁾ اللغة أيضاً يثبتون هذا المعنى: أعني تحرير العبيد والإماء ببعض هذه الألفاظ.

(1) في "أ"، ب" اعادة.

(2) الايضاح في فروع الحنفية لعبد الرحمن بن محمد الكرمانى، يكنى أبو الفضل، توفي سنة 543هـ، وهو عبارة عن شرح في ثلاث مجلدات لكتابه المسمى التجريد، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 211/1/ والقشبي، الجواهر المضية، 304/1.

(3) ليست في "أ".

* نهاية ق 145/أ من "أ".

** نهاية ق 272/أ من "ب".

(4) الحقيقة الشرعية هي اللفظ الذي استفيد من الشرع وضعه للمعنى، سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا معلومين، أو كان أحدهما مجهولاً والآخر معلوماً، إلا أنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 63/1/ والسمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، 271/1، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، 1418هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) ليست في "ج".

[جعل العتق إنشاء في التصرفات الشرعية كغيره]

[وَأِنْ كَانَ فِي الْإِخْبَارِ فَقَدْ جُعِلَ إِشْءٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ لِلْحَاجَةِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِمَا (وَلَوْ قَالَ عَنِيتَ بِهِ الْإِخْبَارَ الْبَاطِلَ أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ مِنْ الْعَمَلِ صَدَقَ دِيَانَةً) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ]

فقوله (فقد جعل إنشاء في التصرفات الشرعية) لم يصرح بفاعل الجعل المذكور، ولا شك أنه الشارع ويفيده قوله كما في البيع أيضاً، وحينئذ فيجب أن يكون⁽¹⁾، المراد بجعل الشارع تقريره، وكذا في الطلاق والعتاق، وقد قدمنا في باب إيقاع الطلاق تقرير كلام الأصحاب من أن الطلاق يثبت اقتضاءً صحيحاً⁽²⁾ لإخباره قبيله.

وكلام الكافي في العتق أيضاً مثله، وهو يقتضي أنه⁽³⁾ على خبريته لم يجعل إنشاءً أصلاً، وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق، ولفظه في البيع يخالف ذلك، وإنما لا تعتبر النية لأنها إنما تعتبر إذا كان المراد مشتبهاً.

والحق أن المعنى متبادر في خصوص المادة، وهو ما إذا كان الخطاب لعبدٍ أو بالإشارة كقوله هذا حُرٌّ فإنه يُعتَقُ به أيضاً، والوضع يعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم، فلم يكن وضعاً جديداً، فليكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع به⁽⁴⁾ إقتضاءً صحيحاً، لإخباره كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق* ثم هذا التقرير إنما يجري في غير النداء، أما في النداء فالتحرير فيه لا يثبت وضعاً بل إقتضاءً على ما سيذكره المصنف.

هذا ويلحق بالصريح قوله لعبدٍ وهبتك نفسك أو بعتك نفسك منك فإنه يُعتَقُ وإن لم ينو لأن موجب هذا اللفظ إزالة ملكه، إلا أنه إذا أوجبه لآخر يتوقف على قبوله، [وإذا أوجبه للعبد يكون مزيلاً بطريق الإسقاط فلا يحتاج إلى قبوله]⁽⁵⁾، ولا يرتد بالرد، أما إذا قال بعتك نفسك بكذا فإنه يتوقف على القبول.

(1) ليست في "أ"، ب، ج.

(2) في "أ"، ب، ج "صحيحاً".

(3) في "أ"، ب، ج "ان".

(4) ليست في "أ"، ب، ج.

* نهاية ق 83/ب من "ج".

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

[وَلَا يَدِينُ قَضَاءً لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ يَا حُرٌّ يَا عَتِيقٌ يُعْتَقُ) لِأَنَّهُ نِدَاءٌ بِمَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْعَتِيقِ]

قوله (ولا يدين) ⁽¹⁾ لأنه خلاف الظاهر) بخلاف ما لو قال: عتيت أنه كان حراً في وقت فإنه يُنظر إن كان العبد من السبي ⁽²⁾، دين، وإن كان مولداً لا يدين كذا في الغاية ⁽³⁾.*

[فروع] ⁽⁴⁾، في البدائع ⁽⁵⁾: دعا عبده سالماً فأجابه آخر فقال أنت حرٌ ولا نية له عتق المجيب. ولو قال عتيتُ سالماً عتقاً في القضاء، وفيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى إنما يُعتق الذي عناءه، ولو قال يا سالم أنت حرٌ، فإذا هو عبدٌ آخر، عتقَ سالمٌ لأنه لا مخاطبة هنا إلا سالماً ⁽⁶⁾، وفيه قال لعبده أنت حرٌ، أو قال ⁽⁷⁾ لزوجه أنت طالقٌ إن نوى العتق والطلاق وقع لأنه يفهم من هذه عند الانفراد ⁽⁸⁾ ما يفهم عند التركيب، إلا أنها ليست صريحة، لأنها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية، فتقف على النية، ولو قال: أنت حرٌ اليوم من هذا العمل عتق قضاءً، لأنه إذا صار حراً في شيء صار حراً في كل الأشياء.

(1) في "أ" قضاء.

(2) السبي لغة الأسر، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 14/367/3 والفيومي، المصباح المنير، 1/343. السبي شرعاً النساء والأطفال من الكفار، انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 131-134/ ابن الفراء "القاضي أبو يعلى"، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية للفراء، ص 141-143، ط2، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(3) الغاية في شرح الهداية في فروع الحنفية لأحمد بن إبراهيم السروجي القاضي بمصر، توفي سنة 710هـ، ولكنه لم يكمل الشرح فأكماله القاضي سعد الدين محمد الديري، توفي سنة 867هـ، من كتاب الإيمان إلى باب المرتد، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/2033/ والبغدادي، هدية العارفين، 1/385. * نهاية ق 145/ب من "أ".

(4) في "أ" قوله.

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، هو شرح عظيم القدر لأبي بكر بن مسعود الكاساني على كتاب تحفة الفقهاء في الفروع لشيخه محمد بن أحمد السمرقندي، ولما عرضه الكاساني على شيخه استحسنه، وزوج الكاساني من ابنته فاطمة الفقيهة، فقبل شرح تحفته وزوجه ابنته، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1/371.

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/47.

(7) في "ج" أو قال.

(8) في "أ"، ب، ج "الأفراد".

[حقيقة النداء بالوصف المذكور]

[وَهُوَ لاسْتِحْضَارِ الْمُنَادَى بِالْوَصْفِ الْمَذْكُورِ، هَذَا هُوَ حَقِيقَتُهُ فَيَقْتَضِي تَحَقُّقَ الْوَصْفِ فِيهِ، وَأَنَّهُ يَثْبُتُ مِنْ جِهَتِهِ فَيَقْضِي بِثُبُوتِهِ تَصَدِيقًا لَهُ فِيمَا أَخْبَرَ، وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ حُرًّا، ثُمَّ نَادَاهُ يَا حُرُّ، لِأَنَّ مُرَادَهُ الْإِعْلَامُ بِاسْمِ عِلْمِهِ وَهُوَ مَا لَقَّبَهُ بِهِ. وَلَوْ نَادَاهُ بِالْفَارِسِيَّةِ يَا آزَادَ وَقَدْ لَقَّبَهُ بِالْحُرِّ قَالُوا يُعْتَقُ، وَكَذَا عَكْسُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِندَاءٍ بِاسْمِ عِلْمِهِ فَيُعْتَبَرُ إِخْبَارًا عَنِ الْوَصْفِ]

قوله [(وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور)]⁽¹⁾ هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع أولها هذا، وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقيق الوصف* فيه، وأنه ثبت من جهته فيقتضي⁽²⁾، بثبوته تصديقاً له وسنقرره من بعد: أي في مسألة يا ابني.

ثانيها: فيما إذا لقيه حراً ثم ناداه يا آزاد⁽³⁾ أو آزاد وناداه يا حر أنه يعتق، فقال لأنه ليس بنداء باسم علمه⁽⁴⁾، فيعتبر إخباراً عن الوصف المذكور، وهذان معاً يفيدان أن عتقه باعتبار إخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقاً له، ولا يخفى أنه لا إخبار في النداء إلا ضمناً، فإن قوله يا حر يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعاً تصحيحاً لكلامه، وهذا يفيد أن ثبوتها اقتضاءً تصحيحاً لإخباره الضمني، وهو لا يقتضي نقل الإخبار إلى الإنشاء.

وأما كلامه في الموضع الثالث، وهو قوله يا ابني، يا أخي حيث لا يعتق، فزاد فيه في ثبوت الإعتاق قيداً آخر، وهو أن يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن إثباته من جهته كالعق، وما لا يمكن فيه ذلك يجعل لمجرد إعلامه باستحضاره، والبنوة لا يمكن إثباتها حالة النداء لأنه لو خُلِقَ من مائه كان ابناً له قبل النداء لا به⁽⁵⁾.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ج".

* نهاية ق 272/ب من "ب".

(2) في "أ"، ب" فينبغي.

(3) ازاد الرجل الحر الشريف الفاخر الأبيض، انظر: التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم،

142/1، ت: د. علي دحروج، ط1، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت - لبنان.

(4) في "أ"، ب" علم.

(5) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 15/6/ وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 245/4.

[لو قال لعبد غيره يا حر ثم تملكه عتق]

فرع⁽¹⁾ في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق، قيل: هذا نقض للقاعدة⁽²⁾.
أجيب بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن* أعتق عبد غيره فأجاز المولى فإنه يعتق.
[إِذَا سَمَاهُ حُرًّا ثُمَّ نَادَاهُ يَا حُرُّ لَأَنَّ مُرَادَهُ الْإِعْلَامَ بِاسْمِ عِلْمِهِ وَهُوَ مَا لَقَّبَهُ بِهِ]
قوله (لأن مراده الإعلام) أي إعلام العبد باسم علمه ليحضر بنداؤه، وهذا ظاهر [إذا كان علميته له معلومة فيكون قصد غيره استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر]⁽³⁾ فلا يُعتق إلا أن يريده فيعتق حينئذٍ.

[إطلاق السيد لفظ العتق على عضو يراد به جميع البدن]

[وَكَذَا لَوْ قَالَ رَأْسُكَ حُرٌّ أَوْ وَجْهُكَ أَوْ رَقَبَتُكَ أَوْ بَدَنُكَ أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ فَرَجُكَ حُرٌّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يُعْبَرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَقَدْ مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ يَقَعُ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ]
قوله (أو قال لأمته [فرجك حر])⁽⁴⁾ خص الأمة لأن قوله لعبد⁽⁵⁾ فرجك حر فيه خلاف، قيل: يُعتق كالأمة، وعن محمد لا يُعتق لأنه لا يعبر به⁽⁶⁾ عنه بخلاف الأمة⁽⁷⁾. ولو قال لها فرجك علي حرام ينوي العتق لا تُعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان.
وفي لسانك حر يُعتق لأنه يقال هو لسان القوم، وفي الدم روايتان⁽⁸⁾، ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت،

(1) في "أ" قوله.

(2) القاعدة هي "أن العتق لا يصح إلا في الملك"، انظر: شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 507/1، دار إحياء التراث العربي.

* نهاية ق 146/أ من "أ".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) ليست في "أ"، ج.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(6) ليست في "ب".

(7) اختلف الفقهاء في عتق من قال لعبد فرجك حر، ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يعتق، وعن محمد من الحنفية روايتان أصحهما أنه لا يعتق، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 241/4 /الموصلية، الإختيار، 19/4 /والميمري، محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، 464/10 - 465، ط1، 1425 هـ - 2004 م، دار المنهاج، جدة.

الرأي المختار أنه لا يعتق لأن لفظ الفرج لا يعبر به عن الذكر والعتق لا بد أن يعبر عنه بألفاظ مخصوصة والله أعلم.
(8) وفي قول السيد لعبد دمك حر روايتان عند الحنفية أصحهما أنه يعتق، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 200/2 /والموصلية، الإختيار، 126/3.

وفي الدبر والأست⁽¹⁾ الأصح أنه لا يعتق⁽²⁾ لأنه لا يعبر به عن البدن، وفي العتق روايتان⁽³⁾، والأولى ثبوت العتق في "ذكرك حر" لأنه يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكركم.

[إطلاق لفظ العتق على عضو لا يعبر به عن جميع البدن]

[وَسَيَاتِيكَ الْإِخْتِلَافُ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ لَا يَقَعُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الطَّلَاقِ وَقَدْ بَيَّنَّا] قوله (وسياتيك الاختلاف فيه⁽⁴⁾) عند أبي حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما⁽⁵⁾ يعتق كله وهي مسألة تجزؤ⁽⁶⁾ الاعتاق⁽⁷⁾ الآتية.

-
- (1) الأست هنا يقصد بها العجز "المقعدة" لأن العطف يقتضي المغايرة، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 266/1.
- (2) انظر: الزبيدي اليمني، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، 96/2، ط1، 1322هـ، المطبعة الخيرية.
- (3) في ذكرك حر روايتان عند الحنفية أصحهما لا يعتق، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 9/4/الموصلية، الإختيار لتعليل المختار، 19/4.
- (4) ليست في "أ".
- (5) عند إطلاق لفظ (عندهما)، يقصد به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. انظر: الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 54/1، ط4، دار الفكر، دمشق - سوريا.
- (6) في جميع النسخ تجزي وهي خطأ. انظر: ابن منظور، لسان العرب، 46/1.
- (7) اختلف الفقهاء في تجزؤ العتق، فذهب أبو حنيفة إلى أن العتق يتجزأ، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يتجزأ، وسياأتي تفصيل هذه المسألة في باب العبد يعتق بعضه، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 49/4.

[الألفاظ غير الصريحة في الاعتاق]

[ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق] لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأنني بعثك، ويحتمل لأنني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية قال (وكذا كنيات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خلّيت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليه السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية، وكذا قوله لأتمته قد أطلّقتك لأنه بمنزلة قوله خلّيت سبيلك وهو المزوي عن أبي يوسف - رحمه الله - بخلاف قوله طلقك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى]

قوله (ولو قال لا ملك لي عليك) مشروع في الكنيات.

والحاصل أن ما ليس بصريح من الألفاظ منها ما يقع [العتق به]⁽¹⁾ إذا نواه، ومنها ما لا يقع به شيء وإن نواه.

[ما يقع العتق به إن نواه من الألفاظ غير الصريحة]

فالأول نحو لا ملك لي عليك، [ولا سبيل لي عليك]⁽²⁾، خرجت من ملكي، لا رق لي عليك، خلّيت سبيلك، ولا حق لي عليك⁽³⁾، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقوله لأتمته طلقك أو أنت حر أو قال لعبده أنت حر عتق في الجميع إن نوى. ولو قال*: أنت لله أو جعلتك لله خالصاً روي عن أبي حنيفة أنه لا يعتق وإن نوى، لأن الأشياء كلها لله بحكم التخليق، وعندهما أنه يعتق لأن الخلو لا يتحقق إلا بالعتق⁽⁴⁾.

(1) في "ب" به العتق.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) اختلف الفقهاء في عتق من قال لعبده لا ملك لي عليك، لا سبيل لي عليك... فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق إن نوى العتق، وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه لا يعتق، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/3/ والموصلي، الاختيار، 133/3/ والقرافي، الذخيرة، 124/11/ والنووي، روضة الطالبين، 108/12/ والمقدسي، الشرح الكبير، 236/12.

الرأي المختار أنه يعتق لأن هذه الألفاظ تدل على أنه نفى ورفع ملكيته عن العبد فيكون بذلك حراً والله أعلم. * نهاية ق 84/ من "ج".

(4) اختلف الفقهاء في عتق من قال له سيده أنت لله، أو جعلتك لله خالصاً، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يعتق، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق إن نوى العتق، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 53/4/ وابن مازة، المحيط البرهاني، 13/4/ والقرافي، الذخيرة، 102/11/ والنووي، روضة الطالبين، 108/12/ وابن قدامة، المغني، 295/10.

الرأي المختار أنه يعتق، لأن لفظ الله يدل على أنه رفع ملكيته عن العبد وجعلها لله فقط فيكون بذلك حراً في تدبير شؤونه لا ملك لأحد عليه والله أعلم.

[ما لا يقع العتق به وإن نواه من الألفاظ غير الصريحة]

والثاني نحو أن يقول لعبده بنت مني ولأمته بنت عني⁽¹⁾ أو حرّمت علي أو أنت بريّة⁽²⁾ أو بائن أو بنة⁽³⁾ أو اخرجني* أو اغربي⁽⁴⁾ أو استتري أو تقنعي⁽⁵⁾ أو اذهبي أو اختاري⁽⁶⁾ فاختارت نفسها لأنّه يثبت العتق بها⁽⁷⁾ وإن نواه⁽⁸⁾، وكذلك طلقته وكذا سائر صرائح الطلاق وكناياته لما سنذكر.

(1) في "أ، ب، ج" مني. بنت مني من بانّت المرأة عن زوجها أي انفصلت عنه بطلاق، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 64/13.

(2) بريّة برأت المرأة اصلحتها على المفارقة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 241/14.

(3) بنة الطلاق ثلاثاً لا رجعة فيها، انظر: ابن فارس، مجمل اللغة، 115/1.

* نهاية ق 273/1 من "ب".

(4) ليست في "ب". أغربي تباعدي، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 639/1، مادة (غرب).

(5) تقنعي أمر بأخذ القناع والمقنعة بكسر الميم ما تستر به المرأة رأسها، انظر: الزبيدي، تاج العروس، 91/22.

(6) في "ج" اختاري فاختاري نفسك.

(7) في "أ، ب، ج" لها.

(8) انظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، 66/5، ت: د. محمد بويو كالن، ط1، 1433هـ - 2012م، دار ابن

حزم، بيروت - لبنان.

وكذا إذا قال اذهب أو توجه حيث شئت من بلاد الله لا يُعتق وإن نوى، وفي المغني⁽¹⁾ اذهب حيث شئت كناية⁽²⁾، ولو قال أنت مثل الحر لا يعتق* لأن التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد تحقق ذلك.

وقال بعض المشايخ⁽³⁾: يعتق إذا نوى⁽⁴⁾ كقوله لامرأته أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته يصير به موليا إن نوى الإيلاء⁽⁵⁾.

[لفظ لا سلطان لي عليك]

[لأنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ، وَسُمِّيَ السُّلْطَانُ بِهِ لِقِيَامِ يَدِهِ وَقَدْ يَبْقَى الْمَلِكُ دُونَ الْيَدِ كَمَا فِي الْمُكَاتَبِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ لِأَنَّ نَفْيَهُ مُطْلَقًا بِإِنْتِفَاءِ الْمَلِكِ لِأَنَّ لِلْمَوْلَى عَلَى الْمُكَاتَبِ سَبِيلًا فَلِهَذَا يَحْتَمِلُ الْعِتْقُ]

قوله (لأنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ) قيل فيه تسامح، بل هو عبارة عن صاحب اليد، والسلطنة اليد⁽⁶⁾، لكن كلام المصنف يفيد أنه التحقق لا⁽⁷⁾ التساهل والتجاوز، فإنه قال: وسمي السلطان به لقيام يده⁽⁸⁾ فإنه يقتضي أن المعنى الحقيقي الأصلي للسلطان هو اليد وتسمية غيره به⁽⁹⁾ لاتصافه باليد كما تُسمي

(1) المغني لابن قدامة المقدسي : هو شرح على مختصر الخرقي في فروع الحنابلة، والخرقي هو أبو القاسم عمر بن الحسين المتوفى سنة 334هـ، ويعتبر مختصره من أشهر المتون عند الحنابلة وأكثرها خدمة، وكتاب المغني يعتبر من أعظم الشروح التي وضعت عليه، وطريقة ابن قدامة التي سلكها في كتابه تقوم على كتابة المسألة من المختصر ثم يأتي على شرحها وتبيينها، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1626/ وابن بدران، عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص 425، ت: حلمي بن محمد الرشدي، ط1، 1422هـ - 2001م، دار العقيدة للتراث، الإسكندرية- القاهرة.

(2) انظر: ابن قدامة، المغني، 10/294.

* نهاية ق 146/ب من "أ".

(3) المشايخ يطلق لفظ المشايخ عند الحنفية على من لم يدرك الإمام أبا حنيفة، انظر: ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص 26، د.ط، د.ت.

(4) انظر: السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، 2/258، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) انظر: الموصلي، الاختيار، 4/20.

(6) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/10.

(7) في "أ"، ج" لان.

(8) انظر: المرغيناني، الهداية، 2/297.

(9) ليست في "ب".

رجلاً بالفضل لاتصافه به، ثم قيل هو مشترك⁽¹⁾ بين الحجة⁽²⁾ واليد⁽³⁾، لقول ابن عباس⁽⁴⁾: كل سلطان في القرآن هو الحجة واليد⁽⁵⁾، فإذا قال لا سلطان لي عليك فإنما نفي الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب⁽⁶⁾، بخلاف نفي السبيل لأنه نفي الطريق، والطريق المسلوك لا يراد حقيقة هنا فجعل كناية عن الملك، لأن الطريق ما يتوصل به إلى غيره، والملك في العبد يتوصل به شرعاً إلى إنفاذ التصرفات، فإذا صح جعله كناية عنه عتق إذا أَراده، بخلاف السلطان فإنه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب.

فلو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة اليد والملك لثبت باللفظ أكثر مما وضع له، وأنه لا يجوز وكذا⁽⁷⁾ لا حجة لي عليك⁽⁸⁾

واعلم أن بعض المشايخ مال إلى⁽⁹⁾ إنه يُعتق بالنية في لا سلطان لي عليك⁽¹⁰⁾، وبه قال الأئمة الثلاثة⁽¹¹⁾.

(1) المشترك هو لفظ وضع وضعاً متعدداً لمعانٍ متعددة ولم يلاحظ حصرها في كمية، انظر: ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحرير، 229/1، ط2، 1403هـ - 1983م، دار الكتب العلمية/ والسرخسي، أصول السرخسي، 140/1.

(2) في "أ" الحجة واليد، والحجة ما دل به على صحة الدعوة وقيل الحجة والدليل واحد، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 82.

(3) ليست في "ب، ج، ط". انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 648/3.

(4) ابن عباس هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب. قرشي هاشمي، ولد بمكة سنة 3ق. هـ، حبر الأمة وترجمان القرآن، أسلم صغيراً ولازم النبي صلى الله عليه وسلم، بعد الفتح وروى عنه، كف بصره آخر عمره، توفي بالطائف سنة 68هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 95/4 وابن حجر، الإصابة، 203/4.

(5) انظر: الماتريدي، محمد بن محمد، تفسير الماتريدي، 505/2، ت: د. مجدي باسلوم، ط1، 1426هـ - 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(6) المكاتب، المكاتب لغة العقد بين العبد وسيده، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 524/2 مادة (كتب).

المكاتب شرعاً تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة، انظر: ابن حجر، فتح الباري، 184/5.

(7) في "ب" ولذا.

(8) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 11/4.

(9) ليست في "ط".

(10) انظر: السرخسي، المبسوط، 65/7.

(11) المقصود بالأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وصاحبيه (أبي يوسف ومحمد)، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 495/4 وابن مازة، المحيط البرهاني، 478/2.

وقال بعض المشايخ: إنه ليس ببعيد (1).

وعن الكرخي (2) رحمه الله: فني عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الإمام لا يقع له مثل هذا إلا والمحل مُشكِل وهو به جدير.

أما أولاً فإن اليد المفسر بها السلطان ليس مراداً بها (3) الجارحة المحسوسة بل القدرة، فإذا قيل له سلطان: أي يد يعني الاستيلاء (4).

وقد صرح في الكافي بأن السلطان يراد به الاستيلاء، وإذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقةً أو مجازاً فصح أن عَيْنُهُ من أن يُراد به العتق وهو لزوم أن يثبت باللفظ أكثر مما (5) وضع له غير مانع (6)، إذ غاية الأمر أن يكون المعنى * المجازي أوسع من الحقيقي، ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة، فإن المعنى الحقيقي فيها يصير فرداً من المعنى المجازي (7)، كذا هذا (8) يصير زوال اليد من أفراد المجازي: أعني العتق أو زوال الملك، فالذي يقتضيه النظر كون نفي (9) السلطان من الكنايات.

(1) في "أ، ب، ج" يتقيد. انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/246.

(2) هو عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن الكرخي، ولد في الكرخ سنة 260هـ، فقيه حنفي، انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، وتوفي ببغداد سنة 340هـ، من تصانيفه: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، وكلاهما في فقه الحنفية، انظر: الزركلي، الأعلام، 4/193، وكحالة، معجم المؤلفين، 6/239.

(3) في "ج" به.

(4) الاستيلاء لغة وضع اليد على الشيء والغلبة عليه والتمكن منه، انظر: قلنجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، 1/67، مادة (ولي)، ط2، 1408هـ - 1988م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

الاستيلاء شرعاً إثبات اليد على المحل أو الإقتدار على المحل حالا ومآلاً أو القهر والغلبة ولو حكماً، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6/193.

(5) في "أ، ب، ج" ما.

(6) في "أ" نافع.

* نهاية ق 147/أ من "أ".

(7) انظر: البزدوي الحنفي، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 2/94، د.ط، د.ت، دار الكتاب الإسلامي.

(8) في "ج" هو.

(9) ليست في "ج".

[قول السيد لعبده هذا ابني]

[وَلَوْ قَالَ هَذَا ابْنِي وَثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ عَتَقَ]

قوله (وثبت على ذلك) قيل هذا قيدٌ اتفاقيٌّ⁽¹⁾ لا يُعتبر⁽²⁾، ولذا لم يذكره في المبسوط*، وذكر في الينابيع⁽³⁾ الثبات ليس بلزماً، وفي النهاية⁽⁴⁾ رأيت بخط شيعي⁽⁵⁾، وفي شرح القدوري لأبي الفضل⁽⁶⁾ أراد بقوله وثبت على ذلك أنه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق،

(1) اتفاقي، الوفاق كلمة تدل على ملائمة الشئيين، واتفق الشئان أي تقاربا ووافقتا، أي صادفتا، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 382/10، مادة "وفق" / والقيد الاتفاقي أي غير مقصود الذكر للاحتراز عن غيره، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 119/1.

والقيد هو "لو قال هذا ابني"، انظر: المرغناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 297/2.

(2) في "ج" معتبر. انظر: الميداني الحنفي، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، 112/3، ت: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

* نهاية ق 273/ب من "ب".

(3) اختلفوا في كتاب الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع وهو شرح لمختصر القدوري في مجلد فمنهم من نسبه إلى أبي عبد الله محمد أو محمود بن رمضان الرومي كان حياً سنة 616هـ، ومنهم من نسبه إلى بدر الدين محمد بن عبد الله الشبلي الحنفي، المتوفي سنة 769 هـ، وقال ابن قطلوبغا عند ذكره لـ محمد بن عبد الله الشبلي (وشرح القدوري وسماه الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع هكذا رأيته، والمعروف أن الينابيع لمحمد بن رمضان وأن هذا شافعي المذهب فيتحرر هذا النقل)، انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، 73/2. وهذا ما أثبتته الزركلي في الأعلام حيث نسبه إلى محمد بن عبد الله الشبلي، انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، 173/2 والزركلي، الأعلام، 234/6 وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1531/2 والقرشي، الجواهر المضية، 53/2.

(4) النهاية، للإمام حسام الدين، حسين بن علي السغناقي الحنفي، وهو أول شرح وضع على الهداية فرغ منه سنة 700هـ، وقد قام باختصار هذا الشرح القانوني، وسمى الاختصار خلاصة النهاية في فوائد الهداية، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2. والسغناقي هو الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السغناقي نسبة إلى سغناق بلدة في تركستان، فقيه حنفي، توفي في حلب سنة 711هـ، له مصنفات منها: النهاية في شرح الهداية، شرح التمهيد في قواعد التوحيد، وشرح أصول الفقه للبزدوي وغيرها، انظر: الزركلي، الأعلام، 247/2.

(5) شيخه هو المرغيناني، انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 284.

(6) هو أحمد بن محمد السرخسي يكنى بأبي الفضل من سرخس، وهو والد أبي الحارث محمد السرخسي، كان قد سلم ولده إلى القدوري، كان ممن قام بشرح المختصر للإمام أبي الحسين القدوري المعروف باسمه القدوري، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 149/2 والذهبي، سير أعلام النبلاء، 319/19.

وفي أصول فخر الإسلام⁽¹⁾: الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق⁽²⁾، ويوافقه ما في المحيط⁽³⁾، وجامع شمس الأئمة⁽⁴⁾ والمجتبى⁽⁵⁾: هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك أو همت أو أخطأت يُعتق ولا يُصدّق.

ولو قال لأجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز أصراً على ذلك أم لا، قالوا: هذا في معروفة النسب، أما مجهولة النسب إن دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز وإلا جاز. قال في المجتبى عرف بهذا أن الثبات شرط للفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق، وإنما شرط الثبات لثبوت النسب لا⁽⁶⁾ العتق، لأن ثبوت النسب يصح الرجوع عن الإقرار به دون العتق على ما سمعت من التزوج بمن أقر ببنتيها.

(1) كتاب كنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزدوي للإمام علي بن محمد بن الحسين البزدوي، وله شروح تزيد عن عشرة، منها كشف الأسرار لعبد العزيز البزدوي الحنفي، وأصول شمس الأئمة السرخسي، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، 235/1. وفخر الإسلام لقب جماعة، وعند الإطلاق يراد به الإمام علي البزدوي. هو علي بن محمد بن الحسين (أبو الحسن) فخر الإسلام البزدوي، ولد سنة 400هـ، كان إمام الحنفية فيما وراء النهر أصولي محدث مفسر من تصانيفه المبسوط وهو في إحدى عشر مجلداً، وشرح الجامع الكبير للشيباني في فروع الفقه الحنفي، وكنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزدوي، توفي سنة 482هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 372/1، وكحالة، معجم المؤلفين، 192/7.

(2) انظر: البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي، 85/1، مطبعة جاويد برس، كراتشي.

(3) صنف برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد محيطاً يعرف بالمحيط البرهاني، وجمع فيه مسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات، والحق بها مسائل النواذر والفتاوى والواقعات، وضم إليها الفوائد التي استفادها من والده ومشايخه، وصنف رضي الدين محمد بن محمد السرخسي محيطاً آخر يعرف بالمحيط الرضوي وهو في ثلاث نسخ كما ذكر بن الحنائي كبرى ووسطى وصغرى، وقد اختلف عند إطلاق لفظ المحيط هل ينصرف إلى المحيط البرهاني أو المحيط الرضوي، فذكر ابن أمير حاج أن المراد من المحيط عند الإطلاق المحيط البرهاني ووافقه إلى ما ذهب إليه اللكنوي، وأما ابن الحنائي فقال: المراد عند الإطلاق المحيط الرضوي، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1619/2-1620/2 واللكنوي، الفوائد البهية، ص 246.

وابن الهمام في فتح القدير عند الإطلاق يقصد المحيط الرضوي، لأنه إذا قصد المحيط البرهاني يذكره.

(4) جامع السرخسي هو: شرح لكتاب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن وقد اشتمل الجامع الصغير على ما يقرب من ألف وخمسمائة واثنين وثلاثين مسألة. انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 563/1.

(5) المجتبى هو شرح على مختصر القدوري في الفقه لنجم الدين مختار بن محمد (أبو الرجا)، الغزميني من اهل غزمين بخوارزم، وهو فقيه من اكابر الحنفية، مات سنة 658هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 193/7، وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1592/2.

(6) في "أ، ب، ج" دون.

وفي مختصر الكرخي⁽¹⁾: إذا أقر في مرضه بأخ من أبيه وأمه وابن ابن أو بعم وصدقه المقر له⁽²⁾ ثم أنكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة، ثم * أوصى بماله لرجل ولا وارث له فإن⁽³⁾ المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لأن المريض جدد⁽⁴⁾ ما أقر به⁽⁵⁾ من ذلك ولم يكن إقراره لازماً. ثم إذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد⁽⁶⁾ له إذا كانت في ملكه؟ قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروف النسب، [وقيل تصير أم ولد في الوجهين]⁽⁷⁾ وقيل: إن⁽⁸⁾ كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولد⁽⁹⁾ وإن كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولد له وهذا أعدل⁽¹⁰⁾.

(1) مختصر الكرخي في فروع الحنفية لأبي الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي، شرحه القدوري، وأبو بكر الجصاص. انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1634/2.

(2) في "أ"، ج" به.

* نهاية ق 75/ب من "ج".

(3) في "أ"، ج" قال.

(4) جدد الإنكار مع العلم وهو نقيض الإقرار كالإنكار والمعرفة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 106/3، مادة "جدد".

(5) في "أ" مما أوصى لما له.

(6) أم الولد هي: الأمة التي حملت من سيدها في ملكه وأتت بولد، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 92/ والأحمد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، 131/1، ط1، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(8) في "ب" إذا.

(9) في "ب" له وإن كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب.

(10) اختلف الفقهاء فيمن قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد له؟ فعند الحنفية في ذلك ثلاثة أقوال: القول الأول: إلى أنه لا تصير أم ولد له إذا كان مجهول أو معروف النسب، والقول الثاني: إلى أنها تصير أم ولد له في الحالتين، والقول الثالث: إلى التفريق فقالوا لا تصير أم ولد له إن كان معروف النسب من الغير، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إن قام بالبيان بأن قال أنه استولدها في ملكه وصرح تصريحاً لا يبق محلاً للشك فأنها تصير أم ولد له، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 260/2 والأصبحي، المدونة، 543-544/2 والجويني، نهاية المطلب، 123/7 وابن قدامة، المغني، 270/7.

الرأي المختار أنها تصير أم ولد له بشرط أن يقوم بالبيان بصورة لا تبقى مجالاً للشك والريبة والله أعلم.

[وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ إِذَا كَانَ يُوَلَّدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُوَلَّدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ ذَكَرَهُ بَعْدَ هَذَا؛ ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لِأَنَّ وَلَايَةَ الدَّعْوَةِ بِالْمَلِكِ ثَابِتَةٌ وَالْعَبْدُ مُحْتَاجٌ إِلَى النِّسَبِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَإِذَا ثَبَتَ عَتَقَ لِأَنَّهُ يَسْتَتِدُّ النِّسَبَ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لِلتَّعَذُّرِ وَيُعْتَقُ إِعْمَالًا لِلْفِظِ فِي مَجَازِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِعْمَالِهِ بِحَقِيقَتِهِ، وَوَجْهُ الْمَجَازِ نَذْرُهُ مِنْ بَعْدِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى]

قوله (إذا كان يولد مثله لمثله) يعني إذا كان مثله في السن [يجوز شرعاً⁽¹⁾] أن يكون ابناً لمثل المدعي في السن [وحاصله إذا كان سنه يحتمل كونه ابنه]⁽³⁾ [وهذا هو المراد]⁽⁴⁾ لا المشاكلة حتى لو كان المدعي أبيض ناصعاً والمقول له أسود حالك أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب⁽⁵⁾.

[لفظ المولى في العتق]

[وَلَوْ قَالَ هَذَا مَوْلَايَ أَوْ يَا مَوْلَايَ عَتَقَ] أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ اسْمَ الْمَوْلَى وَإِنْ كَانَ يَنْتَظِمُ النَّاصِرَ وَابْنَ النِّعَمِ وَالْمَوْلَاةُ فِي الدِّينِ وَالْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ فِي الْعِتَاقَةِ إِلَّا أَنَّهُ تَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ فَصَارَ كَاسْمِ خَاصٍّ لَهُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَسْتَنْصِرُ بِمَمْلُوكِهِ عَادَةً وَلِلْعَبْدِ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَانْتَفَى الْأَوَّلُ. وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ نَوْعٌ مَجَازٌ]

[قوله: (وإن كان ينتظم الناصر)] ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾⁽⁶⁾،⁽⁷⁾ وابن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوْلَى مِنْ وَرَأَى وَكَأَنِّي أُمْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾⁽⁸⁾.

(1) ليست في "ج".

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) في "ج" النسب لهم.

(6) سورة محمد، الآية 11.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(8) سورة مريم، الآية 5.

[وَالْكَلَامُ لِلْحَقِيقَةِ وَالْإِضَافَةُ إِلَى الْعَبْدِ تُنَافِي كَوْنَهُ مُعْتَقًا فَتَعَيَّنَ الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ فَالْتَحَقَ بِالصَّرِيحِ وَكَذَا إِذَا قَالَ لِأَمْتِهِ: هَذِهِ مَوْلَاتِي لِمَا بَيَّنَّا، وَلَوْ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ الْمَوْلَى فِي الدِّينِ أَوْ الْكَذِبِ يُصَدِّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يُصَدِّقُ فِي الْقَضَاءِ لِمَخَالَفَتِهِ الظَّاهِرِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ لَمَّا تَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ مُرَادًا التَّحَقُّقَ بِالصَّرِيحِ وَبِالنَّدَاءِ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ يُعْتَقُ بِأَنْ قَالَ: يَا حُرُّ يَا عَتِيقُ فَكَذَا النَّدَاءُ بِهِذَا اللَّفْظِ. وَقَالَ زُفَرٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَا يُعْتَقُ فِي الثَّانِي لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ الْإِكْرَامَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ يَا سَيِّدِي يَا مَالِكِي. قُلْنَا: الْكَلَامُ لِحَقِيقَتِهِ وَقَدْ أَمَكَّنَ الْعَمَلُ بِهِ]

قوله (فتعين الأسفل فالتحق بالصريح)، أورد عليه شارح⁽¹⁾ أنه مشترك استعمل في معانٍ فلا يكون مكشوف المراد، فلا يكون صريحاً، فلا بد من النية، وقولهم المولى لا يستتصر بمملوكه⁽²⁾ عادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم، على أنا نقول: الصريح يفوق الدلالة والمتكلم ينادي أنا عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة، وهم يقولون: دلالة الحال⁽³⁾ من كلامك تدل على أن المراد الأسفل فلا تعتبر إرادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة⁽⁴⁾ اهـ.

والجواب أن قوله استعمل في معانٍ فلا يكون مكشوف المراد إن أراد دائماً منعناه لجواز أن ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقتترانه بما ينفي غيره اقتتراناً ظاهراً كما هو فيما نحن فيه، ومنعه أن المولى لا يستتصر* بعده لا يلائم، ثم⁽⁵⁾ ما أسنده⁽⁶⁾ به من قوله تحصل النصرة بهم، لأن المراد أنه إذا حزيه⁽⁷⁾ أمر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه وإن كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يأنف⁽⁸⁾ من دعائهم عادة وندائهم [لذلك فأين دعاؤه إياهم]⁽⁹⁾ لذلك من كونهم ينصرونه. وأما قوله الصريح يفوق الدلالة فكأنه أراد الكناية، فطغى قلمه.

(1) في "ب" الكنز. والشارح هو الزيلعي الحنفي صاحب كتاب تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المتوفى سنة (743هـ)، وهو السابق على ابن الهمام.

(2) في "أ" لمملوكه.

(3) دلالة الحال هي الأمانة والعلامة القائمة التي تصاحب الإنسان وتدل على أمر من الأمور، فتكون الأحوال والقرائن المصاحبة لتصرفات الإنسان من الأقوال والأفعال لها دلالة تمكن من معرفة قصد المتحدث أو الفاعل، حتى لو لم يصرح، وتجعل اللفظ المبهم أو المجمل أو المشترك بيناً ظاهراً، فلا يحتاج مع هذه القرائن لسؤال المتكلم عن مقصوده، لأنها تدل على المراد دون لفظ صريح أو كناية، انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، 798/2.

(4) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 244/4.

* نهاية ق 274/أ من "ب".

(5) ليست في "ج".

(6) في "أ"، "ب" استدلل.

(7) حزيه امر: أي إصابه وغشيه واشتد عليه، انظر: عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 484/1.

(8) أنف الشيء عافه وامتنع عنه وترفع عنه، انظر: عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 131/1.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، "ب"، "ج".

فنقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى إنما قاله بعد قوله عما⁽¹⁾ هو ملحق بالصريح في إرادته العتيق فأثبت حكمه ذلك ظاهراً، وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه، ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو أراد الناصر لم يعتق فأين المكابرة. وأعلم أن في المسألة خلافاً ذهب بعض المشايخ أنه لا يعتق في هذا مولاي إلا بالنية⁽²⁾: [وأنه بين الصريح والكناية، قوله وقال زفر⁽³⁾: لا يعتق في الثاني وهو يا مولاي إلا بالنية⁽⁴⁾]⁽⁵⁾، وبقوله قال الشافعي⁽⁶⁾ ومالك وأحمد لأنه يراد به الإكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي أفاد أنهما من الكنايات بالاتفاق⁽⁷⁾.

(1) ليست في "أ"، ب".

(2) انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 97/2.

(3) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، ولد سنة 110هـ، أصله من أصبهان، فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة. وهو اقيسهم، وكان يأخذ بالآثر إن وجده، قال: "ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به"، تولى قضاء البصرة وبها توفي سنة 158هـ، وهو أحد الذين دونوا الكتب. انظر: القرشي، الجواهر المضية، 243/1-244/2 والزركلي، الأعلام، 45/3.

(4) اختلف الفقهاء في لفظ يا مولاي فذهب الحنفية إلى أنه يعتق ولا يحتاج في ذلك إلى النية، وذهب زفر من الحنفية و مالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يعتق إلا بالنية، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 46/4 وابن رشد الجد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، 313/13، ت: محمد حجي وآخرون، ط2، 1408هـ - 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان/ والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 108/12 والكلوذاني، الهداية على مذهب الامام أحمد، 31/1.

الرأي المختار أنه لا يُعْتَق في لفظ يا مولاي إلا بالنية لأنه لفظ مشترك كما وقد يقصد السيد بذلك اللفظ الإكرام وغيره والله أعلم.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ج".

(6) الشافعي هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، من بني المطلب من قريش ولد سنة 150هـ، أحد الأئمة الأربعة وإليه ينتسب الشافعية، جمع إلى علم الفقه القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر. قال الإمام أحمد: "ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة"، كان شديد الذكاء، نشر مذهبه في الحجاز والعراق، ثم انتقل إلى مصر سنة 199هـ، ونشر بها مذهبه وبها توفي سنة 204هـ. من تصانيفه: الأم، في الفقه، والرسالة في أصول الفقه، وأحكام القرآن، واختلاف الحديث وغيرها. انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 264/1-265/2 والبغدادي، تاريخ بغداد، 392/2.

(7) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 46/4.

وإذا قال لعبده ذلك ناوياً العتق عُتِقَ وهكذا في يا سيد⁽¹⁾ [وقد قيل: إنه يُعتَق بهما وإن لم ينو⁽²⁾، وقيل إذا لم ينو عُتِق في يا سيدي لا في يا سيد⁽³⁾]⁽⁴⁾، والمختار أنه لا يُعتَق فيهما إلا بالنية⁽⁵⁾.

[بِخِلَافِ مَا ذَكَرَهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَا يَخْتَصُّ بِالْعِتْقِ فَكَانَ إِكْرَامًا مَحْضًا]

(قوله بخلاف ما ذكر) وهو * يا سيدي يا مالكي لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق لأنه لا يصير سيداً بالعتق لسيدته. والوجه أن حقيقته متعذرة بفرض⁽⁶⁾ أن المتكلم حر⁽⁷⁾ غير عبد فتعين المجاز، ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز أن يريد مجازياً آخر. قوله⁽⁸⁾ هو الإكرام فلا يتعين لأحدهما إلا بالنية، فقلنا إذا نودى⁽⁹⁾ بيا سيدي⁽¹⁰⁾ العتق عُتِقَ، أما⁽¹¹⁾ إذا لم تكن له نية صير إلى الأخف⁽¹²⁾، الذي هو الإكرام لأن زوال الملك لا يثبت مع⁽¹³⁾ الاحتمال⁽¹⁴⁾ الانية، بخلاف يا مولاي لأنه بحقيقته في الأسفل يثبت العتق بعد انتفاء الحقائق الآخر بالنافي.

(1) في "ب" سيدي.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 63/7.

(3) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 14/5.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(5) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 14/5.

* نهاية ق 148/أ من "أ".

(6) ليست في "ج".

(7) ليست في "ج".

(8) في "ج، ط" هو.

(9) في "ج" نوى.

(10) في "ب" سيد.

(11) في "ب" و.

(12) في "أ"، ج" الآخر.

(13) في "ب" ب.

(14) في "ب" بلا.

[الفاظ يا ابني ويا اخي]

[وَلَوْ قَالَ يَا ابْنِي أَوْ يَا أَخِي لَمْ يُعْتَقْ] لِأَنَّ النَّدَاءَ لِإِعْلَامِ الْمُنَادَى إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بِوَصْفٍ يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ الْوَصْفِ فِي الْمُنَادَى اسْتِحْضَارًا لَهُ بِالْوَصْفِ الْمَخْصُوصِ كَمَا فِي قَوْلِهِ يَا خُرُّ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، وَإِذَا كَانَ النَّدَاءُ بِوَصْفٍ لَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ لِلْإِعْلَامِ الْمَجْرَدِ دُونَ تَحْقِيقِ الْوَصْفِ فِيهِ لَتَعَدُّهُ وَالْبُنُوَّةُ لَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهَا حَالَةَ النَّدَاءِ مِنْ جِهَتِهِ لِأَنَّهُ لَوْ انْخَلَقَ مِنْ مَاءٍ غَيْرِهِ لَا يَكُونُ ابْنًا لَهُ بِهَذَا النَّدَاءِ فَكَانَ لِمَجْرَدِ الْإِعْلَامِ. وَيُرَوَّى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - شَاذًا أَنَّهُ يُعْتَقُ فِيهِمَا وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى الظَّاهِرِ. وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنُ لَا يُعْتَقُ لِأَنَّ الْأَمْرَ كَمَا أَخْبَرَ فَإِنَّهُ ابْنُ أَبِيهِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: يَا بَنِي أَوْ يَا بَنِيَّةً لِأَنَّهُ تَصْغِيرُ الْإِبْنِ وَالْبَنَاتِ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ وَالْأَمْرُ كَمَا أَخْبَرَ]

قوله⁽¹⁾ (ولو قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق) لأنَّ النداء لإعلام المنادى بمطلوبية حضوره، فإن كان بوصفٍ يمكن إثباته من جهته تضمن تحقيق⁽²⁾ ذلك الوصف تصديقاً له كما سلف، وإن لم يكن مجرد⁽³⁾ للإعلام والبنوة لا يمكن إثباتها من جهة العتق إلا تابعاً [لو تخلق من ماء غيره ولا تثبت لثبوت النسب]⁽⁴⁾، وعلى هذا فينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب وإلا فهو مشكل، إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق.

وفي نوادر ابن رستم⁽⁵⁾ عن محمد رحمه الله، لو قال لعبده يا عمي يا خالي أو يا أبي يا جدي أو يا ابني أو لجاريته يا عمتي يا خالتي أو يا أختي أو لعبده يا أخي لا يعتق في جميع ذلك⁽⁶⁾،

(1) ليست في "ج".

(2) ليست في "ب".

(3) في "ب" مجرد.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) نوادر ابن رستم هي إحدى النوادر التسع، للإمام أبي بكر إبراهيم بن رستم المروزي، توفي سنة 210 بنيسابور، كتبها عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1282/2. وابن رستم هو إبراهيم بن رستم المروزي، يكنى (أبي بكر)، الفقيه سكن نيسابور، روى عن مالك بن أنس ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب وسفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وغيرهم، قدم بغداد وحدث بها وروى عنه من العراقيين سعيد بن سليمان سعدويه وأحمد بن حنبل وزهير بن حرب، انظر: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 99/2/ والبغداد، تاريخ بغداد، 587/6.

(6) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا قال له سيده: "يا عمي يا خالي..."، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يعتق وهي رواية شاذة، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يعتق إلا بالنية، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/245/ وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4/156/ والسنيكي، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، 4/434/ والمقدسي، الشرح الكبير، 12/238.

الرأي المختار أنه لا يعتق إلا بالنية لأنه يحتمل أن لا يكون ذلك الوصف متحققاً في العبد والله أعلم.

ووجهه على وجه يدفع⁽¹⁾ [واعلم انه اذا كان]⁽²⁾ المقصود من النداء استحضار الذات، إلا أنه إذا كان يوصف يمكن إثباته⁽³⁾ [من جهة المنادى]⁽⁴⁾ بذلك اللفظ [جعل مثبتاً له مع النداء وإلا لا، ولا شك أن الأبنية لا يمكن إثباتها* لذلك اللفظ سواءً خُلِقَ من مائه أو من [ماء غيره]⁽⁵⁾، فقول المصنف لأنه لو خلق من ماء غيره⁽⁶⁾ إلى آخره لا فائدة فيه للقطع بأنه إذا خُلِقَ من مائه لا تثبت لإبنية إلا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ]⁽⁷⁾، وهذا على أن ثبوته لا بطريق الاقتضاء، وذلك لأن⁽⁸⁾ ما يثبت لتصحيحه يجب كونه خبراً صحيحاً⁽⁹⁾، بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف، وعلى هذا فما قدمنا تقريره في يا حر مساهلة لعدم اختلاف الجواب فإن الثابت الحرية، فإن قدر ثبوتها اقتضاء للخبر الضمني⁽¹⁰⁾، أو إثباتاً منه بلفظ النداء بالوصف يحصل المقصود. وأما الرواية⁽¹¹⁾ عن أبي حنيفة التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها إلا لزوم⁽¹²⁾ الثبوت اقتضاءً للخبر الضمني بتحقيق وصف الأبنية، غير أنه يستلزم ثبوت النسب إذا كان العبد مجهول النسب، ومثله يولد له، وعدم العتق إذا كان معلوم النسب.

(1) في "أ"، ب" يدفع قوله.

(2) في "ب" ان.

(3) في "أ"، ج" إثباتها.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ج".

* نهاية ق 76/أ من "ج".

(5) في "ب" غيرها.

(6) انظر: المرغيناني، الهداية، 298/2.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) ليست في "ج".

(9) في "ب"، ج" صريحاً.

(10) في "ب"، ج" الضمني لتحقيق وقتك.

(11) الرواية هي: "أنه يعتق في يا ابني، يا اخي، والاعتماد على الظاهر"، انظر: المرغيناني، الهداية، 298/2.

(12) في "ب" إلزام.

لَوَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُؤَلِّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ هَذَا ابْنِي عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (وَقَالَ: لَا يُعْتَقُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - لَهُمْ أَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ الْحَقِيقَةُ فَيُرَدُّ فَيُلْغَوُ كَقَوْلِهِ أَعْتَقْتُكَ قَبْلَ أَنْ أُخْلِقَ أَوْ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقَ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ بِحَقِيقَتِهِ لَكِنَّهُ صَحِيحٌ بِمَجَازِهِ لِأَنَّهُ إِبْخَارٌ عَنْ حُرِّيَّتِهِ مِنْ حِينَ مَلَكَهُ، وَهَذَا لِأَنَّ الْبُنُوَّةَ فِي الْمَمْلُوكِ سَبَبٌ لِحُرِّيَّتِهِ، إِمَّا إجماعاً أَوْ صِلَةً لِلْقَرَابَةِ، وَإِطْلَاقُ السَّبَبِ وَإِرَادَةُ الْمُسَبَّبِ مُسْتَجَازٌ فِي اللُّغَةِ تَجَوُّزًا، وَلِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُلَازِمَةً لِلْبُنُوَّةِ فِي الْمَمْلُوكِ وَالْمُشَابَهَةَ فِي وَصْفٍ مُلَازِمٍ مِنْ طَرُقِ الْمَجَازِ عَلَى مَا عُرِفَ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تَحَرُّزًا عَنْ الْإِلْغَاءِ، بِخِلَافِ مَا اسْتَشْهَدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ فِي الْمَجَازِ فَتَعَيَّنَ الْإِلْغَاءُ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ قَطَعْتُ يَدَكَ فَأَخْرَجَهُمَا صَحِيحَتَيْنِ حَيْثُ لَمْ يُجْعَلْ مَجَازًا عَنْ الْإِفْرَارِ بِالْمَالِ وَالتَّزَامِهِ وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ سَبَبًا لَوُجُوبِ الْمَالِ لِأَنَّ الْقَطْعَ خَطَأً سَبَبٌ لَوُجُوبِ مَالٍ مَخْصُوصٍ وَهُوَ الْأَرْشُ، وَأَنَّهُ يُخَالِفُ مُطْلَقَ الْمَالِ فِي الْوَصْفِ حَتَّى وَجَبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي سَنَتَيْنِ وَلَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتُهُ بِدُونِ الْقَطْعِ، وَمَا أَمَكَّنَ إِثْبَاتُهُ فَالْقَطْعُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لَهُ، أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلَا تَخْتَلِفُ ذَاتًا وَحُكْمًا فَأَمَكَّنَ جَعْلُهُ مَجَازًا عَنْهُ]

(قوله لهم أن هذا الكلام محال) أي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغي نفسه، وإذا عُذَّ لُغَوُا⁽¹⁾ لم يوجب حكماً أصلاً لا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا* باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق، كما أنه لما لغا قوله أعتقتك قبل أن أُخْلِقَ لم يثبت به العتق، وهذا بناءً على أن شرط صحة المجاز⁽²⁾ عندهما تصور حكم الأصل⁽³⁾، فإن المجازي ليس محلاً، وعنده لا، بل الشرط صحة التركيب لغةً بأن يكون مثلاً مبتدأً و⁽⁴⁾ خبراً، و⁽⁵⁾ من سعد بانتهاض وجهه في المبني سعد بهذا الفرع ونحوه، وبه يعرف أن استدلال المصنف كله في غير محل النزاع لأنهم لا ينكرون أن البنية سبب للعتق وأنه طريق المجاز، بل يشترطان بعد ذلك شرطاً آخر وهو تصور حكم الأصل: أي الحقيقي⁽⁶⁾.

(1) اللغو لغة السقوط وما لا يعتد به من الكلام وغيره، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 250/15.

اللغو شرعاً ضم الكلام بما هو ساقط العبرة منه وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم وغيره، انظر: البركتي، قواعد الفقه، ص 454.

* نهاية ق 148/ب من "أ".

(2) اختلف الفقهاء في شرط صحة المجاز فذهب أبو حنيفة إلى أن الشرط هو صحة التركيب لغةً، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية إلى تصور حكم الأصل، انظر: التفتزاني، شرح التلويح، 160/1/ والقرافي، نفائس الأصول، 2580/6.

(3) الأصل هو ما ورد النص بحكمه أو هو المشبه به وحكم الأصل هو الحكم الشرعي الذي ورد به النص ويراد بتعديته للفرع، انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 105/2/ والأنصاري، فواتح الرحموت، 248/2/ والجرجاني، التعريفات، ص 262.

(4) في "أ"، ب، ج "أو".

(5) ليست في "أ"، ب، ج "و".

(6) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 80/2.

فتحرير محل النزاع أن يقول: اتفقوا على أن المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلفية⁽¹⁾، والأصل أن لا يصار إلى المجاز إلا عند تعذر معنى⁽²⁾ الحقيقة⁽³⁾ أو تعيين المجاز بدليل آخر⁽⁴⁾. واختلفوا في جهة الخلفية⁽⁵⁾، فعندهما الخلفية بينهما في الحكم: يعني أن الحكم الذي يثبت المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبت نفس هذا اللفظ إذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب.

وعند أبي حنيفة في التكلم: يعني نفس الكلام فيكون لفظ⁽⁶⁾ هذا ابني مستعملاً في الحرية خلفاً عن هذا ابني مستعملاً في ثبوت البنوة.

وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو الأصل⁽⁷⁾، والأول أوجه وإن كان معنى الآخر صحيحاً لأنهم لم يحكوا خلافاً سوى في جهة الخلفية، وعلى ما قيل يكون فيها، وفي الأصل⁽⁸⁾ أيضاً أنه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي أو اللفظ الذي يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة. وقال فخر الإسلام في تحرير قول أبي حنيفة يُشترط صحة الأصل من حيث أنه مبتدأ⁽⁹⁾ أو⁽¹⁰⁾ خبر⁽¹¹⁾ موضوع للإيجاب بصيغته،

(1) في "ط" الخلف به. انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 77/2.

(2) ليست في "ب".

(3) قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز": الحقيقة هي الأصل الراجح المقدم، والمجاز فرع فيه وخلف عنه، وشرط الإنصراف عن الحقيقة إلى المجاز وجود قرينة مانعة من المعنى الحقيقي، أو يكون المعنى الحقيقي مهجوراً شرعاً أو عرفاً، وهي فرع عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، انظر: آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 319/ والزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، 367/1.

(4) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 77/2.

(5) اختلف الأصوليون في جهة الخلفية بين الحقيقة والمجاز فذهب أبو حنيفة إلى أن جهة الخلفية في التكلم، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه خلاف عنها في الحكم، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 77/2.

(6) ليست في "أ".

(7) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 77/2.

(8) الأصل في الفروع: للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي. المتوفي سنة 189هـ، وهو المبسوط سماه به لأنه صنفه أولاً، وأمله على أصحابه، وقد رواه عنه الجوزجاني، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 81/1.

(9) المبتدأ كل اسم ابتداء وتعري من العوامل اللفظية وعرضته لها، وهو المسند إليه، وهو مرفوع بالابتداء، ولا يكون الكلام تاماً إلا بالخبر، انظر: ابن جني، عثمان بن جني، اللمع في اللغة، ص 25، ت: فائز فارس، دار الكتب الثقافية، الكويت/ وابن السراج، محمد بن السري، الأصول في النحو، 58/1، ت: عبد الحسين الفتلي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

(10) في "أ، ب، ج" و.

(11) هو "الإسم الذي يستفيد السامع وبصير به المبتدأ كلاماً، وبه يقع التصديق والتكذيب وهو المسند"، ابن السراج، الأصول في النحو، 62/1.

فإذا وجد وتعذر الحمل بحقيقته⁽¹⁾ إلى آخر ما ذكره، ولا شك أن صحة الأصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي [أنما هو في هذا ابني الأكبر]⁽²⁾، أما في⁽³⁾ هذا حُرَّ فصحيح لفظه ولم يتعذر معناه الحقيقي⁽⁴⁾، واستدل لهما مرة بأنه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له إلى⁽⁵⁾ المتجوز فيه لتوقف⁽⁶⁾ اللازم على الملزوم فلا بد من امكانه وإلا استحال لأن الموقوف على المحال محال⁽⁷⁾، ومرة بالقياس على مسألة الحلف على مس السماء وشرب ما في هذا الكوز ولا ماء فيه وحيث يحث عقيب اليمين الأولى، وتجب الكفارة فيه* دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن البر** ولما امكن البر في الأولى لقصور مس السماء وانعقدت⁽⁸⁾ في حق الحلف، ولما لم يتصور في الثانية لم تتعقد فرأينا الخلف يعتمد قيامه مكان⁽⁹⁾ الأصل، وتارة بأن الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود أولى من غيره.

وأجيب عن الأول بأن توقفه على فهم الموضوع له على أنه غير مراد لينتقل عنه إلى اللازم المراد، وفهمه لا يستلزم إمكان تحققه في الخارج⁽¹⁰⁾. ونجيب عن الثاني أن تلك الخلفية بين حكمين شرعيين⁽¹¹⁾، ومعنى خلفية حكم شرعي لآخر هو كونه إنما يتعلق شرعاً بتقدير تعذر امتثال الأول، وهذا فرع تعلق الأول، وتعلق الخطاب دائر مع الإمكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء،

(1) انظر: البزدوي، أصول البزدوي، 85\1

(2) في "ط" للأكبر منه.

(3) ليست في "أ، ب، ج".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) في "أ، ب، ج" لا.

(6) في "أ، ج" ليتوقف.

(7) انظر: المرغيناني، الهداية، 298/2.

* نهاية ق 149/أ من "أ".

** نهاية ق 275/أ من "ب".

(8) في "ط" انعقدت.

(9) في "ج" امكان.

(10) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 31/2.

(11) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 31/2.

فلا يتصور شرعاً خلف استحالة أصله لأنه لا تعلق إذ ذاك، ولم⁽¹⁾ تجب⁽²⁾ في مسألة الكوز⁽³⁾ لعدم تعلق وجوب البر.

وحينئذ⁽⁴⁾ ظهر أنه لا ملازمة بين لزوم إمكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم بخلفه* ولزوم إمكان معنى وضع له⁽⁵⁾ لفظاً لصحة استعمال ذلك اللفظ⁽⁶⁾ مجازاً، وظهر مما ذكرنا أن حكم اليمين الأصلي هو وجوب البر⁽⁷⁾ لا البر نفسه.

والجواب عن الثالث أن هذا تصرف باللفظ بأن⁽⁸⁾ يُستعمل مرة فيما وضع له وأخرى فيما لم يُوضع⁽⁹⁾، ولم يُعلم من جهة أهل اللسان أنهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك يُجوز التجوز⁽¹⁰⁾، وهو لا يحتاج سوى إلى إدراك الحقيقي، ثم الحاجة إلى إدراكه ليس لنفسه بل لتستعلم العلاقة فإنّه ما لم يُتصور لم تُعلم العلاقة فكانت الحاجة إلى مجرد فهمه أيضاً غير مقصود بالذات، فاشتراط إمكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فإنه يستلزم أن لا يجوز زيدٌ أسدٌ فإنه وزان هذا ابني الأكبر منه، فإن معنى المركب الحقيقي مستحيلٌ لاستحالة كون الإنسان أسداً والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته.

وما فرق به من أن هذا مستعارٌ بجملة، بخلاف هذا أسدٌ، لأن⁽¹¹⁾ المجاز في نسبته دون الألفاظ ممنوع، وإذا ثبت انتقاء هذا الشرط فإذا تكلم بكلام⁽¹²⁾ وتعذر الحقيقي له وللکلام طريقٌ يُتجاوز به فيه تعين نوى أو لم ينو إذ لا مزاحمٌ كي لا** يُلغي كلام العاقل وما نحن فيه كذلك،

(1) ليست في "ب".

(2) في "ب" وجبت.

(3) وهي أن يقول الحالف والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه، فلا تتعد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وزفر، وذهب أبو يوسف إلى أنها تتعقد، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 11/3.

(4) في "أ"، ج، ط "حين".

* نهاية ق 76/ب من "ج".

(5) ليست في "ب".

(6) ليست في "أ"، ب.

(7) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 199/4.

(8) في "ج" بأن اليمين الأصلي.

(9) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 31/2.

(10) في "ب" التزوج.

(11) في "أ"، ب بأن.

(12) في "ب" به.

** نهاية ق 149/ب من "أ".

فإنه يكون مجازاً في⁽¹⁾ معنى عُتِقَ علي من حين ملكته استعمالاً لاسم الملزوم في لازمه، ثم إن كان هذا دخل في الوجود عُتِقَ ديانة⁽²⁾ وقضاءً، وإلا فقضاءً، ولا تصير أمه بذلك أم ولدٍ له، بخلاف اعتقائك قبل أن أُخْلَقَ أو تُخْلَقَ لأنه لا طريق فيه إلى⁽³⁾ المجاز⁽⁴⁾ فلغا ضرورة.

وقوله (وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره إلخ)، جواب عن مقيس آخر لهما، وهو⁽⁵⁾ إذا كان⁽⁶⁾ قال لآخر قطعك يدك خطأ فأخرجهما صحيحتين فإنه يلغو هذا الكلام بالاتفاق⁽⁷⁾، ولم يجعل مجازاً عن الإقرار بالمال لعدم إمكان معناه الحقيقي. فأجاب بأن لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي⁽⁸⁾ لأن المال الذي القطع⁽⁹⁾ سببه مال مخصوص وهو الأرض⁽¹⁰⁾ الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن إثباته إلا عن* حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزاً بالسبب عن المسبب،

(1) ليست في "ج".

(2) ليست في "ب".

(3) ليست في "أ"، ج".

(4) في "أ"، ج" للمجاز.

(5) في "أ" وهو ما.

(6) ليست في "أ"، ب، ج".

(7) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 243/4.

(8) انظر: المرغيناني، الهداية، 298/2.

(9) في "ط" انقطع.

(10) الإرش في اللغة الدية والخذش، انظر: الرازي، مختار الصحاح، 17/1.

الإرش شرعاً المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس، وهو الدية، انظر: عودة، عبد

القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، 285/2، دار الكاتب العربي، بيروت.

* نهاية ق 275/ب من "ب".

والذي يمكن إثباته وهو مطلق المال ليس القطع سبباً له فامتنع إيجاب المال به مطلقاً فلغا ضرورة، بخلاف ما نحن فيه لأن الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر أو لفظ ابني، فأمكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو.

[قول السيد لعبده هذا أبي]

[وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي وَمِثْلُهُ لَا يُؤْلَدُ لِمِثْلِهِمَا فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ لِمَا بَيَّنَّا] وقوله (ولو قال هذا أبي⁽¹⁾ إلخ⁽²⁾) جواب عما قيل: إنّه⁽³⁾ يلغو فقال بل هو على الخلاف أيضاً، فعند أبي حنيفة يُعْتَقُّ⁽⁴⁾.

[قول السيد لعبده الصغير هذا جدي]

[وَلَوْ قَالَ لِصَبِيٍّ صَغِيرٍ: هَذَا جَدِّي قِيلَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ. وَقِيلَ: لَا يُعْتَقُّ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي الْمَلِكِ إِلَّا بِوَاسِطَةٍ وَهُوَ الْأَبُ وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي كَلَامِهِ فَتَعَذَّرَ أَنْ يُجْعَلَ مَجَازًا عَنْ الْمُوجِبِ. بِخِلَافِ الْأَبَوَّةِ وَالْبُنُوَّةِ لِأَنَّ لَهُمَا مُوجِبًا فِي الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ] وأما لو قال لعبده الصغير هذا جدي فأجاب عنه أولاً بأنه على الخلاف⁽⁵⁾، وقيل: هو الأصح لأنه وصفه بصفة من يُعْتَقُّ بملكه.

(1) في "أ، ب" ابني. وفي "ج" ابن أبي.

(2) ليست في "ب".

(3) في "أ، ج" أو.

(4) اختلف الفقهاء في عتق من قال له سيده هذا أبي، فذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه يعتق، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه لا يعتق، انظر: السرخسي، المبسوط، 87/5 وابن مازة، المحيط البرهاني، 12/4 والقرافي، الذخيرة، 101/11 والسنيني، أسنى المطالب، 210/2 وابن قدامة، المغني، 295/10. الرأي المختار أنه لا يعتق إلا بالبيان لأنه يحتمل أن لا يتحقق في ذلك الوصف، فقد يكون السيد أكبر من عبده، أما لو كان أباه حقاً فإنه يعتق لأنه من ذوي الأرحام كما سيأتي والله أعلم.

(5) اختلف الفقهاء في عتق من قال له سيده هذا جدي وكان أصغر سناً من سيده، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يعتق، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه لا يعتق، ولم أعر على هذه المسألة عند أصحاب المذاهب الأخرى، وأورد المالكية والشافعية والحنابلة مسألة ما إذا قال من لا يولد مثله لمثله هذا ابني، كقول من له عشرون سنة لمن له خمس عشرة سنة هذا ابني، فلا يُعْتَقُّ في هذه الحالة، فتقاس مسألة هذا جدي على مسألة هذا ابني عندهم والله أعلم، انظر: شيبخي زاده، مجمع الأنهر، 511/1 والقرافي، الذخيرة، 101/11 والجويني، نهاية المطلب، 250/19 وابن قدامة، المغني، 295/10.

الرأي المختار أنه لا يعتق إلا بالبيان لأنه يحتمل أن يكون قد قال ذلك ممازحة أو خطأ والله أعلم.

وثانياً بالفرق وأنه لا يعتق اتفاقاً⁽¹⁾، وهو أن هذا الكلام لا مُوجب له في الملك⁽²⁾ إلا بواسطة الأب و⁽³⁾ لا وجود له في اللفظ.

[قول السيد لعبده هذا أخي]

[وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَخِي لَا يُعْتَقُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يُعْتَقُ. وَوَجْهُ الرَّوَايَتَيْنِ مَا بَيَّنَّاهُ]

قوله (ولو قال هذا أخي) أي لعبده لا يُعتَقُ⁽⁴⁾ في ظاهر الرواية⁽⁵⁾، وعن أبي حنيفة يُعتَقُ⁽⁶⁾ وهي رواية الحسن⁽⁷⁾، وجه الروایتين ما بيناه فحوالة وجه رواية الحسن على قوله: إِنَّ البنوة سبب الحرية في المملوك، ويُعرَف منه وجه هذه وهو أَنَّ الأخوة سبب لعنق المملوك، وحوالة الظاهر⁽⁸⁾ على قوله في هذا جدي،

(1) انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 97/2.

(2) في "أ" العتق.

(3) في "أ"، ب" وما.

(4) أنظر: السرخسي، المبسوط، 68/7 والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 258/2.

(5) ظاهر الرواية أو مسائل الأصول هي: مسائل مروية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ويلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ عن أبي حنيفة، وكتب محمد بن الحسن (المبسوط، الزيادات، الجامع الصغير والكبير، والسير الكبير والسير الصغير)، تمثل ظاهر الرواية وسمية بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي متواترة أو مشهورة عن. انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 74/1 وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1281/2-1282.

(6) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا قال له سيده هذا أخي، فذهب الحنفية للتفصيل: فإن كان قالها على الإطلاق لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق، وأما إن قيده بأخي لأبي أو لأمي فإنه يُعتَق، وذهب المالكية إلى أنه يُعتَق إن نوى به الحرية، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يُعتَق، انظر: السرخسي، المبسوط، 68/7 والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 258/2 والأصبحي، المدونة، 404/2 والنووي، روضة الطالبين، 420/4 وابن قدامة، المغني، 355/6. الرأي المختار أنه لا يعتق إلا بالبيان لأنه قد يقصد بذلك الأخوة في الإسلام، كما وأن هذا اللفظ معروف بين الناس كنوع من الإكرام والله أعلم.

(7) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب الإمام أبي حنيفة، نسبته إلى بيع اللؤلؤ، من أهل الكوفة، نزل ببغداد، أخذ عن أبي يوسف ونفر أيضاً، كان ميالاً للأخذ بالسنة مقدماً في السؤال والتفريع، ولي القضاء بالكوفة ثم استعفى منه، توفي سنة 204هـ، ومن تصانيفه: أدب القاضي، ومعاني الإيمان، والخراج وغيرها، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 193/1-194، والزركلي، الأعلام، 191/2.

(8) في "ب" الظاهرة.

وقيل لا يُعتق بالإجماع⁽¹⁾، لأنَّ هذا الكلام لا موجب له في الملك [إلى آخر ما ذكره ونظيره هنا أنَّ هذا الكلام لا موجب له في الملك]⁽²⁾، إلا بواسطة الأب أو الأم، ولا ذكر لما به يفيد الحكم⁽³⁾ في التركيب فلا يفيد حكماً، ولأنَّ الأخوة تقال* لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب إلا بدليل، حتى لو قال من أبي أو من أمي أو من النسب عُتق إذا عُرف هذا فلا شك في صحة الأصل المذكور، لكن تخريج الفرع⁽⁴⁾ عليه قد يرد عليه منع التعيين لثبوت استعماله كثيراً في معنى الشفقة فيجب المصير إليه فلا يتعين واحد من المعنيين المجازيين أو يتعين هذا لأنَّه أيسر كما قررناه في يا سيدي يا مالكي لما تعذر الحقيقي لم يعتق عليه في القضاء إلا بالنية.

فإنَّ أجيب بأنَّ اعتبار الفائدة الشرعية أولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا أخي فإنَّه لا يعتق به. ودَفَعَهُ بأنَّه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة، وحكم المشترك التوقف إلى القرينة⁽⁵⁾، حتى لو قال من أبي ونحوه عتق** وبأنَّ العتق بعة الولادة ولا ذكر⁽⁶⁾ له في اللفظ ليكون مجازاً عن لازمه فامتنع لعدم طريقه، يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجازاً في الباقيات. ولو دار بينهما كان المجاز أولى وأنَّ علة عتق القريب [عندنا القرابة]⁽⁷⁾ المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يُعتق في هذا خالي وعمي وهي بلا خلاف بين اصحابنا ذكره في البدائع⁽⁸⁾، وفرق بينه⁽⁹⁾ وبين هذا أخي بأنَّه يحتمل الإكرام والنسب، بخلاف العم فإنَّه لا يستعمل للإكرام عادة، وهذا يقوي ما أوردناه في هذا ابني فلا يخلص إلا بترجيح رواية العتق في هذا أخي وهي ما نقلها المصنف.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 52/4/ والعيني، البناية شرح الهداية، 19/6.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) في "أ" الحكم وتقرير.

* نهاية ق 150/أ من "أ".

(4) الفرع هو الذي يراد ثبوت الحكم فيه، أو هو المشبه، انظر: الزركشي، البحر المحيط، 107/5/ والشوكاني، إرشاد الفحول، 105/2.

(5) انظر: السبكي، الإبهاج، 336/1.

** نهاية ق 77/أ من "ج".

(6) في "ب" عين.

(7) في "ب" عند القرابة.

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 52/4.

(9) ليست في "ب".

[قول السيد لعبده هذا بنتي ولأمتة العكس]

[وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ هَذَا ابْنَتِي فَقَدْ قِيلَ عَلَى الْخِلَافِ، وَقِيلَ هُوَ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمُشَارَ إِلَيْهِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمَّى فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالْمُسَمَّى وَهُوَ مَعْدُومٌ فَلَا يُعْتَبَرُ وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي النِّكَاحِ]

[قوله (ولو قال لعبده هذا بنتي) وكذا إذا قال لأمتة هذا ابني لا يعتق⁽¹⁾]⁽²⁾، وإن كان يولد مثله لمثله، لأن الأول* مجاز عن عتق في المذكر لأنه لجهة البنّية حقيقة.

والثاني عنه في الأنثى فانتهى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه، ولا يتجاوز بلفظ الابن في البنّية وقلبه اتفاقاً⁽³⁾ لعدم لازم مشهور وغيره، ولئلا⁽⁴⁾ يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين أحدهما من حيث هو والآخر من حيث هو مضاف، وقد ذكرنا⁽⁵⁾ فيما كتبناه على البديع⁽⁶⁾ أن الاتفاق على منعه اللهم إلا أن يعتبر المجاز عقلياً⁽⁷⁾ في نفس إضافة البنّية، وكل من لفظ الإشارة، والبنّية والياء حقيقة، فالتجاوز في نسبة المراد بالإشارة بالبنّية⁽⁸⁾ إلى مسمى الياء عن نسبته إليه بالعتق فينتعين الأول.

(1) ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه إذا قال السيد لعبده هذا بنتي ولأمتة هذا ابني لا خلاف في أنه لا يعتق، انظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر، 510/1.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 276/أ من "ب".

(3) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 647/2.

(4) في "أ، ب، ج" دليل.

(5) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 32/2.

(6) البديع هو بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والأحكام، لابن الساعاتي أحمد بن علي بن ثعلب بن أبي ضياء البعلبكي، توفي سنة 694هـ، جمع فيه زبدة كلام البزدوي والآمدي، وقد قال ابن الساعاتي في شأن كتابه قد منحتك أيها الطالب بهذا الكتاب البديع في معناه المطابق اسمه لمسماه لخصته من كتاب الأحكام ورصعته بالجواهر من أصول فخر الإسلام، وقد اعتنى العلماء بشرحه وكان ممن شرحه ابن الهمام، انظر: البغدادي، هدية العارفين، 100/1، وحاجي خليفة، كشف الظنون، 235/1.

(7) المجاز العقلي هو: اسناد الفعل أو ما في معناه إلى ملابس له غير فاعله الحقيقي بتأول، انظر: الأشقر، معجم علوم اللغة، ص 376/ والكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، ص 804-805، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت/ والسكاكي، يوسف بن محمد، مفتاح العلوم، ص 503، ت: د. عبد الحميد هنداي، ط1، 1420هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(8) في "ب" الابنية. في "أ" بالبنّية وكل من لفظ الإشارة.

وما ذكره المصنف بيان تعذر عتقه بطريق آخر وهو أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية⁽¹⁾ والمسمى من جنس المشار تعلق* بالمشار، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى وبين هذا الأصل في باب المهر⁽²⁾ وهو الذي أراده (بقوله حققناه في النكاح)، والمشار إليه هنا مع المسمى جنسان لأن الذكر والأنثى في الإنسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى: أعني مسمى بنت وهو معدوم هنا لأن الثابت ذكر.

[الفاظ الصريح المطلقة في الطلاق والكتابة تحوي خلافاً كالذي سبق]

[وَكَذَا عَلَى هَذَا الْخِلَافِ سَائِرُ أَفْظَانِ الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ عَلَى مَا قَالَ مَشَايِخُهُمْ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ -]
(قوله وكذا على هذا الخلاف جميع انواع الصريح)، كانت مُطْلَقَةً، والطلاق والكتابة، كما لو قال لأمتي: انت علي حرام أو بائن أو بتلة⁽³⁾ أو بنة⁽⁴⁾ أو بنت مني أو خلية⁽⁵⁾ أو برية⁽⁶⁾ وحبلك على غاربك⁽⁷⁾، واخرجني وقومي وازهبي واغربي⁽⁸⁾

(1) اختلف الفقهاء في اجتماع الإشارة والتسمية فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ، وذهب محمد من الحنفية والشافعية في قول آخر إلى أن الأصل في اجتماع الإشارة والتسمية إن كان المشار إليه من جنس المسمى فالعبرة للمشار إليه لأن الإشارة تُعرف الصورة، وإن لم يكن من جنسه فالعبرة للتسمية لأنها تُعرف الماهية، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 83/2/ الزركشي، البحر المحيط، 288/2.
* نهاية ق 150/ب من "أ".

(2) انظر: المرغيناني، الهداية، 204/1.

(3) بتلة من البتل وهو القطع، والمتبتل المنقطع لعبادة الله، والبتلة المنقطعة، وهو من كنايات الطلاق فيقال أنت بتلة أي طالق، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 42/11، مادة (بتلة).

(4) البت هو الطلاق البائن الذي لا عودة فيه إذا انقضت العدة، ويقطع عصمت النكاح بانقضائها، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 6/2، مادة (بت).

(5) خلية يقال للمرأة أنت خلية كناية عن الطلاق، انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، 96/1، مادة (خلا).

(6) يقال للمرأة أنت برية كناية عن الطلاق إذا أراد طلاقها، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 241/14، مادة (برا).

(7) حبلك على غاربك أي أنت مرسله مطلقة، غير مشدودة ولا ممسكة بعقد نكاح، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 644/1 والحبل على الغارب ألقى الحبل على الغارب أصله الناقة إذا أرادوا إرسالها إلى الرعي القوا جديها على الغارب، ولا يترك ساقطاً فيمنعها من الرعي، يضرب هذا المثل لمن تكره معاشرته، تقول دعه يذب حيث شاء، انظر: الميداني النيسابوري، أحمد بن محمد، مجمع الامثال، 210/2، ت: محمد محي الدين عبد الحليم، دط، دار المعرفة، بيروت-لبنان.

(8) أغربي أي تباعدي، انظر: الأزهري، محمد بن أحمد، الزاهر في غريب الفاظ الشافعي، ص 214، ت: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

واختاري فاختارت نفسها و⁽¹⁾ تقنعي⁽²⁾، أو قال ذلك لعبده، أو قال له طلقتك لا يُعتق⁽³⁾ في ذلك كله [وإن نوى، بخلاف ما تقدم من قوله أطلقتك ونوى حيث يُعتق⁽⁴⁾ بالاتفاق، وقال الشافعي⁽⁵⁾]: يُعتق⁽⁶⁾ في ذلك كله إذا نوى، وعن أحمد روايتان⁽⁷⁾: إحداهما كقولنا، والأخرى كقوله.

[الموافقة بين ملكي الرقبة والنكاح]

[لَهُ أَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لِأَنَّ بَيْنَ الْمَلِكَيْنِ مُوَافَقَةً]

قوله (لأن بين الملكين) أي ملك الرقبة وملك النكاح (موافقة) .

[إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَلِكُ الْعَيْنِ، أَمَّا مَلِكُ الْيَمِينِ فَظَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ مَلِكُ النَّكَاحِ فِي حُكْمِ مَلِكِ الْعَيْنِ حَتَّى كَانَ التَّأْيِيدُ مِنْ شَرْطِهِ وَالتَّأْقِيتُ مُبْطِلًا لَهُ وَعَمَلُ اللَّفْظَيْنِ فِي إِسْقَاطِ مَا هُوَ حَقُّهُ وَهُوَ الْمَلِكُ وَلِهَذَا يَصِحُّ التَّغْلِيْقُ فِيهِ بِالشَّرْطِ، أَمَّا الْأَحْكَامُ فَتَنْبُتُ سَبَبٌ سَابِقٌ وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَلَّفًا، وَلِهَذَا يَصْلُحُ لَفْظُهُ الْعَتَقُ وَالتَّحْرِيرُ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ فَكَذَا عَكْسُهُ]

قوله (إذ كل منهما إلخ)، حاصله أنه إثبات للمشابهة بين الملكين: أعني ملك الرقبة وملك النكاح⁽⁸⁾ وبين⁽⁹⁾ التصرفين الواردين عليهما.

أما الأول فإن النكاح في حكم ملك العين شرعاً لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين [شرعاً عليه]⁽¹⁰⁾ وهو اشتراط التأييد⁽¹¹⁾ كما في البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقييت حتى إنه يبطل به، إذ هو لازم ملك المنفعة⁽¹²⁾ أعني الإجارة ويستفاد بكل منهما ملك الوطاء بخلاف الإجارة، وأما الثاني فلأن كلا⁽¹³⁾ من التصرفين إسقاط للملك، ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية⁽¹⁴⁾ فيه.

(1) في "أ، ب" او .

(2) تقنعي أمر بأخذ القناع، والمقنعة هي ما تستر به المرأة رأسها، انظر: النسفي، طلبية الطلبة، ص 56.

(3) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 257/2.

(4) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 68/3.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(6) انظر:، الشافعي، الأم، 50/8.

(7) انظر: ابن قدامة، المغني، 295/10.

(8) في "أ" النكاح موافقة.

(9) في "أ" وبين او كل من.

(10) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(11) في "ج" التأييد له.

(12) في "ب، ج" المنفعة وهو التوقييت.

(13) في "أ، ب، ج" كل.

(14) في "ج" السراية به.

وأما الأحكام التي هي مُلك البيع والشراء والشهادة والقضاء وتملك الأموال وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثبت لها، بل تثبت بسببٍ سابقٍ على العتق وهو كون العبدِ آدمياً مكلفاً، فإن هذه خصائص الآدمية، فالآدمية مع التكليف هي السبب، وإنما امتنعت بمانع الرق، وبالعتق يزول المانع فيظهر أثرُ المُقتضى كالزوجة في حق الخروج، والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظاً للنسب [ولا يسلَب] ⁽¹⁾ أهليتها عنه، ثم بالفرقة يزول المانع لها عنه، ولهذا يصح لفظة العتق والتحرير كناية* عن الطلاق، فيجب أن يصح الطلاق كناية عن العتق لأنَّ صحة الأول** للمناسبة وهي مشتركة لأنَّها نسبة بين الطرفين فإذا ناسب الشيء غيره ناسبه الآخر.

(1) في "ب" لا مسلَب.

* نهاية ق 276/ب من "ب".

** نهاية ق 151/أ من "أ".

[وَلَمَّا أَنَّهُ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ لُغَةً إِبْثَابُ الْقُوَّةِ وَالطَّلَاقَ رَفْعُ الْقَيْدِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعَبْدَ الْأَحِقَّ بِالْجَمَادَاتِ وَبِالْإِعْتِقَاقِ يَحْيَا فَيَقْدِرُ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُنْكَوحَةُ فَإِنَّهَا قَادِرَةٌ إِلَّا أَنْ قَيْدَ النِّكَاحِ مَانِعٌ وَبِالطَّلَاقِ يَرْتَفِعُ الْمَانِعُ فَتُظْهَرُ الْقُوَّةُ وَلَا خَفَاءَ أَنَّ الْأَوَّلَ أَقْوَى، وَلِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ فَوْقَ مِلْكَ النِّكَاحِ فَكَانَ إِسْقَاطُهُ أَقْوَى وَاللَّفْظُ يَصْلُحُ مَجَازًا عَمَّا هُوَ دُونَ حَقِيقَتِهِ لَا عَمَّا هُوَ فَوْقَهُ، فَلِهَذَا امْتَنَعَ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ وَانْسَاغَ فِي عَكْسِهِ]

قوله (ولمّا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه)، أي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق [سوى مجرد النية]⁽¹⁾ و⁽²⁾ مجرد النية من غير لفظٍ مستعملٍ في المعنى جائزُ الاستعمالِ فيه لا يوجب شرعاً⁽³⁾ ثبوت ذلك المسمى⁽⁴⁾ الشرعي، كما لو قال: اسقني ينوي به العتق أو الطلاق لا يقعان. وإنما قلنا: إنه لا يسوغ استعماله فيه لأن مسوغ استعمال اللفظ في المعنى إما وضعه له أو⁽⁵⁾ التجوز به فيه⁽⁶⁾ والأول منتفٍ، وكذا⁽⁷⁾ الثاني لأنّ التجوز له طرقٌ مخصوصةٌ* لغة وضع واضع اللغة أنواعها، وهذا ما يقال إنّ نوع العلاقة موضوعٌ ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعاً عاماً، وهذا ما يُقال المجاز موضوعٌ وضعاً نوعياً، وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى آخر مشتركٌ اعتبرتُه فملتكم أن يُطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بأن يثبت عنه أنه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحقيقه في ذلك الجزئي أو نقل اعتباره.

والثابتُ عنه في علاقة المشابهة أن يكونَ في وصفٍ خارجٍ ظاهرٍ في المتجوزِ عنه ثبوته فيه أقوى منه في المتجوزِ به⁽⁸⁾ فيصير المتجوزِ به⁽⁹⁾ مشبهاً والمتجوزِ عنه مشبهاً به⁽¹⁰⁾. وقولهم يشترط كونه وصفاً مختصاً⁽¹¹⁾ مرادهم كونه ظاهراً في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص،

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب".

(2) في "أ، ب" الا.

(3) في "ج" شرعاً فيه.

(4) في "أ، ب، ج" المعنى.

(5) في "ب" و.

(6) انظر: التفنازاني، شرح التلويح، 52/1.

(7) في "أ" كذلك.

* نهاية ق 77/ب من "ج".

(8) في "ج" معه.

(9) ليست في "أ".

(10) انظر: الجرجاني، عبد القادر بن عبد الرحمن، أسرار البلاغة، ص 266، دار المدني، جدة.

(11) انظر: السكاكي، مفتاح العلوم، ص 293.

وإلا لم يكن مشتركاً فلا يتجاوز باعتباره إلى ما ليس هو⁽¹⁾ فيه⁽²⁾، فالأول لا يجوز التجوز بأسد للأبخر⁽³⁾ والمحموم⁽⁴⁾ مع أنهما وصفان ملازمان للأسد لعدم ظهورهما وشهرتهما، والثاني وجب أن لا يكون المعنى المشترك في محل المجاز أكثر منه في محل الحقيقة.

إذا عُرِفَ هذا فنقول: الإعتاق إنما هو إثباتُ تلك القوة التي فصلنا فروعها للعلم بعدم ملك تلك⁽⁵⁾ الأمور قبله.

والأصل في إضافة [عدم الشيء أن يكون إلى عدم المقتضي لا إلى قيام المانع لأن عدمه وهو الأصل في]⁽⁶⁾ عدم الحكم، لأنَّ الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي، ولو سلم فالأصل عدم المقتضي فيبقى على عدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت.

ودعواه أنه الأدمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكاً، أما عقلاً فظاهر، وشرعاً لم يثبت، بل إنما يثبت شرعاً دوران ذلك الملك مع الحرية فلتكن هي السبب الشرعي، والطلاق* لإزالة قيد النكاح فيعمل ملكها القائم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج، وهذا لأنَّ ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشرائها وشهادتها ولم يمتنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب، ولا مناسبة بين إزالة المانع في محل ليعمل الملك القائم عمله⁽⁷⁾ وبين إثبات⁽⁸⁾ الملك الزائل لمحل لعلاقة تجوز التجوز، وهي أن تكون مختصة بالمتجوز عنه: أي ظاهرة مشهورة بثبوتها فيه أقوى منه في محل** المجاز المشبه بل هو⁽⁹⁾ هنا عكس هذا، فإن الإسقاط المشترك ثبوته في العتق أكثر وأوفر منه في الطلاق، والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الأكثر إسقاطاً وأشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه.

(1) ليست في "أ".

(2) انظر: الصعدي، عبد المتعال، بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح، 67/1، ط 17، 1426هـ - 2005م، مكتبة الآداب.

(3) الأبخر من بخر : منتن الفم، انظر: الحميري اليمني، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، 446/1، ت: د. حسين عبد الله العمري وآخرون، ط 1، 1420هـ - 1999م، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان.

(4) المحموم الموعوك الذي أصابته الحمى، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 514/10.

(5) ليست في "ج".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 151/ب من "أ".

(7) ليست في "أ".

(8) ليست في "ج".

** نهاية ق 277/أ من "ب".

(9) ليست في "ب".

ولأنَّ العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه⁽¹⁾ لفظ السبب في المسبب، بخلاف قلبه فإنه المسبب في السبب وهو ممنوعٌ إلا إن اختص وإلا وجد المسبب دون⁽²⁾ السبب المعين⁽³⁾ فلا تلازمٌ فلا علاقة، وما قيل ليس سبباً أيضاً بدليل أن الأمة لو كانت متزوجة فأعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة إنما⁽⁴⁾ هو بناءً على اعتقاد أن المراد⁽⁵⁾ بالسبب العلة وهو منتفٍ. ولو سلم فالعلة إنما تؤثر عند كون الحكم معدوماً قبلها؛ ألا ترى أن البول بعد الرياح لا يوجب حدثاً⁽⁶⁾ [ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث، وعلى من يلتزم أنه يوجب حدثاً]⁽⁷⁾ آخر يمكن أن يقال: أوجب العتق حرمة أخرى للمتعة.

(1) ليست في "ب".

(2) في "ط" و.

(3) انظر: أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، 56/2، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.

(4) في "ب" ما.

(5) الفرق بين السبب والعلة أن الحكم يثبت بالعلة دون واسطة، في حين لا يثبت الحكم بالسبب إلا بواسطة، كما ويتمثل الفرق بينهما أيضاً في أن السبب قد يتأخر عنه حكمه بينما لا يتصور ذلك في العلة، وكل علة سبب وليس كل سبب علة، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 171/4.

(6) الحدث شرعاً مانعية شرعية قائمة بالأعضاء إلى غاية استعمال المزيل، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق،

8/1 والجرجاني، التعريفات، ص 146.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

[ألفاظ العتق غير الصريحة وحاجتها إلى النية لوقوعه]

فعن هذا قيل الكنايات منها ما يقع العتق به⁽¹⁾ بلا نية⁽²⁾ كقوله⁽³⁾ تصدقت عليك بنفسك أو ملكتكها أو وهبت نفسك منك⁽⁴⁾ أو أوصيت لك⁽⁵⁾ بنفسك أو بعثت⁽⁶⁾ نفسك منك⁽⁷⁾، فهذه كنايات لا تحتاج إلى النية؛ لأن الاحتياج إليها إذا كانت تحتل معاني وهذه لا تحتل غير العتق فاستغنت عنها. ومنها ما يقع بالنية كما تقدم، ومنها ما لا يقع وإن نوى كلفظ الطلاق وكناياته، والتحقيق في⁽⁸⁾ مثل الأول أن يقال: إنه ملحق بالصريح كما في مولاي من حيث إن ما سوى العتق انتفت إرادته فتعين فالحق بالصريح، وانتفاء المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي، وهذا بناءً على أن الصريح يخص الوضعي وإلا فيجعلان* صريحاً⁽⁹⁾، وبه قال جماعة⁽¹⁰⁾ وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا⁽¹¹⁾.

(1) ليست في "ب".

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 63/7 والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 47/4.

(3) في "ب" لقوله.

(4) اختلف الفقهاء في عتق من قال له سيده وهبت لك نفسك فذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا قال السيد لعبده وهبت لك نفسك، وقال أردت أن أهب له عتقه، أي لا أعتقه لم يُعتق في القضاء، ويصدق ما بينه وبين الله لأنه نوى ما يحتمله كلامه، وذهب محمد وأبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا قال السيد لعبده وهبت نفسك منك إلى أنه يعتق قبل أم لم يقبل، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 47/4 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 242/4 والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 116/8 والنووي، روضة الطالبين، 205/6 والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، 464/2.

الرأي المختار أنه لا يعتق إلا بالنية لأن اللفظ وهبت لك نفسك من الألفاظ غير الصريحة التي تحتاج إلى نية فتحتاج إلى تحديد المقصود والله أعلم.

(5) ليست في "ب".

(6) في "ج" وهبت.

(7) في هذه الألفاظ ثلاثة أقوال: القول الأول أنها ملحقة بالصريح، والثاني أنها كناية لا تحتاج إلى نية، وكل منهما مبني على أن الصريح يخص الوضعي، والقول الثالث أنها صرائح حقيقة وقال به جماعة لأنه لا يخص الوضع واليه مال ابن الهمام، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 242/4 وابن عابدين، رد المحتار، 644/3.

(8) ليست في "ب".

* نهاية 152/أ من "أ".

(9) انظر: أمير باد شاه، تيسير التحرير، 92/1.

(10) انظر: السرخسي، المبسوط، 63/7 والكاساني، بدائع الصنائع، 47/4.

(11) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 109/1.

[مسألة من قال ما أنت إلا حرٌّ]

[(وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ عَتَقَ) لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ التَّأْكِدِ كَمَا فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ]

قوله (ولو قال ما أنت إلا حر عتق) لأنَّ الاستثناء من النفي إثبات⁽¹⁾ على وجه التأكيد، هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول* المشايخ في الأصول، وقد بيناه⁽²⁾ في الأصول وأَنَّهُ لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت⁽³⁾، وأما كونه إثباتاً مؤكداً فلوروده بعد النفي بخلاف الإثبات المجرد.

[قول السيد لعبد رأسك رأس حرّ]

[وَلَوْ قَالَ رَأْسُكَ رَأْسٌ حُرٌّ لَا يُعْتَقُ لِأَنَّهُ تَشْبِيهُ بِحَذْفِ حَرْفِهِ، وَلَوْ قَالَ رَأْسُكَ رَأْسٌ حُرٌّ عَتَقَ، لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ الْحُرِّيَةِ فِيهِ إِذِ الرَّأْسُ يُعْبَرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ]

قوله (ولو قال رأسك رأس حرّ) لا يُعْتَقُ لِأَنَّهُ تَشْبِيهُ بِحَذْفِ حَرْفِهِ، ولو قال رأس حرّ عتق لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ الْحُرِّيَةِ فِيهِ إِذِ الرَّأْسُ يُعْبَرُ بِهِ⁽⁵⁾ عن جميعه وهذا يقتضي أَنه لا ينوي كما لو قال رأسك حرّ فإنه لا يحتاج إلى النية،

(1) اختلف العلماء في غرض الاستثناء فذهب أكثر الحنفية، والكسائي من النحاة إلى أن الاستثناء لا يفيد نفياً ولا إثباتاً، بل غاية ما يدل عليه هو أن المستثنى منه عبارة عما وراء المستثنى، لأنه تكلم بالحاصل بعد الثبوت، وذهب بعض الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والنحويون إلى أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفى، وهو صريح في أن الاستثناء يدل على أن حكم المستثنى مخالف لحكم ما قبل أداة الاستثناء، انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 262/1/ والسيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، 268/2، ت: عبد الحميد هندأوي، المكتبة التوفيقية، مصر/ والبزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 130/3/ والقرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ص 193، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، 1393هـ - 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة/ والسبكي، الإبهاج، 150/2/ وابن قدامة، موفق الدين عبد الله، روضة الناظر وجنة المناظر، 270/1، ط2، 1423هـ - 2002م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

* نهاية ق 78/أ من "ج".

(2) قول المشايخ هو أن ما بعد اللام سكوت عنه غير محكوم عليه، انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، 262/1.

(3) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 130/3.

(4) ليست في "أ".

(5) ليست في "ب".

لكن المسألة منقولة من نواذر ابن سماعة⁽¹⁾، لو⁽²⁾ قال رأسك حرّ عتق إذا نواه. وفي نواذر⁽³⁾ هشام⁽⁴⁾ قال أبو يوسف لو خاط مملوكه ثوباً فقال هذه خياطة حرّ لا يعتق⁽⁵⁾. وفي الهارونيات⁽⁶⁾: لو رآها تمشي فقال هذه مَشِيّة حرّ أو تتكلم فقال⁽⁷⁾: هذا كلام حرّ لم⁽⁸⁾ تُعتق، إلا أن يقول أردتُ العتق⁽⁹⁾، وهذا قول أبي يوسف. وقال الحسن بن زياد من قول نفسه: يُعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى⁽¹⁰⁾.

(1) نواذر ابن سماعة، هي مسائل جمعها ابن سماعة من كتب محمد بن الحسن والمسماة بالنواذر، وهي مسائل الطبقة الثانية، ليست من ظاهر الرواية، وذلك جمعت هذه المسائل من قبل أصحابه وكل من جمع كتب باسمه، فسميت نواذر ابن سماعة، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1282/2. وابن سماعة هو محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال بن وكيع بن بشر (أبو عبد الله) التيمي، كان من أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، حمل عنهما فلم يزل محمد بن سماعة قاضياً إلى أن ضعف بصره، فعزله المأمون، سمع من الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن والمسيب بن سريك وغيرهم، وروى عنه الحسن بن محمد بن عنبير، توفي سنة 233هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 646/10-647، والبغداد، تاريخ بغداد، 298/3.

(2) في: أ، ج" ولو.

(3) في "ب" نواذر ابن، ونواذر هشام هي نواذر في فروع الحنفية لهشام بن عبيد الله الرازي، المتوفي سنة 201هـ، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1980/2.

(4) هشام بن عبيد الله الرازي: فقيه حنفي من أهل الري، تفقه على أبي يوسف ومحمد، صاحب الإمام أبي حنيفة، وكان يقول: لقيت 1700 شيخ، وأنفقت في العلم 700 ألف درهم. وقال أبو حاتم: صدوق ما رأيت أعظم قدراً منه بالري له نواذر وله كتاب صلاة الأثر، توفي سنة 201هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 205/2، والزركلي، الأعلام، 87/8.

(5) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 8/4.

(6) الهارونيات هي من الكتب غير ظاهرة الرواية عند الحنفية لمحمد بن الحسن، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1282/2.

(7) ليست في "ب".

(8) في "أ" لا.

(9) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 22/6.

(10) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 22/6.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال: حسبك * حُرٌّ أو أصلك حُرٌّ وَعَلِمَ أنه من سبي لا يُعتَق⁽¹⁾ لأنه صادقٌ، وكذا لو قال: أبواك حران.

وفي نوادر المعلى⁽²⁾ قال أبو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء، ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا تُعتَق⁽³⁾.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال: استك حُرٌّ كان حراً وكذا ذكرك حُرٌّ⁽⁴⁾ وتقدم.

* نهاية ق 277/ب من "ب".

(1) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 8/4.

(2) هو معلى بن منصور الرازي (أبو يحيى وقيل أبو يعلى)، فقيه حنفي من رجال الحديث المصنفين فيه، وهو من أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، أصله من الري سكن بغداد، له آمال في الفقه ونوادر، توفي سنة 211هـ، انظر: البغدادي، هدية العارفين، 466/2، والزركلي، الأعلام، 271/7.

(3) في "أ، ب، ج" يعتَق. انظر: الموصلي، الإختيار، 19/4.

(4) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 22/6.

[فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه]

[فَصْلٌ (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ) وَهَذَا اللَّفْظُ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، وَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - " مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ " وَاللَّفْظُ بِعُمُومِهِ يَنْتَظِمُ كُلَّ قَرَابَةٍ مُؤَيَّدَةٍ بِالْمَحْرَمِيَّةِ وَلَدًا أَوْ غَيْرَهُ]

فصل أعقب العتق الاختياري بالاضطراري.

قوله وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رواه النسائي⁽¹⁾، عن ضمرة بن ربيعة⁽²⁾، عن سفيان الثوري⁽³⁾، عن عبد الله بن دينار⁽⁴⁾، عن [عبد الله]⁽⁵⁾ بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ"⁽⁶⁾.

(1) النسائي هو أحمد بن علي بن شعيب الإمام المحدث صاحب السنن، ولد سنة 215هـ، أصله من نسا بخراسان، خرج منها وجال بالعالم الإسلامي يسمع الحديث ويلقى الشيوخ حتى برع، ثم استقر بمصر، قيل أن شرطه في الرواه أقوى من شرط البخاري ومسلم، خرج إلى دمشق فسأل عن فضائل معاوية، فأمسك، فضربوه في الجامع وأخرجوه، فخرج قاصداً مكة، وتوفي بالرملة بفلسطين سنة 303هـ، من تصانيفه: السنن الكبرى، والمجتبى وهو السنن الصغرى، والضعفاء، وخصائص علي، وفضائل الصحابة. انظر: الذهبي، سير اعلام النبلاء، 14/125/الزركلي، الأعلام، 171/1.

(2) هو ضمرة بن ربيعة الرملي الفلسطيني يكنى (أبا عبد الله)، كان مولى علي بن ابي حملة، وكان ثقة مامونا خبيراً، سمع يحيى بن ابي عمرو ورجاء ابا المقدام وعبد الله بن شاذب والاوزاعي، سمع عنه الحسن ابن واقع والحكم بن موسى وهارون بن معروف وغيرهم، لم يكن هناك افضل منه، توفي سنة 202هـ، في اول شهر رمضان، في خلافة عبد الله بن هارون، انظر: ابن سعد، الطبقات، 7/327/والبخاري، التاريخ الكبير، 4/337.

(3) سفيان الثوري هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ولد سنة 97هـ، من بني ثور بن عبد مناة، أمير المؤمنين في الحديث، كان رأساً في التقوى، طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم، فتوارى منهما سنين، وتوفي بالبصرة مستخفياً سنة 161هـ، من مصنفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، وكلاهما في الحديث، وله كتاب في الفرائض، انظر: الزركلي، الأعلام، 3/104-105/والقرشي، الجواهر المضية، 1/250.

(4) عبد الله بن دينار هو أبو عبد الرحمن العدوي المدني مولى ابن عمر، روى عن ابن عمر وانس وسليمان بن يسار وابي صالح السمان وغيرهم، وروى عنه ابنه ابنه عبد الرحمن، ومالك وسليمان بن طویل وشعبة وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، قال الذهبي: أحد الثقات، وقال الحافظ أحمد ابن علي الاصبهاني: احاديثه نحو مئتي حديث، توفي سنة 127هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 5/253-255/وابن حجر، تهذيب التهذيب، 5/201-203.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(6) رواه النسائي واللفظ له، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم، حديث رقم (4877). النسائي، السنن الكبرى، 5/13، قال النسائي حديث منكر والله أعلم/ ورواه الترمذي، كتاب العتق، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، ، حديث رقم (1365). الترمذي، سنن الترمذي، 3/40/ وأخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، حديث رقم (2525). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 2/844. ونص الحديث "من ملك ذا رحم محرم عتق".

وضعه⁽¹⁾ البيهقي⁽²⁾ والنسائي بسبب أن ضمرة انفرد به عن سفيان.

(1) الحديث الضعيف هو الحديث الذي لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح، ولا الحسن، أو ما فقد شرطاً من شروط الحديث المقبول وهي (العدالة، الضبط ولو كان خفيفاً، الاتصال، الخلو من الشذوذ، الخلو من العلة القادحة، العضد عند الاحتياج إليه)، انظر: ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ص 20/ وعتر، نور الدين محمد، منهج النقد في علوم الحديث، ص 40، ط3، 1418هـ - 1997م، دار الفكر، دمشق - سوريا/ وصالح، لمحات في أصول الحديث، ص 192-193.

حيث قال فيه: هذا وهم فاحش، انظر: البيهقي، أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، 407/14، ت: عبد المعطي امين قلنجي، ط1، 1412هـ - 1991م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان/ وقال النسائي حديث منكر، انظر: النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 13/5.

(2) البيهقي هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله أبو بكر البيهقي، نسبة إلى بيهق وهي قرية مجتمعة بنواحي نيسابور، ولد سنة 384هـ، فقيه شافعي، حافظ كبير، أصولي تحرير ومكثر من التصنيف، غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه، وهو أول من جمع أصول الإمام الشافعي وكان من أكثر الناس نصاً لمذهب الإمام الشافعي، قال إمام الحرمين في حقه: ما من شافعي المذهب إلا وللشافعي عليه منة إلا أحمد البيهقي فإن له على الشافعي منة، من تصانيفه: السنن الكبرى، والسنن الصغير، وكتاب الخلاف، ومناقب الشافعي، وقيل تبلغ تصانيفه ألف جزء، توفي سنة 458هـ، انظر: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، طبقات الشافعية، 8/4، ت: د. محمود محمد الطناحي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، 1413هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع/ وابن خلكان، شمس الدين أحمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، 75/1-76، ت: إحسان عباس، دط، 1900م، دار صادر، بيروت/ والزركلي، الأعلام، 131/1.

وصححه⁽¹⁾ عبد الحق⁽²⁾ وقال: ضمرة ثقة، وإذا أسند⁽³⁾ الحديث ثقة فلا يضر انفراجه به ولا إرسال⁽⁴⁾ من أرسله،

(1) الحديث الصحيح هو الحديث المسند الذي يتصل اسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه، ولا يكون شاذاً ولا معطلاً، انظر: الذهبي، محمد بن أحمد، الموقظة في علم مصطلح الحديث، ص 29-32، ط2، 1412هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب/ و العثيمين، محمد بن صالح، شرح المنظومة البيقونية، ص 20، ت: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، ط2، 1423هـ - 2003م، دار الثريا للنشر/ وعتر، منهج النقد، ص 242.

(2) هو عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله (أبو محمد) المعروف بابن الخراط، ولد سنة 510هـ، باشييلية، كان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث ورجاله وعلله، نزل بجاية وقت فتنة الأندلس فبث بها علمه، روى عن شريح بن محمد، وإبي الحكم بن برحان، وغيرهم، وروى عنه أبو الحسن المعافري، وتوفي ببجاية سنة 581هـ، ومن تصانيفه: المعتل من الحديث، الأحكام الكبرى، والأحكام الصغرى، والعاقبة في ذكر الموت. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 729/12/ والزركلي، الأعلام، 281/3.

(3) الاسناد سند الحديث هو رجال الحديث الذين رووه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، والاسناد هو نسبة الحديث، أو الكلام إلى قائله وعند بعض المحدثين لا فرق بين السند والاسناد، انظر: عتر، منهج النقد، ص 33/ والعثيمين، شرح البيقونية، ص 59/ والخميسي، معجم علوم الحديث، ص 128-129.

والحديث المسند هو ما اتصل سنده مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: عتر، منهج النقد، وانظر: الجرجاني، التعريفات، ص 296، وصالح، لمحات في اصول الحديث، ص 275.

(4) الارسال لغة الإطلاق والتوجيه، انظر: الكفوي، الكليات، ص 77.

والمرسل عند المحدثين هو قول التابعي، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأما عند الأصوليين فهو قول من لم يلقَ النبي صلى الله عليه وسلم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، سواء كان تابعياً أم لا، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 292، والزركشي، البحر المحيط، 403/4، وعتر، منهج النقد، ص 370، والذهبي، محمد بن أحمد، الموقظة في علم مصطلح الحديث، ص 38، ط2، 1412هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب.

ولا وقف⁽¹⁾ من وقفه⁽²⁾، وصوب ابن القطان⁽³⁾ كلامه⁽⁴⁾، وممن وثق⁽⁵⁾ ضمرة ابن معين⁽⁶⁾، وغيره وإن لم يُحتج به في الصحيح⁽⁷⁾.

(1) الحديث الموقوف "هو ما اضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو تقرير"، صالح، لمحات في أصول الحديث، ص 220، وانظر: العثيمين، شرح البيهقي، ص 50/ وعتر، منهج النقد، ص 326/ والخميسي، معجم علوم الحديث، ص 239.

(2) الزيادة من الثقة مقبولة إذا تفرد بها، سواء كان ذلك من شخص واحد بأن رواه ناقصاً مرة ورواه مرة أخرى وفيه تلك الزيادة، واختلف العلماء في درجة قبول الزيادة، فذهب الجمهور من علماء الحديث والأصوليين إلى أن الزيادة من الثقة تقبل مطلقاً، ومعمول بها إذا كان راويها عدلاً حافظاً ومتقناً ضابطاً، ومنهم من يردها مطلقاً، ومنهم من توسط بين المذهبين، انظر: ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ص 85/ وابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 2/294/ والزرکشي، البحر المحيط، 6/235. هنا ينتهي كلام عبد الحق، انظر: ابن القطان، علي بن محمد، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، 5/437، ت: د.الحسين آية سعيد، ط1، 1418هـ - 1997م، دار طيبة، الرياض.

(3) ابن القطان هو الحافظ علي بن محمد بن عبد الملك بن يحيى بن إبراهيم الحميري الفاسي (أبو الحسين)، المشهور بابن القطان، قرطبي الأصل من فاس، ولد سنة 562هـ، أقام زمناً بمراكش، كان معروفاً بالحفظ والاتقان، له بيان الوهم والإيهام، توفي سنة 628هـ، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 4/134-135/ والزرکلي، الأعلام، 4/331.

(4) انظر: ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، 5/437.

(5) انظر: الذهبي، محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، 2/330، ت: علي محمد البجاوي، ط1، 1382هـ - 1963م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

(6) هو يحيى بن معين بن زياد (أبو زكريا)، ولد سنة 158هـ، كان إمام أهل الحديث في زمانه، حافظاً ثباتاً ثقة متقناً، قال أحمد: ابن معين أعلمنا بالرجال، توفي سنة 233هـ، انظر: ابن عبد الهادي، طبقات علماء الحديث، 2/79-81، والذهبي، تذكرة الحفاظ، 2/14-15/ والذهبي، سير أعلام النبلاء، 11/71-96.

(7) في "أ"، ج "الصحيحين".

وأما الحديث الثاني* وهو قوله صلى الله عليه وسلم، "مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ"⁽¹⁾، فأخرجه أصحاب السنن الأربعة⁽²⁾، عن حماد بن سلمة⁽³⁾، عن قتادة⁽⁴⁾، عن الحسن عن سمرة⁽⁵⁾ [وحماد قد شك فيه]⁽⁶⁾ [عن النبي صلى الله عليه وسلم].

* نهاية ق 152/ب من "أ".

(1) أخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، حديث رقم (2524). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 843/2/ وأخرجه الترمذي، كتاب أبواب الأحكام، باب من جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، حديث رقم (1365). الترمذي، سنن الترمذي، 638/3، ت: شاکر/ رواه أبو داود، كتاب العتق، باب في من ملك ذا رحم محرم، حديث رقم (3949). أبو داود، سنن أبي داود، 26/4/ ورواه النسائي، كتاب العتق، باب ذكر اختلاف الفاظ الناقلين لخبر سمرة، حديث رقم (4885). النسائي، السنن الكبرى، 15/5/ وقال الألباني: حديث صحيح. ولم يذكر حماد بن سلمة عند النسائي، وذكر سعيد.

(2) أصحاب السنن الأربعة هم: الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه، انظر: صالح، لمحات في أصول الحديث، ص 70/ والخميسي، معجم علوم الحديث، ص 114.

(3) هو حماد بن سلمة بن دينار (أبو سلمة)، مولى تميم مفتي أهل البصرة، أحد رجال الحديث، كان إماماً في العربية فقيهاً وفصيهاً مفوهاً مقرباً، احتج به مسلم في أحاديث عدة في الأصول، روى عن ثابت البناني وقاتدة وحמיד الطويل وأخرون، وروى عنه ابن جريج والثوري وشعبة وأخرون، من تصانيفه العوالي في الحديث، وكتاب السنن، توفي سنة 176هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 444/7/ والزركلي، الأعلام، 272/2.

(4) هو قتادة بن دعامة بن قنادة السدوسي، ولد سنة 61هـ، من أهل البصرة، ولد ضريراً، أحد المفسرين والحفاظ للحديث، قال أحمد بن حنبل: قتادة أحفظ أهل البصرة، وكان مع عمله بالحديث رأساً في العربية، ومفردات اللغة، وأيام العرب والنسب، كان يرى القدر وقد يدلّس في الحديث، توفي بواسط سنة 118هـ بالطاعون، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 92/1-93/1/ والزركلي، الأعلام، 189/5.

(5) هو سمرة بن جندب بن هلال بن جراح الفزاري، صحابي من الشجعان القادة، نشأ في المدينة ونزل البصرة فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي عبيدة، وروى عنه ابنه سليمان وسعد وعبد الله بن بريدة وغيرهم، توفي سنة 60 هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 183/3-186/ وابن حجر، الإصابة، 78/2.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب، ج".

قال أبو داود وغيره: انفرد به عن الحسن عن سمرة قال: وقد شك فيه⁽¹⁾، فإن موسى بن إسماعيل⁽²⁾ قال: في موضع آخر⁽³⁾ عن سمرة فيما يحسب حماد⁽⁴⁾ وقد رواه شعبة⁽⁵⁾ مرسلًا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم، وشعبة أحفظ من حماد⁽⁶⁾ انتهى. وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو أن رفع⁽⁷⁾ الثقة لا يضره إرسال غيره⁽⁸⁾.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(2) هو موسى بن إسماعيل التبوذكي، يكنى أبا سلمة، مولى بني منقر بن عبيد، وهو رجل من أهل رام هرمز، من قرية يقال لها تبوذك، فنسب إليها فقيل تبوذك، وكان ثقة كثير الحديث، توفي بالبصرة ليلة الثلاثاء 13 رجب سنة 223هـ، ودفن يوم الثلاثاء، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 222/7 والعصفري البصري، خليفة بن خياط، طبقات خليفة بن خياط، ص 398، ت: د. سهيل زكار، د. ط، 1414هـ - 1993م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(3) انظر: أبو داود، سنن أبي داود، 26/4.

(4) ليس في "ب".

(5) هو شعبة بن الحجاج بن الورد (أبو بسطام) الأزدي العتكي، ولد سنة 82هـ، عالم أهل البصرة وشيخها، رأى الحسن وأخذ عنه مسائل، أمير المؤمنين في الحديث يكنى بأبي بسطام، حافظ مفسر محدث، حدث عن أنس بن سيرين وإسماعيل بن رجاء، وقتادة بن دعامة وعمر بن دينار وغيرهم، وحدث عنه سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك ويحيى بن سعيد القطان وغيرهم، قال أبو عبد الله الحاكم: شعبة إمام الأئمة في البصرة في معرفة الحديث، رأى بن مالك وعمر بن سلمة الحرمي، وسمع من أربعمائة شيخ من التابعين، قال أبو داود الطيالسي: سمعت من شعبة سبعة آلاف حديث، توفي سنة 160هـ، انظر: البغدادي، تاريخ بغداد، 353/10 والذهبي، سير أعلام النبلاء، 202/7-204.

(6) انظر: أبو داود، سنن أبي داود، 26/4.

(7) في "أ"، ب" دفع.

(8) ومما قالاه: هو أن إسناد الثقة لا يضره انفراجه به ولا إرسال من إرساله، انظر: ابن القطان، بيان الوهم والإيهام،

ورواه⁽¹⁾ الطحاوي⁽²⁾ من حديث الأسود⁽³⁾ عن عمر موقوفاً، ورُوي من حديث⁽⁴⁾ ابن عمر موقوفاً وعائشة⁽⁵⁾، وعلي⁽⁶⁾ بأسانيد⁽⁷⁾ ضعيفة.

(1) رواه الطحاوي، جزء 13، باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (5403). الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، 445/13، ت: محمد زهير النجار، ومحمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر، ط1، 1414هـ - 1994م، عالم الكتب. وقال الطحاوي: اسناده صحيح وسيأتي ذكر الحديث في باب العبد يعتق بعضه.

(2) هو أحمد بن سلامة الأزدي الطحاوي (أبو جعفر)، نسبته إلى طحا قرية بصعيد مصر، ولد سنة 239هـ، كان إماماً فقيهاً حنفياً، وكان ابن اخت المزي صاحب الشافعي، تفقه عليه أولاً، قال له المزي يوماً: والله لا افلحت، فغضب وانتقل من عنده، وتفقه على مذهب أبي حنيفة، وكان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء، توفي سنة 321هـ، من تصانيفه: أحكام القرآن، ومعاني الآثار، وشرح مشكل الآثار وهو آخر تصانيفه، والنوادر الفقهية، والعقيدة المشهورة بالعقيدة الطحاوية، والاختلاف بين الفقهاء. انظر: القرشي، الجواهر المضنية، 102/1، والزركلي، الأعلام، 206/1.

رواه الطحاوي، كتاب العتاق، باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه، حديث رقم (4704). الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، 110/3، حققه وقدم له: محمد زهير النجار، ومحمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر، ط1، 1414هـ - 1994م، عالم الكتب.

(3) الأسود بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي، تابعي ثقة، كان عابداً صالحاً فقيهاً، أبو عمرو، روى عن أبي بكر وعمر، وروى عنه إبراهيم وأبو اسحاق، توفي سنة 75هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 449/1 والعجلي، أحمد بن عبد الله، الثقات، ص 67-68، ط1، 1405هـ - 1984م، دار الباز.

(4) أخرجه الترمذي تعليقا، كتاب أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، الترمذي، سنن الترمذي، 39/3. والحديث "من ملك ذا رحم محرم فهو حر".

(5) هي عائشة الصديقة بنت أبو بكر الصديق عبد الله بن عثمان أم المؤمنين، وافقه نساء المسلمين، ولدت سنة 9 ق.هـ، كانت أديبة عالمة، كنية بأُم عبد الله، لها خطب ومواقف، وكان أكابر الصحابة يراجعونها في أمور الدين، وكان مسروق إذا روى عنها يقول: حدثتني الصديقة بنت الصديق، للزركلي كتاب الإجابة لما استدركته عائشة على الصحابة، توفيت سنة 58هـ، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 25/1 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 46/8 - 50.

(6) هو علي بن أبي طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب، من بني هاشم من قريش ولد سنة 23 ق.هـ، أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين، أحد العشرة المبشرين بالجنة، زوجه النبي صلى الله عليه وسلم بابنته فاطمة، ولي الخلافة بعد مقتل أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه، فلم يستقم له الأمر حتى قتل بالكوفة وتوفي عام 40هـ، ينسب إليه نهج البلاغة وهو مجموعة خطب وحكم، انظر: الزركلي، الأعلام، 295/4 - 296، وابن حجر، تهذيب التهذيب، 334/7.

(7) ابن عدي، أبو أحمد بن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، 190/2، 220/6، ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، 1418هـ - 1997م، الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

وروى الطحاوي بإسناده إلى سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل⁽¹⁾، عن المستورد⁽²⁾، أن رجلاً زوج ابن أخيه مملوكته، فولدت أولاداً فأراد أن يسترق أولادها، فأتى ابن أخيه عبد الله بن مسعود فقال: إن عمي زوجني وليدته، وأنها ولدت لي أولاداً فأراد أن يسترق ولدي، فقال ابن مسعود "كذب، ليس له ذلك"⁽³⁾. وفي المبسوط أن ابن عباس قال "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقال: يا رسول الله إني دخلت السوق فوجدت أخي يباع فاشتريته، وإني أريد أن أعتقه، فقال صلى الله عليه وسلم، " فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْتَقَهُ"⁽⁴⁾.

(1) هو سلمة بن كهيل الحضرمي، كوفي ثقة كثير الحديث ثبت، تابعي، سمع من جندب وأبا جحيفة، وروى عنه منصور والأعمش والثوري وشعبة، توفي سنة 122هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 314/6، والبخاري، التاريخ الكبير، 74/4.

(2) هو المستورد بن شداد ابن عمرو بن الاحب بن حبيب بن عمرو بن شعبان بن محارب بن فهر، القرشي الفهري، صحابي شهد فتح مصر واختط بها، روى عنه علي بن رباح وأبو عبد الرحمن الحبلي وقيس بن أبي حازم وعبد الكريم بن الحارث وغيرهم، توفي بالإسكندرية سنة 45هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 127/6-128/ وابن منجويه، أحمد بن علي، رجال صحيح مسلم، 267/2، ت: عبد الله الليثي، ط1، 1407هـ، دار المعرفة، بيروت، وأبي نعيم، معرفة الصحابة، 2602/5.

(3) رواه الطحاوي، كتاب العتاق، باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه، أثر رقم (4705). الطحاوي، شرح معاني الآثار، 110/3.

(4) لفظه عن ابن عباس، قال: جاء رجل يقال له صالح بأخيه، فقال: يا رسول الله إني أريد أن أعتق أخي هذا، فقال: "إن الله أعتقه حين ملكته"، انظر: السرخسي، المبسوط، 70/7. أخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، حديث رقم (4227). الدارقطني، سنن الدارقطني، 228/5. وقال ابن القطان ضعيف الإسناد، انظر: ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، 553/3.

[من يُعتق من الرحم]

[وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يُخَالِفُنَا فِي غَيْرِهِ]

(قوله والشافعي إلخ) وبقولنا⁽¹⁾ قال أحمد وذكر الخطابي⁽²⁾ في معالم السنن⁽³⁾ أنه قول أكثر العلماء⁽⁴⁾.

[وفي الغاية]⁽⁵⁾، رُوِيَ⁽⁶⁾ ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يُعرف لهما مخالف من الصحابة، وبه قال الحسن البصري⁽⁷⁾ وجابر بن زيد⁽⁸⁾، وعطاء⁽⁹⁾ والشعبي⁽¹⁰⁾

(1) اتفق الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أنه من ملك ذا رحم محرم منه عُتِقَ عليه، واختلفوا في القريب الذي يعتق، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يعتق الوالدان وإن علوا، والولد وإن سفل، والاختوة والاختوات وأولادهم، والأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهم. وذهب المالكية إلى أنه يعتق الأصول والفروع والحاشية القريبة فقط وهم الاختوة والاختوات مطلقاً. وذهب الشافعية إلى أنه يعتق الأصول والفروع ولا يعتق ما عداهم. انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/266 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 14/480 والماوردي، الحاوي الكبير، 18/72 وابن قدامة، المغني، 6/415 وابن حزم، المحلى بالآثار، 8/187.

(2) الخطابي هو حمد بن محمد بن إبراهيم البستي، (أبو سليمان)، ولد سنة 319هـ، من أهل كابل، من نسل زيد بن الخطاب، فقيه محدث، قال فيه السمعاني: إمام من أئمة السنة، توفي سنة 388هـ، من تصانيفه: معالم السنن في شرح أبي داود، وغريب الحديث، وشرح البخاري، والغنية، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 3/149 - 150/الزركلي، الأعلام، 2/273.

(3) كتاب معالم السنن للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي، هو شرح لسنن أبي داود، وتوضيح لألفاظ متونه، ويضم ذكر الأحكام وأراء الفقهاء، انظر: حاجي خليفه، كشف الظنون، 1/541 والخطابي، معالم السنن، 1/2.

(4) انظر: الخطابي، معالم السنن، 4/72. في "أ" وقال.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(6) "من ملك ذا رحم محرم فهو حر"، رواه عبد الرزاق، كتاب المدبر، باب الرقبة يشترط فيها العتق ومن ملك ذا رحم، أثر رقم (16856). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 9/183.

(7) قول الحسن البصري وجابر بن زيد، انظر: ابن قدامة، المغني، 6/414.

(8) هو جابر بن زيد الأزدي أبو الشعثاء، من أهل البصرة، ولد سنة 21هـ، تابعي ثقة فقيه، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير، وغيرهم، وروى عنه قتاده وعمرو بن دينار وجماعة، كان عالماً بالفتيا، شهد له عمرو بن دينار بالفضل فقال: ما رأيت أحداً أعلم بالفتيا من جابر بن زيد، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/57-58 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 2/38.

(9) قول عطاء: "إذا ملك الأخ أو الأخت أو العمّة أو الخالة عتقوا"، رواه عبد الرزاق، كتاب المدبر، باب الرقبة يشترط فيها العتق، أثر رقم (16859). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 9/183.

(10) قول الشعبي: "إذا ملك الأب أو الابن أو الأخ أو الأم عتقوا" رواه عبد الرزاق، كتاب المدبر، باب الرقبة يشترط فيها العتق ومن ملك ذا رحم، أثر رقم (16858). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 9/183.

والزهري⁽¹⁾، وحamad⁽²⁾، والحكم⁽³⁾، والثوري⁽⁴⁾ وابن شبرمة⁽⁵⁾، وأبو سلمة⁽⁶⁾، والحسن بن حي⁽⁷⁾،

(1) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة، من قريش، ولد سنة 58هـ، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء، مدني سكن الشام، هو أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصحابة، قال أبو داود: "جميع حديث الزهري (2200) حديث، أخذ عن بعض الصحابة، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته، توفي سنة 124هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 445/9-451/4 والزركلي، الأعلام، 97/7. قول الزهري: "من ملك ذا رحم محرم عتق" رواه عبد الرزاق، كتاب المدبر، باب الرقبة يشترط فيها العتق ومن ملك ذا رحم، أثر رقم (16855). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 183/9.

(2) هو حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري بالولاء، فقيه تابعي كوفي من شيوخ الإمام أبي حنيفة، أخذ الفقه عن أنس بن مالك إبراهيم النخعي وغيره، وأخذ عنه الثوري وشعبة، وهو مستقيم في الفقه، توفي سنة 119هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 16/3، والبخاري، التاريخ الكبير، 18/3-19/3 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 16/3-17. قول حماد، انظر: المنبجي، علي بن أبي يحيى، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 611/2، ت: د. محمد فضل عبد العزيز، ط2، 1414هـ - 1994م، دار القلم، الدار الشامية - سوريا.

(3) هو الحكم بن عتيبة الكندي (أبو محمد)، ولد سنة 50هـ، عالم أهل الكوفة، وثقه ابن معين وأبو حاتم والنسائي، وقال ابن حجر: ثقة ثبت، وقال العجلي: ثقة من فقهاء أصحاب إبراهيم، وكان صاحب سنة، توفي سنة 113هـ، أو بعدها بسنة أو سنتين، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 208/5-209/2 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 432/2-435. قول الحكم، انظر: المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 611/2.

(4) انظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 481/14.

(5) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان، (أبو شبرمة)، الضبي، نسبة إلى ضبة من أهل الكوفة، ولد سنة 72هـ، كان ثقة فقيهاً عفيفاً حازماً، يشبه النساك، ولي القضاء على السواد، وروى عن أنس والتابعين، وروى عنه عبد الملك وسعيد وابن المبارك وآخرون، توفي سنة 144هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 347/6 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 250/5.

(6) هو عثمان بن مقسم الكندي البصري (أبو سلمة الكندي البصري)، كان ممن صنف العلم ودونه، مات بعد الثوري، انظر: ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، 264/6 والذهبي، سير أعلام النبلاء، 325/7-326. قوله: انظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 481/14.

(7) هو الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري، محدث، ولد سنة 100هـ، وثقه جماعة، وجعله بعضهم في درجة سفيان الثوري في الفقه والورع، توفي سنة 168هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 285/2 والزركلي، الأعلام، 193/2.

قول الحسن بن حي، انظر: ابن قدامة، المغني، 414/6.

والليث⁽¹⁾، وعبد الله بن وهب⁽²⁾، وإسحاق⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾.
وقال مالك: يَعتَقُ في قرابة الولادة والإخوة والأخوات لا غير⁽⁵⁾.
وفي المبسوط قال داود الظاهري⁽⁶⁾: إذا ملك قريبه لا يَعتَقُ بدون الإعتاق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "لَا يَجْزِي وَلَدٌ⁽⁷⁾ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ"⁽⁸⁾،

(1) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، (أبو الحارث)، ولد سنة 94هـ، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، بحيث كان النائب والقاضي من تحت أمره ومشورته، أصله من خراسان، ومولده في قلقشندة، توفي بالفسطاط سنة 175هـ، كان من الكرماء الأجواد، وقال الشافعي: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به، انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 4/127، والذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/164-165.

انظر: قوله: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 14/481.

(2) هو عبد الله بن وهب بن مسلم، (أبو محمد)، الفهري، بالولاء، المصري، ولد بمصر سنة 125هـ، من تلاميذ الإمام مالك، والليث بن سعد، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، كان حافظاً مجتهداً، أثنى أحمد على ضبطه، وعُرض عليه القضاء فامتنع، ولزم منزله، توفي في مصر سنة 197هـ. انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 6/71، والزركلي، الأعلام، 4/144.

قوله: انظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 14/481.

(3) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، من بني حنظلة من تميم، يعرف بابن راهويه، ولد سنة 161هـ، عالم خراسان في عصره، طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه أحمد والشيخان، قال فيه الخطيب البغدادي: اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والصدق والورع والزهد، استوطن نيسابور وتوفي بها سنة 238هـ، انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الإنتقاء في فضائل الثلاث الأئمة الفقهاء، ص 108، دار الكتب العلمية، بيروت/ وابن حجر، تهذيب التهذيب، 1/216-217.

(4) ذهب الظاهرية إلى أنه من ملك ذا رحم محرم فهو حرٌّ، وقالوا بعق الوالدين والأجداد والجندات دون غيرهم، انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 8/187.

(5) انظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 14/480.

(6) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري، (أبو سليمان)، ولد بالكوفة سنة 201هـ، أحد الأئمة المجتهدين، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة واعراضها عن التأويل والرأي والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول، سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم بها وبها توفي سنة 270هـ. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 13/97-98، والزركلي، الأعلام، 2/333.

(7) في "أ"، ب، ج "والد".

(8) رواه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، حديث رقم (25). مسلم، صحيح مسلم، 2/1148.

ولو عَتَقَ بنفسِ الشراء* لم يبقَ لقوله فَيُعْتَقُهُ فائِدةً، ولأنَّ القرابة لا تمنع ابتداء المَلِكِ فلا تمنع بقاءه⁽¹⁾. ولنا قوله تعالى ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾ ^(٩٣) إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا ءَاتَى الرَّحْمَنَ عَبْدًا ^(٩٤) لَقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا ^(٩٥) وَكُلُّهُمْ ءَاتِيهِ يَوْمَ الْقِيَمَةِ فَرْدًا ^(٩٦) ﴿٩٧﴾ ⁽²⁾. ثَبَّتَ بِهِ أَنَّ الابنية تنافي العبدية⁽³⁾، فإذا ثبتت الابنية انتفت العبدية. والمراد بالنص فَيُعْتَقُهُ** بذلك الشراء كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه، والتعقيب حاصل إذ العتق يعقب الشراء وإنما أثبتنا له المَلِكِ ابتداءً لأنَّ العتق لا يحصل قبله بخلاف مَلِكِ النكاح لم يثبت ابتداءً لأنَّه لا فائِدة في إثباته لاستعقاب البينونة.

[عدم اشتراط رضا المالك في عتق ذوي الأرحام]

[لَهُ أَنْ ثُبُوتَ الْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ مَرْضَاةِ الْمَالِكِ يَنْفِيهِ الْقِيَاسُ أَوْ لَا يَقْتَضِيهِ، وَالْأُخُوَّةُ وَمَا يُضَاهِيهَا نَازِلَةٌ عَنْ قَرَابَةِ الْوَلَدِ فَاِمْتَنَعَ الْإِلْحَاقُ أَوْ الْإِسْتِدْلَالُ بِهِ، وَلِهَذَا امْتَنَعَ التَّكَاتُبُ عَلَى الْمَكَاتِبِ فِي غَيْرِ الْوَلَدِ وَلَمْ يَمْتَنَعْ فِيهِ]

قوله: (له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك⁽⁴⁾) في الولاد (ينفيه القياس) على غير القريب من العبيد وعلى سائر الأملاك إذ لا تخرج عن مَلِكِ مالِهَا من غير رضا واختيار، أو لا (يقْتَضِيهِ) القياس ولا ينفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص⁽⁵⁾ والإجماع⁽⁶⁾ إلا من لا يُعْتَدُّ بخلافه.

* نهاية ق 278/أ من "ب".

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 69/7.

(2) سورة مريم، الآيات 92-95.

(3) ومعناه أنه نفى الأبنية واثبت العبودية للخلق، مما ينص على المنافاة بينهما فلا يجتمعان، فإذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية، انظر: السرخسي، المبسوط، 70/7.

** نهاية ق 153/أ من "أ".

(4) ليست في "ج".

(5) النص قوله صلى الله عليه وسلم: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر".

(6) السمرقندي، تحفة الفقهاء، 266/2.

والأخوة وما⁽¹⁾ يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الإلحاق: أي إلحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال: أي الإلحاق بطريق الدلالة⁽²⁾ لعدم الأولوية والمساواة، بل يجب الإلحاق بغير المحارم من القرابات،

فالقربات ثلاث⁽³⁾ ولادٌ وغيره من⁽⁴⁾ المحرمية وعدمها كأبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات. ويجب رد المتنازع فيه إلى ما هو أشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم، وهو بالثاني أشبه حقيقة وحكماً، أما حقيقة فلأن قرابتهم قرابة مجاورة في الرحم، وقرابة الولاد قرابة بعضية.

وأما الثاني فلأننا رأينا أحكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة والقود وحل الحليلة وامتناع⁽⁵⁾ التكاثر فكذا في هذا الحكم.

[وَلَنَا مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ مَلَكَ قَرِيبَهُ قَرَابَةً مُؤَثَّرَةً فِي الْمَحْرَمِيَّةِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُوَ الْمُؤَثَّرُ فِي الْأَصْلِ، وَالْوَلَادُ مُلْغِيٌّ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي يُفْتَرَضُ وَصْلُهَا وَيَحْرُمُ قَطْعُهَا حَتَّى وَجِبَتْ النَّفَقَةُ وَحَرَّمَ النِّكَاحُ] قوله (ولنا ما رويناه) فتضمن مع جميع المعاني المعينة.

والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره مَلَكَ قَرِيبَهُ قَرَابَةً مُؤَثَّرَةً فِي الْمَحْرَمِيَّةِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ كما في الولاد⁽⁶⁾، وهذا أعني كونه قرابة مؤثرة في المحرمية هو المؤثر في الأصل وهو قرابة الولاد: يعني هو الذي تعلّق به الحكم فيه والولاد ملغي، ولو سلم فغاية ما صنع أنّه أَرَانَا عدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز أَنْ يُعْلَلَ الْأَصْلَ بِأُخْرَى مُتَعَدِيَةٍ إِلَى مَا لَمْ تَتَّعِدْ إِلَيْهِ تِلْكَ وَهِيَ مَا عِيَاهُ مِنَ الْقَرَابَةِ الْمَحْرَمِيَّةِ لِأَنَّهَا قَدْ ظَهَرَ أَثَرُهَا فِي جِنْسِ هَذَا الْحُكْمِ وَهُوَ دَفْعُ مِلْكِ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ أَدْنَى الدَّلِيلَيْنِ، فَلِأَنَّ يَوْثَرَ فِي دَفْعِ أَعْلَاهُمَا وَهُوَ مِلْكَ الرِّقْبَةِ أَوْلَى، وَهَذَا الْمَسْلُوكُ مِنْ مَسَالِكِ الْعِلَّةِ هُوَ الَّذِي لَا نِزَاعَ فِي

(1) في "ب" ومن لا .

(2) دلالة النص هي دلالة اللفظ على أن حكم المنطوق ثابت للمسكوت عنه لإشتراكهما في علة الحكم التي تفهم بمجرد فهم اللغة، والفرق بينها وبين القياس هو في العلة حيث أن العلة في دلالة النص واضحة، تفهم بمجرد فهم اللغة، ويتساوى في فهمها المجتهد وغيره، وأما العلة في القياس فلا تدرك إلا بالاجتهاد لخفائها، ولا بد من التزام مسالك العلة المذكورة في كتب الأصول لاستنباطها، انظر: انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 172، وابن أمير حاج، التقرير والتحرير، 143/1-144/، والدريني، الأستاذ الدكتور محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص 252، ط3، 1418هـ - 1997م، مؤسسة الرسالة. بيروت - لبنان.

(3) في "ب" ثلث.

(4) في "ب" مع.

(5) في "أ" وأنواع.

(6) في "أ"، ج" الأولاد.

صحته⁽¹⁾ والنص أيضاً يدل على تعيينه وهو ما روينا فإنه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمة⁽²⁾ لما عُرِف، وهذا يفيد* إلغاء ما عينه، وقول المصنف (حتى وجبت النفقة⁽³⁾) إلزام بمختلف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾⁽⁴⁾.

ألزم به غير معتبرٍ خلافه وكأنه ثابتٌ اتفاقاً.

وقولهم⁽⁵⁾ إنَّ الحديث لم يثبت غير صحيح، لثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع⁽⁶⁾، وهو غير قادح لأنَّ الراوي قد** يصل وكثيراً ما يرسل، ومعلوم أنَّه إذا أرسل فلا بد أن يكون عن واسطة، وغاية الأمر أنَّه عين الواسطة مرةً وترك أخرى، ولو كان مرسلًا، كان من المرسل المقبول. أما على قول الجمهور⁽⁷⁾ وهو قولنا وقول مالك وأحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته.

(1) مسالك العلة هي الطرق الدالة عليها، ومنها النص وهو ما يدل بالوضع من الكتاب والسنة على عِلَّة وصف الحكم، وينقسم إلى قسمين : قاطع: وهو الذي لا يحتمل غير العِلَّة، ويعبر عنه بالصريح، وظاهر، وهو الذي يحتمل غيرها احتمالاً مرجوحاً، انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 116/2.

والمقصود من كلام ابن الهمام هو القسم القاطع، "أي لأجل القرابة المحرمة".

(2) في "ب" المحرمة.

* نهاية ق 153/ب من "أ".

(3) النفقة في اللغة من النفق وهو النفد، ونفقة المرأة أي كثر طلابها وخطابها، انظر: الرازي، مختار الصحاح، 216/1، مادة (نفق).

النفقة شرعاً ما به قوام وعتاد الآدمي دون سرف، انظر: الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 729/2، د.ط، د.ت، دار المعارف.

(4) سورة البقرة، الآية 233.

(5) قولهم تعود على بعض أهل الحديث وقد تقدم بيان بعض قولهم، والحديث: من ملك ذا رحم محرم... "وقد حكم عليه ص 148.

(6) رواية الحديث ثقة وهم من رجال الكتب الستة، وقال الشوكاني الرفع من الثقة زيادة، وقال الترمذي حديث سمرة مرسل، انظر: الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، 98/6، ت: عصام الدين الصبابي، ط1، 1413هـ - 1993م، دار الحديث، مصر/ والمباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 503/4، دار الكتب العلمية، بيروت.

** نهاية ق 278/ب من "ب".

(7) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى قبول المرسل مطلقاً، سواء كان الراوي من أئمة النقل أم لا، وسواء كان من القرون الثلاث الأولى أم بعدها، انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 289/2/ والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 379/ وآل تيمية، مجد الدين، عبد الحليم، أحمد بن تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص 250، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي.

وأما على قول الشافعي⁽¹⁾ فَيُقْبَلُ إِذَا عَمِلَتْ الصَّاحِبَةُ عَلَى وَفْقِهِ، وَأَنْتَ سَمِعْتَ أَنَّ الثَّابِتَ قَوْلَ بَعْضِ الصَّاحِبَةِ وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْ⁽²⁾ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ، فَثَبَّتَ بِهَذَا مِثْلَ مِثْلِ هَذِهِ الْقَرَابَةِ لِلْوَلَدِ فِي هَذَا الْحُكْمِ، فَإِنْ⁽³⁾ شَارَكُوا غَيْرَ⁽⁴⁾ الْمَحَارِمِ فِي غَيْرِهِ فَلَا يَعَارِضُهُ⁽⁵⁾ اعْتِبَارُهُمْ بِهِمْ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَاقَ بِالشَّبْهِةِ وَلَا أَثَرَ لَهُ، وَلَوْ كَانَ صَحِيحاً عِنْدَهُ⁽⁶⁾، فَالْمَعْنَى الَّذِي ظَهَرَ أَثَرُهُ فِي جِنْسِ الْحُكْمِ أَوْلَى مِنْهُ، فَكَيْفَ مَعَ النَّصِّ عَلَى نَفْسِ حُكْمِ الْفَرْعِ.

[الفرق بين قرابة الولاد من جهة والشهادة والزكاة من جهة أخرى]

[وَالْمَكَاتِبُ إِذَا اشْتَرَى أَخَاهُ وَمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ لَا يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ تَامٌّ يُفْدَرُهُ عَلَى الْإِعْتَاقِ وَالْإِفْتِرَاضِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِيهِ مِنْ مَقَاصِدِ الْكِتَابَةِ فَاِمْتَنَعَ الْبَيْعُ فَيَعْتَقُ تَحْقِيقاً لِمَقْصُودِ الْعَقْدِ]

[قوله⁽⁷⁾ (والافتراض عند القدرة) جواب عن اعتباره لعدم التكتاتب فقال عليه⁽⁸⁾ العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل، والافتراض إنما يثبت عند القدرة، وإنما هي قائمة بالحرر، والمكاتب عبد لا يقدر على الإعتاق، والكتابة نوع إعتاق فليس كتابة غير⁽⁹⁾ الولاد مما تنتظم كتابته، بخلاف كتابة الولاد فإنه لكون

(1) ذهب الإمام الشافعي إلى قبول مرسل كبار التابعين، ورد مرسل من عداهم من صغار التابعين، وقبول مرسل كبار التابعين لا يكون إلا بأحد الأمور التالية: إذا أُسْنِدَ من جهة أخرى، أو إذا أرسله من أخذ من غير رجال الأول ممن يقبل عنه العلم، أو إذا وافق قول بعض الصحابة أو أفتى أكثر العلماء بمقتضاه، انظر: الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، 461/1، 464، 465، 467، ت: أحمد شاكر، ط1، 1358هـ - 1940م، مكتبة الحلبي، مصر.

(2) في "أ"، ب، ج "من".

(3) في "ب" وان.

(4) في "ب" عين.

(5) المعارضة من عرض الشيء يعرض واعتراض إذا انتصب ومنع وصار عارضاً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 205/1، مادة "عرض".

التعارض شرعاً التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقاً بحيث يقتضي كل منها عدم ما يقتضي الآخر، انظر: البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، 23/1، د.ط، 1417هـ - 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ والشوكاني، إرشاد الفحول، 258/2 وابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 3/3.

(6) في "أ"، ج "مسند".

(7) في "أ"، ب، ج "قوله موجز".

(8) في "أ"، ب، ج "عله".

(9) في "أ"، ب، ج "عن".

الجزئية قائمة يدخل؛ لأنَّ الكتابة تَرِدُ على جميع أجزائه، على أنَّ عند أبي حنيفة أنَّه يتكاتب على الأخ⁽¹⁾ وهو قولهما فلنا أن نمنع.

والجواب عن الشهادة والزكاة أنَّ عدم جوازهما في قرابة الولاد⁽²⁾ باعتبار أنَّه تملك من نفسه وشهادة⁽³⁾ لها من وجه، وهذا المانع منتفٍ في غير الولاد⁽⁴⁾.

[مسألة يستوي في عتق ذوي الأرحام المسلم والكافر وكذلك المعتق]

[ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام لعموم العلة]

قوله⁽⁵⁾ (ولا فرق بين ما⁽⁶⁾ إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام)، [وكذا لا فرق بين ما⁽⁷⁾ إذا كان العبد مسلماً أو كافراً في دار الإسلام]⁽⁸⁾، لعموم العلة وهي القرابة المحرمة⁽⁹⁾، وقيد بقوله في دار الإسلام لأنه لا حكم لنا في دار الحرب، أو أعتق المسلم قريبه⁽¹⁰⁾ في دار الحرب⁽¹¹⁾ لا يعتق خلافاً لأبي يوسف⁽¹²⁾.

وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الإيضاح. وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافاً.

(1) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 451/4.

(2) في "أ، ب، ج" الأولاد.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

* نهاية ق 79/أ من "ج".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ". في هذا الموضع، وإنما ذكر ما بين المعكوفين في النسخة "أ" بعد قوله [ولا فرق بينهما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام...، وتماثل قبل قوله وعتق المكره والسكران...].

(5) في "ب" قوله مقدم.

(6) ليست في "ب". وفي "أ، ج" بينهما.

(7) في "أ، ج" بينهما.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(9) في "أ، ب، ج" المحرمة.

(10) في "ب، ج" عبده.

(11) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(12) اختلف الفقهاء في عتق من ملك قريبه في دار الحرب وعتق المسلم عبده في دار الحرب، فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا يعتق، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 247/4 والأصبحي، المدونة، 466/4 والشافعي، الأم، 25/8 وابن قدامة، المغني، 411/6. الرأي المختار أنه لا يعتق لأنه لا حكم للمسلمين في دار الحرب والله أعلم.

أَمَّا إِذَا أُعْتِقَهُ وَخَلَاهُ قَالَ فِي الْمَخْتَلَف⁽¹⁾: يَعْتَقُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَوَلَاؤُهُ لَهُ [وَقَالَا: لَا وِلَاءَ لَهُ]⁽²⁾ لَكِنْ⁽³⁾ عِنْتَهُ بِالتَّخْلِيَةِ⁽⁴⁾،

لَا بِالْإِعْتِقَاقِ⁽⁵⁾ فَهُوَ كَالْمِرَاغِمِ⁽⁶⁾ ثُمَّ قَالَ: الْمُسْلِمُ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَاشْتَرَى عَبْدًا حَرْبِيًّا فَأَعْتَقَهُ ثَمَّةَ الْقِيَاسِ أَنْ لَا يَعْتَقَ بَدُونَ التَّخْلِيَةِ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَلَا تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ. وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ⁽⁷⁾: يَعْتَقُ مِنْ غَيْرِ تَخْلِيَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ تَنْقُطْ عَنْهُ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ. وَلَا وِلَاءَ لَهُ عِنْدَهُمَا وَهُوَ الْقِيَاسُ.

(1) المختلف هو كتاب شرح منظومة النسفي في الخلاف لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد المعروف بالعلاء، العالم السمرقندي، توفي سنة 552هـ، والكتاب في مسائل الرواية وما يزال الكتاب مخطوطاً، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1636/2/ وبيروكلمان، تاريخ الأدب العربي، 301/6.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) في "ب" لان.

(4) التخلية لغة الترك والإعراض، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 44/6، مادة (خلا).
التخلية شرعاً تمكين الشخص من التصرف في الشيء دون مانع، وتستعمل أحياناً بمعنى الإفراج، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 244/5، وابن قدامة، المغني، 215/2.

(5) اختلف الفقهاء في ولاء القريب إذا اعتقه سيده وتركه في دار الحرب، فذهب أبو حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة إلى أنه لو اعتقه وذهب إلى دار الإسلام لا ولاء له لأنه لا يُعْتَقُ بكلام الإعتاق وإنما يُعْتَقُ بالتخلية وهي لا توجب الولاء، لأن عتق الحربي لا يصح لأنه لا مُلْكَ له لإباحة إخذه منه، وذهب أبو يوسف من الحنفية والشافعية إلى أنه يعتق ويصير موله ويكون له ولاءه، وَذُكِرَ قول لمحمد كقول أبي يوسف. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 161/4/ والقرافي، الذخيرة، 193/11/ والعمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 533/8/ وابن قدامة، المغني، 296/10.

الرأي المختار أنه لا ولاء له لأنه لا يعتق يكلام العتق ولعدم صحة عتق الحربي والله أعلم.

(6) الْمُرَاغِمُ الهارب، انظر: الزبيدي، تاج العروس، 271/32، مادة (رَغَم).

(7) الإستحسان في اللغة هو عد الشيء حسناً، انظر: تاج العروس، مادة (حسن).

والإستحسان شرعاً اسم لدليل يقابل القياس الجلي يكون بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي، انظر: التفقازاني، شرح التلويح على التوضيح، 162/2.

وقال أبو يوسف: له الولاء وهو الاستحسان، وذَكَرَ* قول محمد مع⁽¹⁾ أبي يوسف في كتاب السير⁽²⁾، وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب، وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام، وهذا بخلاف استحقاق النفقة، لأنها منوطة بعة القرابة المورثة بالنص فلم يجب مع اختلاف الدين.

* نهاية 154 / أ من "أ".

(1) في "ج" مع قول.

(2) كتاب السير: السير الكبير لمحمد بن الحسن، وهو آخر كتبه تصنيفاً، تحدث فيه عن كل ما يتعلق بالحرب من أحكام، ووضعت عليه الشروح، فشرحه علي بن حسين السعدي (ت 461هـ)، ومحمد بن أحمد السرخسي (483هـ)، وقد ترجم كتاب السير إلى اللغة التركية في عهد السلطان العثماني محمود خان، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1013/2-1014 والسرخسي، محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، 1/1، مقدمة المحقق، ت: الدكتور صلاح الدين المنجد، د.ط، 1971م، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية.

[مسألة عتق المكره والسكران]

[وَعَتَقُ الْمُكْرَهُ وَالسَّكَرَانَ وَاقَعَ] لَصُدُورِ الرُّكْنِ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَقَدْ بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ] قوله (وعتق المكره⁽¹⁾ والسكران⁽²⁾ واقع) في المكره* خلاف الأئمة الثلاثة⁽³⁾، والإكراه لا يزيله إلا الرضا، والعتق لا يتوقف عليه، ولذا⁽⁴⁾ جاز عتق الهازل. وفي السكران اتفاقهم على الوقوع⁽⁵⁾ على المختار عندهم وتقدم في الطلاق⁽⁶⁾.

(1) الإكراه حمل المكره قهراً على أمر هو له كاره، ويشق عليه، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 291/10، مادة (كره).

الإكراه شرعاً هو فعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 1503/4.

(2) السكر لغة ضد الصحو وهو كل ما يسكر من خمر وشراب، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 373/4، مادة (سَكَرَ).

السُّكْر شرعاً نشوة تزيل العقل فلا يعرف السماء من الأرض ولا الرجل من المرأة، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 263/4.

* نهاية ق 279/أ من "ب".

(3) اختلف الفقهاء في عتق المكره، فذهب الحنفية إلى وقوع عتقه، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقع، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 71/3 و ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، 961/2، ت: محمد أحمد الموريتاني، ط2، 1400هـ - 1980م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - السعودية/ والرملي، نهاية المحتاج، 387/8 وابن قدامة، المغني، 296/10.

الرأي المختار أنه لا يُعتَق لأن المُعتَق لا بد أن يكون مختاراً مدركاً لما يجريه من التصرفات والله أعلم. (4) في "أ، ب، ج" ولهذا.

(5) اتفق الفقهاء على وقوع عتق السكران، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، 71/3 وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 961/2 والهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 364/10، د.ط، 1357هـ - 1983م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر/ وابن قدامة، الشرح الكبير، 240/12.

(6) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 488/3.

[مسألة ما لو قال لعبد خارج عن ملكه إن ملكتك فأنت حر]

[وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما في الطلاق] أما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي - رحمه الله - وقد بيناه في كتاب الطلاق

(قوله: أما الإضافة إلى الملك) كأن يقول: [إن ملكتك أو ملكت عبداً ونحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي أي وحده، فإن مالكا يوافقنا فيه وكذا عن أحمد وفرق بينه وبين الطلاق⁽²⁾]

[إذ لم يجوز إضافته إلى الملك بخلاف العتق بأن العتق مندوبٌ إليه بخلاف الطلاق⁽³⁾].

وعندنا المصحح مطرد⁽⁴⁾ فيهما على ما عُرِفَ فلم يفترقا⁽⁵⁾ في ذلك.

[وأما التعليق بالشرط فلأنه إسقاطٌ فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عُرِفَ في موضعه]

قوله (فيجري فيه التعليق) لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله، إنما الخلاف في أنه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق إلى وجود الشرط؟ فعندنا زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله⁽⁶⁾، والخلاف مبني على انعقاد المعلق سبباً في الحال⁽⁷⁾ عنده، وعندنا عند وجود الشرط⁽⁸⁾.

(1) ما بين المعكوفين من الكلام ليس في "ج" بداية السقط من النسخة "ج" والذي ينتهي صفحة 178.

(2) اختلف الفقهاء في التعليق بالملك أو بسببه كأن يقول لعبد لا يملكه: إن ملكتك فأنت حر، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يصح التعليق ويعتق العبد، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا عتق قبل ملك" أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل نكاح، حديث رقم (2048). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 660\1، حكم الألباني حديث صحيح| وذهب الإمام أحمد إلى أنه يقع العتق وفرق بينه وبين الطلاق، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 69/4/ وعليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، 377/9، د.ط، 1409 هـ - 1989م، دار الفكر، بيروت/ والماوردي، الحاوي الكبير، 52/5/ والبهوتي، كشف القناع، 458/3.

الرأي المختار أنه لا يعتق لما جاء في الحديث الصحيح "لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك" والله أعلم.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) المصحح عند الحنفية أي أن المسألتين تأخذان نفس الحكم، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 66/4.

(5) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 240/4.

(6) اختلف الفقهاء في بطلان اليمين وعدمه عند زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط، فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم بطلان اليمين وذهب الشافعية والحنابلة إلى بطلان اليمين، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 759/3/ والقرافي، الذخيرة، 326/6/ والماوردي، الحاوي الكبير، 199/9/ والمقدسي، الشرح الكبير، 423/8.

الرأي المختار عدم بطلان اليمين قبل وجود الشرط لأن اليمين قد انعقد على وجود الشرط والله أعلم.

(7) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 104/6.

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 268/2.

[مسألة خروج عبد الحربي مسلماً إلى المسلمين]

[وَإِذَا خَرَجَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ]

قوله (وَإِذَا خَرَجَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ) سواءً خرج سيده بعد ذلك مسلماً أو لا، ويُفِيد بالخروج* لأنه لو أسلم ولم يخرج لم يُعتَق، ويقولنا قالت الأئمة الثلاثة⁽¹⁾، وقال الأوزاعي⁽²⁾: إذا خرج سيده مسلماً يرد إليه⁽³⁾، وعند الظاهرية: إذا أسلم عَتَقَ خرج أو لم يخرج⁽⁴⁾. وأورد ابن حزم⁽⁵⁾، عليه أن سلمان⁽⁶⁾ أسلم وسيده كافر ولم يُعتَق بذلك⁽⁷⁾.

* نهاية ق 154/ب من "أ".

(1) اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه إذا خرج عبد الحربي إلى المسلمين مسلماً عَتَقَ، انظر: الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، 71/3 والأصباحي، المدونة، 511/1 والنووي، روضة الطالبين، 250/10 وابن قدامة، المغني، 264/9.

(2) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أحمد الأوزاعي، إمام فقيه محدث مفسر، نسبت إليه الأوزاع من قرى دمشق، وأصله من سبي السند ولد سنة 88هـ، نشأ يتيماً وتأدب بنفسه، فرحل إلى اليمن والبصرة وبرز، وأراد المنصور على القضاء فأبى ثم نزل بيروت مرابطاً، وتوفي بها سنة 157هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 339/7 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 238/6.

(3) انظر: ابن عبد البر، الإستذكار، 154/5.

(4) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 380/5.

(5) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (أبو محمد)، عالم الأندلس في عصره، أصله من الفرس ولد سنة 384هـ، أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه، كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فأنصرف عنها إلى التأليف والعلم، كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، توفي سنة 456هـ، كثير التأليف، من تصانيفه: المحلى في الفقه، والإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه وغيرها، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 184/18 والزركلي، الأعلام، 254/4.

(6) سلمان الفارسي يُقال هو سلمان بن الإسلام، وسلمان الخير، (أبو عبد الله)، ولا يعرف اسم أبيه بفارس أصله من رامهرمز، وقيل من أصبهان، كان أبوه ذا رئاسة، خرج هو يطلب الهدى فلازم بعض علماء النصارى ثم خرج إلى يثرب بإشارة بعضهم، فأسير واسترق وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فأسلم وجاهد معه، وكان ذا رأي، وهو الذي أشار بحفر الخندق، ثم شاهد المشاهد وبعض الفتوح، ولي امرة المدائن حتى توفي سنة 36هـ، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 634/2 وابن حجر، الإصابة، 239/3.

(7) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 225/8.

ثم أجاب بأننا لم نقل بهذا إلا لعِتنق رسول الله صلى الله عليه وسلم، من خرج إليه مسلماً من عبيد أهل الطائف⁽¹⁾ وهي بعد⁽²⁾ الخندق بدهرٍ. وبدعوى نسخ تملك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽³⁾، ولا شك في اتجاه⁽⁴⁾ الإيراد وهو مما يصلح دليلاً لنا⁽⁵⁾، وفي الجواب ما لا يخفى.

[عبيد أهل الطائف الذين اعتقهم الرسول صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية]

[قَوْلُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي عَبِيدِ الطَّائِفِ حِينَ خَرَجُوا إِلَيْهِ مُسْلِمِينَ هُمْ عِتْقَاءُ اللَّهِ تَعَالَى «وَلَأَنَّهُ أَحَرَّرَ نَفْسَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ وَلَا اسْتِرْقَاقَ عَلَى الْمُسْلِمِ ابْتِدَاءً»]

قوله (لقوله صلى الله عليه وسلم، في عبيد الطائف)، أخرج أبو داود في الجهاد، والترمذي في المناقب، عن علي رضي الله عنه، واللفظ لأبي داود قال: "خرج عبدان بكسر العين إلى النبي صلى الله عليه وسلم، يوم الحديبية⁽⁶⁾ قبل الصلح، فقال مواليتهم: يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وإنما خرجوا هرباً من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله زدّهم إليهم، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(1) الطائف بلدة على طرف واد، بينها وبين مكة اثنا عشر فرسخاً، "الفرسخ ثلاثة أميال"، واسمها وج، وهي بلد ثقيف، وسميت بذلك للحائط الذي اقيم فيها وبنيت حوله الحصون في الجاهلية، وكانت مهرباً وملجأ لكل هارب، وهي طيبة الهواء شمالية، ربما يجمد الماء بها في الشتاء، وفيها جبل عروان، وفيها مياه المدابغ التي يدبغ فيها الاديم، وفي اكفافها من الكروم والنخيل والموز وسائر الفواكه، انظر: ابن الفقيه، أحمد بن محمد، البلدان لابن الفقيه، 79/1، ت: يوسف الهادي، ط1، 1416هـ - 1996م، عالم الكتب، بيروت/ والقزويني، زكريا بن محمد، آثار البلاد وأخبار العباد، 98/1، دار صادر، بيروت.

(2) في "ب، ج" بعد أهل.

(3) سورة النساء، الآية 141.

(4) في "أ، ج" إيجاد.

(5) انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 225/8-226.

(6) الحديبية هي قرية متوسطة ليست بالكبيرة، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحتها وقال الخطابي في اماليه: سميت الحديبية بشجرة حذاء كانت في ذلك الموضع وبين الحديبية ومكة مرحلة "المرحلة هي المسافة التي يقطعها المسافر في يوم واحد وتقدر بنحو 35 كيلومتر"، وبينها وبين المدينة تسع مراحل، ومنطقة الحديبية اليوم ضاحية من ضواحي مكة المكرمة، وكان يسكنها عدد كبير من القبائل المعروفة ثم هجرتها إلى مكة المكرمة وجدة بحثاً عن المعيشة، وفي السنوات الأخيرة انتعشت الحياة من جديد في ضاحية الحديبية وشهدت زحفاً سكانياً كثيفاً، انظر: الحموي، معجم البلدان، 2/229.

وقال: " مَا أَرَأَيْكُمْ تَنْتَهُوْنَ يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّى يَبْعَثَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُمْ عَلَى هَذَا، وَأَبَى أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَيْهِمْ وَقَالَ: هُمْ عُنُقَاءُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ"⁽¹⁾، قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه⁽²⁾، ورواه⁽³⁾ الحاكم⁽⁴⁾، وقال: صحيح على شرط مسلم. وذكر الواقدي⁽⁵⁾ في غزوة الطائف، من كتابه⁽⁶⁾ المغازي⁽⁷⁾، جماعة من العبيد خرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(1) رواه أبو داود واللفظ له، كتاب الجهاد، باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين، حديث رقم (2700). أبو داود، سنن أبي داود، 65/3/ والترمذي، كتاب المناقب، باب مناقب علي بن أبي طالب، حديث رقم (3715). الترمذي، سنن الترمذي، 76/6. وقال الألباني: حديث صحيح.

(2) انظر: الترمذي، سنن الترمذي، 77/6.

(3) انظر: الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، 136/2، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، 1411هـ - 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) هو محمد بن عبد الله بن حمدوية، الشهير بالحاكم، يعرف بابن البيع، ولد سنة 321هـ، من حفاظ الحديث والمصنفين فيه، من أهل نيسابور، سمع بنيسابور وحدها من نحو ألف شيخ، وبغيرها من نحو ألف، وتفقه بأبي علي بن أبي هرية وأبي سهل الصعلوكي، كان يرجع إليه في علل الحديث، وصحيحه وسقيمه، وحفظ نحو ثلاثمائة ألف حديث، توفي سنة 405هـ. من تصانيفه المستدرک على الصحيحين، وتاريخ نيسابور، ومعرفة علوم الحديث. انظر: الزركلي، الأعلام، 227/6.

(5) الواقدي محمد بن عمر بن واقد الأسلمي المدني القاضي صاحب التصانيف والمغازي العلامة الإمام، أحد أوعية العلم، سمع من صغار التابعين فمن بعدهم بالحجاز والشام وغير ذلك، ويعتبر من أقدم المؤرخين في الإسلام، ومن أشهرهم ومن حفاظ الحديث، من تصانيفه: المغازي النبوية، وفتح إفريقية، وأخبار مكة، والكثير، توفي سنة 207هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 454/9، والزركلي، الأعلام، 311/6.

(6) في "ب، ج" كتابه في المغازي.

(7) كتاب المغازي للواقدي محمد بن عمر، وهو من أوائل ما كتب في السيرة، واعتمد عليه الطبري وابن سعد، ومما يتميز به: تطبيقه المنهج العلمي التاريخي، في ترتيب النصوص والأحداث، وذكر غزوات لم ترد عند ابن اسحق، وقيامه بتجريح الروايات، ولا يستغنى عنه في المغازي والتاريخ، انظر: الواقدي، محمد بن عمر، المغازي، 13/1-15، ط3، 1409هـ - 1989م، دار الأعلمي، بيروت/ والحميدان، عصام بن عبد المحسن، السيرة النبوية من خلال أهم كتب التفسير، ص 30، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة.

عدّهم واحداً واحداً أبو بكرة⁽¹⁾، ووردان⁽²⁾ والمنبعث⁽³⁾ [4]، والأزرق⁽⁵⁾، ومحسن⁽⁶⁾ النبال⁽⁷⁾، وإبراهيم بن جابر⁽⁸⁾، ويسار⁽⁹⁾، ونافع⁽¹⁰⁾،

-
- (1) هو نفيّ بن الحارث بن كلدة، أبو بكرة الثّقفي، صحابي من أهل الطائف، له (132) حديثاً، توفي بالبصرة سنة 52هـ، وإنما قيل له أبو بكرة لأنه تدلّى ببكرة من حصن الطائف إلى النبي صلى الله عليه وسلم، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه أولاده، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 469/10 وابن الأثير، أسد الغابة، 35/6.
- (2) وردان هو جد الفرات بن زيد بن وردان، وكان عبداً لعبد الله بن ربيعة بن خرشة الثّقفي، نزل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، يوم حصار الطائف وأسلم، وأسلمه الرسول صلى الله عليه وسلم، إلى أبان بن سعيد بن العاص ليمونه ويعلمه القرآن، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 415/5، وابن حجر، الإصابة، 474/6.
- (3) المنبعث كان اسمه المضطجع فسماه النبي صلى الله عليه وسلم، المنبعث، كان ممن نزل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أيام حصار الطائف وأسلم، وكان إلى عثمان بن عامر بن معتب، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 251/5، وابن حجر، الإصابة، 166/6.
- (4) ما بين المعكوفين ليس في "ج". نهاية السقط من "ج" والذي بدأ صفحة 172.
- (5) هو الأزرق بن عقبة أبو عقبة الثّقفي، من عبيد الحارث بن كلدة، كان ممن نزل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أيام حصار الطائف، فأسلم فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم، وسلمه لخالد بن سعيد بن العاص ليمونه ويعلمه القرآن، انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 199/1.
- (6) محسن خطأ في جميع النسخ، والصواب يحسن. انظر: الواقي، المغازي، 932/3.
- (7) يحسن النبال صحابي، كان عبداً لآل يسار بن مالك من ثقيف، وهو ممن نزل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، من الطائف حين حصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أسلم سيده فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم، اليه، ورد ولاءه اليه وهم بالطائف، انظر: ابن حجر، الإصابة، 305/6، وابن الأثير، أسد الغابة، 435/5.
- (8) إبراهيم بن جابر كان عبداً لخرشة الثّقفي، نزل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، من حصن الطائف في جملة من نزل من عبيدهم أيام حصارهم، فأعتقه ودفعه إلى أسيد بن حضير وأمره أن يمونه ويعلمه، وعاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم، دهراً، انظر: ابن حجر، الإصابة، 171-172.
- (9) يسار مولى لعثمان بن عبد الله الثّقفي وقيل مولى عمرو بن عمير الثّقفي، كان ممن هبط إلى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف فأعتقه ودفعه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى سعد بن عباد، عمل للحجاج بن يوسف، انظر: ابن حجر، الإصابة، 536/6 وابن الأثير، أسد الغابة، 481/5.
- (10) نافع أبو السائب عبد لغيلان بن سلمة، فر إلى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الطائف وغيلان مشرك فأسلم فأعتقه، فلما أسلم غيلان رد النبي صلى الله عليه وسلم ولاءه عليه، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 287/5 والأصبهاني، معرفة الصحابة، 2676/5.

ومرزوق⁽¹⁾، كل هؤلاء أعتقهم صلى الله عليه وسلم، فلما أسلمت ثقيف⁽²⁾ تكلموا في هؤلاء أن يُردُّوا إلى الرِّقِّ، فقال صلى الله عليه وسلم، " أُولَئِكَ عُنُقَاءُ * اللَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِمْ"⁽³⁾ وأخرج عبد الرزاق⁽⁴⁾ [حدثنا مُعَمَّرٌ⁽⁵⁾ عن عاصم بن سليمان⁽⁶⁾] ⁽⁷⁾، حدثنا أبو * عثمان النهدي⁽⁸⁾، عن أبي بكره "أَنَّهُ خَرَجَ

(1) هو مرزوق الثقفي خادم ابن الزبير، كان مولى للحجاج بن يوسف الثقفي، مولى لعثمان بن عفان، كان ممن نزل على النبي صلى الله عليه وسلم، من الطائف، فاعتقه، روى عن عبد الله بن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر، وروى عنه ابنه إبراهيم بن مرزوق، انظر: ابن حجر، الإصابة، 61/6، والبخاري، التاريخ الكبير، 382/7، وابن حبان، الثقات، 429/5.

(2) ثقيف قبيلة كبيرة منازلها في جبل الحجاز بين مكة والطائف، منها جماعة كبيرة من الصحابة، وبنوا ثقيف بطن من هوازن من العدنانية واشتهروا باسم أبيهم ثقيف، وهم من إباد، وثقيف هو قسي بن منبه ابن منصور بن يقرم بن أفضى بن إباد بن نزار بن معد بن عدنان، وتنقسم إلى البطون الآتية: طويرق، بطن الثور، بطن ثماله، بطن بني سالم، بطن عوف، وبطن سفيان، انظر: القلقشندي، أحمد بن علي، نهاية الأرب في معرفة انساب العرب، 1980/1، ت: إبراهيم الأنباري، ط2، 1400هـ - 1980م، دار الكتاب اللبناني، بيروت/ وكحالة، عمر بن رضا، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، 147/1، ط7، 1414هـ - 1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

* نهاية ق 79/ب من "ج".

(3) في "ج" عليهم. انظر: الواقي، المغازي، 931/3-932.

(4) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع، أبو بكر الصنعاني الحميري، اليمني، ولد سنة 126هـ، محدث حافظ فقيه، روى عن أبيه وعمه وهب ومعمرو والأوزاعي ومالك وغيرهم، وعنه ابن عيينه ومعمرو بن سليمان والبخاري، قال أبو زرعة الدمشقي: عبد الرزاق أحد من ثبت حديثه، وكان يحفظ نحو من سبعة عشر ألف حديث، توفي سنة 211هـ، من تصانيفه: الجامع الكبير، والسنن في الفقه، وتفسير القرآن والمصنف. انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 310/6، وكحالة، معجم المؤلفين، 219/5، والزركلي، الأعلام، 126/4.

(5) هو معمرو بن راشد بن أبي عمرو أبو عروة الأزدي الحداني، ولد سنة 95هـ، فقيه حافظ للحديث متقن ثقة، من أهل البصرة، روى عن ثابت البناني وقتادة والزهري وعاصم وغيرهم، وروى عنه شيخه يحيى بن أبي كثير وعمر بن دينار وأبو اسحاق السبيعي وابن المبارك وغيرهم، وقال ابن معين والنسائي: ثقة، وقال عمرو بن علي: كان من أصدق الناس، توفي سنة 153هـ. انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 243د10، والزركلي، الأعلام، 190/8.

(6) عاصم بن سليمان الأحول ويكنى (أبا عبد الرحمن)، كان مولى لبني تميم، وكان قاضياً بالمدائن في خلافة أبي جعفر، وكان على الكوفة على الحسبة في المكايل والأوزان، كان ثقة كثير الحديث، سمع أنس رضي الله عنه وحفصة، وابن سيرين، وسمع منه الثوري وشعبة، توفي سنة 142هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 190، 256/7، والبخاري، التاريخ الكبير، 485/6.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

** نهاية ق 279/ب من "ب".

(8) هو عبد الرحمن بن مل بن عمرو بن عدي بن وهب بن سعد... بن زيد القضاعي النهدي (أبو عثمان)، أسلم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأدى إليه صدقات ماله، ولم يره، وغزا في عهد عمر حلوان والقادسية، وهو معدود من كبار التابعين، روى عن عمر وابن مسعود، توفي سنة 95هـ، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 492/3، وابن سعد، الطبقات الكبرى، 68/7، وابن حبان، الثقات لابن حبان، 75/5.

إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُوَ مُحَاصِرُ أَهْلِ الطَّائِفِ بِثَلَاثَةِ⁽¹⁾ وَعِشْرِينَ⁽²⁾ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، [فَهُمُ الَّذِينَ يُقَالُ لَهُمُ الْعُقَاةُ]⁽³⁾ .

وفي مراسيل أبي داود⁽⁴⁾: " فَلَمَّا أَسْلَمَ مَوَالِيَهُمْ رَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،⁽⁵⁾ الْوَلَاءَ إِلَيْهِمْ"⁽⁶⁾، وفيه مجهول⁽⁷⁾، وأخرجه البيهقي مرسلًا وقال " ثُمَّ وَقَدَ أَهْلُ الطَّائِفِ فَأَسْلَمُوا وَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ رُدَّ عَلَيْنَا رَقِيقَتَنَا الَّذِينَ أَتَوَكَ فَقَالَ: لَا، أُولَئِكَ * عُقَاةُ⁽⁸⁾ اللَّهِ⁽⁹⁾ وَرَدَّ⁽¹⁰⁾ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ وَلَاَ عَبْدَهُ"⁽¹¹⁾.

(قوله ابتداءً) احتراز⁽¹²⁾ عن بقاء الرق فإنه يبقى بعد⁽¹³⁾ الإسلام بعد ثبوته بطريقه.

(1) في "ج" في ثلاثة.

(2) في "أ" عشرون.

(3) رواه عبد الرزاق، كتاب الجهاد، باب رقيق أهل الحرب والرجل يخرج من أرضه، حديث رقم (9682). عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، 300/5.

(4) مراسيل أبي داود: هو كتاب المراسيل في الحديث حيث جمع فيه الأحاديث المراسيل التي وقعت له، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1458/2/ والبغدادى، هدية العارفين، 441/1.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(6) رواه أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الولاء، حديث رقم (368). أبو داود، سليمان بن الأشعث، المراسيل، 270/1، ت: شعيب الانزاوط، ط1، 1408هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(7) المجهول هو من لم يعرف وصفه، وينقسم المجهول بحسب نوع الجهالة إلى مجهول العين، وأكثر العلماء على عدم قبول روايته، ومجهول الصفة الباطنة مع العلم بالظاهرة، ويسمى المستور، وقبل روايته كثير من العلماء، انظر: عتر، منهج النقد، ص 89/ والخميسي، معجم علوم الحديث، ص 201/ والسيوطي، تدريب الراوي، 316/1-317.

* نهاية ق 155/أ من "أ".

(8) في "ب" عتق.

(9) ليست في "أ"، ب.

(10) في "أ" ردو.

(11) أخرجه البيهقي، كتاب الولاء، باب ما جاء في العبد يفر إلى المسلمين، حديث رقم (21530). البيهقي، السنن الكبرى، 518/10. وقال البيهقي "إسناده منقطع".

(12) الاحتراز حفظ الشيء وصيانتها، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 311/9، مادة (حرز).

(13) ليست في "أ".

[فصل عتق الحمل]

[وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلًا عَتَقَ حَمْلَهَا تَبَعًا لَهَا] إِذْ هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا]

(قوله عتق حملها⁽¹⁾) بإجماع الأربعة⁽²⁾، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها⁽³⁾ خلافاً لأحمد وإسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين⁽⁴⁾ وقولهم⁽⁵⁾ مروى⁽⁶⁾ عن ابن عمر وأبي هريرة، وقال أبو يوسف: إذا خرج أكثر الولد فأعتقت لا يُعتق هو لأنه كالمفصل في حق الأحكام حتى تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة ورث، بخلاف ما إذا مات قبل خروج الأكثر⁽⁷⁾.

(1) في "أ" دونها.

(2) اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا اعتق السيد أمته وكانت حاملاً عتق الحمل تبعاً لها، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/49 والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4/191 والماوردي، الحاوي الكبير، 10/475 والبهوتي، كشف القناع، 4/512.

(3) اختلف الفقهاء فيما لو استثنى السيد الحمل عند عتق الأمة، فذهب الحنفية إلى أنه لا يصح لأنه كاستثناء جزء منها، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يصح، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/249 والنفراوي الأزهرى، الفواكه الدواني، 2/146 والنووي، روضة الطالبين، 6/207 والبهوتي، كشف القناع، 4/512. الرأي المختار أنه يصح استثناء الحمل لإمكانية انفصاله عن أمه فهو وإن كان جزءاً منها إلا أن ذلك يكون لمدة مؤقتة والله أعلم.

(4) هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري أبو بكر، التابعي مولده بالبصرة سنة 33هـ، نشأ بزازا وتفقه، كان أبوه مولى لأنس بن مالك ثم كان هو كاتب لأنس بفارس، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، وقال ابن سعد: لم يكن بالبصرة أعلم منه بالقضاء، ينسب إليه كتاب تعبير الرؤيا، توفي بالبصرة سنة 110هـ، انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات، 1/82 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 9/214.

(5) انظر: ابن قدامة، المغني، 10/447-448.

(6) روي عن ابن عمر، أنه اعتق جارية، واستثنى ما في بطنها، انظر: ابن قدامة، المغني، 10/448.

(7) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/249.

[عتق الحمل دون أمه]

[وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ خَاصَّةً عَتَقَ دُونَهَا لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إِعْتَاqِهَا مَقْصُودًا لِعَدَمِ الْإِضَافَةِ إِلَيْهَا وَلَا إِلَيْهِ تَبَعًا لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمُؤْضُوعِ، ثُمَّ إِعْتَاقُ الْحَمْلِ صَحِيحٌ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهَبُّهُ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ نَفْسَهُ شَرْطٌ فِي الْهَبَةِ وَالْقُدْرَةُ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْجَنِينِ وَشَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْإِعْتَاقِ فَافْتَرَقَا]

[قوله ثم إعتاق الحمل صحيح] عند الجمهور ⁽¹⁾ خلافاً للظاهرية [فإنهم لا يجوزون عتق الجنين دون أمه بعد نفخ الروح بل قبله وتعتق أمه تبعاً له] ⁽²⁾. ولا يجوز بيع الأم إذا عتق ما في بطنها ويجوز هبتها. والفرق أن استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصداً فكذا حكماً بخلاف الهبة ⁽³⁾.

[عتق أم الولد بسبب ولدها إذا مات سيدها]

[لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إِعْتَاقِهَا مَقْصُودًا لِعَدَمِ الْإِضَافَةِ إِلَيْهَا وَلَا إِلَيْهِ تَبَعًا لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمُؤْضُوعِ] [قوله لما فيه من قلب الموضوع] ⁽⁴⁾، وأما استحقاق أم الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب فبالنص ⁽⁵⁾ على خلاف القياس، وقد يقال هذا إنما يردُّ نقضاً لو كان عتق أم الولد تبعاً لعتق ابنها بالنص وهو منتفٍ إذ هو فرع عتقه وهو فرعٌ سابقة ⁽⁶⁾ رقه. وليس كذلك؛ لأنه يُعَلَّقُ حُرّاً فلا يردُّ نقضاً ⁽⁷⁾ أصلاً لاحتاج إلى الجواب بأنه خرج بالنص على خلاف القياس، وسنذكر أنه إنما يُعْتَقُ إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين أعتقه.

(1) اختلف الفقهاء في صحة عتق الحمل دون أمه، فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة ذلك، وذهب الظاهرية إلى عدم جواز عتق الجنين دون أمه، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 30/6 والنفاوي الأزهرى، الفواكه الدواني، 146/2 والنووي، روضة الطالبين، 145/6 وابن قدامة، المغني، 471/10 وابن حزم، المحلى بالآثار، 167/8.

الرأي المختار صحة عتق الجنين دون أمه فهذه المسألة تشبه التي قبلها والله أعلم.

(2) ما بين المعكوفين ليس في النسخة "ب" في هذا الموضع وإنما هو موجود فيها في الفقرة السابقة بعد (أبو هريرة) وقبل (وقال أبو يوسف). وعبرة تعتق أمه تبعاً له، أمه الواردة فيها ليست في "ب".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ". انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 167-168.

(4) ليست في "ج".

(5) قوله صلى الله عليه وسلم "أعتقها ولدها". أخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب امهات الاولاد، حديث رقم (2516). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 841/2، قال الالباني: - حديث ضعيف.

(6) في "أ"، ب، ج "سابقة".

(7) في "أ" نقضاً به.

[عتق الآبق]

[لأنَّ التَّسْلِيمَ نَفْسَهُ شَرْطٌ فِي الْهَبَةِ وَالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ]

(قوله والقدرة عليه) أي على التسليم فلذا لم يجز بيع (1) الآبق (2) ويجوز عتقه.

[بدل العتق، ومدة الحمل التي يعتق بها الجنين]

[واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع]

(قوله على ما مر في الخلع) (3) الحوالة غير راجعة (4)، فإنه لم يذكره في هذا الكتاب، والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على أجنبي أن العتق على مال معاوضة فإنه يملك العبد به نفسه وتحدث له القوة الشرعية وذلك (5) أي شيء نفيس، ولا يجوز اشتراط العوض إلا على من يسلم له المعوض كما في البيع والإجارة، بخلاف المرأة فإنها لا تحدث لها قوة به ولا تملك نفسها لأن ذلك كان ثابتاً لها قبله على ما قدمناه (6) فلا فرق بينها وبين الأجنبي، فإذا جاز اشتراطه عليها جاز عليه، وكذا لا يصح بطريق الكفالة (7)، لأنه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل، فلذا لو قال للأمة أعتقت ما في بطنك* على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر، عتق بلا شيء لأنه لا يجب على أمته شيء بسبب (8) غيرها.

(1) ليست في "ب".

(2) الإباق لغة الهرب وهو خاص بالإنسان سواء كان حراً أم عبداً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 3/10، مادة (أبق).

الإباق شرعاً هو انطلاق العبد تمرداً ممن هو في يده من غير خوف ولا كد في العمل، فإن لم يكن كذلك فهو إما هارب، وإما ضال وإما فار، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 3/325/الدسوقي، حاشية الدسوقي، 4/127.

(3) الخلع لغة هو النزع والتجريد، وهو اسم من الخلع، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 8/76، مادة (خلع). الخلع شرعاً أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، وهو فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع، انظر: الموصلي، الإختيار، 3/156، وابن عابدين، رد المحتار، 2/556-557.

(4) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 4/165.

(5) في "أ" مثال.

(6) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 4/222.

(7) الكفالة لغة من كفل المال أي ضمنه، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 11/544، مادة (كفل)..

الكفالة شرعاً ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة بنفس أو دين أو عين، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 2/4، والسرخسي، المبسوط، 19/160.

* نهاية ق 155/ب من "أ".

(8) ليست في "أ".

[وَأَمَّا يُعْرِفُ قِيَامَ الْحَبْلِ وَقْتَ الْعَتَقِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ، لِأَنَّهُ أَدْنَى مُدَّةِ الْحَمْلِ] (قوله لأقل من ستة أشهر منه) أي من وقت العتق، فلو جاءت به⁽¹⁾ لستة أشهر فصاعداً منه لا يُعتق إلا أن يكون حملها توأمين جاءت بأولهما لأقل من ستة أشهر ثم جاءت بالثاني لستة أشهر* أو أكثر، أو تكون هذه الأمة معتدة عن طلاقٍ أو وفاة فولدت لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق حينئذ فيعتق لأنه كان محكوماً بوجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه.

وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حرّ، ثم ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً، إن ضربها بعد العتق لأقل من ستة أشهر تجب دية⁽²⁾ الجنين لأبيه إن كان له أب حرّ لأنه حرّ، وإن لم يكن تكون لعصبة⁽³⁾ المولى لأن المولى قاتلٌ فلا يستحق الإرث. وإن ضرب لستة أشهر لا شيء عليه لأنه عبده كذا ذكره.

[قَالَ (وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ) لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ، وَلَا مُعَارِضَ لَهُ فِيهِ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمَةِ لِمَوْلَاهَا. (وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا) لِتَرْجُحِ جَانِبِ الْأُمِّ بِاعْتِبَارِ الْحَضَانَةِ، أَوْ لِاسْتِهْلَاكِ مَائِهِ بِمَائِهَا وَالْمُنَافَاةِ مُتَحَقِّقَةً وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بِهِ، بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُغْرُورِ لِأَنَّ الْوَالِدَ مَا رَضِيَ بِهِ]

(قوله فيعتق عليه) التحقيق أنه يعلق حرّاً⁽⁴⁾ [لا أنه يعلق مملوكاً ثم يُعتق كما يقتضيه ظاهر العبارة]⁽⁵⁾

(1) ليست في "أ"، ب".

* نهاية ق 280/أ من "ب".

(2) الدية لغة مصدر ودى القاتل القتل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 383/15، مادة (ودي).

الدية شرعاً اسم للمال الذي هو بدل النفس، انظر: الميداني الحنفي، الباب، 44/3.

(3) العصبة لغة مأخوذة من العصب، وهو الطي الشديد، وهي اسم لأبناء الرجل وأقاربه لأبيه، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 412/2، مادة (عصب).

العصبة شرعاً هم كل من لم يكن له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال إن لم يكن معه ذو فرض، أو ما فضل بعد الفروض، انظر: الرملي، نهاية المحتاج، 23/6.

(4) ليست في "أ".

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

[فإنَّه يجب القطع بأنَّ إبراهيم⁽¹⁾ بن النبي صلى الله عليه وسلم، لم يكن قط إلا حراً⁽²⁾، وفي المبسوط الولد يعلق حراً من الماعين⁽³⁾ لأن ماءه حر وماء جاريته مملوكٌ لسيدها فلا تتحقق المعارضة، بخلاف ابنه من جارية الغير فإن ماءها مملوكٌ لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوقٌ من مائها بيقين⁽⁴⁾ بخلاف الرجل، ولذا⁽⁵⁾ لا ينتقي عنها بحال⁽⁶⁾ وقد ينتقي عن⁽⁷⁾ الأب، ويثبت النسب منها بالزنا، وبعد الملاعة⁽⁸⁾ حتى يتوارثان⁽⁹⁾ دون الأب فكان ماؤها أولى بالاعتبار عند التعارض، أو لاستهلاك مائه بمائها لأنه في موضعه ويزداد قوةً منها لامته⁽¹⁰⁾، أو ترجح* بالحضانة⁽¹¹⁾ والتربية أو لأنه قبل الانفصال كعضوٍ منها حتى قد يُقرض⁽¹²⁾ بالمقراض ويُعتق بعنقها⁽¹³⁾ يستثنى من بيعها

(1) إبراهيم بن محمد صلى الله عليه وسلم، بن عبد الله بن عبد المطلب، أمه مارية القبطية، ولد في ذي الحجة سنة ثمانية هجري، مات عن سنة ونصف في ربيع الأول سنة 10 هجري، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 1/152 وابن حجر، الإصابة، 1/318.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج". يليه في "ب، ج" "الا أنه يعلق مملوكاً ثم يعتق كما يعنيه ظاهر العبارة".

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/149.

(4) اليقين ازاحة الشك، وتحقيق الأمر، وطمأنينة القلب على حقيقة الشيء، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 2/681، مادة (يقن).

(5) في "أ، ب" وكذا.

(6) ليست في "ج".

(7) في "أ، ب، ج" من.

(8) اللعان لغة الطرد والإبعاد من الخير وقيل من الله ويكون من الخلق بمعنى السب، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 13/387، مادة (لعن).

اللعان شرعاً شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج والغضب من جانب الزوجة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 3/241، والبهوتي، كشاف القناع، 5/390.

(9) في "ب" يورثا.

(10) في "أ، ج" لابنه.

* نهاية ق 80/أ من "ج".

(11) الحضانة لغة الضم، وحضنة المرأة صبيها أي جعلته في حضنها أو ريته، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 13/122، مادة (حضن).

الحضانة شرعاً هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 2/641 والشرييني، مغني المحتاج، 3/452.

(12) في "ب" تقرض.

(13) في "أ، ب، ج" بعنقها ولا.

والزوج قد⁽¹⁾ رضي برق الولد حيث أقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا إجماع⁽²⁾ حتى لو كان الزوج هاشمياً كان ولده هاشمياً مرقوقاً، بخلاف المغرور⁽³⁾ فإنه لم يرض به لعدم علمه، فلذا قلنا: يعلق حراً في حقه فتجب قيمته.

[أمر يتبع فيها الولد أباه أو أمه أو أفضلهما]

[وَوَلَدُ الْحُرِّ حُرٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ] لِأَنَّ جَانِبَهَا رَاجِحٌ فَيَتَّبِعُهَا فِي وَصْفِ الْحُرِّيَّةِ كَمَا يَتَّبِعُهَا فِي الْمَمْلُوكِيَّةِ وَالْمَرْقُوقِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ وَأُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ وَالْكِتَابَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ]

(قوله كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية) أورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما، فالرق هو الذل* الذي ركه الله تعالى على⁽⁴⁾ عباده جزاء استنكافهم عن طاعته، وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه، والملك هو تمكن الإنسان من التصرف فيه ما لم يقم به⁽⁵⁾ مانع سلب الولاية على⁽⁶⁾ نفسه وهو حقه، فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يُحرز بدار الإسلام، فالملك عامٌ يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاصٌ بالإنسان، وبالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق، وبالعق يزول كلٌّ منهما. لكن زوال الملك قصداً ثم يتبعه⁽⁷⁾ الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فبين بهما أنه يتبع الأم في الخاص العام، ولذا إذا تولد بين المأكول وغير المأكول، كالحمار الإنسي مع الحمار الوحشي يؤكل،

(1) ليست في "أ"، ب، ج.

(2) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 252/4.

(3) الغرر في اللغة الخطر والخدعة وتعريض نفسه أو ماله للهلكة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 14/5، مادة (غرر).

الغرر شرعاً ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 161. * نهاية ق 156/أ من "أ".

(4) ليست في "ب".

(5) ليست في "ب".

(6) ليست في "ب".

(7) في "ب" يبيعه.

وإذا تولّد بين الوحش والإنسية كالبقرة ينزو⁽¹⁾ عليها حمائر وحشي يجوز التضحية به، ولاختلاف مفهوميهما قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان⁽²⁾ [في القن⁽³⁾، ورق أم الولد والمدبر⁽⁴⁾ ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل]⁽⁵⁾.
 والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه* عن الكفارة، وملكه ناقص حتى خرج⁽⁶⁾ من يد المولى، ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر.
 وما أورد⁽⁷⁾ من⁽⁸⁾ أن الرق لا يقبل التجزيء فكيف يقبل النقصان؟ يندفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته.
 والحاصل أن الولد يتبع الأم في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم أمية الولد، وفي النسب يتبع الأب، وفي الدين يتبع خير الأبوين ديناً، والله سبحانه أعلم.

(1) ينزو، نزو: النزو: الوثبان، ومنه نزو التيس، ولا يقال ينزو إلا في الدواب والشاه والبقر في معنى السفاد، والتنزوي التوثب والتسرع، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 482/1.

(2) في "أ" كامل.

(3) القن العبد المتعبد ويجمع على الأقنان، وهو الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق، والقن عند أهل اللغة الذي ملك هو وأبوه، والقن مأخوذ من القنية عند بعض أهل اللغة، وهو الذي لا يجوز بيعه ولا شراؤه، في حين أن العبد هو خلاف الحر أي المملوك وهو أعم من القن، انظر: الأنباري، محمد بن القاسم، الزاهر في معاني كلمات الناس، 161/1، ت: د. حاتم صالح الضامن، ط1، 1412هـ - 1992م، مؤسسة الرسالة، بيروت/ و النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، 26/1.

(4) التدبير لغة دبر الرجل عبده إذا اعتقه بعد موته، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 4/ 273، مادة (دبر).

التدبير شرعاً عتق العبد عن دبر وهو ما بعد الموت، انظر: ابن قدامة، المغني، 386/9.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 280/ ب من "ب".

(6) في "أ"، ب" طرح.

(7) في "أ" اوردت.

(8) ليست في "أ"، ب".

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وُقوع عتق الكل وندرة عتق البعض، وفي أن ما كثر وجوده فالحاجة إلى بيان أحكامه أمس منها إلى ما يندر وجوده، وأن دفع الحاجة الماسة مقدّم على النادرة فلذا أحرّ هذا عما⁽¹⁾ قبله.

[سعاية العبد في القدر الباقي بعد عتق البعض]

[بَابُ الْعَبْدِ يَعْتَقُ بَعْضُهُ (وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ) عَتَقَ ذَلِكَ الْقَدْرَ وَيَسْعَى فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَقَالَا: (يَعْتَقُ كُلُّهُ)]

قوله⁽²⁾ (وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْقَدْرَ وَيَسْعَى⁽³⁾ فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ⁽⁴⁾ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وتعتبر قيمته في الحال، والاستسعاء أن يؤجره فيأخذ نصف قيمته من الأجرة.

ذكره في جوامع الفقه، وسيجيء أنه إذا امتنع عن السعاية فعل ذلك إذا كان له عملٌ معروفٌ، وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا، وإنما يُصار إليه عند امتناعه فتكون الإجازة تنفذ عليه جبراً،

(1) في "ب" عن ما.

(2) ليست في "ب".

(3) السعاية لغة من السعي وهو التصرف في كل أمر خيراً كان أو شراً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 386/14، مادة (سعى). / والفويومي، المصباح المنير، 277/1، مادة (سعى).

والسعاية في العتق هي "تكليف العبد بعمل يفى به ما ترتب عليه من مال"، قلنجي، معجم لغة الفقهاء، ص 244/ وانظر: البركتي، التعريفات الفقهية، ص 113.

واختلف الفقهاء في ثبوت السعاية فذهب الحنفية إلى القول بثبوت السعاية على تفصيل سيأتي، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا سعاية على العبد سواء اعتق السيد جزءاً من عبده أو شركاً من عبده مشترك بينهما وبين غيره، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 88/4 والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 335/6 والشافعي، الأم، 5/8 وابن قدامة، المغني، 304/10.

الرأي المختار ثبوت السعاية لورود الأحاديث الصحيحة في ذلك ولحاجة السيد في بعض الأحيان والله أعلم.

(4) اختلف الفقهاء في نصف العبد الآخر إذا اعتق السيد النصف الأول فذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا عتق الرجل نصف عبده عتق نصفه واستسعا في نصفه الباقي، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا عتق نصف عبده عتق كله، انظر: السرخسي، المبسوط، 7/7 والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 335/6 والنووي، روضة الطالبين، 110/12 وابن قدامة، المغني، 298/10.

الرأي المختار أن يعتق نصف العبد ويسعى في باقي قيمته لسببه لأن السيد قد يحتاج إلى المال في بعض الأحيان وأن الإعتاق أثبات العتق بازالة الملك، والمُلك حق العبد والقول بعتق كله فيه إضرارٌ للسيد وهو عتق الجزء الآخر بغير رضاه والله أعلم.

والظاهر أن⁽¹⁾ هذا إذا عَين مقداراً كربعك حُرّ ونحوه، فلو قال * بعضك حرّ أو جزء منك أو شقص⁽²⁾ أُمِرّ بالبيان⁽³⁾.

ولو قال: سهم منك حُرّ فقياسه في قول أبي حنيفة أن يُعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة أسداسه⁽⁴⁾.

(1) ليست في "ج".

* نهاية ق 156/ب من "أ".

(2) الشقص طائفة من الشيء، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 48/7، مادة (شقص).

(3) اختلف الفقهاء فيما إذا ذكر السيد جزءً مجهولاً، كأن قال بعضك حرّ أو جزء منك حرّ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يؤمر بالبيان، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق كله، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 99/2 والمدني، المدونة، 419/2 والماوردي، الحاوي الكبير، 242/10 والبهوتي، كشف القناع، 266/5.

الرأي المختار إلى أنه يؤمر ببيان الجزء الذي يريد إزالة مُلكه عنه دفعاً للجهالة وحتى يكون العبد على بينة من أمره والله أعلم.

(4) اختلف الفقهاء في القدر الذي يعتق من العبد إذا قال له سيده سهم منك حرّ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يعتق سدسه ويسعى في خمسة أسداسه، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق كله، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 99/4 والزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 99/2 والأصبحي، المدونة، 311/4 والشافعي، الام، 6/8 والبهوتي، كشف القناع، 266/5.

الرأي المختار ما ذهب إليه أبو حنيفة قياساً على المسائل التي قبلها والله أعلم.

[زوال الملك بعثق البعض]

وقوله: (عتق ذلك القدر) تعبيرٌ بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فإنه عند أبي حنيفة رقيقٌ كُلُّهُ [بخلافه في قول المصنف]⁽¹⁾، وقالوا: يعتق كله⁽²⁾ فإنه عن⁽³⁾ زوال الرق: أي [وقالوا يزول الرق]⁽⁴⁾ عنه كله.

(1) في "أ"، ب" بخلاف قوله، وليس في "ج".

(2) هذه مسألة اختلف فيها أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بناء على الاختلاف في تجزؤ العتق وعدمه، فذهب أبو حنيفة إلى أن العتق يتجزأ، سواء كان بمعنى زوال الملك أو زوال الرق وأن الرق يتجزأ ثبوتاً وزوالاً، وبناء عليه فإذا أضاف العتق إلى جزء شائع منه كربع ونحوه لا يعتق كله وإنما يعتق قدر ما أضاف إليه، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يتجزأ وبناء عليه عندهما يعتق كله ولا سعاية عليه لأن عتق البعض يوجب عتق الكل. انظر: السرخسي، المبسوط، 99/19 والكاساني، بدائع الصنائع، 4/56 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/253 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 9/429 والعمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 8/470 والبهوتي، كشف القناع، 5/266.

الرأي المختار تقدم بيان الرأي المختار في هذه المسألة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والله أعلم.

(3) في "أ"، ج" عند.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

[تجزؤ العتق]

[وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي - رحمه الله -، فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله. لهم أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية، وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك، أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة. وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره. والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزيء، والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل، وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد، والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لأن الإضافة إلى البعض توجب ثبوت الملكية في كله، وبقاء الملك في بعضه يمنع، فعملنا بالدليلين بإنزاله مكاتباً إذ هو مالك يد إلا رقبته، والسعاية كبذل الكتابة، فله أن يستسعيه. وله خيار أن يعتقه لأن المكاتب قابل للإعتاق، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة لأنه عقد يقال ويفسخ، وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة، فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرّم، والاستيلاء متجزئ عنده، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه. وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاء]

ثم (قال المصنف - رحمه الله - : وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق: وعندهما لا يتجزأ⁽¹⁾ وهو قول الشافعي): يعني فيما إذا كان المولى⁽²⁾ واحداً أو كان لشريكين والمعق موسراً، أما إذا كان لشريكين والمعق معسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده⁽³⁾، والمراد من تجزيء الإعتاق تجزيء المحل في قبولي حكمه فيثبت في البعض دون البعض.

(1) اختلف الفقهاء في تجزؤ العتق فذهب أبو حنيفة إلى أنه يتجزأ، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يتجزأ، وأقوال أخرى عدها ابن الهمام ضعيفة سيأتي ذكرها فيما بعد، انظر: السرخسي، المبسوط، 99/19 والكاساني، بدائع الصنائع، 56/4 وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 400/9 والشافعي، الأم، 123/4 وابن قدامة، المغني، 328/10.

(2) في "ب" الولي.

(3) في معتق البعض ملك الساكت قابل للانتقال فيجوز بيعه وهبته، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 142/4.

[تحرير محل النزاع في مسألة تجزؤ العتق]

والذي يقتضيه النظر أن هذا غلطٌ في تحرير محل النزاع، فإنهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزيء وعدمه، فإن القائل العتق أو ⁽¹⁾ الإعتاق يتجزأ لم يردده بالمعنى الذي يريده به قائل إنه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو إزالته إذ لا خلاف بينهم في عدم تجزؤه بل زوال الملك أو إزالته ⁽²⁾.

[ما يوجبه العتق أولاً]

ولا خلاف في تجزؤه فلا ينبغي أن يقال: اختلّف في تجزؤ العتق وعدمه أو الإعتاق، بل الخلاف في التحقيق ليس إلا فيما يوجبه الإعتاق أولاً وبالذات، فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزؤ موجه، غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعاً كحكم الحدث لا يزول ⁽³⁾ إلا عند غسل* كل الأعضاء وغسلها متجزؤً، وهذا لضرورة** أن العتق قوة شرعية هي ⁽⁴⁾ قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة ⁽⁵⁾ والقضاء والبيع والنكاح بنيته ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعاً فقطع بعدم تجزؤه والملك متجزؤ قطعاً.

فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض، وتوقف زوال الرق على زوال الملك [عن الباقي، وحينئذٍ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أولاً زوال الملك] ⁽⁶⁾ أو الرق؛ لأنه محل النزاع، والوجه منتهض لأبي حنيفة.

(1) في "ج" و.

(2) لا خلاف في تجزؤ الإعتاق بل الخلاف فيما يوجبه العتق أولاً، فعند أبو حنيفة زوال الملك ويتبعه زوال الرق، لأن الملك متجزء قطعاً، وعند أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة زوال الرق، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/253 وابن عابدين، رد المحتار، 3/658 والقرافي، النخبة، 4/441 والماوردي، الحاوي الكبير، 9/97 والمقدسي، الشرح الكبير، 5/7.

(3) في "أ" يجوز.

* نهاية ق 80/ب من "ج".

** نهاية ق 281/أ من "ب".

(4) في "أ"، ج "أي".

(5) في "أ"، ب "كالشهادات".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

[الأدلة النقلية والعقلية على انتهاض رأي أبي حنيفة]

أما المعنى فلأن تصرف الإنسان يقتصر على حقه وحقه الملك، أما الرق فحق الله أو حق * العامة على ما تقدم فيلزم أن الثابت بالاعتاق زوال الملك أولاً ثم يزول الرق شرعاً اتفاقاً⁽¹⁾ إذا زال لا إلى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى إعتاقاً وإلا لكان البيع والهبة [إعتاقاً، فإنه إنما يلزم لو كان البيع والهبة]⁽²⁾ إزالة⁽³⁾ الملك لا إلى مالك، لأن ذلك هو المسمى بالعتق لا⁽⁴⁾ إزالة الملك كيفما كان.

وأما السمع فما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال "مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْد فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُومَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ الْعَبْدَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ"⁽⁵⁾ أفاد تصور عتق البعض فقط.

* نهاية ق 157/أ من "أ".

(1) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 253/4.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(3) في "أ"، ج "زوال".

(4) في "أ"، ب "ولا".

(5) رواه البخاري واللفظ له، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبداً، حديث رقم (2522). البخاري، صحيح البخاري، 144/3 ورواه مسلم، كتاب العتاق، باب من اعتق مشركاً، حديث رقم (47). مسلم، صحيح مسلم، 1286/3 وابن ماجه، كتاب العتق، باب من اعتق عبداً واشترط خدمة، حديث رقم (2528). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 844/2 والنسائي، كتاب العتق، باب العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما، حديث رقم (4937). النسائي، السنن الكبرى، 30/5 وأحمد، حديث رقم (397). ابن حنبل، مسند أحمد، 457/1. ونصه عند البخاري: "... وعتق عليه العبد...".

وقول أيوب⁽¹⁾: لا ندري شيءٌ قاله نافع⁽²⁾ أو هو شيء في الحديث لا يضر⁽³⁾، إذ الظاهر بل الواجب أنه منه، إذ لا يجوز إدراج⁽⁴⁾ مثل هذه من غير نصٍ قاطعٍ في إفادة أنه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽⁵⁾، فلم يوجب في الحديث علة قاذحة. وكذا ما رواه البخاري⁽⁶⁾ أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال "مَنْ أَعْتَقَ شَقِصًا فِي مَمْلُوكٍ، فَخَلَّصَهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا قُومَ عَلَيْهِ، فَاسْتُسْعِيَ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ"⁽⁷⁾، أي لا يغلي عليه الثمن، أفاد عدم سريّة العتق إلى الكل بمجرد عتق البعض وإلا لكان قد⁽⁸⁾ خلص قبل تخليص المعتق، هذا هو الظاهر.

(1) هو أيوب بن أبي تميمة كيسان، أبو بكر، السخيتاني البصري، ولد سنة 66هـ، تابعي سيد فقهاء عصره، من حفاظ الحديث، رأى أنس بن مالك، وروى عن عمرو بن سلمة الجرمي وحמיד بن هلال، وأبي قلابة وغيرهم، وروى عنه الأعمش وقتادة وابن اسحاق وغيرهم. قال علي بن المديني: له نحو ثمانمائة حديث. وقال ابن سعد: كان ثقة ثباتاً في الحديث، جامعاً، كثير العلم حجة عدلاً، وقال مالك: كان من العالمين العاملين الخاشعين، وتوفي سنة 131هـ. انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 397/1 والزركلي، الأعلام، 38/2.

(2) هو نافع المدني (أبو عبد الله)، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، من أئمة التابعين بالمدينة، ديلمى الأصل، مجهول النسب، كان علامة في فقه الدين، متفقاً على رياسته، أرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن، كان كثير الرواية للحديث. ولا يعرف له خطأ في جميع ما رواه، توفي سنة 117هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 412-413/10 والزركلي، الأعلام، 5/8.

(3) المقصود من قول أيوب جملة: "وإلا فقد عتق منه ما عتق"، انظر: البخاري، صحيح البخاري، 145/3 ومسلم، صحيح مسلم، 1286/3.

(4) المدرج أقسام أحدها مدرج في حديث النبي صلى الله عليه وسلم، بأن يذكر الراوي عقيب كلاماً لنفسه أو لغيره فيرويه من بعده متصلاً فيتوهم أنه من الحديث وهو المقصود في المتن، والثاني أن يكون متان باسنادين فيرويهما بأحدهما، والثالث أن يسمع حديثاً من جماعة مختلفين في اسناده أو متته، فيرويه عنه بإتفاق، انظر: السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، تدريب الراوي، 268-273/1، ت: أبو قتيبة نظر محمد الفاراني، دار طيبة.

وقصدهم في العبارة التي تم ادراجها "وإلا فقد عتق منه ما عتق".

(5) انظر: ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ص 95.

(6) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (أبو عبد الله)، البخاري، حبر الإسلام، والحفاظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد في بخارى سنة 194هـ، ونشأ بإيما، وكان حاد الذكاء مبرزاً في الحفظ، رحل في طلب الحديث، وسمع من نحو ألف شيخ بخراسان والشام ومصر والحجاز وغيرها، جمع نحو ستمائة ألف حديث، اختار مما صح منها كتابه الجامع الصحيح الذي هو أوثق كتب الحديث. وله أيضاً التاريخ، الضعفاء، والأدب المفرد وغيرها، وتوفي سنة 256هـ، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 104/2 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 47/9.

(7) رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا اعتق نصيباً في عبد وليس له مال، حديث رقم (2527). البخاري، صحيح البخاري، 145/3، ولفظه "من اعتق نصيباً - أو شقيصاً-....".

(8) ليست في "ج".

وأما ما⁽¹⁾ رُوي لهما⁽²⁾ من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم، " مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ أَوْ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مِنَ الْمَالِ مَا يَبْلُغُ قِيمَتَهُ بِقِيَمَةِ الْعَدْلِ، فَهُوَ عَتِيقٌ"⁽³⁾. وفي لفظ "فَقَدْ عَتَقَ كُلَّهُ"⁽⁴⁾ [فإنَّما يقتضي عتق]⁽⁵⁾ كله إذا كان له مال يبلغ قيمته، وليس مدعاها ذلك بل إنه يُعتق كله بمجرد إعتاق بعضه كان له مالٌ أو لا، فقد أفادت الأحاديث أن العتق⁽⁶⁾ مما يقتصر ولا يستلزم وجوده السرية وإن وردت في العبد المشترك. واستدل أيضاً بدلالة الإجماع⁽⁷⁾ وهو أن المعتق إذا كان معسراً لا يضمن بالإجماع⁽⁸⁾، ولو كان إعتاق البعض إعتاقاً لكل وإتلافاً له لضمن⁽⁹⁾ مطلقاً، كما إذا أتلفه بالسيف أو بالشهادة به⁽¹⁰⁾ لإنسانٍ ثم رجع بعد القضاء فإنَّه يضمن موسراً كان أو معسراً، لكن قد يُقال في هذا: إنَّ السعاية* تقوم مقامه فلا يتعين، وحيث** ثبت الاقتصار لزم أن يكون المراد بالعتق في قوله عليه الصلاة والسلام: " فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ" زوال الملك، وكذا يلزم في قول كل من نُقل عنه القول بتجزئته⁽¹¹⁾ كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل: إن قول عمر قولهما⁽¹²⁾

(1) في "ب" حين.

(2) ليست في "ب".

(3) رواه البخاري واللفظ له، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين..، حديث رقم (2524). البخاري، صحيح البخاري، 145/3/ ورواه مسلم، كتاب العتق، باب من اعتق مشركاً، حديث رقم (47). مسلم، صحيح مسلم، 1286/3.

(4) رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين، حديث رقم (2523). البخاري، صحيح البخاري، 144/3/ ومسلم، كتاب العتق، باب من اعتق شركاً له في عبد، حديث رقم (1501/48). مسلم، صحيح مسلم، 1286/3، ولفظ الحديث: "من اعتق شركاً له في مملوك، فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه،...". (5) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(6) في "أ" أنه يعتق.

(7) دلالة الإجماع هي أن تُجمع الأمة على التعليل به، وهي حجة، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 116/1/ والشيرازي، اللمع، ص 111.

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 88/4.

(9) في "أ"، ب، ج "يضمن".

(10) ليست في "ب".

* نهاية ق 281/ب من "ب".

** نهاية ق 157/ب من "أ".

(11) وقال بتجزؤ العتق ربعة والحسن، انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، 317/7، ت: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، ط1، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(12) انظر: الهندي، محمد أنور شاه، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، 9/3، ط1، 1425هـ - 2004م، دار التراث العربي، بيروت - لبنان.

فقد أسند الطحاوي إلى عبد الرحمن بن يزيد⁽¹⁾ قال: "كان لنا⁽²⁾ غلام شهد القادسية فأبلى فيها، وكان بيني وبين أُمي وأخي الأسود فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيراً، فذكر الأسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: أعتقوا أنتم، فإذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتُم فيه⁽³⁾ أعتق وإلا ضَمِنَكُم"⁽⁴⁾.

أثبت لعبد الرحمن الإعتاق⁽⁵⁾ بعد بلوغه بعد أن ثبت [في العبد]⁽⁶⁾ إعتاقهما.

(1) في "أ"، ب" زيد، عبد الرحمن بن يزيد النخعي، كوفي تابعي ثقة وهو أصغر من أخيه الأسود، يكنى بأبي بكر، روى عن عثمان وابن مسعود، وروى عنه إبراهيم بن المهاجر، انظر: العجلي، الثقات، 91/2 وابن حبان، الثقات، 86/5.

(2) في "أ" لها.

(3) ليست في "أ"، ج".

(4) رواه الطحاوي، باب بيان مشكل ما رواه نافع بن عبد الله، أثر رقم (5384). الطحاوي، شرح مشكل الآثار، 427/13، وقال الطحاوي الأثر صحيح الاسناد.

(5) في "ج" العتق.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

وإنما قلنا ذلك لأن الرق لا يتجزأ زوالاً عند أحدٍ فلزم⁽¹⁾ المطلوب، وهو أن النازل بالإعتاق⁽²⁾ بالذات زوال الملك، وإذا ثبت ذلك لزم في إعتاق بعض العبد الخاص به أن يُعتق ذلك القدر: أي يزول ملكه عنه ويبقى كمال الرق فيه كله وهو المسألة المتكلم فيها، وإذا ظهر أن ما زال بالإعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولازمه شرعاً أن لا يبقى في الرق، لزم أن يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده، وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على أداء البذل، وكونه أحق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقاً* كله إلا أنه يخالفه في أنه لو عجز لا يُرد إلى الاستخدام، بخلاف المكاتب بسبب أن المستسعى زال⁽³⁾ الملك عن بعضه لا إلى مالك صدقة عليه به وإنما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قسراً، بخلاف المكاتب فإن عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويُفسخ بتعجيزه نفسه.

[الأمة المشتركة إذا أعتقها أحد الشريكين]

وعلى هذا ما إذا أعتق أمة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يُضمّن المعتقد القيمة عن نصيبه يوم أعتق ولا يضمّنه شيئاً من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئاً ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكاتبه حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما أنها أحق بكسبها⁽⁴⁾، والاعتراض أنه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لأن التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه⁽⁵⁾، وإذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك أن ما ذكروا من إلحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص** والاستيلاء⁽⁶⁾ غير مقيد لأنه إن أُريد إلحاق إزالة الرق بها في عدم التجزيء، [فغير محل الخلاف للاتفاق على أن الرق لا يتجزأ زوالاً أو إلحاق إزالة الملك بها فيه]⁽⁷⁾ فغير صحيح، لأنهم وغيرهم لا يقولون بأنه لا يتجزأ.

(1) في "أ"، ب، ج" ولزم.

(2) في "أ" بعد الاعتاق.

* نهاية ق 81/أ من "ج". في "أ"، ب" رقيق.

(3) في "أ"، ب" زوال.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 114/7.

(5) انظر: الخوارزمي الحنفي، يوسف بن محمد، مفتاح العلوم، ص 413، علق عليه: نعيم زرزور، ط2، 1407هـ -

1987م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

** نهاية ق 158/أ من "أ".

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 132/6.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

وأقصى ما يمكن في تقريره أن يجعل إلحاقاً [لزوال الملك لا إلى مالك في عدم التجزيء بأن ينتزل ويدعي أن المتجزئ زوال الملك إلى مالك⁽¹⁾ لا إلى غير مالك إلحاقاً⁽²⁾ بالأمر المذكورة، فإن⁽³⁾ في الطلاق زوال ملك [لا إلى مالك وفي العفو زوال حق⁽⁴⁾ لا إلى مستحق آخر والاستيلاد زوال ملك⁽⁵⁾] كذلك: أعني ملك بيعها وهبتها.

والجواب أولاً أنه إلحاق بلا جامع، لأن عدم التجزيء في الأصول لعدم التصور، إذ لا يمكن نصف [المرأة منكوحة ونصفها مطلقة، ولا نصفها مستولداً أونصفها لا، ولا إسقاط نصف]⁽⁶⁾ حق القتل، فإن القتل بثبوت حقه لا نصفه، فمعه لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص⁽⁷⁾، وليس عدم التجزيء فيها؛ لأن الزوال لا إلى مالك، بل لا أثر لكون الزوال إلى مالك أولاً إليه، بخلاف زوال ملك الرقبة، وهذا معنى (قول المصنف: وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة): أي ليس فيهما إلا زوال كليهما أو بقاؤهما، (فأثبتناه في الكل) أي فأثبتنا زوال الملك في الكل (ترجيحاً للمحرّم) وهو الحرمة، فإنه اجتمع⁽⁸⁾ فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به.

(1) في "أ" مالك في عدم التجزيء.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) ليست في "أ".

(4) في "أ، ب، ج" الحق.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

* نهاية ق 282/أ من "ب".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 177/26.

(8) قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام: أي إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة قدم الذي يقتضي الحظر تغليباً لجانب التحريم، وذكر السبكي بشأنها أنها صحيحة في نفسها، ولم يخرج عنها إلا ما ندر، انظر: الزركشي، المنثور، 125/1 والسبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، 117/1، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية.

[تجزؤ الاستيلاء]

وأما الاستيلاء فمتجزئ⁽¹⁾ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة⁽²⁾ اقتصر عليه⁽³⁾ حتى لو مات المستولد تُعتق من جميع ماله، ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله، وإنما كمل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولداً جارية نفسه فثبت عدم التجزيء ضرورة.

[ما يترتب على أحد الشريكين إذا أعتق الآخر نصيبه]

[وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ] ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ ، فَإِنْ ضَمَّنَ رَجَعَ الْمُعْتَقُ عَلَى الْعَبْدِ (وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ أَوْ اسْتَسْعَى فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِراً فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ) وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ . وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -

قوله: (وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) أي زوال⁽⁴⁾ ملكه عنه (فإن⁽⁵⁾ كان) المعتق (موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتق نصيبه) منجزاً أو مضافاً، وينبغي إذا أضافه ان لا تقبل منه إضافته الى زمان طويل؛ لأنه كالتدبير معنى، ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال* فيعتق

(1) اختلف الفقهاء في تجزؤ الاستيلاء بالنسبة للمكاتبة، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يتجزأ، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يتجزأ، واجمعوا على تجزؤ الاستيلاء في المدبرة وعدمه في القنة، وصورة تجزؤ الاستيلاء في المكاتبة أن تكون الجارية بين رجلين فيطأوها الأول فتلد ولداً فيدعيه ثم يطؤها الآخر فتلد فيدعيه فهي أم ولد للأول ويُعَرِّمَ شريكه نصف قيمتها، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 4/77 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 8/66 والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 3/194 والنووي، روضة الطالبين، 4/78 وابن قدامة، المغني، 6/152.

الرأي المختار تجزؤ الاستيلاء في المكاتبة دفعاً للضرر عن الشريك الآخر والله أعلم.

(2) التدبير لغة دبر الرجل عبده إذا اعتقه بعد موته، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 4/273، مادة (دبر).

التدبير شرعاً تعليق عتق العبد على موت مالكة، انظر: قلنجي، معجم لغة الفقهاء، ص 126/ والبركتي، التعريفات الفقهية، ص 54.

(3) ليست في "أ"، ب، ج.

(4) في "أ"، ب، ج "زال".

(5) في "ب" وان.

* نهاية ق 158/ب من "أ".

كما صرحوا به⁽¹⁾ فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل⁽²⁾ مدة الاستسعاء، وإن شاء ضَمِنَ الْمُعْتَقُ قيمته إذا لم يكن بإذنه، فإن كان بإذن الشريك فلا ضمان عليه له، وإن شاء استسعى العبد فيها.

(1) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 255/4 وابن عابدين، رد المحتار، 659/3.

(2) تشاكل الشئان: تشابها وتماثلا وتوافقا، انظر: الزبيدي، تاج العروس، 405/3، مادة (شكّل).

[المستحق لولاء العبد إذا أعتق أحد الشريكين]

(فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما) في الوجهين أي في الإعتاق والسعاية⁽¹⁾ (وهذا) كله (عند أبي حنيفة - رحمه الله -) مع هذا⁽²⁾ ذكر في الأصل⁽³⁾، وذكر في التحفة⁽⁴⁾ خمس خيارات⁽⁵⁾: هذه الثلاثة وأن يدبره وعلمت حكمه أن يستسعى وأن يكاتبه وهو يرجع إلى معنى الاستسعاء، ولو عجز استسعى، ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جبراً، ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته إن كان من النقيدين⁽⁶⁾ لا يجوز إلا أن يكون قدراً يتغابن⁽⁷⁾ الناس فيه، لأن الشرع أوجب السعاية على قيمته [من النقيدين]⁽⁸⁾ فلا يجوز الأكثر،

(1) اختلف الفقهاء فيما يترتب على الشريك فعله إذا اعتق الشريك الآخر نصيبه، فذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار بين الاعتاق والسعاية والضمان، فإن ضمن رجع المعتق على العبد، والولاء للمعتق، وإن اعتق أو استسعى فالولاء بينهما، وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار بين العتق والسعاية، والولاء بينهما في الحالتين، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه ليس له إلا التضمن في حالة اليسار والسعاية في حالة العسر، ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وسيأتي شرح قولهما فيما بعد، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان المعتق موسراً يسري العتق إلى قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً بقي نصيب الشريك دون اعتاق ولا سعاية على العبد، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 39/4 والعيني، البناية شرح الهداية، 462/4 والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 336/6 والماوردي، الحاوي الكبير، 5/18 وابن قدامة، المغني، 298/10.

(2) ليست في "ج".

(3) انظر: الشيباني، الأصل، 98/5.

(4) هي تحفة الفقهاء في الفروع للشيخ علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي، وعليه شروح أهمها: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 371/1.

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، 106/7-107/107 والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 261/2.

(6) النقدان: يطلق على الدراهم والدنانير وهما عين، ويكونان ثمناً للأشياء، ولا تكون الأشياء ثمناً لهما، انظر: أبو عبيد، قاسم بن سلام، كتاب الأموال، 511/1، ت: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

(7) الغبن لغة من غبن الشيء أي نسيه وأغفله وجهله، وغبنت رأيت أي نسيته وضعيته، وهو الخديعة في الرأي، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 309/13. مادة (غبن).

الغبن شرعاً عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، انظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 468/4.

(8) ليست في "أ"، ب".

وكذا لو صالحه⁽¹⁾ على عوضٍ أكثر، وإن كاتبه على [عروضٍ⁽²⁾ قيمتها]⁽³⁾ أكثر من قيمته جاز⁽⁴⁾.

[إذا كان الشريك الآخر صبياً أو مكاتباً أو عبداً مأذوناً]

ولو كان الساكت صبياً والمعتق موسراً فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه، والتضمين أولى لأنه أنظر، ولو لم يكن له⁽⁵⁾ وليٌّ انتظر بلوغه ليختار.

قليل هذا في موضعٍ ليس فيه قاضيٌ* فإن كان في موضعٍ فيه قاضيٌ نصب القاضي له قيماً⁽⁶⁾ ليختار التضمين أو الاستسعاء، وليس للولي اختيار العتق لأنه تبرع بمال الصبي⁽⁷⁾، وكذا لو كان مكان الصبي مكاتبٌ أو عبداً مأذونٌ ليس لهما إلا التضمين أو الاستسعاء، أما المكاتب فإن له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة⁽⁸⁾، وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط⁽⁹⁾؛ لأن الاستسعاء** بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون أن يكاتب،

(1) الصلح لغة التوفيق وهو أسم للمصالحة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 404/15، مادة (صلح).
الصلح شرعاً عقد به يرفع النزاع وتقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما، انظر: ابن نجيم، رسائل ابن نجيم، ص 121.

(2) العروض في اللغة جمع عرض وهو المتاع، وقال أبو عبيد: هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 170/7، مادة (عرض).
العروض شرعاً ما عدا الأثمان من المال على إختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال، انظر: البهوتي، كشف القناع، 239/2، وابن قدامة، المغني، 30/3.

(3) في "أ"، ب" عرض قيمته.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 116/7.

(5) ليست في "أ، ب، ج".

* نهاية ق 81/ب من "ج".

(6) في "ب" فيها. القيم في اللغة من قام بالأمر أي إهتم به بالرعاية والحفظ، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 284/11.

القيم شرعاً هو من يعينه الحاكم لتنفيذ وصايا من لم يوصى معينا لتنفيذ وصيته، والقيام بأمر المحجورين من أولاده من أطفال ومجانين وسفهاء، وحفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل، انظر: القليوبي وعميره، حاشية قليوبي وعميره، 177/3 والخرخشي، حاشية الخرخشي، 297/5.

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 117/7.

(8) في "ج" المكاتبية.

(9) انظر: السرخسي، المبسوط، 117/7.

** نهاية ق 282/ب من "ب".

ولكن قال: سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك⁽¹⁾ على وجه لا يمكن إبطاله، وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلذا⁽²⁾ مَلَّكَ المأذون ذلك وإن كان لا يَمْلِكُ الكتابة ابتداءً.

[ولاء المكاتب أو العبد في حال اختيار التضمين أو السعاية]

وإذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لأنهما ليسا من أهل الولاء فيثبت الولاء لأقرب الناس إليهما وهو المولى، وإن لم يكن على العبد دينٌ فالخيار للمولى لأنَّ* كسبه⁽³⁾ مملوك للمولى في هذه الحالة.

[وقت تقدير قيمة العبد]

وَتَقْدِيرُ القيمة يوم⁽⁴⁾ الإعتاق، فلو⁽⁵⁾ كان فيه⁽⁶⁾ صحيحاً ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحاً، وقلبه لو كان أعمى يوم العتق فانجلى بياض عينيه تجب نصف قيمته أعمى لأنه حال ثبوت سبب الضمان.

[وقت اعتبار يسار أو إعسار الشريك الذي اعتق]

وكذا يعتبر اليسار والإعسار وقت العتق، فلو كان موسراً وقت العتق⁽⁷⁾ فأعسر لا يسقط عنه الضمان، ولو كان معسراً فأيسر لا ضمان.

(1) القول لأبي حنيفة، انظر: السرخسي، المبسوط، 117/7.

(2) في "ب"، ج "فلهذا.

* نهاية ق 159/أ من "أ".

(3) في "ج" كسبهما.

(4) في "أ" من.

(5) في "ب" فان.

(6) ليست في "أ"، ب".

(7) في "أ"، ب، ج "التضمين.

ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه، فإن كان العبد قائماً نُظِرَ إلى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا لم⁽¹⁾ يتصادقا⁽²⁾ على العتق فيما مضى يُقَوَّمُ للحال⁽³⁾، لأن العتق حادثٌ فيحال على أقرب أوقات ظهوره، وكذلك إن أراد أن يستسعي العبد، ولو تصادقا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب؛ لأنه ضامنٌ وينكر الزيادة.

ولو اختلفا في اليسار والإعسار فقال المعتق: أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل وأنت موسر، نُظِرَ إلى حالته يوم ظهر العتق إما لأنه كالمُنشئ للعتق في الحال أو لأنه لما وقع الاختلاف فيما مضى يَحْكَمُ الحال، فإن كان في الحال موسراً⁽⁴⁾ فالظاهرُ شاهدٌ لمن يدعي اليسار فيما مضى، وإن كان معسراً في الحال فالظاهرُ شاهدٌ لمن يدعي العسرة فيما مضى، وهو كالمستأجر مع رب الطاحونة إذا اختلفا في جريان الماء في المدة يُحْكَمُ الحال.

ولو تصادقا على أن العتق كان سابقاً عليه في مدة⁽⁵⁾ يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في إنكار يساره لأنه يُنكَرُ المعنى الموجب للضمان، وإذا كان موسراً يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدا له أن يبرئه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه إن قضى القاضي له بالضمان أو رضي به المعتق فليس له أن يستسعي الغلام بعد ذلك وإلا فله⁽⁶⁾.

قيل: ما ذكر في الأصل من الإطلاق⁽⁷⁾ محمولٌ على ذلك التفصيل، وقيل بل في المسألة روايتان⁽⁸⁾.

(1) ليست في "ب".

(2) تصادقا من الصدق وهو ضد الكذب، انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، 174/1، مادة (صدق).

(3) في "أ" في الحال.

(4) ليست في "ب".

(5) في "أ، ب، ج" مدة قد.

(6) انظر: السرخسي، المبسوط، 112/7.

(7) انظر: الشيباني، الأصل، 104/5.

(8) وجه ظاهر الرواية أن المخير بين الشئيين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه، ووجه رواية محمد أن التملك منه لا يتم إلا بالقضاء أو الرضا، وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك، وسقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرر حقه في الضمان، انظر: السرخسي، المبسوط، 112/7.

[موت الساكت قبل أن يختار شيئاً في نصيبه]

ولو مات الساكت قبل أن يختار شيئاً فلورثته من الخيار ما كان له، لأنهم قائمون مقامه بعد موته، وليس هذا تورث الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للمورث ثابت للورثة⁽¹⁾، فإن شاءوا* أعتقوا وإن شاءوا استسعوا للعبد وإن شاءوا ضَمَّنُوا المَعْتَقَ، فإن⁽²⁾ ضمنوه فالولاء كله للمعتق لأنَّه بأداء الضمان إليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالأداء إلى المورث، وإن اختاروا الإعتاق أو الاستسعاء فالولاء [في هذا]⁽³⁾ النصيب للذكور من أولاد الميت دون** الإناث [لأنَّ مَعْتَقَ]⁽⁴⁾ البعض كالمكاتب، والمكاتب لا يورث عينه وإنما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده⁽⁵⁾ دون الإناث⁽⁶⁾ إذ الولاء لا يورث، وإن اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحدٍ منهم ما اختار من ذلك لأن كل واحدٍ منهم فيما ورث قائم مقام الميت. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس لهم ذلك إلا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء⁽⁷⁾. قال في المبسوط: "وهذا هو الأصح لأنه صار كالمكاتب لا يملك⁽⁸⁾ بالإرث، فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته، والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم لا يثبت لهم بالإعتاق ابتداءً، ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه، وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة"⁽⁹⁾.

(1) في "أ، ب، ج" في الورثة.

* نهاية ق 159/ب من "أ".

(2) في "أ، ب، ج" وإن.

(3) في "أ" لهذا.

** نهاية ق 283/أ من "ب".

(4) في "أ، ب" المال فيعتق.

(5) في "أ، ب، ط" الأولاد.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 110/7.

(8) في "أ، ج" إلا.

(9) السرخسي، المبسوط، 110/7.

[إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت]

ولو لم يمت الساكت ولكن⁽¹⁾ مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً فله أن يُضمَّن المعتق قيمة نصيبه إن كان موسراً.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يُضمَّن قيمة نصيبه بعد موت العبد⁽²⁾ * لأنَّ نصيبه من العبد باقٍ على ملكه والضمان غير متعينٍ على المعتق ما لم يختَر ضمانه، فإذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك، وهذا لأنَّ صحة اختيار التضمين معلقٌ بشرطٍ هو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لأن الميث لا يحتمل التملك.

وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالإعتاق لأن السبب وهو الإفساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب، وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب، وهذا لأن تضمينه من وقت العتق، وكان محلاً للتمليك عند ذلك، بخلاف ما لو باعه نصيبه أو وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان، وإن ** كان القياس جوازه كالتضمين لأن هذا تملك⁽³⁾ للحال وهو غير محل له⁽⁴⁾.

(1) في "ب" ولو.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 110/7.

* نهاية ق 82/أ من "ج".

** نهاية ق 160/أ من "أ".

(3) في "أ"، ب، ج "تملك".

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 110/7.

[ما يترتب على أحد الشريكين إذا اعتق الآخر في مرض موته، من حيث الضمان]

وفي جامع قاضي خان⁽¹⁾ لو أعتق أحد الشريكين في مرض موته وهو موسرٌ ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق⁽²⁾ من تركته في قول أبي حنيفة رحمه الله، بل يسقط لأنَّ الضمان يجب بطريق التحمل صلة⁽³⁾ والصلات تسقط بالموت⁽⁴⁾، وعندهما يؤخذ به⁽⁵⁾ لأنَّه ضمانٌ إتلافٍ⁽⁶⁾، وإنما عرف استسعاء العبد عند عسرته بالنص⁽⁷⁾ بخلاف القياس.

(1) جامع قاضي خان هو شرح للجامع الصغير للشيباني، انظر: البغدادي، هدية العارفين، 280/1. وقاضي خان: هو الإمام فخر الدين الحسن بن منصور الأوزجندی، الفرغاني، المتوفي: سنة 592هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 383/2.

(2) في "ا"، ب، ج "المعتق".

(3) الصلة "البر على غير جهة التعويض"، المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص 218. ومعنى الكلام لا تترتب ديناً في الذمة.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 21/4.

(5) اختلف الفقهاء في أخذ الضمان إذا اعتق أحد الشريكين نصيبه وهو في مرض الموت وكان موسراً ثم مات، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يؤخذ ضمان المُعتَق من تركته، بل يسقط، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يؤخذ من تركته إلا أنه ضمان إتلاف، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 40/6 والقرافي، الذخيرة، 144/11 والعمراني اليمني، البيان، 337/8 وابن قدامة، المغني، 325/10. الرأي المختار أخذ الضمان لأنه حق للساكت ولا يوجد ما يمنعه منه والله أعلم.

(6) اختلف الفقهاء في سقوط الضمان بعد موت أحد الشريكين فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ضمان إن كان المعتق متصرفاً في أصول نفسه، ولو كان إعتاقه إتلافاً لنصيب شريكه وجب الضمان في اليسار والإعسار، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه ضمان إتلاف ولا يختلف بالصحة والمرض، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 93/4 والقرافي، الذخيرة، 144/11 والعمراني اليمني، البيان، 339/8 وابن قدامة، المغني، 325/10.

(7) قوله صلى الله عليه وسلم: "من اعتق شقيصاً من مملوكه فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل..."، أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب تقويم الأشياء بين الشركاء، حديث رقم (2492). البخاري، صحيح البخاري، 193\3.

[قول أبي يوسف ومحمد في ما يترتب على احد الشريكين إذا أعتق الآخر نصيبه]

[وَقَالَا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ وَالسَّعَايَةِ مَعَ الْإِعْسَارِ، وَلَا يَرْجِعُ الْمُعْتَقُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ]

قوله⁽¹⁾ (وقالا ليس له) أي الساكت (إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق [على العبد]⁽²⁾ إذا ضمن (والولاء للمعتق⁽³⁾).

(1) ليست في "ج".

(2) ليست في "ب".

(3) تقدم توثيقه عند التحديث عن قول أبي حنيفة.

[سبب الاختلاف في مسألة ما يترتب على احد الشريكين إذا أعتق الآخر نصيبه]

[وهذه المسألة تبتنى على حرفين: أحدهما: تجزيء الإعتاق وعدمه على ما بيّناه، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع. لهما في الثاني قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في الرجل يعتق نصيبه، إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً سعى في حصّة الآخر، فُسِّمَ والقِسْمَةُ ثَنَافِي الشَّرِكَةِ. وله أنه احتبست مَالِيَّةُ نصيبه عند العبد فله أن يضمّنه كما إذا هبَّت الرِّيحُ في ثوب إنسان وألقته في صَبْعٍ غيرِه حتّى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صَبْعٍ الآخر مُوسِراً كان أو مُعْسِراً لما قلنا فكذا ههنا، إلا أن العبد فقير فيستسعيه]

قال المصنف (وهذه المسألة تبتنى على حرفين أحدهما تجزيء الإعتاق) عنده (وعدمه) عندهما فيسعى⁽¹⁾ وهو حرٌّ مديونٌ وتقدم بيانه (والثاني أن⁽²⁾ يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع⁽³⁾)، لهما فيه أن جميع النصوص التي ظاهرها تجزيء الإعتاق كقوله " فقد عتقَ منه ما عتقَ " وحديث " فعليه خلاصه في ماله"⁽⁴⁾ [وقوله عليه الصلاة والسلام " مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرٍ، قُومَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةُ عَدْلٍ، لَا وَكَسَ⁽⁵⁾، وَلَا شَطَطَ⁽⁶⁾، ثُمَّ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ⁽⁷⁾]

(1) في "أ" ويسعى.

(2) في "ب" لن.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في لزوم السعاية إذا كان المعتق مؤسراً، فذهب أبو حنيفة إلى أن يسار المعتق لا يمنع السعاية بينما ذهب أبو يوسف ومحمد إلى منع السعاية، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 74/3. الرأي المختار عدم لزوم السعاية في حال يسار المعتق حتى لا يؤدي ذلك إلى الشق على العبد من غير داعٍ والله أعلم.

(4) رواه البخاري، كتاب العتق، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، حديث رقم (2492). البخاري، صحيح البخاري، 139/3.

(5) الوكس من وكس الشيء أي نقص، ووكس فلان في تجارته أي خسر، انظر: الرازي، مختار الصحاح، 344/1، مادة (وكس).

(6) الشطط الزيادة وتكون في الحكم بمعنى الجور، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 257/6، مادة (شطط).

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

إِنْ كَانَ مُوسِرًا⁽¹⁾ فِي الصَّحِيحِينَ، وَكَذَا مَا انفرد به البخاري عن مسلمٍ " مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُومَ عَلَيْهِ ثُمَّ عَتَقُ"⁽²⁾ والتي ظاهرها عدم تجزئته كحديث أبي⁽³⁾ المليح⁽⁴⁾ عن أبيه⁽⁵⁾ "أَنْ رَجُلًا أَعْتَقَ شَقَصًا لَهُ مِنْ غُلَامٍ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ [وَأَجَازَ عِنْفَهُ]"⁽⁶⁾،

(1) رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، حديث رقم (2522). البخاري، صحيح البخاري، 144/3/ ورواه مسلم واللفظ له، كتاب الأيمان، باب من اعتق شركاً له في عبد، حديث رقم (50). مسلم، صحيح مسلم، 1287/3. وعند مسلم " قوم عليه في ماله".

(2) رواه البخاري، كتاب العتق، باب إذا اعتق عبداً بين اثنين أو أمة، حديث رقم (2521). البخاري، صحيح البخاري، 144/3، ولفظه "...ثم يعتق".

(3) في "أ، ج" ابن.

(4) هو عمار (وقيل عامر كما في الاستيعاب 78/1) بن أسامة بن عمير بن حنيف بن ناجية، (أبو المليح)، الهذلي، روى عن أبيه ومعل بن ياسر وعوف بن مالك وعائشة وابن عباس وواقلة بن الأصقع وعبد الله بن عتبة وغيرهم، وروى عنه أولاده عبد الرحمن ومحمد ومبشر وزياد وعبد الله بن أبي حميد الهذلي وأبو قلابة الجرمي وقتادة وغيرهم، قال ابن سعد: "وكان ثقة"، وله أحاديث، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 246/12 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 164/7.

(5) أسامة بن عمير الهذلي من مضر له صحبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه ابنه أبو المليح، سكن البصرة، توفي سنة 98هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 21/2 وابن عبد البر، الاستيعاب، 78/1. * نهاية ق 283/ب من "ب".

(6) رواه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيباً له في مملوك، حديث رقم (3933). أبو داود، سنن أبي داود، 23/4. رواه أحمد، حديث رقم (20709). ابن حنبل، مسند أحمد، 314/34، وقال شعيب الأرناؤوط: "صحيح الاسناد رجاله ثقات".

رواه أحمد وأبو داود وزاد رزين⁽¹⁾ "في ماله"⁽²⁾.

وفي لفظ "هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ، لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ"⁽³⁾[⁽⁴⁾].

وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، عنه صلى الله عليه وسلم، "من أعتق نصيباً له في مملوكٍ أو شركاً له في عبدٍ وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق" كلها تفيد أن الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير، ولذا اختار الطحاوي قولهما⁽⁵⁾.

ووجهه أنه قَسَمَ فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند إعساره الاستسعاء، والقسمة تنافي الشركة. واستدل⁽⁶⁾ لأبي حنيفة رحمه الله، بقوله (إنه) أي الساكت (احتبست) على البناء للفاعل (مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه)، وإن وقع احتباسها عنده بغير اختياره (كما إذا هبت الريح) فألقت (ثوب إنسان في صبغ غيره فانصبغ به فإن لصاحب الصبغ أن يضم مالك الثوب * قيمة صبغه موسراً كان أو معسراً لما قلنا، إلا⁽⁷⁾ أن العبد فقير فيستسعيه) ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون، وهذا يفيد أن تضمين المعتق على خلاف القياس؛ لأنه إذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره، وهذا لأنه وإن حصل إفساد نصيبه بعته الاختياري لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما إذا هدم داره فانهدمت لذلك دار جاره.

وأورد عليه أنه معارضة للنصوص بالتعليل فإنها أوجبت السعاية إذا كان المعتق معسراً لا إذا كان موسراً⁽⁸⁾.

(1) هو رزين بن معاوية بن عمار (أبو الحسن) العبدي الاندلسي السرقسطي، سمع عن عيسى بن أبي نر وأبي عبد الله الطبري وغيرهم، وسمع عنه محمد بن علي الطبري وابن عساكر وغيرهم، كان إمام المالكيين بالحرم، توفي سنة 535هـ، وله مصنفات منها: تجريد الصحاح (التجريد في الجمع بين الصحاح الستة) وكتاب أخبار مكة، أنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 20/204-205/ وسلفه الأصبهاني، أحمد بن محمد، الوجيز في ذكر المجاز والمجيز، ص 142، ت: محمد خير البقاعي، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

(2) لم أعر على هذه الزيادة، وذكر الإمام الألباني: أن رزين معروف بالاغراب في الزيادات والروايات، انظر:

الألباني، محمد ناصر الدين، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ص 209، ط2، 1405هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

(3) رواه أحمد، حديث رقم (20716). ابن حنبل، مسند أحمد، 34/318. وقال شعيب الارناؤوط "حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات، رجال الصحيح غير الصحابي"، وقال الألباني حديث صحيح، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، ارواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، 5/259، ط2، 1405هـ - 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) انظر: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، 13/418.

(6) في "أ"، ب، ج "واستدلال".

* نهاية ق 160/ب من "أ".

(7) ليست في "أ"، ب.

(8) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 4/40.

وأجيب بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم⁽¹⁾ فلا يلزم نفي الاستسعاء عند نفي الإعسار فجاز أن يثبت عند عدمه أيضاً بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا أورده شارح⁽²⁾.
وأجاب: والتحقيق في إيراد أن النصوص قسمت فأعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمنين، وعند عدمه وهو الإعسار⁽³⁾ الاستسعاء، والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعاء عند اليسار كما لا يوجد التضمنين عند الإعسار وحينئذ يندفع⁽⁴⁾ ذلك الجواب.
وقد أجيب أيضاً بنحوه وهو أن القسمة ذكرت بلفظ الشرط، وهو إنما يقتضي الوجود عند الوجود، وحقيقة هذا الجواب منع أن القسمة تنافي الشركة مطلقاً، بل ذلك إذا⁽⁵⁾ لم تكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه الصلاة والسلام، "وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمَدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ"⁽⁶⁾ وليس بشيء إذ لا أثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف حكم القسمة.
وفي الكافي: جهل فائدة⁽⁷⁾ القسمة نفي الضمان لو كان فقيراً، [ولا يخفى أن هذه القسمة كما تفيد نفي الضمان لو كان فقيراً]⁽⁸⁾ تفيد نفي الاستسعاء لو كان موسراً بعين الجهة التي تفيد بها تلك الإفادة.
فإن قيل: فمن أي وجه أفادت القسمة نفي الشركة؟ فالجواب أنه لما أعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهراً في أن المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم آخر غيره.

(1) انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 77/2.

(2) لم أقف عليه.

(3) ليست في "ب".

(4) في "أ"، ب، ج "يدفع".

(5) في "أ"، ب، ج "إن".

* نهاية ق 82/ب من "ج".

(6) رواه البخاري، كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، حديث رقم (689). البخاري، صحيح البخاري،

139/1. ونص الحديث: "... وَإِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمَدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ".

(7) في "أ" قيمة.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

وغاية ما يمكن أن يقال*: إن اقتصار الشارع [على التضمين]⁽¹⁾ عند اليسار لأنه المحتاج إلى بيانه إذا كان على خلاف الدليل الظاهري، وذلك** أن الدليل وهو الاحتباس يقتضي قصر الاستسعاء على عتق الشريك سواء كان موسراً أو معسراً فلا يجوز تضمين المُعتَق⁽²⁾، فبين الشارع موضع مخالفته وهو التضمين في صورة اليسار وترك⁽³⁾ الآخر وهو جواز استسعاء العبد فيها لأن الدليل منصوب عليه وهذا لأن الدليل أفاد جواز الاستسعاء مقصوداً فنفي القصر وبقي جوازه. ولا يخفى أن في هذا تقليل معارضة الدليلين لأنه في قصر الجواز على الاستسعاء أقل⁽⁴⁾ منه في نفي أصل جوازه، وهذا الاعتبار واجب ما أمكن.

وتحقيقه أن النص ورد مخصصاً⁽⁵⁾ للقياس، إذ بين بشرعية التضمين مع اليسار أن تعيين الاستسعاء إنما هو في غير ما إذا كان المقصود التقرب إلى الله تعالى بنفس التصرف في المحل، أما إذا كان وله قدرة على إتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصوصاً، وعدم إتمامها يوجب إتماماً للآخر وهو العبد، بخلاف ما إذا لم يكن قادراً فإنه لا يلزمه يُكْتَبَ [له ثواب]⁽⁶⁾ ما قدر عليه من القرية. وأما على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من أن الاستسعاء عندهما على خلاف القياس في صورة الإعسار بناءً على أنه ضمان إلتلاف وهو بعيد عن⁽⁷⁾ التوجيه، إذ لا شك في أن عتق ما يملكه مشروع وعبادة، والإلتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضماناً؛ لأنه ليس جناية على الغير وإن فسدت مالية باقي العبد، كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره. فالحق أن القياس ليس إلا الاستسعاء والنص خصصه.

* نهاية ق 284/أ من "ب".

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

** نهاية ق 161/أ من "أ".

(2) في "أ" العتق.

(3) في "أ" وذلك.

(4) في "أ، ب، ج" أدل.

(5) في "أ" تحقيقاً.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(7) في "أ، ج" من.

وفي المسألة قول الثوري والليث أن الساكت بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن ولا سعاية أصلاً⁽¹⁾، وسبب هذا القول إعلالهم⁽²⁾ لفظ السعاية⁽³⁾ في حديث⁽⁴⁾ أبي هريرة. قال النسائي: أصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي⁽⁵⁾ وسعيد بن أبي عروبة⁽⁶⁾. وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن أبي عروبة⁽⁷⁾: يعني في ذكر⁽⁸⁾ السعاية، قال⁽⁹⁾: وبلغني أن هماماً روى هذا الحديث عن قتادة⁽¹⁰⁾ فجعل الكلام الأخير "وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه"⁽¹¹⁾ من قول قتادة.

(1) انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، 316/7.

(2) في "أ، ب، ج" أعلنهم.

(3) حديث أبي هريرة يدور على قتادة فكان يقول: إن لم يكن له مال استسعى، وقد اتفق شعبة وهشام وهمام على ترك ذكر السعاية، والقول قولهم عند جميع أهل العلم بالحديث إذا خالفهم غيرهم، انظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 274/14.

(4) المراد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم: "من اعتق نصيباً له في مملوك، فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قوم ذلك العبد قيمة عدله، واستسعى في قيمته لصاحبه غير مشقوق عليه"، رواه النسائي، كتاب العتق، باب ذكر اختلاف الفاظ النقالين لخبر أبي هريرة، حديث رقم (4943). النسائي، السنن الكبرى، 32/5. قال الألباني: حديث صحيح.

(5) هشام الدستوائي هو هشام بن أبي عبد الله سنبر أبو بكر الربيعي مولاهم البصري صاحب البز الدستوائي، ولد في حياة الصحابة الصغار في قرية دستوا من عمل الأهواز سنة 76هـ، حدث عن قتادة ويحيى بن أبي كثير ومطر الوراق وغيرهم، وحدث عنه عبد الرحمن بن مهدي وابن المبارك وابن أبي عدي وغيرهم، كان من كبار الحفاظ، قيل أنه كان أمير المؤمنين في الحديث، وقال شاذ بن فياض أنه بكى حتى فسدت عيناه، توفي سنة 153هـ - وقيل 154هـ، انظر: الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، 244/4 والذهبي، تذكرة الحفاظ، 124/1.

(6) سعيد ابن أبي عروبة ويكنى أبا النضر، واسم أبي عروبة مهران مولى لبني عدي بن يشكر، البصري، وكان ثقة، كثير الحديث، حدث عن النضر بن أنس وقاتدة وعطاء الخرساني، وروى عنه محمد بن سواء بن العنبر ومحمد بن عبد الله الانصاري، توفي سنة 156هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 504/3-505 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 202/7.

(7) انظر: النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 32/5.

(8) في "أ" ذلك.

(9) ليست في "أ".

(10) ليست في "أ، ب، ج". انظر: النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 32/5.

(11) رواه الدارقطني، باب كتاب المكاتب، حديث رقم (4222). الدارقطني، سنن الدارقطني، 223/5. وقال النيسابوري ما أحسن ما رواه همام وضبطه. وفصل بين قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول قتادة. وقال عبد الرحمن بن مهدي: "أحاديث همام عن قتادة أصح من حديث غيره"، الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية، 282\3، ت: محمد عوامة، ط1، 1418هـ - 1997م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

وقال عبد الرحمن بن مهدي⁽¹⁾: أحاديث همام عن قتادة أصح من حديث غيره لأنه كتبها إملاء⁽²⁾.
وقال الدارقطني⁽³⁾ *: "سمعت أبا بكر النيسابوري⁽⁴⁾ يقول: ما أحسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم، من قول قتادة"⁽⁵⁾.
ورواه⁽⁶⁾ ابن أبي عروبة وجريز بن حازم⁽⁷⁾ عن قتادة فجعلوا الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم، وأحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام.
قال الخطابي: اضطرب سعيد بن أبي عروبة في السعاية، فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها، فدل على أن ذلك ليس من متن الحديث.

(1) عبد الرحمن بن مهدي هو بن حسان العنبري اللؤلؤي، أبو سعيد البصري، من كبار الحفاظ للحديث، مولده في البصرة سنة 135هـ، قال الشافعي لا اعرف له نظيراً في الدنيا روى عن ايمن بن نابل وجريز بن حازم وعكرمة بن عمار وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك وهو من شيوخه وابن وهب وهو اكبر منه وابنه موسى وغيرهم، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان من الحفاظ المتقنين وأهل الورع في الدين من حفظ وجمع وتفقه وصنف وحدث، توفي بالبصرة سنة 198هـ، له تصانيف في الحديث. انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 6/279 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 218/7.

(2) انظر: الزيلعي، نصب الراية، 2/282.

(3) هو علي بن عمر بن أحمد الدارقطني الشافعي (أبو الحسن)، والدارقطني نسبة إلى دار قطن ببغداد، ولد سنة 306هـ، كان محدثاً حافظاً فقيهاً، مقرئاً لغوياً، من مصنفاته: المختلف والمؤتلف، غريب اللغة، كتاب القراءات، كتاب السنن، المعرفة بمذهب الفقهاء، توفي سنة 385هـ، انظر الذهبي، سير أعلام النبلاء، 16/449-460 والزركلي، الأعلام، 4/314.

* نهاية ق 161/ب من "أ".

(4) هو عبد الله بن محمد بن زياد، رحل في طلب العلم إلى العراق والشام ومصر وسكن بعد ذلك بغداد وحدث بها، وكان افقه المشايخ، جالس المزني والربيع، وكان يعرف زيادات الألفاظ في المتن، حدث عن محمد بن يحيى الذهلي وأحمد بن يوسف السلمي وغيرهم، وحدث عنه محمد بن المظفر والدارقطني وغيرهم، وقال الدارقطني لم نر مثله في مشايخنا، ولم نر أحفظ منه للأسانيد والمتون، توفي سنة 324هـ، انظر: البغدادي، تاريخ بغداد، 11/339 والمسلمي، د. محمد مهدي وآخرون، موسوعة اقوال ابي الحسن الدارقطني في رجال الحديث وعلمه، 2/372، ط1، 2001م، عالم الكتب للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

(5) انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، 5/223.

(6) الحديث "...فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه"، رواه الدارقطني، كتاب المكاتب، حديثي رقم (4223 و 4224). الدارقطني، سنن الدارقطني، 5/224-226.

(7) جريز بن حازم بن زيد الجهضمي، (أبا النظر)، من الأزد، كان ثقة، ولد سنة 85هـ، في ولاية عبد الملك بن مروان، سمع من الزبير بن سعيد، وابن سيرين وآخرين، وسمع عنه الثوري وابن المبارك وغيرهم، يقول شعبة ما رأيت بالبصرة أحفظ من هشام الدستوائي وجريز بن حازم، وتوفي سنة 170هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 7/205 والبخاري، التاريخ الكبير، 2/213-214.

ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر⁽¹⁾ في الستة عنه عليه الصلاة والسلام، " مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، فُؤِمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ*، حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ"⁽²⁾.

قال صاحب تنقيح التحقيق⁽³⁾: فيما قالوه نظر، فإن سعيد بن أبي عروبة من الأثبات في قتادة، وليس هو بدون همام عنه⁽⁴⁾.

(1) انظر: الخطابي، معالم السنن، 71/4.

* نهاية ق 284/ب من "ب".

(2) رواه البخاري، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، حديث رقم (2491). البخاري، صحيح البخاري، 139/3/ ورواه مسلم واللفظ له، كتاب العتق، باب من اعتق شركا له في عبد، حديث رقم (47). مسلم، صحيح مسلم، 1286/3/ ورواه ابن ماجة، كتاب العتق، باب من اعتق عبداً واشترط خدمة، حديث رقم (2528). ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 844/2/ ورواه أبو داود، كتاب العتق، باب فيمن روى أنه لا يستسعي، حديث رقم (3940). أبو داود، سنن أبي داود، 24/4/ ورواه الترمذي، كتاب أبواب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين، حديث رقم (1346). الترمذي، السنن الكبرى للترمذي، 22/3/ ورواه النسائي، كتاب العتق، باب ذكر العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما، حديث رقم (4936). النسائي، سنن النسائي، 29/5. والحديث: "من اعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق".

(3) صاحب التنقيح هو: محمد بن أحمد بن عبد الهادي، شمس الدين أبو عبد الله بن قدامة المقدسي الجماعيلي الأصل ثم الدمشقي الصالحي، مقريء فقيه أصولي نحوي محدث، حافظ مفسر لغوي عارف بالرجال، حافظ للحديث، عارف بالأدب من كبار الحنابلة، يقال له ابن عبد الهادي، نسبة إلى جده الأعلى، أخذ عن ابن تيمية والذهبي وغيرهم، ومات قبل بلوغ الأربعين، توفي سنة 744هـ، من تصانيفه: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق لابن الجوزي في مجلدين، الأحكام الكبرى، المحرر في الأحكام، انظر: الزركلي، الأعلام، 326/5، وكحالة، معجم المؤلفين، 287/8.

وكتاب تنقيح التحقيق يعد دراسة عملية لقواعد الحكم على الأحاديث، كما ويعد من أهم كتب التخريج، وأصله كتاب التحقيق لأبي الفرج الجوزي الذي يضم أحاديث الأحكام التي استدلت بها الحنابلة، كما ويمتاز كتاب التنقيح بالحكم على الأحاديث صحة وضعفاً، انظر: البغدادي، هدية العارفين، 151/2/ وابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ص 5-6، ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الحباني، ط1، 1428هـ - 2007م، أضواء السلف، الرياض.

(4) في "أ" فيه.

وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعاء⁽¹⁾ ورفعته إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وهم جرير بن حازم وأبان بن يزيد العطار⁽²⁾ وحجاج بن أرطاة⁽³⁾ ويحيى بن صبيح الخراساني⁽⁴⁾. وقال الشيخ تقي الدين⁽⁵⁾: وقد أخرجه الشيخان في صحيحهما، وحسبك بذلك: يعني برفعهما الاستسعاء⁽⁶⁾.

(1) في "ج" الاستسعاء فيه.

(2) أبان بن يزيد العطار أبو يزيد البصري، ثقة حافظ، من كبار علماء الحديث، كان يرى القدر ولا يتكلم به، سمع قتادة ويحيى بن أبي كثير وعمر بن دينار، كناه الأسود بن عامر، سمع منه عفان بن مسلم وأبو سلمة ويحيى بن سعيد القطان وغيرهم، روى عنه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، توفي سنة 161-170هـ، انظر: العجلي، الثقات، 51/1 والرازي، الجرح والتعديل، 299/2.

(3) هو حجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة بن شراحيل بن كعب النخعي، الكوفي، أبو أرطاة، الإمام القاضي الفقيه، مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة والقاضي ابن أبي ليلى، ولد في حياة أنس بن مالك وغيره من صغار الصحابة، روى عن عكرمة، وعطاء والحكم ونافع ومكحول والزهري وقاتدة وخلق سواهم، حدث عن الحمادان والثوري وشريك وخلق كثير، قال الذهبي: كان من بحور العلم، تكلم فيه لتدليسه، ولنقص قليل في حفظه، ولم يترك. توفي سنة 149هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 378/2 والذهبي، سير أعلام النبلاء، 68/7.

(4) يحيى بن صبيح الخراساني أبو عبد الرحمن ويقال أبو بكر وهو جد سليمان بن حرب أبو أمه، قال أبو داود ثقة وذكره ابن حبان في الثقات، يقال أنه أول مقرر أخذ على المسلمين القراءات بنيسابور، روى عن قتاده وعبيد الله ابن أبي يزيد وروى عنه سعيد بن أبي عروبة وابن جريج وسفيان بن عيينه، توفي سنة (141هـ-150هـ)، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 232/11.

هذا موضع انتهاء كلام صاحب تنقيح التحقيق، أي بعد الخراساني، انظر: ابن عبد الهادي، تنقيح التحقيق، 94/5.

(5) الشيخ تقي الدين ابن الصلاح هو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى تقي الدين أبو عمرو المعروف بابن الصلاح، كردي الأصل من أهل شهرزور كورة واسعة في الجبال بين أربيل وهمدان، ولد سنة 577هـ، من علماء الشافعية، إمام عصره في الفقه والحديث وعلومه، وإذا اطلق الشيخ في علم الحديث فهو هو، كان عارفا بالتفسير والأصول والنحو، رحل إلى الموصل ثم رجع إلى الشام ودرس في عدة مدارس، توفي سنة 643هـ، من تصانيفه: مشكل الوسيط في مجلد كبير، والفتاوى، وعلم الحديث المعروف بمقدمة ابن الصلاح، انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 257/6 والعكري الحنبلي، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، 358/11، تك محمود الارناؤوط، ط1، 1406هـ - 1986م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت.

(6) انظر: ابن الصلاح، مقدمة ابن الصلاح، ص 277.

[أقوال أخرى في العتق]

وفي المسألة مذاهبٌ أخرى ضعيفة⁽¹⁾: مثل أنه لا يُعتق شيءٌ أصلاً ولو بإذن الشريك، وأنه⁽²⁾ لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته، وأنَّ له التضمين وإن كان معسراً، وهو منقول عن زفر وبشر المريسي⁽³⁾، أو أنه⁽⁴⁾ يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين.

(1) قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أنه لا يعتق منه شيء سواء بإذن شريكه أو بغير إذنه، وذهب عثمان البتي إلى أنه يعتق نصيب من اعتق، ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله، ولا ضمان على المعتق، وذهب زفر وبشر إلى أن له التعيين، سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، وذهب ابن سيرين إلى أنه يعتق الباقي من مال المسلمين، انظر: ابن عبد البر، الإستذكار، 316/7.

(2) في "أ"، ب" وأنه.

(3) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي، العدوي بالولاء، المريسي، ولد سنة 138هـ، فقيه معتزلي عارف بالفلسفة، أدرك مجلس أبي حنيفة وأخذ نبذة منه، ثم لازم أبا يوسف وأخذ الفقه عنه، وبرع حتى صار من أخص أصحابه، وكان ذا ورع وزهد، غير أنه رغب عنه الناس، لاشتهاره بعلم الكلام والفلسفة، وكان أبو يوسف يذمه ويعرف عنه، المريسي (بفتح الميم وكسر الراء المهملة المخففة بعدها المثناة التحتيّة في آخره سين مهملة) نسبة إلى مريس قرية بمصر، وحكى عنه أقوال شنيعة ومذاهب منكرة، واليه تنسب الطائفة من المرجئة التي يقال لها المريسية، توفي سنة 218هـ، من تصانيفه: التوحيد، والارجاء، والرد على الخوارج، والمعرفة، انظر: العجلي، الثقات، ص 81/ والزركلي، الأعلام، 55/2.

(4) في "ط" لا.

[الحد المعتبر في يسار المَعْتَق]

[ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ يَسَارُ التَّيْسِيرِ، وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مِنَ الْمَالِ قَدْرَ قِيَمَةِ نَصِيبِ الْآخِرِ لَا يَسَارُ الْغِنَى، لِأَنَّ بِهِ يَعْتَدِلُ النَّظَرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِتَحْقِيقِ مَا قَصَدَهُ الْمُعْتَقُ مِنَ الْقُرْبَةِ وَابْتِصَالِ بَدَلٍ حَقِّ السَّائِكَةِ إِلَيْهِ]

قوله (ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب) الساكت⁽¹⁾ وهو ظاهر الرواية، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي رواية الحسن⁽²⁾ استثنى الكفاف⁽³⁾ وهو المنزل والخدام وثياب البدن لا يسار الغنى أي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ، لأن بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين [جانب المعتق وجانب الساكت لأن مقصود المعتق القرية وتتميمها بضمانه] ومقصود الساكت⁽⁴⁾ بدل حصته وتحقيقه بالضمان لأنه أسرع من الاستسعاء فكان اعتبار⁽⁵⁾ نصاب⁽⁶⁾ التيسير أسرع في⁽⁷⁾ تحقيق مقصودهما فوجب، وهذا في الحقيقة تعليل للنص. وإلا فصريح النص أوجب الضمان عند مجرد ملك قيمه* الحصة، لأنه المراد بقوله عليه الصلاة والسلام، "وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ" باتفاق المتكلمين عليه⁽⁸⁾.

(1) اختلف الفقهاء في حد اليسار فذهب أبو حنيفة إلى أن الموسر هو الذي له نصف القيمة سوى المنزل والخدام ومتاع البيت، وذهب محمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أن الموسر هو من ملك قيمة نصيب الساكت سوى ملبوسه وقوت يومه، وذهب بعض المشايخ من الحنفية إلى أن حد اليسار هو الغنى المحرم للصدقة، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 40/4/ وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 342/8/ والشربيني، مغني المحتاج، 452/6/ وابن قدامة، المغني، 298/10.

الرأي المختار أنه يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَرَفِ وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

(2) هو الحسن بن زياد، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 40/4.

(3) الكفاف ما يكون بقدر الحاجة ولا يفضل منه شيء، ويكف عن السؤال، والكفاف من الرزق القوت وهو ما كف عن الناس أي أغنى، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 185/ وابن منظور، لسان العرب، 306/9، مادة (كف).

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(6) في "ج" نصيب.

(7) في "أ"، ب، ج من.

* نهاية ق 162/أ من "أ".

(8) انظر: الموصلي، الإختيار، 24/4.

[وجه قول الصاحبين في عدم السعاية عند اليسار]

[ثُمَّ التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِمَا ظَاهِرٌ، فَعَدَمَ رُجُوعَ الْمُعْتَقِ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْعَبْدِ لِعَدَمِ السَّعَايَةِ عَلَيْهِ فِي حَالَةِ الْيَسَارِ وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ لِأَنَّ الْعَتَقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِ لِعَدَمِ التَّجْزِيءِ. وَأَمَّا التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِ فَخِيَارُ الْإِعْتَاقِ لِقِيَامِ مُلْكِهِ فِي الْبَاقِي إِذَا الْإِعْتَاقُ يَتَجَزَّأُ عِنْدَهُ، وَالتَّضْمِينُ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ جَانٍ عَلَيْهِ بِإِفْسَادِهِ نَصِيبَهُ حَيْثُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا سِوَى الْإِعْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ]

قوله⁽¹⁾ (ثم التخريج على قولهما) أي تخريج تفصيل المسألة على قولهما (فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار)، فلم يكن الضمان منقولاً إليه عما وجب على العبد بل هو شيء واجب عليه ابتداءً فلا وجه لرجوعه على غيره. وأما جعلهما الولاء كله للمعتق للحصة فلأن العتق كله من جهته لعدم التجزئ فكأن إعتاق بعضه إعتاق كله.

ويسعى في حالة إعساره حراً مديوناً.

(وأما التخريج على) قول أبي حنيفة فأثبتاه (خيار الإعتاق) للساكت (لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق متجزئ عنده) فلا يُعتق الباقي بعتق المعتق نصيبه، (والتضمين) بالجر: أي وخيار التضمين للمعتق (لأن المعتق جان⁽²⁾ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه بالبيع والهبة ونحو ذلك) من الوصية والصدقة والإجارة والإعارة والإمهار والاستخدام ونحو⁽³⁾ ذلك (مما سوى الإعتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاء والكتابة.

(1) ليست في "ج".

(2) في "أ"، ب، ج "جار". الجناية في اللغة الذنب والجرم، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 154/14، مادة (جنى).

(3) في "أ" وغير.

[ثبوت خيار الاستسعاء]

[وَالِاسْتِسْعَاءُ لِمَا بَيَّنَّا]

وقوله: (والاستسعاء) بالجر عطفاً على التضمين: أي وإثبات خيار الاستسعاء (لما بينا) من أنه احتبس مالية نصيبه عنده، وإنما يرجع المعتقد بما ضمن⁽¹⁾ على العبد لأنه قام مقام الساكت لأنه ملكه بأداء الضمان من وقت الإعتاق فصار كالساكت، وللساكت ولاية الاستسعاء، فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب إذا قتل المغصوب في يده وضمن للمالك فإنه رجع⁽²⁾ على القاتل لأنه ملكه بالضمان وللمالك التضمين، فكذا للغاصب⁽³⁾، ولأنه بذلك يصير كعبدٍ خاص به أعتق بعضه* فله عتق الباقي أو⁽⁴⁾ استسعاؤه.

(1) في "أ"، ب" بالضمن.

(2) في "ج" يرجع.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 303/5.

* نهاية ق 285/أ من "ب".

(4) في "أ"، ب، ج" و.

[وَيَرْجِعُ الْمُعْتَقُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْعَبْدِ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ السَّائِكَةِ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَقَدْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ بِالِاسْتِسْعَاءِ فَكَذَلِكَ لِلْمُعْتَقِ وَلِأَنَّهُ مَلَكُهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ ضِمْنًا فَيَصِيرُ كَأَنَّ الْكُلَّ لَهُ وَقَدْ عَتَقَ بَعْضُهُ فَلَهُ أَنْ يُعْتَقَ الْبَاقِي أَوْ يَسْتَسْعِيَ إِنْ شَاءَ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ فِي هَذَا الْوَجْهِ لِأَنَّ الْعِتْقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِ حَيْثُ مَلَكُهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ. وَفِي حَالِ إِعْسَارِ الْمُعْتَقِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ لِبَقَاءِ مَلِكِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى لِمَا بَيْنَا، وَالْوَلَاءُ لَهُ فِي الْوَجْهِينِ لِأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ جِهَتِهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْمُسْتَسْعَى عَلَى الْمُعْتَقِ بِمَا أَدَّى بِإِجْمَاعٍ بَيْنَنَا لِأَنَّهُ يَسْعَى لِفِكَائِ رَقَبَتِهِ أَوْ لَا يَقْضِي دَيْنًا عَلَى الْمُعْتَقِ إِذْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِعُسْرَتِهِ، بِخِلَافِ الْمَرْهُونِ إِذَا أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ الْمُعْسِرُ لِأَنَّهُ يَسْعَى فِي رَقَبَةٍ قَدْ فُكَّتْ أَوْ يَقْضِي دَيْنًا عَلَى الرَّاهِنِ فَلِهَذَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ. وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي الْمُسْرِرِ كَقَوْلِهِمَا. وَقَالَ فِي الْمُعْسِرِ: يَبْقَى نَصِيبُ السَّائِكَةِ عَلَى مَلِكِهِ يُبَاعُ وَيُوهَبُ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى تَضْمِينِ الشَّرِيكِ لِإِعْسَارِهِ وَلَا إِلَى السَّعْيَةِ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِجَانٍ وَلَا رَاضٍ بِهِ، وَلَا إِلَى إِعْتَاكِ الْكُلِّ لِلْإِضْرَارِ بِالسَّائِكَةِ فَتَعَيَّنَ مَا عَيَّنَاهُ]

وقوله (ضمناً) جواب عن سؤال هو أن معتق البعض كالمكاتب⁽¹⁾ وهو⁽²⁾ لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، فأجاب بأن ذلك في الملك قصداً حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز⁽³⁾ عند أبي حنيفة لأنه تملك قصداً، ولا يلزم من عدم الثبوت قصداً عدمه ضمناً، (والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته؛ لأنه ملكه⁽⁴⁾ بالضمنان)، غايته أن بعضه يبدل وهو لا يمنع الولاء (و) أما (في حال إعسار المعتق إن شاء أعتق لبقاء ملكه وإن شاء استسعى لما بينا) من احتباس ملكه (والولاء له) أي للساكت*: أي مشتركاً بينه وبين المعتق في الوجهين أي في الإعتاق والاستسعاء فلا يرجع المستسعى على المفعول: أي العبد (على المعتق بشيء بإجماع بيننا⁽⁵⁾)، خلافاً لابن أبي

(1) اختلف الفقهاء في حكم مُعْتَقِ البعض، فذهب أبو حنيفة إلى أنه مكاتب وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه حرّ عليه دينٌ، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العتق لا يتبعض وهو في حكم معتق الكل، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 70/2 / والقرافي، الذخيرة، 253/8 / والماوردي، الحاوي الكبير، 284/1 / وابن قدامة، المغني، 303/10.

تقدم الرأي المختار في هذه المسألة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والله أعلم.

(2) ليست في "ب".

(3) اختلف فقهاء الحنفية في بيع الساكت نصيبه من المُعْتَق، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 256/4 / والعيني، البناية شرح الهداية، 40/6.

(4) في "أ" تملك.

* نهاية ق 162/ب من "أ".

(5) اتفق فقهاء الحنفية على أنه إذا كان المعتق معسراً فاستسعى العبد فلا يرجع العبد عليه بشيء إلا أن ابن أبي ليلى خالف فقال أنه يرجع عليه إذا أيسر، انظر: الزبيدي، اليمني، الجوهرة النيرة، 100/2 / والسرخسي، المبسوط، 105/7.

ليلي⁽¹⁾ فإنه يرجع عنده على المُعتق إذا أيسر⁽²⁾ ، وإنما لا يرجع بالاتفاق، أما على قوله ف(لأنه يسعى لفكك رقبتك)، وأما على قولهما فلأنه إن⁽³⁾ لم يكن ساعياً لفكك رقبتك فليس هو بسعائته يقضي ديناً على المُعتق⁽⁴⁾ إذ لا شيء على المُعتق إذا كان معسراً (بخلاف) العبد المرهون (إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في رقبة قد فكت أو يقضي ديناً على الراهن فلذا يرجع على المُعتق) إذا أيسر⁽⁵⁾، ونظير الأول ما إذا أعتق أمته على أن تتزوجه فأبت تسعى في قيمتها وهي حرة⁽⁶⁾ وكذا لو أعتقها على خمر مثلاً تسعى في قيمتها وهي حرة، وكذا⁽⁷⁾ لو باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر تجب عليه قيمة الجارية⁽⁸⁾، بخلاف المريض إذا أعتق عبده فإنه يسعى وهو رقيق؛ لأن تصرف المريض فيما لا يحتمل النقص موقوفٌ عنده⁽⁹⁾.

(1) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي يسار (وقيل: داود) بن بلال، أنصاري كوفي، ولد سنة 74هـ، فقيه من أصحاب الراي، ولي القضاء (33) سنة لبني أمية، ثم لبني العباس، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، توفي سنة 148هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 310/6-311، والزركلي، الأعلام، 189/6.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 105/7.

(3) ليست في "أ"، ب، ج.

(4) اتفق فقهاء الحنفية على أنه إذا كان المعتق معسراً فإن السعاية تكون فكاً لرقبة العبد، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن السعاية إن لم تكن فكاً للرقبة فلا تكون قضاءً لدين المُعتق، انظر: الموصلي، الاختيار، 25/4.

(5) وهذا بالاتفاق، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 42/6 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 304/8.

(6) في "أ"، ب، ج "حرة في رقبة قد فكت.

(7) في "ب" ولذا.

(8) اختلف الفقهاء فيما إذا باع عبداً بجارية فاستحقت الجارية أو هلك قبل التسليم، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة إلى أنه يرجع المولى على العبد بقيمته، وذهب محمد وزفر من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يرجع عليه بقيمة الجارية، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 286/2 والقرافي، الذخيرة، 53/9 والماوردي، الحاوي الكبير، 299/5 وابن قدامة، المغني، 492/3.

الرأي المختار أنه يرجع بقيمة العبد لأنه هو المراد ببيع لا الجارية كما أن الهلاك قد لحق بالجارية فالمعتبر قيمة الباقي والله أعلم.

(9) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 100/4.

(وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب⁽¹⁾) وهذا قول للشافعي (وجهه) عنده (أنه*) لا وجه لتضمن الشريك لإعساره ولا لاستسعاء العبد لأنه ليس بجان ولا راض به، ولا لإعتاق الكل لأنه إضرار بالساكت⁽²⁾ فتعين ما عيناه). قلنا: نختار أن يستسعى⁽³⁾.

[لأنَّ العَبْدَ لَيْسَ بِجَانٍ وَلَا رَاضٍ بِهِ]

قوله (غير جان إلخ).

قلنا: لا يفتقر إلى الجناية، بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صيغ الثوب المطار، وقد يتمسك له بما روي من الزيادة في قوله "فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق". ويدفع بأنها كما قال أهل الشأن ضعيفة مكذوبة⁽⁴⁾ ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازاً لامتناع إتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد. والحق أنه لا يحتاج إليها بل بقوله "عتق منه ما عتق" كفاية، فإنه إذا لم يعتق إلا ذلك القدر، وإن لم يلزم بقاء الباقي رقيقاً يلزم بقاؤه مملوكاً والملك هو المطلق للتصرف. والجواب أن ما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه** المتقدم من قوله "فعليه خلاصه في ماله إن كان له مال وإلا استسعى غير مشقوق عليه" يوجب*** استسعاؤه عند إعساره ولا اعتراض على الشارع مع أن وجهه ما قدمنا.

(1) ذهب مالك و الشافعي وأحمد إلى أنه إذا كان الشريك موسراً إلى ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من الحنفية بحيث يؤدي نصف قيمته والعبد حر، وأما إن كان معسراً يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب، انظر: الحطاب، مواهب الجليل، 6/336 و الشافعي، الأم، 7/142 وابن قدامة، المغني، 9/336.

* نهاية ق 74/ب من "ج".

(2) انظر: الشافعي، الأم، 7/142.

(3) في "أ" يسعى.

(4) ذكر الإمام ابن حزم رحمه الله: في شأن هذه الزيادة وهي "ورق منه ما رق" بأنها زيادة على الخبر موضوعة مكذوبة، ولا نعلم أحداً رواها لا ثقة ولا ضعيف، انظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 8/184.

** نهاية ق 163/أ من "أ".

*** نهاية ق 285/ب من "ب".

واعلم أنه نُقِلَ عن بعض العلماء النافين⁽¹⁾ صحة رواية الاستسعاء أن المراد بها على تقدير صحتها أنه⁽²⁾ يستسعى إن اختار ذلك وأن هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه⁽³⁾.

والأوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله " ليس لله شريك " فإنه يفيد تنجيز العتق كله⁽⁴⁾ كما قال⁽⁵⁾ أو عدم تقرر وهو الأولى.

وإذا لم يقرر⁽⁶⁾ ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء وإلا بطل حقه مجاناً جبراً بفعل غيره ولا نظير له في الشرع، والاستسعاء بلا جناية في الشرع⁽⁷⁾ ثابت كما في العبد المرهون إذا أعتقه سيده المعسر⁽⁸⁾، ولأنَّ الشرع اضطره إلى فكك رقبته حيث حكم، وله ولاية الإيجاد والإعدام⁽⁹⁾ بنفاذ عتق ذلك القدر، وأن⁽¹⁰⁾ لا يقر الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه، وللشافعي قول⁽¹¹⁾ آخر هو⁽¹²⁾ كقولهما في اليسار والإعسار، واختاره المزني⁽¹³⁾ من أصحابه.

(1) في "أ"، ج" والنافين.

(2) في "أ"، ب" ان.

(3) انظر: الهروي القاري، مرقاة المفاتيح، 2221/6.

(4) انظر: الأصحبي، المدونة، 420/2.

(5) في "أ"، ب، ج" قالوا.

(6) في "أ"، ج" يقر، وفي "ب" يكن.

(7) ليست في "أ"، ب، ج".

(8) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 236/7.

(9) في "أ"، ب، ج" الاعلام، والأصح انعدام.

(10) ليست في "أ".

(11) انظر: المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، 428/8، د.ط، 1410 هـ - 1990 م، دار المعرفة، بيروت.

(12) في "أ" و.

(13) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم من أهل مصر وأصله من مزينة ولد سنة 175 هـ، صاحب الإمام الشافعي، كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة غواص على المعاني الدقيقة، وهو إمام الشافعية، قال فيه الشافعي: "المزني ناصر مذهبي"، توفي سنة 264 هـ، من تصانيفه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر، والترغيب في العلم، توفي سنة 264 هـ، انظر: السبكي، طبقات الشافعية، 93/2/ وكحالة، معجم المؤلفين، 299/2.

[شهادة احد الشريكين على الآخر بالعنق]

[قَالَ (وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعُنُقِ سَعَى الْعَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ مُوسِرِينَ كَانَا أَوْ مُعْسِرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -) وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّ صَاحِبَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ فَصَارَ مَكَاتِبًا فِي زَعْمِهِ عِنْدَهُ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْإِسْتِزْقَاقُ فَيَصْدُقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيُمنَعُ مِنْ اسْتِزْقَاقِهِ وَيُسْتَسْعَى لَنَا تَيَقُّنًا بِحَقِّ الْإِسْتِسْعَاءِ كَاذِبًا كَانَ أَوْ صَادِقًا لِأَنَّهُ مَكَاتِبُهُ أَوْ مَمْلُوكُهُ فَلِهَذَا يَسْتَسْعَى]

قوله (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعنق سعى⁽¹⁾ العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة⁽²⁾) وعَتَقَ (وكذا إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه⁽³⁾ فصار) العبد بذلك (مكاتباً له) أي في حكم المكاتب، (ويزعم أنه حرّم عليه استرقاقه فَيَصْدُقُ في حق⁽⁴⁾ نفسه فَيُمنَعُ من استرقاقه ويستسعى) إن شاء أو يعتقه (لأننا تيقنا بحق الاستسعاء كاذباً كان) في دعواه عتق الشريك (أو صادقاً لأنه مكاتبه) إن كان صادقاً⁽⁵⁾ (أو مملوكه) إن كان كاذباً (فلهذا يستسعيانه).

(1) في "أ"، ب، ط" يسعي.

(2) اختلف فقهاء الحنفية في حالة الشركاء التي تلزم العبد بالسعاية إذا شهد كل من الشريكين على صاحبه بالعنق، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن العبد يسعى لهما إذا كانا معسرين ولا سعاية عليه إذا كانا موسرين، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 101/2/ وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 257/4. وقد تقدم بيان الرأي المختار وهو أن السعاية تكون في حالة الإعسار والله أعلم.

(3) في "ج" صاحبه.

(4) ليست في "أ".

(5) في "أ"، ب" و.

[وَلَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْحَالَيْنِ فِي أَحَدٍ شَيْنَيْنِ، لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ، وَقَدْ تَعَذَّرَ التَّضْمِينُ لِإِنْكَارِ الشَّرِيكِ فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ وَهُوَ السَّعَايَةُ، وَالْوَلَاءُ لَهُمَا لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَقُولُ عَتَقَ نَصِيبُ صَاحِبِي عَلَيْهِ بِإِعْتَاقِهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَعَتَقَ نَصِيبِي بِالسَّعَايَةِ وَوَلَاؤُهُ لِي]

أما في الصدق فظاهر، وأما في الكذب فليتمكن الإنسان من أمر عبده أن يسعى⁽¹⁾ ويأتيه بأكسابه (ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار لأن حقه) أي حق كل منهما (في الحالين) حال يسار الآخر وإعساره (في أحد شيئين) السعاية أو التضمين، إلا أن في اليسار حقه في أحدهما من التضمين، والسعاية غير عين وفي الإعسار حقه في أحدهما [عيناً وهو السعاية، وهذا (لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية⁽²⁾ عنده) أي عند أبي حنيفة* (وقد تعذر⁽³⁾ التضمين⁽⁴⁾ لإنكار الشريك) الإعتاق، وشهادة الآخر ليست نافذة عليه لأنه فرد ويشهد لنفسه، ولهذا لو كان الشركاء ثلاثة فشهد⁽⁵⁾ كل اثنين منهم على الآخر أنه أعتق لم يُقبل للمعنى الثاني فإنهما يثبتان لأنفسهما حق التضمين أو يشهدان لعهدهما، وإنما أثبتنا ما أثبتنا في المسألة المذكورة باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمناً لشهادته (فتعين السعاية) وهو عبد عند أبي حنيفة حتى يؤدي⁽⁶⁾ لأن المستسعى كالمكاتب.

وأورد أن التضمين غير متعذر لأنه لما أنكر يحلف، فإن نكل جاز التضمين⁽⁷⁾.

وأجيب بأنه لما كان اعتقاد كل أن صاحبه هو الذي أعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لأن المال إلى السعاية، وهذا صريح في أن لا تحليف في المسألة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب (كاذباً كان أو صادقاً)، بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما.

(1) في "ج" ان سعى.

(2) اختلف فقهاء الحنفية في السعاية عند يسار المعتق، فذهب أبو حنيفة إلى أن يسار المعتق لا يمنع السعاية، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه إذا كان المعتق موسراً فليس له إلا الضمان، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/257 وابن عابدين، رد المحتار، 3/664.

الرأي المختار أنه إذا كان المعتق موسراً فلا حاجة لأن يشق السيد على عبده بأن يلزمه بالسعاية والله أعلم.

* نهاية ق 163/ب من "أ".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) في "ب" من التضمين.

(5) في "أ"، ب، ج "شهادة".

(6) ليست في "ج". اختلف فقهاء الحنفية في حكم العبد إذا أثبت كل من الشركاء على نفسه حرمة استرقاق العبد ضمناً، فذهب أبو حنيفة إلى أنه عبد حتى يؤدي ما عليه، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه حر مديون، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/97.

تقدم بيان الرأي المختار في ما يشبه هذه المسألة وهو أنه حر مديون والله أعلم.

(7) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 4/471.

وقال شارح: هذا كله أي تعين استسعاؤهما العبد الخ بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لأن كلا يدعي على الآخر الضمان، والضمان مما يصح بذله فيُستحلف عليه⁽¹⁾ وهو أوجه، فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد أنه فيما إذا لم يترافعا إلى قاضٍ بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك وهو يُنكر، فإن هذه ليس⁽²⁾ حكمها إلا الاستسعاء. أما لو أراد أحدهما التضمنين أو أراداه ونصيبهما متفاوتاً فترافعا أو رفعهما ذو حصة⁽³⁾ فيما لو استرقاه [بعد قولهما فإن القاضي لو سألهما فأجابا بالإنكار فحلفا لا يُسترق، لأن كلا يقول: إن صاحبه حلف كاذباً واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه]⁽⁴⁾ ولكل منهما⁽⁵⁾ استسعاؤه، ولو اعترفا أنهما عتقا معاً أو على التعاقب وجب أن لا يُضمّن كل الآخر إن كانا موسرين، ولا يستسعى العبد لأنه عتق كله من جهتهما، ولو اعترف أحدهما⁽⁶⁾ وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأن فيه فائدة، فإنه إن نكل⁽⁷⁾ صار معترفاً أو باذلاً فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا.

(1) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 44/6.

* نهاية ق 75/أ من "ج".

(2) في "أ، ب، ج" ليست.

(3) الحسبة لغة من الاحتساب ومن معانيها الأجر وحسن التدبير والنظر، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 314/1-317، مادة (حسب).

(4) ما ليست في "أ، ب، ج". بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) ليست في "أ، ب، ج".

(6) ليست في "أ".

(7) نكل في اللغة أي جبن، ونكص عن الأمر، والنكول عن اليمين أي الامتناع منها وترك الإقدام عليها، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 677/11، مادة (نكل).

والنكول شرعاً امتناع من وجبت اليمين عليه أو له منها، انظر: عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 380/3.

[ادعاء الشريكين السعاية]

[وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَبْرَأُ عَنْ سَعَايَتِهِ بِدَعْوَى الْعِتَاقِ عَلَى صَاحِبِهِ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُمَا، إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَى لَمْ تَثْبُتْ لِإِنْكَارِ الْآخِرِ وَالْبَرَاءَةُ عَنِ السَّعَايَةِ قَدْ تَثَبَّتْ لِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ (وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ سَعَى لَهُمَا) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي السَّعَايَةَ عَلَيْهِ صَادِقًا كَانَ أَوْ كَاذِبًا]

قوله (وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه) لواحد منهما⁽¹⁾ (لأن كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته) وإنما يدعي الضمان (على* صاحبه لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما إلا أن الدعوى لم تثبت عليه لإنكاره والبراءة من السعاية [قد تثبت]⁽²⁾ لإقراره على نفسه) بثبوت سببها حيث أقر بعنق الشريك مع يساره، (وإن كانا معسرين سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه⁽³⁾ صادقاً كان أو كاذباً) لفرض أنَّ (المعتق معسر).

[عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ إِذِ الْمُعْتَقُ مُعْسِرٌ (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِراً وَالْآخَرُ مُعْسِراً سَعَى لِلْمُوسِرِ مِنْهُمَا) لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي الضَّمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ لِإِعْسَارِهِ، وَإِنَّمَا يَدَّعِي عَلَيْهِ السَّعَايَةَ فَلَا يَتَبَرَّأُ عَنْهُ (وَلَا يَسْعَى لِلْمُعْسِرِ مِنْهُمَا) لِأَنَّهُ يَدَّعِي الضَّمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ لِيَسَارِهِ فَيَكُونُ مُبَرِّئاً لِلْعَبْدِ عَنِ السَّعَايَةِ، وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحِيلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَهُوَ يَتَبَرَّأُ عَنْهُ فَيَبْقَى مَوْقُوفاً إِلَى أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى إِعْتَاقِ أَحَدِهِمَا]

وقوله (على ما بيناه) أي من أنَّ العبد مملوكه أو مكاتبه، إلا أنَّ عندهما لا يكون مكاتباً بل⁽⁴⁾ حرَّ مديون⁽⁵⁾ (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر منهما لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره،) وإنما يدعي السعاية عليه فلا يتبرأ عنه، ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد من السعاية، والولاء موقوف في جميع ذلك) لأن كل واحد منهما يحيله، أي يثبته (لصاحبه) حيث ادَّعى أنه هو الذي أعتق والعنق لا يتجزأ: [أي لا يثبت به

(1) انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 101/2.

* نهاية ق 164/أ من "أ".

(2) في "ب" فقد تثبت.

(3) ليست في "أ"، ب، ج.

(4) في "أ" بل هو.

(5) اختلف فقهاء الحنفية في المستسعى، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه مكاتب، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه حر مديون، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 371/9 والموصللي، الاختيار، 24/4.

إلا ما لا يتجزأ⁽¹⁾ أصلاً⁽²⁾، من زوال الرق (وهو) أي صاحبه (يتبرأ عنه فيبقى موقوفاً إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما) فلو لم يتفقا حتى مات وجب أن يأخذه بيت المال⁽³⁾.

[السعاية عند تعليق العتق على شرط]

[وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَانٌ هَذِهِ الدَّارَ غَدًا فَهُوَ حُرٌّ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ دَخَلَ فَهُوَ حُرٌّ فَمَضَى الْغَدُ وَلَا يَدْرَى أَدَخَلَ أَمْ لَا عَتَقَ النِّصْفُ وَسَعَى لَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخَرِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ]

قوله (ولو قال أحد الشريكين) في عبد (إن لم يدخل فلان) يعني العبد (الدار غداً فهو حر وقال الآخر: إن دخلها غداً فهو حرّ، فمضى الغد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف ويسعى لهما في النصف الآخر) بينهما⁽⁴⁾ (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف [وهو أنّه]⁽⁵⁾ إنّما يسعى في النصف لهما إذا كانا معسرين، فلو كان أحدهما موسراً يسعى في الربع للموسر، ولو كانا موسرين لا يسعى لأحد⁽⁶⁾ وإليه أشار المصنف بعد هذا بقوله (ويتأتى التفرع فيه على أن اليسار) (يمنع السعاية أو لا يمنعها، على الاختلاف الذي سبق) فإنّما⁽⁷⁾ جمع بينه وبين قول أبي حنيفة في أنّه⁽⁸⁾ لا يجب إلا النصف، (وقال محمد: يسعى في جميع قيمته) لهما إن كانا معسرين وبنصفه للموسر إن كان أحدهما معسراً، ولا يسعى في شيء إن كانا موسرين، وهذه على

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(2) ليست في "أ"، ب، ج.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في ولاء العبد إذا ترتب عليه سعاية و كان أحد الشريكين موسراً والآخر معسراً، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه عبد حتى يؤدي ما عليه، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الولاء موقوف إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما، وإن لم يتفقا حتى مات وجب أن يأخذه بيت المال، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 101/2.

(4) اختلف فقهاء الحنفية في العبد إذا قال أحد الشريكين فيه هو حرّ إن دخل الدار غداً وقال الآخر هو حرّ إن لم يدخلها غداً، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يعتق نصفه ويسعى لهما في النصف الآخر، وذهب محمد إلى أنه يسعى في جميع قيمته لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول، وبنصف قيمته للموسر إن كان أحدهما معسراً، ولا سعاية عليه إن كانا موسرين، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 258/4 وابن عابدين، رد المحتار، 662/3. الرأي المختار أنه يسعى في نصف قيمته للشريك الذي لم يعتق إذا كان معسراً وذلك لأن عتق الشريك الأول يتمثل فيما يملكه والله أعلم.

(5) في "ب" فأنّه.

(6) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 258/4.

(7) في "أ"، ب، ج" فإنه.

(8) ليست في "أ".

* نهاية ق 286/ب من "ب".

وَرِزَانِ المسألة السابقة أعني إقرار كُلِّ منهما أَنَّهُ هو الذي أَعْتَقَ، وهناك إذا كان أحدهما معسراً والآخر موسراً لا يسعى إلا للموسر، فكذا هنا، وهذا لأنَّ الذي يأخذ السعاية أبداً يكون هو الساكت والآخر مُعْتَقٌ، فإذا كان أحدهما موسراً فإنَّه يتبرأ من تضمين المعسر فيأخذ السعاية، وعلى إنزال المعسر هو الساكت فزعمه أَنَّ لا سعاية له على العبد وإنَّما حقه في تضمين المُعْتَقِ الموسر⁽¹⁾ وتضمينه متعذراً للشك في أَنَّ العتق من جهته بمباشرة شرطه أو من جهة الآخر، فتعذر عليه الوصول إلى شيء مطلقاً كما لو كانا موسرين فإنَّ كلاً يزعم أَنَّ حقه تضمين الآخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية.

[لأنَّ الْمُقْضَى عَلَيْهِ بِسُقُوطِ السَّعَايَةِ مَجْهُولٌ، وَلَا يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَجْهُولِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يُقْضَى بشيء للجهالة، كذا هذا]

قوله (لأنَّ المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول) وهو الذي تحقق شرطه الذي علّق عليه عتق العبد (ولا يمكن القضاء على المجهول) ولا التوزيع لأنَّه يؤدي إلى إسقاط بعض حق من له الحق، وهو الذي لم يقع شرطه ولم [يعتق العبد]⁽²⁾ من جهته، وإعطائه لغير مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم⁽³⁾ لأنَّه غير واقع في العين فلم ينافه التوزيع (فصار كما إذا قال لغيره لك على أحدنا ألف فإنه لا يُقْضَى بشيء للجهالة) فكذا لا يُقْضَى بسقوط شيء لذلك، وإذا لم يحكم بسقوط شيء وجب الكل.

[ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأنَّ أحدهما حانث بيقين، ومع التيقن بسقوط النصف كيف يُقْضَى بوجوب الكل، والجهالة ترتفع بالشئوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحد عبدين لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان، ويتأتى التفرُّغ فيه على أنَّ اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق]

قوله (ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأنَّ أحدهما حانث بيقين)⁽⁴⁾. ومع التيقن بالسقوط كيف يُقْضَى به⁽⁵⁾ ؟ والجهالة المانعة من القضاء بالسقوط (ترتفع بالشئوع)، أي شئوع النصف الذي عتق في نصيب الشريكين (وتوزيعه) عليهما فصار المقضي عليه بالسقوط الموليين فلا جهالة في المقضي عليه، وإنَّما تلزم لو قضي على أحدهما غير عين وهو منتفٍ للضرورة* الموجبة للتوزيع وهو عدم

(1) في "أ"، ج "المعسر".

(2) في "ب" يقع العتق.

(3) العتق المبهم هو معلق بالبيان وصورته أن لا يعين واحداً منهما بعينه ويبطل فيه التعليق بالشرط، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 33/4.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 97/4.

(5) في "أ" هو.

* نهاية ق 84/ب من "ج".

أولوية أحدهما بتمامه وكون التعيين في نفس الأمر يمنع التوزيع منتفٍ بما في كتاب التحري⁽¹⁾: عشرة رجالٍ لكل منهم جاريةٌ أعتقَ أحدهم جاريته ثم صار لا يدرى المُعتقُ ولا المُعتقةُ ثم اجتمعن في ملكٍ واحدٍ ثم مات فإنَّه يُحكَم بعقتهن وتسعى كل واحدةٍ في تسعة أعشار قيمتها⁽²⁾، وصار (كما إذا أعتقَ أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر) [في الثاني (أو البيان) في الأول]⁽³⁾، فإنَّ العتقَ يُوزع عندنا لعدم الأولوية فَيُعتقُ من كُلِّ نصفه ويسعى في قيمة نصفه* للورثة⁽⁴⁾.

وَقَيْدُ موته مُعْتَبَرٌ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمُتْ إِنَّمَا يَطَالِبُ بِالْبَيَانِ خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ فِي أَنَّهُ يَقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلٍ، وَفِي قَوْلِ الْوَارِثِ يَقَامُ مَقَامُهُ⁽⁵⁾ فَإِنَّهُ إِثْبَاتُ الْوَرَاثَةِ فِيمَا لَمْ يَجْعَلِ الشَّرْعُ فِيهِ وَرَاثَةً فِي الثَّانِي، وَإِسْقَاطُ جَمِيعِ حَقِّ الْمُسْتَحَقِّ فِي الْأَوَّلِ، وَإِسْقَاطُ بَعْضِهِ لِلضَّرُورَةِ أَوَّلَى.

وقيل: إِنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمَقْضَى عَلَيْهِ لَا تَمْنَعُ الْقَضَاءَ إِذَا كَانَ الْمَقْضَى لَهُ مَعْلُوماً⁽⁶⁾ بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ طَلَقَ إِحْدَى نِسَائِهِ الْأَرْبَعَ** قَبْلَ الدُّخُولِ وَمَاتَ بِلَا بَيَانٍ سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ لِلتَّيَقُنِ بِهِ وَإِنْ كَانَ الْمَقْضَى عَلَيْهَا مِنْهُنَّ مَجْهُولَةً⁽⁷⁾، لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْمَقْضَى [لَهُ مَعْلُوماً]⁽⁸⁾ جَازَ الْقَضَاءُ، كَذَا هُنَا الْمَقْضَى لَهُ مَعْلُومٌ وَهُوَ الْعَبْدُ.

[هذا فلا]⁽⁹⁾ يخفى أَنَّ مِنْ صُورَةِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ يَتَّفَقَا عَلَى ثُبُوتِ الْمَلِكِ لِكُلِّ إِلَى آخِرِ النَّهَارِ⁽¹⁰⁾.
[وَلَوْ خَلَفَا عَلَى عَبْدَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ لَمْ يَغْتَقِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا] لِأَنَّ الْمَقْضَى عَلَيْهِ بِالْعَتَقِ مَجْهُولٌ، وَكَذَلِكَ الْمَقْضَى لَهُ فَتَفَاحَشَتْ الْجَهَالََةُ فَامْتَنَعَ الْقَضَاءُ، وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ الْمَقْضَى لَهُ وَالْمَقْضَى بِهِ مَعْلُومٌ فَغَلَبَ الْمَعْلُومُ الْمَجْهُولَ]

(1) كتاب التحري هو أحد كتب كتاب الأصل المعروف بالمبسوط للإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، يأتي ترتيبه بعد كتاب المناسك وقبل كتاب الاستحسان، ويهدف إلى تحري الحكم الفقهي في مسائل مختلفة من أبواب الفقه كالصلاة والوضوء والزكاة وغيرها، انظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل المعروف بالمبسوط، 1/3-47، ت: أبو الوفا الأفعاني، د. ط، د. ت، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

(2) انظر: الشيباني، الأصل المعروف بالمبسوط، 36/3-37.

(3) في "أ" أو البيان في الأول والثاني/ وفي "ب، ج" في الأول أو البيان في الثاني.
* نهاية ق 165/أ من "أ".

(4) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/258.

(5) انظر: النووي، روضة الطالبين، 6/147.

(6) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 3/77/ وابن عابدين، رد المحتار، 3/663.
** نهاية ق 287/أ من "ب".

(7) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 3/77.

(8) في "ب، ج" لها معلومة.

(9) في "أ، ب، ج" وهذا ولا.

(10) في "أ، ب" القضاء.

قوله (ولو حلفاً⁽¹⁾ على عبيد إلخ)، يريد أن يفرق بين السابقة⁽²⁾، وهي ما إذا حلف كل من رجلين على عبدٍ واحدٍ⁽³⁾، وهذه وهي ما إذا حلف⁽⁴⁾ [كلُّ على]⁽⁵⁾ عبدٍ له غير الآخر فقال أحدهما: إن دخل فلان غداً فعبدني حرٌّ وقال الآخر إن لم يدخل فلان فعبدني حرٌّ فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه (لم يعتق واحد منهما) ولا شيء منهما⁽⁶⁾ في قول الكل⁽⁷⁾ (لأن المقضي عليه⁽⁸⁾) بعنق عبده وهو أحد الموليين (مجهول) والمقضي له وهو المُعتق مجهول (فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء [وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول] وقد بيناه آنفاً هذا)⁽⁹⁾.

[شراء العبد مع العلم بحنث سيده]

ولو اشتراهما إنسان صح وإن كان عالماً بحنث أحد المالكين، لأن كلاهما يزعم أنه يبيع عبده، وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير مُعتبرٍ، كما لو أقر [بحرية عبد]⁽¹⁰⁾ ومولاه ينكر ثم اشتراه صح، وإذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن زعمه معتبر الآن ويُؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم⁽¹¹⁾.

(1) في "أ، ب، ج" حلف.

(2) في "أ، ب، ج" السابقة وهذه وهي.

(3) في "ب" واحد المسئلة إلى آخرها.

(4) في "أ" حلف كل من رجلين.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ". في "ب" على كل.

(6) في "أ، ب، ج" منه.

(7) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 78/3 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 23/13 والنووي، روضة الطالبين، 109/12 وابن قدامة، المعني، 470/7.

في "ب، ج" الكل وأشار إلى الفرق بقوله.

(8) ليست في "ب".

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ط".

(10) في "أ" بحريته.

(11) في "ط" معلول، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 78/3.

[تعليق العتق على عدم وقوع الشرط والطلاق على وقوعه]

ولو قال عبده حرٌّ إن لم يكن فلانٌ دخل هذه الدار اليوم، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم، عتقَ وطلقت، لأنَّ باليمين الأول هو مُقرُّ بوجود شرط الثانية، وبالثانية صارَ مَقْرَأً بوجود شرط الأولى. وقيل لم يُعتَق ولم تَطْلُق لأنَّ أحدهما مُعلَّقٌ بعدم الدخول والآخر بوجوده، وكُلُّ منهما يحتمل تحقُّقه وعدم تحقُّقه⁽¹⁾.

قلنا: ذاك في مثل قوله*: إن لم يدخل فعبدِي حرٌّ، بخلاف إن لم يكن دخل فإنَّه يستعمله المماري في الدخول وعدمه في الماضي لتحقيق⁽²⁾ الدخول فيه، وحقيقة شرطه ظهور أنَّه لم يدخل في الماضي، وكذا إن كان دَخَلَ بخلاف إن دَخَلَ.

وعن أبي يوسف يُعتَق ولا تطلق لأنَّه باليمين الثانية صارَ مَقْرَأً بنزول العتق ولم يوجد بعد⁽³⁾ الثانية ما يوجب إقراره بنزول الطلاق⁽⁴⁾.

[إذا كان العبد ابن أحد الشريكين]

[وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ) لِأَنَّهُ مَلَكَ شِقْصَ قَرِيبِهِ وَشِرَاؤُهُ إِعْتَاقٌ عَلَى مَا مَرَّ (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) عَلِمَ الْآخَرُ أَنَّهُ ابْنُ شَرِيكِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ (وَكَذَا إِذَا وَرِثَاهُ، وَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - . وَقَالَا: فِي الشِّرَاءِ يَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى الْإِبْنُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ لِشَرِيكِ أَبِيهِ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا مَلَكَ، بِهَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، وَعَلَى هَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ رَجُلَانِ وَأَحَدُهُمَا قَدْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ إِنْ اشْتَرَى نِصْفَهُ. لَهُمَا أَنَّهُ أَبْطَلَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِالْإِعْتَاقِ لِأَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ، وَصَارَ هَذَا كَمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ أَجْنَبِيَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، وَلَهُ أَنَّهُ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيبِهِ فَلَا يَضْمَنُهُ، كَمَا إِذَا أَدِنَ لَهُ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ صَرِيحًا، وَدَلَالَةً ذَلِكَ أَنَّهُ شَارَكَهُ فِيمَا هُوَ عَلَيْهِ الْعِتْقِ وَهُوَ الشِّرَاءُ لِأَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ حَتَّى يَخْرُجَ بِهِ عَنْ عَهْدَةِ الْكُفَّارَةِ عِنْدَنَا]

(1) اختلف الفقهاء فيما إذا قال السيد إذا دخل فلان الدار اليوم فإن عبدي حرٌّ وامرأتي طالق إلى ثلاثة أقوال: ذهب أبو يوسف: إلى أنه يعتق ولا تطلق، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق وتطلق، وفي قول آخر: لا يعتق ولا تطلق، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 663/3 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 259/4 والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 63/4 والجويني، نهاية المطلب، 221/14 وابن قدامة، المغني، 374/7. الرأي المختار أنه يعتق العبد وتطلق المرأة لأن اليمين قد انعقدت على فعل هذين الفعلين إذا وجد الشرط ولا يوجد ما يدل على منع أحدهما دون الآخر إذا وجد الشرط والله أعلم.

* نهاية ق 165/ب من "أ".

(2) في "أ"، ب، ج "لتحقق".

(3) في "ب" في.

(4) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 78/3.

قوله (وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما) بعقدٍ واحدٍ بأنَّ خاطب البائع الأب والآخر معاً بأنَّ قال بعثكما هذا العبد بكذا فقبلا (عتق نصيب الأب⁽¹⁾ لأنه ملك شقصاً من ابنه) فَيَعْتَقُ عليه ثم لا يضمن لشريكه شيئاً، ولو كان موسراً سواء علم الشريك أنَّه ابن الآخر أو لم يعلم، ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه⁽²⁾ إن شاء وإن شاء أعتقه وهذا عند أبي حنيفة⁽³⁾، وأجمعوا أنَّهما لو ورثاه لا يضمن الأب، وكذا في كل قريب يَعْتَقُ وهو قول الشافعي ومالك وأحمد⁽⁴⁾ رحمهم الله، لعدم الصنع منه ولفظ الحديث: أعني قوله عليه الصلاة والسلام، "من أعتق شركاً له إله الخ" يفيد كون العتق اختيارياً.

(وقال: في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً وإن كان معسراً سعى الابن فيه، وعلى هذا⁽⁵⁾ الخلاف إذا ملكاه بهبة) معاً (أو صدقة أو وصية⁽⁶⁾) وعلى هذا) الخلاف أيضاً (إذا اشتراه رجلان أحدهما حلف [يعتقه إن اشترى نصفه]⁽⁷⁾)، أما لو حلف بعته إن اشتراه لا يَعْتَقُ⁽⁸⁾ لأنَّه لم يوجد الشرط وهو شراء كله (لهما أنه) أي الأب أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق الاختياري، لترتبه على

(1) في "أ" العبد.

(2) في "ب" ابنه.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في ما يترتب على شريك أبي العبد عند عتق نصيب الأب، فذهب أبو حنيفة إلى أنه إن شاء استسعى العبد وإن شاء اعتقه ولا ضمان على الأب، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يضمن الأب نصف قيمة شريكه إن كان موسراً، ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه إن كان معسراً، انظر: الموصلي، الإختيار، 26/4. الرأي المختار ما ذهب إليه الصاحبان لما فيه من التيسير والتخفيف وحفظاً لنصيب الشريك الآخر والله أعلم.

(4) اتفق الفقهاء على أنه إذا مات العبد وورثه الشركاء لا يضمن الأب وكذلك في كل قريب يعتق، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/259 والأصبحي، المدونة، 2/418 والشربيني، مغني المحتاج، 5/43 وابن قدامة، المغني، 10/347.

* نهاية ق 287/ب من "ب".

(5) ليست في "ب".

(6) اختلف فقهاء الحنفية في ما إذا ملك الشريكان ابن أحدهما بهبة أو صدقة فذهب أبو حنيفة إلى أنه من أعتق نصيبه لا يضمن لشريكه شيئاً ويسعى العبد في نصيبه، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه إذا كان من أعتق نصيبه موسراً فإنه يضمن، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 2/101.

(7) في "أ، ب، ج" يعتق نصفه إن اشتراه. انظر: الموصلي، الإختيار، 26/4.

(8) اختلف فقهاء الحنفية في عتق العبد إذا اشتراه رجلان أحدهما أبوه وحلف أحدهما على عتقه إن اشترى نصفه، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يعتق ولا ضمان على الشريك وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يعتق ويضمن لصاحبه قيمة نصيبه إن كان موسراً، ويسعى العبد إن كان الشريك معسراً، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/47.

الرأي المختار أنه يعتق نصيب الحالف ويضمن لشريكه الآخر قيمة نصيبه إن كان موسراً وإلا تلزم العبد السعاية هذا إن كان الحالف هو الأب دفعاً للضرر عن الشريك وحفاظاً لحقه، أما إن لم يكن الحالف هو الأب فيعتق نصيبه ولا شيء عليه لأن نصيب الأب معتق بالنص وهو "من ملك ذا رحم محرم عتق" والله أعلم.

الشراء وهو اختياري وشراء القريب إعتاق⁽¹⁾، (وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه) لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته⁽²⁾ مختاراً فيه. وله أن شرط التضمين مع العتق الاختياري أن لا يكون برضا من له حق التضمين⁽³⁾، ولما باشر العقد معه مختاراً وهو علة الملأ الذي هو علة العتق، والحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة⁽⁴⁾ كان راضياً بإفساد نصيب نفسه فلا يضمنه، فصار كما إذا أذن له بإعتاقه⁽⁵⁾ صريحاً.

[العلة في عتق ابن احد الشريكين]

وعلم مما ذكر أن المراد من العلة في قوله شاركة فيها هو [علة العتق]⁽⁶⁾ علة العلة، والدليل على أن إعتاقه* يثبت اختيارياً بالشراء أنه يخرج به عن عهدة الكفارة إذا نوى بالشراء عتقه عنها⁽⁷⁾. وهذا بخلاف ما لو قال أحد الشريكين للآخر إن ضربته فهو حرّ فضربه فعتق نصيبه فإن له أن يضمنه، ولم يعتبر رضاه بمباشرته شرط العتق رضاً بالعتق؛ لأن وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي قول الشريك هو حرّ الواقع جزاء للشرط، بخلاف قبول الإيجاب في البيع لأنه مباشرة العلة، لأن العلة هو العقد، وكل من باشره فهو⁽⁸⁾ مباشر علة العتق. ولو قيل سلمنا أنه ليس بعلة [أليس أنه]⁽⁹⁾ يفيد رضاه بوقوع الجزاء والمدار هو وجود دلالة الرضا. قلنا: لا شك أن له تأديب عبده إذا اقتضاه حاله، ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه إياه، فحلفه عليه أن لا يضربه ظلم منه، فلا يصح أن يقال: إن لم يلزمه يبطل حقه في التضمين لكنه يقتضي أنه لو قال: إن ضربت هذا العبد اليوم ظلماً فهو حرّ فضربه حتى عتق ليس له تضمينه،

(1) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 4/476.

(2) في "ب" معه.

(3) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 3/79.

(4) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 3/288.

(5) في "ب" بالإعتاق.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 166/أ من "أ".

(7) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/48.

(8) ليست في "أ"، ب، ج.

(9) في "أ"، ب البيان.

وإطلاق الجواب بخلافه⁽¹⁾.

وأما ما أورد من منع أن مباشرة للعقد رضا لأنه ضررٌ والعاقل لا يرضى به ولأن وضعه لإثبات ملكه لا لزواله فمدفوع بالضرورة، لأن⁽²⁾ من علم أن عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختاراً جزم العقل بأنه رضا منه بما يترتب عليه، وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه إثبات ما يترتب عليه، وللعاقل في ذلك أغراضٌ صحيحةٌ دنيويةٌ من استفادة المدح والولاء، وقد تكون قيمته أكثر من الثمن وأخرويةٌ من الأجر.

لا يقال: رضا الأب بالشراء رضا بالإعتاق والرضا بالإعتاق رضا بالضمان. وأبو حنيفة رحمه الله، يثبت إذا كان المعتق موسراً واختار الساكت التضمين⁽³⁾ فكيف ينفيه؟ لأننا نقول: كونه رضي بالضمان لا يوجب إمكان تضمين الآخر له، إلا إذا لم يكن رضي بإعتاقه كما ذكرنا. وأما إirاده على قولهما هكذا الإعتاق لا يتجزأ على قولهما⁽⁴⁾ فإعتاق البعض إعتاق الكل، ولا يمكن إعتاق الكل إلا [بتملك نصيب]⁽⁵⁾ * الآخر، ولا يملك إلا بالضمان. والجواب أنه تملكٌ ضمناً فلا توجه له هنا.

(1) لو قال أحد الشريكين لصاحبه إن ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب أن يضمن الحالف مع رضاه بالشرط، انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 249/2.

(2) في "أ، ب، ج" فإن.

(3) عند أبي حنيفة إذا اعتق أحد الشريكين نصيبه وكان المعتق ميسراً، فللساكت ثلاثة خيارات: إن شاء اعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن المعتق نصف قيمته، انظر: السرخسي، المبسوط، 104/7.

(4) ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يعتق العبد إذا حلف أحد الرجلين على عتق نصفه بعد شرائه وكان الآخر أبو العبد، وذلك لأن العتق لا يتجزأ عندهما، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 47/6.

(5) في "أ" بتمليكه نصيبه/ وفي "ب" بتمليكه نصيب.

* نهاية ق 288/أ من "ب".

[نوع الضمان في العتق]

[وَهَذَا ضَمَانُ إِفْسَادٍ فِي ظَاهِرِ قَوْلِهِمَا حَتَّى يَخْتَلِفَ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ فَيَسْقُطَ بِالرِّضَا، وَلَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْهُ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُ عَلَى السَّبَبِ، كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: كُلْ هَذَا الطَّعَامَ وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِلْأَمْرِ وَلَا يَعْلَمُ الْأَمْرُ بِمِلْكِهِ]

قوله (وهذا ضمان إفساد⁽¹⁾) جواب عما⁽²⁾ يقال كونه رضي بإعتاق شريكه لا يوجب إسقاط الضمان كما لو استولد الأمة بإذن الشريك يصح ويجب الضمان* فقال ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان⁽³⁾ إفساد⁽⁴⁾، وبسطه أَنَّ الضمان في العتق ضمانان: ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء، فلو استولد أحد الشريكين الجارية بإذن شريكه لا يسقط ضمانها له، ومن حكم ضمان التملك أيضاً أَنَّهُ يثبت مع اليسار والإعسار⁽⁵⁾، وإِنَّمَا جعلنا [ضمان الاستيلاء]⁽⁶⁾ ضمان تملك لأنَّ وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه⁽⁷⁾.

وضمان إتلاف وهو ضمان الإعتاق، ويُقال ضمان جنائية⁽⁸⁾ وليس بصواب لأنَّه لا جنائية في عتق الإنسان ما يملكه الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يُفسد به نصيب الشريك، فصَحَّ أَنْ يُقال ضمان إتلاف وضمان إفساد وإن لم يكن عليه إثم في هذا الإفساد، نعم لو قصد بعثقه قصداً فاسداً أثم به، أما وضع العتق فليس مقتضياً⁽⁹⁾ لزومه، ثم كون ضمان الإعتاق ضمان إتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والإعسار⁽¹⁰⁾ بالنص بخلاف القياس، ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالإبينة وعدمها.

(1) اختلف الفقهاء في ضمان العتق، فذهب أبو حنيفة ومحمد من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه ضمان إفساد، وذهب أبو يوسف من الحنفية والشافعية إلى أنه ضمان تملك، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 89/4/ والزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 79/3/ والقرافي، الذخيرة، 141/11/ والماوردي، الحاوي الكبير، 31/18/ وابن قدامة، المغني، 304/10.

(2) في "أ" لما / في "ب" عن ما.

* نهاية ق 166/ب من "أ".

(3) ليست في "أ".

(4) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 48/6.

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 117/4.

(6) ما بين المعكوفين ليس "ب".

(7) ضمان الاستيلاء هو ضمان تملك ولا يسقط باليسار والإعسار، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 79/3.

(8) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 664/3.

(9) في "أ"، ب، ج "مقتضى".

(10) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 79/3.

وروي عن أبي يوسف أنه ضمان تَمَلُّك⁽¹⁾، فلا يختلف باليسار والإعسار.

وروي الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالماً بالإبنية فلا يضمن الأب أو غير عالم فيضمنه، لأنَّ رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالماً⁽²⁾.

وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأنَّ المسقط لحقه في التضمنين مباشرته لسبب إسقاطه⁽³⁾، فلا يختلف بعلمه وجهله⁽⁴⁾، كما إذا أطلع الغاصب [المغصوب]⁽⁵⁾، للمغصوب منه وهو لا يعلم أنه ماله سقط تضمينه الغاصب⁽⁶⁾.

والنظير المذكور* في الكتاب (ما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الأمر بملكه) فإنه ليس له أن يضمن الآكل إذا علم مستقيم أيضاً، وإنما قلنا على خلاف القياس لأنَّ القياس أن لا يختلف ضمان الإتلاف باليسار والإعسار، ألا يرى أن من أتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسراً.

(1) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 79/3.

(2) روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لم يفصل بين أن يكون الشريك عالماً بأن المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً، وهي ظاهر الرواية وذلك لأن سبب الرضا يتحقق وإن لم يكن عالماً به، وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة أن رضاه إنما يتحقق إذا كان عالماً، انظر: السرخسي، المبسوط، 73/7.

(3) في "أ" اختلافه.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 73/7.

(5) ليست في "ب".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ج". انظر: السرخسي، المبسوط، 73/7.

* نهاية ق 85/ب من "ج".

فإن قلت: قد أسلفتُ أنَّ القياس ليس إلا⁽¹⁾ الاستسعاء لأنَّ العبد هو مُحْتَبَسٌ حق⁽²⁾ الساكت والمذكور [هنا⁽³⁾ أنَّ القياس]⁽⁴⁾ هو⁽⁵⁾ التضمين للإتلاف.

قلنا: قد حُكِيَ خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين، ولا شك أنَّ كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين⁽⁶⁾ لما ذكرنا* من الاحتباس عند العبد وعدم جناية الْمُعْتَقِ ولذا يثاب عليه، وكُلُّ منهما غير صحيح في نفس الأمر لفرض ورود النص على خلاف إطلاق مقتضاها من الاستسعاء دائماً والتضمين دائماً.

وكل قياسٍ خالفه النص فهو باطل⁽⁷⁾ سواءً ظهر للمجتهد القياس الصحيح الموافق للنص أو خفي عليه.

والقياس الصحيح** هنا هو على من شرع في صوم التطوع أو صلاته قادراً على إتمامه حيث يجب عليه إتمامه، فإن لم يقدر لم يجب ووجب له أجر قدر عمله⁽⁸⁾ وتقدم تقريره⁽⁹⁾ فارجع إليه.

(1) في "ج" إلا من.

(2) في "ج" حق المالك.

(3) في "أ"، ب، ج هذا.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) في "ب" هو هنا.

(6) ليست في "ج"، والقياسين هما القياس على الاستسعاء والقياس على التضمين بالإتلاف، انظر: البابرتي، العناية

شرح الهداية، 466/4-467.

* نهاية ق 167/أ من "أ".

(7) انظر: التفتازاني، شرح التلويح، 117/2.

** نهاية ق 288/ب من "ب".

(8) اتفق الفقهاء على لزوم اتمام حج النفل والعمرة بعد الشروع فيهما، كما اتفقوا أيضاً على أن من نوى الصدقة بمال مقدر ولم يتمه لم تلزمه بباقيهما، واختلفوا في إتمام النفل من الصلاة والصوم بعد الشروع فيهما، فذهب الحنفية والمالكية على أن من شرع فيهما يأخذ بالمضي فيه، ولو لم يمضي يؤخذ بالقضاء، لأن الفعل موصوف بأنه لله، فيجب التحرز عن إبطاله مراعاة لصاحب الحق، فعلى هذا يجب إتمامه ولا يتجزأ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من التزم النفل غير الحج والعمرة فله قطعه ولا قضاء عليه إذا خرج منه، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 61/2/ الحطاب، مواهب الجليل، 90/2 / والشربيني، مغني المحتاج، 448/1 وابن قدامة، المغني، 153/3.

(9) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 466/4.

[ما يترتب على الأب تجاه الشريك الآخر الذي بدأ بالشراء]

[وإن بدأ الأجنبي فاشتري نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو مؤسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب) لأنه ما رضي بإفساد نصيبه (وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته) لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده. وقالوا: لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما]

قوله (وإن بدأ الأجنبي فاشتري نصفه ثم اشترى الأب النصف الآخر وهو مؤسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب قيمة نصيبه لأنه ما رضي بإفساد نصيبه) لأن دلالة ذلك ما كان إلا قبوله البيع معه وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه (وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة) وحده بناءً على ما تقدم [من أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالوا: لا خيار له أي للأجنبي، بل يتعين التضمين⁽¹⁾ على ما مر من⁽²⁾ أن (يسار المعتق يمنع السعاية عندهما)].

(1) اختلف فقهاء الحنفية فيما إذا اشترى الأجنبي نصف ابن شريكه أولاً ثم اشترى الأب النصف الآخر وكان مؤسراً، فذهب أبو حنيفة إلى أن الأجنبي أمامه خياران إن شاء ضمن الأب وإن شاء استسعى الابن، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يضمن الأب نصف قيمته لا غير، فيكون أبو يوسف ومحمد قد وافقا أبا حنيفة في خيار التضمين، انظر: الموصلي، الإختيار، 4/26 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/259.

الرأي المختار أن الأجنبي إذا أعتق نصيبه لا يترتب عليه شيء للأب لأن الابن بالنسبة للأب رحم محرم وقد تقدم بيان ذلك والله أعلم.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ج".

[حكم الضمان على الأب الموسر إذا اشترى نصف ابنه ممن يملكه جميعه]

[وَمَنْ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ وَهُوَ مُوسِرٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - ، وَقَالَا: يَضْمَنُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا) وَمَعْنَاهُ إِذَا اشْتَرَى نِصْفَهُ مِمَّنْ يَمْلِكُ كُلَّهُ فَلَا يَضْمَنُ لِبَائِعِهِ شَيْئًا عِنْدَهُ، وَالْوَجْهُ قَدْ ذَكَرْنَاهُ]

قوله (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسرٌ فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة) للبائع (وقالا: إن كان موسراً يضمن⁽¹⁾)، ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه)، وهو أنه لما باعه منه فقد رضي بعنق نصيبه والرضا بعنق نصيبه يمنع التضمن، وهذا هو المراد بقوله (قد ذكرناه) وإلا فهو لم يذكر أن البيع ممن يُعْتَقُ عليه رضا بعنق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو أن الرضا يمنع.

(1) اختلف فقهاء الحنفية في ضمان من اشترى نصف ابنه وهو موسرٌ من بائع يملكه جميعه، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا ضمان عليه موسراً كان أو معسراً، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يضمن إذا كان موسراً، انظر: الموصلي، الاختيار، 4/26 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/260.

[مقدار الضمان ولمن يكون العبد الذي بين ثلاثة شركاء إذا دبر الأول واعتق الثاني]

[وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ نَفَرٍ فَدَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَهُوَ مُوسِرٌ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْآخَرُ وَهُوَ مُوسِرٌ) فَأَرَادُوا الضَّمَانَ فَلِلْسَاكَةِ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُدَبِّرُ ثُلُثَ قِيَمَتِهِ قَنًا وَلَا يُضَمَّنَ الْمُعْتَقُ. (وَالْمُدَبِّرُ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُعْتَقُ ثُلُثَ قِيَمَتِهِ مُدَبِّرًا وَلَا يُضَمَّنُهُ الثُّلُثُ الَّذِي ضَمَّنَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَقَالَ الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلَّذِي دَبَّرَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَيُضَمَّنُ ثُلَاثِي قِيَمَتِهِ لِشَرِيكَيْهِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا) وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ التَّدْبِيرَ يَتَجَرَّأُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - خِلَافًا لَهُمَا كَالْإِعْتَاقِ لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنْ شُعْبَةٍ فَيَكُونُ مُعْتَبَرًا بِهِ، وَلَمَّا كَانَ مُتَجَرِّيًا عِنْدَهُ اقْتَصَرَ عَلَى نَصِيبِهِ، وَقَدْ أَفْسَدَ بِالتَّدْبِيرِ نَصِيبَ الْآخَرَيْنِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُدَبَّرَ نَصِيبُهُ أَوْ يُعْتَقَ أَوْ يُكَاتَبَ أَوْ يُضَمَّنَ الْمُدَبِّرُ أَوْ يَسْتَسْعِيَ الْعَبْدُ أَوْ يَتْرُكُهُ عَلَى حَالِهِ لِأَنَّ نَصِيبَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ فَاسِدٌ بِإِفْسَادِ شَرِيكِهِ حَيْثُ سَدَّ عَلَيْهِ طُرُقَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ بَيْعًا وَهَبَةً عَلَى مَا مَرَّ، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الْعِتْقَ تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ وَسَقَطَ اخْتِيَارُهُ غَيْرُهُ فَتَوَجَّهَ لِلْسَاكَةِ سَبَبُ ضَمَانِ تَدْبِيرِ الْمُدَبِّرِ وَإِعْتَاقِ هَذَا الْمُعْتَقِ، غَيْرَ أَنَّ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُدَبِّرَ لِيَكُونَ الضَّمَانُ ضَمَانُ مُعَاوَضَةٍ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ حَتَّى جُعِلَ الْغَضَبُ ضَمَانُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى أَصْلِنَا، وَأَمَكَنَ ذَلِكَ فِي التَّدْبِيرِ لِكَوْنِهِ قَابِلًا لِلنَّقْلِ مِنْ مَلِكٍ إِلَى مَلِكٍ وَقَتِ التَّدْبِيرِ، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ فِي الْإِعْتَاقِ لِأَنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ مُكَاتَبٌ أَوْ حُرٌّ عَلَى اخْتِلَافِ الْأَصْلَيْنِ، وَلَا بُدَّ مِنْ رِضَا الْمَكَاتِبِ بِفَسْخِهِ حَتَّى يَقْبَلَ الْإِنْتِقَالَ فَلِهَذَا يُضَمَّنُ الْمُدَبِّرُ، ثُمَّ لِلْمُدَبِّرِ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُعْتَقُ ثُلُثَ قِيَمَتِهِ مُدَبِّرًا لِأَنَّهُ أَفْسَدَ عَلَيْهِ نَصِيبَهُ مُدَبِّرًا. وَالضَّمَانُ يَتَقَدَّرُ بِقِيَمَةِ الْمُتْلَفِ]

قوله (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ نَفَرٍ فَدَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَهُوَ مُوسِرٌ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الْآخَرُ وَهُوَ مُوسِرٌ) فَأَرَادَ كُلُّ مَنْ السَّاكَةِ وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُعْتَقَ وَلَمْ يُدَبَّرْ وَالْمُدَبِّرُ الضَّمَانُ وَهُمَا الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: (فَأَرَادُوا الضَّمَانَ)⁽¹⁾ فَلِلْسَاكَةِ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُدَبِّرَ ثُلُثَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ (قَنًا)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُعْتَقُ شَيْئًا، وَإِذَا ضَمَّنَ الْمُدَبِّرَ الثُّلُثَ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَبْدِ إِنْ شَاءَ عَلَى⁽²⁾ وَزَانَ مَا تَقَدَّمَ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ وَهُوَ مُوسِرٌ حَصَّتْهُ فَضْمَنُهُ السَّاكَةِ حَيْثُ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَى الْعَبْدِ⁽³⁾ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(1) ليست في "ب".

(2) ليست في "ب".

(3) اختلف فقهاء الحنفية في العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وأعتقه أحدهم وأراد الساكِت والمُدبر الضمان، ففي هذه الحالة ذهب أبو حنيفة إلى أن الساكِت يُضَمَّنُ المُدبر ثلث قيمته إن كان موسراً، وليس له أن يضمَّن المَعْتق، وللمُدبر أن يضمَّن المَعْتق ثلث قيمته مدبراً، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن العبد للذي دبره أولاً وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو مُعسراً، انظر: السرخسي، المبسوط، 107/7 وابن مازة، المحيط البرهاني، 58/4 والبايرتي، العناية شرح الهداية، 475/4.

الرأي المختار أن العبد للذي دبره أولاً على أن يقوم بضمان ثلثي قيمته لشريكه لأن في هذا القول ضماناً لحق الشريكين والله أعلم.

[وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن، أعني ثلثه فَنَّا (وهذا) كله (عند أبي حنيفة)⁽¹⁾].

وقال⁽²⁾ العبد كله للذي دبره أولاً ويضمن * ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً، وأصل هذا) الخلاف (أن التدبير يتجزأ⁽³⁾) عند أبي حنيفة خلافاً لهما كالإعتاق لأنه شعبة من شعب العتق) إذ هو عتق مضاف (فيكون معتبراً به، ولما كان التدبير متجزئاً عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين) حيث امتنع على كُلٍّ منهما البيع [وما في]⁽⁴⁾ معناه من الهبة والوصية والصدقة والأمهار فثبت لكلٍّ منهما خمس خيارات):

(أن يدبر نصيبه [أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله⁽⁵⁾ لأن نصيبه]⁽⁶⁾ باقٍ على ملكه فاسداً بإفساد شريكه حيث سد عليه) ما ذكرناه، (فإذا اختار أحدهما العتق⁽⁷⁾ تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت) وهو الثالث الذي لم يُعتَق ولم يُدَبَّر (سبباً ضمان) أحدهما (تدبير المدبر) الذي أفسد عليه ما أفسد والآخر (عتق هذا المُعتَق) فإنه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان⁽⁸⁾ لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبَطَلَ ذلك بِعَتَقِ المُعتَقِ حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية أو التضمين ** (غير أن) الساكت⁽⁹⁾ له (تضمين المدبر⁽¹⁰⁾) ليس

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب". انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 80/3.

(2) في "أ"، ب" قال.

* نهاية ق 167/ب من "أ".

(3) اختلف الفقهاء في تجزؤ التدبير، فذهب أبو حنيفة إلى أن التدبير يتجزأ وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يتجزأ، انظر: السرخسي، المبسوط، 107/7 والكاساني، بدائع الصنائع، 127/4 والأصبحي، المدونة، 510/2 والشافعي، الأم، 18/8 وابن قدامة، المغني، 357/10. الرأي المختار تجزؤ التدبير قياساً على العتق والاستيلاء والله أعلم.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب"، ج".

(5) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 51/6.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(7) ليست في "ب".

(8) ليست في "ب".

** هاية ق 289/ب من "ب".

(9) في "ب"، ج" الثالث.

(10) في "ب"، ج" المدبر من المعتق حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية.

غير (ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل) في الضمان⁽¹⁾ ؛ لأنَّ به يعتدل [جانباً الضامن]⁽²⁾ والمضمون له.

فإنَّه لَمَّا مَلَكَ المضمون له بَدَل مِلْكِهِ وجب في تحقيق * المعادلة أَنْ يَمْلِكَ معطيه وهو الضامن⁽³⁾ ما دفع بدله، فحيث أمكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة⁽⁴⁾ على أصلنا خلافاً للشافعي حيث جعله ضمان إتلافٍ، فإذا جَعَلَ الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العُتْقِ وَشُعْبِهِ من التدبير ونحوه أولى، وهذا يحقق ما ذكرت لك في⁽⁵⁾ قولهم ضمان جنائية.

والدليل على اعتبارهم إياه ضمان جنائية⁽⁶⁾ ما في قاضي خان: لو غَصَبَ عبداً فَأَبْقَ وقضي على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب أَنْ يبيع العبد مرابحة⁽⁷⁾ على القيمة التي أداها، والمرابحة مخصوصةٌ بالمعاوضات المحضة⁽⁸⁾، وكذا⁽⁹⁾ لو غَصَبَ مُدْبِراً فاكتسب عنده أكساباً⁽¹⁰⁾ ثم أَبْقَ ولم⁽¹¹⁾ يرجع حتى مات كان⁽¹²⁾ الإكساب للغاصب لصيرورته مِلْكَاً له عند أداء الضمان،

(1) ضمان العتق في الأصل ضمان معاوضة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 95/4.

(2) في "أ، ب، ج" جانب الضمان.

* نهاية ق 86/أ من "ج".

(3) في "أ، ج" القياس.

(4) اختلف الفقهاء في ماهية ضمان الغصب فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ضمان معاوضة وذهب الشافعي والحنابلة إلى أنه ضمان إتلاف، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 207/5 /والقرافي، الذخيرة، 114/8 /والماوردي، الحاوي الكبير، 159/6 /وابن قدامة، المغني، 185/5.

و ضمان المعاوضة ضمان يملك به المضمون عوضاً عنه، أي أن يصير المضمون ملكاً للضامن، أما ضمان الإتلاف فهو ضمان اعتداء والواجب به ما هو واجب بالغصب، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 168\7 والعيني، البناية شرح الهداية، 51\6.

(5) في "أ، ب، ج" من.

(6) في "ب" معاوضة.

(7) المرابحة لغة هي أن تسمي لكل قدر من الثمن ربحاً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 443/2، مادة (ربح).

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 222/5.

(9) في "ب" ولذا.

(10) في "أ، ب، ج" اكتساباً.

(11) في "أ، ب، ج" فلم.

(12) في "ط" كانت.

ومما يدل على ذلك صحة إقرار المأذون بالغصب في الحال⁽¹⁾ مع أن إقراره بالإتلافات⁽²⁾ مؤخر إلى ما بعد* العتق، فإذا وجب أن لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما أمكن وجب هنا لأنه ممكن (لكونه) أي نصيب الساكت (قابلاً للنقل من ملك إلى ملك) في المضمون، ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكائن بعده سبباً لضمان المعاوضة (لأنه) أي العبد (عند ذلك مدبر) وفي بعض النسخ حر⁽³⁾ (أو مكاتب على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال).

فقال الشيخ جلال الدين⁽⁴⁾ ولد المصنف: هو غير مستقيم لأنه عند الإعتاق ليس حراً ولا مكاتباً، بل بعد العتق يصير كذلك⁽⁵⁾، وكذا المستسعى عند أبي حنيفة وإن كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ، وإذا كان كذلك فإذا وجب الضمان على المعتق⁽⁶⁾ للساكت لزم أن لا يكون ضمان معاوضة إذ لا يمكن ملك هذا المضمون، فكان ضمان إفساد، (فهذا يضمن) الساكت (المدبر) ليس غير (ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً لأنه إنما أفسد عليه نصيبه مدبراً) فإن المدبر كان متمكناً قبل عتقه من استخدامه وإجارته وإعارته إلى موته فامتنع بعثه كل ذلك وهذا معنى الإفساد عليه وإنما أفسده مدبراً.

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 149/18.

(2) في "أ"، ب، ج "بالإتلاف".

* نهاية ق 168/أ من "أ".

(3) ضمان المعاوضة ممكن في التدبير لكون المدبر قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير، ولا يمكن النقل من ملك إلى ملك في الإعتاق، لأن العبد عند الإعتاق مكاتب أو حر، على إختلاف الأصلين، أي أن يعتق بعض العبد مكاتب عند أبي حنيفة ويكون حر عليه دين عند صاحبين وقد تقدمت هذه المسألة، أنظر: العيني، البناية شرح الهداية، 52-51/6.

(4) محمد (جلال الدين) بن علي بن أبي بكر عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، نشأ في حجر أبيه، وغذي بالعلم والأدب وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، تفقه على أبيه وأقر له بالفضل والتقدم أهل عصره، انظر: القرشي، الجواهر المضبية، 99/2 واللكوني، الفوائد البهية، ص 182.

(5) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 480/4.

(6) في "ج" العتق.

والمدير مال متقوم⁽¹⁾ حتى لو كان مديراً لشريكين فأعتقه أحدهما وهو مؤسر ضمن نصيب الآخر
مديراً، وإن⁽²⁾ لم يملكه بالضمن.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 146/7.

(2) في "إ" وإنما.

[قيمة المدبر]

[وَقِيَمَةُ الْمُدْبِرِ ثُلَاثًا قِيَمَتُهُ قَنًا عَلَى مَا قَالُوا]

قوله (وَقِيَمَةُ الْمُدْبِرِ ثُلَاثًا قِيَمَتُهُ قَنًا) فلو كانت قيمته قنًا سبعة وعشرين⁽¹⁾ ديناراً ضمن له ستة دنانير لأنّ ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة.

قوله (على ما قالوا) طريقته في مثله الإشعار بالخلاف⁽²⁾، فقليل قيمته قيمته قنًا وهو غير سديد لأنّ القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة.

وقيل نصف قيمته قنًا لأنّه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات* الثاني دون الأول.

وقيل: تقوم خدمته مدة عمره حرراً فيه فما بلغت فهي قيمته.

وقيل ثلث قيمته قنًا⁽³⁾، لأنّ الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل، وإنّما زال الأخير فقط وإليه مال الصدر الشهيد⁽⁴⁾ وعليه الفتوى، إلا أنّ الوجه يخص المدبرة [دون المدبر]⁽⁵⁾.

وقيل: يسأل أهل الخبرة أنّ⁽⁶⁾ العلماء لو جوزوا بيع هذا فأنت المنفعة المذكورة كم⁽⁷⁾ يبلغ⁽⁸⁾ فما ذكر فهو قيمته، وهذا حسنٌ عندي.

(1) في "ب" وعشرون.

(2) اختلف الفقهاء في قيمة المدبر عند التضمين، فمنهم من قال بقيمته قيمته قنًا، ومنهم من قال بقيمته نصف قيمته قنًا كالمكاتب، وهناك قول وهو أن قيمة قيمة خدمته مدة عمره، ومنهم من قال يسأل أهل الخبرة في تقدير ذلك، ومنهم من قال بقيمته ثلث قيمته قنًا، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 688/3 والزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 81/3.

الرأي المختار يرجع في ذلك إلى العرف وأهل الخبرة لأنه قد يختلف باختلاف المكان والزمان والعبد المدبر والله أعلم.

* نهاية ق 289/ب من "ب".

(3) ليست في "أ".

(4) الصدر الشهيد هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (أبو محمد)، حسام الدين الحنفي، المعروف بالصدر الشهيد، ولد سنة 483هـ، فقيه أصولي من أكابر الحنفية، تفقه على والده برهان الدين الكبير عبد العزيز، وناظر العلماء ودرس للفقهاء، وكان الملوك يصدرون عن رأيه، وتوفي سنة 536هـ شهيداً، من تصانيفه: الفتاوى الكبرى، والفتاوى الصغرى، وعمدة المفتي والمستفتي، وشرح أدب القاضي للخصاف، وشرح الجامع الصغير، والواقعات الحسامية. انظر: القرشي، الجواهر المضية، 391/1، والزركلي، الأعلام، 51/5.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(6) في "أ"، ب" فان.

(7) في "أ"، ب" كما.

(8) في "أ"، ب، ج" تبلغ.

[قيمة أم الولد]

وأما قيمة أم الولد⁽¹⁾ فنلت قيمة القن لأن البيع والاستسعاء⁽²⁾ انتفيا وبقي ملك الاستمتاع. وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر* كما تقدم، والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما منها ومن مولاها. وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا.

[قيمة المكاتب]

وقيمة المكاتب نصف قيمة القن⁽³⁾ لأنه حرٌ يداً وإن⁽⁴⁾ بقيت الرقبة.

(1) اختلف الفقهاء في قيمة أم الولد فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قيمة لها، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن قيمتها ثلث قيمتها قنة، ومنهم من قال خدمتها مدة عمرها على الحزر، ومنهم من قال يسألوا أهل الخبرة، وذهب المالكية إلى أن قيمتها قيمتها قنة، وذهب الحنابلة إلى أنها تعتق من رأس المال ولا تعتبر قيمتها من الثلث، انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 81/3/ والزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 107/2/ والأصبحي، المدونة، 600/4/ وابن قدامة، المغني، 481/10.

(2) في "ج" والاستسعاء قد.

* نهاية ق 168/ب من "أ".

(3) في "ج" العتق.

(4) ليست في "أ"، ب، ج.

[لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت]

[وَلَا يُضَمَّنُهُ قِيَمَةُ مَا مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ مِنْ جِهَةِ السَّاكِتِ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَثْبُتُ مُسْتَنَدًا وَهُوَ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِهِ، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ]

قوله (ولا يضمنه) أي لا يُضَمَّنُ الْمُدَبِّرُ الْمُعْتَقَ (قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت) وهو ثلثه قنأً فيكون قد ضَمَّنَهُ ثُلْثِي قِيَمَتِهِ ثَلَاثُهَا قَنَاءً وَثَلَاثُهَا مُدَبَّرًا، (لأن ملكه فيه) أي في ثلثه قنأً (يثبت مستنداً) إلى وقت التدبير (وهو ثابت من وجهه) وهو⁽¹⁾ بالنظر إلى حال أداء الضمان (دون وجهه) وهو بالنظر إلى الحقيقة حال التدبير (فلا يظهر في حق التضمين) بل الْمَلِكُ الْمُمَكِّنُ⁽²⁾ من الضمان هو الثابت حال العتق.

واستشكل بما إذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فإنه يرجع به على العبد مع ثبوت المَلِكِ له مستنداً.

أجيب بأنه لما انتقل نصيب الساكت إليه قام مقام الساكت وكان للساكت* الاستسعاء، فكذا للمُعْتَقِ، أما هنا فليس للساكت تضمين المُعْتَقِ فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر، ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم هو⁽³⁾ مقامه.

ولا يخفى أن هذا لا يدفع الوارد على قوله: إِنَّ الْمَلِكَ الْمُسْتَدَّ لَا يَنْتَهِزُ سَبَباً⁽⁴⁾ للتضمين⁽⁵⁾، إذ قد ثَبَّتَ التَّضْمِينُ بِهِ لِلْعَبْدِ، غَيْرَ أَنَّ الْمُدَبِّرَ وَجَدَ فِيهِ مَانِعٌ مِنْهُ⁽⁶⁾ وهو قيامه مقام الساكت الذي لا ضمان له على الْمُعْتَقِ⁽⁷⁾، فكان الأوجه أن يقال من الابتداء لا يُضَمِّنُهُ مَا ضَمَّنَ لِلْسَّاكِتِ لِأَنَّهُ بِالضَّمَانِ لَهُ قَائِمٌ مَقَامُهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضْمِنَ الْمُعْتَقَ ذَلِكَ الثَّلَاثُ فَكَذَا لَيْسَ لِلْقَائِمِ مَقَامُهُ، بِخِلَافِ ثَلَاثَ نَفْسِهِ: أَعْنِي ثَلَاثَ الْمَدْبَرِ فَإِنَّهُ لَمْ يَقَمْ فِيهِ مَقَامٌ أَحَدٍ.

(1) في "أ"، ب، ج" وهذا.

(2) في "ج" المملك.

* نهاية ق 86/ب من "ج".

(3) ليست في "أ"، ب، ج".

(4) ليست في "ب".

(5) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 225/5.

(6) ليست في "أ".

(7) في "أ"، ب" العتق.

ويمكن أن⁽¹⁾ يُدْفَعَ ورود أصل السؤال بأنَّ الكلام في أنَّ المَلِكَ المستند لا ينهض سبباً لضمان مفسده كالمُعْتَقِ المفسد بإعتاقه مَلِكِ المدبّر في نصيب الساكت.

والرجوع على العبد ليس تضميناً لمفسد المَلِكِ المستند لأنَّ العبد ليس مفسداً شيئاً بل⁽²⁾ تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت أنَّ يُضَمَّنَهُ، فكذا من صار المَلِكُ له وقام مقامه. واعلم أنَّه لو لم يُعْتَقِ المُعْتَقُ إلا بعد أداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمَّته من ثلث قيمته عبداً مع ثلثه مدبراً لأنَّ الإعتاق وجد بعد تَمَلُّكِ المدبّر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته⁽³⁾ * كذا عللوا.

والوجه على هذا أنَّ يقال في أصل التعليل: ليس له أن يضمّن المُعْتَقَ ما ضمَّته، لأنَّه⁽⁴⁾ لم يكن له⁽⁵⁾ فيه مَلِكٌ حال عتق المُعْتَقِ وإن لم يدفَع⁽⁶⁾ الوارد أيضاً لأنَّه ظهر مَلِكُهُ حال العتق بأداء الضمان مستنداً، ويحتاج إلى تنميته بقولنا فيكون ثابتاً حال الإعتاق من وجه دون وجه، ويعود السؤال بعنق أحد الشريكين ويدفَعُ** بما⁽⁷⁾ ذكرنا من عدم وروده.

هذا وأورد الطلبة على هذا أنَّه ينبغي أن يُضَمَّنَهُ قيمة ثلثيه مدبراً لأنَّه [حين مَلِكٌ ثلث الساكت بالضمان صار مدبراً لا قنأ⁽⁸⁾]، ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لأنَّه⁽⁹⁾ صار كأنَّه دَبَّرَ ثلثيه ابتداءً.

والجواب لا يتم إلا بمنع كون الثلث الذي مَلِكُهُ بالضمان للساكت صار مدبراً بل هو قنٌ على مَلِكِهِ، إذ لا موجب لصيرورته مدبراً لأنَّ ظهور المَلِكِ الآن لا يوجب والتدبير يتجزأ، وذكرهم إياه في وجه كون ثلثي الولاء له⁽¹⁰⁾ غير محتاج إليه، إذ يكفي فيه أنَّه على مَلِكِهِ حين أعتق الآخر وأدى الضمان، وإنَّما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من أنَّه ضمان جنائية لا تملك.

(1) في "أ"، ب "أنه".

(2) في "أ"، ج "قبل".

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 96/4.

* نهاية ق 169/أ من "أ"، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 261/4 وابن عابدين، رد المحتار، 665/3.

(4) في "ب" لأنه لو.

(5) ليست في "ج".

(6) في "ب" يعتق.

** نهاية ق 290/أ من "ب".

(7) في "أ"، ب، ج "لما".

(8) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 261/4.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(10) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 261/4.

[ولاء العبد الذي بين ثلاثة بعد التدبير]

[وَالْوَلَاءُ بَيْنَ الْمُعْتَقِ وَالْمُدَبِّرِ أَثْلَاثًا ثُلَاثًا لِلْمُدَبِّرِ وَالثَّلْثُ لِلْمُعْتَقِ لِأَنَّ الْعَبْدَ عَتَقَ عَلَى مَلِكِهِمَا عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ]

قوله (والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثاً ثلثاً للمدبر والثلث للمعتق)⁽¹⁾ لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار، فإن أحد ثلثيه كان نصيبه بالأصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء، بخلاف المعتق فإنه وإن كان له ثلث أعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له إلا ثلث الولاء لأن ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان إفساد ولما ذكرنا من أن المدبر غير قابل للنقل وحين أعتقه كان مدبراً، ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعاً أثلاثاً لكل ثلثه.

وفي النهاية وغيرها⁽²⁾ في قوله والولاء بين المعتق والمدبر: أي بين عسبة المدبر والمعتق لأنه إنما يُعتق بعد الموت، ونسبه لقاضي خان وهو غلط، لأن العتق المتجزئ يوجب إخراجه إلى الحرية بتنجيز أحد الأمور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر إياه من حين وجوده، كما لو أعتق أحد الشريكين ابتداءً ودبره الآخر الساكت فإنه لا تتأخر حرية باقيه إلى موته كما قدمناه أول الباب.

(1) اختلف الفقهاء في ولاء العبد بعد تدبيره، فذهب أبو حنيفة إلى أن الولاء بين المعتق والمدبر أثلاثاً، ثلثاً للمدبر والثلث للمعتق، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن العبد كله للذي دبر أول مرة، ويضمن قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً، انظر: السرخسي، المبسوط، 108/7 والأصحبي، المدونة، 558/2 والعمراني اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 533/8 وابن قدامة، المغني، 412/10.

الرأي المختار أن الولاء للذي دبر أولاً وليس للشريكين الآخرين لأنه قد ضمنهما قيمة نصيبيهما وهما الثلثين والله أعلم.

(2) وذكر هذا الكلام أيضاً في الغاية وأورده شيخه زاده في كتابه، انظر: شيخه زاده، مجمع الأنهر، 520/1.

[مكاتب بين شريكين دبره أحدهما]

بخلاف ما لو لم يكن عتق منجز بل تدبير من أحدهما ثم كتابة الآخر أو قلبه أو كان مكاتباً لشريكين فدبره أحدهما تقيد في نصيبه وبقي نصيب الآخر مكاتباً من غير ضمان ولا سعاية⁽¹⁾ * [عند أبي حنيفة لأن نصيب الآخر على حاله [عنده وأما ما في الزيادات⁽²⁾: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله [كما كان⁽³⁾]⁽⁴⁾، فلا ضمان عليه⁽⁵⁾ ولا سعاية⁽⁶⁾، إلا بعد عجزه عند أبي حنيفة لأن الكتابة تتجزأ⁽⁷⁾ عنده، وعندهما عتق⁽⁸⁾ كله والولاء له لأن حصل عقد الكتابة استسعاءً خاصاً فيبقى إلى أن يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق إذا كان موسراً واستسعاء العبد مختاراً أو جبراً بإجارته فهو يحقق ما قلنا من أنه لا يبقى فيه الرق إلى أن يؤدي السعاية، والله أعلم.

(1) اختلف فقهاء الحنفية في حال نصيب الشريك الثاني إذا كان المكاتب بين شريكين دبره أحدهما فذهب أبو حنيفة إلى أنه يبقى نصيب صاحبه مكاتباً من غير ضمان ولا سعاية، وعند أبي يوسف يضمن المعتق إن كان موسراً ويستسعي العبد في نصف قيمته إن كان معسراً، وعند محمد يضمن الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار والإعسار، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 166/5.

الرأي المختار أنه يبقى نصيب الشريك الآخر مكاتباً من غير ضمان ولا سعاية لأنه لا حاجة لتكليف العبد بالسعاية فوق الكتابة والله أعلم.

* نهاية ق 169/ب من "أ".

(2) الزيادات في فروع الحنفية للإمام محمد بن الحسن الشيباني، المتوفي سنة 189هـ، وسميت بذلك لأنه كان يختلف إلى أبي يوسف ويكتب من أماليه، فجرى على لسان أبي يوسف أن محمداً يشق عليه تخريج هذه المسائل، فبلغه، فبناه مفرعاً على كل مسألة باباً، وسماه الزيادات، أي الزيادة على ما أملاه أبو يوسف، وقيل أنه لما فرغ من الجامع الكبير تذكر فروعاً لم يذكرها في الكبير فصنفه، وقد شرحها جماعة منهم: الإمام قاضي خان المتوفي سنة 592هـ، وأبو حفص سراج الدين الهندي، المتوفي سنة 773هـ، ولم يكمله، واختصره الحاكم الشهيد وهو مختصر أصول الزيادات، وشرحها البزدي، وشمس الأئمة الحلواني، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 962/2-963.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب، ج".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(5) ليس في "أ، ب، ج".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(7) اختلف الفقهاء في تجزؤ الكتابة فذهب أبو حنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنها تتجزأ لأنها عقد معاوضة وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية إلى أنها لا تتجزأ، انظر: السرخسي، المبسوط، 70/27 وابن مازة، المحيط البرهاني، 149/4 والأصبحي، المدونة، 483/2 والشافعي، الأم، 49/8 وابن قدامة، المغني، 410/10.

الرأي المختار أن الكتابة تتجزأ لأنها عقد معاوضة والله أعلم.

(8) في "أ، ب" عتقه.

[تجزؤ التدبير وعدمه وما يترتب على ذلك من أحكام]

[وَإِذَا لَمْ يَكُنِ التَّدْبِيرُ مُتَجَزِّئًا عِنْدَهُمَا صَارَ كُلُّهُ مُدَبَّرًا لِلْمُدَبِّرِ وَقَدْ أَفْسَدَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ لِمَا بَيْنَا فَيُضْمَنُهُ، وَلَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمْلُكٍ فَأَشْبَهَ الْإِسْتِيلَادَ، بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ لِأَنَّهُ ضَمَانُ جَنَائَةٍ، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُدَبِّرِ وَهَذَا ظَاهِرٌ]

قوله (وإذا لم يكن التدبير * متجزئاً⁽¹⁾ عندهما إلخ)، يعني أن ما ذكرناه إلى هنا قول أبي حنيفة، فأما على قولهما فلما لم يتجزأ التدبير عندهما⁽²⁾ يصير كله مُدَبَّرًا لشريكه⁽³⁾ المُدَبِّر (وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا) فيضمن ثلثي قيمته لشريكه⁽⁴⁾، (ولا يختلف باليسار والإعسار⁽⁵⁾ لأنه ضمان تملك)، لأنه أمكن على ما ذكرنا (فأشبه الاستيلاء)، أي ما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً، (بخلاف ضمان الإعتاق** لأنه ضمان إفساد) لا ضمان تملك، وقد اختلف باليسار والإعسار⁽⁶⁾، بالنص على خلاف القياس،

* نهاية ق 87/1 من "ج".

(1) في "أ"، ب، ج "يتجزء". اختلف الفقهاء في تجزؤ التدبير وقد سبق توثيق هذه المسألة ص 275.

(2) ليست في "أ".

(3) في "أ"، ب، ج "لشريك".

(4) في "أ"، ب، ج "لشريكه".

(5) ضمان التدبير ضمان تملك، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 95/4.

** نهاية ق 290/ب من "ب".

(6) في "ب" والاعتاق.

وضمن التملك ليس في معناه من كل وجهٍ ليكون نص⁽¹⁾ الاختلاف بالإعسار واليسار وارداً فيه،
 (والولاء كله) على قولهما (للمدبر⁽²⁾ وهو ظاهر) لأنَّ العِئَقَ كله من جهته.
 واعلم أنَّه يجب على قولهما أنَّ ضمان الإفساد في الإعتاق لا ينافي ضمان التَّمَلُّكِ لَأَنَّهُمَا حيث قالَا:
 إِنَّ الْعِئَقَ يثبت من جهة الْمُعْتَقِ والساكت إليه⁽³⁾ وإلا فكيف ينزل عِئَقُهُ في جزء لا يَمْلِكُهُ، وحينئذٍ يجب
 أن يقال ضمانُ الإعتاق، فإنَّ⁽⁴⁾ كان ضمان تَمَلُّكٍ فقد اختلف باليسار والإعسار بالنص على خلاف
 القياس فيبقى ضمان التدبير⁽⁵⁾ على أصل القياس.

(1) في "أ" خص.

(2) مسألة الولاء في التدبير، قد سبق توثيقها ص 286.

(3) وهذا بقولهما أن العِئَقَ لا يتجزأ، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/268.

(4) في "ج" وان.

(5) ضمان التدبير ضمان معاوضة لأنه قابل للإنتقال من ملك إلى ملك، وضمن المعاوضة هو الأصل، انظر: شيخي
 زادة، مجمع الأنهر، 520/1. في قياس ضمان التدبير على ضمان المعاوضة.

[فصل الشهادة في العتق بين الشركاء]

[الجارية بين شريكين]

[قَالَ (وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَةً بَيْنَ رَجُلَيْنِ زَعَمَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِمُصَاحِبِهِ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْآخَرُ فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ يَوْمًا وَيَوْمًا تَخْدُمُ الْمُنْكَرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَقَالَا: إِنْ شَاءَ الْمُنْكَرُ اسْتَسْعَى الْجَارِيَةَ فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا]

قوله⁽¹⁾، (وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَةً بَيْنَ رَجُلَيْنِ فزعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي موقوفة يوماً) أي لا تخدم فيه⁽²⁾ أحداً، (ويوماً⁽³⁾ تخدم المنكر⁽⁴⁾)، ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الآخر ولا سعاية عليها له، وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها⁽⁵⁾ في قول أبي حنيفة كذا ذكره الفقيه أبو الليث⁽⁶⁾ *.

(1) ليست في "أ، ج".

(2) ليست في "أ، ب، ج".

(3) ليست في "ج، ط".

(4) اختلف فقهاء الحنفية فيما إذا كانت جارية بين شريكين فادعى أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر، فذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الثاني إلى أنها تُرفع عنها الخدمة يوماً وتخدم المنكر يوماً، ولا سعاية عليها ولا سبيل للمقر عليها، وذهب أبو يوسف في قوله الأول ومحمد إلى أنه ليس للمنكر أن يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة كلها، ولا سبيل للمقر بالاستسعاء عليها، انظر: السرخسي، المبسوط، 130/7/ والبابرتي، العناية شرح الهداية، 484/4.

الرأي المختار أنها لا تخدم المنكر وتلزمها السعاية في نصيبه فإن أدتها فهي حرة لأن الأول قد ادعى أنها أم ولد له ولقوله صلى الله عليه وسلم "أعتقها ولدها" والله أعلم.

(5) إن مات المنكر تعتق باقرار المقر أنها كانت أم ولد للمنكر، فتسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر، انظر: السرخسي، المبسوط، 111/8 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 262/4.

(6) أبو الليث كنية ثلاثة من علماء الحنفية، ومنهم نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، (أبو الليث) الفقيه الملقب بامام الهدى، قال فيه صاحب الجواهر المضية: الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة، تفقه على أبي جعفر الهذلي وغيره، من تصانيفه: الفقه، والنوازل، وعيون المسائل، والتفسير، وتنبية الغافلين، توفي سنة 376 هـ وهو المقصود هنا، ومنهم أيضاً أبو الليث الحافظ السمرقندي توفي سنة 294 هـ، ونصر بن القاسم بن نصر بن زيد "أبو الليث الفرائضي" فقيه حنفي توفي سنة 314 هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 196/2-264/ والكنوي، الفوائد البهية، ص 220.

* نهاية ق 170/أ من "أ".

ووجه هذا التفريع أنه عند موت الشريك كأنه قال عَنَقْتُ الجارية من جهة شريكي، ولو قال أحد الشريكين في حياة صاحبه أَعْتَقَ شريكي نصيبه، فإنه إن لم يتمكن من تضمينه إن⁽¹⁾ كان موسراً وهو مُنْكَرٌ لكنه يُفْسِدُ الرِّقَّ فيه لأنه لما كان متمكناً من إفساده بإعتاقه اعْتَبَرَ إقراره بفساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته بينهما في [قوله أي في]⁽²⁾ قول أبي حنيفة موسرين كانا أو معسرين [أو أحدهما موسراً والآخر معسراً] وعندهما كذلك⁽³⁾ إن كان المقر عليه معسراً⁽⁴⁾، فإن كان موسراً سعى له ولم يسع للمقر⁽⁵⁾، لأنه معترف بأن لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لإنكاره ولا بينة له⁽⁶⁾.

وقال محمد: إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حُرّة لا سبيل عليها⁽⁷⁾. وضمه في الكتاب قول أبي يوسف مع محمد فقوله (وقالاً) باعتبار قول مرجوع لأبي يوسف ولا ينبغي مثله [أَنْ يُفْعَلَ]⁽⁸⁾ إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ بالبيان فيقال في قوله الأول مثلاً وإلا أَوْهَمَ أَنْ يُنْسَبَ إليه الآن ما ليس هو قائلًا⁽⁹⁾ به⁽¹⁰⁾.

(1) في "أ، ب، ج" إذا.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(3) في "أ، ب" عند ذلك.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) اختلف فقهاء الحنفية فيما يترتب على العبد إذا أقر أحد الشريكين بفساد الرق بإعتاق شريكه و يكون إقراره معتبراً، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه إن كان المشهود عليه معسراً فذلك الجواب وإن كان موسراً يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسعى للشاهد في شيء، انظر: السرخسي، المبسوط، 123/7.

الرأي المختار أن العبد يسعى للمقر إن كان معسراً لأن ذلك يحفظ حقه والله أعلم.

(6) ليست في "أ، ب، ج".

(7) تم توثيقه في مسألة الجارية بين شريكين.

(8) ليست في "ب".

(9) في "أ، ب، ج" قابلاً.

(10) ليست في "ب، ج".

[خدمة الأمة للمنكر]

واختلف المشايخ في أن خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وأبي يوسف الأول⁽¹⁾؟. فالصواب أن لا خدمة له عليها بل بمجرد إقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وتخرج بها إلى الحرية⁽²⁾.

[وفي المختلف]⁽³⁾ في باب محمد أن نفقتها في كسبها، فإن لم يكن لها كسب فنفتها على المنكر، ولم يذكر خلافاً في النفقة.

وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفتها من⁽⁴⁾ كسبها، فإن لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر⁽⁵⁾، وهذا اللائق بقول أبي حنيفة.

وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلاً لأنه لا خدمة له عليها ولا احتباس* وأما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها⁽⁶⁾: [أي تأخذ جنايتها ممن جنى عليها]⁽⁷⁾ لتستعين بها، وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه⁽⁸⁾.

(1) اختلف فقهاء الحنفية في خدمة الأمة للمنكر، فذهب أبو حنيفة إلى أن الخدمة كلها للمنكر إذا صدق المقر ولو كذب المقر كان له نصف الخدمة، وقال الكاكي: بأن المشايخ اختلفوا في خدمة الأمة للمنكر بناءً على قول أبو يوسف ومحمد، فقالوا: أنها لا تخدم وهو الصواب، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 54/6 - 55.

(2) هذا القول لأبي يوسف ومحمد، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 54/6.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) في "أ"، ب في "في".

(5) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح، 82/3.

* نهاية ق 291/أ من "ب".

(6) ليست في "ج".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(8) اختلف الفقهاء في جناية الأمة فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في القول الثاني له إلى أن جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه، وذهب أبو يوسف في القول الأول له ومحمد إلى أنها بمنزلة المكاتب تسعى في الجناية عليها بأخذ الإرش فتستعين بها، وقال المالكية والشافعية والحنابلة على سيدها أن يخرج قيمتها إلا أن تكون الجناية أقل من قيمتها فيخرج الأقل، أما جناية العبد فهي في عنقه فإما أن يفتديه سيده وإما أن يسلمه للمجني عليه أو لوليه، انظر: السرخسي، المبسوط، 130/7 والزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 82/3 والأصمحي، المدونة، 598/4 والماوردي، الحاوي الكبير، 315/18 والزركشي، شرح الزركشي، 552/7.

الرأي المختار أنها موقوفة إلى أن يصدق أحد الشريكين الآخر، فيما أنها بين الشريكين فهما مسؤولان عنها ولا داعي أن تعتبر كالمكاتب والله أعلم.

[المرتب على عدم تصديق الشريك شريكه الآخر]

[لَهُمَا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُصَدِّقْهُ صَاحِبُهُ انْقَلَبَ إِقْرَارُ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ اسْتَوْلَدَهَا فَصَارَ كَمَا إِذَا أَقَرَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْبَيْعِ يُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَعْتَقَ كَذَا هَذَا فَتَمَتَّعَ الْخِدْمَةُ وَنَصِيبُ الْمُنْكَرِ عَلَى مِلْكِهِ فِي الْحُكْمِ فَتَخْرُجُ إِلَى الْعَتَاقِ بِالسَّعَايَةِ كَأُمِّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ]

قوله (لهما أنه لما لم يصدقها صاحبه انقلب إقراره عليه فصار كأنه هو استولدها).

كما لو أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه هو الذي أعتق (حتى لو اشتراه عتق عليه، وإذا⁽¹⁾ صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة فإنه لا يكون للآخر* الاستخدام، والمقر أيضاً امتنع عليه الاستخدام لأنه يدعي الملك على المنكر، وإذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال أن نصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق استساعها لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها، ولا وجه إلى تضمين شريكه، فإذا استساعها** فلا سبيل لأحدٍ عليها، فإن المنكر أخذ حصته والمقر يبرئها منه ويدعي أن حقه في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاء، فصارت كأُمِّ ولد النصراني إذا أسلمت لما امتنع بإسلامها مقاصد الملك عليه ولم يكن إخراجها عن ملكه مجاناً للإضرار به وجب أن تعتق بالسعاية⁽²⁾).

[وَلَأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَوْ صَدَقَ كَانَتْ الْخِدْمَةُ كُلُّهَا لِلْمُنْكَرِ، وَلَوْ كَذَبَ كَانَ لَهُ نِصْفُ الْخِدْمَةِ فَيُثَبَّتُ مَا هُوَ الْمُتَيَقَّنُ بِهِ وَهُوَ النِّصْفُ، وَلَا خِدْمَةٌ لِلشَّرِيكِ الشَّاهِدِ وَلَا اسْتِسْعَاءٌ لِأَنَّهُ يَتَبَرَّرُ عَنْ جَمِيعِ ذَلِكَ بِدَعْوَى الْإِسْتِيْلَادِ وَالضَّمَانِ، وَالْإِقْرَارُ بِأُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ وَهُوَ أَمْرٌ لَا زِمَ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ الْمُقَرَّرُ كَالْمُسْتَوْلَدِ]

قوله (ولأبي حنيفة) وعلمت أن أبا يوسف معه (أن⁽³⁾ استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين) لأن المقر إما صادق فيكون جميع خدمتها له لأنها أم ولده وهو مستحق خدمتها، أو كاذب فله نصفها والآخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن.

(1) ست في "ج".

* نهاية ق 170/ب من "أ".

** نهاية ق 87/ب من "ج".

(2) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 82/3.

(3) في "أ"، ب في "ب".

وأما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لأنَّه يبرئها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان [على شريكه]⁽¹⁾، وهو لفّ ونشر مرتب⁽²⁾. وقولهما انقلب إقراره عليه⁽³⁾.

قلنا ممنوع لأن الإقرار بأمومية الولد (إقرار بالنسب) وهو (أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد) بنفسه حكماً، نعم يوجب ذلك أن يؤخذ⁽⁴⁾ بإقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك، ولا يسري قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وَعَثَقُ العبد عليه لو اشتراه من هذا لإقراره على نفسه⁽⁵⁾ "لا من"⁽⁶⁾ الانقلاب، وحاصله منع الانقلاب. والجواب عما استدل⁽⁷⁾ به عليه.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب". انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 82/3.

(2) اللف والنشر المرتب هو أن يأتي بإثنين فصاعداً ثم يأتي بتفسير ذلك جملة مع رعاية الترتيب ثقة بأن السامع يرد إلى كل واحد منهما ما له، انظر: القرشي البكري، أحمد بن عبد الوهاب، نهاية الأرب في فنون الأدب، 129/7، ط1،

1423هـ، دار الكتب والوثائق العلمية، القاهرة/ والخوارزمي الحنفي، مفتاح العلوم، 425/1.

(3) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 82/3 والبابرتي، العناية شرح الهداية، 485/4.

(4) في "أ، ب، ج" يؤخذ.

(5) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 83/3.

(6) في "أ، ب، ج" لأنه.

(7) في "ب" استدلوا.

[أم الولد بين شريكين]

[وإن كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالوا: يضمن نصف قيمتها) لأن ماله أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما]
قوله⁽¹⁾ (وإن كانت أم ولد بينهما) [بأن ادعى كل منهما]⁽²⁾ أنها أم ولد له (فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للآخر عند أبي حنيفة، وقالوا: يضمن نصف قيمتها)، وإن كان معسراً سعت للساكت فيه⁽³⁾، وأصل الخلاف في تقوم أم الولد، فعنده غير متقومة، وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير أبي حنيفة⁽⁴⁾.
[وعلى هذا الأصل ثبتت عدة من المسائل أوردناها في كفاية المنتهى]
(وعلى هذا الأصل ثبتت عدة من المسائل)

(1) ليست في "ج".

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) اختلف فقهاء الحنفية في ضمان أم الولد إذا كانت بين شريكين وأعتقها أحدهما فعند أبي حنيفة لا يضمن المعتق لشريكه ولا تسعى أيضاً في شيء، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يضمن نصف قيمتها لشريكه إن كان معسراً، وتسعى في نصف قيمتها إن كان معسراً، انظر: السرخسي، المبسوط، 160/7 والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 275/2. الرأي المختار أن على الشريك المعتق الضمان في حال اليسار وعلى الأمة السعاية في حال الإعسار دفعاً للضرر عن الشريك الآخر وضماناً لحقه ولحاجته لذلك والله أعلم.

(4) اختلف الفقهاء في تقوم أم الولد فذهب أبو حنيفة إلى أنها مال غير متقوم، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنها مال متقوم، انظر: السرخسي، المبسوط، 160/7 وابن مازة، المحيط البرهاني، 284/9 والخرشي، شرح مختصر خليل، 153/4 والرملي، نهاية المحتاج، 314/8 وابن قدامة، المغني، 218/5. الرأي المختار أنها مال متقوم لأنها ملكة لمالك محترم كما وأنه يملك إكسابها وخدمتها لإحتمال إعتاقه إياها والله أعلم.

[مسائل أخرى مختلف فيها تتعلق بدعوى أحد الشريكين حقه في أم الولد]

ذكرها المصنف في كفاية المنتهى⁽¹⁾: إحداها هذا:
والثانية أم الولد⁽²⁾ إذا وَلَدَتْ وَلِداً⁽³⁾، وهي بين اثنين فادعاه أحدهما ثَبَّتَ نسبه منه * وَعَتَقَ ولا يضمن من قيمته شيئاً لشريكه عنده، وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه إن كان موسراً، وإن⁽⁴⁾ كان معسراً ** استسعى الولد في النصف: يعني إذا بلغ حداً يستسعى فيه مثله⁽⁵⁾.
ومنها أم الولد المشتركة بين اثنين إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده في نصف قيمتها⁽⁶⁾ وتسعى عندهما.
ومنها لو غَصَبَ أم الولد غاصباً فماتت⁽⁷⁾ في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما⁽⁸⁾.
وذكر في الرقيات⁽⁹⁾ يضمنها عنده بالغصب كما يضمن به الصبي الحر حتى لو وضعها في مَسْبَعَةٍ⁽¹⁰⁾ فافترسها سبعٌ يضمن عنده

(1) كفاية المنتهى شرح بداية المبتدي وهو شرح طويل جداً قال فيه المرغيناني بينت فيه نبذاً من الاطناب وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، انظر: كحالة، معجم المؤلفين، 45/7 والمرغيناني، الهداية، 11/1 والبغدادي، هدية العارفين، 702/1.

(2) في "ج" أم الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء.

(3) ليست في "ب".

* نهاية ق 171/أ من "أ".

(4) في "أ"، ب" فان.

** نهاية ق 291/ب من "ب".

(5) ليست في "أ"، ب، ج".

(6) في "ب" قيمته.

(7) في "أ"، ب" وماتت.

(8) وقد ذُكرت جميع هذه المسائل في المبسوط والبدائع، انظر: السرخسي، المبسوط، 161/7 والكاساني، بدائع الصنائع، 132/4.

(9) الرقيات مسائل رواها ابن سماعة عن محمد بن الحسن الشيباني في الرقة، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 911/1.

(10) في "أ" سبعة فاقة. مسبعة: أرض ذات سباع كثيرة، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 148/8، مادة (سبع).

[كما يضمن الصبي الحر بذلك]⁽¹⁾ لآئته ضمان جناية لا ضمان غصب⁽²⁾ كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق⁽³⁾.

ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما.
ومنها أمة حبلت بيعت فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ماتت الأم عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه أن يرد جميع الثمن عنده، وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ج".

(2) اختلف الفقهاء في ضمان أم الولد في الغصب فذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تضمن لعدم تقومها، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها تضمن لتقومها، وذكر محمد بأن أبا حنيفة قال بأنها تضمن، وأورده الكاساني بأن محمد ذكره في الإملاء، انظر: السرخسي، المبسوط، 161/7 والكاساني، بدائع الصنائع، 132/4.

الرأي المختار أنه يضمنها لتقومها والله أعلم.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 132/4.

[علة كون أم الولد متقومة عند الجمهور]

[وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّهَا مُنْتَفَعٌ بِهَا وَطَنًا وَإِجَارَةً وَاسْتِخْدَامًا، وَهَذَا هُوَ دَلَالَةُ النَّقُومِ، وَبِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا لَا يَسْقُطُ تَقْوُمُهَا كَمَا فِي الْمُدَبِّرِ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ أُمَّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ عَلَيْهَا السَّعَايَةُ، وَهَذَا آيَةُ النَّقُومِ]

قوله (وجه قولهما) وهو قول الجمهور (أنها منتفع بها وطنًا وإجارةً واستخدامًا⁽¹⁾) وكذا⁽²⁾ يملك كسبها، ولو قال كلُّ مملوكٍ لي حُرٌّ عَنَقْتُ، وهذا هو⁽³⁾، دلالة النَّقُومِ والفائت ليس إلا مُكْنَةُ البيع وهو لا ينفي النَّقُومَ كما في المدبّر والابقي وامتناع سعايتها لغرماء المولى أو ورثته إذا لم يكن له مالٌ سواها مثلاً لأنّها مصروفةٌ إلى [حاجتها لدفع]⁽⁴⁾ حاجته كي لا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانعٌ يخصها لا يوجد في المدبّر فلذا⁽⁵⁾ افترقا في السعاية وعدمها (وهذا) أي الانتفاع المطلق شرعاً على هذه الوجوه (دلالة التقوم) لأنّ هذه الأفعال لا تكون إلا بملك اليمين فيها⁽⁶⁾، لعدم عقد النكاح والإجارة، ولا⁽⁷⁾ زيادة بعد هذا إلا بثبوت حق الحرية، ولا تنافي بين حق الحرية والتّقوم.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/132 والقرافي، الذخيرة، 11/366 والرملي، نهاية المحتاج، 8/314 وابن

قدامة، المغني، 7/55.

(2) في "أ"، ب، ج "ولذا".

(3) في "ج" كله.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ج.

(5) في "أ"، ب، ج "فكذا".

(6) ليست في "ب".

(7) في "أ"، ب، ج "فلا".

[قياس أم الولد المسلمة في التقويم على أم ولد النصراني والمغرور]

ألا يرى أنَّ أم ولد⁽¹⁾ النصراني إذا أسلمت سعت له، وهذا آية التقويم في أم الولد مطلقاً لأنه لا قائل بالفصل بين أم ولد المسلم وأم ولد النصراني، فإذا ثبت التقويم في إحداها ثبت في الأخرى، وكذا ولد المغرور⁽²⁾ إذا⁽³⁾ كانت أمه أم ولد فإن المغرور يضمن قيمة ولده منها⁽⁴⁾ عندنا. وحاصله دليلان: الأول قياس على المدبر، والثاني إجماع مركب⁽⁵⁾. وأيضاً ثبتت⁽⁶⁾ ماليتها* فلا تخرج عنها إلا بمقتضى وحق الحرية الطارئ بالاستيلاء ليس⁽⁷⁾ مقتضياً لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر** فإن فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقويم لثبوتها فيه.

(1) ليست في "أ"، ب" في "ج" أم الولد.

(2) المغرور "من يبطأ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق، وولد المغرور حر بالقيمة"، العيني، البناية شرح الهداية، 426/9، وانظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص 136.

(3) في "أ"، ب، ج "فإن".

(4) اختلف الفقهاء في ضمان المغرور لقيمة ولده فذهب الحنفية إلى أنه يضمن وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يضمن : انظر: السرخسي، المبسوط، 109/24/ والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 247/3/ والنووي، روضة الطالبين، 187/7/ وابن قدامة، المغني، 67/7.

الرأي المختار أنه يضمن لأنه منع حدوث الرق فيهم، فنزل ذلك منزلة الإلتلاف والله أعلم.

(5) الاجماع المركب عبارة عن الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في المآخذ، لكن يصير الحكم مختلفاً فيه بفساد أحد المأخذين، مثال عليه إنعقاد الإجماع على انتقاض الطهارة عند وجود القيء والمس معا لكن مأخذ الانتقاض عند الحنفية القيء وعند الشافعية المس، انظر: الفاري، محمد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، 296/2- 297، ت: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، ط1، 1427هـ - 2006م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ والبركتي، قواعد الفقه، 160/1.

(6) في "أ"، ب، ج "يثبت".

* نهاية ق 171/ب من "أ".

(7) ليست في "أ".

** نهاية ق 88/أ من "ج".

[غَيْرَ أَنَّ قِيمَتَهَا ثُلُثُ قِيمَتِهَا قَنَةً عَلَى مَا قَالُوا لِفَوَاتِ مَنْفَعَةِ الْبَيْعِ وَالسَّعَايَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ لِأَنَّ الْفَائِتَ مَنْفَعَةُ الْبَيْعِ، أَمَّا السَّعَايَةُ وَالِاسْتِخْدَامُ بِأَقْيَانِ]

قوله (غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات) منفعتين (منفعة البيع والسعاية بعد الموت) والباقي منفعة من ثلاث فحصتها ثلث القيمة (بخلاف المدبر فإن الفائت، منفعة البيع) فقط لأنه يسعى بعد الموت إذا لم يخرج⁽¹⁾ من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت⁽²⁾ قيمته ثلثي قيمته قنًا.

[وَلَأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّ التَّقَوُّمَ بِالْإِحْرَازِ وَهِيَ مُحَرَّرَةٌ لِلنَّسَبِ لَا لِلتَّقَوُّمِ وَالْإِحْرَازُ لِلتَّقَوُّمِ تَابِعٌ، وَلِهَذَا لَا تَسْعَى لِعَرِيمٍ وَلَا لَوَارِثٍ بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ]

وقوله (على ما قالوا) يفيد الخلاف، وقد بيناه⁽³⁾ في الكلام على قيمة المدبر [في مسألة عبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وأعتقه الآخر وسكت الآخر]⁽⁴⁾ قوله⁽⁵⁾ (ولأبي حنيفة) الحاصل أن ما ذكر⁽⁶⁾ من اللوازم إنما هي لوازم المِلْك بعضها أعم منه يثبت مع غيره كالوطء* والاستخدام والإجارة، [فإن الوطء يثبت ولا مِلْك له في المنكحة والاستخدام والإجارة]⁽⁷⁾ [8] أي⁽⁹⁾ تثبت بالإجارة واللازم الخاص هو مِلْك الكسب، ولا كلام في مِلْك الرقبة إنما الكلام في التقوّم والمالية، والتقوّم يثبت بالإحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الإحراز مالاً متقوّمًا لا بالمِلْك وإن ثبت معه، والآدمي وإن صار مالاً متقوّمًا⁽¹⁰⁾، بعد أن لم يكن في الأصل مالاً لأنه خُلِقَ لَأَنْ يَكُونَ مالِكًا للمال، ولكن ذلك إذا أُحرز للتمول، وأمّ الولد إذا أحرزها واستولدها [كان إحرازه لها للنسب لا للتمول،

(1) في "أ، ب، ج" تخرج.

(2) في "أ، ب" وكانت.

(3) في "أ، ب، ج" كتبناه.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب، ج".

(5) ليست في "ج".

(6) في "ب" ذكرنا.

* نهاية ق 292/أ من "ب".

(7) في "أ" بالإجارة.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(9) ليست في "ب، ط".

(10) ليست في "أ، ب، ج".

وإن كان أول تملكها كان⁽¹⁾ للتمول، لكن عندما استولدها⁽²⁾ تحول صفتها عن المالية [إلى ملكٍ مجردٍ عنها فصارت محرزة عنها⁽³⁾، لما ذكرناه.

وهذه المقدمة تقبل المنع: أعني انتقاء صفة المالية⁽⁴⁾ والتَقَوُّم بالإحراز للنسب بأن يقال: لا نُسَلِم الملازمة بين الإحراز للنسب وانتقاء التَقَوُّم وجوابه أنه وإن لم ينافه لكنه تابعٌ فصار الإحراز⁽⁵⁾، في حق التَقَوُّم كالمنفقي⁽⁶⁾، ويدل على ذلك ثبوت لوازم الانتقاء شرعاً وهو عدم سعايتها لغريم أو وارث وإن لم تَخْرُج من الثلث أو لا مال له سواها وعليه ديون فإن ما⁽⁷⁾ كان مالاً متَقَوِّماً في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه⁽⁸⁾ ولو في بعض الصور، كالمَدْبَر لَمَّا لم يخرج من الثلث أو خرج والتركة مستغرقة تعلق به فيظهر أنه يُعتبر حال الحياة مالاً غير أنه موصى به وإن لم يُمكن اعتبار صحة الوصية فيه بما⁽⁹⁾ ذكرنا بَطَلَتْ فسعى في قيمته فظهر الفرق بين المَدْبَر المَقْيس عليه وأُمُّ الولد⁽¹⁰⁾، [وحيث ثبت⁽¹¹⁾ التَقَوُّم في المَدْبَر وَرَدَّ عليه [لو كان متَقَوِّماً جاز بيعه⁽¹²⁾، فأجاب عنه بأن عدم جواز بيعه لتحقيق * مقصود المَدْبَر من نيله⁽¹³⁾] ثواب عِنَقِهِ بعد موته.

(1) في "ج" لكن.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(3) ليست في "ب، ط".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) في "ج" كالأحراز.

(6) في "أ، ب، ج" كالمنفقي.

(7) ليست في "أ، ب، ج".

(8) إذ لو كانت متقومة لثبت للغريم حق فيها وللوارث في ثلثها، فلا قيمة لأُم الولد فلا سعاية عليها، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 132/4.

(9) في "ط" لما.

(10) المدبر غير محرز للنسب ولهذا تتعلق به حقوق الغرماء، بخلاف أم الولد، إضافة إلى أن الفرق بينهما أن السبب في أم الولد في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد، وأما السبب في المدبر فيعتقد بعد الموت، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 132/4 والبابرتي، العناية شرح الهداية، 488/4-489.

(11) في "أ، ب، ج" وحين يثبت.

(12) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 146/7.

* نهاية ق 172/أ من "أ".

(13) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

والجواب عن إلزام النَّقْمُ بِأَمْ وَلَد النصراني بمنع تَقْوَمَها، وإلزام السعاية فيها ليس لذلك بل للضرورة إذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا إخراجها عن ملكه مجاناً وهو مَلِكٌ صَحِيحٌ فَأُنْزِلَتْ مَكَاتِبُهُ عَلَيْهِ عَلَى قِيَمَتِهَا⁽¹⁾.

ونقول: لا يفتقر بدل الكتابة إلى النَّقْمُ لِأَنَّهُ فِي أَصْلِهِ بِمُقَابِلَةِ⁽²⁾ مَا لَيْسَ بِمَتَقَوِّمٍ وَهُوَ⁽³⁾ فَكُّ الْحَجَرِ⁽⁴⁾ ولو سلم، فالأمور الضرورية لا يقاس عليها ما ليس في محلها من تلك الضرورة، أو نقول: هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها⁽⁵⁾، والحكم المتعلق بهم يبتنى على اعتقادهم كما في مالية الخمر، أو أَنَّ مَلِكُهُ لَمَّا احْتَبَسَ عِنْدَهَا لِمَعْنَى⁽⁶⁾ مِنْ جَهْتِهَا كَانَ مَضْمُوناً عَلَيْهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَتَقَوِّماً، كَالْقَصَاصِ إِذَا احْتَبَسَ نَصِيبَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَ الْقَاتِلِ بَعْفُو الْآخَرِ يُلْزِمُهُ بِدَلِهِ⁽⁷⁾، وبهذا تم الوجه لأبي حنيفة.

[وَهَذَا لِأَنَّ السَّبَبَ فِيهَا مُتَحَقِّقٌ فِي الْحَالِ وَهُوَ الْجُزْئِيَّةُ الثَّابِتَةُ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي حُرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ عَمَلُهُ فِي حَقِّ الْمَلِكِ ضَرُورَةُ الْإِنْتِفَاعِ فَعَمِلَ السَّبَبُ فِي إِسْقَاطِ التَّقَوِّمِ، وَفِي الْمُدَبَّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَامْتِنَاعُ الْبَيْعِ فِيهِ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِهِ فَافْتَرَقَا. وَفِي أَمِّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ قَضَيْنَا بِتَكَاثُبِهَا عَلَيْهِ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنِ الْجَانِبَيْنِ، وَبَدَلِ الْكِتَابَةِ لَا يَفْتَقِرُ وَجُوبُهُ إِلَى التَّقَوِّمِ] وأما قوله في الكتاب (وهذا لأن السبب فيها) أي في أم الولد (متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد) فغير متوقف عليه الإثبات، إذ قد ثبت⁽⁸⁾ [شرعاً بما ذكرنا عدم تقوّمها]⁽⁹⁾ [وإنما هو بيان حكمة شرعية.

عدم تقومها: يعني أَنَّ حكمة إسقاط الشرع تقومها]⁽¹⁰⁾ ثبوت الجزئية بينها وبين مولاهما الحرُّ إلى آخر ما ذَكَرَ فِي الْمَصَاهِرَةِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، *حيث قال: "كيف تبيعوهن وقد اختلطت

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/132.

(2) في "أ، ب، ج" مقابلة.

(3) ليست في "أ".

(4) الحجر لغة المنع، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 4/167، مادة (حجر).

والحجر شرعاً منع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي، انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق، 5/190.

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/49.

(6) في "أ، ب، ج" معنى.

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/168.

(8) في "أ، ب، ج" يثبت.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(10) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب".

* نهاية ق 292/ب من "ب".

لحومهن بلحومكم ودمأوهن بدمائكم؟⁽¹⁾ فلتثبت ذلك ثبوت عدم المالية والنقود، وكان مقتضاه أن تُجَزَّ حريتها لكن انعقد الإجماع على عدمه⁽²⁾ فبقي فيما سواه وهو عدم النقود لعدم الإجماع عليه، وكذا يدل على عدم النقود قوله عليه الصلاة والسلام، "أعتقها ولدها"⁽³⁾ بهذا الطريق، وهو أنه يدل على تَجَزُّ العتق، لكن الإجماع على أن المراد أثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولاً به ومنه سقوط النقود.

فإن قيل: فالتدبير أيضاً كذلك: أي سبب في الحال للعتق لما ذكر⁽⁴⁾ في بابه فيجب أن ينتقي نقود المدبر على وزان انتفائه بسبب أمومية⁽⁵⁾ الولد.

فالجواب أن ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس* في سائر التعليقات لضرورة هي أن تأخير كغيره من التعليقات يوجب بطلانه، لأن ما بعد الموت زمان⁽⁶⁾ زوال أهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه إليه⁽⁷⁾، فيتقدر بقدر الضرورة⁽⁸⁾ فيظهر أثره في حرمة⁽⁹⁾ البيع، خاصة لا في سقوط النقود [بل يبقى في حق سقوط النقود]⁽¹⁰⁾ على الأصل: يعني فتتأخر سببيته لسقوط النقود إلى ما بعد الموت،

(1) أخرجه عبد الرزاق، باب ما يعتقها السقط، أثر رقم (13248). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 296/7، ولفظه "الآن حين اختلطت لحومكم ولحومهن، ودمأوهن ودمأوهن، تبيعونهن، تأكلون اثمأنهن،..."

(2) انظر: ابن ماجة، المحيط البرهاني، 74/4 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 591/18 والهيتمي، تحفة المحتاج، 422/10 وابن قدامة، المغني، 470/10.

(3) أخرجه ابن ماجة، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم (2516). ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 841\2، وقال الألباني: حديث ضعيف.

(4) في "ج" ذكرنا.

(5) في "أ"، ب، ج "الأمومة.

* نهاية ق 88/ب من "ج".

(6) ليست في "ب".

(7) ليست في "أ".

(8) قاعدة الضرورة تقدر بقدرها هذه القاعدة تعد قيداً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ومعناها أن المضطر إلى المحظور إنما يباح له منه ما تدفع به الضرورة، انظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 320/2 والزحيلي، القواعد الفقهية، 281/1.

(9) في "أ"، ب، ج "حرية.

(10) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

وعلى⁽¹⁾ هذا يُحمل قول المصنف*: (وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت) ويندفع عنه إلزام التناقض وذلك أنَّ⁽²⁾ كلامه في سقوط النَقْوم⁽³⁾ في أمِّ الولد ثابتٌ في الحال، وسبب سقوطه في المدبّر متأخر إلى ما بعد الموت كما بينا.

[عتق احد العبدین]

هذا أيضاً من عتق البعض، غير أنَّ الأول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأول من هذا منزلة الجزء، وهو مقدّم على الكل لأنَّ⁽⁴⁾ الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد.

(1) ليست في "ج".

* نهاية ق 172/ب من "أ".

(2) في "أ"، ب" لان.

(3) في "ب"، ج" النقوم لأم الولد فحصل كلامه أن سبب سقوط النقوم.

(4) في "أ" او.

[إذا كان السيد يملك ثلاثة عبيد]

[بَابُ عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ (وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبِدٍ دَخَلَ عَلَيْهِ اثْنَانِ فَقَالَ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ خَرَجَ وَاحِدٌ وَدَخَلَ آخَرٌ فَقَالَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ عِتْقَ مَنْ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ وَنِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْعَبْدِ الْآخَرِ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ رُبْعَهُ) أَمَّا الْخَارِجُ فَلِإِنَّ الْإِجَابَ الْأَوَّلَ دَائِرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ، وَهُوَ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ فَأَوْجَبَ عِتْقَ رَقَبَةٍ بَيْنَهُمَا لِاسْتَوَائِهِمَا فَيُصِيبُ كُلًّا مِنْهُمَا النِّصْفُ، غَيْرَ أَنَّ الثَّابِتَ اسْتِفَادَ بِالْإِجَابِ الثَّانِي رُبْعًا آخَرَ لِأَنَّ الثَّانِي دَائِرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّخْلِ، وَهُوَ الَّذِي سَمَّاهُ فِي الْكِتَابِ آخِرًا فَيَنْتَصِفُ بَيْنَهُمَا، غَيْرَ أَنَّ الثَّابِتَ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْحُرِّيَّةِ بِالْإِجَابِ الْأَوَّلِ فَشَاعَ النِّصْفُ الْمُسْتَحَقُّ بِالثَّانِي فِي نِصْفِيهِ، فَمَا أَصَابَ الْمُسْتَحَقَّ بِالْأَوَّلِ لَغَا، وَمَا أَصَابَ الْفَارِغَ بَقِيَ فَيَكُونُ لَهُ الرُّبْعُ فَتَمَّتْ لَهُ ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ وَلِأَنَّهُ لَوْ أُريدَ هُوَ بِالثَّانِي يَعْتَقُ نِصْفَهُ، وَلَوْ أُريدَ بِهِ الدَّخْلُ لَا يَعْتَقُ هَذَا النِّصْفُ فَيَنْتَصِفُ مِنْهُ الرُّبْعُ بِالثَّانِي وَالنِّصْفُ بِالْأَوَّلِ، وَأَمَّا الدَّخْلُ فَمُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يَقُولُ: لَمَّا دَارَ الْإِجَابُ الثَّانِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ وَقَدْ أَصَابَ الثَّابِتُ مِنْهُ الرُّبْعُ فَكَذَلِكَ يُصِيبُ الدَّخْلُ] قوله (ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال: أحكما حرٌّ ثم خرج واحدٌ) أحدهما (ودخل آخر) وهو الباقي من الأعبد الثلاثة، فقال المولى أحكما حرٌّ⁽¹⁾ فالمسألة على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يُبيِّن العِتْقَ قبل الموت، والثاني: أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسألة الكتاب، والثالث أن يموت العبد قبل البيان.

[الوجه الأول أن يقوم المولى بالبيان]

وحكم هذا القول إذا وقع⁽²⁾ منه أن يؤمر المولى بالبيان، وللعبيد مخاصمته في ذلك، فإذا بين العِتْقَ في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الأول عِتْقَ وَبَطَلَ الكلام الثاني، لِأَنَّهُ حينئذٍ جمع بين حرٍّ وعبدٍ وقال: أحكما حرٌّ إنشاءً في المبهمة الدائر بينهما، ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كلٌّ منهما محلاً لحكمه، والحرُّ ليس كذلك فَبَطَلَ إنشائيته وصار خبراً بأن أحدهما حرٌّ⁽³⁾ وهو الثابت، فلا يفيد في الخارج عتقاً. فإن قيل: البيان له حكم الإنشاء لِأَنَّهُ في المعين والعِتْقُ المبهمة لا ينزل* في المعين

(1) في "أ" حرٌّ ثم خرج واحد منهما ودخل آخر.

(2) في "أ"، ب، ج" وقع الأمر.

(3) ليست في "أ".

* نهاية ق 293/أ من "ب".

فصار ببيانه في الثابت كأنه إنشاء لأنَّ العتق فيه بعدما أعتقَ الأحد الدائر بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو نجز عتقَ الثابت بعنقٍ مستقلٍّ عتقَ الخارج فكذا يعتقُ بالبيان⁽¹⁾.
أجيب بأنَّ البيان إنشاءً من وجهٍ لا من كلِّ وجهٍ⁽²⁾، بل من حيث إنَّ وقوع العتق الأول في المعين به لا يكون بالعنق الأول فقط لأنَّه عتقٌ مبهمٌ، وهو غير المعين يكون إنشاءً، ومن حيث إنَّ المولى يُجبر على البيان إذا خاصمه العبدان ولا يجبر على إنشاء العتق يكون إظهاراً، فعلى تقدير الإنشاء يعتقُ الداخل، وعلى تقدير الإخبار لا يعتقُ [فلا يعتقُ]⁽³⁾ بالشكِّ، وإنَّ بين بالكلام الأول عتقَ الخارج فلا إشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويُعمل ببيانه، وإنَّ بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتقَ ويؤمر ببيان الأول فأيهما بينه من الخارج والثابت عُملَ به^{(4)*}.
وإنَّ قال: عنيتُ بالكلام الثاني الثابت عتقَ وتعين عتقُ الخارج بالكلام الأول [ولا يبطلُ]⁽⁵⁾ لأنَّ حال وجوده كانا رقيقين، وإنَّ لم يُبين المولى شيئاً حتى مات أحد العبيد⁽⁶⁾ فالموت بيانٌ أيضاً، فإنَّ مات الخارج تعين الثابت للعتق بالإيجاب الأول [والخارج بالإيجاب الأول]⁽⁷⁾ لزوال المزامح وبطلَ الإيجاب الثاني لما ذكرنا، وإنَّ مات الثابت تعين الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني لأنَّ الثابت هو المزامح لهما ولم يبق، وإنَّ مات الداخل يؤمر ببيان الأول، فإنَّ عنى به الخارج عتقَ الثابت أيضاً بالإيجاب الثاني، وإنَّ عنى به الثابت بطلَ الإيجاب الثاني لما ذكرنا.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 104/4.

(2) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 145/2.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 137/7.

* نهاية ق 173/أ من "أ".

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(6) في "أ"، ب، ج "العبيدين".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ب، ج.

[الوجه الثاني موت المولى قبل البيان]

وإن مات المولى قبل البيان فهي مسألة الكتاب، وانفقوا فيها على عتق نصف⁽¹⁾ الخارج وثلاثة أرباع الثابت⁽²⁾، واختلف في الداخل⁽³⁾، ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتق نصفه أيضاً، وعند محمد يعتق ربه.

واستشكل قولهما يعتق النصف وثلاثة الأرباع مع قولهما بعدم تجزؤ الإعتاق⁽⁴⁾. والجواب أن قولهما بعدم تجزؤه إذا وقع في محل معلوم، أما إذا كان الحال إنما هو الحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة.

والحاصل أن عدم التجزؤ عند الإمكان والانقسام هنا ضروري، وردّه بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام؛ لأنّ الواقع أن كلّ من عتق منه البعض الذي ذكر لا يُقرّ في الرقّ بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حراً، فيمكن أن يقول: يعتق جميع كلّ واحد عندهما⁽⁵⁾، ويسعى في ذلك القدر⁽⁶⁾، فيتحدّد الحاصل على قولهما وقول أبي حنيفة غير أنهم يسعون وهم [عبيد عنده، وعندهما]⁽⁷⁾ يسعون * وهم أحرار⁽⁸⁾، إذ الحاصل أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق * جميع واحد مجاناً إلا أن يعتق⁽⁹⁾ بعض فقط ثم يتأخر عتق الباقي إلى أداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة أصلهما.

(1) في "أ"، ب، ج " نصف كل.

(2) اتفق فقهاء الحنفية على أنه إذا مات المولى قبل البيان فإنه يعتق نصف كل واحد من الخارج وثلاثة أرباع الثابت، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 107/4.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في الداخل فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يعتق نصف الداخل، وذهب محمد إلى أنه يعتق ربه، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 107/4 والزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 84/3.

(4) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 667/3 وشيخي زاده، مجمع الأنهر، 522/1.

(5) في "أ" منهما.

(6) ليست في "ب". انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 84/3.

(7) في "أ"، ب، ج " عبيدون وعبيدهما.

* نهاية ق 89/أ من "ج".

(8) اختلف فقهاء الحنفية في وقت سعاية العبيد الذين عُتقَ منهم قدر معين، فذهب أبو حنيفة إلى أنهم يسعون وهم عبيد، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنهم يسعون وهم أحرار، انظر: وابن نجيم الحنفي، عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 23/3، ت: أحمد عزو عناية، ط1، 1422هـ - 2002م، دار الكتب العمليّة.

** نهاية ق 293/ب من "ب".

(9) ليست في "ب".

وَرَدَّ عَلَى ذَلِكَ الطَّالِبُ بِأَنَّهُ لَوْ عَتَّقَ الْكُلَّ مِنْ (1) كُلِّ وَاحِدٍ ابْتِدَاءً ثُمَّ يَسْعَى وَهُوَ حُرٌّ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ مُوجِبٌ قَوْلُ الْمَوْلَى أَحَدَكُمَا حُرٌّ إِعْتِقَ الْاِثْنَيْنِ وَهُوَ بَاطِلٌ، بَلْ أَحَدَكُمَا لَا يُوْدِي مَعْنَى كِلَاكُمَا؛ وَقَدْ يَدْفَعُ عَنْهُ (2) هَذَا (3) بِمَنْعِ كَوْنِ الْمَوْجِبِ (4) ذَلِكَ بَلْ مُوجِبُهُ عِتْقُ رَقَبَةٍ شَائِعَةٍ (5)، وَإِنَّمَا عِتْقُ الْكُلِّ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا لِلضَّرُورَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ تَوْزِيْعَهُ وَحِينَ (6) لَزِمَ التَّوْزِيْعُ فَوَجَبَ عِتْقُ بَعْضٍ وَجَبَ وَقَوْعُهُ فِي الْكُلِّ فَكَانَ التَّوْزِيْعُ * مُقْتَضِي الضَّرُورَةِ، فَوْقَ عِتْقِ النِّصْفِ مَثَلًا مُوجِبًا لِلتَّوْزِيْعِ كَوَقَوْعِهِ مُوجِبًا لِقَوْلِهِ أَعْتَقْتُ نِصْفَكَ، فَكَمَا يَقَعُ انْعِتَاقُ النِّصْفِ انْعِتَاقًا لِلْكَلِّ إِذَا وَقَعَ عَنْ مُوجِبِهِ كَذَلِكَ يَقَعُ هُنَا.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا مُوجِبَ أَصْلًا لَخُرُوجِهِمَا عَنْ أَصْلِهِمَا، وَمُوَافَقَةُ أَبِي يُوسُفَ أَبَا حَنِيفَةَ فِي عِتْقِ نِصْفِ الدَّخْلِ لَا تُوجِبُ مُوَافَقَتَهُ فِي التَّجْزِي.

وَوَجْهُ الِاتِّفَاقِيَّةِ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: (أَمَّا الْخَارِجُ فَلَأَنَّ الْإِجَابَ الْأَوَّلَ دَائِرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ وَهُوَ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ فَأُوجِبَ عِتْقَ رَقَبَةٍ بَيْنَهُمَا لِاسْتَوَائِهِمَا فَيَصِيبُ كِلَا مِنْهُمَا النِّصْفُ) إِذْ لَا مَرَجَحَ، (غَيْرَ أَنَّ الثَّابِتَ اسْتِفَادَ بِالْإِجَابِ الثَّانِي رِبْعًا آخَرَ) لِأَنَّهُ (دَائِرٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدَّخْلِ) (فَيَتَنَصَّفُ بَيْنَهُمَا) لَكِنْ نِصْفُ الثَّابِتِ شَاعَ فِي نِصْفِيهِ، فَمَا أَصَابَ مِنْهُ الْمُعْتَقُ (7) بِالْأَوَّلِ لَغَا وَمَا أَصَابَ الْفَارِغَ مِنَ الْعِتْقِ عِتْقَ فَيَسْلُمُ لَهُ (8) الرَّبْعُ مُضَافًا إِلَى عِتْقِ النِّصْفِ بِالْأَوَّلِ فَتَمَّ لَهُ عِتْقُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِهِ، (وَلِأَنَّهُ لَوْ أُريدَ الثَّابِتُ بِالثَّانِي يَعْتَقُ نِصْفَهُ) الْبَاقِي، وَلَوْ أُريدَ الدَّخْلُ لَا يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ فَعَتَّقَ نِصْفَهُ فِي حَالٍ وَلَمْ يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ فِي حَالٍ فَيُقَسَّمُ النِّصْفُ لَهُ فَيَعْتَقُ رِبْعَهُ وَقَدْ كَانَ عِتْقَ لَهُ النِّصْفَ بِالْأَوَّلِ فَيَكْمُلُ لَهُ عِتْقُ ثَلَاثَةِ (9) الْأَرْبَاعِ.

(1) فِي "أ"، ب، ج" عَنْ.

(2) فِي "أ" عَلَيْهِ.

(3) لَيْسَتْ فِي "أ"، ب، ج".

(4) فِي "أ" الْوَاجِبُ.

(5) انْظُرْ: ابْنُ نَجِيمٍ الْحَنْفِي، النُّهْرُ الْفَائِقُ، 24/3.

(6) فِي "ب" إِذَا.

* نِهَآيَةُ ق 173/ب مِنْ "أ".

(7) فِي "أ"، ج" الْمَعْتُوقُ.

(8) فِي "أ" إِلَى.

(9) لَيْسَتْ فِي "ب".

وجه المذكور لمحمد في الداخل أَنَّ الإيجاب الثاني دائرٌ (بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب⁽¹⁾ الداخل)⁽²⁾.

[وَهُمَا يَقُولَانِ إِنَّهُ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا]

قوله (وهما يقولان): حاصله أَنَّ إصابة الربع عندهما ليس قضية للكلام⁽³⁾ بل قضية⁽⁴⁾ عَنقُ نصفه، لكنه لشيوعه في كله ونصفه⁽⁵⁾ شائعاً مُعْتَقٌ⁽⁶⁾ ، فما أصاب منه هذا النصف لغا، وما أصاب القن عَتَقَ فلغا ربعه.

وهذا المعنى مُتَنَفٍّ في النصف الذي أصاب* الداخل [وقد علمتَ آنفاً أَنَّ محمداً لم يوافق على هذا التوجيه⁽⁷⁾ وتقدم⁽⁸⁾ له أيضاً أَنَّ الإيجاب الثاني صحيح في حالة وهي⁽⁹⁾ إِنَّ أُريدَ بالكلام الأول الخارج غيرُ صحيحٍ

(1) في "أ"، ب، ج" نصيب.

(2) انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 104/2.

(3) في "أ"، ب، ج" الكلام.

(4) في "أ"، ب، ج" فنصفه.

(5) في "أ"، ب، ج" قضيته.

(6) في "أ"، ب" معتوق.

* نهاية ق 294/أ من "ب".

(7) في "أ"، ب، ج" التوجيه هذا.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(9) في "أ"، ب، ج" حال وهو.

في حالةٍ أخرى وهي ⁽¹⁾ أن يُريد به الثابت لما تقدم، وعلى تقدير صحته يثبت به ⁽²⁾ عِتْقٌ كاملٌ بينهما لكلٍ نصفه، وعلى تقدير عدم صحته لا يثبت به شيءٌ أصلاً فانتصف الثابت به فأصاب كلاً ريعه، فلذا عِتْقٌ من الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل ريعه.

وإذا عرفت هذا ظهر أن المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لأنَّ عِتْقَ ثلاثة أرباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور، فإنَّه لم يصبه النصف أصلاً بل أصابه الربع ابتداءً بما ذكر من الوجهين.

واعلم أن قولهم*: يُريد الخارج بالكلام الأول ⁽³⁾ معناه يَحْتَمِلُ أن يُبين الميت العِتْقَ ⁽⁴⁾ فيه لو بينه قبل موته وإلا فالعِتْقُ المبهم لم يُرد به المعين حال صدوره بل المبهم، ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه. وللشافعي في أصل المسألة قولان: في ⁽⁵⁾ قولٍ يُفَرِّعُ بينهم وفي الأصح ليقوم الوارث مقام المولى في البيان.

وعند أحمد يُفَرِّعُ بينهم ⁽⁶⁾، وكذا إذا قال لعبديه أحكما حرٌّ يُفَرِّعُ بينهما، فَمَنْ خَرَجَتِ القرعة باسمه فهو حرٌّ ولا يصح بيانه إلا أن يقول: كنت ⁽⁷⁾ نوبته عند التلفظ.

(1) في "أ"، ب، ج "وهو".

(2) ليست في "ب".

* نهاية ق 174/أ من "أ".

(3) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 86/3.

(4) في "أ"، ب "المعتق".

(5) ليست في "أ".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ج". اختلف الفقهاء في مسألة إذا أوصى الشخص في مرض موته بالعتق ولم يعين، فذهب الحنفية إلى أنه يُعتَق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا لم يجر الورثة ذلك، ولم يتسع الثلث لعنتهم أُفَرِّعَ بينهم وأُعتِقَ منهم ما يخرج من الثلث، انظر: السرخسي، المبسوط، 75/7 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 378/4-379 والنووي، روضة الطالبين، 163/12 وابن قدامة، المغني، 339/10.

الرأي المختار إلى لأنه يقرع بينهم وذلك لتساويهم في الحق والله أعلم.

(7) ليست في "ب".

[اعتبار الأحوال والعمل بالقرعة]

لنا في تأصيل اعتبار الأحوال⁽¹⁾ ما روي "أنه عليه الصلاة والسلام، بعث سرية إلى خثعم⁽²⁾ للقتال فاعتصم ناسٌ منهم بالسجود فقتلهم بعض⁽³⁾ أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فقتل النبي، صلى الله عليه وسلم، بنصف العقل⁽⁴⁾"⁽⁵⁾ [وليس هذا إلا لاعتبار الأحوال لأنَّ السجود جاز كونه لله فيكون إسلاماً فيجب كمال العقل⁽⁶⁾] ⁽⁷⁾، وجاز كونه تعظيماً للظاهرين عليهم تقية⁽⁸⁾ من القتل كما يفعلونه فكان موجباً لكماله في اعتبار غير موجب في اعتبار فقتلهم بنصف⁽⁹⁾.

(1) هذا دليل على اعتبار الأحوال في حالة الاشتباه، انظر: البابرّي، العناية شرح الهداية، 490/4.
(2) خثعم هي قبيلة من اليمن، كانت وما زالت بين جرش وبيشة إلى شعوف السرات وإلى البياض شرقاً، وكان النسأبون يقولون: خثعم سميت بجبل نزلته، وقال آخرون تخثعموا أي تلطخوا بالدم لحلف عقده بينهم، انظر: البلادي الحربي، عاتق بن غيث، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، ص 25، ط1، 1402هـ - 1982م، دار مكة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

(3) ليست في "أ".

(4) أي أمر لهم بنصف الدية، ولم يأمر بها كاملة لأنهم بمقامهم مع الكفار صاروا شركاء في حصول الجناية عليهم، فصاروا مثل الذي قتل بفعله وفعل غيره، فالذي من فعله يسقط لأنه شارك في قتل نفسه، وأما من شارك في قتله فيكون عليه نصف الدية، انظر: الخطابي، معالم السنن، 271/2.

(5) أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، حديث رقم (2645). أبو داود، سنن أبو داود، 45/3 وإخرجه الترمذي، كتاب أبواب السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر...، حديث رقم (1604). الترمذي، سنن الترمذي، 207/3. قال الألباني: "إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين"، الألباني، إرواء الغليل، 30/5.

ولفظه "بعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية إلى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل قال: فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال: "أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين" قالوا يا رسول الله لم؟ قال: "لا تراءى نارهما" رواه أبو داود، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، حديث رقم (2645). أبو داود، سنن أبي داود، 45/3. حكم الألباني: صحيح دون جملة العقل..

(6) أي الدية كاملة، انظر: ابن عبد البر، الإستذكار، 126/8.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) النقية في اللغة من الإقتاء، واتقى الرجل الشيء أي اتخذ ساتراً يحفظه من ضرره، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 404/15، مادة (وقي).

"والنقية أن يقي نفسه من العقوبة بما يظهره، وإن كان يضمن خلافه"، السرخسي، المبسوط، 45/24.

(9) في "أ، ب، ج" النصف. انظر: البابرّي، العناية شرح الهداية، 491/4.

وجه اعتبار القرعة⁽¹⁾ حديث عمران بن حصين⁽²⁾ "أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً"⁽³⁾ رواه⁽⁴⁾ والجماعة إلا البخاري.

وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه* لانقطاعه باطناً⁽⁵⁾، وقد علمت أَنَّ ما صح سنده جاز أَنَّ يُضعف بعلة قاذحة⁽⁶⁾.

ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة، وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه⁽⁷⁾،

(1) في "أ، ب، ج" ان، والقرعة "استهام يتعين به نصيب الإنسان"، وعرفها البركتي "بأنها حيلة يتعين بها سهم الإنسان"، قلنجي، معجم لغة الفقهاء، ص361/ والبركتي، التعريفات الفقهية، ص 173.

(2) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي، (أبو نجيد)، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، أسلم عام خيبر، وغزا مع الرسول صلى الله عليه وسلم، غزوات أخذ عنه الحسين وابن سيرين وغيرهما، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة ليفقه أهلها، استقضاه عبد الله بن عامر على البصرة فأقام قاضياً يسيراً، ثم استعفى فأعفاه، وكان قد اعتزل الفتنة فلم يقاتل فيها: قال محمد بن سيرين: لم نر في البصرة أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، يفضل على عمران بن حصين، توفي سنة 52 هـ. انظر: ابن حجر، الإصابة، 585/4 وابن الأثير، أسد الغابة، 269/4.

(3) أخرجه مسلم واللفظ له، كتاب الإيمان، باب من اعتق شركاً له في عبد، حديث رقم (56-1668)، مسلم، صحيح مسلم، 3/1288/ وأخرجه النسائي، كتاب الجنائز، باب الصلاة على من جنف في وصيته، حديث رقم (2096). النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 2/436/ وأخرجه الترمذي، كتاب أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق ممالিকে عند موته، حديث رقم (1364). الترمذي، سنن الترمذي، 3/38/ وأخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، حديث رقم (2345). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 2/786، قال الألباني: حديث صحيح/ وأخرجه أحمد، حديث رقم (19826). ابن حنبل، مسند أحمد، 33/59.

(4) في "ب" مسلم.

* نهاية ق 89/ب من "ج".

(5) الإنقطاع باطناً يكون إما بالمعارضة حيث تكون بمعارضة الكتاب أو الخبر المشهور أو عموم البلوى أو إجماع الصحابة، أو بنقصان في الناقل أي عدم توفر بعض الشروط في الراوي، انظر: التفاتاني، شرح التلويح، 2/15-19.

(6) انظر: الزركشي، محمد بن عبد الله، النكت على مقدمة ابن الصلاح، 1/224، ت: د. زين العابدين بن محمد بلا فريج، ط1، 1419هـ-1998م، أضواء السلف - الرياض. والعلة القاذحة هي العلة التي يُضعف الحديث من أجلها وتمنع من الحكم بصحة الحديث، انظر: المنياوي، محمود بن محمد، شرح الموقظة للذهبي، ص 102، ط1، 1432هـ - 2011م، المكتبة الشاملة - مصر/ والسيوطي، تدريب الراوي، 1/160.

(7) إذا وافقت العادة الدليل الشرعي فيجب مراعاتها وتطبيقها، وإذا خالفت الدليل الشرعي فينظر إليها من عدة أوجه: إذا خالفت الدليل الشرعي من كل وجه فلا يُعمل بها، وإذا خالفت الدليل الشرعي من وجه لا من كل وجه وذلك بأن يرد الدليل عاماً والعادة تخالفه في بعض افراده فإن العادة تعتبر إذا كانت عادة عامة كالسلم والاستصناع، إذا كان النص الذي جاءت العادة بمخالفته مبنياً على العادة السائدة في زمان نزوله، فإنه عند بعض الأئمة يترك النص ويصار إلى العادة إذا تبدلت بتبدل الزمان، انظر: آل بورنو، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ص 282-283.

قالوا: هذا⁽¹⁾ يخالف نص القرآن بتحريم الميسر⁽²⁾، فإنه من جنسه؛ لأنَّ حاصله تعليق المَلِك أو الاستحقاق بالخطر⁽³⁾، والقرعة⁽⁴⁾ من هذا القبيل لأنَّها توجب استحقاق العتق إنَّ ظهر كذا [لا إنَّ ظهر كذا]⁽⁵⁾ وأما قضاء العادة بخلافه فإنَّها قاضية بنفي أنَّ واحداً يَمْلِكُ ستة أعبدٍ ولا يَمْلِكُ غيرهم* من درهم ولا ثوبٍ ولا نحاسٍ ولا دابةٍ ولا قمحٍ ولا دارٍ يسكنها، ولا شيءٍ قليلٍ ولا كثيرٍ⁽⁶⁾. وما قيل من⁽⁷⁾ أنَّه قد يتفق للعرب ذلك [ليأخذوا غلتهم]⁽⁸⁾، أو يكون وقع له ذلك في غنيمة إنَّ كان مع الفرض الذي فرضناه من عدم شيءٍ قليلٍ أو⁽⁹⁾ كثيرٍ من كل نوعٍ، فهو أيضاً مما تقضي العادة بنفيه لأنَّه أندرُ نادرٍ⁽¹⁰⁾ فكان مستحيلاً في العادة والعرف⁽¹¹⁾، فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة. كما قالوا في المتفرد بزيادة من بين جماعة لا يَغْفُلُ مثلهم عن مثلها** مع اتحاد المجلس أنَّه يُحْكَمُ بغلطه⁽¹²⁾

(1) في "ج" فهذا.

(2) الميسر قمار العرب بالأزلام، وهو اللعب بالقداح أو هو النرد، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 680/2.

(3) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 82/8.

(4) اختلف الفقهاء في الإقراع بين العبيد المعتقين إذا لم يصح عتقهم جميعاً، فذهب الحنفية إلى أن العمل بالقرعة منسوخ إلا أنهم استحبوها نطيباً للنفوس، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى الأخذ بالقرعة واعتبارها طريقاً لإثبات الحق عند التساوي، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 333/2 والأصبحي، المدونة، 408/2 والماوردي، الحاوي الكبير، 39/18 وابن قدامة، المغني، 154/5.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

* نهاية ق 294/ب من "ب".

(6) انظر: العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية، 592/2، ط1، 1423هـ - 2003م، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية.

(7) ليست في "أ"، ب، ج.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج" وفي "ط" ليأخذوا غلتهم.

(9) في "أ"، ب، ج و.

(10) انظر: السرخسي، المبسوط، 76/7.

(11) العرف لغة كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النكر، والعرف والمعروف الجود، انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ص 206.

العرف شراً ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 149.

** نهاية ق 174/ب من "أ".

(12) إذا انفرد الراوي العدل بزيادة على ما رواه غيره بحيث لا تنافي المزيد وكان مجلس السماع واحداً فإنَّها تُقْبَلُ، أما إذا كانت منافية فرواية الجماعة أرجح من رواية الواحد، وتترك الزيادة بالكلية ولا يلتفت إليها إذا كانت الجماعة ممن لا تجوز غفلتهم عن تلك الزيادة، وأما إذا تعدد مجلس السماع فيعتبران خبران ويعمل بهما، انظر: السيناوي، حسن بن عمر، الأصل الجامع للإيضاح الدرر المنظومة، 74/2، ط1، 1928م، مطبعة النهضة، تونس/ والزرکشي، البحر المحيط، 234-235/6 والشوكاني، إرشاد الفحول، 154/1.

وصار هذا⁽¹⁾ من جنس خبر الواحد⁽²⁾ فيما تعم به البلوى⁽³⁾.
وأما ما قيل: إنها واقعة حال⁽⁴⁾ فلا تعم فليس بشيء، لأنَّ الفعل⁽⁵⁾ وإن لم يعم⁽⁶⁾ فإنه يدل على طريق صحيح، وإذا كان طريقاً صحيحاً جاز ارتكابه وتقرر⁽⁷⁾ الحكم به، والأ فمثله يلزم فيما استدلت به لاعتبار الاحوال من قصة الخنعميين بلا فرق، وكذا نحوه من اوجه ضعيفة، وحقيقة الوجه ليس إلا دَلالة العادة، والكتاب على نفي مقتضاه فيُحَكَّمُ بغلظه من بعض رواته عن عمران، ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين للعمل⁽⁸⁾ بأحدهما⁽⁹⁾، وعلى عدمها ايضاً عند تعارض الخبرين⁽¹⁰⁾.

(1) في "أ، ب، ج" رده. انظر: السيوطي، تدريب الراوي، 287/1.

(2) خبر الواحد وهو ما يرويه الواحد أو الإثنان عن الواحد أو الإثنين حتى يصل إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو ما لم يبلغ مبلغ التواتر فيصدق على المشهور والعزيز، والقريب والمشهور عند الأحناف هو ما كان آحاد الأصل متواتراً في القرن الثاني أو الثالث كحديث "إنما الأعمال بالنيات..". انظر: السباعي، مصطفى بن حسني، السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، ص 167، ط3، 1402هـ - 1982م، المكتب الإسلامي، دمشق - سوريا.

(3) ما تعم به البلوى هو ما يحتاج إليه الكل حاجة متأكدة تقتضي السؤال عنه، مع كثرة تكرره، وقضاء العادة بنقله متواتراً، انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 297/2.

(4) هي الحادثة التي يأتي خطاب الشارع مبيناً لملابساتها وما يتعلق بها، وتكون مختصة بمعين وأشخاص معينين، ولا ينطبق حكمها إلى غيرها من الصور، ويعبر عنها أيضاً بخصوص النازلة، انظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، 134/1 و 14409، www.aslein.net/showthread.php?t=14409

www.alukah.net/sharia/0/69591/

(5) في "أ، ب، ج" العقل.

(6) في "ب" يعجز.

(7) في "أ، ج" ويعرف.

(8) في "أ، ب، ج" ليعمل.

(9) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 232/6 والخطاب، مواهب الجليل، 451/5 والماوردي، الحاوي الكبير، 407/17 والبهوتي، كشف القناع، 398/5.

(10) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 141/1 والخرشي، شرح مختصر خليل، 17/2 والشافعي، الأم، 191/5 وابن قدامة، المغني، 181/1.

ونحن لا ننفي شرعية القرعة [في الجملة]⁽¹⁾ بل نثبتها شرعاً لتطبيب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن⁽²⁾ كما فعل⁽³⁾ عليه الصلاة والسلام، [السَّفر بنسائه]⁽⁴⁾، فإنَّه لما كان سفره بكل من شاء منهن جائزاً [إلاَّ أنَّه]⁽⁵⁾ ربما يتسارع الضغائن إلى من يخصها من بينهن فكان الإقراع لتطبيب قلوبهن، وكذا إقراع القاضي في الأنصبياء المستحقة والبداية بتحليف أحد المتحالفين⁽⁶⁾ إنَّما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل.

والحاصل أنَّها إنَّما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لِمَا ذَكَرْنَا من المعنى، ومنه استهام⁽⁷⁾ زكريا عليه السلام، معهم على كفالة مريم عليها السلام، كان لذلك، وإلا فهو كَانَ أَحَقُّ بكفالتها لأنَّ خالتها كانت تحته⁽⁸⁾، والله أعلم.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 19/7.

(3) أخرجه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، حديث رقم (2593). البخاري، صحيح البخاري، 159/3، ولفظه ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل منهما يوماً وليلة...".

(4) في "أ، ب، ج" في السفر لنسائه.

(5) ليست في "أ، ب، ج".

(6) انظر: السرخسي، المبسوط، 174/20.

(7) في "ج" اسهام.

(8) أن زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الأخبار تطبيياً لقلوبهم، لأنه كان قد عَلِمَ أنه أحق بمريم منهم، انظر: السرخسي، المبسوط، 8/15 والقرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، 86/4، ت: أحمد البردوني وإبراهيم طفش، ط2، 1384هـ - 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة.

فأما أن يتعرف بها لاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأولى منه ظاهر التوزيع لأن القرعة قد تؤدي إلى حرمان المستحق بالكلية⁽¹⁾، لأن العتق إذا كان شائعاً فيهم يقع في كلٍ منهم منه⁽²⁾ شيء، فإذا جُمع الكل في واحد فقد حُرِمَ الآخر بعض حقه، بخلاف ما إذا وُزِعَ فإنه ينال كلاً شيء، وأما إذا لم يكن شائعاً فيهم كما تقدم في العشرة المالكين لعشر جوارٍ إذا أعتقَ أحدهم جاريته ثم [لم تُدر] ⁽³⁾ وصار ملكُ العشرِ لواحدٍ حيثُ يَعْتَقُ مَنْ كُلِّ عَشْرُهَا وتسعى في تسعة أعشارها ففيه إصابة المستحق بعض حقه يقيناً، ومع القرعة جاز أن يفوتها كلُّ حقها.

[العتق دون تعيين في مرض الموت]

[فَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ مِنْهُ فِي الْمَرَضِ قُسِمَ الثُّلُثُ عَلَى هَذَا]

قوله (فإن كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) لأن العتق في المرض وصية، ومحل نفاذ الوصية الثلث⁽⁴⁾، فإن كانوا يخرجون من الثلث فلا إشكال، وإن لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبة* بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كلٌ بقدر وصيته.

(1) إذا تعينت المصلحة أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة، وموضع القرعة إنما هو عند التنازع إذا تساوت الحقوق والمصالح دفعاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار، وتشرع القرعة في مواضع منها: تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء، وبين الخصوم في التقدم إلى الحاكم في الحكم، إضافة إلى المواضع التي ذكرها ابن الهمام، فخرج القرعة في هذه المواضع لواحد من المتنازعين لا يلحق الضرر بالآخرين لتساويهم في الحق، انظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 112/2-113، ط1، 1406هـ - 1986م، مكتبة الكليات الأهرية/ وعثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص 500، ط2، 1415هـ - 1994م، دار البيان.

(2) ليست في "أ".

(3) في "ب" لو نذر، وفي "أ"، ج" لم يدر.

(4) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 87/2.

* نهاية ق 175/أ من "أ".

[عدد سهام العتق في العبيد الثلاث]

[وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لأننا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فنقول: يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة، والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث، فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ويعتق من الباقيين من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة، فإذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان]

قال المصنف* (وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما على قول محمد فستة⁽¹⁾، وذلك (لأننا نجعل كل رقبة على أربعة)، وإنما نجعل كل رقبة على أربعة (لحاجتنا)⁽²⁾ إلى ثلاثة أرباع، فنقول يعتق من الثابت ثلاثة منه) من أربعة (ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة) خارجة من الثلث، فلا بد من كون سهمان الورثة ضعفها لأن الثلثين ضعف الثلث وهما سهامهم فيبلغ كل المال أحدا وعشرين.

وكل المال هو الأبعد الثلاثة فيكون كل منهم [سبعة أسهم وهو ثلث المال]⁽³⁾ بالضرورة فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسعى في أربعة، ومن الآخرين الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلاثة أرباع الثابت إلى ثلاثة أسباعه، وذلك أقل من نصفه بنصف سبعة وصار نصف كل من الآخرين سبعة وذلك أقل من ثلثه بثلث سبعة، وأما قول محمد** فإنما يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار [ربعه]⁽⁴⁾ سدساً⁽⁵⁾ وعلى هذا تكون سهام العتق ستة وسهام الورثة ضعفها ألينة فتكون كل التركة⁽⁶⁾ ثمانية عشر، فيجعل كل عبد على ستة فيعتق⁽⁷⁾ من الثابت ثلاثة

* نهاية ق 295/أ من "ب".

(1) اختلف فقهاء الحنفية في عدد سهام العتق في العبيد الثلاث الذين تدور حولهم المسألة في الدخول والخروج، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها سبعة، وذهب محمد إلى أنها ستة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/108/الزيلي الحنفي، تبين الحقائق، 3/86.

(2) في "أ" لحاجتها.

(3) في "أ"، ب، ج "وهو ثلث المال سبعة أسهم.

** نهاية ق 90/أ من "ج".

(4) في "أ" ربعهم.

(5) في "ب" ربع سدسها.

(6) في "أ" الورثة.

(7) في "أ" ضعف.

ويسعى في ثلاثة فكان المعتقد من مستحق ثلاثة الأرباع على قوله نصفاً⁽¹⁾، وعلى قولهما يعتق منه⁽²⁾ نصفه إلا نصف سبع.

ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في أربعة، وعلى قولهما يعتق ثلثه إلا ثلث سبع⁽³⁾.
ومن الداخل سهم واحد وهو سدسه، وعلى قولهما يعتق سبعة⁽⁴⁾، ولا يخفى أن الحاصل للورثة لا يختلف.

(1) في "ط" نصفه. اختلف فقهاء الحنفية في مقدار العتق في العبد الثابت، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يعتق منه ثلاثة أسهم ويسعى في أربعة، وذهب محمد إلى أنه يعتق نصفه أي ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/108 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/265.

(2) في "أ"، ب" من.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في مقدار العتق في العبد الخارج فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يعتق منه سهمان ويسعى في خمسة، وذهب محمد إلى أنه يعتق منه ثلثه أي سهمان ويسعى في أربعة أسهم، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/107-108.

(4) اختلف فقهاء الحنفية في مقدار العتق والسعاية في العبد الداخل، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يعتق منه سهمان ويسعى في خمسة، وذهب محمد إلى أنه يعتق منه سهم ويسعى في خمسة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/107-108.

[وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي الطَّلَاقِ وَهُنَّ غَيْرُ مَدْخُولَاتٍ وَمَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ سَقَطَ مِنْ مَهْرِ الْخَارِجَةِ رُبْعُهُ وَمِنْ مَهْرِ الثَّابِتَةِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ وَمِنْ مَهْرِ الدَّاخِلَةِ ثَمْنُهُ)، قِيلَ هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - خَاصَّةً، وَعِنْدَهُمَا يَسْقُطُ رُبْعُهُ، وَقِيلَ هُوَ قَوْلُهُمَا أَيْضًا، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْفَرْقَ وَتَمَامَ تَفْرِيعَاتِهَا فِي الزِّيَادَاتِ].

قوله (1) (ولو كان هذا في الطلاق) يعني قال لزوجتين له إحداكما طالق، فخرجت إحداهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال إحداكما طالق (وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه)، ووجب لها ثلاثة أرباعه (2) (ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه (3)) ووجب لها خمسة أثمان (ومن مهر الداخلة ثمنه) ووجب لها سبعة أثمانه (4) فألزمهما محمدٌ رحمه الله المناقضة، فإن سقط ربع مهر الخارجة لوقوع طلاق بينها وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهریهما ليست (5) إحداهما أولى* بسقوطه من الأخرى فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة وال ثابتة ربع مهرها. والكلام الثاني موجبٌ في حالٍ هي أن تراد الخارجة دون حالٍ وهي أن تراد الثابتة لأنه يصير جامعاً بين أجنبية ومنكوحة لأنه لا عدة؛ لأنه قبل الدخول فيتتصف ويثبت به سقوط الربع موزعاً فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة، فيضم إلى ما سقط مع الأولى فيتم لها ثلاثة أثمانه (6) فيجب مثله (7) في مسألة العتق فيعتق ربع الداخل؛ لأن الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لأن الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف (8) **.

قال المصنف في جوابه قيل هذا أي المذكور في الطلاق (قول محمدٍ وحده، أما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة) لا الثمن فلا يتم به الإلزام. (وقيل) بل (هو قولهما أيضاً).

(1) ليست في "ج".

(2) في "أ، ب، ج" أرباع.

(3) في "أ، ب، ج" أثمان.

(4) في "أ، ب، ج" أثمان.

(5) في "أ، ب، ج" ليس.

* نهاية ق 175/ب من "أ".

(6) في "أ، ب، ج" اثمان.

(7) ليست في "ج".

(8) اختلف الفقهاء في هذه المسألة في الساقط من مهر الداخلة، فهذا القول المذكور، لمحمد بن الحسن وقيل أنه كان قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنهما رجعا عنه، وهو سقوط ثمن مهر الداخلة ومثله لل ثابتة، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يسقط من مهر الداخلة ربعه ويبقى لها ثلاثة أرباع ومثله لل ثابتة ويبقى لها ربعان، انظر: السرخسي، المبسوط، 138/7.

** نهاية ق 295/ب من "ب".

والفرق⁽¹⁾ ذكر⁽²⁾ المصنف أنه ذكره في زياداته وذكر تمام تفريعاتها⁽³⁾ أيضاً فيها. أما التفريعات فما قدمناه في بيان العتق قبل موت أحد وبعد موت أحد العبدین، وأما التفريعات في الطلاق فمنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن ينقسم بين الداخلة والأوليين نصفين نصفه للداخلة لأنه لا يزاحمها إلا إحدى الأوليين: أعني الثابتة والنصف الآخر بين الأوليين لأن إحداهما ليست أولى به من الأخرى⁽⁴⁾.

ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حيّ طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا في العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلاثة أرباع المهر، وإن ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الأول، فإن أوقعه على الخارجة طلقت الثابتة أيضاً لعدم مزاحمة الداخلة بالموت؛ وإن أوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة، وإن ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسألة العتق، ولو لم تمت واحدة منهن حتى بين الزوج الطلاق الأول [في الخارجة صح وعليه بيان الثاني، وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلة به، وإن⁽⁵⁾ بين الطلاق الأول⁽⁶⁾]⁽⁷⁾ على الثابتة لغا الكلام الثاني، وإن أوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له⁽⁸⁾ الخيار في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الأول، وإن أوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة أيضاً لما تقدم.

وأما الفرق فهو أن * الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا إشكال فيه، وكذا في حق الثابت.

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله، فظاهر لأنه عتق نصفه وهو يقول بتجزؤ الإعتاق ومعتق البعض كالمكاتب، والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة إليه أيضاً، بخلاف الطلاق لأنه ليس بين كون المرأة محلاً للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول⁽⁹⁾ فلزم⁽¹⁰⁾ الإيجاب الثاني فيه دائراً بين كونه موجباً لسقوط⁽¹¹⁾ النصف، وكونه غير موجب شيئاً بخلافه في العتق، وأما

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 138/7.

(2) في "أ، ب، ج" ذكره.

(3) ليست في "ج".

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 227/3.

(5) في "أ، ب، ج" فان.

(6) ليست في "ج".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(8) في "أ" لها.

* نهاية ق 176/أ من "أ".

(9) انظر: السرخسي، المبسوط، 138/7.

(10) في "ج" كون.

(11) في "أ، ب، ج" سقوط.

على قول أبي يوسف وهو لا يقول بتجزؤ الإعتاق فلأن الثابت دائر بين أن يكون حراً وبين أن يكون عبداً، فكان كالمكاتب، والمكاتب محل للعتق إلى آخر ما ذكرنا⁽¹⁾ لأبي حنيفة.

ولا يخفى أن المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول أبي حنيفة فيصير بذلك مكاتباً في الإيجاب* الثاني، إنما هو بعد موت⁽²⁾ المولى، وإلا فالإيجاب الأول إنما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف أحد به، لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم.

فقد يقال من طرف محمد رحمه الله: إن اعتبار الأحوال إنما هو حال صدور ما يجب اعتباره، وحال صدور الإيجاب [الثاني لم يكن في الثابت عتق أصلاً ويجاب** بأنه إنما يجب الاعتبار حال صدوره]⁽³⁾ إذا كان لتعرف حكمه إذ ذاك، ونحن إنما نريد أن نتعرف حكم الكلام بعد الموت.

وفرق آخر وهو أن الكلام الأول يعتبر تعليقاً في حق الداخل بحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق. أما البراءة [عن المهر فلا تحتمله⁽⁴⁾ من جهة الزوج، فإن البراءة]⁽⁵⁾ إنما تكون من قبل المرأة فيعتبر تنجيزاً في حق البراءة، وإذا اعتبر تنجيزاً كان الكلام الثاني متردداً بين أن يوجب أو لا يوجب شيئاً، فأوجب سقوط ربع المهر من الثابتة والداخله فيسقط من الداخله ثمن وتستحق ثلاثة أثمان مهرها [ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها بالأول فيسقط ثلاثة أثمان مهر]⁽⁶⁾ وتستحق ثمناً واحداً.

هذا ولا يخفى أن تخصيص أبي يوسف في الفرق بما ذكر يقتضي أنه⁽⁷⁾ لا⁽⁸⁾ يقول بتجزؤ الإعتاق في الأعباء فيقوى به ما ذكرنا من سقوط ذلك السؤال.

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 138/7.

* نهاية ق 90/ب من "ج".

(2) ليست في "ب".

** نهاية ق 296/ب من "ب".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) في "أ، ب، ج" يحتمله..

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(7) في "أ، ج" ان.

(8) ليست في "ب".

[لو قال لعبدین أحدكما حرٌّ ثم مات أحدهما]

[وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِيهِ أَحَدُكُمَا حُرٌّ فَبَاعَ أَحَدَهُمَا أَوْ مَاتَ أَوْ قَالَ لَهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي عَتَقَ الْآخَرَ]
قوله (ومن قال لعبدیه أحدكما حرٌّ فباع أحدهما أو مات أو قال له) [أي لأحدهما]⁽¹⁾ * (أنت حر بعد موتی عتق الآخر المقصود).

ذَكَرُ مَا يَقَعُ بِهِ الْبَيَانُ فِي الْعِتْقِ الْمُبْهَمِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعِتْقَ الْمُبْهَمَ يَوْجِبُ الْبَيَانَ كَالطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ، وَعِنْدَ أَحْمَدَ⁽²⁾ لَا بَيَانَ⁽³⁾ إِلَّا بِالْقِرْعَةِ، وَبِالْإِظْهَارِ لَا يَصَحُّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: كُنْتَ نَوَيْتَهُ عِنْدَ التَّلَافُظِ بِهِ، وَعِنْدَ الظَّاهِرِيَّةِ لَا يَعْتَقُ أَصْلًا.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

* نهاية ق 176/ب من "أ".

(2) في "ج" محمد.

(3) اختلف الفقهاء في وجوب البيان في العتق المبهم، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يوجب البيان كالطلاق المبهم وذهب الحنابلة إلى أنه لا بيان إلا بالقرعة، وعند الظاهرية لا يعتق، انظر: السرخسي، المبسوط، 29/38 والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/386 والنووي، روضة الطالبين، 12/164 وابن قدامة، المغني، 6/224 وابن حزم، المحلى بالآثار، 7/176.

[ما يدل على البيان من ألفاظ الصريح، والدلالة]

والبيان يقع صريحاً كقوله اخترت أن يكون هذا حراً بذلك اللفظ الذي قلته، أو يقول: أنت حرٌّ بذلك العتق [أو أعتقتك بذلك العتق]⁽¹⁾، أما إذا اقتصر على قوله: أنت حرٌّ ثم قال: أردت بذلك العتق فإنه يصدق قضاءً فلا يعتق الآخر، ولو لم يقل شيئاً عتق هو والآخر معاً، لأنَّ هذا عتق آخر نازلٌ بغير الأول وبه لم يبق محلاً لنزول عتق آخر فكان كالموت فتعين الآخر للعتق بذلك الإعتاق.

ودلالة كما إذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعاً صحيحاً أو فاسداً مع قبض ودونه في الصحيح⁽²⁾ لأنَّ البيان يقع بتصرف مختصٍّ بالملك سواء كان مُخرجاً له⁽³⁾ عن الملك كما لو نجز عتق أحدهما أو باعه أولاً، ولذا عتق الآخر بالمساومة في⁽⁴⁾ صاحبه، وهذا لأنَّ ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً لعتق الآخر.

وحكماً كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر، وليس بياناً من المتكلم لأنَّه ليس اختيارياً، ولأنَّ البيان إنشاءٌ من وجه⁽⁵⁾ ولا إنشاء في الآخر بموت قرينه لأنَّ الإنشاء صفة اللفظ، بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذي مات لنزول العتق فيه⁽⁶⁾، ولا بد من عتق أحدهما بعينه فلزم لذلك الكلام⁽⁷⁾ عتق الحي، وما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في المعتق المبهم المعلق، كأن* قال: إذا جاء زيد فأحدكما حرٌّ، فلو مات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بإزالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي.

وفرق بين البيان الحكمي والصريح⁽⁸⁾، فإنَّ الحكمي قد رأيت أنَّه يصح قبل الشرط، بخلاف الصريح؛ فإنه لو قال قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يُعتبر لأنَّه اختيارٌ قبل وقته، كما لو قال أنت حرٌّ إن دخلت هذه الدار⁽⁹⁾ أو هذه، ثم عين إحداها للحنث لا يصح تعيينه ولو باع

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب"، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 63/6.

(2) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 63/6.

(3) ليست في "ب".

(4) في "أ"، ب، ج "مع".

(5) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 145/2.

(6) ليست في "أ".

(7) في "ج" المكان.

* نهاية ق 296/ب من "ب".

(8) في "أ"، ب "التصريح".

(9) ليست في "أ"، ج "وفي" "ب" دار هذه.

أحدهما أو كليهما ثم اشتراهما ثم جاء زيدٌ ثبتَ حُكم العتقِ المبهم فَيَعْتَقُ أحدهما ويؤمر* بالبيان لأنَّ زوال المِلْكِ بعد اليمين لا يبطلها⁽¹⁾.

وعن محمدٍ: لو كان اليمين قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبده: إن دخلت⁽²⁾ فأنت حرٌّ ثم قال له مع آخرٍ أحكما حرٌّ ثم وُجِدَ الشرط فَعَتَقَ ذلك المحلوف بِعَتَقِهِ عَتَقَ الآخر لفوات محلية المحلوف بِعَتَقِهِ بالعتق

فصار كموته⁽³⁾ ولو كاتب أو رهن أو أجر يكون بياناً، ولو استخدم أحدهما أو قطع⁽⁴⁾ يده أو جنى عليه لا يكون بياناً⁽⁵⁾.

[لأنَّه لم يبقَ محلاً للعتق أصلاً بالموت ولِلْعَتَقِ مِنْ جِهَتِهِ بِالْبَيْعِ وَلِلْعَتَقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بِالتَّدْبِيرِ فَتَعَيَّنَ لَهُ الْآخَرُ، وَلأنَّه بِالْبَيْعِ قَصَدَ الْوُصُولَ إِلَى الثَّمَنِ وَبِالتَّدْبِيرِ إِبْقَاءَ الْإِنْتِفَاعِ إِلَى مَوْتِهِ، وَالْمَقْصُودَانِ يَنَافِيَانِ الْعَتَقَ الْمُلْتَزِمَ فَتَعَيَّنَ لَهُ الْآخَرُ دَلَالَةً]

قوله (لأنَّه لم يبقَ⁽⁶⁾ محلاً للعتق أصلاً بالموت، ولِلْعَتَقِ مِنْ جِهَتِهِ بِالْبَيْعِ) أي ولم يبقَ محلاً للعتق من جهة المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه إياه (ولِلْعَتَقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ) [أي ولم يبقَ محلاً للعتق من كل وجه]⁽⁷⁾، وهو العتق الملتزم بقوله أحكما حرٌّ، فإنَّ حاصله تعليق عتقٍ كاملٍ بالبيان.

وبالتدبير لم يبقَ عتقه عتقاً كاملاً لاستحقاق* العتق عند الموت فتعين الآخر، (ولأنَّه بالبيع قصد الوصول إلى الثمن، وبالتدبير) قصد (استبقاء الانتفاع) به مدة حياته وأنَّ يعتقه بعد موته (والمقصود ان) يعني⁽⁸⁾ الوصول إلى الثمن والانتفاع المستمر إلى الموت (ينافيان العتق الملتزم بالإيجاب المبهم فيتعين له الآخر دلالة).

* نهاية ق 177/أ من "أ".

(1) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 261/3.

(2) في "أ"، ج "فعلت".

(3) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 34/4.

(4) في "ب" عتق.

(5) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 63/6.

(6) في "أ" يكن.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

** نهاية ق 91/أ من "ج".

(8) في "أ"، ج "في".

[عَتَقَ إِحْدَى الْأَمْتَيْنِ عِتْقًا مَبْهُمَا]

[وَكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَ إِحْدَاهُمَا لِلْمَعْنَيْنِ]

قوله (وكذا إذا استولد إحداهما) أي⁽¹⁾ إذا⁽²⁾ وطئ إحداهما فعَلَقَتْ لَأَنَّهُا صارت أم ولد له فتعينت الأخرى للعنق للمعنيين وهما كونها لم تبق محلاً للعنق من كل وجه كالمدبر وقصد إبقائها للانتفاع بها إلى الموت⁽³⁾، وإنما قيدنا الوطء بالتعليق⁽⁴⁾ لأن الوطء غير المعلق ليس بياناً عند أبي حنيفة⁽⁵⁾ كما سنذكر.

واستشكل على تعيين الآخر بموت أحدهما ما لو اشترى أحد العبدین وسمى ثمن كل منهما على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء فمات أحدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحي مع أن بالموت لم تبق محلية البيع كما لم تبق⁽⁶⁾ محلية العنق⁽⁷⁾، وما⁽⁸⁾ لو قال لأمتيه: إحدى هاتين بنتي أو أم ولدي ثم ماتت إحداهما لا تتعين الحية للاستيلاد ولا للحرية⁽⁹⁾.

وجواب الأول بالفرق بأن عند إشراف أحدهما على الموت تعين البيع فيه لأنه تعذر رده كما قبضه فإنه لا يخلو عن مقدمة تعيب فإنما تعين للبيع وهو حي لا ميت، ولا يتعين العنق* بالإشراف على الموت، فلو عتق كان بعد الموت فامتنع فمات رقيقاً لعدم موجب النقل فتعين الآخر للعنق⁽¹⁰⁾.

(1) في "ب" او.

(2) ليست في "أ"، ب، ج.

(3) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 499/4.

(4) في "ط" المعلق.

(5) اختلف الفقهاء في تعيين عتق إحدى الأمتين إذا وطئ الأخرى وصارت أم ولد له، فذهب أبو حنيفة والشافعية في رواية والحنابلة إلى أنه لا يتعين العنق في الأخرى وإنما يبقى خياره في البيان، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية في رواية أخرى إلى إنتفاء العنق المنجز عن أم الولد وتعين العنق في الأخرى، انظر: السرخسي، المبسوط، 86/7/ والدسوقي، حاشية الدسوقي، 366/4/ والشيرازي، إبراهيم بن علي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص 145، عالم الكتب/ وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، 11/6، ط1، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

الرأي المختار أنه يتعين العنق في إحداهما فإنه بوطء الأخرى وصيرورتها أم ولد له يكون قد عين أن الأخرى هي المعنقة والله أعلم.

(6) ليست في "ج".

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 85/7.

(8) في "أ"، ج "ربما".

(9) هذا القول ذكره التمرنثاشي، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 62/6.

* نهاية ق 177/ب من "أ".

(10) انظر: السرخسي، المبسوط، 85/7.

وجواب الثاني بأنّه ليس إيقاعاً بصيغته بل إخبارٌ، ويجوز أن يُخبر* بهذا عن الحي والميت فيرجع إلى بيان المولى⁽¹⁾.

[وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ مَعَ الْقَبْضِ وَبِدُونِهِ وَالْمُطْلَقِ وَبِشَرْطِ الْخِيَارِ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لِإِطْلَاقِ جَوَابِ الْكِتَابِ]

وقوله (لإطلاق جواب الكتاب) يريد الجامع الصغير⁽²⁾.

[وَالْمَعْنَى مَا قُلْنَا]

وقوله (والمعنى ما قلنا) أي من أنّه قصد الوصول إلى الثمن، والوصول إلى الثمن ينافي العتق فتعين⁽³⁾ الآخر للعتق.

* نهاية ق 297/أ من "ب".

(1) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 104/4.

(2) الجامع الصغير: لمحمد بن الحسن الشيباني، الحنفي، المتوفي : سنة 187هـ، وهو كتاب قديم، مبارك، مشتمل على : 1532 مسألة، وذكر الاختلاف: في 170 مسألة، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرؤ للفتوى والقضاء إلا إذا علم مسائله، قال الإمام السرخسي في شرحه للجامع الصغير: كان سبب تأليفه محمد: أنه لما فرغ من تصنيف الكتب، طلب منه أبو يوسف أن يؤلف كتاباً يجمع فيه ما حفظ عنه مما رواه له عن أبي حنيفة، فجمعه ثم عرضه عليه، فقال: نعم حفظ عني أبو عبد الله، إلا أنه اخطأ في 3 مسائل، فقال محمد: أنا ما أخطأت، ولكنك نسيت الرواية. وذكر علي القمي: أن أبا يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب في حضر ولا سفر. انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 563/1، والبغدادي، هدية العارفين، 8/2.

(3) ليست في "ب".

[الهبة والصدقة تأخذ حكم البيع]

[وَالْهَبَةُ وَالتَّسْلِيمُ وَالصَّدَقَةُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ تَمْلِكُ]

قوله (والهبة والتسليم [والصدقة والتسليم]⁽¹⁾ بمنزلة البيع لأنه تملك) روي عن محمد في الإملاء⁽²⁾: إذا وهب أحدهما وأ⁽³⁾ قبض أو تصدق و⁽⁴⁾ قبض عتق الآخر⁽⁵⁾. قالوا: ذكره الإقباض توكيداً لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما⁽⁶⁾ أن البيان باعتبار دلالة تصرف مختص بالملك ولأن المساومة إذا عينت الآخر وليس فيها خروج عن الملك فعقد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو أدخل في طريق الملك أولى أن يعينه.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(2) الإملاء كتاب للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري المتوفى سنة 183هـ، انظر: رياض زاده، عبد اللطيف محمد، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، ص 54، ت: د. محمد التونجي، ط3، 1403هـ - 1983م، دار الفكر، دمشق - سوريا. والإملاء أيضاً هي ما يكتبه التلاميذ مما يقوله العالم عن ظهر قلب، وكان هذا دأب السلف من الفقهاء والمحدثين، وغيرهم، والمكتوب يسمى إملاء وآمال، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 161/1، وابن عابدين، رد المحتار، ص 74.

(3) في "أ"، ج" فان.

(4) في "أ"، ب" ف.

(5) وهو قول أبو حنيفة وأبو يوسف، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 103/4.

(6) انظر: السرخسي، المبسوط، 239/7 وابن مازة، المحيط البرهاني، 34/4 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 268/4.

[طلاق إحدى المراتين طلاقاً مبهماً]

[وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِي إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا لِمَا قُلْنَا، وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا لِمَا نُبَيِّنُ] قوله (وكذلك لو قال لامرأته: إحداكما طالقٌ ثم ماتت إحداهما) يعني تطلق الحية⁽¹⁾ لما قلنا في العتق من عتق الباقي بموت أحدهما لعدم محلية العتق وكذا (لو وطئ إحدى المراتين تطلق الأخرى⁽²⁾ لما نبين) في مسألة الأمتين التي تليها.

[وَلَوْ قَالَ لِأَمْتِي إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ ثُمَّ جَامَعَ إِحْدَاهُمَا] لَمْ تَعْتَقِ الْأُخْرَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - . وَقَالَ تَعْتَقُ لِأَنَّ الْوُطْءَ لَا يَحِلُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ وَإِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ فَكَانَ بِالْوُطْءِ مُسْتَبَقِيَا الْمَلِكِ فِي الْمَوْطُوءَةِ فَتَعَيَّنَتْ الْأُخْرَى لِزَوَالِهِ بِالْعِتْقِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ]

قوله (ولو قال لأمتيه إحداكما حرة ثم جامع إحداهما) ولم تعلق (لم تعتق الأخرى عند أبي حنيفة) وبه قال أحمد⁽³⁾، أما لو علق عتقت الأخرى⁽⁴⁾ اتفاقاً.

ولو قال إحداكما مدبرة ثم وطئ إحداهما لا يكون بياناً⁽⁵⁾ بالإجماع؛ لأن التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق.

(وقالا تعتق) وبه قال الشافعي ومالك في رواية (لهما أن الوطء لا يحل إلا في ملك) وإحداهما ليست في الملك لعتق إحداهما بذلك الكلام⁽⁶⁾،

(1) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 62/6.

(2) اختلف الفقهاء في طلاق إحدى المراتين إذا وطئ الرجل الأخرى ثم ماتت، وذلك إن حلف الطلاق من غير تعيين، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا تطلق الأخرى، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها تطلق، انظر: السرخسي، المبسوط، 84/7 والأصبحي، المدونة، 70/2 والماوردي، الحاوي الكبير، 56/5 والمقدسي، الشرح الكبير، 458/8.

الرأي المختار أن ذلك متوقف على نوع الطلاق فإن كان رجعيًا لا تطلق لأنه قد يكون قصد التي وطأها، وأما إن كان غير ذلك فتطلق لوطئه الأخرى والله أعلم.

(3) اختلف الفقهاء فيما إذا قال السيد لأمتيه إحداكما حرة ثم جامع إحداهما، ولم تعلق (أي تصبح علفة وتثبت في الرحم)، فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أنه لا تعتق الأخرى، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي إلى أن الثانية تعتق، انظر: الموصلي، الاختيار، 27/4 والخرخشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 119/8 والماوردي، الحاوي الكبير، 56/5 والسيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 716/4، ط2، 1415 هـ - 1994 م، المكتب الإسلامي.

الرأي المختار أنها تعتق بمجرد وطء الأخرى علفت أم لم تعلق والله أعلم.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 104/4 وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 145/4 والماوردي، الحاوي الكبير، 56/5 وابن قدامة، المغني، 34/5.

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 104/4 والأصبحي، المدونة، 389/2 والماوردي، الحاوي الكبير، 56/5 والبهوتي، الشرح الكبير، 238/12.

(6) انظر: الأصبحي، المدونة، 478/4 والجويني، نهاية المطلب، 329/15.

وكذا⁽¹⁾ لو قتلها إنسانٌ وجب نصف دية وقيمة لكلٍّ منهما فكان بوطء إحداها مبيناً للمستبقى لمُلكها (فتعنت الأخرى لزواله بذلك العتق كما في الطلاق) المبهم فإنّه إذا قال لزوجتيه: إحداكما طالق ولم يدخل بهما أو دخل فقال: طالق بائنٌ أو ثلاثاً* فوطئ إحداها طُلِّقَت الأخرى اتفاقاً⁽²⁾، وإنّما قيدنا الطلاق بما ذكرنا، لأنّه لو كان رجعيّاً لا يكون الوطء⁽³⁾ بياناً لطلاق الأخرى لحل⁽⁴⁾ وطء المطلقة الرجعية، دَكْرُهُ⁽⁵⁾ في النوادر⁽⁶⁾ وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات؟ وفي الزيادات لا يثبت. وقال الكرخي: يحصل بالتقبيل [كما يحصل بالوطء]⁽⁷⁾، وله أن المُلْك قائمٌ فيهما جميعاً حتى قال⁽⁸⁾ يحل وطؤهما، ولهذا لو وطئنا بشبهة كان الواجب عقر مملوكتين ويكون كله للمولى، وإنّما يُمْلِكُ البذل بِمِلْكِ الأَصْلِ، وهذا لأنَّ العِتْقَ في المنكرة: أي المبهمة الدائرة بين كلٍّ منهما وهي غير المعينة وتنافيها⁽⁹⁾ لأنَّ المعينة ليست⁽¹⁰⁾ دائرة بين نفسها والمعينة الأخرى في حق العلم، والمبهمة أحد دائر بينهما ووقوعه في المعينة مشروط بالبيان فكان عِتْقُ المعينة معلّقاً به، والمُعْلَقُ بالشرط عدم قبله⁽¹¹⁾، فهو كما لو قال لزوجته: إن طلقْتُك فأنت طالقٌ أو لأمتي إن دخلت فأنت حُرّة فإنَّ له وطأهُما⁽¹²⁾ قبل الشرط لقيام المُلْك في الحال.

(1) في "ط" ولذا.

* نهاية ق 178/أ من "أ".

(2) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 668/3 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 275/2 والماوردي، الحاوي الكبير، 56/5 والمقدسي، الشرح الكبير، 424/8 .

(3) في "ج" الطلاق.

(4) في "أ"، ب، ج" بمحل.

(5) محمد بن الحسن

(6) النوادر هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب في كتب أخر لمحمد كالكاسانيات، والهارونيات، والجرجانيات والرقيات، وهي دون الأولى وإنما قيل لهما غير ظاهر الرواية: لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة، كالكتب الأولى. وأما في كتب غير محمد، (ككتاب المجرد)، لحسن بن زياد، وكتب (الأمالى) لأصحاب أبي يوسف، وغيرهم، وأما بروايات مفردة، مثل : رواية: ابن سماعة، ورواية: علي بن منصور، وغيرهما في مسألة معينة. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 50/1. وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1282/2.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب". انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 668/3.

(8) في "ب" قلت.

(9) في "أ" ولا تنافيها.

(10) في "أ"، ب، ج" ليس.

(11) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، 304/2.

(12) في "أ"، ب، ج" وطئها.

فقولهما⁽¹⁾ إحداهما⁽²⁾ حُرَّةٌ إنَّ أريد المعينة منعناه أو المبهمة سلمناه* ولا يفيد لأنَّ الوطء إنَّما يقع في المعينة فوطئهما لم يقع في محل الحرمة** فحل، وإذا⁽³⁾ حل وطء كل منهما لم يكن وطء إحداهما دليلاً على تحريم الأخرى بعقتها، وإنَّما يلزم إذا كان الحلال وطء إحداهما فقط وهو ممنوعٌ وحينئذ يُردُّ النقض بالوطء بالطلاق المبهم فإنَّه لو صح ما ذَكَرَ لزم حل وطئهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة، فإذا أُجيب عنه بتقييد حلها بما إذا لم تتعين إحداهما للطلاق، وبمجرد وطء إحداهما تتعين⁽⁴⁾ الأخرى فتحرم بخلافه⁽⁵⁾ في⁽⁶⁾ العتق عاد أول المسألة وهو أنَّه كما كان الوطء بياناً في الطلاق يجب أن يكون بياناً في العتق لأنَّ المَلِك في الزوجتين المعينتين⁽⁷⁾ قائمٌ، وإنَّما المطلقة هي المبهمة، ولا جواب له سوى أنَّ الدال في الأصل: أعني الطلاق المبهم ليس إلا قصد الاستبقاء فإنَّه هو⁽⁸⁾ الدليل على نفي الأخرى إذا كان الواجب إخراج إحداهما عن المَلِك وهو مبطنٌ فيدار على دليله وهو الوطء لطلب الولد، فإنَّ طلبه يفيد استبقاء من هو منها كي لا يضيع حاله، ووطء المنكوحة هو*** المفيد لطلب الولد ظاهراً لأنَّه هو الذي وُضع له عقدها لا وطء الأمة، لأنَّ عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام، ووطئها من جملة الاستخدام قضاءً للشهوة، فلم يكن وجوده دليلاً على قصد الولد دلالةً ظاهرةً، وعلى هذا فيكفي في⁽⁹⁾ دليلهما أنَّ يقال وطء إحداهما دليلٌ استبقائها كالوطء في الطلاق المبهم، وفي وجه قوله منع دلالاته، والفرق بما ذكرنا، ولا حاجة إلى إثبات المَلِك فيهما وحل وطئهما.

(1) أي الصحابيان أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(2) في "أ" احداكما.

* نهاية ق 297/ب من "ب".

** نهاية ق 91/ب من "ج".

(3) في "ط" فإذا.

(4) في "أ، ب، ج" تبين.

(5) في "أ" بخلاف.

(6) ليست في "أ، ب، ج".

(7) في "أ، ب، ج" المعتقتين.

(8) في "أ، ب" هل.

*** نهاية ق 178/ب من "أ".

(9) ليست في "أ".

ثم القول بأنّه لا يُفتى به لترك⁽¹⁾ الاحتياط⁽²⁾ فالحق أنّه لا يحل وطؤهما كما لا يصح بيعهما، وقد وُضِعَ في الأصول مسألة يجوز أن يُحرّم أحد أشياء⁽³⁾ [كما يجوز إيجاب أحد أشياء كما]⁽⁴⁾ في خصال الكفارة وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها إلا واحداً لأنّه لو عملها فعلاً كان فاعلاً للمحرّم قطعاً⁽⁵⁾ ولا يُعلّم خلاف في ذلك، وثبوت المَلِكِ قد يمتنع معه الوطء⁽⁶⁾، لعارض كالرضاع والمجوسية⁽⁷⁾ فلا يستلزم قيامه حلّ الوطء، وهنا⁽⁸⁾ كذلك فإنّ موجب اللفظ وهو عتقُ إحداها لا يعدوهما، ففي وطئهما وطء المحرمة بيقين، فلا يحلّ قطعاً وإن كان المَلِكُ قائماً فيهما، بخلاف أخذه أرش الجناية عليهما لأنّه بدل المَلِكِ غير مقيد بحل الوطء، وغرامة قيمة مملوكين⁽⁹⁾ كذلك أيضاً، وإنّما وجب نصف قيمة ودية لكل منهما إذا قتلتهما⁽¹⁰⁾ رجلٌ لصحة إثباته بدون التعيين، وإنّما يتنصف لأنّ إحداها حُرّة بيقين ولا تعرفُ فتتصف في الضمان ثم ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة⁽¹¹⁾، بخلاف ما لو قتلتهما رجلان فإنّ على كلّ منهما قيمة أمةٍ إذ ليست⁽¹²⁾ كلّ منهما حُرّة في نفس الأمر

(1) في "أ"، ب" لزمك.

(2) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 670/3.

(3) اختلف الأصوليون في الحرام المخير، وهو الذي لم يتعين المنهي عنه بشيء واحد بل تعين النهي بأشياء متعددة ومحصورة، فذهب أكثر الأصوليون إلى أنه يجوز تحريم واحدٍ لا بعينه، وذهب المعتزلة إلى أنه لا يجوز تحريم واحدٍ لا بعينه، انظر: الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب، 377/1، ت: محمد مظهر بقا، ط1، 1406هـ - 1986م، دار المدني، السعودية/ والزركشي، البحر المحيط، 358/1 وابن النجار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، 388/1، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، 1418هـ - 1997م، مكتبة العبيكان/ والبصري، محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، 25/2، ت: خليل الميس، ط1، 1403هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(5) انظر: البردوي الحنفي، كشف الأسرار، 150/2 والأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب، 377/1 والزركشي، البحر المحيط، 358/1 وابن النجار، شرح الكوكب المنير، 388/1.

(6) ليست في "ب".

(7) المجوسية كلمة فارسية نطلق على عبادة الشمس والقمر والنار، والمجوس هم الكهنة الفارسيون ويقال أنهم من أتباع زرادشت: انظر: النخال، بهاء النخال، تأملات في الأناجيل والعقيدة، 46/1، ط2، 1994م.

لا يحل وطء المجوسية، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 363/2.

(8) ليست في "ج".

(9) في "أ"، ج" مملوكتين.

(10) في "أ"، ب" قتلهن.

(11) انظر: السرخسي، المبسوط، 89/7.

(12) في "أ"، ب، ج" نصف.

فكلُّ من الرجلين يقول ذلك فتعذر الإيجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم، بخلاف قتل واحدٍ فإنَّ الحرَّة لا تعدوهما فتحقق عليه ضمانٌ حرَّة غير معلومةٍ بعينها فتوزَّعَ فيهما⁽¹⁾. وقولُهم وقوعُ* الطلاق فيهما مُعَلَّقٌ بالبيان فجاز وطؤهما غير صحيحٍ، إذ لا تعليق بل تنجيزٌ مأمورٌ في الشرع بتعيين محله، ولو كان يميناً محضاً لم يجبر على إيقاع شرطه⁽²⁾ كسائر الأيمان، وهنا يُجبر على البيان⁽³⁾ الذي هو بمنزلة الشرط فعُرفَ أنَّه شبيه به⁽⁴⁾ من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شهاً لا يوجب حقيقة أحكامه من حل الوطء قبل الشرط فيهما، وأبو حنيفة لم يُنقلَ* عنه ذلك صريحاً بل خرَّج من تعليله المُلْكَ فيهما بحل⁽⁵⁾ وطء إحداهما⁽⁶⁾.

[فروع أخرى من البيان]

فُروغٌ، من البيان لو⁽⁷⁾ قال لأمتيه إحداكما حرَّة ثم قال لم أعن هذه عَنَّتْ الأخرى، ولو قال بعد ذلك لم أعن هذه⁽⁸⁾ الأخرى عَنَّتْ الأولى فَنَعَتَانِ، لأنَّ قوله لم أعن هذه إقرارٌ بِعَتَقِ الأخرى فقد أقر بِعَتَقِهما، وكذا هذا في الطلاق⁽⁹⁾، بخلاف ما لو قال لأحد هذين علي ألفٌ ففيل له أهو هذا فقال لا لم يجب للآخر شيء.

والفرق أنَّ البيان في الإقرار المبهم ليس واجباً⁽¹⁰⁾ بخلافه في إنشاء الطلاق والعَتَاقِ المبهم. ولو قال أمةٌ وعبدٌ من رقيقي حران ومات قبل البيان، فإنَّ كانَ له أمةٌ وعبدان عَنَّتْ الأمة ومن كل عبدٍ نصفه، وإنَّ كانوا ثلاثة عَنَّقَ من كلِّ ثلثه ويسعون في الباقي، ولو تعددت الإماء فعلى هذا القياس إنَّ كانتا أمتين عَنَّقَ من كلِّ نصفها أو ثلاثاً عَنَّقَ من كلِّ ثلثها وتسعى في الباقي⁽¹¹⁾، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 89/7.

* نهاية 298/أ من "ب".

(2) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 95/3.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 109/4.

(4) ليست في "أ"، ب، ج.

** نهاية ق 179/أ من "أ".

(5) في "أ"، ب، ج "لحل".

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 109/4.

(7) ليست في "أ"، ب، ج.

(8) في "أ" عتقت.

(9) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 33/4.

(10) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 224/7.

(11) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 77/3.

[تعليق عتق الأمة بجنس المولود الذي تلده]

[وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلَدِيْنُهُ غُلَامًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً وَلَا يَدْرِي أَيُّهُمَا وَلَدٌ أَوَّلًا عَتَقَ نِصْفُ الْأُمِّ وَنِصْفُ الْجَارِيَةِ وَالْغُلَامُ عَبْدٌ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَعْتَقُ فِي حَالٍ وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْغُلَامَ أَوَّلَ مَرَّةٍ الْأُمُّ بِشَرِّطٍ وَالْجَارِيَةُ لِكَوْنِهَا تَبَعًا لَهَا، إِذْ الْأُمُّ حُرَّةٌ حِينَ وَلَدَتْهَا، وَتَرَقَّى فِي حَالٍ وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةَ أَوَّلًا لِعَدَمِ الشَّرْطِ فَيَعْتَقُ نِصْفُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَتَسْعَى فِي النَّصْفِ، أَمَّا الْغُلَامُ يَرَقُّ فِي الْحَالَيْنِ فَلِهَذَا يَكُونُ عَبْدًا]

قوله (ومن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة فولدت غلاماً وجارية ولا يدري أيهما ولد أولاً عتق نصف الأم)، وتسعى في قيمة نصفها ونصف الجارية وتسعى في النصف والغلام عبد، (لأن كل واحدة من) الأم والجارية (تعق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام) أولاً، فعنق الأم لوجود شرط عتقها والجارية لكونها تبعاً للأم في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة (وثرق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية* أولاً لعدم الشرط)، فإذا عتقتنا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما، والغلام عبد في الحالين لأنه ولد وأمه قنة فإنها إنما تعتق بعد ولادتها إياه أولاً لأن ولادته شرط عتقها⁽¹⁾ والمشروط يتعقب الشرط⁽²⁾ وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير⁽³⁾ من غير خلاف فيه.

والمذكور لمحمد في الكيسانيات⁽⁴⁾ في هذه المسألة أنه لا يحكم بعنق واحد منهم لأننا لم نتيقن بعنقه واعتبار الأحوال بعد التيقن بالحرية، ولا يجوز إيقاع العنق بالشك⁽⁵⁾، فعن هذا حكم الطحاوي بأن محمداً كان أولاً مع أبي حنيفة وأبي يوسف ثم رجع⁽⁶⁾.

وفي النهاية⁽⁷⁾ عن المبسوط أن هذا الجواب ليس جواب [يل في]⁽⁸⁾ هذا الفصل، لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف** المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام⁽⁹⁾ أولاً فإن نكل فنكوله كإقراره، وإن حلف فكلهم أرقاءً

* نهاية ق 92/أ من "ج".

(1) هذا قول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلا أن محمد قد رجع عنه إلى القول المذكور في الكيسانيات، انظر: السرخسي، المبسوط، 133/7.

(2) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، 222/1.

(3) انظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ص 250، ط 1، 1406هـ، عالم الكتب، بيروت.

(4) الكيسانيات هي مسائل رواها سليمان بن سعيد الكيساني عن محمد بن الحسن، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1525/2.

(5) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 257/2.

(6) انظر: الجصاص، أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، 306/8-307، ت: د. عصمت الله عنايت الله محمد، ط 1، 1431هـ - 2010، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج.

(7) في "ج" أنه رفع الشك عن المبسوط.

(8) ما بين المعكوفين ليست في "أ"، ج.

** نهاية ق 179/ب من "أ".

(9) في "أ"، ج "الجارية".

وإماءً، وأنَّ جوابَ هذا الفصلِ إنّما هو فيما إذا قال: إنَّ كانَ أولَ ولدٍ تدينه غلاماً فأنت حُرَّة، وإنَّ كان جارية فهي حُرَّة فولدتها ولا يدري* الأولُ فالغلامُ رقيقٌ والابنة حُرَّة وتعتقُ نصف الأم⁽¹⁾، ولا شك أنَّ هذا ليس جواب الكتاب؛ لأنَّ في هذه الصورة يعتقُ جميعُ الجارية على كل حالٍ لأنَّها إن ولدت الجارية أولاً عتقت بالشرط، وإن ولدت الغلام أولاً عتقت تبعاً للأم. وأما انتصاف عتق الأم فلأنَّها تعتق [في ولادة الغلام أولاً]⁽²⁾، وترقُ في الجارية، وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الأم.

وصحَّح في النهاية ما في الكيسانيات لأنَّ الشرط الذي لم يتيقن وجوده إذا كان في طرفٍ واحدٍ كان القول قول من أنكر وجوده، كما إذا قال إن دخلت غداً فأنت حُرٌّ فمضى الغد ولا⁽³⁾ يدري أدخل أم لا للشكِّ في شرط⁽⁴⁾ العتق، فكذا وقع الشكُّ في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولاً، وأما إذا كان الشرط مذكوراً⁽⁵⁾ في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة⁽⁶⁾ [فحينئذٍ يحتاج إلى]⁽⁷⁾ اعتبار الأحوال.

فإن قلَّت: المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى فلا منازع⁽⁸⁾؟ قلنا: هو محمولٌ على دعوى من خارج حسبة عتق الأمة أو بنتها لوجود الشرط، وقد عُرِف أنَّ الأمة لو أنكرت العتق وشهد به تُقبَل، فعلى هذا جاز أن يدعي رجل حسبة⁽⁹⁾ إذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا، ولكنَّ المذكور في المبسوط في تعليقه صرح بأنَّ الأم⁽¹⁰⁾ تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه⁽¹¹⁾، فأفاد أنَّ ذلك في صورة دعوى الأم وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب.

واعلم أنَّ ما ذكَّر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته إبطال قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنَّه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب.

* نهاية ق 298/ب من "ب".

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 133/7.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) في "ج" ولم.

(4) في "ط" لشرطا.

(5) في "أ" منه مكررا.

(6) في "أ"، ج " لا محالة في.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ا".

(8) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 270/4.

(9) في "ب" عتق.

(10) في "أ" بالكلام.

(11) انظر: السرخسي، المبسوط، 133/7.

واستدلّاه بأنّ الشرط الكائن في، طرفٍ واحدٍ إلخ، قد يُنظَرُ فيه بأنّ ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي، ولهذا قيد في المبسوط حيث قال: إذا قال إن فعلت كذا فأنت حرٌّ، وذلك من الأمور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت* لا يُصدّق إلا ببينة، بخلاف قوله إن كنت تُحبّني⁽¹⁾ إلخ، فيمكن أن تكون الولادة من الأمور التي ليست ظاهرة فيوجب الشكّ فيها اعتبار الأحوال فيعتق نصفُ الأمِّ كما في الجامع.

[ادعاء الأم ولادة الغلام أولاً وإنكار المولى]

[وإن ادّعت الأم أن الغلام هو المولود أولاً وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قولُه مع اليمين لإنكاره شرط العتق، فإن حلف يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم والجارية؛ لأنّ دعوى الأم حريّة الصغيرة مُعتبرة لكونها نفعا محضاً فاعتبر النكول في حقّ حريّتهما فعتقتا، ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً والمسألة بحالها]

قوله (وإن ادّعت الأم أن الغلام هو⁽²⁾ المولود⁽³⁾ أولاً وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قولُه مع اليمين⁽⁴⁾) [بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولاً⁽⁵⁾] (لإنكاره شرط العتق، فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم والجارية) معاً (لأن دعوى الأم حريّة الصغيرة) تثبت في ضمن دعواها حريّة نفسها، لأنّها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها (فاعتبر نكوله في حقّ حريّتهما فعتقتا، فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً) من الحرية لنفسها وباقي (المسألة بحالها⁽⁶⁾)، يعني ولدتهما فادعت الأمّ تقدم الغلام وأنكر المولى**

* نهاية ق 180/أ من "أ".

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 99/7.

(2) ليست في "أ"، ب، ج.

(3) في "ب" ولد.

(4) في "ب" يمينه.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(6) في "أ"، ج، ط بحاله.

** نهاية ق 299/أ من "ب".

والجارية بالغة فحلف فنكل عتقت الأم خاصة بنكوله لأن دعوى الأم حريتها غير معتبرة في الجارية⁽¹⁾ الكبيرة لأن الدعوى عن الغير إنما تصح بولاية⁽²⁾ أو إنابة⁽³⁾ وهما⁽⁴⁾ منتفيتان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الأم حرية نفسها دعواها حرية البنت.

فإن قيل: إذا ثبت عتق الأم ينبغي* أن تثبت حرية بنتها لأنه لازم له بالإقرار بحريتها إقرار بحرية الأخرى⁽⁵⁾.

أجيب بمنع كون عتق الأم بالنكول عتقها⁽⁶⁾ بوجود الشرط لجواز كونه بذلاً لماليتها من المولى ليترك الحلف، أو إقراراً بحريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت، وبأن النكول جعل إقراراً⁽⁷⁾ على قولهما بطريق الضرورة، ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء، ولهذا قال محمد فيمن قال لغيره: أنا كفيلاً بكل ما يقر لك⁽⁸⁾ به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فأنكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلاً، ولو كان إقراراً من كل وجه صار كفيلاً⁽⁹⁾.

[وَلَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ الْكَبِيرَةُ هِيَ الْمُدْعِيَةُ لِسَبْقِ وَلَادَةِ الْغُلَامِ وَالْأُمُّ سَاكِتَةٌ يَثْبُتُ عِتْقُ الْجَارِيَةِ بِنُكُولِ الْمَوْلَى دُونَ الْأُمِّ لَمَّا قُلْنَا]

قوله (ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والأم ساكتة) والباقي بحاله ثبت (عتق الجارية بنكول المولى دون الأم لما قلنا) في أن دعوى الأم حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يُبنى على صحة الدعوى.

[وَبِهَذَا الْقَدْرِ يُعْرَفُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْوَجْهِ فِي كِفَايَةِ الْمُنتَهَى]

(1) في "ب" حرية.

(2) في "أ" لولاية.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 281/6.

(4) في "أ"، ب" منهما.

* نهاية ق 92/ب من "ج".

(5) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 88/3.

(6) في "ج" عتقا.

(7) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 231/6.

(8) ليست في "أ".

(9) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 88/3.

قوله (وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى) من الوجوه الباقية وهي ما إذا اتفقوا على أنَّ ولادة الغلام أولاً أو اتفقوا على أنَّ ولادة*⁽¹⁾ الجارية أولاً فلا يَعْتَقُ أحد⁽²⁾ في الثاني وَيَعْتَقُ كُلُّ الأُمِّ والجارية في الأول، وبهما تتم الأوجه للمسألة سِتَّة.

فرع

في المحيط: لو قال إنَّ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ⁽³⁾ تلدينه غلاماً فَأُنْتُ حُرَّةٌ، وإنَّ كَانَ جاريةً ثُمَّ غلاماً فهما حران فولدت غلاماً وجاريتين ولا يُعلم الأول عَتَقَ نِصْفُ الأُمِّ ونِصْفُ الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين⁽⁴⁾، أما الأُمُّ فَلَأَنَّهَا تَعْتَقُ في حالٍ دون حالٍ⁽⁵⁾ وهو رواية، وفي عامة⁽⁶⁾ الروايات يجب أن يَعْتَقَ ثلثها⁽⁷⁾ لِأَنَّهَا تَعْتَقُ في حالٍ وَتَرَقُّ في حالين بَأَنِّ كانت ولادة إحدى الجاريتين أولاً، وأما الغلام فَإِنَّهُ يَعْتَقُ في حالٍ بَأَنِّ ولدت إحدى الجاريتين أولاً، وَيَرَقُّ⁽⁸⁾ في حال بَأَنِّ ولدت الغلام أولاً، وأما الجاريتان فَيَعْتَقُ من كلِّ ربعها⁽⁹⁾ في عامة الروايات لِأَنَّ إصابة الحرية بجهتين متعذر، لِأَنَّ الشخص إذا عَتَقَ تَبَعاً لِلأُمِّ لا يتصور أن يَعْتَقَ بِعَتَقِ⁽¹⁰⁾ نفسه، ومتى⁽¹¹⁾ عَتَقَ بِعَتَقِ نفسه لا يَعْتَقُ تَبَعاً لِلأُمِّ، فلا بد من إلغاء إحدى الجهتين فألغينا إصابة العَتَقِ من جهة الأُمِّ، واعتبرنا الإصابة بِعَتَقِ أنفسهما [لِأَنَّهُمَا أَقَلُّ وهو المتيقن، فإنَّ كانت ولادة الغلام أولاً لا يعتقان بِعَتَقِ أنفسهما]⁽¹²⁾، وإنَّ كانت ولادة الجارية أولاً تَعْتَقُ الأخيرة بِعَتَقِ نفسها فتثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصفه بينهما.

* نهاية ق 180/ب من "أ".

(1) في "أ" الغلام أولاً.

(2) في "أ"، ج" واحد.

(3) ليست في "ج".

(4) يوجد مثل هذا الكلام في المحيط البرهاني، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 47/4.

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، 134/7.

(6) في "أ"، ب" عامات وهو خطأ.

(7) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 367/9.

(8) في "أ"، ب، ج" وترق.

(9) انظر: السرخسي، المبسوط، 140/7.

(10) ليست في "ب".

(11) في "أ" وإذا.

(12) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

وقال أبو عصمة⁽¹⁾: ينبغي* أن يعتق من كل ثلاثة أرباعها لأن الغلام لو كان أولاً تعتق الأم فتعتق الجاريتان بعنفها، ولو كانت إحدى الجاريتين أولاً ثم الغلام عتقت الجارية الأولى والأخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما⁽²⁾.

واختار شمس الأئمة⁽³⁾ قول أبي عصمة وقال: هو الذي يوافق ما تقدم⁽⁴⁾.

(1) هو نوح بن أبي مريم يزيد ابن أبي جعونة (أبو عصمة)، لقب بالجامع قيل لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة، وقيل لأنه كان جامعاً بين العلوم، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وروى الحديث عن الزهري وغيره، توفي سنة 173هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 176/1 و 258/2.

* نهاية ق 299/ب من "ب".

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 140/7.

(3) شمس الأئمة هو محمد بن أحمد بن سهل، (أبو بكر)، السرخسي من أهل سرخس، بلدة في خراسان، ويلقب بشمس الأئمة، كان إماماً في فقه الحنفية، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل. أخذ عن الحلواني وغيره، سجن في جب بسبب نصحه لبعض الأمراء، وأملى كثير من كتبه على أصحابه وهو في السجن، أملاها من حفظه، توفي سنة 483هـ، ومن تصانيفه: المبسوط في شرح كتب ظاهر الرواية، في الفقه، والأصول في أصول الفقه، وشرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن. انظر: القرشي، الجواهر المضية، 28/2، والزركلي، الأعلام، 208/6.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 141/7.

[شهادة رجلين على عتق العبد]

[قَالَ (وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ) اسْتِحْسَانًا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْعَتَاقِ]

قوله (وإن شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة إلا أن تكون في وصية استحساناً⁽¹⁾ ذكره في العتاق) أي عتاق الأصل بأن شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا بتدبيره أحدهما مطلقاً في صحته أو مرضه، لأن التدبير حيث وقع كان وصية، وعندهما تقبل ويؤمر بتجيز عتق أحدهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد⁽²⁾.

[وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى عِتْقِ الْعَبْدِ لَا تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، وَعِنْدَهُمَا تُقْبَلُ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى عِتْقِ الْأَمَةِ وَطَلَاكِ الْمُنْكَوْحَةِ مَقْبُولَةٌ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى بِالِاتِّفَاقِ وَالْمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ]

قوله (وأصل هذا) أي أصل هذا الخلاف* (أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند أبي حنيفة من غير دعوى العبد) مطلقاً لا في حرية الأصل ولا في الحرية العارضة⁽³⁾ على ما هو الصحيح خلافاً لما قاله رشيد الدين⁽⁴⁾ أن الدعوى عنده ليست شرطاً في حرية الأصل بل في العارضة فقط (وعندهما

(1) عند أبي حنيفة أنه إذا شهدا في مرض الموت تقبل الشهادة استحساناً والقياس أن لا تقبل، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 123/4.

(2) اختلف الفقهاء في نفاذ شهادة رجلين على رجل أنه أعتق أحد عبديه، فذهب أبو حنيفة إلى أنها باطلة، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنها تقبل، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 123/4 والنفري، عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات، 354/12، ت: أحمد الخطابي، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ والنووي، روضة الطالبين، 37/9 وابن قدامة، المغني، 317/10.

الرأي المختار أنها تقبل لعدم وجود ما يؤدي إلى بطلانها والله أعلم.

* نهاية ق 181/ من "أ".

(3) اختلف الفقهاء في اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على العتق، فذهب أبو حنيفة إلى أن الدعوى شرط لقبول الشهادة وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى عدم اشتراط الدعوى، انظر: السرخسي، المبسوط، 147/6 والكاساني، بدائع الصنائع، 111/4 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 187/4 والماوردي، الحاوي الكبير، 87/17/ والبهوتي، كشاف القناع، 397/6.

الرأي المختار أنه لا تشترط الدعوى في العتق كما وأنهم قد أجمعوا على عدم اشتراطها في الأمة فالعبد والأمة يشتركون في كثير من الأحكام فلا داعي للتفريق بينهم في الدعوى والله أعلم.

(4) هو البصري سعيد بن علي بن رشيد، الشيخ رشيد الدين البصري، أبو محمد الفقيه الحنفي، كان إماماً فقيهاً بارعاً في النحو وغيره، توفي سنة 684هـ، انظر: السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، 585/1 وأبو المحاسن، يوسف بن تغري بردي، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، 396/5، ت: د. محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

تقبل) بلا دعوى (والشهادة على عتق الأمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى⁽¹⁾ بالاتفاق)، وإن أنكرت الأمة العتق لا يُلتفت إلى إنكارها وتعتق لأنها متهمة، وكذا على طلاق إحدى النساء مقبولة من غير دعوى⁽²⁾ بالاتفاق وإن أنكرت، ويجبر على أن يُوقع على إحداهن. قوله (والمسألة معروفة) وجه⁽³⁾ قولهم: إن المشهود به وهو العتق حق⁽⁴⁾ الشرع إذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة، ويصح نذره به⁽⁵⁾، وحلفه به ولهذا لا يحتاج إلى قبول، ولا يرتد إقرار السيد بحرية العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الأصل وأقام البينة تُقبل⁽⁶⁾، ولو كانت الدعوى شرطاً لمنع لأن التناقض يُبطل⁽⁷⁾ صحة الدعوى، وإثماً لا تكفي شهادة الواحد؛ لأنه وإن كان أمراً دينياً يتضمن إزالة ملك العبد وإبطال مالية ماله، فلذا شرط في الشهادة عليه اثنتان. ولأبي حنيفة أن العتق إما زوال الملك المُستلزم* لثبوت [الملك في]⁽⁸⁾ مالكيته أو هو نفسها، كلا الأمرين حق العبد⁽⁹⁾ لأنه المُنتفع به على الخصوص

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، 147/6 والكاساني، بدائع الصنائع، 111/4.

(2) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 89/3.

(3) في "أ"، ب، ج "وهي".

(4) في "أ"، ب، ج "من".

(5) ليست في "أ"، ب، ج "ج".

(6) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 89/3.

(7) في "أ" بمنع.

* نهاية ق 93/أ "من ج".

(8) في "ب" القوة عن، في "ج" الملك من، في "ط" القوة من.

(9) اختلف الفقهاء في الحق المذهب في العتق إذ أنه يتضمن حق الله وهو حرمة الإسترقاق وحق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه فذهب أبو حنيفة إلى أن المذهب هو حق العبد، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المذهب هو حق الله تعالى، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 105/2 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 439/14 والماوردي، الحاوي الكبير، 220/7 وابن قدامة، المغني، 193/6. الرأي المختار أن المذهب هو حق العبد لأن معظم المقصود من العتق هو النفع للعبد والله أعلم.

[في الحقيقة⁽¹⁾] ثم بعد ذلك يثبت ما ذُكر من حقوقه تعالى ثمرات لهذا الثبوت فَصَحَّ كونه حقه على الخصوص في الحقيقة⁽²⁾، ولا يكون⁽³⁾ ثبوت اللازم إلا بعد الملزوم، وإذا⁽⁴⁾ كان المستلزم حقه لا يثبت [إلا بدعواه.

ولا يخفى أنَّه يرُدُّ على هذا عِنقُ الأمة لأنَّه يقال حرمة فرجها التي هي حقه تعالى تثبت⁽⁵⁾ بعد ثبوت حقها من العِنقِ فوجب أن يشترط دعواها.

فإن قيل: الفرق أنَّها متهمة لرغبتها في صحبة مولاها حتى نقول: لو كان العبد أيضاً متهماً قُبِلَتْ بلا دعواه⁽⁶⁾، وذلك بأنَّ لزمه حد قذفٍ أو قصاصٍ في طرفٍ حتى لو أنكر العِنقَ لا يُلتَقَتُ إلى إنكاره⁽⁷⁾.

قلنا: نفرض الكلام فيما إذا لم تُنَكِّرْ ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها، ثم قد يُمنَعُ تأثير كون الثابت بالعِنقِ أولاً* ما هو حق العبد مستلزماً لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى** [لأنَّه إذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حُكْمُهُ من عدم اشتراط الدعوى]⁽⁸⁾ سواءً ثبت أولاً أو ثانياً؛ فإنَّ حَوْلَ التقرير هكذا العِنقُ⁽⁹⁾ يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى، أما حقه سبحانه فما ذكرتم⁽¹⁰⁾، وأما حق العبد فلائنه⁽¹¹⁾ يصير به مالاً لأكساب⁽¹²⁾ نفسه⁽¹³⁾ فيتمكن من إقامة مصالحه وتثبت ولاياته من نفاذ قوله في الشهادة وإنكاح بنته وحصول الميراث له إذا مات قريبه، فهو بما فيه من حق العبد يحتاج إلى الدعوى وإن لم يَحْتَجْ إلى دعوى بما فيه من حق الله تعالى، على أنَّ⁽¹⁴⁾ الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً؛ ألا يَرَى أنَّ العفو عن

(1) ليست في "أ، ب، ج".

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 93/7.

(3) ليست في "أ، ب، ج".

(4) في "أ" فان.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "أ". تحريم الفروج حق للشرع، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 105/2.

(6) في "أ" دعوى.

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 94/7.

* نهاية ق 300/أ من "ب".

** نهاية ق 181/ب من "أ".

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(9) ليست في "ب".

(10) حق الله في العنق يتمثل في حرمة الإسترقاق لما فيه من وجوب الزكاة والأضحية وإقامة الجمعة وغيرها، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد كما تقدم، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 105/2.

(11) في "أ"، ج "فأنه".

(12) في "أ، ب، ج" لاكسابه.

(13) ليست في "أ، ب، ج".

(14) ليست في "أ، ب، ج".

القصاص وإبراء الكفيل من حقوق العباد لا يرتدُّ بالرَّدِّ ولا يتوقف على القبول⁽¹⁾، وكذا التناقض فإنَّ عَدَمَ منعه لخفاء رِقِّ الأصل وحرّيته كما في دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فَلَما أَنَّهُ⁽²⁾ لما⁽³⁾ اجتمع في العُنُقِ الحقان فَلَحقَّ الله تعالى، قلنا: لا يمنع التناقض لا في حرية الأصل ولا في الحرية العارضة، ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين [أيضاً].

وَرَدَّ عليه أيضاً عِنُقُ الأمة فإنَّ فيها الحقين فتجب الدعوى والشاهدان⁽⁴⁾ لحق العبد، ولا يمتنع التناقض لحق الله سبحانه وتعالى، وأيضاً إذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج إلى الدعوى لا يلزم ثبوتها لأنَّه بما فيه من حق الله يعارضه؛ لأنَّ الثابت معه عدم الاحتياج إلى الدعوى وإِنَّهُمَا يتعارضان، لأنَّه إذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والآخر يقتضي أن لا يثبت.

و⁽⁵⁾ الحق أنَّ المنظور إليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاها، فَنَرَجِّحُ ما ثَبَّتَ شرعاً لاحتياط في أمره وتوكيده، وأمر الفروج محتاطٌ فيه، فالاحتياط أن لا يتوقف إثباته بعد الشهادة على شيءٍ آخر، بخلاف ما لم يَثْبُتْ فيه مثله، فلذا وقع الفرق عنده بين عِنُقِ الأمة والطلاق وبين عِنُقِ العبد، لأنَّ حَقَّهُ سبحانه الثابت وهو حُرْمَةُ الاسترقاق المقتضي لنفي الدعوى ليس من التأكيد بحيث يجب أن يثبت بلا دعوى، وهما يقولان جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى لأنَّه تعالى هو الخصم فيها والعبد الشاهد* نائبه فَتُضَمَّنُ شهادته دعواه، وأما حق العبد فإن افتقر ثبوته إلى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائباً عنه، وهذا القدر يحصل به المقصود، فإنَّ المثبت في الحقيقة ليس إلا الشهادة وإِنَّمَا يبقى فيه ما لو أنكر العبد العُنُقَ ولا تهمة، وحينئذٍ يجب الترجيح وبترجح حقه سبحانه وتعالى. ولا يقال: المقرر تَرَجُّحُ حق العبد.

لأنَّنا نقول: ذلك عند التعارض بأن كان ثبوت أحدهما ينتفي معه الآخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى، بل إذا أثبتنا حق الله تعالى كان إثباتاً لحق العبد سابقاً عليه وإِنَّمَا فيه أَنَّهُ يثبت على زعمه.

(1) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 123/8 / والكاساني، بدائع الصنائع، 11/6.

(2) ليست في "أ".

(3) ليست في "أ"، ج.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) في "أ"، ج بل.

* نهاية ق 182/أ من "أ".

[وَإِذَا كَانَ دَعْوَى الْعَبْدِ شَرْطًا عِنْدَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى مِنَ الْمَجْهُولِ لَا تَتَحَقَّقُ فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ. وَعِنْدَهُمَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَإِنْ انْعَدَمَ الدَّعْوَى]

قوله (وَإِذَا كَانَ دَعْوَى الْعَبْدِ شَرْطًا عِنْدَهُ لَا تَتَحَقَّقُ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ) أي الجامع الصغير وهي ما إذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه⁽¹⁾ لأنه عِنَقُ المجهول (والدعوى من المجهول لا تتحقق) وإنما تتحقق من المعين فتنتقي المطابقة بين الدعوى والبينة، وعندهما ليس شرطاً مطلقاً فتقبل ويجبر على تعيين أحدهما.

[الدعوة في الشهادة على عتق احدى الامتين]

[وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ إِحْدَى أُمَّتَيْهِ لَا تُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الدَّعْوَى شَرْطًا فِيهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى لِمَا أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ فَشَابَهُ الطَّلَاقُ، وَالْعِتْقُ الْمُبْهِمُ لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ عِنْدَهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ]

قوله (ولو شهدا أنه أعتق إحدى أمتيه إلخ) جواب عما قد يقال إذا كانت الدعوى ليست بشرط عنده في الشهادة على عتق الأمة فينبغي أن تقبل على عتق إحدى أمتيه، والواقع أنها لا تقبل⁽²⁾ عنده. أجاب بأنه إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الأمة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولايها وهو حق الله تعالى خالصاً (فشابه الطلاق) وفيه لا يشترط للشهادة⁽³⁾ به للدعوى⁽⁴⁾ لذلك فكذا هذا، (والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج)⁽⁵⁾ عنده على ما ذكرناه) فانتنقى المسقط فيه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین.

(1) انظر: الشيباني، الجامع الصغير، ص 251.

(2) اختلف فقهاء الحنفية في قبول الشهادة على إعتاق إحدى الأمتين من غير دعوى، فذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تقبل وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها تقبل، وتقاس هذه المسألة على مسألة عدم اشتراط الدعوى في العتق فيكون قول المالكية والشافعية والحنابلة فيها قبول الشهادة وهو الرأي المختار والله أعلم. انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 4/112 وابن مازة، المحيط البرهاني، 4/53.

(3) في "أ"، ج" الشهادة.

(4) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 4/53.

* نهاية ق 93/ب من "ج".

(5) اختلف الفقهاء في إيجاب العتق المبهم لتحريم الفرج فذهب أبو حنيفة والشافعي والحنابلة إلى أنه لا يوجب تحريم الفرج، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية إلى أنه يوجب تحريم الفرج لأن الشارع متشوف إلى الحرية، انظر: السرخسي، المبسوط، 7/98 والصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 2/218 والشافعي، الأم، 6/270 و ابن قدامة، المغني، 10/326.

الرأي المختار حرمة الفرج دفعاً للشك والريبة ولتشوف الشارع إلى الحرية والله أعلم.

فإن قيل: لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الأمة تحريم فرجها على المُعتَق لشرطت في عتق الأمة المجوسية والتي هي أخته من الرضاع⁽¹⁾ وفي الشهادة على الطلاق الرجعي، لأنَّ الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها لحرمتها في الأوليَّين قبل الشهادة وحلها في الرجعي بعدها. فالجواب أنَّه⁽²⁾ يثبت بالشهادة بعقتها نوع آخر من التحريم، فإنَّ وطء الأخت من الرضاع المملوكة⁽³⁾ ليس بزنا حتى لا يلزمه⁽⁴⁾ الحد بوطئها* قبل عتقها وبعده يلزمه، والطلاق الرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فأثبتت⁽⁵⁾ تحريماً⁽⁶⁾ مؤجلاً بانقضاء العدة، وأمَّا الأمة المجوسية فينبغي أنْ تُشترط الدعوى عنده، وما قيل إنَّ وطأها مملوكٌ له وإنَّما مَنَعَ منه خبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطء فيه ما⁽⁷⁾ فيه⁽⁸⁾.

(1) الشهادة على عتق الأمة المجوسية والأخت من الرضاغة مقبولة من غير دعوى وكذلك الشهادة على الطلاق الرجعي، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 111/4.

(2) في "أ"، ب" ان.

(3) ذهب بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يحرم وطء الأخت المملوكة من الرضاغة وأنَّ وطئها يُسقط إحصانه لأنَّ المعتبر حرمة الفرج لا الأنوثة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 111/4 والأصمعي، المدونة، 2/202 والشافعي، الأم، 5/25 والعثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 11/204، ط1، 1422هـ - 1428هـ، دار ابن الجوزي.

(4) في "أ" يلزم.

* نهاية ق 182/ب من "أ".

(5) في "أ"، ب، ج" فأثبت.

(6) في "ب" تحريمها.

(7) في "ج" فيهما منه، في "أ"، ب" فيها منه.

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 111/4.

[الشهادة على تدبير أحد العبدین]

[وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا شَهِدَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ، أَمَّا إِذَا شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَوْ شَهِدَا عَلَى تَدْبِيرِهِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ وَأَدَاءُ الشَّهَادَةِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَ الْوَفَاةِ تُقْبَلُ اسْتِحْسَانًا]

قوله (وهذا كله إذا شهدا بعق أحد العبدین في صحته).

(أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه) لتكون شهادتهما بعق هو (1) وصية وهو المستثنى في أول المسألة، وقدما أن التدبير حيثما وقع يكون وصية معتبراً من الثلث ولو في حال الصحة، وسواء كانت شهادتهما بهذه الوصية (2) في مرض موته أو بعد وفاته تُقْبَلُ استِحْسَانًا (3)؛ لأنَّ عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصمٍ معلومٍ فلا يُتَصَوَّرُ الدعوى، وإذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصي؛ لأنَّ تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعي فيها وهو معلومٌ وعنه نائبٌ معلومٌ هو الوصي أو الوارث، بخلاف حالة الحياة فإنَّ الخصم في إثبات العتق ليس هو السيد لإنكاره بل هو العبد وهو مجهول (4).

ووجه آخر للاستحسان وهو أنَّ الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الموصي (5)، كان كلاً من العبدین وهما معينان، وفي حالة الحياة لا تصح خصومتها؛ لأنَّه لم يَعْتَقْ منهما شيءٌ والمُعْتَقُ (6) المبهم بخلاف ما إذا مات المولى (7) قبل البيان فإنَّ العتق حينئذٍ يشيع (8) فيهما فَيَعْتَقُ من كلِّ نصفه على ما عرف فيمن أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان* فيكون كلُّ منهما خصماً معلوماً.

ولا يخفى أنَّ المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة إلا على منكر (9)، ففَرَضَ بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين (10) [فعلى هذا يكون قوله وعنه خَلَفٌ وهو الوصي أو

(1) ليست في "أ".

(2) في "أ" الصفة.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/112.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/112.

(5) في "أ"، ج" الوصي.

(6) في "أ" بالعتق.

(7) في "أ" الولي.

(8) في "أ"، ب، ج" يتبع.

* نهاية ق 301/أ من "ب".

(9) ابن مازة، المحيط البرهاني، 3/46.

(10) وقيده بذلك الخصاص، انظر: ابن عابدين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، 400/8، دط، دت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

وارثه: يعني الوصي إن كان الورثة منكرين⁽¹⁾ أو الورثة إن كان الوصي منكرًا ففيل: فَيُشَكِّلُ⁽²⁾ ما لو كان كل من الوصي والوارث منكرًا إذ لا تَبْطُلُ البينة لَأَنَّهَا شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفاً ولا مخلصاً إلا باعتبار جعل الميت مدعيًا تقديراً⁽³⁾ * وأيضاً قوله وأداء⁽⁴⁾ الشهادة في مرض موته إلخ يفيد أَنَّهَا تُقْبَلُ في حياته وأنت علمت أَنَّ قبولها بعد موته باعتبارها⁽⁵⁾ وصية لاعتباره مدعيًا وعدم قبولها قبل⁽⁶⁾ موته؛ لأنَّ المدعي العبدان وهما غير من أُثْبِتَ فيه الْعِتْقُ أعني المبهم. والحاصل أَنَّ إنزاله مدعيًا لا يكون إلا بعد موته، وأما قبل موته فهو مُنْكَرٌ، ولهذا احتيج إلى الشهادة، وَرُدَّتْ لعدم المدعي ولا⁽⁷⁾ مخلص إلا بتقييده بما إذا كان المريض قد أُصْمِتَ حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات، وعلى هذا يجب أَنْ يؤخر القضاء بهذه⁽⁸⁾ الشهادة إلى أَنْ يموت فيقضى بها ولا يحتاج إلى إعادتها، أو يعيش فيطلق لسانه فَيَرُدُّ⁽⁹⁾ لعدم الخصم المدعي.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(2) في "ج" على.

(3) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 669.

* نهاية ق 183/أ من "أ".

(4) في "ط" واديا.

(5) في "أ" بإعتبار.

(6) في "ب" بعد.

(7) في "أ" فلا.

(8) في "ج" هذه.

(9) في "أ"، ب، ج فترد.

[الشهادة على العتق بعد موت السيد]

[وَلَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي صِحَّتِهِ أَحَدُكُمَا حُرٌّ فَقَدْ قِيلَ: لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ. وَقِيلَ تُقْبَلُ لِلشُّيُوعِ هُوَ الصَّحِيحُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ]

قوله⁽¹⁾ (ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحكما حر) لا رواية فيه عن أبي حنيفة. واختلف المشايخ في تفريعها على قوله فقيل لا تقبل لأنه ليس بوصية لإسنادهما العتق المنجز إلى حالة الصحة، فلم يكن الميت مدعياً تقديراً (وقيل تقبل) لأن العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما⁽²⁾ كما ذكرنا، وصح فخر الإسلام⁽³⁾ في شرح الجامع الصغير قبولها قال: لجواز أن يكون الحكم معلولاً بعلتين فيتعدى بإحداهما، وتبعه صاحب الكافي وقال هو الأصح. ولقائل أن يقول: شيوع العتق الذي هو مبنى صحة كون العبدین مدعين يتوقف على ثبوت قوله أحكما حر ولا مثبت⁽⁴⁾ له إلا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع⁽⁵⁾ العتق متوقفاً على ثبوت الشهادة، فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتها وهي متوقفة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسألة التي قبل هذه.

(1) ليست في "ج".

(2) اختلف المشايخ فيما إذا شهد الرجلان بعد موت السيد أنه قال في صحته أحد عبديه حر، فذهب بعض مشايخ الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها لا تقبل لأنه ليس بوصية، وذهب بعض آخر من مشايخ الحنفية والمالكية إلى أنها تقبل لشيوع العتق فيهما، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 510/4 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 14/321 والنووي، روضة الطالبين، 292/4 والسيوطي، مطالب أولي النهى، 603/6.

الرأي المختار أنه لا تقبل لأن المعتق قد مات ولم يوص بذلك والله أعلم.

(3) الجامع الصغير في الفروع لمحمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة 187هـ، وهو كتاب قديم مبارك، وفيه 1532 مسألة ولشدة تعظيم العلماء له وضعوا له شروحات كثيرة منها شرح الجامع الصغير للإمام فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي، المتوفى سنة 482هـ، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 563/1.

(4) في "أ"، ب، ج "يثبت".

(5) ليست في "أ".

[فروع على الشهادة على العتق]

فروعاً

شهدا أنه حرر أمة بعينها وسماها* فنسيا اسمها لا تقبل لأتھما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة، وكذا الشهادة على طلاق إحدى زوجتيه وسماها فنسياها⁽¹⁾.
وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في⁽²⁾ هذه لأنها كشهادتهما على عتق إحدى أمتيه⁽³⁾ ** وطلاق *** إحدى زوجتيه، ولو شهد أنه أعنتق عبده سالماً ولا يعرفون سالماً إلا سماعاً⁽⁴⁾، وله عبد واحد اسمه سالم عتق لأنه كان معيناً⁽⁵⁾ لما أوجبه، وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم، كما أن القاضي يقضي بالعنتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد، بخلاف⁽⁶⁾ ما لو شهدوا ببيعه، ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى⁽⁷⁾ يجحد⁽⁸⁾

* نهاية ق 94/أ من "ج".

(1) اختلف الفقهاء في قبول شهادة شهود نسوا اسم أمة أعتقها سيدها وذكر اسمها، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنها لا تقبل، وذهب زفر من الحنفية إلى أنها تقبل ويجبر على البيان، وذهب الشافعية إلى أنها تقبل وإن استفادوا حل مناكحتها، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/112/الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 3/88/ وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 14/278/ والنووي، روضة الطالبين، 9/37/ وابن قدامة، المغني، 8/191/ والسيوطي، مطالب الولي النهي، 6/603.

الرأي المختار أن السيد يؤمر بالبيان لأن نسيان إسمها لا يعد سبباً لعدم قبول الشهادة والله أعلم.

(2) في "أ" فيرد.

(3) في "ب" ما لم عتق.

** نهاية ق 301/ب من "ب".

*** نهاية ق 183/ب من "أ".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب، ج، ط".

(5) في "ب" متعينا.

(6) لا تقبل الشهادة في البيع لأنه لا يحتمل الجهالة أصلاً والعتق يحتمل ضرباً من الجهالة، انظر: الكاساني، بدائع

الصنائع، 4/112.

(7) في "أ" والولى.

(8) ليست في "أ".

لم يَعْتَقْ واحدٌ منهما في قول أبي حنيفة⁽¹⁾ لأنَّه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده، ولا يتحقق هذا من المشهود له لأنَّه غير معينٍ منهما فصارت كمسألة الكتاب الخلفية.

[الشهادة على العتق]

(وهذا فصلٌ في الشهادة على العتق) إذا ادعى العبد العتقَ وأقام شاهداً لا يُحال بينه وبين المولى، وفي الأمة إذا قالت: شاهدي الآخر حاضرٌ يُحال، ولو أقام العبد شاهدين إن كان المولى مخوفاً على العبد حيل بينهما حتى يُنظر في أمر الشهود لأنَّ الحجة تمت ظاهراً حتى لو قضي بشهادتهما نفذ فثبتت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما إذا أقام شاهداً واحداً شهدا بِعَتَقِ عبده واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد أحدهما أنَّه أعتقه والآخر أنَّه أقر أنَّه أعتقه [فالشهادة جائزة لأنَّ العتق قولٌ يُعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة]⁽²⁾ فيما ذكرنا، بخلاف ما لو شهد أحدهما أنَّه أعتقه⁽³⁾، والآخر أنَّه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعاً؛ لأنَّ الهبة تمليكٌ والإعتاق إحداث القوة أو إزالة المُلْكِ كذا في المبسوط⁽⁴⁾، فيحمل ما ذُكِرَ قبله من أنَّ اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما إذا كان مؤدى اللفظين واحداً وضعاً.

ولا يخفى أنَّ التعليل الذي علَّلَ به لقبولها⁽⁵⁾ عند الاختلاف لفظاً من أنَّ العتق لفظٌ يُعاد ويُكرر، يقتضي أنَّهما إذا اختلفا في أنَّه أعتقه أو وهبه لنفسه أنَّه يُقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علَّقَ به العتق، فأحدهما جعله كلام زيدٍ والآخر الدخول مثلاً لم يَجْزُ، إذ لا يتمكن القاضي من القضاء بواحدٍ من الشرطين، ولو اتفقا على أنَّه الدخول مثلاً وقال المولى بل كلام فلانٍ فأيهما فعل فهو حرٌّ لثبوت الدخول شرطاً بالشهادة والكلام بقول المولى. ولو شهد أحدهما* أنَّه أعتقه بِجَعْلٍ⁽⁶⁾ والآخر بغير جَعْلٍ

(1) اختلف الفقهاء في قبول الشهادة على عتق أحد العبدین كل منهما إسمه سالم إذا شهد الشهود على العتق والمولى يجحد ذلك، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا تقبل الشهادة ولا يعتق أي واحد منهما، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه تقبل الشهادة ويقال للمولى من أردت، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 4/53 والقيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة، 564/11، ت: محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ والشربيني، مغني المحتاج، 463/6 وابن قدامة، المغني، 4/130.

الرأي المختار أن السيد يؤمر بالبيان ويعتق المراد من قوله والله أعلم.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) في "أ" اعتقها عتقه، وفي "ب" اعتقه عتقه.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 99/7.

(5) في "أ، ب، ج" بقبولها.

* نهاية ق 184/أ من "أ".

(6) الجعل ما يجعل للعامل على عمله، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 76.

لم تجز لأنَّ العِتْقَ بجَعْلٍ يخالف العِتْقَ بغير جَعْلٍ في الأحكام، وكذا لو اختلفا في مقدار الجَعْلِ والمولى يُنكر الجَعْلَ سواء ادعى العبد أقل المالين أو أكثرهما.

ولو كان المولى يدعي أقل المالين والعبد يُنكر عِتْقَ لإقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لإكذابه أحد شاهديه وهو الذي يشهد له بالأكثر، وإن ادعى العِتْقَ بألفٍ درهمٍ⁽¹⁾ وخمسائة [وأحدهما يشهد بألفٍ]⁽²⁾، [قضى عليه بألفٍ لأنَّ الشهادة لا تقوم هنا على العِتْقِ لأنَّ العبد عِتْقَ بإقرار المولى فائماً تقوم على المال ومن ادعى بألفٍ وخمسماية وشهد له شاهدٌ بألفٍ]⁽³⁾ والآخر بألفٍ وخمسماية قضى⁽⁴⁾ عليه⁽⁵⁾ بألفٍ لأنَّ الشهادة لا تقوم هنا على العِتْقِ، لأنَّ العبد عِتْقَ بإقرار المولى وإنما تقوم على المال، ومن ادعى ألفاً وخمسماية وشهد له شاهدٌ بألفٍ والآخر بألفٍ وخمسماية يُقضى بألفٍ لاتفاقهما على الألفِ لفظاً و⁽⁶⁾ معنى، بخلاف الألفِ والألفين* كما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى.

ولو شهد أنَّه أعتقه إن كلف زيداً والآخر إن دخل فأيهما فعل عِتْقَ لثبوت كلٍّ من التعليقين بحجة تامة. ولو تعارضت بينتا⁽⁷⁾ العبد والمولى في مقدار ما أعتقه⁽⁸⁾ رُجِحَتْ بينة المولى لإثباتها الزيادة، بخلاف ما لو⁽⁹⁾ أقام العبد البينة على أنَّه قال: إن أدبت إلي ألفاً فأنت حرٌّ، وأنَّه أداها وأقام المولى أنَّه إنَّما قال إذا⁽¹⁰⁾ أدبت إلي ألفين إلخ فالعبد حرٌّ لا شيء عليه لأنَّه أثبت ببينته تنجيزَ الحرية فيه. ولو أقام العبد بينة أنَّه باعه نفسه بألفٍ وأقام المولى أنَّه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لأنَّ العِتْقَ تتجز بالقبول فكان إثباتُ الزيادة في بينة المولى. قال في الأصل: ولو باعه نفسه بألفٍ فأداها من مال المولى كان حراً، وللمولى أن يرجع عليه بمثلها⁽¹¹⁾.

(1) ليست في "أ، ب، ج".

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب، ط".

(4) في "ج" يقضي.

(5) ليست في "ج".

(6) في "أ، ب، ج" أو.

* نهاية ق 302/أ من "ب".

(7) في "أ، ب، ج" بينة.

(8) في "أ، ب" به.

(9) في "أ، ب" إذا.

(10) ليست في "ب".

(11) انظر: الشيباني، الأصل، 87/5.

قال في المبسوط: العتق هنا حصل بالقبول لا بأداء المال، وإنما يتحقق هذا الفصل فيما إذا علقه بالأداء لأن نزول العتق بوجود⁽¹⁾ الشرط وقد وجد وإن كان المؤدى مسروقاً أو مغصوباً من المولى ثم ردّ هذا المال على المولى وإن⁽²⁾ كان مستحقاً عليه فيقع عن الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن يرجع عليه بمثله⁽³⁾.

وإذا رجّع شهود العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لأنهما لا يصدّقان في⁽⁴⁾ إبطال الحكم ولا في إبطال حق العبد ولكنهما* يضمنان قيمة ما أتلّفا من ماليته على المولى إذ⁽⁵⁾ قد اعترفا⁽⁶⁾ بالرجوع أنّهما أتلّفا* ماليته على المولى بغير حق.

ولو ضمنا ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى كان أعتقه إن شهدوا⁽⁷⁾ أنّه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم⁽⁸⁾ يسقط عنهم الضمان⁽⁹⁾ بالاتفاق، لأنهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق، وإن شهدوا أنّه أعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجعون على المولى بما ضمنوا⁽¹⁰⁾، وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تُقبل من غير دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا⁽¹¹⁾ به وإن لم يكن ثمة مدّعٍ لذلك، وتبين به أن الفريق الأول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم، وأنّه أخذ منهم بغير حق، وعنده لا تُقبل بلا دعوى ولا مدّع⁽¹²⁾ لما شهدوا به الفريق الثاني، فإن العبد حُكِمَ بحريته فلا يمكنه أن يدعي العتق، والله أعلم

(1) في "أ، ب، ج" لوجود.

(2) ليست في "أ، ب، ط".

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، 95/7.

(4) في "ج" في لا.

* نهاية ق 184/ب من "أ".

(5) في "ب" و.

(6) في "أ، ب، ج" اقرا.

** نهاية ق 94/ب من "ج".

(7) في "أ، ب، ج" شهدا.

(8) في "أ" لا.

(9) انظر: السرخسي، المبسوط، 96/7.

(10) اختلف الفقهاء في رجوع الشهود بما ضمنوا إذا شهدوا أن السيد أعتق العبد قبل شهادتهم، ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنهم لا يرجعون وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنهم يرجعون بما ضمنوا، انظر: السرخسي، المبسوط، 96/7 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 379/4 والعمراني اليمني، البيان، 330/8 وابن قدامة، المغني، 226/10.

(11) في "أ" يشهدوا.

(12) ذهب أبو حنيفة إلى اشتراط الدعوى لقبول الشهادة وقد تقدم ذلك.

باب الحلف بالعق

[تعريف الحلف في اللغة والشرع]

الْحَلْفُ بالكسر مصدر حلف سماعيٌّ، وله مصدرٌ آخرٌ: أعني حلفاً بالإسكان، يقال⁽¹⁾ حلف حلفاً وحلفاً وتدخله التاء للمرة⁽²⁾، كقول الفرزدق⁽³⁾:

عَلَيَّ حَلْفَةٌ لَا أَشْتُمُ الدَّهْرَ مُسْلِمًا ... وَلَا خَارِجًا مِنْ فِي زُورٍ كَلَامٍ⁽⁴⁾
وقال امرؤ القيس⁽⁵⁾:

حَلَفْتُ لَهَا بِاللَّهِ حَلْفَةً فَاجِرٍ ... لَنَأْمُوا فَمَا إِنْ مِنْ حَدِيثٍ وَلَا صَالٍ⁽⁶⁾

والمراد بالحلف بالعقِّ تعليقه بشرطٍ، ولما كان المعلق قاصراً في السببية* عن المنجز قدمه عليه، ولما جرى المصنف على أن يولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل إلى كتاب الأيمان ليكون أضبطاً لأحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا تتفرق أحكامه في الأبواب أولى العقِّ الحلف به.

(1) في "أ"، ب" له.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 53/9، مادة (حلف).

(3) الفرزدق هو همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان بن مجاشع من بني تميم (أبو فراس)، وهو شاعر مشهور، والفرزدق لقب غلب عليه، قال ابن حبان: توفي سنة 110هـ، سمي الفرزدق لأنه شبه وجهه وكان مدوراً جهيماً بالخبزة، وهي الفرزقة، وبيته من أشرف بيوت بني تميم، وفد جده صعصعة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الذي منع الوأد في الجاهلية، فلم يترك أحداً من بني تميم يأد بنتاً له إلا فداها منه، انظر: المرزباني، محمد بن عمران، معجم الشعراء، ص 486، ت: د.ف. كرنكو، ط2، 1402هـ - 1982م، مكتبة القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(4) المبرد، محمد بن يزيد، الكامل في اللغة والأدب، 102/1، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط3، 1417هـ - 1997م، دار الفكر العربي، القاهرة.

(5) امرؤ القيس بن حجر بن الحارث بن عمرو بن حجر آكل المرار ابن معاوية ابن كنده، ويقال أبو وهب، ويقال له ذو القرح، وهو أحد أصحاب المعلقات، توفي سنة 565م، انظر: الجمحي، محمد بن سلام، طبقات فحول الشعراء، 51/1، ت: محمود محمد شاكر، دار المدني، جدة/ وابن عساكر، تاريخ دمشق، 222/9.

(6) الكندي، امرؤ القيس بن حجر، ديوان امرئ القيس، 137/1، ط2، 1425هـ - 2004م، دار المعرفة، بيروت.

* نهاية ق 302/ب من "ب".

[واعلم أنَّ بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك⁽¹⁾ قبل الملك أجازة في العتق⁽²⁾.
روي ذلك عن أحمد للفرق بأنَّ الشارع متشوف إلى العتق دون الطلاق وعندنا المصحح مطردٌ
فيهما]⁽³⁾.

[تعليق عتق العبد على دخول السيد الدار وإن لم يكن في ملكه]

[ومن قال إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حرٌّ وليس له مملوك فاشتري مملوكاً ثم دخل
عتق⁽⁴⁾ لأنَّ قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت، إلا أنه أسقط الفعل وعوضه بالتثوين فكان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبدٌ فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا]
قوله (ومن قال: إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حرٌّ ولم يكن⁽⁴⁾ له مملوك فاشتري مملوكاً
ثم دخل عتق) أي ذلك المملوك الذي اشتراه، ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك
إلا أن يكون إضافة* إلى الملك⁽⁵⁾ قرره ليُرَدَّ إليه بقوله؛ لأنَّ التثوين في "يومئذ" عوض عن الجملة
المضاف إليها لفظ إذ تقديره إذ دخلت، ولفظ يوم ظرف للمملوك، فكان التقدير كل من⁽⁶⁾ لا يكون في
ملكي يوم الدخول حرٌّ، وهذا في الحقيقة إضافة عتق المملوك يوم الدخول [إلى يوم الدخول]⁽⁷⁾،
والمملوك لا يكون إلا بملك فصار كأنه قال إن ملكت مملوكاً وقت الدخول فهو حرٌّ، وهو يصدق بملك
قبل الدخول يقارن بقاؤه الدخول فكان إضافة العتق إلى الملك⁽⁸⁾ الموجود عند الدخول معنى.

(1) في "ب" بالعتق لكن.

(2) اختلف الفقهاء في تعليق الطلاق بالملك كقوله إن ملكتك فأنت طالق، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه
يجوز تعليق الطلاق بالملك، وذهب الإمام أحمد إلى أنه لا يجوز. انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 2/231/
والحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4/90/ والسنيكي، أسنى المطالب، 3/323/ والبهوتي، شرح منتهى
الإرادات، 3/105.

الرأي المختار أنها لا تطلق لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك" سبق تخريجه ص
172، والله أعلم.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) في "أ"، ب، ج "وليس".

* نهاية ق 185/أ من "أ".

(5) في "أ"، ج "المملوك".

(6) في "أ" ما.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(8) في "أ"، ب "ملك".

بخلاف قوله لعبد غيره: إن دخلت فأنت حرٌّ فاشتراه فدخل⁽¹⁾ لا يَعْتَقُ لَأَنَّهُ لم يُصِفِ الْعَتَقَ إِلَى مَلِكِهِ لا صريحاً ولا معنىً، وعدول المصنف إلى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله (فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول) يفيد أن لفظ يوم مراده به الوقت حتى لو دخل ليلاً عَتَقَ ما في ملكه لَأَنَّهُ أضيف إلى فعلٍ لا يمتد وهو الدخول، وإن⁽²⁾ كان في اللفظ إنما أضيف إلى لفظ إذ المضافة للدخول لكن معنى إذ غير ملاحظ وإلا كان المراد يوم وقت الدخول، وهو وإن كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييداً لليوم به، لكن إذا أُريد به مطلق الوقت يصير المعنى وَقَتَ⁽³⁾ وَقَتِ الدخول، ونحن نعلم مثله كثيراً في الاستعمال الفصيح كنحو⁽⁴⁾ ﴿ فِي بَضْعِ سِنِينَ لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدِ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ ۝ يَنْصُرُ اللَّهُ يَنْصُرُ مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّحِيمُ ۝ ﴾

(5)، لا⁽⁶⁾ يُلَاحَظُ فِيهِ [شيء من ذلك، فَإِنَّهُ لا يلاحظ في]⁽⁷⁾ هذه الآية⁽⁸⁾ وَقَتَ وَقَتِ يَغْلِبُونَ يفرح المؤمنون، [ولا يوم وَقَتِ يَغْلِبُونَ يفرحون]⁽⁹⁾ وله⁽¹⁰⁾ نظائر كثيرة في كتاب الله وغيره، فعرف أن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذوفة أو عماداً له: أعني التتوين لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسیناً⁽¹¹⁾ ولم يلاحظ معناها، ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا تخفى على من له نظرٌ فيهما.

وكذا لو كان في مَلِكِهِ عَبْدٌ حين حلف فبقي في مَلِكِهِ حتى دخل عَتَقَ لما قلنا وفي بعض النسخ لما بينا: أي من أن المعتبر قيام المَلِكِ وقت الدخول لا وقت التكلم.

(1) ليست في "ج".

(2) في "ج" وإذا.

(3) ليست في "ج".

(4) في "أ" في نحو.

(5) سورة الروم، الآيات 4-5.

(6) في "أ"، ب" فإنه لا.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(9) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(10) ليست في "أ"، ب، ج.

(11) انظر: ابن هشام، عبد الله بن يوسف، أوضح المسالك إلى الفية ابن مالك، 104/3، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

[عدم عتق من لم يكن في ملك السيد إذا لم يقل في يمينه يومئذ]

[قَالَ (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَالَ فِي يَمِينِهِ يَوْمَئِذٍ لَمْ يَعْتِقْ) لِأَنَّ قَوْلَهُ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي لِلْحَالِ وَالْجَزَاءُ حُرِّيَّةُ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ الشَّرْطُ عَلَى الْجَزَاءِ تَأَخَّرَ إِلَى وُجُودِ فَيَعْتِقُ إِذَا بَقِيَ عَلَى مَلِكِهِ إِلَى وَقْتِ الدُّخُولِ وَلَا يَتَنَاولُ مَنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْيَمِينِ]

قوله⁽¹⁾ (ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ⁽²⁾) بل قال إذا دخلت

فكل مملوك لي حرٌّ لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم، بل الذي كان في ملكه وقت التكلم.

وَوَجَّهَهُ المصنف بقوله* لِأَنَّ قَوْلَهُ (كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي**) يختص⁽³⁾ بالحال (والجزاء حرية المملوك في الحال) يتعلق في الحال بِمُلُوكٍ: أي المملوك في الحال*** حرّيته هي الجزاء، فلما دخل الشرط عليه تَأَخَّرَتْ (إلى وجود الشرط فيعتق) عند الشرط مَنْ كان مملوكاً عند التكلم.

وجه [كون كل]⁽⁴⁾ مملوك لي⁽⁵⁾ حالاً أَنَّ المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول أَنَّ معناه قائمٌ حال التكلم بمن نُسِبَ إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه، واللام للاختصاص: أي الاختصاص مَنْ جَرَتْ معنى مُتَعَلِّقًا إليه به⁽⁶⁾ أي بمعنى المتعلق وهو مملوكٌ فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالملوكية للحال، وهي⁽⁷⁾ أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اتصافه بأثرها في الحال وإلا ثَبَتَ الْأَثَرُ⁽⁸⁾ بلا مُؤَثِّرٍ.

(1) ليست في "ج".

(2) في "أ" التكلم.

* نهاية ق 303/أ من "ب".

** نهاية ق 95/أ من "ج".

(3) في "أ"، ب، ج، مختص.

*** نهاية ق 185/ب من "أ".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) ليست في "أ".

(6) انظر: الجبائي، محمد بن عبد الله شرح تسهيل الفوائد، 23/4، ت: د. عبد الرحمن السيد ود. محمد بدوي المختون.

ط 1، 1410 هـ - 1990 م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

(7) في "أ"، ب، ج وهو.

(8) في "أ" الامر.

هذا وَيَعْتَقُ بقول القائل⁽¹⁾ كل مملوكٍ لي حُرٌّ، العبيد ولو مرهونين⁽²⁾ أو مأذونين⁽³⁾ أو مؤجرين⁽⁴⁾، والإماء ولو⁽⁵⁾ كن حوامل أو أمهات أولاد، والمدبرون وأولادهم، ولا يدخل المكاتب خلافاً لزفر⁽⁶⁾ لأنَّه مملوك من وجه إذ هو حُرٌّ يداً، ولو نوى الذكور فقط لم يُصَدَّق في القضاء، لأنَّه⁽⁷⁾ خلاف الظاهر في عُرْف الاستعمال، وَيُصَدَّقُ ديانته، مع أنَّ طائفة من الأصوليين على أنَّ جمع الذُّكور يَعُمُّ النساء حقيقةً ووضعاً⁽⁸⁾، ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين إلا أنَّ يعينهم ولا عبيد عبد التاجر⁽⁹⁾، وهو قول أبي يوسف إلا أنَّ ينوبهم، وسواء كان على العبد التاجر⁽¹⁰⁾ دينٌ أو لا، وفي قول محمد يعتقون نواهم أو لا، عليه دين أو لا.

وعلى قول أبي حنيفة إن لم يكن عليه دينٌ عتقوا إذا نواهم وإلا فلا، وإن كان عليه دينٌ لم يعتقوا ولو نواهم⁽¹¹⁾.

(1) في "ج" القول.

(2) في "أ" مرهونا.

(3) في "أ" مأذونا وليست في "ج".

(4) في "أ" مؤجراً.

(5) في "ب، ج" وان.

(6) اختلف الفقهاء في دخول المكاتب في قول السيد كل مملوكٍ لي حُرٌّ، فذهب الحنفية إلى أنه لا يدخل وذهب زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يدخل، انظر: السرخسي، المبسوط، 175/6/ والزليعي الحنفي، تبين الحقائق، 90/3/ والأصبحي، المدونة، 389/2/ والشرييني، مغني المحتاج، 449/6/ والبهوتي، كشف القناع، 527/4.

الرأي المختار أنه لا يدخل لأنه ليس مملوكاً كاملاً والله أعلم.

(7) في "أ" فأنه.

(8) اختلف الأصوليون في دخول النساء في جمع الذكور، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن جمع الذكور لا يعم النساء، وذهب الحنابلة إلى أنه يعم والنساء تدخل فيه، انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 213/1/ والأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب، 216/2/ والآمدي، الإحكام، 266/2/ وأبو يعلى، العدة في أصول الفقه، 351/2.

(9) "عبد التاجر هو المأذون في التجارة": شيخي زادة، مجمع الأنهر، 573/1.

(10) ليست في "أ، ب، ج".

(11) اختلف الفقهاء في دخول عبيد عبد التاجر في قول السيد كل مملوكٍ لي حُرٌّ فذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا نواهم عتقوا ما لم يكن عليه دين، وإلا فلا، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية إلى أنهم لا يعتقوا مطلقاً لأن العبد يَمْلِكُ ولا يكون مِلْكاً للسيد إلا بالانتزاع، وذهب محمد من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنهم يعتقوا مطلقاً، انظر: الزليعي الحنفي، تبين الحقائق، 90/3/ والقرافي، الذخيرة، 106/11/ والشرييني، مغني المحتاج، 449/6/ والبهوتي، كشف القناع، 527/4.

الرأي المختار أنهم يعتقوا مطلقاً لأن اللفظ يشملهم والله أعلم.

ولو قال: عَنَيْتَ ما يَسْتَقْبِلُ عَتَقَ ما كان في مِلْكِهِ وما سيملكه إذا مَلَكَهُ لَأَنَّ قصد تغيير ما يدل عليه ظاهرُ لفظه فلم⁽¹⁾ تعتبر نيته في إبطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لإثبات العتق فيما يَسْتَقْبِلُ، ولا يخفى أَنَّ التعليل يُرْشِدُ إلى أَنَّ⁽²⁾ عَتَقَ ما هو في ملكه مع هذه النية إنما هو في القضاء. وفي الذخيرة⁽³⁾: قال ممالئكي كلهم أحرارٌ ونوى الرجال دون النساء لم يَذْكُرْهُ، وقالوا لا يُصَدَّقُ ديانة، بخلاف قوله كُلُّ مملوكٍ لي ونوى التخصيص يُصَدَّقُ ديانة انتهى. فإن قلت: ما الفرق وفي الوجهين⁽⁴⁾ تخصيص العام؟ فالجواب أَنَّ كلهم تأكيد للعام قبله وهو ممالئكي؛ لأنَّه جمع مضافٍ فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً* و⁽⁵⁾ التخصيص يوجب المجاز⁽⁶⁾ فلا يجوز بخلاف⁽⁷⁾: كل مملوكٍ، لي فإنَّ الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص.

(1) في "أ"، ب، ج" فلا.

(2) ليست في "ب".

(3) الذخيرة ذخيرة الفتاوي أو الذخيرة البرهانية لمحمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري، توفي سنة 616هـ، اختصر ذخيرته من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني وهما كتابان مقبولان عند العلماء، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 823/1 والزركلي، الأعلام، 161/7.

(4) في "أ"، ب، ج" هو.

* نهاية ق 186/ من "أ".

(5) في "أ" او.

(6) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 35/1.

(7) ليست في "أ".

[تخصيص العتق بالمواليد الذكور دون الإناث]

[وَمَنْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ فَهُوَ حُرٌّ وَلَهُ جَارِيَةٌ حَامِلٌ فَوَلَدَتْ ذَكَرًا لَمْ يَعْتَقْ) وَهَذَا إِذَا وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ظَاهِرٌ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْحَالِ، وَفِي قِيَامِ الْحَمْلِ وَقْتُ الْيَمِينِ احْتِمَالٌ لَوْجُودِ أَقَلِّ مُدَّةِ الْحَمْلِ بَعْدَهُ، وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ الْمَمْلُوكَ الْمُطْلَقَ، وَالْجَنِينَ مَمْلُوكًا تَبَعًا لِلْأُمِّ لَا مَقْصُودًا، وَلِأَنَّهُ عَضُوٌّ مِنْ وَجْهِهِ وَاسْمُ الْمَمْلُوكِ يَتَنَاوَلُ الْأَنْفُسَ دُونَ الْأَعْضَاءِ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا]

قوله (ومن قال: كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية⁽¹⁾ حامل فولدت ذكراً لم يعتق)، سواء ولدته لستة أشهر من وقت القول أو أقل، أما إذا ولدته لستة أشهر⁽²⁾ فلأن اللفظ: أي لفظ كل مملوك لي للحال على ما بينا من⁽³⁾ وجهه، وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده، فجاز أن لا يكون قائماً عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال، ولم يقل لا يعتق بالشك⁽⁴⁾ لأنه لا شك⁽⁵⁾، لأن الظاهر أن مدة الحمل لا تكون إلا أكثر من ستة أشهر، وأما⁽⁶⁾ إذا ولدته لأقل من ستة أشهر فلأن التيقن بوجوده⁽⁷⁾ حال التكلم وإن كان قائماً، لكن لفظ المملوك المطلق إنما ينصرف إلى المملوك بالأصالة⁽⁸⁾ والاستقلال، والحمل مملوك تبعاً لأُمِّه كعضوٍ من أعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو به، ولهذا لا يملك بيعه منفرداً بل تبعاً للحامل.

والدليل على⁽⁹⁾ أنه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجزئ عن الكفارة ولا تجب صدقة فطره. [قَالَ الْعَبْدُ الضَّعِيفُ: وَفَائِدَةُ التَّقْيِيدِ بِوَصْفِ الذُّكُورَةِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي تَدْخُلُ الْحَامِلُ فَيَدْخُلُ الْحَمْلُ تَبَعًا لَهَا]

قال المصنف رحمه الله: وفائدة التقييد بالذكر أنَّهُ لو قال: (كل مملوك لي⁽¹⁰⁾) ولم يقل ذكر تدخل الأنثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعاً، وهذا بناءً على أن لفظة مملوك إما لذات متصفة بالمملوكية،

(1) في "أ" وجارته.

(2) ليست في "ج".

(3) ليست في "ب".

* نهاية ق 303 / أ من "ب".

(4) في "أ"، ب" بالشكل.

(5) في "أ"، ب" شكل.

(6) في "أ" فأما.

(7) في "ط" لوجوده.

(8) في "ب" بالإضافة.

(9) ليست في "ج".

(10) ليست في "أ"، ج، ط.

وَقَيْدُ التَّذْكِيرِ لَيْسَ جُزْءُ الْمَفْهُومِ وَإِنْ كَانَ التَّأْنِيثُ جُزْءَ مَفْهُومٍ مَمْلُوكَةٍ فَيَكُونُ مَمْلُوكٌ أَعَمٌّ مِنْ مَمْلُوكَةٍ فَالْثَّابِتُ فِيهِ عَدَمُ الدَّلَالَةِ عَلَى التَّأْنِيثِ لَا الدَّلَالَةَ عَلَى عَدَمِ التَّأْنِيثِ، وَإِمَّا أَنَّ الاسْتِعْمَالَ اسْتَمَرَّ فِيهِ عَلَى الْأَعْمِيَّةِ فَوَجِبَ اعْتِبَارُهُ كَذَلِكَ.

[تعلیق عتق العبد على زمن معين]

[وَإِنْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ، أَوْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ وَلَهُ مَمْلُوكٌ فَاشْتَرَى آخَرَ ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ غَدٍ عَتَقَ الَّذِي فِي مِلْكِهِ يَوْمَ حَلْفٍ) لِأَنَّ قَوْلَهُ أَمْلِكُهُ لِلْحَالِ حَقِيقَةٌ يُقَالُ: أَنَا أَمْلِكُ كَذَا وَكَذَا وَيُرَادُ بِهِ الْحَالُ، وَكَذَا يُسْتَعْمَلُ لَهُ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ وَالْإِسْتِقْبَالُ بِقَرِينَةِ السَّيْنِ أَوْ سَوْفَ فَيَكُونُ مُطْلَقُهُ لِلْحَالِ فَكَانَ الْجَزَاءُ حُرِّيَّةَ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْغَدِ فَلَا يَتَأَوَّلُ مَا يَشْتَرِيهِ بَعْدَ الْيَمِينِ]

قوله (وإن قال كل مملوك أملكه حر بعد غد) يعني أن بعد غد ظرف لحر لا لأملكه. (أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك واحد⁽¹⁾)، في الصورتين، (فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف) دون المشتري. ولفظ: بعد غد بالرفع لأنه فاعل لجاء لا ظرف. ووجهه أن كل مملوك تقدم أنه للحال، وكذا لفظ أملك للحال حقيقة، يقال أنا أملك كذا* فيتبادر منه الحال، والتبادر دليل الحقيقة ولذا⁽²⁾ استعمل⁽³⁾ فيه من غير قرينة وفي** الاستقبال بقرينة السنين وسوف وغيرهما كإسناده إلى متوقع⁽⁴⁾ واقتضائه طلباً⁽⁵⁾ على ما عُرف في النحو، وهذا أحد المذاهب لأهل العربية.

(1) ليست في "أ، ب، ج".

* نهاية ق 95/ب من "ج".

(2) في "ج" وكذا.

(3) في "أ، ب، ج" يستعمل.

** نهاية ق 186/ب من "أ".

(4) اختلف النحويون في دلالة الزمن في الفعل المضارع، فذهب الجمهور منهم إلى أن دلالاته مشتركة بين الحال والإستقبال معاً، وذهب الفارسي إلى أنه حقيقة في الحال مجاز في الإستقبال، وذهب ابن طاهر إلى أنه حقيقة في الإستقبال مجاز في الحال، وذهب ابن الطراوة إلى أنه لا يدل إلا على الحال، وذهب الزجاج إلى أنه لا يدل إلا على المستقبل، انظر: السيوطي، همع الهوامع، 1/36 والصبان، محمد بن علي، حاشية الصبان، 1/244، ط1، 1417هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) في "ب" طالباً.

وقيل بقلبه وعليه مشى في المحيط حيث قال: أَمْلِكُ وَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً فِي الْإِسْتِقْبَالِ إِلَّا أَنَّهُ صَارَ لِلْحَالِ شَرْعاً كَمَا فِي الشَّهَادَةِ⁽¹⁾.

وعرفاً يقال أَمْلِكُ كَذَا دَرَهَمًا فَكَانَ كَالْحَقِيقَةِ فِي الْحَالِ.

والمذهب الثالث أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ لِلْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ، وهو الذي أورده⁽²⁾ بعض الشارحين على كلام المصنف ظناً⁽³⁾ أَنَّ مذهب النحاة⁽⁴⁾ ليس إِلَّا أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ⁽⁵⁾، وهو ظاهر مذهب سيبويه⁽⁶⁾.

وأعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بأنَّ قول المصنف أَنَّهُ لِلْحَالِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لِلْإِسْتِقْبَالِ لَيْسَ حَقِيقَةً، لِأَنَّ الْمَشْتَرَكَ حَقِيقَةٌ فِي الْمَعْنِيِّينَ⁽⁷⁾ اهـ.

فترك النظر [إلى قول المصنف]⁽⁸⁾ ولذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة⁽⁹⁾، وهذا صريح في أَنَّهُ فِي الْإِسْتِقْبَالِ مَجَازٌ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَشْرُوطُ بِالْقَرِينَةِ بَلْ الْجَوَابُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْإِشْتِرَاكَ لَيْسَ مَذْهَبَ كُلِّ النَّحَاةِ* بَلْ الْمَذَاهِبُ ثَلَاثَةٌ،

(1) يوجد مثل هذا الكلام في المحيط البرهاني، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 20/4.

(2) ذكر صاحب العناية بأن صاحب النهاية أورد هذا الكلام على المصنف، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 515/4.

(3) في "ب" قلنا.

(4) في "ب" التجار.

(5) [للحال والإستقبال وهو الذي أورده بعض الشارحين على كلام المصنف ظناً أن مذهب النحاه ليس إلا أنه مشترك] هذا الكلام مكرر في النسخة "أ" دون غيرها.

(6) سيبويه النحوي وهو عمرو بن عثمان بن قنبر أبو بشر مولى بني الحارث بن كعب، يكنى أبو الحسن، وسيبويه لقب له ومعناه بالفارسية رائحة التفاح، أخذ عن أبي عمرو بن العلاء والخليل بن أحمد وسيبويه المصري صاحب الكلام المليح والنقد الجيد للشعر ويونس بن حبيب، كان في دولة الاخشيد، نشأ بالبصرة وكان يطلب الآثار والفقه، كان يستملي على حماد بن سلمة، طلب الفقه والحديث ثم طلب العربية فبرع فيها، وكان أعلم المتقدمين والمتأخرين بالنحو، وجميع كتب الناس على كتاب سيبويه عيال، توفي سنة 180 هـ، وقبره بشيراز، انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 463/3 والأنباري، عبد الرحمن بن محمد، نزهة الألباء في طبقات الأدباء، 45/1، ت: إبراهيم السامرائي، ط3، 1405 هـ - 1985 م، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن.

(7) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 515/4.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(9) انظر: المرغيناني، الهداية، 310/2.

* نهاية ق 304/أ من "ب".

وما اختاره المصنف رحمه الله، مذهب المحققين منهم كأبي علي الفارسي⁽¹⁾ وغيره، واستدل عليه بما ذكره المصنف من أنَّه لا يُراد الاستقبال⁽²⁾ إلا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال. وأما اختيار عكسه⁽³⁾ كما في المحيط فيُرد عليه أنَّ الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف⁽⁴⁾ عند أبي حنيفة فكان ينبغي أن يكون الجواب عنده على خلاف المذكور. وأما تقريره على الاشتراك فغاية ما وُجِّه به أنَّ تَعَيَّن الحال بِغَلَبَةِ الاستعمال عند عدم القرينة: أي المعينة لأحد المفهومين الحقيقيين، بخلاف نحو أسافر وأتزوج فإنَّه محفوف بقرينة الاستقبال وهي المشاهدة، وإذا ثبت أنَّه يُراد به الحال على اختلاف التخيُّر كان الجزاء حرية عبدٍ مملوكٍ في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد فلا يَغْتَقُ المملوك بعد الحال.

(1) الحسن بن أحمد بن عبد الغفار أبو علي الفارسي، النحوي المشهور، أُوحد زمانه في علم العربية، أخذ النحو عن أبي اسحاق الزجاج وأبي بكر بن السراج، طاف بلاد الشام وطرابلس ومضى إلى حلب ثم رجع إلى بغداد، ومكث بها حتى توفي سنة 377هـ، من تصانيفه: كتاب الحجة، التذكرة، الإيضاح الشعري والنحوي وغيرها، انظر: ابن الساعي، علي بن أنجب، الدر الثمين في أسماء المصنفين، ص 319، ت: أحمد شوقي بنين ومحمد سعيد حنشي، ط1، 1430هـ - 2009م، دار الغرب الإسلامي، تونس.

(2) ليست في "ب".

(3) وهو اختيار البزدوي الحنفي أنه للحال، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 82/4.

(4) اختلف الأصوليون في تقديم الحقيقة المستعملة على المجاز المتعارف عليه، فذهب أبو حنيفة إلى أن الحقيقة المستعملة تقدم على المجاز المتعارف عليه أو المشهور، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المجاز المشهور يقدم على الحقيقة المستعملة، انظر: السرخسي، أصول السرخسي، 1/184 وابن مازة، المحيط البرهاني، 1/308 والأصفهاني، بيان المختصر، 1/196 والعتار، حسن بن محمد، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، 2/88، دار الكتب العلمية/ وابن قدامة، روضة الناظر، 1/503.

[تعليق عتق ما يملكه السيد إلى ما بعد موته وما يترتب عليه]

[وَلَوْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ، أَوْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَلَهُ مَمْلُوكٌ فَاشْتَرَى مَمْلُوكًا آخَرَ فَالَّذِي كَانَ عِنْدَ وَقْتِ الْيَمِينِ مُدَبَّرٌ وَالْآخَرُ لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَإِنْ مَاتَ عَتَقًا مِنَ الثَّلَاثِ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي النُّوَادِرِ: يَعْتَقُ مَا كَانَ فِي مَلِكِهِ يَوْمَ حَلْفٍ وَلَا يَعْتَقُ مَا اسْتَفَادَ بَعْدَ يَمِينِهِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي إِذَا مِتُّ فَهُوَ حُرٌّ. لَهُ أَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةً لِلْحَالِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فَلَا يَعْتَقُ بِهِ مَا سَيَمْلِكُهُ وَلِهَذَا صَارَ هُوَ مُدَبَّرًا دُونَ الْآخَرِ]

قوله (ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر) مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول، والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى جاز بيعه، ولو لم يبعه حتى مات * عتقاً جميعاً من الثلث إن خرجاً منه عتق جميع كل منهما؛ وإن ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه، وهذا ظاهر المذهب عن الكل⁽¹⁾. وعن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه، وإنما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف⁽²⁾.

وكذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر، وهذا لأن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه من⁽³⁾ أن المضارع للحال، وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه⁽⁴⁾، ولهذا صار به الكائن في ملكه حال التكلم مدبراً في الحال دون الآخر.

* نهاية ق 187/أ من "أ".

(1) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 67/4.

(2) اختلاف الفقهاء في دخول ما يستفيده السيد في عبارة كل مملوك لي حر فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه إن قال السيد كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي فالذي في ملكه يصبح مدبراً، وما يستفيده يعتق منه الثلث بغير تدبير، وعند أبي يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيده، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 115/4 والقراقي، الذخيرة، 105\11 أو النووي، روضة الطالبين، 205/6 وابن قدامة، المغني، 346/10. الرأي المختار أنه لا يعتق ما يستفيده لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا عتق قبل ملك" والله أعلم.

(3) في "أ"، ب "على".

(4) في "أ" ما تملكه.

وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان⁽¹⁾ في جواب المسألة، وأوجب المروي عن أبي يوسف⁽²⁾.
وأيضاً لو لم يُرد به الحال فقط، فإما أن يُراد كلُّ منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم إما تعميم
المشترك أو استعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كلِّ منهما ذاك في الحال والمستحدث عند ملكه
لأنه⁽³⁾ حينئذ في معنى كل مملوك لي أو سأمُلكهُ مُدبّر.
وكذا إذا⁽⁴⁾ أُريد باللفظ المجتمع في الملك⁽⁵⁾ عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب إليه محمد رحمه
الله، فيمن قال كل مملوك أملكهُ غداً فهو حرٌّ ولا نية له⁽⁶⁾ عتق ما اجتمع في ملكه غداً ممن كان
مملوكاً له حال التكلم أو ملكه إلى غدٍ، خلافاً لأبي يوسف فإنَّ على قوله لا يتناول إلا المملوك في
الغد فيلزم تدبير كلِّ منهما مطلقاً على قول محمد، كما لو قال كلُّ من كان في ملكي عند الموت
مُدبّر، وهو منتفٍ [أو يُراد المستقبل فقط كما لو قال كلُّ مملوكٍ أملكهُ إلى [سنة أشهر]⁽⁷⁾ أو إلى أن
أموت أو أبداً لزم أن لا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مدبراً، وهو منتفٍ]⁽⁸⁾ فبطلت الأقسام، فتعين
الأول وهو أن يعتق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولازمه ما ذكرنا.

(1) هو أبو موسى عيسى بن أبان بن صدقة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، صحب محمد بن الحسن
الشيبياني، وتفقّه به، واستخلفه يحيى بن أكثم على القضاء، ولم يزل عليه حتى توفي سنة 221هـ، واسند حديثه عن
إسماعيل بن جعفر، وهيثم، ويحيى بن أبي زائدة، وروى عنه الحسن بن سلام السواق، انظر: القرشي، الجواهر
المضيه، 401/1/ والبغداد، تاريخ بغداد، 158/11.

(2) وذكر البزدوي في شرح الجامع الصغير طعن عيسى بن أبان في المسألة وأنه قال: "قول السيد أملكه يتناول الحال
عند الإطلاق فإن كان العمل واجباً بهذا الأصل وجب أن لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكاً يباع"، البزدوي الحنفي،
كشف الأسرار، 117/1/ والزليعي الحنفي، تبين الحقائق، 91/3.

(3) في "أ" أنه.

(4) في "أ، ب، ج" إن.

(5) في "أ" المالك.

(6) اختلف الفقهاء في من يدخل بقول السيد كل مملوك أملكه غداً فهو حر ولا نية له، فذهب أبو يوسف إلى أنه يعتق
ما يملكه في الغد دون ما جاء الغد وهو في ملكه، وذهب محمد من الحنفية والمالكية إلى أنه يدخل فيه من كان في
ملكه اليوم ودام إلى الغد ومن استفاد ملكه في الغد، فعلى قوله كأنه قال: كل مملوك أنا مالكة غداً فهو حر، وذهب
الشافعية والحنابلة في رواية إلى أنه لا يصح ولا يعتق وذهب الحنابلة في الرواية الأخرى إلى أنه يعتق إذا ملكه لأنه
أضاف العتق إلى زمن، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 269/2/ والخرشي، شرح مختصر خليل، 118/8/8
والشربيني، مغني المحتاج، 449/6/ والمقدسي، الشرح الكبير، 275/12.

الرأي المختار أن هذه المسألة كالتى قبلها والله أعلم.

(7) في "ج" إلى ستة أو شهر.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

وَعُرِفَ مِنْ هَذَا أَنَّ صُورَةَ التَّرَاكِيِبِ⁽¹⁾ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: مَا يَتَنَاقَلُ الْحَالُ فَقَطْ اتِّفَاقًا وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَهُوَ عَلَى مَا فِي مِلْكِهِ يَوْمَ قَالَهُ وَلَا يَعْثُقُ* مَا يَسْتَقْبَلُ مِلْكُهُ، وَمَا يَتَنَاقَلُ الْمُسْتَقْبَلُ لَا غَيْرَ اتِّفَاقًا وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ إِلَى سَنَةٍ وَنَحْوِهِ، وَمَا فِيهِ خِلَافُهُمَا وَهُوَ نَحْوُ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ غَدًا، فَفِي قَوْلِ ** مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، يَعْثُقُ فِي الْغَدِ مِنْ⁽²⁾ كَانَ فِي مِلْكِهِ وَالْمُسْتَحْدَثُ*** خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَقَوْلِ مُحَمَّدٍ أَقْبِسُ بِمَسْأَلَتِهِ يَوْمِئِذٍ بِقَلِيلٍ تَأْمَلْ.

[وَلَهُمَا أَنَّ هَذَا إِجَابُ عِثْقٍ وَإِصَاءٍ حَتَّى أُعْثِرَ مِنَ الثَّلَاثِ وَفِي الْوَصَايَا تُعْتَبَرُ الْحَالَةُ الْمُنْتَظَرَةُ وَالْحَالَةُ الرَّاهِنَةُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ مَا يَسْتَفِيدُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ وَفِي الْوَصِيَّةِ لِأَوْلَادٍ فَلَانٍ مَنْ يُؤَلِّدُ لَهُ بَعْدَهَا. وَالْإِجَابُ إِنَّمَا يَصِحُّ مُضَافًا إِلَى الْمَلِكِ أَوْ إِلَى سَبَبِهِ، فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِجَابُ الْعِثْقِ يَتَنَاوَلُ الْعَبْدَ الْمَمْلُوكَ اعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الرَّاهِنَةِ فَيَصِيرُ مُدَبَّرًا حَتَّى لَا يَجُوزَ بَيْعُهُ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِصَاءٌ يَتَنَاوَلُ الَّذِي يَشْتَرِيهِ اعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الْمُتَرَبِّصَةِ وَهِيَ حَالَةُ الْمَوْتِ، وَقَبْلَ الْمَوْتِ حَالَةُ التَّمَلُّكِ اسْتِقْبَالًا مَحْضٌ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ اللَّفْظِ، وَعِنْدَ الْمَوْتِ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ بَعْدَ غَدٍ عَلَى مَا تَقَدَّمَ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ وَاحِدٌ وَهُوَ إِجَابُ الْعِثْقِ وَلَيْسَ فِيهِ إِصَاءٌ وَالْحَالَةُ مَحْضٌ اسْتِقْبَالًا فَافْتَرَقَا. وَلَا يُقَالُ: إِنَّكُمْ جَمَعْتُمْ بَيْنَ الْحَالِ وَالْإِسْتِقْبَالِ]

قوله (ولهما أن هذا) أي مجموع التركيب لا لفظ أملكه فقط كما في بعض الشروح (إيجاب عثق وإيصاء)⁽³⁾ لأنَّ حاصل التدبير إيجاب للعِثْقِ⁽⁴⁾ مضافاً إلى ما بعد الموت، وهذا هو الإيصاء به فوجب أن يعمل بمقتضى كُلِّ من الإيجاب والإيصاء⁽⁵⁾ اللذين هما معنى التدبير، ومقتضى إيجاب عِثْقٍ ما يملكه وقوعه في الحاصل في المَلِكِ حال التكلُّم ثم هو مضافٌ إلى الموت فكان تدبيراً مطلقاً فلا يجوز بيعه، ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة: أي الحابسة لما فيها والرهن هو الحبس⁽⁶⁾ وزمن الحال هو الحابس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة أيضاً للاتفاق، على أَنَّهُ لو⁽⁷⁾ أوصى بثلاث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية، ولو أوصى

(1) في "ج" التركيب.

* نهاية ق 304/ب من "ب".

** نهاية ق 96/ب من "ج".

(2) في "أ، ب، ج" ما.

*** نهاية ق 187/ب من "أ".

(3) في "أ، ب، ج" وإيضاً. انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 517/4.

(4) في "أ، ب" العِثْق.

(5) في "أ، ب، ج" و.

(6) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 189/13، مادة (رَهَن).

(7) ليست في "ج".

لولد فلان⁽¹⁾ ولا ولد له، فولد له بعد ذلك أولاد دخلوا واستحقوا⁽²⁾ الموصى به⁽³⁾، وإنما اعتُبر في الوصية دخول كل ما في الحاليين تحصيلاً لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كأنه قال عند الموت كل عبدٍ لي⁽⁴⁾ حُرٌّ فَيَعْتِقُ ما دخل في مِلْكِهِ قبل ذلك ومنه⁽⁵⁾ ما مَلَكَهُ بعد قوله الصريح، بخلاف قوله كُلُّ عبدٍ أَمْلِكُهُ غداً⁽⁶⁾ فهو حُرٌّ ليس فيه إلا جهة واحدة هي جهة الإيجاب، فلا يدخل إلا الحاصل في الحال، ولما كان هذا لا ينفي استعمال اللفظ في معنييه: أعني⁽⁷⁾ لفظ أَمْلِكُ⁽⁸⁾ وهو ممنوعٌ عندنا أورده⁽⁹⁾ المصنف.

[لَأَنَّا نَقُولُ: نَعَمْ لَكِنْ بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ إِجَابَ عِتْقِي وَوَصِيَّتِي، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ]

وأجاب (بأن الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين) ، وأنت تعلم أنَّ هذا قول للعراقيين غير مرضي في الأصول⁽¹⁰⁾، وإلا لم يَمْتَنِعُ الجمع مطلقاً ولم يتحقق خلافٌ فيه؛ لأنَّ الجمع قط لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى شيئين، ولو أمكن أن يقال: إنَّ لفظه أَوْجَبَ تقدير لفظ إذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبدٍ لي حُرٌّ فَيَعْتِقُ به ما اسْتَحْدَثَ مِلْكُهُ والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للأصحاب، وهذا الموجب لا يحتاج إلى تقديم تقديره عند ملك العبد وإلا كان مُدبراً مطلقاً، فإنما يحتاج إليه عند موته⁽¹¹⁾ فلا تتعلق به عبارته عند مِلْكِهِ لا الصريحة

(1) ليست في "ب".

(2) في "ب" ويستحقوا.

(3) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 92/3.

(4) ليست في "أ".

(5) ليست في "أ".

(6) ليست في "أ".

(7) ليست في "ب".

(8) في "أ، ب، ج" أملكه.

(9) انظر: المرغيناني، الهداية، 310/2.

(10) ذهب الحنفية وعامة أهل الأدب والمحققون من الشافعية إلى عدم استعمال اللفظ الواحد في الحقيقة والمجاز مقصودين الحكم في حالة واحدة، وإنما يكون الإستعمال في معنييه لينتقل من الحقيقي الواقع بينه إلى المجازي، وذهب الشافعية وبعض المعتزلة إلى جواز استعمال اللفظ فيهما في حالة واحدة، إلا إذا تعذر الجمع كإفعل أمراً وتهديداً واليه مال ابن الهمام لأنه "قد وَجَدَ الْمُقْتَضَى وفقد المانع فلا يمتنع عقلاً إرادة غير المعنى الحقيقي، مع المعنى الحقيقي بالمتعدد"، انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 24/2 والسبكي، الإبهاج، 257/1 والغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، ص 84، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، 1413 هـ - 1993 م، دار الكتب العلمية/البصري، محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، 28/1، ت: خليل الميس، ط1، 1403 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت/ والشوكاني، إرشاد الفحول، 79/1 والسبكي، أحمد بن علي، عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، 207/2، ت: د. عبد الحميد هندواوي، ط1، 1423 هـ - 2003 م، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

(11) في "أ، ب، ج" من قوله.

لأنَّها لم تتناول إلا الحال ولا القدرة لتأخير* تقديرها إلى ما قبل الموت فلا يكون مُدبراً لا مطلقاً ولا مقيداً كان⁽¹⁾ دافعاً للإشكال.

[فروع من تعليق العتق]

قال لعبده إن بعثك فأنت حر فباعه لم يعتق لأنَّ نزول العتق المعلق⁽²⁾ بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق، إلا أن يكون البيع فاسداً فيعتق لأنَّ الملك فيه بعد البيع باقٍ لا يزول إلا بتسليمه، إلا أن يكون المشتري⁽³⁾ تسلمه قبل البيع فحينئذٍ يزول ملكه بنفس** البيع فلا يعتق، كذا في المبسوط⁽⁴⁾.

وحقيقة الوجه أن يُقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك [لأنَّهما معاً يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك]⁽⁵⁾ كما لا يثبت في حال تقرر زواله.

ولو قال لعبده إن دخلت فأنت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لأنَّ اليمين انحلت بالدخول الأول في غير الملك إذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء، ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافاً للشافعي⁽⁶⁾ لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك⁽⁷⁾ ومثله في الطلاق.

ولو قال: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر، فباعه فدخل إحداهما ثم اشتراه فدخل الأخرى عتق، لأنَّ الشرط إذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما⁽⁸⁾ وبيننا مثله في الطلاق، ولو دخل

* نهاية ق 188/أ من "أ".

(1) ليست في "ج".

(2) في "أ"، ب، ط "المعتق".

(3) ليست في "ج".

** نهاية ق 305/أ من "ب".

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 239/7.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(6) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا لم يدخل الدار حتى اشتراه ثم دخل، فذهب الحنفية إلى أنه يعتق وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا يعتق، انظر: السرخسي، المبسوط، 239/7 والأصباحي، المدونة، 400/2 والشافعي، الأم، 145/7 وابن قدامة، المغني، 361/7.

(7) اختلف الفقهاء في بطلان اليمين بزوال الملك فذهب الحنفية إلى عدم بطلانها بزوال الملك، وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى بطلانها، انظر: السرخسي، المبسوط، 239/7 والأصباحي، المدونة، 400/2 والشافعي، الأم، 145/7 وابن قدامة، المغني، 361/7.

(8) في "أ"، ب، ج "أحدهما".

إحداهما قبل البيع والأخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يَعْتِقُ لعدم المِلْك عند آخرهما⁽¹⁾، وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط، فلو قال إذا دخلت فأنت حرٌّ إذا كلمت فلاناً فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلاناً لم يَعْتِقُ لأنَّ شرطَ العِتْقِ ليس إلا الكلام، غير أنَّه علقَ اليمين المنعقدة⁽²⁾ من شرط الكلام وجزائه الذي هو العِتْقُ بالدخول فالدخول شرطُ اليمين فيصير كأنَّه قال عند الدخول الكائن في غير مِلْكِهِ أنت حرٌّ إذا كلمت فلاناً؛ لأنَّ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا ينعقد في غير مِلْكِهِ فكلامه غير موقع.

ولو قال: إن دخلت فأنت حرٌّ بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يَعْتِقُ لأنَّه علقَ التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده، وعنده لم يكن المِلْك قائماً، والتدبير لا يصح إلا في المِلْك أو مضافاً إليه، وإذا لم يصح التدبير لم يَعْتِقُ بموته.

ولو علقَ عِتْقَ عَبْدٍ مشتركٍ بينه* وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علقَ* عِتْقَهُ عليه لم يَعْتِقُ إلا نصفه لأنَّه إنَّما ينزل المعلق والمعلق كان⁽³⁾ النصف، والعِتْقُ يتجزأ عند أبي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيدته.

وعندهما يَعْتِقُ كله فلا يسعى⁽⁴⁾، ولو كان باع النصف الأول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يَعْتِقُ منه شيء؛ لأنَّ المعلق النصف المبتاع⁽⁵⁾ لا المستحدث وقد وُجِدَ الشرط في غير مِلْكِهِ.

(1) في "أ، ب، ج" احدهما.

(2) اليمين المنعقدة الحلف على فعل أو ترك آت، كأن يحلف الرجل أن لا يفعل أمراً من الأمور ثم يفعله، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 259.

* نهاية ق 188/ب من "أ".

** نهاية ق 96/ب من "ج".

(3) في "أ، ب، ج" عتقا.

(4) اختلف الفقهاء في العبد المشترك إذا علق أحد الشريكين على عتقه شرطاً ثم قام به، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يعتق نصفه ويسعى في قيمة نصفه لسيدته، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق كله ولا سعاية عليه، انظر الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 92/3 وعلیش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 4/49 والنووي، روضة الطالبين، 289/8 وابن قدامة، المغني، 451/10.

تقدم ذكر الرأي المختار في ما يشبه هذه المسألة في تجزؤ العتق وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والله أعلم.

(5) في "أ، ب، ج" المشاع.

ولو جمع بين عبده وبين⁽¹⁾ [ما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار] وقال أحدكما حرٌّ أو قال هذا أو هذا عتق عبده⁽²⁾ عند أبي حنيفة وإن لم ينوّه، وقالوا: لا يعتق إلا أن ينوّه⁽³⁾، ومثله وأصله مر في الطلاق.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه إذا جمع بين عبده وأسطوانة⁽⁴⁾ وقال أحدكما حرٌّ عتق عبده لأنّ كلامه إيجاب الحرية للجزم، ولو قال [هذا حرٌّ أو هذا لم يعتق عبده لأنّ هذا اللفظ ليس بإيجاب لها كقوله]⁽⁵⁾ هذا حرٌّ أو لا.

وهذه مسألة في الشهادة على الشرط قال إن دخلت دار فلان فأنت حرٌّ فشهد فلان وآخر أنّه قد دخل عتق لأنّ الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته، بخلاف ما لو قال إن كلمته فشهد هو وآخر* أنّه كلمه لم يعتق لأنّ فلاناً في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق إلا شاهد واحد على الشرط⁽⁶⁾، ولو شهد⁽⁷⁾ ابنا فلان أنّه كلم أباهما، فإن جحد الأب جازت شهادتهما لأنّهما شهدا على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وإن دعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة⁽⁸⁾، وعند محمد جائزة لأنّه لا منفعة للمشهود به⁽⁹⁾ لأبيهما ومحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة⁽¹⁰⁾

(1) ليست في "أ، ب، ج".

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) اختلف الفقهاء في عتق من جمع سيده بينه وبين ما لا يقع فيه العتق، فذهب أبو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّه يعتق وإن لم ينو، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنّه لا يعتق إلا أن يعينه، انظر: السرخسي، المبسوط، 241/7-242/7/ والكاساني، بدائع الصنائع، 106/4/ وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 378/9/ وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 104/15/ والشافعي، الأم، 123/4/ واليهوتي، كشف القناع، 528/4.

الرأي المختار أنّه يعتق ولا حاجة للنية والتعيين لأن المجموع إليه لا يعتق والله أعلم.

(4) الاسطوانة السارية ويقصد بها عمود كأعمدة المسجد، والمقصود أن يجمع بين عبده وعمود من اعمدة المسجد، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 383/14، مادة (سطن).

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

* نهاية ق 305/ب من "ب".

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 60/4.

(7) ليست في "أ".

(8) اختلف فقهاء الحنفية في شهادة أبناء صاحب الدار على أن العبد كلم أباهم وادعى أبوهما ذلك، فذهب أبو يوسف إلى أن شهادتهما باطلة، وذهب محمد إلى أنها جائزة، انظر: السرخسي، المبسوط، 240/7/ وابن عابدين، الرد المحتار، 674/3.

(9) ليست في "أ، ب، ج".

(10) انظر: السرخسي، المبسوط، 240/7.

وأبو يوسف يقول⁽¹⁾ يُعتبر مجرد الدعوى و⁽²⁾ الإنكار⁽³⁾ لأنَّ بشهادتهما يُظهران صدقَه فيما يدعيه
وتقدم مثل هذه في النكاح⁽⁴⁾، والله أعلم.

(1) في "ب" يقول.

(2) في "أ" في.

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، 240/7.

(4) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 205/3.

الباب الخامس العتق على جعل

[تعريف الجعل]

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جُعْلٍ]

(باب العتق على جعل) أَخَرَّ هذا الباب عن أبواب العِتْقِ مَنْجَزَهَا وَمَعْلَقَهَا كَمَا أَخَّرَ الْخُلْعَ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ فِي هَذَيْنِ الْبَابَيْنِ مِنَ الْإِسْقَاطِ غَيْرُ أَصْلٍ، بَلْ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، فَأَخَّرَ مَا لَيْسَ بِأَصْلٍ عَمَّا هُوَ أَصْلٌ، وَالْجُعْلُ مَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَفْعَلُهُ⁽¹⁾، وكذا الْجَعِيلَةُ⁽²⁾ ويقال الْجَعَالَةُ⁽³⁾ ضبط جيمها⁽⁴⁾ بالكسر في الصحاح وفي غيره⁽⁵⁾ من غريب الحديث⁽⁶⁾ للقتبي⁽⁷⁾ وديوان الأدب⁽⁸⁾

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 111/11، مادة (جَعَلَ).

(2) في "أ"، ب، ج "الجعلية".

(3) انظر: الجوهري، الصحاح، 1606/4.

(4) في "أ"، ب، ج "ضبطها".

(5) انظر: القتيبي، غريب الحديث، 524/2.

(6) كتاب غريب الحديث لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة القتيبي الدينوري النحوي المتوفى سنة 276هـ، صاحب كتاب المعارف وكتاب عيون الأخبار، وبعد كتابه هذا من أمهات الكتب المتداولة في غريب الحديث، وقد قام القتيبي بالتذييل على كتاب غريب الحديث والآثار لأبي عبيد القاسم بن سلام، أضاف إليه كثيراً من أوهامه وافرد للاعتراض عليه كتاباً اسماء اصلاح الغلط، وذيل على كتاب القتيبي الخطابي البستي في كتابه غريب الحديث، انظر: الكتاني، محمد بن جعفر، الرسالة المستطرفة، ت: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي، ط6، 1421هـ - 2000م، دار البشائر الإسلامية.

(7) القتيبي هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري الكاتب اللغوي الفاضل في علوم كثيرة، سكن بغداد وصنف وجمع وبعد صيته، حدث عن اسحق بن راهويه وزيد بن يحيى الحساني وأبي حاتم السجستاني، وحدث عنه ابنه القاضي وعبيد الله السكري وعبيد الله بن أحمد بن بكر، كان ثقتنا دينا فاضلاً، من تصانيفه: غريب القرآن وغريب الحديث وكتاب المعارف، توفي سنة 276هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 13/296-297/ والنووي، تهذيب الأسماء واللغات، 280/2.

(8) ديوان الأدب لأبي إبراهيم اسحق بن إبراهيم، صنفه في اليمن وسكن زبيد، مات قبل أن يروي عنه وكان أهل زبيد قد عزموا على قراءته عليه فحالت المنية دون ذلك، وهو على خمسة أقسام: الأول في الأسماء، الثاني في الأفعال، الثالث في الحروف، الرابع في تصرف الأسماء والخامس في تصرف الأفعال، وقد لخصه وهذبه حسن بن مظفر النيسابوري، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1/774/ ورياض زاده، عبد اللطيف بن محمد، اسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، 1/151، ت: د. محمد التونجي، ط3، 1403هـ - 1983م، دار الفكر، دمشق - سورية.

للفارابي (1) بالفتح (2) فيكون * فيه وجهان.

[ألفاظ العتق على جعل وقبول العبد]

[وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ] وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَإِنَّمَا يُعْتَقُ بِقَبُولِهِ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ إِذَا الْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ وَمِنْ قَضِيَّةِ الْمُعَاوَضَةِ ثُبُوتُ الْحُكْمِ بِقَبُولِ الْعَوَضِ لِلْحَالِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، فَإِذَا قَبِلَ صَارَ حُرًّا، وَمَا شَرَطَ دَيْنٌ عَلَيْهِ حَتَّى تَصِحَّ الْكِفَالَةُ بِهِ، بِخِلَافِ بَدْلِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَعَ الْمَنَافِي وَهُوَ قِيَامُ الرِّقِّ عَلَى مَا عُرِفَ [قوله: (ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق)]، وذلك مثل أن يقول أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ أَوْ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا أَوْ عَلَى أَلْفٍ تُؤَدِّيهِمَا أَوْ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا أَوْ عَلَى أَنْ تُجِيبَنِي بِأَلْفٍ أَوْ بِعَتَقِكَ نَفْسِكَ بِأَلْفٍ أَوْ وَهَبْتَكَا عَلَى أَنْ تُعْوَضَنِي أَلْفًا فَإِنَّهُ يُعْتَقُ إِذَا قَبِلَ، وَإِنَّمَا يُعْتَقُ بِمَجْرَدِ قَبُولِهِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمَوْلَى، لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَى مِلْكِهِ، وَهُوَ مُوجِبٌ لِلْوَلَاءِ بِعَوَضٍ وَبِلَا عَوَضٍ، لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، وَمِنْ حُكْمِ الْمُعَاوَضَاتِ ثُبُوتُ الْحُكْمِ بِقَبُولِ الْعَوَضِ فِي الْحَالِ (3) كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَكَمَا إِذَا طَلَقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَى ثَبَتَ مِلْكُهُ فِي الْعَوَضِ الْكَائِنِ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ بِقَبُولِهِ فَيُلْزَمُ زَوَالُ مِلْكِهِ عَنِ الْمَعْوُضِ، وَإِلَّا اجْتَمَعَ الْعَوْضَانِ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا لِلْمُعَاوَضَاتِ (4)، وَصَارَ كَالْبَيْعِ فَيَشْتَرِطُ الْقَبُولُ فِي مَجْلِسِهِ (5)، ذَلِكَ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا اعْتَبِرَ مَجْلِسُ عِلْمِهِ. فَإِنْ قَبِلَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ دَيْنًا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْحَرِيَّةِ، [وَأِنْ رَدَّهُ أَوْ أَعْرَضَ إِمَّا بِالْقِيَامِ أَوْ بِاشْتِغَالِهِ بِعَمَلٍ آخَرَ بَطَلَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بَعْدَهُ] (6)، وَإِذَا صَارَ دَيْنًا عَلَى حُرٍّ صَحَّتْ الْكِفَالَةُ بِهِ (7)، وَعَلَيْهِ مَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ (8).

(1) هو اسحق بن إبراهيم الفارابي خال أبي نصر الجوهري، كان من كبار أئمة الأدب، وهو من تركيا حيث قام هو وخاله بضبط لسان العرب، سافر إلى اليمن وسكن زبيد، توفي سنة 350هـ، صاحب ديوان الأدب في اللغة، انظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، 8/257 و الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، 25/464.

(2) انظر: الفارابي، اسحق بن إبراهيم، معجم ديوان الأدب، 2/278، ت.د. أحمد مختار عمر، د.ط، 1424هـ - 2003م، مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة.

* نهاية ق 189/أ من "أ".

(3) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 3/5.

(4) في "أ"، ب، ج "المعاوضة".

(5) في "أ" محله.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(7) انظر: شَيْخِي زَادَةُ، مجمع الأنهر، 1/528.

(8) انظر: الشيباني، الأصل المعروف بالمبسوط، 4/81-82.

[حق المولود في الجعل بعد وفاة أمه]

أَعْتَقَ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ فَوَلَدَتْ ثُمَّ مَاتَتْ وَلَمْ تَتْرِكْ شَيْئاً فَلَيْسَ عَلَى الْمَوْلُودِ⁽¹⁾ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْوَارِثِ مِنْ دَيْنِ الْمُورِثِ شَيْءٌ، وَلَوْ كَانَتْ أَعْطَتْهُ⁽²⁾ فِي حَالِ⁽³⁾ حَيَاتِهَا كَفِيلاً بِالْمَالِ⁽⁴⁾ الَّذِي أَعْتَقَهَا عَلَيْهِ جَازٌ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ مَدْيُونَةٌ، بِخِلَافِ بَدْلِ الْكِتَابَةِ لَا تَصَحُّ بِهِ الْكَفَالَةُ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ ثَبَتَ مَعَ الْمَنَافِيِّ لِنُبُوَّتِهِ بِالْشَّرْعِ لِمُدْرُورَةِ حَصُولِ الْعِتْقِ لِلْعَبْدِ وَالْبَدْلِ لِلْمَوْلَى فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ فَلَا⁽⁵⁾ يَتَعَدَّى إِلَى الْكَفِيلِ، وَالْمَنَافِيُّ هُوَ الرِّقُّ فَإِنَّهُ يَنْفِي أَنْ يَكُونَ لِلْمَوْلَى عَلَى مَرْفُوقِهِ دَيْنٌ؛ وَلِأَنَّ الْكَفَالَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ بِدَيْنٍ صَحِيحٍ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ الْمَدْيُونُونَ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ مِمَّنْ لَهُ⁽⁶⁾، وَبَدْلِ الْكِتَابَةِ يَسْقُطُ بِدُونِهَا بِأَنْ عَجَزَ* نَفْسُهُ، وَكَمَا تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ جَازٌ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ كَالْأَثْمَانِ، وَلَا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ بِالْأَدْيَانِ⁽⁸⁾ حَرَامٌ. الْمَجْلِسُ فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ كَالْأَثْمَانِ، وَلَا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ بِالْأَدْيَانِ⁽⁸⁾ حَرَامٌ.

(1) في "أ"، ب، ج "الولد.

(2) في "ج" شيئاً.

(3) ليست في "أ"، ب، ج.

(4) ليست في "أ"، ب.

(5) في "ج" ولا.

(6) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 238/3.

* نهاية ق 306/أ من "ب".

(7) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 277/4.

(8) بيع الدين بالدين هو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير، وهو معنى لحديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وفيه أن بدل الكتابة يثبت مع المنافى وهو قيام الرق وهو بخلاف القياس الذي يقضى أن يستوجب المولى الدين على عبده، فثبوته بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب، وحصول المال للمولى يقتصر على حصوله في موضع الضرورة وعدم تأجيله، انظر: أخرجه الطحاوي، حديث رقم (5554). الطحاوي، شرح معاني الآثار، 214/2 السمرقندي، تحفة الفقهاء، 72/1 والعيني، البناية شرح الهداية، 76/6.

[ما يُشترط في المال الذي يكون جُعلاً]

[وَإِطْلَاقُ لَفْظِ الْمَالِ يَنْتَظِمُ أَنْوَاعُهُ مِنَ النَّقْدِ وَالْعَرْضِ وَالْحَيَوَانِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ فَشَابَهُ النِّكَاحَ وَالطَّلَاقَ وَالصُّلْحَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَكَذَا الطَّعَامُ وَالْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ إِذَا كَانَ مَغْلُومَ الْجِنْسِ، وَلَا تَضُرُّهُ جَهَالَةُ الْوَصْفِ؛ لِأَنَّهَا يَسِيرَةٌ]

قوله: (وَإِطْلَاقُ لَفْظِ الْمَالِ) أي في قوله عليّ مال (يَنْتَظِمُ أَنْوَاعُهُ مِنَ النَّقْدِ) وَالْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونِ (وَالْعَرْضِ وَالْحَيَوَانِ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ) بعد كونه معلومَ الجِنْسِ كَمِائَةِ قَفِيزٍ⁽¹⁾ حَنْطَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ جَيِّدَةً أَوْ * صَعِيدِيَّةً⁽²⁾ وَكَفَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ أَوْ عَبْدٍ⁽³⁾، لِأَنَّ الْجَهَالََةَ يَسِيرَةٌ فَتُحْمَلُ ** لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مَالٍ بِغَيْرِ الْمَالِ فَشَابَهُ النِّكَاحَ.

وَعَلَّلَ الْمُصَنِّفُ كونه معاوضة مالٍ بما ليس بمالٍ بِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ⁽⁴⁾: يعني الحاصل له⁽⁵⁾ في مقابلة المال ليس مالاً، لِأَنَّ نَفْسَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ لَيْسَ مَالاً، لِأَنَّهُ⁽⁶⁾ مُبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَرِيَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ حَتَّى صَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْحُدُودِ وَالذِّينِ⁽⁷⁾ وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ إِلَى الْحَرِيَةِ، وَكَذَا الْخُلْعُ، وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَفِيهَا يُغْنَقَرُ⁽⁸⁾ ذَلِكَ كَمَا تَقْدَمُ، وَيُلْزَمُهُ الْوَسْطُ فِي تَسْمِيَةِ الْحَيَوَانِ وَالثَّوبِ بَعْدَ تَسْمِيَةِ⁽⁹⁾ جِنْسِهِمَا مِنَ الْفَرَسِ وَالْحِمَارِ وَالْعَبْدِ وَالثَّوبِ الْهَرَوِيِّ⁽¹⁰⁾.

(1) القفيز مكيال كان يكيل به أهل العراق يساوي اليوم (45كغم). أو (60 لتر) بوصفه مكيالاً، وهو من الأرض قدر (144) ذراعاً، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 511/2 وفالترهنتس، المكايل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام المتري، ترجمه عن الألمانية د. كامل العسلي، ط2، 2001م، من منشورات الجامعة الأردنية، عمان.
* نهاية ق 97/ من "ج".

(2) الحبوب من القمح والشعير وغيرها تسمى صعيدية نسبة إلى صعيد مصر، انظر: الزبيدي، تاج العروس، 361/28.

(3) ليست في "ب".

** نهاية ق 189/ب من "أ".

(4) انظر: المرغيناني، الهداية، 310/2.

(5) ليست في "ب".

(6) في "ب" ليس.

(7) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 223//7 والسرخسي، المبسوط، 88/25.

(8) في "أ"، ب" يفتقد.

(9) في "أ"، ب، ج" بيان.

(10) نسبة إلى هرة منطقة بخراسان، وتقع في أفغانستان اليوم، انظر: الفيروز ابادي، القاموس المحيط، 1346/1، مادة (هرا) والعمرى، أحمد بن يحيى، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار، 189\3، ط1، 1423هـ، المجمع الثقافي، أبو ظبي.

ولو أتاه بالقيمة أُجِبَ المولى على القبول⁽¹⁾ كما في المشهور، وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يُسمَّ الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه.

ولو أدّى إليه العبد أو العرض فاستحق، وإن كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله، وقد علمت أن القيمة في مثله مخلص⁽²⁾، وإن كان معيناً بأن قال أعتقتك على هذا العبد أو الثوب أو بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلّمه فاستحقّ رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يرجع بقيمة المستحق⁽³⁾.

وعلى هذا الخلاف إذا هلك قبل التسليم⁽⁴⁾، وإذا⁽⁵⁾ كان الحكم أنّه لو اشترى شيئاً بعبد الغير صحّ البيع فكذا هنا، إلّا أنّ في البيع إذا لم يُجز مالك العبد يُفسخ العقد⁽⁶⁾ وهنا لا يُفسخ بعد نزول العتق بالقبول.

(1) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا لم يسم السيد الجنس كأن قال انت حرّ على ثوب فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يعتق، وذهب الشافعية إلى أنه لا يعتق في المال المجهول، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 528/1. (2) في "أ، ب" يخلص.

(3) اختلف الفقهاء بالذي يرجع به السيد على العبد إن أعتقه على معين كعوض أو حيوان، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يرجع على العبد بقيمة نفسه، وقال محمد من الحنفية إلى أنه يرجع بقيمة المستحق، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يرجع بقيمة نفسه ولا بقيمة المستحق، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 285/2 والقرافي، الذخيرة، 88/11 والجويني، نهاية المطلب، 89/7 والمقدسي، الشرح الكبير، 480/12.

الرأي الراجح أنه يرجع بقيمة نفسه وقد تقدم مثل هذه المسألة والله أعلم.

(4) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا هلك الجعل قبل التسليم، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السيد يرجع على العبد بقيمة نفسه، وذهب محمد من الحنفية إلى أنه يرجع بقيمة المستحق، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 87/3 والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 172/4 والجويني، نهاية المطلب، 182/7 وابن قدامة، المغني، 305/10.

تقدم مثل هذه المسألة والله أعلم.

(5) في "ج" وإن.

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 75/4.

[اختلاف السيد والعبد على شيء من مواصفات الجعل]

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَالِ جِنْسَهُ أَوْ مِقْدَارَهُ بِأَنْ قَالَ الْمَوْلَى أَعْتَقْتُكَ عَلَى عَبْدٍ وَقَالَ الْعَبْدُ عَلَى كُرٍّ ⁽¹⁾ حِنْطَةً أَوْ عَلَى أَلْفٍ وَقَالَ الْعَبْدُ عَلَى مِائَةٍ فَالْقَوْلُ لِلْعَبْدِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ الْمَالِ كَانَ الْقَوْلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ بِاتِّفَاقِهِمَا وَالْمَالُ عَلَيْهِ لِلْمَوْلَى فَالْقَوْلُ فِي بَيَانِهِ قَوْلُهُ وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَوْلَى إِمَّا لِإِثْبَاتِ الزِّيَادَةِ أَوْ؛ لِأَنَّهُ يُثَبِّتُ حَقَّ نَفْسِهِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي مَسْأَلَةِ التَّغْلِيْقِ بِالْأَدَاءِ وَهِيَ الَّتِي تَلِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ: أَعْنِي قَوْلُهُ إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ بِالشَّرْطِ تَمَّ بِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي بَيَانِهِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا فَإِنَّ الْعَبْدَ عَتَقَ بِالْقَبُولِ فَيَكُونُ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِي الدِّينِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، أَمَّا هُنَا فَلَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ، وَإِنَّمَا الْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا فِيمَا يَقَعُ * الْعِتْقُ فَكَانَ الْقَوْلُ لِلْمَوْلَى، فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ، إِذْ لَا مُنَافَاةَ ** بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ كَأَنَّ الْأَمْرَيْنِ كَانَا فَأَيُّ الشَّرْطَيْنِ أَتَى بِهِ الْعَبْدُ يَعْتَقُ؛ وَلِأَنَّ ⁽²⁾ الْبَيِّنَتَيْنِ لِلْإِلْزَامِ، وَفِي بَيِّنَةِ الْعَبْدِ مَعْنَى الْإِلْزَامِ أَتَمَّ، فَإِنَّهَا إِذَا قُبِلَتْ عَتَقَ الْعَبْدُ بِأَدَاءِ الْخَمْسِمِائَةِ ⁽³⁾، وَلَيْسَ فِي بَيِّنَةِ الْمَوْلَى إِلْزَامٌ فَإِنَّهَا إِذَا قُبِلَتْ لَا يُلْزَمُ الْعَبْدُ أَدَاءَ الْمَالِ هَكَذَا، فَاعْرِفْ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

[القول للمولى بإقرار قبول العبد وإن أنكر العبد ذلك]

وَلَوْ قَالَ الْمَوْلَى أَعْتَقْتُكَ أَمْسٍ عَلَى أَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلْ وَقَالَ الْعَبْدُ قَبِلْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِتَغْلِيْقِ الْعِتْقِ بِقَبُولِهِ الْمَالِ وَهُوَ يَتِمُّ بِالْمَوْلَى، وَلِهَذَا يَتَوَقَّفُ بَعْدَ الْمَجْلِسِ إِذَا كَانَ الْعَبْدُ غَائِبًا. ثم العبد ⁽⁴⁾ يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى يُنْكِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ كَمَا لَوْ ⁽⁵⁾ قُلْتُ لَكَ أَمْسٍ أَنْتَ حُرٌّ إِنْ شِئْتَ وَلَمْ تَشَأْ، وَقَالَ الْعَبْدُ بَلْ قَدْ شِئْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى، بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِغَيْرِهِ

(1) الكر كيل معروف والجمع اكرار، وهو ستون قفيزاً وقد تقدم تعريف القفيز ص (422)، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 530/2، مادة (كَرَّرَ).

* نهاية ق 190/أ من "أ".

** نهاية ق 306/ب من "ب".

(2) في "ج" ولأن.

(3) ليست في "ج".

(4) ليست في "ج".

(5) في "أ"، ب، ج له.

بِعْنُكَ هَذَا الثُّوبَ أَمْسِ بِأَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلْ وَقَالَ الْآخَرُ بَلْ قَبِلْتُ الْقَوْلَ لِلْمُسْتَرِي؛ لِأَنَّ الْقَائِلَ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الْبَيْعُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمُسْتَرِي فَهُوَ فِي قَوْلِهِ لَمْ تَقْبَلْ رَاجِعٌ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ⁽¹⁾.

[تعليق العتق بأداء المال]

[قَالَ: (وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِأَدَاءِ الْمَالِ صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا) وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ؛ وَمَعْنَى قَوْلِهِ صَحَّ أَنَّهُ يُعْتَقُ عِنْدَ الْأَدَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ مُكَاتَّبًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَعْلِيْقِ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ فِي الْإِنْتِهَاءِ عَلَى مَا نُبِّئُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنَّمَا صَارَ مَأْذُونًا؛ لِأَنَّهُ رَغِبَهُ فِي الْاِكْتِسَابِ بِطَلْبِهِ الْأَدَاءَ مِنْهُ، وَمُرَادُهُ التَّجَارَةُ دُونَ التَّكْدِّي فَكَانَ إِذْنًا لَهُ دَلَالَةً]

قوله: (ولو علّق عتقه بأداء المال صح وصار مأذوناً) وذلك مثل أن يقول إن أدّيت إلي ألفاً فانت حرّ، ومعنى صح قوله: أي التعليق فيستعقب مقتضاه.

وهو أنه⁽²⁾ يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتباً؛ لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وإن كان فيه معنى المعاوضة في الإنتهاء⁽³⁾ على ما نبين في خلافة⁽⁴⁾ زفر والكتّابة ليست صريحاً في التعليق بل صريحة في عقد المعاوضة، وصار العبد مأذوناً ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه آثاره من العتق عند الأداء، وذلك يقتضي أن يتمكّن شرعاً من الاكتساب⁽⁵⁾، حيث علّق عتقه بأداء المال ويستلزم طلب المولى للمال منه فلزم⁽⁶⁾ أن يجعله مأذوناً لأنه⁽⁷⁾ الموضوع⁽⁸⁾ للاكتساب في العادة وخصوصاً⁽⁹⁾ عادة المتحققين بصفة أنهم موالى العبيد

(1) ليست في "أ".

(2) في "أ"، ب، ج "ان".

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 74/4.

(4) خلافيات زفر هي المسائل التي اختلف فيها زفر مع أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 189/3.

(5) في "أ"، ب، ج "ولأنه رغبه في الاكتساب".

(6) في "أ"، ب، ج "فيلزم".

(7) في "أ"، ب، ج "لان".

(8) في "ب" الوضع.

(9) في "ج" في.

هو التَّجَارَةُ لَا التَّكَدِّي (1)؛ لِأَنَّهُ خِصَّةٌ يُلْحَقُ الْمَوْلَى عَارِهَا (2)، لكنه لو اكتسب منه فأدى عَتَقَ لوجود الشرط.

[إجبار المولى على قبض المال إذا أحضره العبد]

[وإن أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد] وَمَعْنَى الإِجْبَارِ فِيهِ وَفِي سَائِرِ الْحُقُوقِ أَنَّهُ يَنْزِلُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ. وَقَالَ زُفَرٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - : لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَمِينٍ إِذْ هُوَ تَغْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ لَفْظًا، وَلِهَذَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الْعَبْدِ وَلَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَلَا جَبَرَ عَلَى مُبَاشَرَةِ شُرُوطِ الْإِيمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا اسْتِحْقَاقَ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ وَالْبَدْلُ فِيهَا وَاجِبٌ]

قوله*: (وإن أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) وَمَعْنَى الإِجْبَارِ فِيهِ وَفِي سَائِرِ الْحُقُوقِ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ (3) وَبَدَلَ الإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا أَنْ يَنْزِلَ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ بَيِّنُهُ وَبَيِّنُهُ بِأَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ لَوْ مَدَّ يَدَهُ أَخَذَهُ، وَعَلَى هَذَا فَمَعْنَى نِسْبَةِ الإِجْبَارِ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِأَنَّهُ (4) قَبَضَ هَذَا إِذَا كَانَ الْعَوَاضُ صَحِيحًا.

أَمَّا لو كان خَمْرًا (5) أَوْ مَجْهُولًا جَهَالَةً فَاحِشَةً كَمَا لو كان قال له إن أديت إلي كذا خمرًا أو ثوبًا فأنت حرٌّ فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما: أي لا ينزل قابضًا إلا إن أخذه مختارًا، وَأَمَّا عَدَمُ الْعِتْقِ فِي قَوْلِهِ إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَحَجَجْتَ بِهَا فَأَنْتَ حُرٌّ [لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ بِشَيْئَيْنِ الْمَالِ وَالْحَجَّ فَلَا يَعْتَقُ بِمَجْرَدِ الْمَالِ لِبُطْلَانِ (6) معنى المعاوضة، ولذا (7) إِنْ كَانَ قَالَ: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ (8) أَلْفًا أَحُجُّ بِهَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ؛

(1) التَّكَدِّي: في الأصل، لفظ فارسي، ومعناه السؤال من الناس والدوران فيه " الشَّحَادَةُ"، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/78.

(2) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 3/675.

* نهاية ق 190/ب من "أ".

** نهاية ق 97/ب من "ج".

(3) في "أ، ب، ج" البيع.

(4) في "أ، ب، ج" قد.

(5) في "أ، ب" خمساً.

(6) في "أ، ج" فيبطلان.

(7) في "أ، ب، ج" وكذا.

(8) ليست في "ب".

لِأَنَّ الْإِدَاءَ إِيْتِمَامُ الشَّرْطِ* والحج وقع مشورة⁽¹⁾.

وقال زفر⁽²⁾: لا يجبر على القَبُولِ⁽³⁾: أي لا ينزل قابضاً⁽⁴⁾ بالتخلية بل إن أخذه كان قابضاً وَعَتَقَ الْعَبْدُ.

وقوله هو الْقِيَّاسُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفُ يَمِينٍ إِذْ هُوَ تَعْلِيْقُ الْعِنَقِ بِالشَّرْطِ لَفْظًا، وَلِهَذَا لَا يَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى قَبُولِ الْعَبْدِ وَلَا يَحْتَمِلُ الْفُسْخَ، وَإِذَا⁽⁵⁾ كَانَ يَمِينًا فَلَا إِجْبَارَ عَلَى مَبَاشَرَةِ شُرُوطِ⁽⁶⁾ الْأَيْمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا اسْتِحْقَاقَ قَبْلَ الشَّرْطِ [يَلُ بِالشَّرْطِ]⁽⁷⁾ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَبَاشِرَ الْإِنْسَانُ سَبَبًا يُوجِبُ عَلَيْهِ شَيْئًا بخلاف الكتابة؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لِزَمَةِ الْبَدَلِ فِيهَا وَاجِبٌ عَلَى الْعَبْدِ [فَيُجْبَرُ عَلَى قَبْضِهِ إِذَا أَتَى بِهِ، أَمَّا هُنَا الْبَدَلُ لَيْسَ وَاجِبًا عَلَى الْعَبْدِ]⁽⁸⁾ فَلَا يُلْزَمُ الْمَوْلَى قَبُولَهُ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْكِتَابَةَ قَدْ تَنَبَّأَتْ بِصِغَةِ الشَّرْطِ إِذَا حَفَّ بِمَا يَقْتَضِيهَا كَقَوْلِهِ إِنْ أُدِيتَ إِلَيَّ أَلْفًا كُلَّ شَهْرٍ مِائَةً فَأَنْتَ حُرٌّ فَإِنَّهُ⁽⁹⁾ يَصِيرُ مَكَاتِبًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَذَا ذَكَرَهُ فِي الدَّرَايَةِ⁽¹⁰⁾ مُقْتَصِرًا وَنَسَبَهُ إِلَى الْخَزَائِنَةِ⁽¹¹⁾ وَالْمَسْأَلَةُ فِي مَبْسُوطِ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ.

* نهاية ق 307/أ من "ب".

(1) هذه مسألة الحج، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 59/4.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجبر السيد على القبول إذا حضر العبد المال ويعتق العبد، وذهب زفر من الحنفية إلى أنه لا يجبر السيد على القبول، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 6/5/الخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 154/8/والجويني، نهاية المطلب، 471/19/وابن قدامة، المغني، 382/10.

(4) في "ب" وأيضاً.

(5) في "أ" وإن.

(6) في "أ" شرط.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(9) فإنه ليست في "ب". وفي "ب" في الخزائنة.

(10) هو كتاب معراج الدراية إلى شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن السنجاري الكاكي، المتوفي سنة 749هـ، وهو شرح لكتاب الهداية للمرغيناني الحنفي، بين فيه أقوال الأئمة الأربعة من الصحيح والأصح، والمختار، والجديد، والقديم، ووجه تمسكهم، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2022/2.

(11) الخزائنة هي خزائنة الاكمل في الفروع ليويسف بن علي بن محمد الجرجاني (أبو يعقوب)، توفي بعد 522هـ، وقد ذكر مصنفه أن كتابه هذا قد احاط بجل مصنفات الحنفية، بدأ بكافي الحاكم ثم بالمعين ثم بالزيادات ثم بمجرد ابن زياد وغيرها، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 701/1-702.

وذكر أن هذا هو المذكور في نسخ أبي سليمان⁽¹⁾ وفي نسخ أبي حفص⁽²⁾ لا يكون مكاتباً وله بيعه؛ لأنه تعليقٌ بشروطٍ⁽³⁾ وهو أن يؤدي المال عشر مراتٍ والتعليق بشرطٍ واحدٍ وشروطٍ سواء⁽⁴⁾. ووجه رواية أبي سليمان أنه جعله منجماً⁽⁵⁾ والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة للمعاني لا للألفاظ⁽⁶⁾ واستشهد لأبي حفص بما لو قال إن أدبت إلي ألفاً في هذا الشهر فلم يؤده فيه، وأداه في غيره لا يُعْتَقُ⁽⁷⁾ اتفاقاً.

وأجيب بأنه ليس في هذا تنجيمٌ والمسألة⁽⁸⁾ تحتل التأمل.

[ولنا أنه تعليقٌ نظراً إلى اللفظ ومعاوضةً نظراً إلى المقصود؛ لأنه ما علق عتقه بالأداء إلا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة، ولهذا كان عوضاً في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائناً فجعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ ودفعاً للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه، ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضةً في الانتهاء عند الأداء دفعاً للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول، فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض]

(1) هو موسى بن سليمان الجوزجاني، الفقيه الحنفي صاحب أبي يوسف ومحمد، أصله من جوزجان تفقه ببغداد، روى عن ابن المبارك ومحمد بن الحسن، من تصانيفه: السير الصغير، الصلاة، الرهن، ونوادر الفتاوى، توفي بعد 200 هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/194/ واللكوني، الفوائد البهية، ص 216/ والزركلي، الأعلام، 7/323.

(2) أبو حفص الكبير هو أحمد بن حفص، ولد سنة 150 هـ، فقيه المشرق الحنفي صاحب محمد بن الحسن مدة ويرع في الرأي وكان له أصحاب واتباع كثيرون، توفي ببخارى سنة 217 هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/157-159/ والقرشي، الجواهر المضية، 1/166.

(3) ليست في "ب".

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/145-146.

(5) التجيم من نجمت المال عليه إذا وزعته، كأنك فرضت أن يدفع عند طلوع كل نجم نصيب، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 12/570، مادة (نجم).

(6) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني: هذه القاعدة جزء من قاعدة الأمور بمقاصدها، وهي خاصة وتصلح أن تكون فرعاً من قاعدة الأمور بمقاصدها، وهي تنص على أن الاعتبار في الكلام بمعناه لا بلفظه، واختلاف الألفاظ والعبارات لا يؤثر في انعقاد العقد إذا كان المعنى المقصود ظاهراً، لأن المقصود هو فهم مراد المتكلم، ولفظ العقود في القاعدة جرياً على الغالب ولا تفيد الحصر فتجري القاعدة في غير العقود كالدعاوي وسائر التصرفات، والمقاصد تشمل ما تعينه القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر، والمقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، 1/403-405 والزرقي، شرح القواعد الفقهية، 1/55.

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/146/ والزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 5/152.

(8) ليست في "ط".

قوله (ولنا* أنه تعليقٌ نظراً إلى اللفظ ومعاوضة بالنظر إلى المقصود؛ لأنه ما عُلّق عِتْقُه بالأداء إلا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية) من جهة السيّد وَيَنَال السيّد المال عِوَضاً عنه، وهذا معنى المعاوضة، وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرضِ شرعاً فلا بُدَّ مِنْ اغْتِبَارِهِ مُعَاوَضَةً، ولذا عِوَضاً فِي الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ إِنَّ أَدَيْتَ إِلَيَّ⁽¹⁾ أَلْفاً فَأَنْتَ طَالِقٌ حَتَّى وَقَعَ بَائِناً⁽²⁾ لكن لما لم يكن المال⁽³⁾ لازماً على العبد تأخر هذا الاعتبار إلى وقت أدائه إياه، ويلزم اعتباره مُكَاتَباً؛ لأنَّ ما بالضرورة يَتَقَدَّرُ بقدرها فيثبت ملكه لذلك قبيله ويلزم قبوله على السيّد وبه يندفع الإيراد القائل فيه كيف تَصَحُّ الْمُعَاوَضَةُ وَكُلُّ مَنْ الْبَدَلِ وَالْمَبْدَلِ لِلْمَوْلَى؛ لأنَّ على ما ذُكِرَ يكون المال للعبد لا للمولى.

وقد أُجِيبَ بِأَنَّ هَذِهِ مُعَالِطَةٌ؛ لأنَّ الْعِتْقَ حصل للعبد، وهذا يَتِمُّ إِنْ أُريدَ بِالْمُبْدَلِ الْعِتْقُ، أما إِنْ أُريدَ به الْإِعْتَاقُ الذي هو فعله فلا⁽⁴⁾، ولو حول تقرير الإشكال إلى أَنَّ الْمَالَ مِلْكُ السَّيِّدِ فَكَيْفَ يَعْتَقُ بِأَدَائِهِ، وَإِنْ أُنْزِلَ مُكَاتَباً كَمَا أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يُعْتَقُ بِأَدَاءِ مَا كَانَ اِكْتَسَبَهُ قَبْلَ الْكِتَابَةِ لَمْ يَقَعْ هَذَا الْجَوَابُ دَافِعاً، بخلاف ذلك الجواب فإنَّه يدفع الإشكال كيفما قرر.

فأما ما قبل الأداء فالواجب اعتبار الشرط وإلا لتضرر السيد إذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبدُ أَحَقَّ بِمَكَاسِبِهِ مِنْ سَيِّدِهِ** مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَدَاءُ مَا وَتَسْرِي الْحَرِّيَّةُ عَلَى⁽⁵⁾ المولودِ لِلْأَمَةِ الْمُعْلَقِ عِتْقُهَا بِالأداء، بخلاف ما لو كان عبداً؛ لأنَّ رِقَّ الْوَلَدِ وَحَرِّيَّتُهُ تَابِعَةٌ لِأُمِّهِ.

والحاصل أَنَّهُ ثَبِتَ لَهُ جِهَتَا التَّعْلِيْقِ وَالْمُعَاوَضَةِ فوجب توفير مقتضى كُلِّ عَلَيْهِ، وعلى هذا يدور الفقه، أي على ترتيب مقتضى كُلِّ شَبْهٍ عَلَيْهِ وَتَخْرُجُ الْمَسَائِلُ الْمُخْتَلِفَةُ⁽⁶⁾ التي بعضها يقتضي اعتباره [تعليفاً] وبعضها يقتضي اعتباره معاوضة، إلا أَنَّهُ لَمَّا تَأَخَّرَ اعْتِبَارُ⁽⁷⁾ المعاوضة إلى وقت الأداء كانت أحكام الشرط أكثر من أحكام المعاوضة، فلم يثبت من أحكامها إلا ما هو بعد الأداء، وهو ما إذا وجد السيد بعض المؤدى زُيُوفاً⁽⁸⁾ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِقَدْرِهِ جَيَاداً وما كان من ضروريات المعاوضة وهو تقديم مِلْكٍ

* نهاية ق 191/أ من "أ".

(1) ليست في "ج".

(2) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 79/6.

(3) ليست في "ب".

(4) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 80/6.

** نهاية ق 307/ب من "ب".

(5) في "ج" إلى.

(6) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 9/5.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) زيوفاً من الزيف، يقال زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 142/9،

مادة (زيف).

العبد لما أداه وإنزاله قابضاً إذا أتاه به، وفيما قبل ذلك المعتبر جهة* التعليق فكثرت آثاره بالنسبة [إلى المعاوضة]⁽¹⁾، فهذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة** في صور كثيرة⁽²⁾.

الأولى: ما إذا مات العبد قبل الأداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدي منه⁽³⁾ عنه ويُعْتَق بخلاف الكتابة.

[والثانية: لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثه المولى ويُبَاع العبد بخلاف الكتابة]⁽⁴⁾.
الثالثة: لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يَعْتَق ولدها؛ لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف المكاتب⁽⁵⁾.

الرابعة: لو قال العبد للمولى حطّ عني مائة فحطّ المولى عنه مائة⁽⁶⁾، وأدى تسعمائة لا يُعْتَق بخلاف الكتابة.

والخامسة: لو أبرأ المولى العبد عن الألف لم يَعْتَق، ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكروها⁽⁷⁾، والظاهر أنه لا موضع⁽⁸⁾ لها إذ الفرق بين⁽⁹⁾ تحقق الإبراء في الموضعين يكون والإبراء لا يُتَصَوَّر في هذه المسألة؛ لأنه لا دين على العبد بخلاف الكتابة.

* نهاية ق 98/1 من "ج".

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

** نهاية ق 191/ب من "أ".

(2) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 284/2-285/2 والكاساني، بدائع الصنائع، 60/4-61.

(3) ليست في "ب".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) في "أ، ب، ط" الكتابة، فإن المكاتب إذا ولدت ثم أدت فعتقت يعتق ولدها، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 284/2.

(6) ليست في "أ، ب، ج".

(7) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 284/2.

(8) في "ب، ج، ط" موقع.

(9) في "ب، ج، ط" بعد.

السادسة: لو باع المولى العبد، ثم اشتراه، أو رُدَّ عليه بخيار عيب⁽¹⁾ ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف⁽²⁾: عند أبي يوسف نعم، وعند محمد [لا، ولكن لو قبضه عَتَقَ بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويُعَدَّ قابضاً.

ووجه قول محمد⁽³⁾، أن وجوب القبول وإنزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بَطَلَتْ بالبيع فلا يجب القبول، غير أنه لو قبله عَتَقَ بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن المَلِكِ؛ لما عُرف في الأيمان بالطلاق⁽⁴⁾، وقول أبي يوسف عندي أوجه؛ لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده⁽⁵⁾.

وأنت علمت أن إنزاله مكاتباً إنما هو في الانتهاء، وهو ما عند أدائه فلا يَنْزِلُ مكاتباً قبله بل الثابت قبله ليس [لَا أحكاماً]⁽⁶⁾ التعليق، والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذٍ معتبرة شرعاً لتبطل، وقد فُرِضَ⁽⁷⁾ بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها، ومنها وجوب القبول إذا أتى بالمال.

السابعة: أنه يقتصر على المجلس فلا يَعْتَقُ ما لم يؤدَّ في ذلك المجلس⁽⁸⁾، فلو اختلف⁽⁹⁾ بأن أعرض أو أخذ في عملٍ آخر فأدَّى لا يَعْتَقُ بخلاف الكتابة⁽¹⁰⁾، هذا إذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظة إن، فإن كان لفظة متى أو إذا فلا يقتصر على المجلس.

الثامنة: أنه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل أن يؤدي بخلاف المكاتب.

التاسعة: أن للسيد أن يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما⁽¹¹⁾ يؤديه بخلاف المكاتب.

[العاشرة: أنه إذا أدَّى وَعَتَقَ وَفَضَلَ عنده مالٌ مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب]⁽¹²⁾.

(1) خيار العيب هو أن يختار المشتري رد المبيع إلى بائعه بالعيب، وسببه ظهور عيب قديم في المبيع يُنْقِصُ الثمن أو يُخِلُّ بالمقصود لم يُطْلَع عليه المشتري حين الشراء، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 102.

(2) اختلف الفقهاء في قبول ما يأتي به العبد الذي رد بخيار العيب، فذهب أبو يوسف إلى أن السيد يجبر على القبول، وذهب محمد إلى أنه لا يجبر على القبول وإن قبلها عتق، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 284/2.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/4.

(5) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 475/6.

(6) في "أ"، ب "لاحكام".

(7) في "أ"، ب، ج "فرضت".

(8) اختلف الفقهاء في اقتصار الأداء على المجلس، فذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه لا يقتصر الأداء على المجلس وذهب محمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يقتصر على المجلس، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 285/2 والأصباحي، المدونة، 402/2 والشافعي، الأم، 217/5 وابن قدامة، المغني، 500/3.

(9) في "أ"، ب "اختلفت".

(10) في "ب" المكاتب.

* نهاية ق 193/أ من "أ".

(11) في "أ"، ب "لما".

(12) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

الحادية* عشر لو اكتسب العبد مالاً قبل تعليق السيد فأداه بعده إليه عتق، وإن كان السيد⁽¹⁾، يرجع بمثله على ما سيذكر، بخلاف الكتابة لا يعتق بأدائه؛ لأنّه ملّك المولى إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنّه حينئذٍ يصير به أحق من سيده فإذا أدى منه عتق.

[ولو أدى البعض يجبر على القبول إلا أنّه لا يعتق ما لم يؤدّ الكل لعدم الشرط كما إذا حطّ البعض وأدى الباقي]

قوله: (ولو أدى البعض يجبر على القبول إلا أنّه لا يعتق) ؛ لأنّ شرط العتق أداء الكل ولم يوجد كما لو حطّ عنه البعض وأدى الباقي فإنّه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل؛ لعدم الشرط، وإنّما يجبر على قبوله؛ لأنّه بعض ما يجب عليه قبوله، فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لأنّ وجوب قبول الكل؛ لأنّ به يتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد، وليس أداء البعض كذلك إلا إذا كان في ضمن الكل فإنّه يجب قبوله باعتبار أنّه تحقق⁽²⁾ [للكل لا باعتبار أنّه بعضه]⁽³⁾، فلذا كان في هذه المسألة خلاف⁽⁴⁾، وما ذكره المصنف هو المذكور في الإيضاح. وذكر شيخ الإسلام⁽⁵⁾ أنّه لا يجب قبوله كما ذكرنا، ودكر في شرح الطحاوي⁽⁶⁾ أنّ عدم وجوب قبوله قول أبي يوسف وأنّه القياس،

* نهاية ق 308/1 من "ب".

(1) في "أ" العبد.

(2) في "ب"، ج "محقق".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) اختلف الفقهاء في إجبار المولى على القبول إذا أدى العبد بعض ما عليه فذهب أبو يوسف إلى أنّه يجبر على القبول وهو القياس وذهب بعض المشايخ إلى أنّه لا يجبر على القبول استحساناً كما في المكاتب، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 81/6/ وشيخي زادة، مجمع الأنهر، 529/1.

الرأي المختار أنّه يجبر على القبول إذا أدى العبد بعض ما عليه لأنّه لا يوجد ما يمنع من عدم قبوله ولا يكون مكاتباً لوجود الخلاف بينهما والله أعلم.

(5) شيخ الإسلام: لقب جماعة من العلماء الأئمة، واشتهر بها عند الإطلاق علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الاسبيجاني، السمرقندي، من أهل سمرقند، وهو من اسبيجاب، بلدة من ثغور الترك، سكن سمرقند وصار المفتي والمقدم بها، ولم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله في عصره، له كتب، منها: الفتاوى، وشرح مختصر الطحاوي، توفي سنة 535هـ، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 371/1، والزركلي، الأعلام، 329/4.

(6) مختصر الطحاوي في فروع الحنفية لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، وهو مرتب على ترتيب مختصر المزني، وقال الطحاوي عن كتابه: جمعت في كتابي هذا اصناف الفقه التي لا يسع الإنسان جهلها، وبيّنت الجوابات عنها من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وقد قام بشرحه مجموعة من العلماء منهم: علي بن محمد الاسبيجاني (ت 535هـ)، وأبو نصر أحمد بن محمد الأقطع (ت 474هـ)، وأبو نصر أحمد بن منصور المطهري الاسبيجاني (ت 480هـ)، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1627-1628.

والاستحسان⁽¹⁾ هو أن يُجبر على القبول كالمكاتب، والأوجه وهو وجه الاستحسان أن⁽²⁾ وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد؛ لأنه قد يعجز عن⁽³⁾ أداء الكل دفعةً، وما تحمل مشقة الاكتساب إلا لذلك الغرض، فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب تحمله كد سعيه خالياً عن غرضه.

ومما تقدم يُعلم أن السيد لو خطفه⁽⁴⁾ منه قبل أن يأتيه به جاز ولا يُحتسب له به من أداء المشروط⁽⁵⁾.
[ثُمَّ لَوْ أَدَّى أَلْفًا اكْتَسَبَهَا قَبْلَ التَّغْلِيْقِ رَجَعَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ وَعَتَقَ لِاسْتِحْقَاقِهَا، وَلَوْ كَانَ اكْتَسَبَهَا بَعْدَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ مِنْ جِهَتِهِ بِالْأَدَاءِ مِنْهُ]

قوله: (ثم لو أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه) بمثلها⁽⁶⁾، أما العتق فلوجود الشرط وهو أداء الألف حتى يعتق لو كانت ألفاً مغصوبة، إلا* أنه لا يجب عليه قبول المغصوبة، وأما رجوع المولى بمثلها فلاستحقاقه إياها، وهو المراد بقول المصنف (لاستحقاقها) إضافة للمصدر إلى المفعول، وهو تعليل للرجوع وهذا لأنها⁽⁷⁾ ملكه، والعبد وإن قلنا إنه يملك ما اكتسبه عند الأداء وبصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق، وهذا يوجب النظر** في الغرض، وهو أن يعتقه بأداء ألف يحدث حصولها له⁽⁸⁾ فَيَمْلِكُ⁽⁹⁾ ما لم يكن مالكاً له⁽¹⁰⁾، وتلك الألف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى.

[ثُمَّ الْأَدَاءُ فِي قَوْلِهِ إِنْ أَدَيْتَ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَخْيِيرٌ، وَفِي قَوْلِهِ إِذَا أَدَيْتَ لَا يَقْتَصِرُ؛ لِأَنَّ إِذَا تُسْتَعْمَلُ لِلْوَقْتِ بِمَنْزِلَةِ مَتَى]

قوله: (ثم الأداء في قوله إن أديت يقتصر على المجلس) فلو اختلف المجلس بأن قام العبد أو أعرض أو أخذ في عمل آخر ثم أدى لا يعتق، وهذا لأنه تخيير محض، إذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت؛ لأنَّ إن للشرط فقط، بخلاف إذا ومتى لدالتهما عليه لا يتوقف في أي وقت أدى عتق.

(1) في "أ"، ب "أولى".

(2) ليست في "أ".

(3) في "أ"، ب، ط "عنه".

(4) في "أ"، ب "حفظه".

(5) في "أ" الشرط.

(6) في "ب" بمثلها.

* نهاية ق 98/ب من "ج".

(7) في "أ"، ب "لأنه".

** نهاية ق 193/ب من "أ".

(8) ليست في "ج".

(9) في "ب" فيملكها.

(10) في "ب"، ج "له مالكة".

وعن أبي يوسف أنَّ إنْ بمنزلة إذا ومتى⁽¹⁾.
وقد يوجه بأنَّ إنْ لم تدلَّ على الوقت صار المُعلَّقُ به الأداء في مطلق الوقتِ * [فيتخير فيه كالأمر المطلق عن الوقتِ يتخير في أيِّ وقتٍ شاء⁽²⁾].
ويُجاب بأنَّه لَمَّا⁽³⁾ لَمْ يدل على الوقتِ⁽⁴⁾ فإنَّما يثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الإيجاب حاضرٌ متيقنٌ فيتقيد⁽⁵⁾ به.
ولا يخفى أنَّ معنى كونه ضرورة للفعل⁽⁶⁾ أنَّ تحقيق الفعل بدونه لا يمكن، فلا يُثبت مدلولاً أصلاً، فإنَّما يثبت للفعل وقت وجوده أي وقت وجد.
لا يُقال: بالأداء يختلف المجلس فلا يُتصور العتق بالأداء؛ لأنَّنا نقول: يجب أن يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البرِّ في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه حتى لم يحنث بقدر شغله بنزعه⁽⁷⁾ فلا يبدل المجلس بالأداء.

(1) ذهب الحنفية وجمهور النحويين إلى أن إنْ ليست بمنزلة إذا ومتى، وذهب أبو يوسف وقوم من النحاة إلى أنها بمنزلة إذا ومتى، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 2/203/ السيوطي، همع الهوامع، 2/549.

* نهاية ق 308/ب من "ب".

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 2/74.

(3) في "أ، ب" لا.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) في "ب" فيتقن.

(6) في "أ، ب، ط" الفعل.

(7) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 3/70.

[إذا أدى احد العبدین ولم يؤدي الآخر]

فرع⁽¹⁾ قال إن أدیتما إلي ألفاً فأنتما حران فأدّى أحدهما حصته لم يعتق؛ لأن شرط العتق أدؤهما جميع المال⁽²⁾، وجملة الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الأجزاء⁽³⁾ على الأجزاء⁽⁴⁾، وإنما الانقسام في المعاوضات، وكذا⁽⁵⁾ لو أدى أحدهما جميع الألف من عنده لم يعتق، لأن الشرط أدؤهما فلا يتم بأحدهما، فإن قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لأؤديها إليك عتقا؛ لأن أداء الرسول كأداء المرسل فتم الشرط وهو أدؤهما، ولو أدى عنهما⁽⁶⁾ أجنبي لا يعتقان؛ لأنه ليس أدؤهما ولا ينتقل إليهما بخلاف الكتابة، وللمؤدي أن يرجع على المولى؛ لأنه أدى ليعتقا ولم يحصل مقصوده⁽⁷⁾، فإن قال أؤديها إليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدي بالمال على السيد.

أما المعتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الإعتاق منه لهما، وأما حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي، ولو قال هما أمراني أن أؤديها إليك فقبلها⁽⁸⁾ عتقا لأنه رسول عنهما.

(1) في "أ" قوله.

(2) ما بين المعكوفين في النسخة "ج" فقط [الكل ولم يوجد كما لوحظ عند البعض، وإذا الباقي مئة لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط وإنما يجبر على قبوله لأنه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لأن وجوب قبول الكل لأن به تحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس أما البعض كلك إلا إذا كان في ضمن الكل فإنه يجب قبوله باعتبار أنه محقق].

(3) ليست في "ج".

(4) انظر: الزركشي، البحر المحيط، 301/2.

(5) في "ط" ولذا.

(6) في "أ" عتقهما وهو خطأ.

(7) في "ج" مقصودهما.

* نهاية ق 194/أ من "أ".

(8) في "أ" فقبل.

[وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَالْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ] لِإِضَافَةِ الْإِجَابِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتَ حُرٌّ غَدًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ حَيْثُ يَكُونُ الْقَبُولُ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ إِجَابَ التَّدْبِيرِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْمَالُ لِقِيَامِ الرِّقِّ] قوله: (ومن قال أنت حر بعد موتي على ألف⁽¹⁾)، فالقبول بعد الموت لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غداً بألف⁽²⁾) فإنَّ القبول محله الغد، وهذا لأنَّ جواب الإيجاب في عقد المعاوضة وهو القبول إنَّما يُعتبر في مجلسه، ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخِّر وجوده إلى وجود المضاف إليه وهو هنا ما⁽²⁾ بعد الموت، ولو أمكنت⁽³⁾ إضافة في البيع ونحوه وجب فيه أيضاً كون قبول البيع يتأخر إلى وقت وجود المضاف⁽⁴⁾)، فيكون محل القبول ذلك، بخلاف ما إذا قال أنت مُدَبَّرٌ على ألف درهم حيث يكون القبول إليه في الحال؛ لأنَّه إيجابٌ للتدبير في الحال إلا أنَّه لا يجب المال لقيام الرق في المُدَبَّر.

ولا يستوجب المولى على عبده ديناً صحيحاً، وإذا عتق بعد الموت لا يلزمه شيء؛ لأنَّه لما لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده، وعلى هذا لا فائدة في تعليقه بالقبول إلا ليظهر اختيار التدبير من العبد، كما لو قال إنَّ اخترت التدبير فأنت مدبرٌ وصار كما إذا علق تدبيره بدخوله الدار. وأورد أنَّ قوله أنت⁽⁵⁾ مُدَبَّرٌ على ألفٍ هو معنى * أنت حرٌّ بعد موتي على ألفٍ⁽⁶⁾ فينبغي أنْ يَشْتَرِطَ في مسألة الكتاب [القبول في الحال⁽⁷⁾: أجيب بأنَّ⁽⁸⁾ مسألة الكتاب⁽⁹⁾ تصرّف يمين من السيد حتى لا يُمكن من الرجوع، وفي الأيمان** يعتبر اللفظ⁽¹⁰⁾ وليس في قوله أنت مدبرٌ على ألفٍ إضافة لفظاً ليكون يميناً فلا يُشترطُ القبول بعده⁽¹¹⁾].

(1) في "أ" درهم.

(2) ليست في "ب".

(3) في "أ"، ب، ج "امكن".

(4) في "أ" إليه.

(5) ليست في "أ".

* نهاية 309/أ من "ب".

(6) انظر: المرغيناني، الهداية، 311/2.

(7) هذا القول للزيلعي، انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 99/3/ ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 282/4.

(8) في "أ"، ب "ان".

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

** نهاية ق 99/أ من "ج".

(10) انظر: السرخسي المبسوط، 126/8.

(11) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 14/5.

وفي النهاية إنَّما افترق وقت القبول فاعتُبر في الحال في أنت مدبّر على ألف؛ لأنَّه قابل الألف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقّق قبل الموت واعتُبر بعد الموت في أنت حرّ بعد موتي على ألف؛ لأنَّه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيُعتبر القبول بعد الموت، ولا يخفى أنَّ التدبير ليس معناه إلا الإعتاق المضاف إلى ما بعد الموت، وذلك هو الثابت في كلِّ من (1) قوله (2) أنت مدبّر أو أنت حرّ بعد موتي فلا فرق، بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحدّ والمحدود من نحو إنسانٍ وحيوانٍ ناطقٍ، ثم يثبت حق الحرية فرعاً عن صحة تلك الإضافة التي هي التدبير، لا أنَّ (3) حقّ الحرية هو معنى التدبير ابتداءً فلم يتحقق الفرق. واعلم أنَّه روي عن أبي حنيفة في نوادر بشر بن الوليد (4)*: إذا قال أنت مدبّر على ألف ليس له (5) القبول الساعة وله أن يبيعه فإذا مات المولى، وهو في ملكه، وقال قبلت أداء (6) الألف عتق (7)، فعلى هذا استوتت المسألتان في أنَّ القبول بعد الموت. وروي عن (8) أبي يوسف فيها إن لم يقبل حين قال له ذلك فليس له أن يقبل بعده، وإن قبل كان مدبراً وعليه الألف إذا مات السيد.

(1) في "أ" كله.

(2) في "أ"، ب" قول.

(3) في "أ"، ب" أنه.

(4) هو بشر بن الوليد بن خالد، (أبو الوليد)، الكندي، والكندي نسبة إلى كندة، بكسر الكاف، قبيلة مشهورة باليمن، ولد سنة 150هـ، فقيه حنفي، قاضي العراق، وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة، وعنه أخذ الفقه، سمع مالكاً وحامداً بن زيد وغيرهما، روى عنه أحمد بن علي الأبار وأبو يعلى الموصلي وأبو القاسم البغوي وأبو العباس النعفي وغيرهم، قال الأجري: سألت أبا داود عنه فقال: ثقة، وقال السلمي عن الدارقطني: ثقة، توفي سنة 238هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 6/73، والبغداد، تاريخ بغداد، 7/80.

* نهاية ق 194/أ من "أ".

(5) ليست في "أ"، ب، ج.

(6) في "أ" انن.

(7) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا لم يقبل العبد ومات المولى ثم قبل وهو في ملكه، فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه إن مات وهو في ملكه وقال قبلت أدى الألف وعتق، وقال أبو يوسف من الحنفية والمالكية والحنابلة إن لم يقبل حتى مات ليس له أن يقبل، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/115 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 15/47 والجويني، نهاية المطلب، 12/78 وابن مفلح، المبدع، 6/23.

الرأي المختار أنه إن قبل بعد موت المولى وأدى الألف عتق لبقائه في ملكه والله أعلم.

(8) ليست في "أ".

وعن أبي يوسف في الإملاء إذا قال إذا مت فأنت حرّ على ألف درهم القبول على⁽¹⁾ حالة الحياة لا الوفاة، فإذا قبل صح التدبير، فإذا مات عتق ولا يلزمه المال؛ لأنّه لا يلزمه وقت القبول⁽²⁾؛ لأنّه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتق، فسوى بين المسألتين في أنّ القبول حالة الحياة، إلا أنّه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال.

وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد: ولو قال أنت مدبر [على ألف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال، ومعلوم أنّه ذكر في الجامع في مسألة أنت حرّ بعد موتي]⁽³⁾ على ألف أنّ القبول بعد الموت⁽⁴⁾، فقد سوى بينهما في هذه الرواية في أنّ القبول بعد الموت كما سوى أبو حنيفة ذكرنا عنه كذلك، وحينئذٍ فما قيل إنهم أجمعوا أنّه لو قال أنت حرّ على ألف بعد موتي⁽⁵⁾ فالقبول بعد الوفاة لا يصح⁽⁶⁾، إذ يجب أن يجعل قول أبي يوسف في قوله إذا مت فأنت حرّ على ألف أنّ القبول في حالة الحياة رواية في أنت حرّ بعد موتي على ألف أنّ القبول في حالة⁽⁷⁾ الحياة بل أولى؛ لأنّ هناك الإيجاب معلق صريحاً بالموت ومع ذلك جعل⁽⁸⁾ القبول في الحال وهنا هو بالموت⁽⁹⁾ مضافاً.

ثم لا يخفى أنّ الأعدل هو⁽¹⁰⁾ لزوم المال على ما ذكرناه عن أبي يوسف ومحمد لأنّ الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس إلا حصول المال عوضاً عن العتق، وإلّا لقال إنّ اخترت التدبير* فأنت مدبر، وهذا لأنّ المولى ما رضي بعتقه إلا ببدل، وتعليقه بقبول المال ظاهراً في ذلك ولا مانع شرعيّ منه إذ المولى يستحق على عبده المال إذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وإن لم يستحق عليه بسبب غيره، على أنّ المروي عن أبي يوسف ومحمد في المسألة إنّما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذٍ يكون حراً.

فالحاصل تأخر وجوب المال إلى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده، والله الموفق.

(1) في "أ"، ج "في".

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/115.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) انظر: الشيباني، الجامع الصغير، 1/251.

(5) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/282.

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/115.

(7) ليست في "ب"، ج.

(8) في "أ"، ب، ج "يجعل".

(9) ليست في "ب"، ج.

(10) في "أ" يوم.

* نهاية ق 309/ب من "ب".

[قَالُوا: لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَإِنْ قَبْلَ بَعْدِ الْمَوْتِ مَا لَمْ يُعْتَقْهُ الْوَارِثُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْإِعْتَاقِ، وَهَذَا صَحِيحٌ]

وأما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ: (لا يعتق ما لم يعتقه الورثة) وزاد* غيره: أو الوصي أو القاضي⁽¹⁾ إن امتنعوا، وإلا أَنَّ الْوَارِثَ يَمْلِكُ⁽²⁾ عتقه تنجيزاً وتعليقاً والوصي لا يملكه⁽³⁾ إلا تنجيزاً، فلو قال: إن دخلت الدار فأنت حرٌّ فدخل لا يعتق، وإذا أعتقه الوارث فولأوه للميت؛ لأنَّ عتقه يقع له، ولذا⁽⁴⁾ لو أعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق، وعلمه (بأن الميت ليس أهلاً للإعتاق)، قال: (وهذا صحيح) وكذا قال غيره⁽⁵⁾.

واعتَرَضَ بَأَنَّ الْأَهْلِيَّةَ لَيْسَتْ بِشَرَطٍ إِلَّا عِنْدَ الْإِضَافَةِ وَالتَّعْلِيقِ، وَلِذَا⁽⁶⁾ لَوْ جُنَّ بَعْدَ التَّعْلِيقِ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ وَقَعَ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ وَالْعَتَاقُ⁽⁷⁾، وَلِذَا⁽⁸⁾ يَعْتَقُ الْمَدْبَرُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَيْسَ التَّدْبِيرُ إِلَّا تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ.

وأجيب بالفرق بين هذه المسألة** وتلك المسائل بَأَنَّ هُنَاكَ الْمَوْجُودَ بِطَلَانِ أَهْلِيَّةِ الْمَعْلُوقِ فَقَطْ وَهُنَا الثَّابِتُ هَذَا وَزِيَادَةُ فِي الْمَحَلِّ وَهُوَ خُرُوجُهُ عَنِ مِلْكِ الْمَعْلُوقِ إِلَى مِلْكِ الْوَرِثَةِ⁽⁹⁾ فَلَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ إِلَّا وَهُوَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ دَافِعاً⁽¹⁰⁾ لِلسُّؤَالِ، وَهُوَ أَنَّ مَا عَلَّلَ بِهِ مِنْ فَوَاتِ أَهْلِيَّةِ الْمَعْلُوقِ لَا أَثَرَ لَهُ، وَمَا ذَكَرَ مِنْ خُرُوجِ الْمَحَلِّ عَنْ مَحَلِّيَّتِهِ عِتْقُهُ إِنْ أَرَادَ الْمَجِيبُ أَنَّهُ جُزْءُ الْمَانِعِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لِلْعِلْمِ بَأَنَّ انْتِفَاءَ أَهْلِيَّةِ الْمَعْلُوقِ لَيْسَ لَهُ أَثَرٌ فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ عِنْدَ الشَّرْطِ، فَصَارَ الْحَاصِلُ مِنَ الْإِيرَادِ أَنَّهُ عِلْلٌ بِمَا لَا أَثَرَ لَهُ.

* نهاية ق 195/أ من "أ".

(1) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 31/4.

(2) في "أ"، ب، ج " يملكه.

(3) في "أ"، ب، ج " يملك.

(4) في "أ"، ب، ج " وكذا.

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 115/4/ والموصلي، الاختيار، 77/5.

(6) في "أ"، ب، ج " وكذا.

(7) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 678/3.

(8) في "ج" وكذا.

** نهاية ق 99/ب من "ج".

(9) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 83/6.

(10) في "أ"، ب، ج " دفعا.

فأجاب المجيب بإبداء علة أخرى أو مانع وقال: هذا جواب هذا السؤال، والصواب في الجواب أن المصنف حيث علل بأن الميت ليس أهلاً للإعتاق لم يبين أن عدم أهليته لذلك بسبب الموت أو غيره⁽¹⁾، ومبنى السؤال على فهم أنه⁽²⁾ الموت.

ويمكن كون مراده أنه ليس أهلاً لإعتاقه، لخروجه عن ملكه إلى ملك الورثة فصار أجنبياً عنه، وإنما لزم خروجه إلى ملكهم؛ لأنه لا يعتق بمجرد⁽³⁾ الموت⁽⁴⁾، كالمُدبّر بل بعد القبول الكائن بعد الموت وإذا تأخر العتق عن الموت ولو بساعة لا يعتق إلا بعق الورثة، وصار كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر فإنه لا يعتق إلا بعقهم.

[وبهذا يندفع]⁽⁵⁾ ما أورده شارح⁽⁶⁾ فقال: ينبغي أن يعتق حكماً لكلام صدر من الأهل في المحل⁽⁷⁾ وإن⁽⁸⁾ كان الميت ليس أهلاً للإعتاق لما قلنا إن الكلام صدر في حال أهليته ثم استدل على ذلك بأن (القبول بعد الموت) معتبر وهو فرع كون الإيجاب معتبراً بعد الموت⁽⁹⁾ [فلو لم يعتق بعد الموت إلا بإعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبراً بعد الموت]⁽¹⁰⁾ فلا يبقى فائدة* لقوله (فالقبول بعد الموت) ولا يخفى أن [بعد كون]⁽¹¹⁾ الكلام حين صدوره معتبراً يشترط أن يكون في ملكه** عند نزول العتق، ثم نفي الفائدة ممنوع فإن بالقبول⁽¹²⁾ يثبت لزوم العتق على الوارث، فإن لم يفعل أعتقه القاضي، ولم يكن لولا القبول ذلك، بل يُباع ويورث فكيف يقال لا فائدة له؟.

(1) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 13/5.

(2) في "أ، ب" ان.

(3) في "أ، ب، ج" لمجرد.

(4) في "ج" البيت.

(5) في "ج" وهذا يدفع.

(6) الشارح هو العيني صاحب كتاب البناية في شرح الهداية لذكر الكلام في كتابه وهو متقدم على ابن الهمام.

(7) قال هذا الكلام قوام الدين أبو حنيفة الفارابي الأتقاني (ت في حدود 700هـ)، وهو صاحب كتاب شرح على الهداية في فقه الحنفية (غاية البيان)، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 183/6 وانظر ترجمة الاتقاني: الزركلي، الأعلام، 14/2.

(8) في "أ، ب" فان.

(9) انظر: المرغيناني، الهداية، 311/2.

(10) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

* نهاية ق 195/ب من "أ".

(11) في "ب" كون بعد.

** نهاية ق 310/أ من "ب".

(12) في "أ" قبوله.

نعم يقال⁽¹⁾ إذا كان العتق لا بد منه فما السبب إلى نقله إلى ملكهم ثم أمرهم بالإعتاق إن كان بسبب أنه لا سائبة⁽²⁾.

فلو بقي في ساعه القبول بلا ملكهم لزم السائبة فلو⁽³⁾ لم يبق على ملك الميت ويجعل مثل⁽⁴⁾ ما هو من حوائجه وهو نفاذ إيجابه وصحته، ولهذا كان قبوله معتبراً فلا مانع من أن يبقى على حكم ملك⁽⁵⁾ الميت مقدار مجلس العلم بموته؛ لأن القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به.

وما تقدم من نوادر بشر من قول أبي حنيفة فإذا مات المولى وقال قبلت أداء الألف عتق ظاهر في عدم تأخر عتقه إلى عتق الوارث⁽⁶⁾، كما استدل به ذلك الشارح أيضاً مع أن في المسألة خلافاً كما يفيد قول الصدر الشهيد حيث قال: ومن المتأخرين من قال ينبغي أن لا يعتق ما لم يعتقه الورثة؛ لأن الإعتاق من الميت لا يتصور⁽⁷⁾، ثم قال: وهذا أصح فإنه يفيد بعد⁽⁸⁾ ثبوت الخلاف، ثم نقول العتق ما وقع إلا من الحي؛ لأن العتق بقوله أنت حر المعلق أو المضاف الصادر منه حال حياته، وإن كان نزول أثره بعد موته إلا أنه يبقى عليه⁽⁹⁾ إشكال هو لزوم أن يبقى على ملك الميت شهراً فيما إذا قال أنت حر بعد موتي بشهر اعتباراً لحاجته إلى نفاذ إيجابه واعتباره، وطول المدة وقصرها لا أثر له، فإن الموجب حاجته إلى ما ذكر وهي متحققة فيهما⁽¹⁰⁾، وسيأتي لبعضهم فرق⁽¹¹⁾ في الباب بعده.

(1) ليست في "أ".

(2) السائبة لفظ يطلق على كل دابة تركتها وسومها، وهي هنا بمعنى العبد الذي يعتق ولا يكون ولاؤه لسيده، ويضع ماله حيث شاء، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 1/478، مادة (سَيَبَ)/ والحنفي الرازي، مختار الصحاح، 1/158، مادة (سَيَبَ).

(3) في "ب، ط" فلم.

(4) ليست في "ب".

(5) في "أ، ب، ج" من.

(6) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/82.

(7) ذكر هذا القول الجصاص والتمرتاشي وأورده الحاكم الشهيد في مختصره، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع،

113/4/ والعيني، البناية شرح الهداية، 6/82.

(8) ليست في "أ، ب، ج".

(9) ليست في "ب".

(10) في "أ، ب" فيها.

(11) الفرق بين هذا والتدبير أنه في الأول لا يعتق حتى يعتقه الورثة بشهر بعد، أما لو قال أنت مدبر بعد موتي على ألف درهم فيكون القبول إليه في الحال، لأن الإيجاب في التدبير في الحال ولا يجب المال لقيام الرق، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/82.

[كون الجعل خدمة لفترة زمنية معينة]

[قَالَ: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ فَقَبِلَ الْعَبْدُ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ فِي مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ) أَمَّا الْعَتَقُ فَلِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِدْمَةَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ عَوَضًا فَبِتَعَلُّقِ الْعَتَقِ بِالْقَبُولِ، وَقَدْ وَجَدَ وَلَزِمَهُ خِدْمَةُ أَرْبَعَ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ عَوَضًا فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ فَالْخِلَافِيَّةُ فِيهِ بِنَاءٌ عَلَى خِلَافِيَّةٍ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّ مَنْ بَاعَ نَفْسَ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ بَعَيْنِهَا ثُمَّ أُسْتُحِقَّتِ الْجَارِيَةُ أَوْ هَلَكَتْ يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْعَبْدِ بِقِيمَةِ نَفْسِهِ عِنْدَهُمَا وَبِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ عِنْدَهُ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ. وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّهُ كَمَا يَتَعَدَّرُ تَسْلِيمُ الْجَارِيَةِ بِالْهَلَاكِ وَالْإِسْتِحْقَاقِ يَتَعَدَّرُ الْوُصُولُ إِلَى الْخِدْمَةِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ، وَكَذَا بِمَوْتِ الْمَوْلَى فَصَارَ نَظِيرَهَا]

قوله: (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين مثلاً) أو أقل أو أكثر (فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه) أي على العبد (قيمه عند أبي حنيفة في قوله الآخر وهو قول أبي يوسف وفي قوله الأول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة أربع سنين⁽¹⁾)، أما العتق فلأنه جعل الخدمة وهي معلومة إذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضاً فتعلق العتق بقبولها كما في غيره⁽²⁾ من المعاوضات، لأنه صلح عوضاً، لأنَّ المنفعة أخذت حكم المال بالعقد، ولذا صحت مهراً مع أنه تعالى أمر بابتغاء النكاح بالمال⁽³⁾، ثم إذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقدا عليه تحقق الخلاف* المذكور، وهو بناءً على الخلاف في مسألة أخرى، وهي⁽⁴⁾ ما إذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه⁽⁵⁾

(1) اختلف الفقهاء في المترتب على العبد إن اعتقه سيده على خدمته فقبل العبد ثم مات المولى، فذهب أبو حنيفة في قوله الأول ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه عليه قيمة مقدار الخدمة، وذهب أبو حنيفة في قوله الآخر وأبو يوسف إلى أنه عليه قيمة نفسه، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/76 والزبيدي، الجوهرة النيرة ، 2/103 والأصبحي، المدونة، 2/459 والعمراني اليمني، البيان، 13/420 وابن قدامة، المغني، 10/338.

(2) مثل البيع والوصية، انظر: السرخسي، المبسوط، 20/2، 28/47.

(3) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 2/138.

* نهاية ق 196/أ من "أ".

(4) في "ج" وهو.

(5) في "أ"، ب" اليه.

بقيمة نفسه⁽¹⁾ عندهما، وعند محمد بقيمة الجارية، وكذا لو رُدت بعيبٍ فاحشٍ فهو على هذا الخلاف⁽²⁾، وإن كان غير فاحشٍ فكذا⁽³⁾ عندهما، وعند محمد* لا يقدر على ردها بالعيب اليسير⁽⁴⁾. ووجه البناء ظاهرٌ وإن دَكَرَه في الكتاب، ولا يخفى أن بناءً هذه على تلك ليس بأولى⁽⁵⁾ من عكسه، بل الخلاف فيهما معاً ابتدائيٌّ، ولم يقل** أحدٌ إنه ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة⁽⁶⁾. قيل، لأنَّ الناس يتفاوتون في الاستخدام⁽⁷⁾، وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت، لكن⁽⁸⁾ لأنَّ الخدمة منفعة وهي لا تورث⁽⁹⁾.

(1) اختلف الفقهاء في المترتب على العبد إذا باع سيده نفسه منه بجارية ثم هلك قبل التسليم، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يرجع عليه بقيمة نفسه وذهب محمد وزفر من الحنفية ومالك والشافعي وأحمد إلى أنه يرجع عليه بقيمة الجارية، انظر: السرخسي، المبسوط، 148/7 والكاساني، بدائع الصنائع، 76/4 والأصبحي، المدونة، 342/3 والماوردي، الحاوي الكبير، 252/3 وابن قدامة، المغني، 200/5. وقد تقدم الرأي المختار في مثل هذه المسألة وهو قيمة العبد.

(2) اختلف الفقهاء في مقدار الرد إن كان العيب في الجارية فاحش، فذهب أبو حنيفة في قوله الأول ومحمد من الحنفية والمالكية إلى أنه يرجع بحصة العيب من قيمة الجارية، وذهب أبو حنيفة في قوله الثاني وأبو يوسف من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يرجع بحصة العيب من قيمة العبد، انظر: السرخسي، المبسوط، 117/13 والقرافي، الذخيرة، 81/5 والماوردي، الحاوي الكبير، 252/3 وابن قدامة، المغني، 200/5.

الرأي المختار أنه يرجع بحصة العيب من قيمة العبد وذلك كما لو كانت قد هلكت فهي كالمسألة التي قبلها والله أعلم.

(3) في "أ، ب، ج" فذلك.

* نهاية ق 100/أ من "ج".

(4) اختلف الفقهاء في المقدار من رد الجارية إن كان بها عيب غير فاحش، فذهب أبو حنيفة في قوله الأول ومحمد من الحنفية إلى أنه لا يردّها ولا يرجع بقيمة الجارية، وذهب أبو حنيفة في قوله الثاني وأبو يوسف من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يردّها ويأخذ منه قيمة نفسه، وذهب المالكية إلى أنه يردّها ويرجع بقيمة العيب، انظر: السرخسي، المبسوط، 117/13 والكاساني، بدائع الصنائع، 76/4 والأصبحي، المدونة، 172/4 والشافعي، الأم، 106/7 والمقدسي، الشرح الكبير، 419/5.

الرأي المختار أنه يردّها ويرجع بقيمة العيب وذلك بحسب حجم الهيب ذلك لأن العيب يسير والله أعلم.

(5) في "أ، ب، ج" أولى.

** نهاية ق 310/ب من "ب".

(6) الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن بقاء عين الخدمة بعد موت المولى، وهي عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها، انظر: السرخسي، المبسوط، 148/7.

(7) وهذا قول في ظاهر الرواية، انظر: السرخسي، المبسوط، 148/7.

(8) ليست في "أ، ج".

(9) انظر: السرخسي، المبسوط، 148/7.

وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر⁽¹⁾ أَنَّ الجارية أو الخدمة جُعِلَتْ بدل ما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل⁽²⁾ ، ولا يمكن الفسخ [إِذَ العِتْقُ لا يُفْسخ]⁽³⁾، فتجب قيمته أو مثله لو كان مثلياً، أو صار كما إذا تزوج على جارية أو خالع عليها أو صالح عن دمٍ عمدٍ ثم استحققت أو هلكت حيث يرجع بقيمة البدل⁽⁴⁾ اتفاقاً.

وجه قولهما أَنَّها بدل ما هو مالٌ وهو العبد، وإن كان لا يَمْلِكُ نفسه، كما إذا اشترى عبداً أقر بحريته لا يملكه وهو معاوضة مالٍ بمالٍ؛ لأنَّ العبد مالٌ بالنسبة إلى السيد حيث أخذ مالاً في مقابلة إخراجهِ مالاً عن مِلْكِهِ.

نعم هنا ملاحظة أخرى وهي اعتبار ما أُخِذَ في مقابلة ما به خرج المال عن مِلْكِهِ وهو تلفظه بالإعتاق، وهذا الاعتبار لا ينفي الأمر الثابت في نفس الأمر، وهو خروج مالٍ عن مِلْكِهِ بذلك العوض، فصار كما إذا باع عبداً بجارية ثم استحققت إنَّما يرجع بقيمة العبد، بخلاف ما قيس عليه؛ لأنَّه مبادلة [مال بما ليس بمال]⁽⁵⁾، ولهذا لو شهدوا بإسقاط القصاص وإبطال مِلْكِ النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البُضْع⁽⁶⁾.

ولو شهدوا بالإعتاق ورجعوا ضمنوا⁽⁷⁾ ولو خدمه سنة⁽⁸⁾ مثلاً ثم مات أحدهما أُخِذَ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما⁽⁹⁾ بقيمة ثلاثة أرباع رقبته وعلى هذه النسبة قس.

(1) انظر: النووي، روضة الطالبين، 317/7.

(2) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 15/5.

(3) في "ج" اذ الفسخ لا يعتق.

(4) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 351/3.

(5) في "ب" ما ليس بمال.

(6) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 537/6.

(7) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 385/6.

(8) اختلف الفقهاء في المترتب إن خدم العبد سيده سنة من أربعة سنين ثم مات أحدهما، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وذهب محمد من الحنفية والحنابلة إلى أنه عليه قيمة خدمة ثلاث سنين إلا أن الحنابلة ذهبوا إلى أنه إذا مات سيده لا يُعتق، وذهب المالكية إلى أنه يخدم الورثة بقية المدة، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 76/4/ والزبيدي، الجوهرة النيرة، 104/2/ والأصمحي، المدونة، 527/2/ وابن مفلح، المبدع، 24/6.

الرأي المختار أن عليه قيمة خدمته ثلاث سنين سواء مات السيد أم لم يمِتْ لأنه قد تم الإتفاق على أن الخدمة هي بدل العتق والله أعلم.

(9) في "ج" وهما.

[العق على أمر غير متقوم]

وعلى هذا لو أعتق ذمي عبده على خمر أو خنزير يعتق بالقبول، فإن أسلم أحدهما قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة نفسه، وعند محمد قيمة الخمر⁽¹⁾، هذا في المعاوضة.

[موت المولى أو العبد قبل إتمام مدة الخدمة]

أما لو كان قال إن خدمتي أربع سنين أو سنة مثلاً فخدم بعضها ثم مات أحدهما⁽²⁾ لا يعتق⁽³⁾ لعدم الشرط ويباع إن كان الميت المولى، وكذا لو أعطاه* مالاً عوضاً عن خدمته أو أبرأه المولى منها أو بعضها على ما تقدم، وكذا لو قال إن خدمتي وأولادي فمات بعضهم قبل استيفاء المدة يتعذر⁽⁴⁾ العتق.

(1) اختلف الفقهاء في ذمي أعتق عبده على خمر أو غيره من الأمور غير المتقومة، ثم اسلم أحدهما قبل القبض، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية والشافعية إلى أنه على العبد بقيمة نفسه، وذهب محمد من الحنفية والمالكية إلى أنه على العبد قيمة الخمر، وذهب الحنابلة إلى فساد العقد الذي بينهما سواء اسلم أحدهما أو كلاهما لأن التغليب لحكم الإسلام، انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 95/3/ والقيرواني المالكي، النوار والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الامهات، 119/13/ والشافعي، الأم، 83/8/ وابن قدامة، المغني، 368/10.

الرأي المختار فساد العقد لإسلام أحدهما أو كلاهما وفي الإسلام لا ينعقد العقد إذا كان على مال غير منقوم والله أعلم.

(2) إن كان الميت السيد فعند أبي حنيفة وأبي يوسف تجب قيمته فتؤخذ منه للورثة، وعند محمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (إلى أنه يرجع على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة) تجب قيمة خدمته، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 679/3/ وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 434/9/ والشافعي، الأم، 20/8/ وابن قدامة، المغني، 338/10.

(3) في "أ، ب، ج" عتق.

* نهاية ق 196/ب من "أ".

(4) في "أ، ب، ج" فيتعذر.

[تزوج أمة الآخر بعد عتقها على جعل]

[وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: أَعْتَقَ أَمَتَكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا فَفَعَلَ فَأَبَتْ أَنْ تُتَزَوَّجَهُ فَالْعَتَقُ جَائِزٌ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى فَعَلَ لَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ وَيَقَعُ الْعَتَقُ عَلَى الْمَأْمُورِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ طَلَّقَ امْرَأَتَكَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى فَعَلَ حَيْثُ يَجِبُ الْأَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ اسْتِثْرَاطَ الْبَدَلِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ جَائِزٌ وَفِي الْعَتَاقِ لَا يَجُوزُ وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ]

قوله: (ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها) وفي بعض النسخ زيادة لفظ عليّ قبل على⁽¹⁾ أن تزوجنيها وليس في [عامّة النسخ]⁽²⁾ وهي أدل منه على إيجاب المال على المتكلم وإن كان ذلك مع تركها أيضاً، فإذا عتقَ فإما أن تتزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه؛ لأنها ملكت [نفسها بالعتق، فإن لم تتزوجه لا]⁽³⁾ يجب على الأمر شيئاً أصلاً؛ لأنّ حاصل كلامه أمره المخاطب بإعتاقه⁽⁴⁾ أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليها⁽⁵⁾ عنها وعن مهرها، فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصّة المهر منها، وأما حصّة العتق فباطلة إذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الأجنبي⁽⁶⁾ بخلاف الخلع؛ لأنّ الأجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها⁽⁷⁾ ملك ما لم تكن تملكه⁽⁸⁾، بخلاف العتق فإنه يثبت للعبد فيه قوة حكمية وهي ملك البيع والشراء و⁽⁹⁾ الإجارة والتزويج والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء، ولا يجب العوض إلا على من حصل له⁽¹⁰⁾ المَعْوُض، فإن تزوجته قسمت الألف على قيمتها ومهر* مثلها، فما أصاب قيمتها سقط⁽¹¹⁾ منه، وما أصاب مهرها⁽¹²⁾ وجب لها عليه، فإن

(1) ليست في "ج".

(2) في "أ"، ج "غايته الفسخ".

(3) في "أ، ب، ج" لم.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) في "أ، ب، ج" عليه.

(6) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 96/3.

(7) ليست في "ب".

(8) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 284/4.

(9) في "ب" أي.

(10) ليست في "أ"، ب.

* نهاية ق 311/ من "ب".

(11) في "ب" سقطت.

(12) في "أ"، ب" مهرًا.

استويا بأن كان قيمتها مائة [ومهرها مائة]⁽¹⁾، أو كان مهرها ألفاً وقيمتها ألفاً سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه⁽²⁾، وإن تفاوتتا بأن⁽³⁾ كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألف سقط ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث. وقوله: وقد قرناه من قبل: يعني ما ذكر في خلع الأب ابنته⁽⁴⁾ الصغيرة حيث قال: (لأن اشتراط بدل الخلع على⁽⁵⁾ الأجنبي صحيح)، لكنه⁽⁶⁾ لم يذكر أن اشتراط بدل العتق⁽⁷⁾ على الأجنبي غير صحيح.

[تزوج أمة الآخر بعد عتقها على جعل يدفعه الأول]

[ولو قال: أعتق أمتك عني ألف درهم والمسألة بحالها فُسِمَتِ الألف على قيمتها ومهر مثلهما، فما أصاب القيمة أداه الأمر، وما أصاب المهر بطل عنه]؛ لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاءً على ما عُرِفَ، وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراءً وبالبضع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجب حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع، فلو زوجت نفسها منه لم يذكره. وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الأول وهي للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب مهر مثلهما كان مهراً لها في الوجهين]

قوله: (ولو قال أعتق أمتك عني ألف درهم) [على أن تزوجنيها وهو معنى قوله (والمسألة بحالها) ففعل: أي أعتق فُسِمَتِ الألف]⁽⁸⁾ على قيمتها، ومهر مثلهما على ما بيناه، (فما أصاب قيمتها) أداه للمأمور وما أصاب المهر سقط عنه: يعني إن لم تكن زوجت نفسها* منه، وإن زوجت نفسها منه وجب لها عليه، وإنما وجب للمأمور حصة قيمتها هنا، لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاءً⁽⁹⁾ على ما عُرِفَ في الأصول والفروع، لكنه ضم إلى رقبته⁽¹⁰⁾ تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب، ج".

(2) ليست في "ب".

(3) ليست في "ب".

(4) في "أ" ابنتها.

(5) في "ج" عن.

(6) في "أ، ج" لكن.

(7) في "أ" الخلع.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 100/ب من "ج".

(9) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 252/2.

(10) في "ج" رقبة.

فانقسمت عليهما* بالحصّة، وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بألف⁽¹⁾ حيث يصح البيع وينقسم على قيمتهما، فما أصاب قيمة المُدَبَّر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمناً بناءً على دخول المُدَبَّر في البيع لكونه مالاً ثمَّ خروجه باستحقاقه نفسه، ومنافع البضع وإن لم تكن مالاً لكن أخذت حكم المال؛ لأنّها متقومة حال الدخول وإيراد العقد عليها⁽²⁾.

فإن قيل: إذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمالٍ إلى ما هو مالٌ في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد؛ لأنّه [إدخال صفقة⁽³⁾ في صفقة⁽⁴⁾]، وإذا⁽⁵⁾ فسد وجب، أما عدم وقوع العتق لأنّه⁽⁶⁾ من جهة الأمر وهو لم يقبضها⁽⁷⁾، والمبيع في البيع الفاسد لا يُملّك إلا بالقبض⁽⁸⁾ فلا عتق فيما لم يُملّك، وأما وجوب كل القيمة للمأمور إن اعتُبر، قبضها نفسها بالعتق قبضاً للمولى، وإن ضَعُفَ فيكتفي به؛ لأنّ القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها⁽⁹⁾، أوجب بأنّه بيعٌ صحيحٌ والنكاح وقع مندرجاً في البيع ضمناً له فلا يُرَاعَى من حيث هو مستقلاً ولا يفسد به.

ولا يخفى أنّه لا يُمكنُ ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يُتصور كونه من المفسدات. وقول المصنف (لم يذكره): يعني محمداً في الجامع الصغير، وقوله (في الوجه الأول: يعني الذي لم يَذْكُر فيه لفظ⁽¹⁰⁾ عني، [(والوجه الثاني) هو ما ذَكَرَ فيه⁽¹¹⁾] وقوله في الوجهين يعني ما ذَكَرَ فيه عني ولم⁽¹²⁾ يَذْكُرْ⁽¹³⁾] وما لم يذكر فيه لفظ عني⁽¹⁴⁾، إذا زوجت نفسها، وقد بيناه من قبل.

* نهاية ق 197/أ من "أ".

(1) في "أ" من.

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 335/2.

(3) ليست في "ب".

(4) بيع الصفقة في صفقة هو أن يقول شخص لآخر بعثك هذا الشيء بمقدار من الفضة على أن تعطيني مقام الفضة فلوساً، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جوازه، إلا أن الإمام مالك أجاز في حالات لا يحصل فيها الضرر، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 176/7 والأصبحي، المدونة، 555/3 والشافعي، الأم، 78/3 وابن قدامة، المغني، 176/4.

(5) في "ب، ج" وإذا وجب، وجب زيادة.

(6) في "أ"، ج" فإنه.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(8) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 425/3.

(9) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 97/3.

(10) ليست في "أ".

(11) في "ج" منه.

(12) في "ج، ط" وما لم.

(13) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(14) ليست في "ج".

باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت، ووجه الترتيب ظاهر، وهذا أحسن مما قيل فيه⁽¹⁾ إنه مقيدٌ والمقيدُ مُرَكَّبٌ، وهو بعد المفرد؛ لأنَّ مسائل باب الحلف بالعتق كله كذلك فإنَّها تقييد للعتق بشرطٍ غير الموت، كما أنَّ التدبير* تقييده بشرط الموت ولم يؤخرها إلى هاهنا،

[تعريف التدبير في اللغة والشرع وبيان شرطه]

ثم التدبير لغةً النظرُ في عواقب الأمور⁽²⁾. وشرعاً العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقاً بالموت مطلقاً⁽³⁾ لفظاً أو معنى⁽⁴⁾ وشرطه المُلْكُ فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فإنَّه مالِكٌ يداً، ولا معنى في التحقيق لقولهم مالِكٌ يداً، بل الواجب أن يقال مِلْكُهُ متزلزلٌ إذ لا شك في أنَّه مالِكٌ شرعاً لكنه بعرضٍ أن يزول بتعجيزه نفسه، وغاية الأمر أن بعض آثار المُلْكِ [مُنتَفٍ، وهو لا يوجب نفي حقيقة المُلْكِ]⁽⁵⁾ كَمِلْكِ الأمة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبيرُ الصبي والمجنون⁽⁶⁾. وفي المبسوط: "فأما السَّكران والمكره فتدبيرهما جائزٌ عندنا كإعتاقهما"⁽⁷⁾، ولو قال العبد أو المكاتب** إذا أُعتِقْتُ فكلُّ مملوكٍ أملكه حرٌّ فَعَتَقَ فَمَلَكَ مملوكاً عَتَقَ؛ لأنَّه مخاطبٌ له قول⁽⁸⁾ معتبرٌ، وقد أضاف العَتَقَ إلى ما بعد حقيقة المُلْكِ له فيصح ويكون عند وجود المُلْكِ كالمنجز له، بخلاف ما لو قال كلُّ

(1) يست في "ب، ج".

* نهاية ق 311/ب من "ب".

(2) انظر: الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ص 101.

(3) ليست في "أ، ب، ج".

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/112 وابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/289.

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(6) في "ب" أولى. انظر: السرخسي، المبسوط، 7/185 وابن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 3/37.

(7) السرخسي، المبسوط، 7/184.

** نهاية ق 197/ب من "أ".

(8) في "ب" قوله.

مملوك أملكه إلى خمسين سنة فهو حرٌّ فَعَتَقَ قبل ذلك فَمَلَكَه لا يُعْتَقُ عند أبي حنيفة وقالوا: يُعْتَقُ⁽¹⁾، وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك أمَّا الوكيل فلا. في المبسوط: لو قال لصبيٍّ أو مجنونٍ دَبَّرَ عبيدي إن شئت فدبره جاز، وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة ونظيره في العتق والطلاق⁽²⁾. وإذا⁽³⁾ أنجز الكلام إلى الوكالة فهذا فرعٌ منه. قال لرجلين دَبَّرَا عبيدي فدَبَّرَهُ أحدهما جاز، ولو جَعَلَ أمره في التَّدْبِيرِ إليهما بأن قال جَعَلْتُ أمره إليكما في تدبيره فدَبَّرَهُ أحدهما لا يجوز؛ لأنَّه مَلَكُهُمَا⁽⁴⁾ هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما، بخلاف الأول؛ لأنَّه جعلهما معبرين عنه، وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء، ألا ترى أنَّ له أن ينهاهما قبل أن يدبِّراه في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الأمر إليهما⁽⁵⁾، كذا في المبسوط.

(1) اختلف الفقهاء في عتق ما يملكه العبد بعد عتقه إن قال كل مملوك أملكه إلى خمسين سنة فهو حر، فذهب أبو حنيفة والشافعية إلى أنه لا يعتق لعدم زوال ملك السيد عنه، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يعتق، انظر: السرخسي، المبسوط، 184/7/ وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 451/5/ والماوردي، الحاوي الكبير، 168/18/ والمقدسي، الشرح الكبير، 275/12. الرأي المختار أنه لا يعتق لما جاء في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا عتق قبل ملك " والله أعلم.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 185/7.

(3) في " ب، ط " وإذا قد.

(4) في " أ " تملكهما.

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، 185/7.

[ألفاظ التدبير]

[إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ إِذْ مِتَّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ قَدْ دَبَّرْتَكَ فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا) ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ صَرِيحٌ فِي التَّدْبِيرِ فَإِنَّهُ إِثْبَاتُ الْعِتْقِ عَنْ دُبُرٍ]

قوله: (إِذَا قَالَ الْمَوْلَى لِمَمْلُوكِهِ إِذَا مِتَّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ وَقَدْ دَبَّرْتَكَ⁽²⁾ صَارَ مُدَبِّرًا)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافَ صَرِيحٌ فِي التَّدْبِيرِ، فَإِنَّهُ أَيُّ التَّدْبِيرِ إِثْبَاتُ الْعِتْقِ عَنْ دُبُرٍ. وهذه تفيد ذلك بالوضع فأفاد أَنَّ كُلَّمَا أَفَادَ إِثْبَاتَهُ عَنْ دُبُرٍ كَذَلِكَ فَهُوَ صَرِيحٌ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: الأول: ما يكون بلفظ إضافة، كبعض ما ذكرنا ومنه إِنْ حَرَّرْتَكَ أَوْ أَعْتَقْتَكَ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُحَرَّرٌ أَوْ عِتْقٌ أَوْ⁽³⁾ مُعْتَقٌ بَعْدَ مَوْتِي.

والثاني ما يكون بلفظ التعليل، كإِنْ مِتَّ أَوْ إِذَا مِتَّ⁽⁴⁾ أَوْ مَتَى مِتَّ أَوْ حَدَّثَ بِي حَدَّثْتُ أَوْ حَادِثٌ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَتُعَوِّفُ الْحَدَّثَ وَالْحَادِثُ [فِي الْمَوْتِ]⁽⁵⁾، وَكَذَا أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي أَوْ * فِي مَوْتِي فَإِنَّهُ تَعْلِيلٌ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَعَ وَفِي تَسْتَعَارُ فِي مَعْنَى حَرْفِ الشَّرْطِ⁽⁶⁾، وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ إِذَا قَالَ أَنْتَ مُدَبِّرٌ بَعْدَ مَوْتِي يَصِيرُ مُدَبِّرًا فِي الْحَالِ⁽⁷⁾؛ لِأَنَّ الْمُدَبِّرَ اسْمٌ لِمَنْ يَعْتَقُ عَنْ دُبُرٍ مَوْتَهُ فَكَانَ هَذَا وَ⁽⁸⁾ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي سَوَاءً، وَكَذَا أَعْتَقْتُكَ أَوْ حَرَّرْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي.

والثالث: ما يكون بلفظ الوصية، كأَوْصَيْتُ لَكَ [يَرْقُبْتُكَ أَوْ بِنَفْسِكَ أَوْ بَعْتُكَ، وَكَذَا إِذَا قَالَ ** أَوْصَيْتُ لَكَ]⁽⁹⁾ بَثَلْتُ مَالِي فَتَدْخُلُ رَقَبَتَهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ فَيَعْتَقُ ثَلَاثَ رَقَبَتِهِ.

وفي الكافي: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُدَبِّرٌ أَوْ عَتِيقٌ يَوْمَ أَمُوتَ⁽¹⁰⁾ يَصِيرُ مُدَبِّرًا، وَالْمُرَادُ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ مَا لَا يَمْتَدُّ، وَلَوْ نَوَى النَّهَارَ فَقَطْ لَا يَكُونُ مُدَبِّرًا مُطْلَقًا؛ لِجَوَازِ أَنْ يَمُوتَ لَيْلًا.

(1) فِي "أ، ب، ج" الرَّجُلِ.

(2) فِي "أ، ب، ج" فَقَدْ.

(3) لَيْسَتْ فِي "ب".

(4) لَيْسَتْ فِي "أ، ب، ج".

(5) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفِينَ لَيْسَ فِي "ب".

* نِهَآيَةُ ق 101/أ مِنْ "ج".

(6) انْظُرْ: الْبَزْدَوِيُّ الْحَنْفِيُّ، كَشَفَ الْأَسْرَارَ، 302/3.

(7) انْظُرْ: السَّرَخْسِيُّ، الْمَبْسُوطُ، 184/7.

(8) فِي "ب" أَوْ.

** نِهَآيَةُ ق 311/أ مِنْ "ب".

(9) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفِينَ لَيْسَ فِي "أ".

(10) فِي "ط" يَمُوتُ وَهُوَ خَطَأً.

يعني فيجوز بيعه، فإن لم يبعه حتى مات عتق كالمُدبّر، وإنما كانت * صرائح؛ لأنها استُعْمِلت في الشرع، لذلك "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، في أمّ الولد، فهي مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبْرٍ مِنْهُ"⁽¹⁾، ذكره⁽²⁾ في المبسوط ثم توورت بلا شبهة في هذا المعنى.

[قول السيد أنت حرّ بعد موتي وموت فلان]

ولو قال أنت حرّ بعد موتي وموت فلان فليس بمدبّر مُطلق؛ لأنّه لم يتعلق عتقه بموته مطلقاً، فإن مات المولى قبل فلان [لم يعتق؛ لأنّ الشرط لم يتم فصار ميراثاً للورثة، وكان لهم أن يبيعه، وإن مات فلان]⁽³⁾ أولاً يصير مدبراً مطلقاً، فليس له أن يبيعه خلافاً⁽⁴⁾ لزفر لأنّه كما لو⁽⁵⁾ قال إذا كلمت فلاناً فأنت حرّ بعد موتي فكلّمه أو قال أنت حرّ بعد كلامك فلاناً أو بعد موتي فإذا كلم فلاناً صار مدبراً.

* نهاية ق 198/1 من "أ".

(1) أخرجه ابن ماجه، كتاب أبواب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم (2515). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 841/2. وقال الألباني: حديث ضعيف.

ولفظه: "أما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه"

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 178/7.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(4) اختلف الفقهاء في جواز بيع العبد وكونه مدبراً إذا مات فلان قبل السيد، فذهب الحنفية إلى أنه يصير مدبراً وليس له أن يبيعه، وذهب زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يكون مدبراً، وعند المذاهب الثلاث يكون مدبراً بوفاة سيده، انظر: السرخسي، المبسوط، 181/7 والأصبحي، المدونة، 511/2 والشافعي، الأم، 19/8 وابن قدامة، المغني، 344/10.

الرأي المختار أنه لا يصير مدبراً مطلقاً ويكون ميراثاً للورثة يجوز لهم أن يبيعه لأن السيد قد علق التدبير على موته وموت فلان فالواو للمشاركة أي بموتهما معا يتحقق التدبير المطلق فما يجري عند موت المولى أولاً يجري عن موت فلان أولاً، والله أعلم.

(5) ليست في "أ"، ج.

[تعليق التدبير على مشيئة العبد]

ولو قال بعد موتي إن شئت ينوي فيه فإن⁽¹⁾ [المشيئة الساعة فشاء العبد ساعته فهو حرٌ بعد موته من الثلث؛ لوجود شرط التدبير فيصير مدبراً، وإن]⁽²⁾ نوى المشيئة بعد الموت، فإذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حرٌ بوجود الشرط لا باعتبار التدبير.

وكان الشيخ أبو بكر الرازي⁽³⁾ يقول: الصحيح أنه لا يعتق هنا إلا بإعتاق من الورثة أو الوصي⁽⁴⁾ بمثل⁽⁵⁾ ما تقدم في الباب المتقدم من أنه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يعتق بعده إلا⁽⁶⁾ بإعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج إلى تنفيذها، كما لو قال أعتقه بعد موتي إن شاء وهو نظير ما لو قال أنت حرٌ بعد موتي بشهرٍ فإنه لا يعتق إلا بإعتاق منهم بعد الشهر، نص عليه ابن سماعه في نوادره وكذا بيوم.

وفي الإسيجابي⁽⁷⁾: إذا لم يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي فللوارث أن يعتقه تنجيزاً [أو تعليقاً، والوصي لا يملكه إلا تنجيزاً، ولو أعتقه عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة]⁽⁸⁾.

(1) في "ط" نوى.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) هو أحمد بن علي المعروف بالجصاص من أهل الري، ولد سنة 305 هـ، من فقهاء الحنفية، سكن بغداد ودرس بها، تفقه على أبي سهل الزجاج وعلى أبي حسن الكرخي، وتفقه عليه الكثيرون، انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته، كان إماماً رحل إليه الطلبة من الآفاق، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل، توفي سنة 370 هـ، من تصانيفه: أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، وشرح الجامع الصغير، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 84/1 والزركلي، الأعلام، 156/1.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 114/4.

(5) في "أ"، ب، ج "كمثل".

(6) ليست في "ب".

(7) هو أحمد بن منصور القاضي (أبو نصر)، الاسيجابي الحنفي، فقيه نسبته إلى اسبيجاب، بلدة كبيرة من ثغور الترك، ذكر أبو الوفاء في الجواهر نقلاً عن عمر بن محمد النسفي: أنه دخل سمرقند وأجلسوه للفتوى، وصار الرجوع إليه في الوقائع، فأنتظمت له الأمور الدينية، وظهرت له الآثار الجميلة، توفي سنة 480 هـ، ووجد بعد وفاته صندوق له فيه فتاوى كثيرة، من تصانيفه: شرح مختصر الطحاوي، وشرح على كتاب الصدر بن مازة، وشرح الكافي، وفتاوى، وكلها في فروع الفقه الحنفي، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 127/1 وكحالة، معجم المؤلفين، 183/2.

فتاوى الاسيجابي، لأبي نصر أحمد بن منصور الحنفي المتوفي سنة 480 هـ، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1220/2.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

والذي ينبغي أن يُفصل في التعليق فإن علقه بشرط⁽¹⁾ من جهة نفسه ثم لم يفعله أو بمضي زمانٍ طويلٍ أو على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه أو يتعسر، لا يلزم العبد توقفه عليه، بل إن شاء رَفَعَ إلى القاضي لِيُنَجِرَ عتقه، ثم في ظاهر الجواب يُعْتَبَرُ وجود المشيئة من العبد في مجلس موته أو علمه بموته كما يتقيد بهذا⁽²⁾ مشيئته في حياته بمجلس التفويض إليه⁽³⁾ إذا كان بهذا اللفظ.

وعن أبي يوسف: لا يتوقف به، لأنَّه في معنى الوصية فلا يشترط في الوصية القبول في المجلس⁽⁴⁾. وفي الأصل: لو قال بعد موتي بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه؛ لأنَّه ما علقه بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده، فإن⁽⁵⁾ مات لم يَعْتَقْ في الوقت الذي سمى حتى⁽⁶⁾ يُعْتَقَ الورثة⁽⁷⁾، وهذا يؤيد ما ذكر أبو بكر الرازي.

ومن المشايخ من* فرق بين هذه وبين الأولى فقال: إذا أَخَّرَ الْعَتَقَ عن موته بزمانٍ ممتدٍّ بيومٍ أو شهرٍ ويُقَرَّرُ** مِلْكُ الْوَارِثِ في ذلك الزمان عَرَفْنَا أن مراده الأمر بإعتاقه فلا يَعْتَقُ ما لم يعتقه⁽⁸⁾، وأما في مسألة المشيئة فإنَّها⁽⁹⁾ تتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تَقَرُّرِ الْمِلْكِ للوارث فَيَعْتَقُ بإعتاق المولى، ولا تدعو إلى إعتاق الوارث، وهذا إن تم أَشْكَلَ على ما تقدم في مسألة أنت حرَّ بعد موتي بألف، فإنَّ زمن القبول كزمن المشيئة، فإنَّه يجب أن يوصَلَ بموت المولى أو بعلمه بموته.

لا يقال: ينبغي أن يُجعل العبد في هذه المسألة وتلك⁽¹⁰⁾ باقياً على حكم مِلْكِ الْمَيِّتِ لحاجته إلى نفاذ إيجابه وثبوت اعتباره شرعاً⁽¹¹⁾، وما قدمناه من أن القبول غير معلوم يُدْفَعُ بأنَّه وإن كان كذلك لكنه مُتَوَقَّعٌ.

(1) في "أ" بشرطين.

(2) ليست في "أ"، ج.

(3) ليست في "أ"، ج.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 182/7.

(5) في "ب" فإذا.

(6) في "أ"، ب، ج لا.

(7) الشيباني، الأصل، 170\5.

* نهاية ق 198/ب من "أ".

** نهاية ق 312/ب من "ب".

(8) انظر: السرخسي، المبسوط، 182/7 وشيخي زاده، مجمع الأنهر، 531/1.

(9) ليست في "أ"، ب، ج.

(10) في "ب" وذلك.

(11) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 71/4.

وعلى تقدير وجوده يلزم إخراجه عن ملكهم بعد الدخول و⁽¹⁾ استصحاب⁽²⁾ الملك⁽³⁾ الأول أسهل من رفعه، ثم إدخاله في ملك شخص ثم إخراجه عنه فوجب أن يبقى لحاجته. ثم لا شك أن هذه المسألة أقرب؛ لأن العنق هنا يقع مجاناً فوجب عتقه من جهة المولى. لأننا نقول: لو صح ذلك لزم في * أنت حر بعد موتي بيومٍ عدم توقفه، بل أولى لأن مجيء اليوم بعده معلومٌ غير مشكوك، وهي من مواضع النص على أنه لا يعتق إلا بإعتاقهم⁽⁴⁾.

(1) في "ب" او.

(2) الاستصحاب عبارة عن "الحكم على أمر ثابت في وقت بثبوته في وقت آخر"، وهو لفظ لقاعدة (بقاء ما كان على ما كان)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، 89/1/ وانظر البركتي، قواعد الفقه، ص 173. ومعنى الكلام إبقاء الحكم بالملكية بدل رفعها. أي إبقاء العبد في ملك سيده المتوفى واعتاقه بوصيته أسهل من ادخاله في ملك شخص آخر ثم اعتاقه.

(3) في "ب" المال.

* نهاية ق 101/ب من "ج".

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 115/4.

[لا يجوز التصرف بالعبد المدبر تصرفاً يخرج به عن الحرية]

[ثُمَّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا إِلَى الْحُرِّيَّةِ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ]

قوله: (ثم لا يجوز بيعه) أي⁽¹⁾ المدبر المطلق وهو الذي عُلِقَ⁽²⁾ عنقه بمطلق موت المولى ولا هيبته⁽³⁾ ولا إخراج به عن ملكه إلا إلى الحرية بلا بدل أو بكتابه أو عَتَقَ على مالٍ، وما سواه من التصرفات التي لا تُبْطِلُ حقه في الحرية فيجوز استخدامه وإجارته وأخذ أجرته وتزويج المدبرة ووطؤها وأخذ مهرها وأرش جنايتها، وعَلَّاهُ المصنف فيما يأتي بقوله (لأن الملك فيه ثابتٌ وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات) ، وإنَّما لم يكن له أن يَرْهَنَهُ؛ لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع⁽⁴⁾، ولا مالية للمدبر كأَمِّ الولد، وليس على المولى في جنيات المدبر إلا قيمة واحدة؛ لأنَّه ما منع إلا رقبة واحدة، وأما ما استهلكه فدينٌ في رقبته يسعى فيه، وعُرِفَ من هذا أن ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للأرش، وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المَمَالِيك؛ لأنَّه مملوكٌ بعد التدبير⁽⁵⁾.

فاستشكل على عدم جواز بيع المُعَلَّقِ⁽⁶⁾ عِنْفُهُ بمطلق موت المولى* ما إذا قال كل مملوكٍ أَمْلِكُهُ فهو حرٌّ بعد موتي وله ممالك، واشترى ممالكك ثم مات فإنَّهم يُعَقِّقُونَ فكانَ عِنْفُهُمْ مُعَلَّقاً بمطلق موت السيد⁽⁷⁾.

ثم إنَّه لو باع الذين⁽⁸⁾ اشتراهم صح، ولم يدخلوا تحت الوصية بالعنق إلا عند الموت⁽⁹⁾.

(1) ليست في "أ، ب، ج".

(2) ليست في "أ".

(3) اختلف الفقهاء في التصرف في العبد المدبر المطلق من بيع وهبة ونحوه، فذهب الحنفية إلى أنه لا يباع ولا يوهب، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يباع ويوهب، وسيأتي بيان قول الشافعي، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/278/2 والقرافي، الذخيرة، 11/228/2 والماوردي، الحاوي الكبير، 18/102/1 وابن قدامة، موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، 2/331، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية.

الرأي المختار أنه لا يجوز بيع المدبر المطلق لأن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع المدبر"، ولأن فيه نقل للملك في حق الحبس، والله أعلم.

(4) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 6/474.

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/183.

(6) في "أ" المولى.

* نهاية ق 199/أ من "أ".

(7) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 3/684.

(8) في "ب" الذي.

(9) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 3/684.

أُجِيبَ بِأَنَّ الوصية بالنسبة إلى المَعدوم تُعتبر يوم الموت، وبالنسبة إلى الموجود عند الإيجاب، حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولادٍ فمات واحدٌ منهم بَطَلَ ثلث الوصية؛ لأنَّها تتأولت بهم بعينهم فَبَطَلَ بموت أحدهم حصته، ولو⁽¹⁾ لم يكن له ولدٌ فَوُلِدَ له ثلاثة أولادٍ⁽²⁾ ثم مات أحدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنتين؛ لأنَّ الثالث* لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الإيجاب فتناولت⁽³⁾ من يكون موجوداً عند الموت.

(1) ليست في "أ، ب، ط".

(2) ليست في "ب".

* نهاية ق 313/أ من "ب".

(3) في "أ، ب، ج" فتناول.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَغْلِيْقُ الْعَتَقِ بِالشَّرْطِ فَلَا يَمْتَنِعُ بِهِ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ كَمَا فِي سَائِرِ التَّغْلِيْقَاتِ وَكَمَا فِي الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ وَهِيَ غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنْ ذَلِكَ. وَلَنَا قَوْلُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «الْمُدَبَّرُ لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثَّلَاثِ» وَلِأَنَّهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَنْتَبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَا سَبَبَ غَيْرُهُ؛ ثُمَّ جَعَلَهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ أَوَّلَى لَوْجُودِهِ فِي الْحَالِ وَعَدَمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَلِأَنَّ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حَالٌ بِطُلَانِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ فَلَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ السَّبَبِيَّةِ إِلَى زَمَانِ بَطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّغْلِيْقَاتِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنَ السَّبَبِيَّةِ قَائِمٌ قَبْلَ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ وَالْيَمِينُ مَانِعٌ وَالْمَنْعُ هُوَ الْمَقْصُودُ، وَأَنَّهُ يُضَادُّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَأُمْكِنُ تَأْخِيرُ السَّبَبِيَّةِ إِلَى زَمَانِ الشَّرْطِ؛ لِقِيَامِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَهُ فَافْتَرَقَا؛ وَلِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ خِلَافَةٌ فِي الْحَالِ كَالْوَرَاثَةِ وَإِبْطَالُ السَّبَبِ لَا يَجُوزُ، وَفِي الْبَيْعِ وَمَا يُضَاهِيهِ ذَلِكَ.

قَالَ: (وَالْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً وَطَنَهَا وَلَهُ أَنْ يُرَوِّجَهَا) ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهِ ثَابِتٌ لَهُ وَبِهِ تَسْتَفَادُ وَلَايَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ]

قوله: (وقال الشافعي: يجوز بيعه وهبته) للمنقول والمعنى⁽¹⁾.

اما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر⁽²⁾ " أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَبَاعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ أَرْسَلَ بِثَمَنِهِ إِلَيْهِ"⁽³⁾.

(1) في "أ" أما المنقول والمعنى.

(2) هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام، أنصاري، سلمى، صحابي، ولد سنة 16 ق.هـ، شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم، (19) غزوة، أحد المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت له نهاية أيامه حلقة في المسجد النبوي ويؤخذ عنه فيها العلم، توفي بالمدينة سنة 78هـ، انظر: ابن حجر، الإصابة، 214/1/ والزركلي، الأعلام، 92/2.

(3) أخرجه البخاري واللفظ له، كتاب الأحكام، باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم، حديث رقم (7186). البخاري، صحيح البخاري. 73/9/ وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب جواز بيع المدبر، حديث رقم (58). مسلم، صحيح مسلم، 1289/3.

ولفظه: "بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دبر، لم يكن له مال غيره، فباعه بثمانمائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه".

وفي لفظٍ "أعتق رجل من الأنصار غلاماً عن دبر وكان محتاجاً وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم، بثمانمائة درهم فأعطاه فقال: "أَقْضِ دَيْنَكَ، وَأَنْفِقْ عَلَى عِيَالِكَ" (1) ولحديث جابر هذا ألفاظٌ كثيرة (2).

وروى أبو حنيفة بسنده "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باع المدبر" (3) وفي موطأ مالك (4) بسنده إلى عائشة "أنها مرضت فتناول مرضها فذهب بنو أخيها إلى رجل فذكروا له مرضها فقال: إنكم تخبروني عن امرأة مطبوبة، قال: فذهبوا ينظرون فإذا جارية لها سحرتها وكانت قد دبرتها فدعتها ثم سألتها ماذا أردت؟ قالت: أردت أن تموتي حتى أعتق، قالت: فإن الله علي أن تباعني من أشد العرب ملكة، فباعتها وأمرت بثمانها فجعل (5) في مثلها "

(1) أخرجه النسائي، كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من اتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، حديث رقم (5418). النسائي، سنن النسائي، 246/8. قال الألباني: حديث صحيح.

ولفظه: "أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً وكان عليه دين، فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: "أَقْضِ دَيْنَكَ، وَأَنْفِقْ عَلَى عِيَالِكَ".

(2) منها: "دبر رجل من الأنصار غلاماً له، لم يكن له مالاً غيره، فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم،..."، أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب جواز بيع المدبر، حديث رقم (59). مسلم، صحيح مسلم، 3/1289.

(3) رواه أبو حنيفة. أبو حنيفة، النعمان بن ثابت، مسند أبي حنيفة، ص 106، جمع أحاديثه عبد الله بن محمد الحارثي. الحارثي، عبد الله بن محمد، مسند أبي حنيفة، جمعه عبد الله بن محمد الحارثي، ط1، 1429هـ - 2008م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

حكم الألباني صحيح، انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، 305/1.

(4) موطأ مالك هو موطأ الإمام مالك بن أنس، جمع فيه الأحاديث الصحيحة حسب اصطلاحه لا اصطلاح المحدثين حيث أنه ضمنه المراسيل والبلاغات التي عدها من الصحيح وقد وضعت عليه الشروح وممن شرحه الباجي وسمي الشرح المنققي، وشرحه ابن العربي وسمى شرحه القيس وشرحه أيضا السيوطي وسمى شرحه تنوير الحوالك، انظر:

الكتاني، الرسالة المستطرفة، ص 11/ وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1907/2-1908.

(5) في "أ"، ج "فجعلته".

ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين⁽¹⁾.

والجواب أنه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الإسلام على ما روي "أنه صلى الله عليه وسلم، باع رجلاً يقال له سُرَق في دينه"⁽²⁾ ثم نُسِحَ ذلك بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَظَرَ إِلَى مَيْسَرٍ﴾⁽³⁾، ذَكَرَهُ⁽⁴⁾ في الناسخ والمنسوخ⁽⁵⁾، فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الآن بعد النسخ، وإنما يفيد استصحاب ما كان ثابتاً من جواز بيعه* قبل التدبير، إذا لم يوجب التدبير زوال الرق عنه، ثم رأينا أنه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما، " لا يباع المُدَبَّر ولا يُوهَب وهو حرٌّ"⁽⁶⁾ مِنْ ثَلَاثِ المال⁽⁷⁾»⁽⁸⁾

(1) أخرجه مالك، باب ما جاء في بيع المدبر، أثر رقم (2782). الأصبحي، مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، 422/2، ت: بشار عواد معروف ومحمود خليل، د.ط، 1412هـ، مؤسسة الرسالة/ وأخرجه الحاكم، كتاب الطب، أثر رقم (7516). الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 244/4. صحيح على شرط الشيخين.

ولفظه: " أن عائشة رضي الله عنها، اعتقت جارية لها عن دبر منها ثم إن عائشة مرضت بعد ذلك ما شاء الله ثم فدخل عليها سدي فقال: إنك مطبوبة. فقالت: من طبني؟ فقال: امرأة من نعتها كذا وكذا فوصفها وقال: في حجرها صبي قد بال فقالت عائشة: ادعوا لي فلانة لجارية لها تخدمها فوجدوها في بيت جيران لها في حجرها صبي قد بال فقالت: حتى اغسل بول هذا الصبي فغسلته ثم جاءت فقالت لها عائشة: اسحرتيني؟ فقالت: نعم. فقالت: لم؟ قالت: احببت العتق. فقالت عائشة: احببت العتق فوالله لا تعتقي ابداً" فامرت عائشة ابن اخيها أن يبيعها من الأعراب ممن يسيء ملكتها. قالت ثم ابتع لي بثمانها رقبة حتى اعتقها، ففعل...".

(2) أخرجه الدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم (3027). الدارقطني، سنن الدارقطني، 20/4/ وأخرجه الحاكم، حديث رقم (2330). الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 62/2، وتعليق الذهبي عليه أنه حديث صحيح على شرط البخاري. ولفظه أن يزيد بن اسلم قال: " رأيت شيخاً بالاسكندرية يقال له سُرَق، فقلت ما هذا الاسم؟، فقال: هو اسم سمانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن ادعه، قلت لم سماك؟، قال: قدمت المدينة فأخبرتكم أن مالي يقدم فباعوني فاستهلكتم اموالهم، فأتوا بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لي: "أنت سرق"، وباعني بأربعة أبعرة".

(3) سورة البقرة، الآية 280.

(4) انظر: النحاس، أحمد بن محمد، الناسخ والمنسوخ، ص261، ت: د. محمد عبد السلام محمد، ط1، 1408هـ، مكتبة الفلاح، الكويت.

(5) ناسخ الحديث ومنسوخه لأحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي النحاس، توفي سنة 338هـ، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1920/2/ والبغدادي، هدية العارفين، 61/1.

* نهاية ق 199/ب من "أ".

(6) في " أ، ب " ويؤجر.

(7) ليست في "ب".

(8) أخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، حديث رقم (4264). الدارقطني، سنن الدارقطني، 244\5، قال الألباني: حديث موضوع، انظر: الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ص 853. ولفظه "المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث".

وقد رفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه⁽¹⁾. وأخرج الدارقطني أيضاً عن علي⁽²⁾ بن ظبيان⁽³⁾ بسنده عن ابن عمر قال " المُدَبَّرُ مِنَ التُّلُثِ "(4)، وضعف⁽⁵⁾ ابن ظبيان.

والحاصل أنَّ وقفه صحيحٌ وضعف رفعه، فعلى تقدير الرفع لا إشكال، وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذٍ لا يعارضه النصُّ ألبتة؛ لأنَّه واقعةٌ حالٌ لا عموم لها، وإنَّما يعارضه لو قال صلى الله عليه وسلم، يباع المدبّر.

فإن قلنا بوجوب تقليده فظاهراً، وعلى عدم تقليده يجب أن يُحمل على السماع؛ لأنَّ منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا أن بيعه مستصحّب برقه فَمَنَعُهُ مع عدم زوال الرق وعدم الاختلاط بجزء المولى كما في أمِّ الولد خلاف القياس فيُحمل على السماع فَبَطَلَ ما قيل حديث ابن عمر رضي الله عنه، لا يصلح لمعارضة حديث جابر⁽⁶⁾.

وأيضاً ثَبَّتَ عن أبي جعفر⁽⁷⁾، أَنَّهُ ذَكَرَ عنده أن عطاء وطاوسا يقولان عن جابر، في الذي أعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان عِتْقُهُ عن دبرٍ فأمره أن يبيعه فيقضي دينه الحديث⁽⁸⁾ **.

(1) انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، 245/5.

(2) في "أ" عن.

(3) هو علي بن ظبيان العبسي ويكنى (أبا الحسن)، من أهل الكوفة، كان قاضياً ببغداد، روى عن عبيد الله بن عمر وابن أبي ليلى وغيرهم، وروى عنه أبو نعيم عبيد بن هشام الحلبي وعثمان بن أبي شيبة، توفي سنة 192هـ، انظر: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 191/6 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 402/6.

(4) أخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، باب كتاب المكاتب، حديث رقم (4263). الدارقطني، سنن الدارقطني، 243/5. قال الألباني: حديث موضوع، الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ص 853.

(5) انظر: الدارقطني، علي بن عمر، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، 322/12، ت: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، ط1، 1405هـ - 1985م، دار طيبة، الرياض.

(6) انظر: ابن قدامة، المغني، 348/10-349.

* نهاية ق 102/أ من "ج".

(7) هو محمد الباقر أبو جعفر محمد بن زين العابدين علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، الملقب الباقر، ولد سنة 57هـ، أحد الأئمة الاثني عشر في اعتقاد الإمامية، وهو والد جعفر الصادق، كان عالماً سيداً كبيراً، وقيل له الباقر لأنه تبقر في العلم، أي توسع فيه، توفي سنة 113هـ، ودفن بالبقيع بالمدينة المنورة، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 283/7 وابن خلكان، وفيات الأعيان، 174/4.

(8) وتماهه " فباعه بثمانمائة درهم " ، أخرجه الدارقطني، كتاب باب المكاتب، حديث رقم (4258). الدارقطني، سنن

الدارقطني، 242/5. وقال الدارقطني: (فيه عبد الغفار ضعيف، ورواه غيره عن أبي جعفر مرسلاً).

** نهاية ق 313/ب من "ب".

فقال أبو جعفر: شهدت الحديث عن جابر "إنما أذن في بيع خدمته"⁽¹⁾ رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي⁽²⁾ عن أبي جعفر.

وقال: أبو جعفر هذا وإن كان من النقات الأثبات ولكن حديثه هذا مرسل⁽³⁾.
وقال ابن القطان: هو مرسل صحيح؛ لأنه من رواية عبد الملك بن أبي سليمان العزمي⁽⁴⁾، وهو ثقة عن أبي جعفر انتهى⁽⁵⁾.

فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكن الحق عدمه وإن كان متشيعاً، فقد صرح أبو جعفر وهو محمد الباقر الإمام بن علي زين العابدين بأنه شهد حديث جابر وأنه إنما أذن في بيع منافعه، ولا يمكن الثقة أمام ذلك إلا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث.

وقال [ابن أبي العز]⁽⁶⁾: قول من قال يُحمل الحديث على المدبر المقيد، أو أن المراد أنه باع خدمة العبد من باب دفع الصائل⁽⁷⁾؛ لأنه لما اعتقد أن التدبير عقد لازم سعى⁽⁸⁾ في تأويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف تأويله، والنص مطلق فيجب العمل به إلا لمعارضة نص آخر يمنع⁽⁹⁾ من

(1) انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، 242/5.

(2) عبد الغفار بن القاسم الأنصاري وقيل الغفاري الكوفي يكنى بأبي مريم، روى عن عطاء وعدي بن ثابت والمنهال بن عمرو وغيرهم، روى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري وهو متروك الحديث وعامة احاديثه بواطيل، انظر: ابن حبان، المجروحين، 143/2 وابن عدي، الجرح والتعديل، 53/6-54.

(3) انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، 242/5.

(4) عبد الملك بن أبي سليمان العزمي الفزاري الكوفي أبو عبد الله واسم أبيه ميسرة كوفي من الحفاظ ثبت في الحديث كان يسمى الميزان، روى عن عطاء وسعيد بن جبيرة وأنس ابن سيرين وروى عنه الثوري ومسعود بن سعد ويحيى بن سعيد القطان وغيرهم، توفي سنة 145هـ في خلافة أبي جعفر، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 337/6 والبخاري، التاريخ الكبير، 417/5 وابن عدي، الجرح والتعديل، 336/5.

(5) انظر: ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، 398/5.

(6) ما بين المعكوفين في "أ، ج، ط" ابن العز، وفي "ب" العز وهو خطأ، والصواب ابن أبي العز، هو علي بن علي بن محمد بن أبي العز ولد سنة 731هـ، فقيه، كان قاضي القضاة بدمشق، ثم بالديار المصرية، ثم بدمشق، توفي سنة 792هـ، له كتاب التنبيه على مشكلات الهداية، انظر: الزركلي، الأعلام، 313/4 وكحالة، معجم المؤلفين، 156/7.

(7) الصائل هو الذي يسطو على الناس ويعتدي عليهم فالصوول من الرجال الذي يضرب الناس ويتناول عليهم، والفحلان يتصاولان أي يتواثبان، وهو جمل صوول وهو الذي يأكل راعيه ويواثب الناس فيأكلهم، وفي حديث الدعاء بك أصول أي اسطو واقهر، انظر: الرازي، مختار الصحاح، 108/1، مادة (صول).

وفي الإصطلاح الإستطالة والثوب على الغير بغير حق، انظر: الشرييني، مغني المحتاج، 194/4.

(8) في "أ، ب، ج" يسعى.

(9) في "أ" يمتنع.

العمل* بإطلاقه، وأنت إذا علمت أن الحر كان يباع للدين ثم نسخ، فإن قوله في الحديث باع مدبراً ليس إلا حكاية الراوي فعلاً⁽¹⁾ جزئياً لا عموم لها، وأن قوله أعتق⁽²⁾ عن دبر أو دبر أعم من المطلق، والمقيد إذ يصدق على الذي دبر مقيداً أنه⁽³⁾ أعتق عن دبر منه، وأن ما عن ابن عمر موقوف صحيح، وحديث أبي جعفر مرسل تابعي ثقة، وقد أقمنا الدلالات⁽⁴⁾ على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند⁽⁵⁾، بعد أنه قول جمهور السلف علمت قطعاً أن المرسل حجة موجبة بل سالمة عن المعارض.

وكذا قول ابن عمر إن لم يصح رفعه يعضده، ولا يعارضه المروي عن عائشة رضي الله عنها، لجواز كون تدبيرها كان مقيداً، ولأنه أيضاً واقعة حال لا عموم لها، فلم يتناول حديث جابر وعائشة رضي الله عنهما، محل النزاع البتة، فكيف وقد وجب حمله على السماع بما⁽⁶⁾ ذكرنا فظهر لك تحامله أو غلظه. وأما المعنى الذي أبطل به الشافعي منع بيعه، فما ذكر في الكتاب من قوله؛ لأنه⁽⁷⁾ (تعليق العتق)⁽⁸⁾ بالشرط، وبه لا يمتنع البيع كما في سائر التعليقات بسائر الشروط غير الموت⁽⁹⁾، وكذا إن اعتبر جهة كونه وصية، فإن الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز، فظهر أنه على اعتبار شبهى التعليق والوصية لا يمتنع بيعه.

* نهاية ق 200/أ من "أ".

(1) في "ب" قولاً.

(2) في "أ"، ب، ج "عتق".

(3) في "أ"، ب "لأنه".

(4) في "أ"، ب، ج "الدلالة".

(5) في "أ" المرسل. الحديث المسند هو ما اتصل سنده مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: عتر، منهج النقد، ص 349/وصالح، لمحات في أصول الحديث، ص 275.

اختلف الأصوليون في تقديم المرسل على المسند عند التعارض، فذهب جمهور الحنفية والمالكية والإمام أحمد إلى تقديم المسند، لأن المسند قد اتفق على قبوله بخلاف المرسل، وذهب بعض الحنفية وبعض المالكية إلى تقديم المرسل، واليه مال ابن الهمام، لأن العدل إذا أرسل لم يسقط إلا من جزم بعدالته فبذلك يكون قد قطع بصحة الحديث، أما من أسند ففي ذكره للرواة إحالة على البحث في أحوالهم، انظر: البزدوي الحنفي، كشف الأسرار، 3/5/ والقرافي، نفائس الأصول، 3708/8 وابن قدامة، روضة الناظر، 629/1 وإن أمير حاج، التقرير والتحبير، 289/2.

(6) في "أ"، ج "لما".

(7) ليس في "ب".

(8) ليست في "ب".

(9) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 60/4.

وقد قدم المصنف من قريب قوله (وعلى هذا): أي إعمال الشبهين⁽¹⁾ (يدور الفقه).

وجوابه ما ذكر المصنف بقوله؛ (ولأنه سبب الحرية)؛ لأنها (تثبت بعد الموت)، ولا ثبوت إلا بسبب (ولا سبب غيره): أي غير قوله أنت حر المعلق في إذا مت أو المضاف في بعد موتي، فإما أن يُجعل سبباً في الحال أو بعد الموت، و (جعله سبباً في الحال أولى)؛ لأنه حال وجوده، [بخلاف ما]⁽²⁾ بعد الموت فإنه معدوم إنما له ثبوت حكمي، إضافة السببية إليه حال وجوده أولى، فهذا وجه أولوية سببته في الحال، ووجه آخر يوجب عدم إمكان* غيره وهو قوله (ولأن ما بعد الموت إلخ): يعني لا بد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الأهلية لهما والموت يبطلها، بخلاف الجنون؛ لأن المجنون أهل لثبوت ملكه⁽³⁾ كما إذا مات مورثه أو وهب له وقيل وليه وزواله كما لو أتلّف شيئاً فإنه يؤخذ ضمانه من ماله فيزول ملكه عنه.

ولو ارتد أبواه ولحقا بدار الحرب بانّت امرأته⁽⁴⁾، فلذا لم تشترط الأهلية بالعقل عند وجود الشرط⁽⁵⁾ ليزول الحكم؛ لأن ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون أهل لذلك، بخلاف الموت فإنه سالب لأهلية** الأمرين، فامتنع أن يُجعل قوله المذكور حال حياته سبباً بعد موته فلزمت سببته في الحال وإلا انتفت لكنها لم تنتف شرعاً، ولأن سائر التعليقات فيها مانع من كون المعلق سبباً في الحال؛ لأنها أيمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما قد تعقد للحمل⁽⁶⁾، فالمنع من وقوع الطلاق والعقاق هو المقصود فيها؛ لأنها تعقد للبر وأنه يضاد وقوعهما، ووقوعها هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير، فلزم من كلامه أن التعليق منه⁽⁷⁾ ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق، ومنه ما هو يمين فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط لما ذكرنا، وأمكن في التدبير [إذ ليس فيه معنى اليمين
فلزم***

(1) ويكون تعليقاً في الإبتداء دفعا للضرر حتى لا يمتنع التصرف المراد وتكون في النهاية معاوضة عند الأداء دفعا للضرر، أي أن التصرفات الشرعية القائمة على العوض تُبنى في بدايتها ونهايتها على دفع الضرر، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 176/3.

(2) في "ب، ج" بخلافه.

* نهاية ق 314/أ من "ب".

(3) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 27/6.

(4) انظر: المبسوط، السرخسي، 123/10.

(5) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 263/9.

** نهاية ق 201/ب من "أ".

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 50/3.

(7) في "أ، ب" من.

*** نهاية ق 102/ب من "ج".

سببته⁽¹⁾ في الحال.

وإذا انعقدت سببية العتق في الحال يتحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق⁽²⁾ بحقيقة فلا يقبل الفسخ ولا شك أنه يُرد عليه النقض بما إذا قال إذا جاء غد فأنت حر فإنه لما علق بأمر كائن البتة لزم أن المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يميناً فانتفى مانع السببية في الحال فتتعدد فيه فيلزم أن لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف، وهذا الإشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائناً لا محالة؛ لجواز قيام القيامة⁽³⁾ قبل الغد فائماً يستقيم إذا كان التعليق بمجيء الغد بعد وجود أشرطة الساعة من خروج الدجال⁽⁴⁾ ونزول عيسى عليه السلام، وغيرهما، أما قبل ذلك فليس بصحيح⁽⁵⁾.

والجواب بأن الكلام في الأغلب فيلحق الفرد النادر به اعترافاً بالإيراد، على أن كون التعليق بمثل مجيء الغد ورأس الشهر نادراً غير صحيح⁽⁶⁾.

وأجيب أيضاً بما هو حاصل الوجه الثاني وهو أن التعليق الذي هو التدبير وصية، والوصية خلافة في الحال كالورثة⁽⁷⁾.

[ويُرد عليه أنه يجوز الرجوع عن الوصية⁽⁸⁾، وهذا واردٌ على عبارته إلا بعناية، وهو أن المراد⁽⁹⁾ بقوله [الوصية خلافة: أي الوصية المذكورة وهي الوصية له برقبته خلافة كالورثة حتى مُنعت من لُحوق الرجوع عنها.

ويُفرق بين قوله⁽¹⁰⁾، إذا مت فأنت حر وأنت حر بعد موتي وبين قوله أعتقه بعد موتي، فإن الأول استخلافٌ موجبٌ لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف أعتقه، وأورد عليه أن هذا فرقٌ بعين محل

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ". ويأتي بعدها في "أ"، ج "إلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن سببته المعلق قبل الشرط].

(2) في "أ"، ب، ج "يلحق.

(3) في "أ"، ب "القيمة.

(4) الدجال أعور العين اليسرى، في عينه اليمنى ظفرة غليظة، مكتوب بينهما كافر، وهو من علامات الساعة الكبرى، ووقت ظهوره من مقدمات اليوم الآخر، انظر: التوجيهي، حمود بن عبد الله، إتحاف الجماعة بما جاء في الفتن والملاحم، 389\2، ط2، 1414هـ، دار السميعي للنشر والتوزيع، الرياض.

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 22/3.

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 22/3.

(7) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 21/5.

(8) انظر: السرخسي، المبسوط، 22/28.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ". ويأتي بعدها في "أ" فقط "حتى منعت من لُحوق الرجوع عنها، ويفرق بين."

(10) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ب."

النزاع؛ لأنَّ حاصله أنَّ الوصية بالعتق إذا كانت⁽¹⁾ تدبيراً كانت خلافة تستدعي لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع* عنه، وإنَّ كانت غيره كأعتقوا هذا [العبد لا تكون كذلك وجاز بيعه، وهذا عين المتنازع فيه فإنَّ الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه الصيغة⁽²⁾] وبالصيغة الأخرى⁽³⁾ سواءً، ولا مخلص إلا** أنَّ تبدي خصوصية في تلك العبارة تقتضي ذلك، وليس هنا إلا كون العبد خوطب به أو كون العتق علّق صريحاً بالموت أو أضيف، وكون ذلك في الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم، وعدم جواز الرجوع ممنوع، فالحق أنَّ الاستدلال⁽⁴⁾ [إنما هو]⁽⁵⁾ [من قبل هذا الوجه مما ذكرنا و]⁽⁶⁾ بالسمع المتقدم بناءً على عدم معارضة حديث جابر له لما قدمناه، ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك.

[إذا مات المولى عتق المدبر من ثلث المال]

[فَإِذَا مَاتَ الْمُؤَلَّى عَتَقَ الْمُدَبِّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ] لِمَا رَوَيْنَاوَلَّانَ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ مُضَافاً إِلَى وَفَاتِ الْمَوْتِ وَالْحُكْمُ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ يَسْعَى فِي ثُلُثِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمُؤَلَّى دَيْنٌ يَسْعَى فِي كُلِّ قِيَمَتِهِ؛ لِتَقَدُّمِ الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَلَا يُمَكِّنُ نَقْضُ الْعَتَقِ فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ]

قوله (فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله)، لما روينا أول الباب، ولأنَّ التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مالٌ غيرُهُ عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة، ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته، لأنَّ الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية، ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته.

(1) في "أ"، ب، ج "كان".

* نهاية ق 314/ب من "ب".

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) في "أ" الأولى.

** نهاية ق 202/أ من "أ".

(4) في "ب" الإكتفاء.

(5) ليست في "ب".

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

[حكم ولد المدبرة]

[وَوَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ مُدَبَّرٌ] وَعَلَى ذَلِكَ نُقِلَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ -
قوله (وَوَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ مُدَبَّرٌ) فَيَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِ أُمِّهِ وَالْمَرَادُ وَلَدُ⁽¹⁾ الْمُدَبِّرَةِ الْمُطْلَقُ، أَمَّا وَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ تَدْبِيرًا
مَقِيدًا فَلَا يَكُونُ مُدَبَّرًا، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ النُّسَخِ، وَفِي بَعْضِهَا: وَلَدُ الْمُدَبَّرِ مُدَبَّرٌ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛
لَأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ أُمَّهُ لَا أَبَاهُ، فَإِنَّ زَوْجَةَ الْمُدَبَّرِ لَوْ كَانَتْ حُرَّةً كَانَتْ وَلَدُهَا حُرًّا، أَوْ أَمَةً فَوَلَدُهَا عَبْدٌ سِوَاهُ
كَانَ أَبُوهُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا مُدَبَّرًا أَوْ لَا،
ثُمَّ الْمَرَادُ الْوَلَدُ الَّذِي كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقَدْ تَدْبِيرُ، [أَوْ الْوَلَدُ]⁽²⁾ الَّذِي حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ، أَمَّا وَلَدُهَا
الْمَوْلُودُ قَبْلَهُ فَلَا يَصِيرُ مُدَبَّرًا بِتَدْبِيرِهَا⁽³⁾.
أَمَّا الَّذِي كَانَ حَامِلًا⁽⁴⁾ فَبِالْإِجْمَاعِ⁽⁵⁾ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهَا⁽⁶⁾ وَهِيَ حَامِلٌ وَأَمَّا الَّذِي حَمَلَتْ بِهِ⁽⁷⁾ بَعْدَهُ

(1) في "أ" ان.

(2) في "ب" اما.

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/122.

(4) في "ج" حاملا.

(5) أجمع الفقهاء على أن حمل الأمة قبل التدبير لا يصير مدبراً بتدبيرها، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/122/
والقرافي، الذخيرة، 11/344/ والماوردي، الحاوي الكبير، 18/130/ وابن قدامة، المغني، 10/352.

(6) بداية سقط كبير من "ب". والذي ينتهي صفحة (510).

(7) ليست في "ج".

ففي قول أكثر أهل العلم⁽¹⁾ وهو المروي⁽²⁾ عن عمر بن عبد العزيز⁽³⁾ والزهري والبصري وشريح⁽⁴⁾ ومسروق⁽⁵⁾ والثوري ومجاهد وقتادة وعطاء وطاووس⁽⁶⁾ والحسن بن صالح ومالك وأحمد وللشافعي فيه قولان، قال المصنف: **[وعلی ذلك]**⁽⁷⁾، إجماع الصحابة: يعني الإجماع السكوتي⁽⁸⁾،

(1) اختلف الفقهاء في تدبير ما حملت به الأمة وقت التدبير أو بعده، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في أحد القولين والحنابلة إلى أنه مدبرٌ، وذهب الشافعية في القول الآخر إلى أنه لا يصير مدبراً، انظر: السرخسي، المبسوط، 180/7/ والأصبحي، المدونة، 514/2/ والماوردي، الحاوي الكبير، 130/18/ وابن قدامة، المغني، 352/10.

الرأي المختار أنه يصير مدبراً بتدبيرها لأنه جزءٌ منها فيأخذ حكمها، والله أعلم.

(2) انظر: ابن عبد البر، الإستذكار، 436/7.

(3) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، قرشي من بني مكة، الخليفة الصالح ربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين، لعدله وحزمه، معدود من كبار التابعين، ولد بالمدينة سنة 61هـ، ونشأ بها، وولي أمارتها للوليد، ثم استوزره سليمان بن عبد الملك، وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة 99هـ، فبسط العدل وسكن الفتن، توفي سنة 101هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 209/5.

(4) هو شريح بن الحارث بن قيس بن جهم الكندي، (أبو أمية)، من أشهر القضاة في صدر الإسلام، أصله من أولاد الفرسان الذين كانوا باليمن، كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فاعفاه سنة 77هـ، كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الشعر والأدب، مات بالكوفة سنة 78هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 326/4/ والزركلي، الأعلام، 236/3.

(5) هو مسروق الأجدع بن مالك بن أمية الهمداني ثم الوداعي، (أبو عائشة). تابعي ثقة من أهل اليمن، قدم المدينة في أيام أبي بكر رضي الله عنه، وسكن الكوفة، روى عن أبي بكر وعمر وعائشة رضي الله عنهم، وروى عنه الشعبي والنخعي وأبو الضحى وغيرهم، انظر: ابن حجر، الإصابة، 330/1/ والزركلي، الأعلام، 94/8.

(6) طاووس بن كيسان، أبو عبد الرحمن الفارسي اليميني الفقيه القدوة عالم اليمن الحافظ، لازم ابن عباس مدة وهو معدود في كبار أصحابه وروى أيضاً عن جابر وسراقة بن مالك وصفوان بن أمية وابن عمر وعبد الله بن عمرو، توفي سنة 106هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 38/5/ والزركلي، الأعلام، 242/3.

(7) في "ج" وهذا، في "ط" وعلى هذا.

(8) الإجماع السكوتي هو أن يقول بعض الصحابة قولاً، ويظهر للباقيين، ويسكتوا عن مخالفته والانكار عليه حتى انقرض العصر، كان إجماعاً، وعرفه صاحب إرشاد الفحول بأن يقول بعض أهل الاجتهاد بقول، وينتشر في المجتهدين من أهل ذلك العصر فيسكتون، ولا يظهر منهم اعتراف ولا انكار، ويصح بقولهم وفعلهم وقول البعض وفعل البعض، وانتشار ذلك وسكوت الباقيين عنه، وهو إجماع اعتباري لأن الساكت لا جزم بأنه موافقة، فلا جزم بتحقيق الاتفاق وانعقاد الإجماع، ولهذا اختلف في حجتيه فذهب الجمهور إلى أنه ليس حجة، وأنه لا يخرج عن كونه رأي بعض أفراد من المجتهدين. وذهب الحنفية إلى أنه حجة إذا ثبت أن المجتهد الذي سكت عرضت عليه الحادثة والرأي الذي أبدى فيها، ومضت عليه فترة كافية للبحث وتكوين الرأي وسكت، ولم توجد شبهة لسكوته كخوف ونحوه، انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، 223/1/ وخلاف، علم أصول الفقه، ط مكتبة الدعوة، 51/1/ والقرافي، شرح تنقيح الفصول، 332/1/ والآمدي، الإحكام، 252/1/ والفراء، العدة، 1170/4/ البزدي الحنفي، كشف الأسرار، 234/3.

فإنَّه رُوي عن عمر وابن عمر وعثمان⁽¹⁾، وزيد بن ثابت⁽²⁾، وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم، ولم يُرو عن غيرهم خلاف⁽³⁾، ولا يخفى أنَّ سريان التدبير إلى الولد على خلاف القياس⁽⁴⁾ بالإجماع فلا يُقبل فيه إشكال بما⁽⁵⁾ ذكر من طرف⁽⁶⁾ الشافعي.

(1) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص قرشي أموي أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة، من السابقين إلى الإسلام، كان غنياً شريفاً في الجاهلية، ولد سنة 47 ق.هـ، وبذل من ماله في نصرة الإسلام، زوجه الرسول صلى الله عليه وسلم، بنته رقية، فلما ماتت زوجه بنه الأخرى أم كلثوم، فسمي ذا النورين، ببيع بالخلافة بعد أمير المؤمنين عمر، واتسعت رقعت الفتوح في أيامه، أتم جمع القرآن واحرق ما عدا نسخ مصحف الإيمان، قتل بداره يوم الأضحى وهو يقرأ القرآن سنة 35هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 371/4.

(2) هو زيد بن ثابت بن الضحاك، من الأنصار ثم من الحزج، من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي، ولد بالمدينة سنة 11 ق.هـ، ونشأ بمكة، وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم، وعمره 11 سنة، تفقه في الدين فكان رأساً في القضاء، والفتيا والقراءة والفرائض، وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وعرضه عليه، كتب المصحف لأبي بكر، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار، توفي سنة 45هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 57/3 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 389/3.

(3) انظر: ابن عبد البر، الإستذكار، 436/7 والطحاوي، أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، 184/3، ت: د. عبد الله نذير أحمد، ط2، 1417هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

(4) القياس على الاستيلاء وذلك بأن حق الحرية يسري إلى الولد كولد أم الولد وهو بالاجماع، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 122/4.

(5) في "ط" مما.

(6) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 132/18.

[اختلاف المولى والمُدبَّر في وقت الولادة بالنسبة للتدبير]

ولو اختلف المولى والمُدبَّر في ولدها فقال ولدته قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى؛ لأنَّها تدعي حق العتق⁽¹⁾ لولدها، ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك والبيئة بينتها* لإثباتها زيادة حق العتق.

واعلم أنَّه إذا حلف المولى يحلف⁽²⁾ على العلم؛ لأنَّه تحليفٌ على فعل الغير⁽³⁾ وهو ما ادعت** من ولادتها بعد التدبير وذكره في المبسوط في باب الشهادة في التدبير⁽⁴⁾.

واعلم أنَّه إذا دبر الحمل وحده فإنَّه جائز⁽⁵⁾ كعتقه وحده، فإنَّ ولدته لأقل من ستة أشهر [كان مدبراً وإلا لا، ولو كانت بين اثنين فدبَّر أحدهما حملها وولدتها لأقل من ستة أشهر]⁽⁶⁾ فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له بعد أن يقدر على السعاية، ولو دبَّر أحدهما ما في بطنها بأن قال ما في بطنك حرٌّ بعد موتي وقال الآخر أنت حرَّة بعد موتي فولدت لأقل من ستة أشهر بعد كلام الأول فالولد مدبَّر بينهما؛ لأنَّه كان موجوداً حين دبر الأول فتدبَّر نصيبه [يتدبيره وتدبير نصيب الآخر]⁽⁷⁾ بتدبير أمه، وإنَّ ولدته لأكثر من ستة أشهر من الأول ولأقل منها من تدبير الأم فالولد كله مدبَّر للذي دبَّر الأم؛ لأنَّ ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للأم باعتبار أنَّه كالجزء، وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعضٍ فكان كله مدبراً للذي دبَّر الأم⁽⁸⁾، وأما الأم فنصفها مدبَّر للذي دبرها وللآخر الخيار بين أن يُضمَّنه نصف قيمتها إن كان موسراً [وبين أن يستسعيها فتعتق الأم بضمان]⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾ والولد المدبر بلا ضمان؛ ولأنَّ الضمان إنَّما يلزمه من حين دبر، وعُلوقُ الولد بعده في الحكم فلا يثبت

(1) في "ج" العبد.

* نهاية ق 202/ب من "أ".

(2) في "أ" حلف.

(3) التحليف على فعل نفسه على الثبات، والتحليف على فعل الغير يكون على العلم وهو أن يحلف المدعي عليه بالله ما لم يعلم بذلك الفعل أو الأمر الذي يراد الحلف عليه، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 185/8.

** نهاية ق 103/أ من "ج".

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 197/7.

(5) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 687/3.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) انظر: السرخسي، المبسوط، 193/7.

(9) في "أ"، ج" بضمانه.

(10) في "أ" من.

فيه حق⁽¹⁾ الشريك⁽²⁾، ألا ترى أنَّها لو زادت قيمتها⁽³⁾ في مدة لم يكن للشريك إلا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة، ولأنَّها صارت في حكم المستسعاة حين ثَبَّتَ لها حق أن يستسعيها والمستسعاة كالمكاتب تكون أحق بولدها، وإذا دبر ما في بطن لم⁽⁴⁾، [يكن له أن يبيعهها ولا يهبها ولا يُمهرها⁽⁵⁾].

وَدَكَرَ في كتاب الهبة من الأصل: إذا أعتق ما في بطن أمته⁽⁶⁾ ثم وهبها جازت الهبة، بخلاف ما لو باعها⁽⁷⁾.

وقيل في المسألة روايتان⁽⁸⁾، والأصح هو الفرق بين التدبير والعتق بأنَّه إذا دبر ما في البطن لو وهب الأم لا يجوز عتقه، ولو أعتقه جاز هبتها؛ لأنَّ بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن، فلو وهب الأم فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع⁽⁹⁾ فيما يَحْتَمِلُ القسمة، وأما بعد عتقه فغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب داراً فيها ابن الواهب وسلمها⁽¹⁰⁾.

(1) في "أ" من.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 193/7.

(3) ليست في "ج".

(4) ليست في "أ".

(5) إذا دبر السيد ما في بطن جاريته فلا يجوز كل من البيع والهبة والمهر، ومن فقهاء الحنفية من قال إن في المسألة روايتان، إحداها ما تقدم ووجهها أن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب، والثانية رواية الجواز وقال بها الكرخي ووجهها أن حرية الجنين تجعله مستثنى من العقد، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 125/6 / والكاساني، بدائع الصنائع، 125/6.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ج".

(7) انظر: الشيباني، الأصل، 377/3.

(8) في المسألة روايتان: وجه الرواية الأولى: أن ما في البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون ما في بطنها بالهبة لا يتحقق، فلهذا لا يجوز هبتها، ووجه الرواية الثانية: أن ما في البطن يصير مستثنى، ويجعل كأنه استثناء نصاً، والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصاً بخلاف البيع، انظر: السرخسي، المبسوط، 194/7.

(9) ذهب الحنفية إلى جواز هبة المشاع شيوعاً مقارناً للعقد، وأما إذا كان المشاع لا يحتمل القسمة بحيث لا يبقى منتفعاً به إذا قسم تجوز هبته وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز هبة المشاع سواء كان ذلك ممكن القسمة أم لا، وسواء وهبه لشريكه أو لغيره، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 510/4 - 511 / والدسوقي، حاشية الدسوقي، 235/3 والنووي، روضة الطالبين، 373/5 وابن قدامة، المغني، 655/5.

الرأي المختار أنه تجوز هبة المشاع إذا كان المشاع غير قابل للقسمة، لأنه لا ينتفع به إذا قُسم، ولا تجوز فيما يقبل القسمة لعدم تصور القبض الكامل والله أعلم.

(10) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 125/6.

[التدبير حالة ان يكون في البطن ولدان]

ولو دبر ما في بطنها فولدت* ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر بيوم فهما مدبران؛ لأنَّهما توأمان وتيقنا بوجود أحدهما حال التدبير في البطن، ولو دبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز⁽¹⁾، وإنَّ وضعت بعد هذا لأقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحيحاً لكنه يدخل في الكتابة أيضاً تبعاً للأم، فإذا أدت عتقاً جميعاً، وإنَّ مات المولى⁽²⁾ قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير، وإنَّ ماتت الأم المولى فعلى الولد أن يسعى فيما على الأم؛ لأنَّه دخل في الكتابة، فإنَّ مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحرية بالتدبير أو بأداء الكتابة فيختار الأنفع له، وإنَّ كان خرج من الثلث عتق ولا شيء عليه؛ لأنَّ مقصوده حصل.

[قول السيد لأمتة ولدك ولد مُدَبَّرَة]

ولو قال لأمتة ولدك الذي في بطنك ولد مُدَبَّرَة أو ولد حرّة ولا يريد به عتقاً لم تَعْتَقْ⁽³⁾؛ لأنَّ هذا تشبيه وليس بتحقيق فكأنَّه قال أنتِ مثل الحرّة أو المدبَّرة.

* نهاية ق 203/أ من "أ".

(1) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 265/2.

(2) في "أ" المولى.

(3) في "أ"، ج "يعتق".

[تعليق التدبير على شرط]

[وإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) ؛ لأن السبب لم يتعقد في الحال لتردد في تلك الصفة، بخلاف المدبر المطلق؛ لأنه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثلث؛ لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقيق تلك الصفة فيه فلهذا يُعتبر من الثلث]

قوله: (وإن علق التدبير بموته على صفة) مثل أن يقول إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو مرض كذا أو قُتلْتُ أو غرقتُ فليس بمدبر فيجوز بيعه⁽¹⁾؛ لأن السببية لم تتعقد في الحال للتردد في تلك الصفة هل⁽²⁾ تقع⁽³⁾ أولاً.

بخلاف المدبر المطلق؛ لأنه تعلق عتقه بمطلق الموت، وهو كائن لا محالة.

ثم (إن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) يعني (من الثلث؛ لأنه ثبت حكم التدبير له في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقيق تلك الصفة فيه) فإذا ذاك يصير مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه بل لا يمكن، فأما ما قيل آخر جزء من حياته فلم يكن مدبراً فجاز بيعه، وإن برئ من ذلك المرض أو رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق⁽⁴⁾، لأن الشرط الذي علق به قد انعدم. واستشكل بما إذا قال أنت⁽⁵⁾ حرٌّ قبل موتي بشهرٍ ومضى شهرٌ فإنه بعد مضي الشهر⁽⁶⁾ يعتق بمطلق موت المولى مع أنه مدبرٌ مقيّد⁽⁷⁾ حتى جاز للمولى بيعه.

(1) وهذا في حال كون التدبير مقيّداً، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 141/5.

(2) في "أ"، ج "بل".

(3) في "أ"، ج "يقع".

(4) ظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 27/5.

(5) ليست في "ج".

(6) اتفق الفقهاء على تدبير العبد إذا قال له سيده أنت حر قبل موتي بشهرٍ وتحقيق الشرط، وأما إذا مضى الشهر دون الموت فاختلّفوا في كونه مدبراً، فذهب أبو حنيفة إلى أنه مدبر، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس بمدبر، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 105/2 / والقرافي، الذخيرة، 211/11 / والنووي، روضة الطالبين، 134/6 / وابن قدامة، المغني، 344/10.

الرأي المختار أنه لا يكون مدبراً لأنه تدبير مقيّد، فانتفاء القيد يدل على انتفاء المقيّد به، والله أعلم.

(7) اختلف الفقهاء في تدبير العبد إذا قال السيد أنت مدبر قبل موتي بشهرٍ ومضى الشهر قبل أن يموت، فذهب أبو حنيفة وزفر إلى أنه مدبر، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصير مدبراً، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 114/4 / والدسوقي، حاشية الدسوقي، 381/4 / والشافعي، الأم، 17/8 / والمقدسي، الشرح الكبير، 311/12.

الرأي المختار أنه لا يصير مدبراً لإنتفاء القيد الذي رتب عليه السيد الحكم والله أعلم.

أَجِيبَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقُ بِالشَّهْرِ قَبْلَ مَوْتِهِ كَمَا سُمِّيَ فَيَجِبُ اعْتِبَارُهُ بِالْعِنُقِ الْمُضَافِ إِلَى غَدٍ، وَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ حَقًّا لِلْعَبْدِ لِلْحَالِ فَكَذَا هُنَا⁽¹⁾.

[تعليق التدبير على موت السيد أو قتله]

ولو قال إذا مِتُّ أو قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ هُوَ مَدْبِرٌ؛ لِأَنَّ عِنْقَهُ تَعْلُقُ بِمَطْلَقِ مَوْتِهِ حَتَّى يَعْتَقُ إِذَا مَاتَ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ.

وعلى قول أبي يوسف ليس مَدْبِرًا⁽²⁾، لِأَنَّهُ عُلِقَ بِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ مِنَ الْمَوْتِ وَالْقَتْلِ، وَالْقَتْلُ وَإِنْ كَانَ مَوْتًا فَالْمَوْتُ لَيْسَ بِقَتْلٍ* وَتَعْلِيْقُهُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ يَمْنَعُ كَوْنَهُ عَزِيمَةً فِي أَحَدِهِمَا خَاصَّةً فَلَا يَصِيرُ مَدْبِرًا حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُهُ.

وقول زفر أحسن؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِي الْمَعْنَى بِمَطْلَقِ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَرَدُّدَ فِي كَوْنِ الْكَائِنِ أَحَدَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْمَوْتِ** قَتْلًا أَوْ غَيْرَ قَتْلٍ فَهُوَ فِي الْمَعْنَى مَطْلَقُ الْمَوْتِ كَيْفَمَا كَانَ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إِذَا قَالَ إِذَا مِتُّ وَغُسِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ [لَا يَكُونُ مَدْبِرًا]⁽³⁾؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ بِالْمَوْتِ وَشَيْءٍ آخَرَ بَعْدَهُ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ فِي الْقِيَاسِ⁽⁴⁾ لَا يَعْتَقُ وَإِنْ غُسِلَ مَا لَمْ يُعْتَقَوْهُ؛ لِأَنَّهُ بِنَفْسِ الْمَوْتِ انْتَقَلَ إِلَى مُلْكِهِمْ فَهُوَ كَقَوْلِهِ إِنْ مِتُّ وَدَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/114.

(2) اختلف الفقهاء في تدبير من قال له سيده إذا مِتُّ أو قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، فذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس مَدْبِرًا، وذهب زفر من الحنفية إلى أنه مَدْبِرٌ، انظر: السرخسي، المبسوط، 7/186 والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 8/157 والماوردي، الحاوي الكبير، 6/104 والكلوذاني، الهداية، ص 587.

الرأي المختار أنه يصير مَدْبِرًا لِأَنَّ التَّدْبِيرَ هُوَ تَعْلِيْقُ الْعِنَقِ لَمَّا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْمَوْتُ يَكُونُ بِالْقَتْلِ وَغَيْرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
* نهاية ق 203/ب من "أ".

** نهاية ق 103/ب من "ج".

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/186.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

وفي الاستحسان يَعْتَقُ⁽¹⁾؛ لَأَنَّهُ يُغَسَّلُ عَقِيبُ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ يَنْتَقِرَ مَلِكُ الْوَارِثِ [فهو نظير تعليقه بموت بصفة، فإذا وجد ذلك يَعْتَقُ من الثلث بخلاف دخوله الدار؛ لَأَنَّهُ لَا يَنْتَصِلُ بِالْمَوْتِ فَيَنْتَقِرُ مَلِكُ الْوَارِثِ]⁽²⁾ فيه⁽³⁾ كذا في المبسوط.

[تقييد السيد للتدبير بفترة زمنية معينة من السنين]

[وَمِنْ الْمُقَيَّدِ أَنْ يَقُولَ إِنْ مِتُّ إِلَى سَنَةٍ أَوْ عَشْرِ سِنِينَ لِمَا ذَكَرْنَا]
قوله: (ومن المقيد) أي ومن التدبير المقيد (أن يقول إن متُّ إلى سنة أو إلى عشر سنين) فأنت حرٌّ، فإن مات قبل السنة أو العشر عَتَقَ مَدْبِرًا، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى بَعْدَ السَّنَةِ أَوْ الْعَشْرِ لَمْ⁽⁴⁾ يَعْتَقْ، ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يَعْتَقُ؛ لِأَنَّ الْغَايَةَ هُنَا⁽⁵⁾ لَوْلَاهَا تَنَاقُلُ الْكَلَامِ مَا بَعْدَهَا؛ لَأَنَّهُ تَتَجَيِّزُ عَتَقُهُ فَيَصِيرُ حَرًّا بَعْدَ السَّنَةِ وَالْعَشْرِ فَتَكُونُ لِلْإِسْقَاطِ وَمِنْهُ أَنْتَ حَرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ أَوْ بِيَوْمٍ فَإِنَّهُ مَدْبِرٌ مُقَيَّدٌ حَتَّى مَلِكٍ بَيْعِهِ، وَعِنْدَ زَفَرٍ مَدْبِرٌ مُطْلَقٌ⁽⁶⁾.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 88/3.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، 186/7.

(4) في "أ"، ج "لا".

(5) ليست في "أ".

(6) ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن قول السيد أنت حر قبل موتي بشهر أو يوم يعد من التدبير المقيد، وذهب زفر إلى أنه مدبر مطلق، انظر: الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، 100/3/ القرافي، الذخيرة، 210/11/ والنووي، روضة الطالبين، 120/12/ والكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص 433. الرأي المختار أنه مدبر مقيد لأن السيد علق التدبير على مدة زمنية ولم يطلقه، والله أعلم.

قلنا: لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة، ولو مات بعد شهر قيل يَعْتَقُ من الثلث، وقيل من جميع المال؛ لأنَّ على قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً فَيُعْتَقُ من كله وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته⁽¹⁾.

[تعليق السيد التدبير على فترة زمنية لا يعيش الي مثلها]

[بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ وَمِثْلُهُ لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ؛ لِأَنَّهُ كَالْكَائِنِ لَا مَحَالَةَ] قوله: (بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليها في الغالب؛ لأنه كالكائن لا محالة)، فيكون تدبيراً مطلقاً فلا يجوز بيعه⁽²⁾، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقال قاضي خان: على قول أصحابنا مدبرٌ مقيّد⁽³⁾، وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لأنَّه لم يخرج عن التعيين، وعلى قول الحسن ذكُرُ ما لا⁽⁴⁾ يعيش إليه غالباً تأييد معنى، وهو كالخلاف في النكاح المؤقت لو⁽⁵⁾ سميا مدة لا يعيشان إليها غالباً صحَّ النكاح عند الحسن لأنَّه تأييد معنى والمذهب أنَّه توقيت فلا يصح⁽⁶⁾، والمصنف كالمناقض فإنَّه في النكاح اعتبره توقيتاً أو أبطل به النكاح وهنا جعله تأييداً موجباً للتدبير*.

(1) اختلف الفقهاء في عتق العبد إذا مات المولى بعد شهر، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يعتق من الكل، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته ويعتق من الثلث، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 689/3 والأصباحي، المدونة، 410/2 والشرييني، مغني المحتاج، 475/6 وابن قدامة، المغني، 331/10.

الرأي المختار أنه يعتق بعد مضي الشهر ومن الثلث لأنه كالوصية، والله أعلم.

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 114/4.

(3) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 683/3.

(4) ليست في "ج".

(5) في "أ"، ج "إذا".

(6) اختلف الفقهاء في صحة النكاح المؤقت المحدد بمدة عمر الزوج أو الزوجة أو بمدة لا يعيشان إليها، فذهب الحنفية غير الحسن بن زياد والمالكية والشافعية والحنابلة إلى بطلانه، وذهب الحسن إلى أنه صحيح، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 119/2 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 271/4 والنووي، روضة الطالبين، 146/7 وابن قدامة، المغني، 95/7.

الرأي المختار أن العقد باطل لأن عقد الزوجية يقوم على التأييد ولا يحدد بمدة زمنية، والله أعلم.

* نهاية ق 204/أ من "أ".

[أحكام أخرى تتعلق بالتدبير]

فروع⁽¹⁾.

كاتب مدبر ثم مات وهو يخرج من [ثلث ماله]⁽²⁾ عتق بالتدبير وسقطت عنه بدل⁽³⁾ الكتابة للاستغناء عن أداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير، فإن لم يكن له مالٌ غيره فإنه⁽⁴⁾ يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيءٌ من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: سقط ثلث بدل الكتابة أيضاً⁽⁵⁾ [6] اعتباراً للجزء بالكل، وقياساً على ما لو كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فإنه يسقط عنه ثلث⁽⁷⁾ بدل الكتابة لَمَّا عتق ثلثه بالتدبير، فكذا إذا سبق التدبير الكتابة.

ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا⁽⁸⁾ يُرد عليه عقد الكتابة؛ لأنّه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله، ولو كان المستحق بالتدبير⁽⁹⁾ لم ترد عليه الكتابة⁽¹⁰⁾ لَمَّا عتق بالأداء، ولأنّ⁽¹¹⁾ استحقاق المدير ثلثه بالتدبير كاستحقاق أمّ الولد جميعها بالاستيلاء⁽¹²⁾.

ولو كاتب أمّ ولده صح ووجب المال فعرفنا أنّ هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه⁽¹³⁾.

(1) ليست في "ج".

(2) في "أ"، ج "ثلثه".

(3) ليست في "أ"، ج "ج".

(4) في "أ"، ب، ج "فانما".

(5) اختلف الفقهاء في المقدار الذي يسقط من بدل الكتابة على من كاتبه سيده وهو مدبر ثم مات ولم يكن له مالٌ غيره، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يعتق ثلثه بالتدبير ولا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة، وذهب محمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لعتق ثلثه بالتدبير، انظر: السرخسي، المبسوط، 195/7 والأصبحي، المدونة، 521/2 والنووي، روضة الطالبين، 196/12 والبهوتي، كشف القناع، 537/4.

الرأي المختار أنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة قياساً على ما لو كاتبه ثم دبره، ولأن كلاً من الكتابة والتدبير عقدين منفصلين، والله أعلم.

(6) نهاية السقط من "ب" والذي بدأ ص 494.

(7) في "أ"، ب، ج "ثلثه".

(8) في "أ" لم.

(9) في "أ" التدبير.

(10) ليست في "أ"، ب، ج "ج".

(11) في "أ" ولكن.

(12) انظر: السرخسي، المبسوط، 195/7.

(13) انظر: السرخسي، المبسوط، 195/7.

ولهما طريقان: أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير؛ لأنَّ مُوجِب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتاً في المكاتب والبدل بمقابلته⁽¹⁾.

وعُرف أنَّ التدبير يوجب استحقاق شيءٍ له⁽²⁾ فلا يُتَصَوَّر استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البَدَلُ بِمُقَابِلِهِ ما وراء ذلك، فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثاً بألفٍ كانت الألفُ كُلُّها بإزاء الطلقة الثالثة⁽³⁾، ألا ترى أنَّه لو خرج كُلُّه من الثلث بَطَلَّت الكتابة، فأما⁽⁴⁾ قبل الموت الكتابة صحيحة؛ لأنَّ الاستحقاق بالتدبير غير متقررٍ؛ لجواز أن لا يموت المولى قبله* وإذا ثَبَتَ أنَّ بدلَ الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيءٍ من ذلك لم يُسَلِّمْ للعبد بموت المولى لا يَسْقُطُ شيءٌ عنه، بخلاف ما لو كاتبه أولاً؛ لأنَّ بَدَلَ الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فإنَّه لم يكن مستحقاً لشيءٍ من رقبته عند الكتابة، فإذا عَنَقَ بعض الرّقْبَةِ بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة.

والطريق الآخر أنَّ التدبير وصيةٌ برقبته له وهي عين، والوصية بالعين لا تنفذ من مالٍ آخر، كما لو أوصى بعبدٍ لإنسانٍ ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية في قيمته ولا ثَمَنُهُ من مال الموصي، وفي إسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع، بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره؛ لأنَّ حقه عند** التدبير أحد الشئيين، إما بدل الكتابة إن أدى، أو مال رقبته إن عجز فيكون موصياً له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة.

(1) ليست في "أ، ب، ج".

(2) ليست في "أ، ب، ج".

(3) في "أ، ب" الثانية.

(4) في "أ، ب، ج" ما.

* نهاية ق 315/أ من "ب".

** نهاية ق 204/ب من "أ".

إِذَا عُرِفَ هَذَا فَتُخَرَّجَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى قَوْل أَبِي * حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا دَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ⁽¹⁾ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى إِنْ شَاءَ سَعَى فِي جَمِيعِ بَدَلِ الْكَتَابَةِ بِجَهَةِ عَقْدِ الْكَتَابَةِ، وَإِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ بِالتَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ الْعِنَقُ يَتَجَزَأُ وَقَدْ تَلَقَاهُ جِهَتَا حَرِيَّةٍ فَيُخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْهُمَا بِغَيْرِ خِيَارٍ؛ لِأَنَّ الْعِنَقَ لَا يَتَجَزَأُ عِنْدَهُ فَقَدْ عَنَقَ كُلَّهُ، وَالْمَالُ عَلَيْهِ وَلَا يُلْزَمُهُ إِلَّا أَقْلُ الْمَالَيْنِ⁽²⁾، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ وَمِنْ ثَلَاثِي بَدَلِ الْكَتَابَةِ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَهَا سَقَطَ عَنْهُ وَلَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّهُ عَنَقَ كُلَّهُ كَمَا ذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ.

وَلَوْ كَاتَبَهُ ثُمَّ دَبَّرَهُ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَسْعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ أَوْ ثَلَاثِي بَدَلِ الْكَتَابَةِ، وَعِنْدَهُمَا يَسْعَى فِي أَقْلِهِمَا عَيْنًا⁽³⁾.

وَلَوْ كَاتَبَ مَدْبَرَتَهُ⁽⁴⁾ فَوُلِدَتْ ثُمَّ مَاتَتْ يَسْعَى الْوَلَدُ فِيمَا عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ مَوْلُودٌ فِي كِتَابَتِهَا فَيَبْقَى عَقْدُ الْكَتَابَةِ بِبَقَائِهِ؛ لِأَنَّهُ جَزءٌ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ وَلَدَيْنِ فَأَدَى أَحَدُهُمَا الْمَالَ كُلَّهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَخِيهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مَا أَدَى عَنْهُ شَيْئًا إِنَّمَا أَدَى عَنِ الْأُمِّ، فَإِنْ بَدَلَ الْكَتَابَةَ عَلَيْهَا؛ وَلِأَنَّ كَسْبَ كُلِّ مِنْهُمَا لَهَا حَتَّى لَوْ كَانَتْ حَيَّةً كَانَتْ أَحَقَّ بِهِ [فَكَانَ أَدَاءُ [مِنْ أَدَى]⁽⁵⁾، أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا⁽⁶⁾، أَدَاءٌ مِنْ مَالِ الْأُمِّ، وَمِثْلُهُ لَوْ كَاتَبَ

* نِهَاقَةُ ق 104/1 مِنْ "ج".

(1) اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَا يَتَرْتَبُ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا دَبَّرَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ، فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى يَخِيرُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي جَمِيعِ بَدَلِ الْكَتَابَةِ وَإِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ بِالتَّدْبِيرِ أَوْ بِالْكَتَابَةِ، وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ إِلَى أَنَّهُ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْهُمَا بِغَيْرِ خِيَارٍ، وَذَهَبَ مُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ وَمِنْ ثَلَاثِي بَدَلِ الْكَتَابَةِ، وَذَهَبَ الْمَالِكِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنَ الثَّلَاثِ وَتَبْطُلُ الْكَتَابَةُ، انْظُرْ: السَّرْحَسِيُّ، الْمَبْسُوطُ، 196/7 وَالْأَصْبَحِيُّ، الْمَدُونَةُ، 521/2 وَالشَّافِعِيُّ، الْأُمُّ، 23/8 وَابْنُ قَدَامَةَ، الْمَغْنِي، 342/10.

الرَّأْيُ الْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ مِنَ التَّدْبِيرِ أَوْ الْكَتَابَةِ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ مِنَ الْكَتَابَةِ مِقْدَارُ الثَّلَاثِ وَالتَّدْبِيرُ يَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَيَبْقَى ثَلَاثَانِ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(2) فِي "ب" وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْهُمَا بِغَيْرِ خِيَارٍ لِأَنَّ الْعِنَقَ لَا يَتَجَزَأُ عِنْدَهُ فَقَدْ عَنَقَ كُلَّهُ وَالْمَالُ عَلَيْهِ وَلَا يُلْزَمُهُ إِلَّا أَقْلُ الْمَالَيْنِ.

(3) اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي مَا يَتَرْتَبُ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ دَبَّرَهُ ثُمَّ مَاتَ، فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ وَإِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثَلَاثِي بَدَلِ الْكَتَابَةِ، وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ إِلَى أَنَّهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ ثَلَاثِي الْقِيَمَةِ وَثَلَاثِي بَدَلِ الْكَتَابَةِ، وَذَهَبَ الْمَالِكِيُّ إِلَى أَنَّهُ يَجْعَلُ فِي الثَّلَاثِ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الرُّقْبَةِ أَوْ قِيَمَةِ الْكَتَابَةِ، وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ يَعْتَقُ بِالتَّدْبِيرِ إِنْ حَمَلَ ثَلَاثَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَإِلَّا عُنُقَ مِنْهُ بِمِقْدَارِ الثَّلَاثِ وَسَقَطَ مِنَ الْكَتَابَةِ بِذَلِكَ الْمِقْدَارُ، انْظُرْ: الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ، 120/4 وَابْنُ نَجِيمٍ الْمَصْرِيُّ، الْبَحْرُ الرَّائِقُ، 290/4 وَابْنُ رَشْدٍ الْجَدُّ، الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ، 272/15 وَالشَّافِعِيُّ، الْأُمُّ، 23/8 وَابْنُ قَدَامَةَ، الْمَغْنِي، 427/10.

الرَّأْيُ الْمُخْتَارُ أَنَّ شَاءَ سَعَى فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ أَوْ ثَلَاثِي بَدَلِ الْكَتَابَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(4) فِي "أ"، ج "مَدْبَرَةٌ".

(5) فِي "أ" حَقُّ أَحَدٍ.

(6) فِي "ط" كُلِّيهِمَا.

عبدین⁽¹⁾ مدبرین جمیعاً و⁽²⁾ کلّ کفیل من الآخر⁽³⁾ ثم ماتا وتَرَكَ أحدهما ولداً وُلِدَ له في کتابته من أُمَّتِهِ فعليه أن يسعى في جمیع الكتابة؛ لأنَّه قائم مقام أبيه، وإنَّما يسعى لتحصيل العتق لأبيه ولنفسه، ولا يحصل العتق لأبيه إلا بأداء جمیع بدل الكتابة، فلذا كان عليه السعاية في جمیع بدل الكتابة.

(1) لیست في "أ"، ج".

(2) في "أ"، ب، ج" او.

(3) ما بین المعکوفین لیس في "ب".

بَابُ الْإِسْتِيلَادِ

لَمَّا اشْتَرَكُ كُلُّ مِنَ الْمُدَبِّرِ وَالْمَوْلِدِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْعِنَقِ [وَتَعَلُّقِهِ بِالْمَوْتِ وَصَلِ بَيْنَهُمَا، وَلَمَّا كَانَ التَّدْبِيرُ أَنْسَبَ بِمَا قَبْلَهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْعِنَقَ بِهِ]⁽¹⁾، بِإِجَابِ اللَّفْظِ بِخِلَافِ الْإِسْتِيلَادِ قَدَّمَهُ عَلَيْهِ.

[تعريف الاستيلاء في اللغة والشرع]

وَالْإِسْتِيلَادُ مَصْدَرُ اسْتَوْلَدَ: أَيِ طَلَبَ الْوَلَدَ⁽²⁾، وَهُوَ عَامٌّ أُرِيدَ بِهِ خُصُوصٌ، وَهُوَ طَلَبُ * وَلَدِ أُمِّهِ: أَيِ اسْتُلْحَاقِهِ: أَيِ بَابُ بَيَانِ أَحْكَامِ هَذَا الْإِسْتُلْحَاقِ الثَّابِتَةِ فِي الْأُمِّ، وَأَصْلُهُ اسْتَوْلَادٌ، وَمِثْلُهُ يَجِبُ قَلْبُ وَآوِهِ يَاءٌ كَمِيعَادٍ وَمِيزَانٍ وَمِيقَاتٍ فَصَارَ اسْتِيلَادًا، وَالْمَوْلِدُ تَصَدَّقَ لُغَةً عَلَى الزَّوْجَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّنْ لَهَا وَلَدٌ ثَابِتُ النَّسَبِ ** [وَعَبَّرَ ثَابِتُ النَّسَبِ]⁽³⁾.
وَفِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ أَحْصَى مِنْ ذَلِكَ وَهِيَ الْأُمَّةُ الَّتِي ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْ مَالِكٍ كُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا⁽⁴⁾.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 6/202. مادة (ولد).

* نهاية ق 315/ب من "ب".

** نهاية ق 205/أ من "أ".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب"، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 4/612.

وغير ثابت النسب يكون ذلك في حالات منها كأن يشتريها سيدها وتكون حامل قبل ستة أشهر من وطنه إياها فلا يدعي الولد، وأيضاً أن تكون الجارية مشتركة وسيأتي بيان هذه الحالات في هذا الباب إن شاء الله.

(4) انظر: النكري، دستور العلماء، 1/131 والكاساني، بدائع الصنائع، 4/123.

[الاستيلاء]

[الشرط الذي تصير به الأمة أم ولدٍ وحكم بيعها وما يترتب عليه من أحكام]

[بَابُ الْإِسْتِيلَادِ (وَإِذَا وَلَدَتِ الْأُمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَقَدْ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِكُهَا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا» أَخْبَرَ عَنْ إِعْتَاقِهَا فَيُثْبِتُ بَعْضُ مُوَاجِبِهِ وَهُوَ حُرْمَةُ الْبَيْعِ] قَوْلُهُ: [وَإِذَا وَلَدَتِ الْأُمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَقَدْ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ]، يَعْنِي إِذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَيْسَ وَلَدَتْهَا مِنْهُ مُسْتَلْزِمًا ثُبُوتِهِ، فِي الْعِبَارَةِ قُصُورٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُرِيدُ أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ بِالْمَفْهُومِ اللَّغَوِيِّ بَلْ بِالِاصْطِلَاحِ الْفَقْهِيِّ، وَلِذَا رَتَّبَ عَلَيْهِ الْأَحْكَامَ الْمَذْكُورَةَ حَيْثُ قَالَ: [لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِكُهَا] وَلَا هِبَتُهَا⁽¹⁾ بَلْ⁽²⁾ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يُنْجِزْ عِنْقَهَا تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ⁽³⁾ وَلَا تَسْعَى لَغَرِيمٍ⁽⁴⁾، وَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ مَدْيُونًا مُسْتَعْرِقًا، وَهَذَا كُلُّهُ⁽⁵⁾ مَذْهَبُ⁽⁶⁾ جُمْهُورِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَالْفُقَهَاءِ، إِلَّا مَنْ لَا يُعْتَدُّ بِهِ كَبِشْرِ الْمَرِيْسِيِّ وَبَعْضُ الظَّاهِرِيَّةِ فَقَالُوا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: "بِعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبِي بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمُرُ نَهَانَا عَنْهُ فَأَنْتَهَيْنَا"⁽⁷⁾ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَقَالَ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(1) في "أ، ب، ج" انتهى.

(2) ليست في "أ، ب، ج".

(3) ذهب الفقهاء إلى أن أم الولد تعتق من جميع المال ولا تسعى لغريم، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/133/ وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 18/591/ والماوردي، الحاوي الكبير، 10/472/ وابن قدامة، المغني، 10/470/ وابن حزم، المحلى بالآثار، 7/505.

(4) الغريم المديون الذي عليه الدين، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 33/170، مادة (غرم).

(5) ليست في "أ، ب، ج".

(6) اختلف الفقهاء في بيع أم الولد فذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز البيع، وذهب بشر المريسي وبعض الظاهرية إلى جوازه، انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، 7/330- 332/ والكاساني، بدائع الصنائع، 3/136/ والأصبحي، المدونة، 2/540/ والماوردي، الحاوي الكبير، 12/321/ والبهوتي، كشف القناع، 4/532/ وابن حزم، المحلى بالآثار، 7/505.

(7) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، حديث رقم (3954). أبو داود، سنن أبي داود، 4/27، قال الألباني: حديث صحيح/ وأخرجه الحاكم، حديث رقم (2189). الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 2/22، حديث صحيح على شرط مسلم.

وأخرج النسائي عَنْ زَيْدِ الْعَمِّيِّ (1) إِلَى أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ (2): "كُنَّا نَبِيعُهُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" (3) صححه (4) الحاكم. وأعله (5) العقيلي (6) بزيد العمي وقال النسائي: زيد العمي ليس بالقوي (7)، ونقل هذا المذهب (8) عَنْ الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود

(1) هو زيد بن الحواري العمي البصري كنيته (أبو الحواري)، كان قاضياً بهرات، روى عن أنس ومعاوية بن قرة، وروى عنه الثوري وشعبة، انظر: الأثري، اكرم بن محمد، المعجم الصغير، 184/1، الدار الاثرية، الأردن/ وابن حبان، المجروحين، 309/1.

(2) أبو سعيد الخدري هو سعد بن مالك بن سنان أنصاري، مدني، من صغار الصحابة وخيارهم، كان من المكثرين رواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم، فقيهاً مجتهداً مفتياً ممن بايعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ألا تأخذهم في الله لومة لائم، شهد معه الخندق وما بعدها، توفي سنة 74هـ، انظر: ابن حجر، الإصابة، 34/2/ والذهبي، سير أعلام النبلاء، 168/3/ والقرشي، البداية والنهاية، 7/9.

(3) أخرجه النسائي، كتاب العتق، باب في أم الولد، حديث رقم (5023). النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 57/5، فيه زيد العمي ليس بالقوي.

ولفظه: "كنا نبيعهن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم".

(4) انظر: الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 22/2.

(5) انظر: العقيلي، محمد بن عمرو، الضعفاء الكبير، 74/2، ت: عبد المعطي أمين قلججي، ط1، 1404هـ - 1984م، دار المكتبة العلمية، بيروت.

(6) هو محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي الحجازي، أبو جعفر، الإمام الحافظ الناقد، ثقة جليل القدر، عالم بالحديث، سمع من محمد بن إسماعيل الترمذي ويزيد العقيلي وغيرهم، وحدث عنه أبو الحسن بن نافع ويوسف بن أحمد وغيرهم، توفي سنة 322هـ، من تصانيفه كتاب الضعفاء الكبير، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 239/15/ والذهبي، تذكرة الحفاظ، 36/3.

(7) انظر: النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 57/5.

(8) انظر: ابن عبد البر، الإستنكار، 332/7.

وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ الزُّبَيْرِ⁽¹⁾ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لَكِنْ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ: "تُعْتَقُ مِنْ نَصِيبٍ وَلَدَهَا"⁽²⁾، ذَكَرَهُ⁽³⁾ ابْنُ قَدَامَةَ⁽⁴⁾ فَهَذَا يُصَرِّحُ بِرُجُوعِهِمَا عَلَى تَقْدِيرِ صِحَّةِ الرَّوَايَةِ الْأُولَى عَنْهُمَا.

وَاسْتَدَلَّ بَعْضُهُمُ لِلْجُمْهُورِ بِمَا فِي حَدِيثِ⁽⁵⁾ أَبِي دَاوُدَ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ⁽⁶⁾

(1) هو عبد الله بن الزبير بن العوام من بني أسد من قريش، ولد سنة 1هـ، فارس فريش في زمنه، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، أول مولود للمسلمين بعد الهجرة، شهد فتح إفريقية وبويع بالخلافة بعد وفاة يزيد بن معاوية، له في الصحيحين 33 حديث، توفي بمكة سنة 73هـ، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 241/3 وابن حجر، الإصابة، 77/4.

(2) أخرجه عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب بيع امهات الأولاد، حديث رقم (13215). عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، 289/7 وأخرجه أحمد تعليقاً، ابن حنبل، مسند أحمد، 485/4، وقال ابن حزم: "أسنده في غاية الصحة"، ابن حزم، المحلى بالآثار، 214/8.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، 416/6.

(4) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل بقرى نابلس بفلسطين، خرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصلبيين واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين، رحل إلى بغداد في طلب العلم أربع سنين ثم عاد إلى دمشق، توفي سنة (620هـ)، من تصنيفاته: المغني في الفقه شرح مختصر الخرقى، عشر مجلدات، والكافي، والمقنع، والعمدة، وله في الأصول روضة الناظر، انظر: الزركلي، الأعلام، 191/4.

(5) في "أ" رواية، وليست في "ب، ج".

(6) هو محمد بن إسحاق بن يسار، (أبو بكر) المطلبي المدني، مولى قيس بن مخزومة، بن المطلب بن عبد مناف، تابعي رأى أنس بن مالك، قال ابن حجر: هو أحد الأئمة الأعلام، روى عن سعيد بن أبي هند، والمقبري وعطاء ونافع وطبقتهم، وروى عنه الحمادان وإبراهيم بن سعيد وزياد البكائي وآخرون، كان أحد أوعية العلم، حبراً في معرفة المغازي والسير، وثقة، توفي سنة (151)، من تصانيفه: السيرة النبوية المشهورة بسيرة ابن إسحاق، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 163/1، والزركلي، الأعلام، 252/6.

عن خطاب بن صالح⁽¹⁾ عن أمه⁽²⁾ "عَنْ سَلَامَةَ بِنْتِ مَعْقِلٍ⁽³⁾، امْرَأَةٍ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسٍ⁽⁴⁾ عِيلَانَ⁽⁵⁾، وذكر البيهقي أنه أحسن شيء روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، في هذا⁽⁶⁾ قَالَتْ قَدِمَ بِي عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَبَاعَنِي مِنَ الْحُبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيُسْرِ بْنِ عَمْرِو⁽⁷⁾ أَخِي أَبِي⁽⁸⁾ الْيُسْرِ بْنِ عَمْرِو⁽⁹⁾ فولدت له عبد الرحمن بن الحباب⁽¹⁰⁾ ثم هَلَكَ، فقالت امرأته: الْآنَ وَاللَّهِ تُبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّي امْرَأَةٌ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسٍ⁽¹¹⁾ عِيلَانَ قَدِمَ بِي عَمِّي الْمَدِينَةَ⁽¹²⁾ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَبَاعَنِي مِنَ الْحُبَابِ بْنِ عَمْرِو أَخِي أَبِي الْيُسْرِ بْنِ عَمْرِو فَوَلَدْتُ لَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ فَمَاتَ فَقَالَتْ لِي امْرَأَتُهُ الْآنَ وَاللَّهِ⁽¹³⁾ تُبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فقال عليه الصلاة والسلام: من وَلِيَّ الحَبَابِ؟ قيل أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو، فبعث إليه فقال: أَعْتَقُوهَا، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِرَقِيقٍ قَدِمَ عَلَيَّ

(1) هو خطاب بن صالح بن دينار الأنصاري الظفري، يكنى بأبي عمرو، روى عن أمه، وروى عنه محمد بن اسحق، كان ثقة، توفي سنة 143هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 146/3 والصفي، الوافي بالوفيات، 213/13.

(2) امرأة مجهولة لا يعرف حالها، انظر: ابن حجر، الإصابة، 182/8.

(3) سلامة بنت معقل القيسية ويقال الأنصارية، ويقال الخزاعية، من خاتمة قيس، صحابية لها أحاديث، كانت من جملة نساء المدينة اللاتي روين عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنها ابنها، انظر: ابن حبان، الثقات لابن حبان، 184/3 والذهبي، تهذيب الكمال، 205/35.

(4) في "أ"، ب، ج "بن".

(5) قيس بن عيلان بن مضر بن نزار ولد ثلاثة رجال عمرو وسعد وخصفة أمهم عاتكة بنت قضاة، ومنهم تشعبت شعوب قيس وقبائلها كلها ومن ذلك خاتمة وهي بطن من قيس بن عيلان من العدنانية يقال لهم بنو خاتمة عدوان، انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الإنباه على قبائل الرواة، ص 67، ت: إبراهيم الأبياري، ط 1، 1405هـ - 1985م، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان/ وكحالة، عمر بن رضا، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، 324/1، ط 7، 1414هـ - 1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(6) انظر: البيهقي، السنن الكبرى، 578/10.

(7) الحباب بن عمرو أخو أبي اليسر الأنصاري، من أهل المدينة، والد عبد الرحمن، مات في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، 663/1 وابن حجر، الإصابة، 8/2.

(8) في "ج" من.

(9) في "أ"، ب، ج "عمر". وهو خطأ والصواب عمرو. أبو اليسر كعب بن عمرو بن عباد بن عمرو بن سواد الأنصاري السلمي، شهد العقبة ويدر وأحد والمشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم، توفي بالمدينة سنة 55هـ، في خلافة معاوية بن أبي سفيان، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 1776/4 وابن سعد، الطبقات الكبرى العلمية، 436/3.

(10) عبد الرحمن بن الحباب بن عمرو الأنصاري السلمي ابن أخي أبي اليسر، له ذكر في حديث أمه سلامة بنت معقل، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 159/6 والذهبي، تهذيب الكمال، 48/17.

(11) في "أ"، ب، ج "بن".

(12) في "ب" هذا.

(13) ليست في "أ"، ب، ج.

فَأَتَوْنِي * أُعَوِّضُكُمْ، قالت: فَأَعْتَقُونِي ** وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَقِيقٌ فَعَوَّضَهُمْ مِنِّي غُلَامًا⁽¹⁾.

ولا يخفى أن هذا لا يدل على أَنَّهَا تُعْتَقُ⁽²⁾ بمجرد موته، بل على أَنَّه سَأَلَهُمْ أَنْ يُعْفَوْهَا وَيُعَوِّضَهُمْ لَمَّا اسْتَرْقَتْ قَلْبَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بل يفيد أنها *** لا تُعْتَقُ وَإِلَّا لَبَيَّنَّ الْحُكْمَ الشَّرْعِي فِي ذَلِكَ مِنْ أَنَّهَا عَتَقَتْ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِعِتْقِهَا بِعَوَضٍ يَقُومُ هُوَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِهِ لَهُمْ. نعم يُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِأَعْتَقُهَا خَلُّوا سَبِيلَهَا⁽³⁾ كما فسره البيهقي وَأَنَّ الْعَوَضَ مِنْ بَابِ الْفَضْلِ مِنْهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ لَكِنْ هَذَا احْتِمَالٌ غَيْرُ⁽⁴⁾ الظَّاهِرِ وَالْعَبْرَةُ لِلظَّاهِرِ فَلَا يُصَارُ إِلَى هَذَا إِلَّا بِدَلِيلٍ خَارِجٍ يُوجِبُهُ وَيُعَيِّنُهُ، فَمِنْ⁽⁵⁾ ذَلِكَ مَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ "عنه صلى الله عليه وسلم، أنه قال: يعني في مارية القبطية⁽⁶⁾ رضي الله عنها، أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا " وهو حديثٌ رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال: "ذُكِرَتْ أُمُ إِبْرَاهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا " وَطَرِيقُهُ مَعْلُومٌ بِأَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَبْرَةَ⁽⁷⁾،

* نهاية ق 209/ب من "أ".

** نهاية ق 316/أ من "ب".

(1) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، حديث رقم (3953). أبو داود، سنن أبي داود، 26/4، قال الألباني: ضعيف الإسناد.

(2) ليست في "ب".

*** نهاية ق 104/ب من "ج".

(3) انظر: الدارقطني، السنن الكبرى، 20/8.

(4) في "أ"، ب، ج "عن".

(5) في "أ" في.

(6) مارية القبطية رضي الله عنها أم إبراهيم ابن الرسول صلى الله عليه وسلم ومولاته وشريته، أهداها اليه المقوقس صاحب الاسكندرية، وصلت إلى المدينة عام (8هـ)، وتوفيت سنة (16هـ) في خلافة عمر، وكان عمر رضي الله عنه يجمع الناس بنفسه لشهود جنازتها، وصلى عليها عمر، انظر: الجزري، أسد الغابة، 282/7، ابن حجر، الإصابة، 310/8.

(7) أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي سبرة... ابن أبي قيس، كان كثير العلم والسماع والرواية، ولي قضاء مكة وكان يفتي في المدينة، قال فيه النسائي ضعيف ومتروك الحديث، توفي ببغداد سنة 162هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى العلمية، 475/5-476/ و النسائي، الضعفاء والمتروكين للنسائي، 115/1.

وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس⁽¹⁾، ويسند ابن ماجه رواه ابن عدي في الكامل⁽²⁾، لكن أعلّه بابين أبي سبرة فقط، فإنه يرى أن حُسَيْنًا ممن يُكْتَبُ حَدِيثُهُ. وأخرج ابن ماجه أيضاً عن شريك⁽³⁾، عَنْ حسين بن عبد الله عن عكرمة⁽⁴⁾، عن ابن عباس رضي الله عنهما، إقال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته"⁽⁵⁾

(1) هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم، كان كثير الحديث، روى عن أبيه وعكرمة ومحمد بن اسحق وغيرهم، توفي سنة 140هـ عن عمر 82 سنة، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى مقيم التابعين، 246/1.

(2) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، 202/9. وذكر أن أبا بكر بن أبي سبرة غير محفوظ الحديث و هو في جملة من يضع الحديث.

الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، توفي سنة 365هـ، قال فيه السبكي: "كتاب طابق اسمه معناه، ووافق لفظه فحواه، من عينه انتجع المنتجعون وبشهادته حكم المحكمون وإلى ما يقول رجوع المتقدمون والمتأخرون، وقال فيه ابن كثير: "لم يسبق إلى مثله ولم يلحق إلى شكله، وقال فيه الدارقطني: "فيه كفاية ولا يزداد عليه"، وذكر ابن عدي في كتابه لكل رجل من الضعفاء مما رواه ما يضعف من أجله، وصنفه على حروف المعجم ليكون اسهل على من طلب راويا منهم، انظر: السبكي، طبقات الشافعية، 315/3 / ابن كثير، البداية والنهاية، 283/11 وابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، 77-79.

(3) هو شريك بن عبد الله بن الحارث النخعي، الكوفي، (أبو عبد الله)، عالم بالحديث فقيه أحد الأئمة الأعلام، اشتهر بقوة ذكائه وسرعة بديهته، مولده في بخارى سنة 95هـ، ووفاته بالكوفة سنة 177هـ، استنقضاء المنصور العباسي على الكوفة سنة 153هـ ثم عزله، واعاده المهدي ثم عزله موسى الهادي، وكان عادلا في قضائه، حدث عن أبي صخرة وزياد بن علاقة وسماك بن حرب وغيرهم، وذكر اسحاق الأزرق أنه أخذ عنه تسعة آلاف حديث، وقال ابن المبارك: هو أعلم بحديث أهل بلده، انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 170/1 والزركلي، الاعلام، 163/3.

(4) هو عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس، وقيل لم يزل عبداً حتى مات عبد الله بن عباس واعتق بعده، ولد سنة 25هـ، تابعي مفسر محدث، أمره ابن عباس بافتاء الناس، أتى نجدة الحروري وأخذ عنه رأي الخوارج، ونشره بافريقية، ثم عاد إلى المدينة وطلبه أميرها، فاخفى حتى توفي سنة 105هـ، ووثقه أكثر من واحد، انظر: ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، 104/11، والزركلي، الاعلام، 244/4.

(5) أخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب أمهات، حديث رقم (2515). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 559/3، قال الألباني: اسناده ضعيف لضعف حسين بن عبد الله.

ولفظه: "أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه".

ورواه⁽¹⁾ الحاكم، في المستدرک⁽²⁾، وقال صحيح الإسناد، وهذا توثيقٌ لحُسين بن عبد الله. ورواه أبو يعلى الموصلي⁽³⁾، في مسنده: حدثنا⁽⁴⁾ زهير⁽⁵⁾، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس⁽⁶⁾، حدثنا أبي⁽⁷⁾ عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس⁽⁸⁾، عنه صلى الله عليه وسلم، قال: "أَيُّمَا أُمَّةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ إِلَّا أَنْ يُعْتَقَهَا قَبْلَ مَوْتِهِ"⁽⁹⁾ ورواه أحمد عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم: "أَيُّمَا رَجُلٍ وَلَدَتْ مِنْهُ أُمَّتُهُ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ"⁽¹⁰⁾ والطُّرُقُ كَثِيرَةٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى [وكذا قال الأصحاب: إِنَّهُ مشهورٌ تلقته الأُمَّةُ بِالْقَبُولِ⁽¹¹⁾، وإِذْ قَدْ كَثُرَتْ طَرُقُ هَذَا الْمَعْنَى]⁽¹²⁾

(1) أخرجه الحاكم، كتاب البيوع، باب وأما حديث إسماعيل بن جعفر ، حديث رقم (2191). الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 23/2. قال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(2) صحيح الحاكم المعروف بالمستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، جمع فيه الأحاديث التي لم يذكرها الشيخان في صحيحيهما، وكانت على شرطهما، أو على شرط أحدهما، كما أنه ضمنه الأحاديث التي قام بتصحيحها، ولم تكن على شرط أحدهما، انظر: الكتاني، الرسالة المستطرفة، ص 17/ وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1672/2.

(3) أبو يعلى هو أحمد بن علي بن المثنى بن هلال التميمي، الموصلي الإمام الحافظ شيخ الإسلام، ولد سنة 210هـ، كان ثقتاً محدثاً حافظاً من أهل الصدق، والأمانة والدين والحلم، من مصنفاته: المسند، والمعجم، توفي سنة 307هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 174/14، والزركلي، الأعلام، 171/1، وكحالة، معجم المؤلفين، 17/2.

(4) في "أ، ب، ج" ثنا.

(5) هو زهير بن حرب بن شداد ويكنى أبا خيثمة، ثقة ثبت، روى عن جرير وسفيان بن عيينة وعبد الله بن وهب وغيرهم، وصنف المسند، توفي ببغداد سنة 234هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 253/7/ والبخاري، التاريخ الكبير، 429/3.

(6) هو إسماعيل بن عبد الله بن أبي أويس بن مالك، (أبو عبد الله) الأصبحي المدني، ابن أخت الإمام مالك، ونسبته، كان فقيها محدثاً روى عن خاله مالك وآخرون، اقدم من لقي عبد العزيز الماجشون، روى عنه البخاري ومسلم وإسماعيل القاضي وغيرهم توفي سنة 226هـ، قال صاحب الديباج: محله الصدق لا بأس به، وكان مفضلاً، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 310/1 و ابن حبان، الثقات، 99/8.

(7) لا توجد له ترجمة، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 475/3.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(9) لم أقف عليه في مسند أبي يعلى، أخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، باب كتاب المكاتب، حديث رقم (4236). الدارقطني، سنن الدارقطني، 232/5. قال الألباني: حديث ضعيف، انظر: الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، ص 326، ونصه: "أَيُّمَا أُمَّةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ إِلَّا أَنْ يُعْتَقَهَا قَبْلَ مَوْتِهِ".

(10) أخرجه أحمد، حديث رقم (2759). ابن حنبل، مسند أحمد، 484/4، حسن وإسناده ضعيف.

ونصه: "من ولدت منه أُمَّتُهُ، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ، أَوْ قَالَ: بَعْدَهُ".

(11) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 30/5. انظر: السرخسي، المبسوط، 149/7.

(12) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راوٍ ضعيفٍ فيه مع أن ابن القطان قال في كتابه⁽¹⁾: وقد رُوي بإسنادٍ جيد⁽²⁾، قَالَ قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ⁽³⁾ في كتابه⁽⁴⁾:

حدثنا محمد بن وضاح⁽⁵⁾، حدثنا مصعب بن سعد أبو خيثمة المصيصي⁽⁶⁾: حدثنا عبد الله بن عمرو⁽⁷⁾، هو الرَّقِي⁽⁸⁾ عن⁽⁹⁾،

(1) بيان الوهم والايهام في كتاب الأحكام لأبي الحسن علي بن محمد بن القطان الفاسي، جمع فيه أحاديث الأحكام، وصحح فيه عدة أحاديث، حيث يقوم بذكر الحديث وجمع أطرافه وضم ما في معناه اليه والتنبه لما يعارضه، أو ما يعاضده، ومعرفة أحوال نقلته وتواريخهم، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1/262/ وابن القطان، بيان الوهم والايهام، 8/2.

(2) انظر: ابن القطان، بيان الوهم والايهام، 3/137.

(3) هو قاسم بن إصبغ، (أبو محمد)، القرطبي المالكي يعرف بالبياني، فقيه محدث، وانتهى اليه علم الإسناد بالأندلس مع الحفاظ والاتقان وبراعة العربية والتقدم في الفتوى، أثنى عليه غير واحد، سمع محمد بن وضاح واصبغ بن خليل وغيرهما، حدث عنه حفيده قاسم بن محمد، وعبد الله بن محمد الباجي، وعبد الله بن نصر وغيرهم، توفي سنة 340هـ، ومن تصانيفه: أحكام القرآن، وبر الوالدين، والناسخ والمنسوخ، وبديع الحسن، ومسند مالك، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 15/472/ والعكري، شذرات الذهب، 2/357، والزركلي، الأعلام، 6/7.

(4) المننقى لأبي محمد قاسم بن اصبغ وهو على نحو كتاب المننقى لابن الجارود وقد الفه على أبواب كتابه باحاديث خرجها عن شيوخه، انظر: الكتاني، الرسالة المستطرفة، ص 25.

(5) هو محمد بن وضاح بن يزيد، قيل: ابن بديع، أبو عبد الله المالكي مولى عبد الرحمن بن معاوية الأندلسي، ولد سنة 199هـ، فقيه محدث حافظ، روى عن يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد ومحمد بن المبارك الصوري وإبراهيم بن المنذر وعبد الملك بن حبيب وغيرهم، وروى عنه أحمد بن خالد وابن لبابة وابن المواز وقاسم بن اصبغ ووهب بن مصره وغيرهم، وقال الحميدي: من الرواة الكثيرين والأئمة المشهورين وكان أحمد بن خالد لا يقدم أحدا عليه، وكان يعظمه جدا ويصف فضله وورعه، من تصانيفه: كتاب العباد والعباد، ورسالة السنة، وكتاب الصلاة في التعليق، توفي سنة 287هـ، انظر: مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص 76، ط1، 1424هـ - 2003م، دار الكتب العلمية - لبنان/ وابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 239، ت: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة/ والزركلي، الأعلام، 7/358.

(6) أبو خيثمة المصيصي هو مصعب بن سعد بن أبي وقاص، أبو زرارة المدني الزهري، تابعي: روى عن أبيه وعلي وطلحة وعكرمة بن أبي جهل وعدي بن حاتم وابن عمرو والزيبر ابن عدي والحكم بن عتيبة وغيرهم، وذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل المدينة وقال: كان ثقتا كثير الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات وقال العجلي: تابعي ثقة، توفي سنة 103هـ، انظر: ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، 10/160/ وابن سعد، الطبقات الكبرى، 5/169.

(7) في "ط" عمر. عبد الله بن عمرو الرَّقِي ثقة، حدث عنه محمد بن إبراهيم الشامي، انظر: العجلي، الثقات، 2/48.

(8) الرقة أصلها كل أرضٍ إلى جنبٍ وادٍ ينبسط عليها الماء، وقد تكون الأرض لينة التراب، وهي مدينة مشهورة على الفرات، بينها وبين حران ثلاثة أيام، وتُعد من بلاد الجزيرة لأنها من جانب الفرات الشرقي، يقال لها الرقة البيضاء، انظر: الحموي، معجم البلدان، 3/58-59.

(9) ليست في "أ".

عبد الكريم الجزري⁽¹⁾، عن عكرمة عن ابن عباس قال "لما ولدت مارية القبطية إبراهيم قال صلى الله عليه وسلم : أعتقها ولدها"⁽²⁾.

[ومن طريق ابن أصبغ رواه⁽³⁾ ابن⁽⁴⁾ عبد البر⁽⁵⁾ في التمهيد⁽⁶⁾ ومما يدل على صحة حديث أعتقها ولدها]⁽⁷⁾، ما قال الخطابي ثَبَّتَ أنه صلى الله عليه وسلم* قال "إِنَّا معاشر الأنبياء لا نُورِثُ ما تركنا صدقة"⁽⁸⁾.

فلو كانت مارية مالاً بِيَعَتْ وصار ثمنها صدقة⁽⁹⁾.

وعنه عليه الصلاة والسلام "أنه نهى عن التفریق بين الأولاد والأمهات"⁽¹⁰⁾ وفي بَيَعِهِنَّ تفریق.

(1) عبد الكريم بن مالك، أبو سعيد، الجزري، الحراني، الإمام، الحافظ، الثقة، عالم الجزيرة، رأى أنس بن مالك، وعداده في صغار التابعين، حدث عن: سعيد بن المسيب، وطاؤوس وسعيد بن جبير ومجاهد بن جبر وعكرمة وغيرهم، حدث عنه: ابن جريج وشعبة ومعمّر وسفيان الثوري ومالك بن أنس وسفيان بن عيينه وآخرون سواهم، توفي سنة 127هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 6/80 وابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، 6/373.

(2) لم أعر على كتاب المنتقى مطبوعاً. انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 3/138، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، د.ط، 1378هـ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

(3) انظر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 3/138.

(4) ليست في "أ".

(5) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمر الحافظ، (أبو عمر) ولد بقرطبة سنة 368هـ، من أجل المحدثين الفقهاء، شيخ علماء الأندلس، هو مؤرخ أديب، أكثر من التصنيف، رحل رحلات طويلة وتوفي بشاطبة سنة 463هـ، من تصانيفه: الاستنكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والكافي في الفقه، انظر: العكري، شذرات الذهب، 3/314 والزركلي، الأعلام، 9/317.

(6) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لعبد الله بن يوسف بن عبد البر، قال ابن حزم كتاب في الفقه والحديث إختصره وسماه الإستنكار، واختصره الباجي وسماه المنتقى، وغيرهم ممن شرحه واهتم به، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 2/1908.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

* نهاية ق 206/أ من "أ".

(8) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير ومخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم (4035)، البخاري، صحيح البخاري، 5/90.

ونص الحديث: "لا نورث ما تركنا صدقة، إنما يأكل آل محمد في هذا المال".

(9) انظر: الخطابي، معالم السنن، 4/74.

(10) أخرجه الدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم (3049). الدارقطني، سنن الدارقطني، 4/33، وقال الدارقطني: "فيه عبد الله الواقعي وهو ضعيف الحديث". ونصه: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفرق بين الأم وولدها". فقيل: يا رسول الله إلى متى؟، قال: "حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية".

وَإِذَا تَبَّتْ قَوْلُهُ "أَعْتَقَهَا" إِنْ خُذَ وَهُوَ مُتَأَخِّرٌ إِلَى الْمَوْتِ إِجْمَاعاً⁽¹⁾ وَجِبَ تَأْوِيلُهُ عَلَى مَجَازِ الْأَوَّلِ، فَيُثَبِّتُ فِي الْحَالِ بَعْضَ مُوَاجِبِ الْعِتْقِ مِنْ امْتِنَاعِ تَمْلِكِهَا.

وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ يُونُسَ بْنِ مُحَمَّدٍ⁽²⁾ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مُسْلِمٍ⁽³⁾ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عَمْرِو "أَنَّ اللَّهَ صَلَّى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ فَقَالَ: لَا يُبْعَنَ وَلَا يُوهَبَنَّ وَلَا يُورَثَنَّ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا. فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ"⁽⁴⁾ ثُمَّ أَخْرَجَهُ بِسَنَدٍ⁽⁵⁾ فِيهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ⁽⁶⁾ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ وَأَعْلَاهُ⁽⁷⁾ ابْنُ عَدِيٍّ بِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ بْنِ نَجِيحٍ الْمَدِينِيِّ وَأُسْنَدُ تَضْعِيفِهِ⁽⁸⁾

* نهاية ق 316/ب من "ب".

(1) أجمع الفقهاء على أن عتق أم الولد متأخر إلى ما بعد الموت، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/129/ والقرافي، الذخيرة، 11/340/ والماوردي، الحاوي الكبير، 10/473/ وابن قدامة، المغني، 10/470.

(2) يونس بن محمد بن أنس الظفري من الأوس، ويكنى بأبي محمد، من أهل المدينة وله صحبة، روى عن أبيه، وروى عنه إدريس بن محمد والفضيل بن سليمان النميري، توفي سنة 156هـ في خلافة أبي جعفر المنصور، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 1/427/ والبخاري، التاريخ الكبير، 8/410/ وابن حبان، الثقات لابن حبان، 5/555.

(3) عبد العزيز بن مسلم القسملبي يكنى بأبي زيد، خراساني، سكن البصرة وكان ينزل في القسامل فنسب، حدث عن عبد الله بن دينار والأعمش، وروى عنه شيبان بن فروخ وإسحق بن عمر بن سليط، توفي سنة 167هـ، انظر: البخاري، رجال صحيح البخاري، 1/476/ وابن منجويه، رجال صحيح مسلم، 1/431.

(4) أخرجه الدارقطني، كتاب باب المكاتب، حديث رقم (4247). الدارقطني، سنن الدارقطني، 5/236. قال الألباني حديث ضعيف. الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 6/188.

(5) أخرجه الدارقطني، كتاب باب المكاتب، حديث رقم (4250). الدارقطني، سنن الدارقطني، 5/236.

ونص الحديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد، لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما بدا له، فإذا مات فهي حرة".

(6) عبد الله بن جعفر بن نجيح المدني مولى بني سعد والد علي بن المدني، كنيته أبو جعفر، روى عن أبي حازم المدني وعبد الله بن دينار وزيد ابن اسلم، وروى عنه ابنه علي وأبا معمر وزكريا بن يحيى بن صبيح، توفي بالبصرة سنة 178هـ. انظر: ابن حبان، المجروحين، 2/14/ وابن حاتم، الجرح والتعديل، 5/22.

(7) انظر: ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، 5/292.

(8) قال فيه النسائي متروك الحديث، انظر: النسائي، أحمد بن شعيب، الضعفاء والمتروكون، ص 62، ت: محمود إبراهيم زايد، ط1، 1396هـ، دار الوعي، حلب.

عن النسائي وغيره⁽¹⁾، ولينه هو وقال: يُكْتَبُ حديثه⁽²⁾ ثم أخرجه⁽³⁾ عن أحمد بن [عبيد]⁽⁴⁾ الله العنبري⁽⁵⁾: حدثنا⁽⁶⁾ معتمر⁽⁷⁾ عن عبيد الله⁽⁸⁾ عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفاً عليه، وأخرجه⁽⁹⁾ أيضاً عن فليح بن سليمان⁽¹⁰⁾ [عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر موقوفاً، قال ابن القطان: هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم الْقَسْمَلِيِّ وهو ثقة⁽¹¹⁾]⁽¹²⁾ عن عبد الله بن دينار عن [ابن عمر]⁽¹³⁾ وَخُتِلَفَ عَنْهُ فَقَالَ عَنْهُ يونس بن محمد وهو ثقة⁽¹⁴⁾ وهو الذي رَفَعَهُ.

(1) انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، الضعفاء، ص 78، ت: أحمد بن إبراهيم، ط1، 1426هـ - 2005م، مكتبة ابن عباس/ والجوزجاني، إبراهيم بن يعقوب، أحوال الرجال، ص 186، ت: عبد العليم عبد العظيم البستوي، حديث أكاديمي، فيصل آباد، كراتشي.

(2) انظر: الدارقطني، الضعفاء والمتروكون، 166/2.

(3) أخرجه الدارقطني، كتاب باب المكاتب، حديث رقم (4246). الدارقطني، سنن الدارقطني، 236/5.

ونص الحديث: "قضى أن أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث، يستمتع بها صاحبها ما عاش فإذا مات فهي حرة".

(4) في جميع النسخ عبد وهو خطأ. انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، 236/5.

(5) هو عبيد الله بن هارون أبو القاسم العنبري البصري، شيخ مقريء، روى عن جعفر بن محمد وأبي مزاحم وموسى الخاقاني وغيرهم، وروى عنه أبو علي الأهوازي، انظر: ابن عساكر، علي بن الحسن، تاريخ دمشق، 95/10، ت: عمرو بن غرامة العمروي، د.ط، 1415هـ - 1995م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع/ وابن الجزري، محمد بن محمد، غاية النهاية في طبقات القراء، 494/1، د.ط، 1351هـ، مكتبة ابن تيمية.

(6) في "ب" ثا.

(7) معتمر بن سليمان بن طرخان أبو محمد، أبو التميمي البصري، محدث كان حافظاً ثقة، روى عن أبيه وحמיד الطويل وإسماعيل بن أبي خالد وغيرهم، وروى عنه الثوري وابن المبارك وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم، من تصانيفه كتاب المغازي، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 227/10/ والزركلي، الأعلام، 179/8.

(8) هو عبيد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، يكنى أبو عيسى، أمه بنت حارثة بن وهب الخزاعي، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم، كان من فرسان قریش، توفي يوم صفين سنة 73هـ، انظر: ابن حبان، الثقات، 63/5 وابن عبد البر، الاستيعاب، 1011/3.

(9) أخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، حديث رقم (4249). الدارقطني، سنن الدارقطني، 237/5.

ونص الحديث: "أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد لا يوهين ولا يورثن، يستمتع بها سيدها حياته فإذا مات فهي حرة".

(10) فليح بن سليمان بن أبي المغيرة بن حنين مولى آل زيد بن الخطاب، وكان يسمى عبد الملك فغلب عليه اللقب، يكنى أبا يحيى، مديني خزاعي، روى عن الزهري وعامر بن عبد الله بن الزبير وهلال بن علي وغيرهم، وروى عنه ابن وهب وسعيد بن منصور ويحيى بن صالح وغيرهم، توفي سنة 168هـ، انظر: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 84/7 وابن حبان، الثقات، 324/7.

(11) انظر: ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، 88/2.

(12) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(13) في "أ"، "ب" عمر، وليست في "ج".

(14) انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 410/8.

وقال عنه يحيى بن إسحاق⁽¹⁾ وفُليح بن سليمان عن عمر: لم يتجاوزوه وكلهم ثقات⁽²⁾، وهذا كله⁽³⁾ عند الدارقطني، وعندني أن الذي أسنده خير ممن وقَّفه.
وأخرج مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: "أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سِيدِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهَا وَلَا يَهْبِئُهَا وَلَا يُوْرَثُهَا، وَهُوَ يَسْتَمْتَعُ مِنْهَا"⁽⁴⁾، فإذا مات فهي حرة⁽⁵⁾ وهكذا رواه⁽⁶⁾ سفيان الثوري وسليمان بن بلال⁽⁷⁾ وغيرهما⁽⁸⁾ عن عمر موقوفاً.
وأخرج⁽⁹⁾ الدارقطني من طريق⁽¹⁰⁾ عبد الرحمن الإفريقي⁽¹¹⁾ كان غير حُجَّةٍ⁽¹²⁾ فقد تقدم ما يَعُضُدُ رفعه مع ترجيح ابن القطان⁽¹³⁾ فَتَبَّتِ الرَّفْعُ بما قلنا، ولا شك في ثبوت وقفه على عمر.

(1) هو يحيى بن إسحاق البجلي أبو زكريا السيلحيني ثقة حافظاً لحديثه، روى عن فليح بن سليمان ويحيى بن أيوب وابن لهيعة وغيرهم، وروى عنه ابن حنبل وابن أبي شيبة وغيرهم، توفي سنة 210هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 244/7.

(2) انظر: ابن القطان، بيان الوهم والايهام، 88/2.

(3) انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، 236/5-237.

(4) في "أ، ب، ج" بها.

(5) أخرجه مالك، اثر رقم (2871). الأصبحي، موطأ مالك، 1127/5. وقال الألباني: حديث ضعيف، انظر: الألباني، ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 188/6.

(6) أخرجه عبد الرزاق، كتاب باب بيع أمهات الأولاد، اثر رقم (13228). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 292/7.

(7) سليمان بن بلال ويكنى أبو محمد، كان مولى للقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، كان يفتي في البلد، وولي خراج المدينة، وكان ثقة كثير الحديث، توفي بالمدينة سنة 172هـ في خلافة هارون الرشيد، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 490/5/ والتاريخ الكبير، 4/4.

(8) غيرهما كالزهري وقتادة، رواه عبد الرزاق، كتاب باب بيع أمهات الأولاد، اثر رقم (13226، 13227). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 292/7.

(9) أخرجه الدارقطني، كتاب المكاتب، أثر رقم (4254). الدارقطني، سنن الدارقطني، 240/5. ونصه: "أن عمر رضي الله عنه اعتق أمهات الأولاد، وقال عمر: "اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم".

(10) في "ط" حديث.

(11) هو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي، سمع عن أبيه وبكر بن سودة، وسمع عنه الثوري، وحديثه ليس بقوي، يكنى بأبي خالد، توفي سنة 156هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 283/5 وابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 235/5.

(12) انظر: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 235/5.

(13) انظر: ابن القطان، بيان الوهم والايهام، 408/2.

وَدَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ حَدِيثَ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ⁽¹⁾ قَالَ: "أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَتَقِ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنْ غَيْرِ * الثَّلَاثِ وَقَالَ لَا يُبْعَنَ فِي دِينٍ"⁽²⁾ وعدم مخالفة أحد لعمر حين أفتى به وأمر فانهقد إجماع الصحابة على عدم بيعهن⁽³⁾، فهذا يُوجب أحد الأمرين **: إما أن ما كان من بيع أمهات الأولاد في زمنه صلى الله عليه وسلم، لَمْ يَكُنْ بِعِلْمِهِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ قَوْلِ الرَّائِي: كُنَّا نَفْعَلُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حُكْمُهُ الرَّفْعُ لَكِنْ ظَاهِرًا لَا قَطْعًا، فَإِذَا قَامَ دَلِيلٌ فِي خُصُوصٍ مِنْهُ عَلَى عَدَمِهِ وَجِبَ اعْتِبَارُهُ.

وَأَمَّا أَنَّهُ كَانَ يَعْلَمُهُ وَتَقْرِيرُهُ ثُمَّ نُسِخَ وَلَمْ يَظْهَرْ النَّاسُخُ لِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِقَصْرِ مَدَّتِهِ مَعَ اشْتِغَالِهِ فِيهَا بِحُرُوبِ مُسَيْلِمَةَ⁽⁴⁾ وَأَهْلِ الرَّدَّةِ وَمَانَعِي الزَّكَاةِ ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَهُ كَمَا عَنْ ابْنِ عَمْرِو: كُنَّا نُخَابِرُ⁽⁵⁾ أَرْبَعِينَ سَنَةً وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا حَتَّى أَخْبَرَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ⁽⁶⁾ "أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(1) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، قرشي، مخزومي من كبار التابعين، ولد بالمدينة سنة 13هـ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي رواية عمر، توفي سنة 94هـ، انظر: الزركلي، الأعلام، 3/155 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 88/5.

* نهاية ق 105/ب من "ج".

(2) أخرجه البيهقي، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته في الملك فتلد له، حديث رقم (21771). البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، 10/576. وقال البيهقي "ضعيف"، ونصه: "أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الأولاد، ولا يجعلن في الثلث، وأمر أن لا يبعن في الدين".

انظر: الشيباني، الأصل، 5/141.

(3) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار، 7/332.

** نهاية ق 206/ب من "أ".

(4) مسيلمة الكذاب هو مسيلمة بن ثمامة بن كبير بن حبيب... الحنفي الوائلي، ولد ونشأ باليمامة، متبني من المعمرين، ولما ظهر الإسلام، اشرك مسيلمة وأكثر من كتب اسجاع يضاهي بها القرآن، وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم مسيلمة الكذاب، توفي سنة 12هـ، انظر: سعد الملك، علي بن هبة الله، الإكمال في رفع الارتباب، 7/126، ط1، 1411هـ - 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(5) المخابرة لغة من خبرت الأرض شققها للزراعة فقط، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 4/228، مادة (خبر).

المخابرة شرعاً عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي المزارعة، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 5/174.

(6) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي، أبو عبد الله الأنصاري الأوسي، الحارثي، ولد سنة 12 قبل الهجرة، صحابي شهد أحد والخندق، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ظهير بن رافع، وروى عنه ابنه عبد الرحمن وابنه رفاعه والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب وغيرهم، توفي بالمدينة متأثراً من جراحه سنة 74هـ، وله 78 حديثاً، انظر: الزركلي، الأعلام، 3/35 وابن حجر، الإصابة، 1/495.

نهى عن الْمُخَابَرَةِ فَتَرَكْنَاهَا⁽¹⁾ وَأَيًّا مَا كَانَ، وَجَبَ الْحُكْمُ الْآنَ بَعْدَ جَوَازِ بَيْعِهِنَّ. هَذَا إِذَا قَصَرْنَا النَّظَرَ عَلَى الْمُؤَقُّوفِ، فَأَمَّا⁽²⁾ بِمُلَاحَظَةِ الْمَرْفُوعَاتِ الْمُتَعَاصِدَةِ فَلَا شَكَّ.

وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى ثَبُوتِ ذَلِكَ الْإِجْمَاعِ مَا أَسْنَدَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: أَنبَأَنَا⁽³⁾ مَعْمَرٌ * عَنْ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ⁽⁴⁾ قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا يَقُولُ: "اجْتَمَعَ رَأْيِي وَرَأْيُ عَمْرِ فِي أُمّهَاتِ الْأَوْلَادِ أَنَّ لَا يُبْعَنَ، ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ يُبْعَنَ"⁽⁵⁾ فَقُلْتُ لَهُ: فَرَأَيْكَ وَرَأْيُ عَمْرِ فِي الْجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ رَأْيِكَ وَحَدِّكَ فِي الْفُرْقَةِ فَضَحِكَ عَلَيَّ⁽⁶⁾.

وَأَعْلَمُ أَنَّ رَجُوعَ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يَقْتَضِي أَنَّهُ يَرَى اشْتِرَاطًا انْقِرَاضَ الْعَصْرِ فِي تَقَرُّرِ الْإِجْمَاعِ وَالْمُرْجَحُ خِلَافُهُ⁽⁷⁾.

وَسُئِلَ دَاوُدُ عَنْ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ فَقَالَ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّا اتَّفَقْنَا عَلَى جَوَازِ بَيْعِهَا قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ أُمًّا وَلَدٍ فَوَجِبَ أَنْ يَبْقَى كَذَلِكَ.

(1) أخرجه النسائي، كتاب المزارعة، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء ...، حديث رقم (3917). النسائي، سنن النسائي، 48/7. حكم الألباني صحيح.

(2) في "أ"، ب، ج "أما.

(3) في "أ"، ج "عن.

* نهاية ق 317/أ من "ب".

(4) هو عبيدة بن قيس السلماني كوفي تابعي ثقة، أسلم قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين، ولكنه لم يلقه، روى عن عمر وعلي وعبد الله، توفي سنة 72 هـ، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 154/6 والعجلي، الثقات، ص 325.

(5) أخرجه عبد الرزاق، باب بيع أمهات الأولاد، أثر رقم (13224). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 291/7. ونصه: "اجتمع رأيي... ثم رأيت بعد أن يبعن".

(6) انظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 291/7.

(7) يقصد باشتراط انقراض العصر في الإجماع أنه هل يشترط في انعقاد الإجماع أن يموت جميع المتفقين على مسألة معينة حتى يحتج بإجماعهم، فذهب الجمهور إلى أن انقراض العصر في انعقاد الإجماع ليس بشرط، بل لو اتفقت الكلمة في لحظة واحدة فهو إجماع ويصبح حجة لمن أراد الرجوع إليه وصار حجة على كل واحد منهم، فلا يجوز لأي واحد منهم أن يرجع عن قوله، وذهب بعض الشافعية إلى ما ذهب إليه علي رضي الله عنه من اشتراط انقراض العصر، انظر: ابن مازة، كشف الأسرار، 230/2 والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 330 والسبكي، الإبهاج، 375/2 وابن قدامة، روضة الناظر، 418/1.

اذ الأصل في كل ثابت دوامه واستمراره⁽¹⁾.

وكان أبو سعيد البردعي⁽²⁾ حاضراً فعارضه فقال: قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولدها، والأصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود⁽³⁾ وكان له أن يجيب ويقول: الزوال كان بمانع عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى إلى أن ينبت المزيل.

(1) قول داود الظاهري، انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، 322/7. أما الحوار، انظر: القرشي، الجواهر المضية، 66/1.

(2) هو أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي، أحد الفقهاء على مذهب الإمام أبي حنيفة، كان فقيهاً ناظراً بارعاً، سكن بغداد، أخذ العلم عن أبي علي الدقاق، وموسى بن نصر، وأخذ عنه الكرخي وأبو طاهر الدباس، توفي سنة 317هـ، انظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، 207/6 و القرشي، الجواهر المضية، 66/1.

(3) انظر: البغدادي، تاريخ بغداد، 321/4.

[الجزئية التي تنسب بها أم الولد إلى سيدها]

[وَلَأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمَوْطُوعَةِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ فَإِنَّ الْمَاعَيْنِ قَدْ اخْتَلَطَا بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ الْمَيِّزُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا عُرِفَ فِي حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ، إِلَّا أَنَّ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ تَبْقَى الْجُزْئِيَّةُ حُكْمًا لَا حَقِيقَةً فَضَعُفَ السَّبَبُ فَأَوْجَبَ حُكْمًا مُوجِبًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَبَقَاءُ الْجُزْئِيَّةِ حُكْمًا بِاعْتِبَارِ النَّسَبِ وَهُوَ مِنْ جَانِبِ الرِّجَالِ]

قوله: [وَلَأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمَوْطُوعَةِ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ، فَإِنَّ⁽¹⁾ الْمَاعَيْنِ] اللذين خُلِقَ منهما [قد اختلطا] وهو جُزُؤُهُمَا بِحَيْثُ لَا تَمَيِّيزُ، وهذه الْجُزْئِيَّةُ، [وإن زالت بانفصال الولد لكنها بقيت حُكْمًا ولم تنقطع لأن تلك الجزئية]⁽²⁾ أوجبت نسبتها إليه بواسطة⁽³⁾ الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل أم ولده فقد بقي أثرها شرعاً، وإليه أشار عمر فيما رواه محمد بن قارب⁽⁴⁾ قال: اشترى أمة أبي⁽⁵⁾ أمة من رجلٍ قد أسقطت منه⁽⁶⁾ فأمر عمر رضي الله عنه * بِرَدِّهَا وَقَالَ: "أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهنَّ ودماؤكم بدمائهنَّ؟" إلا أن السَّبَبَ يَضْعُفُ بِالْإِنْفِصَالِ [فَأَوْجَبَ حُكْمًا مُوجِبًا إِلَى الْمَوْتِ] وَلَمَّا⁽⁷⁾ ورد على هذا التقرير أَنَّ مُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ لو ملكت زوجها العبد بعدما ولدت له أَنَّهُ يُعْتَقُ بِمَوْتِهَا⁽⁸⁾، لِأَنَّ النِّسْبَةَ الْكَائِنَةَ بِنُتُوسُطِ الْوَلَدِ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ مِنَ الْأُمِّ وَالْأَبِ قِسْطٌ⁽⁹⁾ مِنْهَا. أَجَابَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ [إِنْ بَقَاءُ الْجُزْئِيَّةِ حُكْمًا] بعد الانفصال إنما هو [باعتبار النسب]؛ لأنه لم يبق بعد الانفصال سواه، والنسب للرجال⁽¹⁰⁾: أي إلى الآباء لا إلى الأمهات.

(1) في "ب" فكان.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(3) في "أ" اربطة.

(4) محمد بن عبد الله بن قارب وقيل محمد بن عبد الرحمن أبو العنيس الثقفي، روى عن أبيه وعن عبد الله بن عمرو بن العاص، وروى عنه عبد الملك بن عمير وأبو عاصم الثقفي وعثمان بن المغيرة الثقفي، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 188/12 وابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 319/7 والبخاري، التاريخ الكبير للبخاري، 147/1.

(5) في "ط" ابني، عبد الله بن قارب رأى النبي صلى الله عليه وسلم وسمع منه وروى عنه حديثاً، وكان صديقاً لعمر بن الخطاب، انظر: البغوي، معجم الصحابة، 231/4 وابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 141/5.

(6) في "أ"، ج" معه.

* نهاية ق 207/أ من "أ".

(7) في "أ"، ب، ج" وكما.

(8) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 94/6.

(9) في "أ"، ب، ج" فتسقط.

(10) في "ط" إلى الرجال.

[فَكَذَا الْحُرِّيَّةُ تَثْبُتُ فِي حَقِّهِمْ لَا فِي حَقِّهِنَّ، حَتَّى إِذَا مَلَكَتِ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا وَقَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ لَمْ يُعْتَقِ الزَّوْجُ الَّذِي مَلَكَتْهُ بِمَوْتِهَا، وَبِثْبُوتِ عِتْقٍ مُؤَجَّلٍ يَثْبُتُ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ فِي الْحَالِ فَيُمنَعُ جَوَازُ الْبَيْعِ وَإِخْرَاجُهَا لَا إِلَى الْحُرِّيَّةِ فِي الْحَالِ وَيُوجِبُ عِتْقُهَا بَعْدَ مَوْتِهِ]

[فَكَذَا الْحُرِّيَّةُ] التي تُبْتَنَى عَلَى النَّسَبِ [بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ لَا بِالْجِيمِ]⁽¹⁾ تثبت للنساء⁽²⁾ في حق الرجال؛ لأنَّ النَّسَبَ إِلَيْهِمْ فَتَفْرَعُ عَلَيْهِ أَنَّ الْحُرَّ لَوْ تَزَوَّجَ أُمَةً فَوَلَدَتْ لَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ دُونَ الْعَكْسِ إِذْ لَيْسَ النَّسَبُ إِلَيْهِنَّ⁽³⁾، [فَتَفْرَعُ عَلَيْهِ مَا]⁽⁴⁾ لَوْ [مَلَكَتِ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا] الْعَبْدَ بَعْدَ مَا وَلَدَتْ لَهُ لَا يُعْتَقُ بِمَوْتِهَا وَلَمَّا تَعَلَّقَ بِالْآخِرَةِ بِالنَّسَبِ لَمْ تَثْبُتِ الْأُمُومَةُ بِدُونِهِ، فَلَوْ وَلَدَتْ أُمَةً لِرَجُلٍ بَزْنًا ثُمَّ مَلَكَهَا لَا تَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ فَلَا تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ.

وأورد عليه ما ذكره في دعوى الأصل: أُمَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَلَدَتْ وَلَدًا فَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ هُوَ ابْنُكَ، لَا يَكُونُ ابْنُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَهُوَ حُرٌّ وَأُمُّهُ بِمَنْزِلَةِ أُمِّ الْوَلَدِ مَوْفُوقَةً⁽⁵⁾ لَا يَمْلِكُهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَدْ ثَبَتَتِ الْأُمُومَةُ⁽⁶⁾ بِلَا ثَبُوتِ نَسَبٍ*.

أَجِيبُ بِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ النَّسَبُ فِي الْجُمْلَةِ، فَإِنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى ثَبُوتِ نَسَبِهِ وَلِذَا كَانَ حُرًّا فَلَمْ تَثْبُتْ دُونَ نَسَبِهِ. وَالْحَقُّ أَنَّ ثَبُوتَ الْأُمُومَةِ⁽⁷⁾ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ [لَا يَكُونُ]⁽⁸⁾ إِلَّا تَابِعًا لثَبُوتِ [النَّسَبِ]، وَأَمَّا ثَبُوتُهُ ظَاهِرًا فِي الْقَضَاءِ فَبِكُلِّ مَنْ ثَبُوتِ⁽⁹⁾ نَسَبِ الْوَلَدِ وَالْإِقْرَارُ بِهِ، وَإِنْ⁽¹⁰⁾ لَمْ يَثْبُتْ لِمَا سَيَجِيءُ فِيمَا إِذَا ادَّعَى وَلَدَ أُمٍّ وَلَدِهِ الْمُرَوَّجَةِ.

(1) ليست في "أ"، وفي "ب" بالحاء، وفي "ج" بالحاء المهملة.

(2) في "ج" النسب.

(3) انظر: المرغيناني، الهداية، 313/2.

(4) ليست في "ب"، ط.

(5) ليست في "ج".

(6) في "أ" الأمة.

* نهاية ق 317/ب من "ب".

(7) في "ب" الامة.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ب.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(10) في "أ" وإنما.

[ثبوت عتق مؤجل للأمة مانع من تصرفات تخرجها عن الحرية]

قوله [وبشروط عتق إلخ] يعني قد ثبت مما ذكرنا أنه يثبت لها عتق مؤجل، ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلاً أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها وإخراجها إلا⁽¹⁾ إلى الحرية. ولقائل أن يقول: ثبوت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ومع ذلك* لم يمتنع البيع فله أن يبيعه قبله، ولم يلزم من ثبوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع بثبوت استحقاقها في الحال بل⁽²⁾ عند حلول الأجل. فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس إلا حكم النص، حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن** لمعنى الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه.

(1) ليست في "ج".

* نهاية ق 207/ب من "أ".

(2) ليست في "ج".

** نهاية ق 105/ب من "ج".

[ثبوت نسب ولد الأمة المشتركة وتكون أم ولد للذي ادعاه]

وَكَذَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا مَمْلُوكًا لَهُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَتَجَرَّأُ فَإِنَّهُ فَرَعُ النَّسَبِ فَيُعْتَبَرُ بِأَصْلِهِ [قوله: [كَذَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا مَمْلُوكًا لَهُ⁽¹⁾]]، والبعض الآخر مملوكاً لغيره بأن كانت مُشْتَرَكَةً بين اثنين فادَّعى أحدهما ولدها ثبت نسبه وتصير أم ولد له، فَهَذَانِ حُكْمَانِ وَقَعَ التَّشْبِيهُ فِي أَحَدِهِمَا، وَهُوَ أُمُومَةُ الْوَلَدِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ لثبوت النَّسَبِ ذِكْرُ فَقَصَرِ التَّعْلِيلِ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُهُ: [لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَتَجَرَّأُ] أي فيما يمكن نقل المِلْكِ فِيهِ وَهِيَ الْقِنَةُ فَتَصِيرُ كُلُّهَا أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ وَيَضُمُّنَ قِيَمَةَ نَصِيبِ شَرِيكَه لَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَعَ فِيهَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ كَالْمُدَبَّرَةِ فَإِنَّهُ يَتَجَرَّأُ ضَرُورَةً [عدم قبوله للنقل فيقتصر بِالضَّرُورَةِ. فَلِذَا قَدَّمَ فِي بَابِ الْعَبْدِ يُعْتَقُ بَعْضُهُ أَنَّهُ [لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه] فلا تناقضٍ فصار الحاصل أَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَتَجَرَّأُ⁽²⁾]⁽³⁾: أي لا يكون معه بَعْضُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مَمْلُوكًا الْمُسْتَوْلَدِ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، لِأَنَّهُ مَبْنِي عَلَى ثبوت النَّسَبِ وَهُوَ لَا يَتَجَرَّأُ⁽⁴⁾.
وَأَمَّا احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ رَوَايَتَانِ فَبَعِيدٌ كَذَا⁽⁵⁾ لَمَّا قَالَ الْمَصْنَفُ: (إِنَّهُ يَتَجَرَّأُ) فِي بَابِ الْعَبْدِ يُعْتَقُ بَعْضُهُ لَمْ يَجْعَلْ أَثَرَهُ إِلَّا فِيهَا إِذَا اسْتَوْلَدَ نَصِيبُهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ، وَأَمَّا تَعْلِيلُ ثبوتِ النَّسَبِ فَإِنَّمَا هُوَ بِوُجُودِ الدَّعْوَةِ فِي الْمَمْلُوكَةِ وَ⁽⁶⁾ الْإِتِّفَاقِ عَلَى أَنَّ مِلْكَ الْبَعْضِ يَكْفِي لِصِحَّةِ الْإِسْتِيلَادِ.

(1) ليست في "ج".

(2) الاستيلاء لا يتجرأ فيما يمكن نقل الملك فيه، فإذا ثبت في البعض يثبت في الكل لعدم التجزؤ، ويتجرأ فيما لا يحتمل نقل الملك فيه، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/119.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/118.

(5) في "ط" ولذا.

(6) في "أ، ب، ج" هو.

[ما يحق للسيد من التصرفات في أم ولده كالتزويج ونحوه]

[قَالَ: (وَلَهُ وَطُؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِجُهَا) لِأَنَّ الْمَلِكَ فِيهَا قَائِمٌ فَاشْتَبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ] قوله: [وَلَهُ وَطُؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِجُهَا، لِأَنَّ الْمَلِكَ قَائِمٌ فِيهَا] وهو مطلق لهذه الأمور. [فَاشْتَبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ] وَمَنْعَ مَالِكٍ إِجَارَتَهَا كِبَيْعَهَا⁽¹⁾ وهو بعيدٌ، وَامْتِنَاعُ الْبَيْعِ لِنَقْلِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ لا غير، وهو منقَفٍ في الإجارة ويملك كسبها وله⁽²⁾ إعتاقها وكتابتها. وأورد: ينبغي أن لا يملك تزويجها، لِأَنَّ تَوَهُّمَ شَعْلِ رَحْمَتِهَا بِمَاءِ الْمَوْلَى قَائِمٌ، وتوهم الشَّعْلِ مانعٌ من النِّكَاحِ كما في الْمُعْتَدَّةِ، غير أنَّ الْمُعْتَدَّةَ جَعَلَ لَهَا الشَّرْعُ حَالاً يُحْكَمُ فِيهِ بِالْفَرَاغِ فجاز نكاحها عند وجوده وَلَمْ يَجْعَلْ لَأُمِّ الْوَلَدِ مِثْلَهُ سِوَى الْإِسْتِبْرَاءِ⁽³⁾ فكان ينبغي أن لا يصح قبله. وأجيب بأن جواز النكاح* كان ثابتاً قبل الوطء ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالشك، بخلاف المعتدة فإنها قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا تعود إلا بموجب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا** تزوج قبله. ولقائل أن يقول: إذا سلم أن احتمال الشَّعْلِ مانعٌ ولا شك في ثبوته⁽⁴⁾ بعد الوطء لزم⁽⁵⁾ تحقق خروج الجَوَازِ لَا وَقُوعُ الشَّكِّ فِيهِ كَالْعِدَّةِ، ووجب أن لا يُزَوَّجَهَا إِلَّا بَعْدَ اسْتِبْرَائِهَا. والمذهب جوازه قبل الاستبراء، وإنما هو بعده أفضل⁽⁶⁾.

(1) اختلف الفقهاء في إجارة أم الولد فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز إيجارتها وذهب مالك إلى عدم جواز ذلك، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 2/107 والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 8/157 والماوردي، الحاوي الكبير، 6/118 وابن قدامة، المغني، 10/468.

الرأي المختار أنه تجوز إيجارتها لأنه لا توجد في الإجارة نقل للملكية والله أعلم.

(2) ليست في "أ، ج، ط".

(3) الاستبراء ترك السيد جاريته مدة مقدرة شرعاً يستدل بها على براءة الرحم، ويكون إما بحيضة أو بانتظار مدة من الزمن توجب الاطمئنان بعدم الحمل أو بوضع الحمل الذي علق بها، انظر: الأنصاري، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ص 217، ط1، 1350هـ، المكتبة العلمية.

* نهاية ق 318/أ من "ب".

** نهاية ق 208/أ من "أ".

(4) في "ب" موته.

(5) في "أ، ج، د".

(6) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/153.

[وَإِنْ زَوْجٌ أُمٌ وَلَدِهِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ] لِأَنَّهَا فَرَّاشٌ لِمَوْلَاهَا حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ، فَلَوْ صَحَّ النِّكَاحُ لَحَصَلَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفَرَّاشَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُتَّكِدٍ حَتَّى يَنْتَفِيَ الْوَلَدُ بِالنَّفْيِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ فَلَا يُعْتَبَرُ مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْحَمْلُ]

واعلم أن المسألة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال: [وَإِنْ زَوْجٌ أُمٌ وَلَدِهِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَإِنْ زَوْجٌ أُمٌ وَلَدَهُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا فَرَّاشٌ لِمَوْلَاهَا حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ⁽¹⁾] بالدعوة، [فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفرّاشين إلا أنه غير متأكد حتى ينتفي ولدها بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل]، فأفاد أن المانع من صحة النكاح ليس إلا الجمع بين الفرّاشين لا توهم الشغل، وهذا حق لما عُرف من مسألة: ما إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطء مع أن احتمال الشغل ثابت، [لكن لما كان الحمل من الزنا ليس ثابتاً بالنسب جاز النكاح والوطء؛ لانتفاء الجمع بين الفرّاشين]⁽²⁾، ولذا جاز عند أبي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لانتفاء الفرّاش، غير أنه لا يحل وطؤها إذا كان الحمل من غيره حتى تضع⁽³⁾، وامتناع نكاح المهاجرة الحامل⁽⁴⁾ لثبوت نسبه دون غيرها، وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالماء⁽⁵⁾ مانعاً فلذا جاز النكاح عقيباً وطئها، وإن كان⁽⁶⁾ يستحب أو يجب الاستبراء⁽⁷⁾، إنما المانع الجمع بين الفرّاشين القويين، وفرّاش أم الولد ليس قوياً على ما صرح به في المسألة فلا يكون مانعاً ما [لم يحصل]⁽⁸⁾ به الحمل، بخلاف المعتدّة فإنها فرّاش حال العدة⁽⁹⁾، ألا ترى أنها متعينة لثبوت نسب ما تأتي به ففي تزوجها جمع بين الفرّاشين.

(1) كلام المرغيناني في فصل المحرمات "من غير دعوى"، انظر: المرغيناني، الهداية، 190/1.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب، ج".

(3) اختلف الفقهاء في جواز نكاح الحامل من الزنا، فذهب أبو حنيفة ومحمد والشافعي إلى جواز نكاحها، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم جوازه، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 555/3/ والقرافي، الذخيرة، 259/4/ والشيرازي، المهذب، 445/2/ وابن قدامة، المغني، 141/7.

الرأي المختار أنه يجوز نكاحها، ولا يطؤها حتى تضع لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا توطأ حامل حتى تضع"، رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، حديث رقم (2157). أبو داود، سنن أبي داود، 248\2، حكم الألباني: صحيح. والله أعلم.

(4) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 335/4.

(5) ليست في "أ".

(6) في "أ، ب، ج" لا.

(7) ذهب محمد إلى أنه يستحب الاستبراء، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 253/5.

(8) في "ج" يتصل في. في "ط" لم يتصل.

(9) في "ب" المعتدّة.

[إفرع] . إذا باع خدمة أم ولده منها عَتَقْتُ كما إذا باع رقبة العبد منه، [رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى]⁽¹⁾.

وعن⁽²⁾ ابن سماعة عن أبي يوسف: لا تُعْتَقُ، بخلاف بيع رقبتها منها⁽³⁾ حيث تُعْتَقُ

[ثبوت نسب ولد الأمة من مولاها]

[ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به وقال الشافعي: يثبت نسبُه منه وإن لم يدع؛ لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وأنه أكثر إفضاء أولى]

قوله: [ولا يثبت نسب ولدها] أي ولد الأمة لا أم الولد، [وهذا رجوع]⁽⁴⁾ إلى المذكور أول الباب في قوله [إذا ولدت الأمة من مولاها] فلا يثبت نسبه⁽⁵⁾ إلا أن يعترف به، وإن اعترف بوطئها⁽⁶⁾، وهو قول الثوري والبصري والشعبي، ومروى عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل⁽⁷⁾.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(2) في "ب، ج" رواه.

(3) في "أ، ب، ج" منه.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) في "ج" نسبها.

(6) اختلف الفقهاء في ثبوت نسب ولد الأمة من مولاها، فذهب بعض الصحابة والتابعين والحنفية إلى أنه يثبت إذا اعترف به وإن كان مقراً بوطئها، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يثبت إذا أقر بوطئها، انظر: ابن عبد البر، الاستنكار، 182/7 والسرخسي، المبسوط، 163/17 والقرافي، الذخيرة، 324/11 والماوردي، الحاوي الكبير، 47/6 وابن قدامة، المغني، 154/8.

الرأي المختار انه يثبت نسبه منه إذا اعترف به واقر بوطئها، من باب الاحتياط وعدم التساهل، والله أعلم.
(7) العزل "وهو أن الرجل إذا جامع زوجته ثم قرب إنزاله نزع من الجماع حتى يكون الماء خارج المكان لثلا تحمل"، انظر: الطيار، أ.د. عبد الله بن محمد، وعبد الله بن محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم الموسي، الفقه الميسر، 69/12، ط1، 1432هـ - 2011م، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية/ وانظر: الجرجاني، التعريفات، ص 150.

وقد اختلف الفقهاء في حكم العزل: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز العزل، وذهب بعض الشافعية إلى جوازه مع الكراهة إن لم تكن هناك حاجة، وذهب الظاهرية إلى تحريمه، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 175/3 وابن جزى، القوانين الفقهية، ص 141/ والماوردي، الحاوي الكبير، 320/9 وابن حزم، المحلى، بالآثار، 222/9. والرأي المختار أن العزل جائز برضا الطرف الآخر، لأن للزوجة أو الجارية حقاً في الولد كما له.

وقال * الشافعي ومالك وأحمد: يثبت إذا أقر بوطئها، وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء بحیضة⁽¹⁾، وهو ضعيف، فإنهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشاً كالنكاح وفيه يلزم الولد⁽²⁾، وإن استبرأها مع أن الحامل تحيض⁽³⁾ [عند مالك والشافعي]⁽⁴⁾ فلا يفيد الاستبراء** وهم ينفصلون عن هذا بأن الغالب أن لا تحيض والأمر بالاستبراء اعتباراً للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل⁽⁵⁾ حكماً بالغالب*** ولو وطئها في دبرها⁽⁶⁾ يلزمه الولد [عند مالك]⁽⁷⁾، ومثله عن أحمد وهو وجه مضعف للشافعية⁽⁸⁾.

* نهاية ق 208/ب من "أ".

(1) انظر: الأصبحي، المدونة، 20/2/ والماوردي، الحاوي الكبير، 11/157/ وابن قدامة، الشرح الكبير، 9/21.

(2) انظر: الأصبحي، المدونة، 2/530/ والماوردي، الحاوي الكبير، 6/61/ وابن قدامة، المغني، 10/466.

(3) اختلف الفقهاء في حيض الحامل فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الحامل لا تحيض، وذهب المالكية والشافعية إلى أنها قد تحيض وقد يعتريها الدم أحياناً، انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 1/263/ والقرافي، الذخيرة، 1/386/ والشربيني، مغني المحتاج، 1/118/ وابن قدامة، المغني، 1/361.

الرأي المختار: أن الحامل لا تحيض، وذلك لأن الحيض ناتج عن نزول غشاء بطانة الرحم في حالة عدم حدوث إخصاب، و غشاء بطانة الرحم عند الحمل هو الذي يحمل الجنين و بالتالي لا يمكن أن ينزل دماً إلا في حالة الإجهاض و أما الدم الذي ينزل للحامل فهو نزيف فقط و تختلف أسبابه، فالحامل لا يمكن أن تحيض علمياً، انظر:

<http://forums.wayallah.com/showthread.php?t=173993>

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

** نهاية ق 106/أ من "ج".

(5) في "أ"، ب، ج "الجب".

*** نهاية ق 318/ب من "ب".

(6) اتفق الفقهاء على حرمة وطء الأجنبية في دبرها والحقه أكثر الفقهاء بالزنا في الحكم، انظر: ابن عابدين، رد

المختار، 3/155\ والأصبحي، المدونة، 4/485\ والشربيني، مغني المحتاج، 4/144\ والبهوتي، كشف القناع، 6/94.

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) اختلف الفقهاء في ثبوت النسب إذا وطئ السيد أمته في دبرها، فذهب الحنفية والشافعية في القول الصحيح إلى أنه

لا يثبت نسب الولد له وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يثبت، انظر: ابن عابدين، رد المختار، 3/528/ والدردير، الشرح الكبير، 2/461/ والعمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 10/443، ت:

قاسم محمد النوري، ط1، 1421هـ - 2000م، دار المنهاج، جدة/ والسيوطي، مطالب أولي النهى، 5/208.

الرأي المختار أنه لا يثبت لأن الدبر ليس موضعاً لإنتاج الولد، والله أعلم.

[لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وأنه أكثر إفضاء أولى. ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد؛ لوجود المانع عنه، فلا بد من الدعوة بمنزلة مالك اليمين من غير وطء، بخلاف العقد؛ لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوة]

قوله: [لأنه لما ثبت هذا] وجه قول الجمهور في أن النسب يثبت بما تأتي به الأمة بمجرد وطئها، وهو أنه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما تأتي به المنكوحه به⁽¹⁾ بعد العقد، وإن لم يعلم الوطء؛ لوجوده بعد المفضي إلى الولد فثبوته بعد وطء البالغ وأنه أكثر إفضاء إلى وجود الولد أولى. وإنما قيدنا بالبالغ، لأن الزوج الصبي لا يثبت به نسب، وإن كان بعقد وضع للولد.

[ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد⁽²⁾؛ لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند أبي حنيفة ونقصانه عندهما⁽³⁾ فكان الظاهر عدم قصده فكان للظاهر العزل. وبه يندفع ما قيل فلا يلزم بمجرد الوطء⁽⁴⁾، وما قيل الوطء قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه⁽⁵⁾.

قلنا: ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على الأصل من عدم. واعلم أن أصل دليلهم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت "اختصم سعد بن أبي وقاص⁽⁶⁾،

(1) ليست في "أ، ب، ج".

(2) اختلف الفقهاء في المقصود من وطء الأمة، فذهب الحنفية إلى أنه قضاء الشهوة دون الولد، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن وطئها قد يكون بقصد الولد، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 335/2/ وعليش، شرح مختصر خليل، 160/2/ والشيرازي، المهذب، 85/2/ وابن قدامة، المغني، 467/10. الرأي المختار أن هذا يختلف بحسب رغبة السيد والله أعلم.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في المانع من الولد، فذهب أبو حنيفة إلى أنه سقوط تقوم الأمة وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه نقصان قيمتها، انظر: شيعي زادة، مجمع الأنهر، 534/1.

الرأي المختار أن المانع من الولد قد لا يكون في أم الولد وإنما قد يرجع ذلك إلى رغبة السيد في عدم ذلك، والله أعلم.

(4) انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 81/8.

(5) انظر: الشيرازي، المهذب، 85/2.

(6) سعد بن أبي وقاص هو سعد بن مالك بن عبد مناف بن زهرة، يكنى أبا اسحق، قرشي من كبار الصحابة، أسلم قديماً وهاجر وكان أول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد الستة أهل الشورى، كان مجاب الدعوة، فتح الله على يديه العراق، توفي بالمدينة سنة 55هـ، انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، 484/3.

وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ⁽¹⁾ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَعْني فِي ابْنِ⁽²⁾ وَلَيْدَةَ زَمْعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عْتَبَةُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ⁽³⁾ عَهْدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ أَنْظِرْ إِلَيَّ شَبَهَهُ وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَدَ عَلِيٍّ⁽⁴⁾ فِرَاشِ أَبِي، فَتَنْظَرُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِلَى شَبَهِهِ فَرَأَى شَبَهَهُ فَرَأَى شَبَهًا بَيْنًا بَعْتَبَةَ فَقَالَ: "هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"⁽⁵⁾، وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ⁽⁶⁾، فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ⁽⁷⁾ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ. وَأُجِيبَ بَأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا⁽⁸⁾ قَضَى بِهِ لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ عَلَى أَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ وَرَثَهُ لَا عَلَى أَنَّهُ أَخُوهُ⁽⁹⁾، وَلِذَا قَالَ "هُوَ لَكَ وَلَمْ يَقُلْ هُوَ أَخُوكَ"

(1) هو عبد بن زمعة بن أبي قيس بن عبد ود ... بن عامر بن لؤي، وهو أخو سودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 2/820 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 5/364.

(2) في "ب" أم.

(3) عتبة بن أبي وقاص بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب وهو أخو سعد بن أبي وقاص، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 6/44 وابن أبي نعيم، معرفة الاصحاب، 4/2138.

(4) في "أ" إلى.

(5) إن دلالة الشرع أقوى من صريح كلام الإنسان فيعمل بدلالة الشرع في أن الولد للفراش، وهي أقوى في ثبوت النسب فيعمل بها لعدم احتمالها الكذب، انظر: الزحيلي، القواعد الفقهية، 1/159.

(6) سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود ... بن عامر بن لؤي، وأمها الشموس، أسلمت بمكة قديماً وبايعت، هاجرت إلى الحبشة في الهجرة الثانية، كانت أول امرأة تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد السيدة خديجة رضي الله عنها، وذلك بعد وفات زوجها السكران بن عمرو، توفيت سنة 55هـ، انظر: البخاري، رجال صحيح البخاري، 2/835 وابن حبان، الثقات، 3/183 وابن سعد، الطبقات الكبرى، 8/42.

(7) أخرجه البخاري واللفظ له، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهيبته وبيعته، حديث رقم (2218). البخاري، صحيح البخاري، 3/81 وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم (1457). مسلم، صحيح مسلم، 2/1080 وأبو داود، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، حديث رقم (2273). أبو داود، سنن أبي داود، 2/282 وابن ماجه، كتاب النكاح، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، حديث رقم (2004). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 1/646 والنسائي، كتاب الطلاق، باب الحاق الولد بالفراش إذا لم ينفعه صاحب، حديث رقم (3484). النسائي، سنن النسائي، 6/180 وأحمد، حديث رقم (24086). ابن حنبل، مسند أحمد، 40/103-104. ولفظه: "اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبيهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبيهه، فرأى شَبَهًا بَيْنًا بَعْتَبَةَ، فقال: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة" فلم تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ.

(8) في "ب" إذا.

(9) انظر: السرخسي، المبسوط، 28/187.

* نهاية ق 209/أ من "أ".

لوقال: "احتجبي منه يا سودة"، ولو كان أختاً لها بالشرع لم يجب احتجابها منه⁽¹⁾، فهذا دَفْعٌ بانتفاء لازم الأخوة شرعاً والأول باللفظ نفسه، ويدفع الأول بأن في رواية أخرى هو أخوك⁽²⁾ [3] يا عبد، وأما الأمر بالاحتجاب فلما رأى الشَّبهَ البَيِّنَ بِعُتْبَةَ⁽⁴⁾.

وَيُدْفَعُ الْأَوَّلُ بِأَنَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ حِينَئِذٍ مُعَارِضَةٌ لِرَوَايَةِ "هُوَ لَكَ"⁽⁵⁾ وهي أرجح؛ لأنها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشَّاذَّةُ⁽⁶⁾ والشبه لا يوجب احتجاب أخته شرعاً منه، وإلا لوجب الآن وجوباً مُسْتَمِرّاً أَنَّ كُلَّ مَنْ أَشْبَهَ غَيْرَ أَبِيهِ الثَّابِتِ نَسَبُهُ مِنْهُ يَجِبُ حُكْمًا لِلشَّبهِ احتجاب أخته وَعَمَّتِهِ وَجَدَّتُهُ لِأَبِيهِ مِنْهُ وَهُوَ مُنْتَفٍ شَرْعًا.

وَإِذْنَ قَوْلُهُ: "الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ" يَنْتَفِي بِهِ نَسَبُهُ عَنْ سَعْدٍ بِأَنَّهُ ابْنُ أَخِيهِ وَعَنْ عَبْدِ بَأَنَّهُ أَخُوهُ: يَعْنِي أَنَّ⁽⁷⁾ الْوَلَدَ لِلْفَرَّاشِ وَلَا فَرَّاشَ لِوَاحِدٍ مِنْ عَتَبَةٍ وَزَمْعَةٍ فَهُوَ حِينَئِذٍ عَبْدٌ لَكَ يَا عَبْدُ مِيرَاثٌ لَكَ مِنْ أَبِيكَ. وَاعْلَمْ أَنَّهُ رَوَى عِنْدَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ "أَمَّا الْمِيرَاثُ فَلَهُ، وَأَمَّا أَنْتَ فَاحْتَجِبِي مِنْهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ لَكَ بِأَخٍ"⁽⁸⁾ فتصريحه بَأَنَّهُ لَيْسَ أَخَاهَا يَفِيدُ أَنَّهُ لَيْسَ أَخًا لِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةٍ، وَبِهِ تَقْوَى مُعَارِضَةُ رَوَايَةِ هُوَ أَخُوكَ.

وَقَوْلُهُ "أَمَّا الْمِيرَاثُ فَلَهُ" يَفِيدُ أَنَّهُ أَخُوهُمَا، فَإِمَّا أَنْ يَحْكُمَ بضعف الحديث لتدافع معناه، أو يجمع بَأَنَّ الْمُثَبَّتَ⁽⁹⁾ الْأُخُوَّةَ الشَّرْعِيَّةَ وَالْمَنْفِيَّ الْأُخُوَّةَ الْحَقِيقَةَ، وَهُوَ أَنْ يُخْلَقَا مِنْ مَاءٍ رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَأَنَّ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ فِي عَدَمِ الْاِحْتِجَابِ أَنْ يَتَرْتَّبَ عَلَى الْأُخُوَّةِ بِمَعْنَى التَّخَلُّقِ مِنْ مَاءٍ شَخْصٍ وَاحِدٍ مَعَ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ هَذَا يَتَعَذَّرُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ فَاعْتُبِرَ ثَابِتًا بِثُبُوتِ النَّسَبِ مَا لَمْ يُعَارِضْهُ شَبَهُ غَيْرِ الْمُنْسُوبِ كَمَا هُوَ فِي الصُّورَةِ الْمَرْوِيَةِ، ثُمَّ يَجْعَلُ هَذَا لَيْسَ حُكْمًا مُسْتَمِرًّا عَلَى مَا ذَكَرْنَا خَاصًّا بِأَزْوَاجِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِأَنَّ حُجَابَهُنَّ مُنِيعٌ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى ﴿لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ﴾⁽¹⁰⁾،

(1) انظر: المنجبي، الباب، 613/2.

(2) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب ...، حديث رقم (4303). البخاري، صحيح البخاري، 151/5. ولفظه: "... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هو لك هو أخوك يا عبد بن زمعة"....

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) انظر: الشافعي، الام، 273/6.

(5) في "أ" أخوك.

(6) انظر: ابن حجر، فتح الباري، 34/12.

(7) ليست في "أ"، ب، ج.

* نهاية ق 319/أ من "ب".

(8) أخرجه أحمد، حديث رقم (16127). ابن حنبل، مسند أحمد، 49/26، حديث صحيح دون قوله "فإنه ليس لك بأخ"، قال شعيب الأرنؤوط "حديث صحيح دون قوله "فإنه ليس لك بأخ"، وأورد بأن اسناد الحديث فيه ضعف.

(9) في "أ" المشيئة.

(10) سورة الأحزاب، الآية 32.

وعلى هذا يجب حمل الوليدة على أنها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله: " الولد للفراش " يعني أم الولد، وحينئذ⁽¹⁾ فقوله هو لك: أي مقضي به لك، ويكون المراد أنه أخوك كما هو الرواية الأخرى. وأما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: مَا بَالُ رَجَالٍ يَطْنُونَ وَلَا يَدُهُمْ⁽²⁾ ثُمَّ يَعْتَرِلُونَهُنَّ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ قَدْ أَلَمَ بِهَا إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَأَعْتَرِلُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ أُتْرِكُوا⁽³⁾.

رواه الشافعي فمعارض بما روي عن عمر أنه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه، فقال: ممن هو؟ فقالت: من راعي الإبل* فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه⁽⁴⁾. وأسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية فحملت فقال: " لَيْسَ مِنِّي إِنِّي أَتَيْتُهَا إِنِّي أَنَا لَا أُرِيدُ بِهِ الْوَلَدَ"⁽⁵⁾.

وعن زيد بن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فأعق الولد وجلدها⁽⁶⁾**. وعنه أنه قال لها: ممن حملت؟ فقالت منك، فقال: كذبت ما وصل إليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها⁽⁷⁾.

والمروي عن عمر من قوله: إنه يلحق بالواطئ مطلقاً جاز لكونه علم من بعضهم إنكار من يجب عليه استلحاقه، وذلك أننا بيّنا أن الواطئ إذا لم يعزل وحصلها وجب عليه الاعتراف به⁽⁸⁾.

(1) ليست في "أ".

(2) في "ب" ولايدهم.

(3) أخرجه الشافعي، أثر رقم (1199). الشافعي، محمد بن إدريس، مسند الشافعي، 74/3، ت: ماهر ياسين فحل، ط1، 1425هـ - 2004م، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

* نهاية ق 209/ب من "أ".

(4) أخرجه عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الرجل يطأ سريته، وينتقي من حملها، أثر رقم (12536). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 136/7. ولفظه: " أن عمر بن الخطاب، كان يعزل عن جارية له، فحملت فشق ذلك عليه، وقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم " قال: فولدت غلاماً أسود فسألها، فقالت: من راعي الإبل، قال: فاستبشر".

(5) رواه الطحاوي، باب الأمة يطأها مولاهم ثم يموت، وقد كانت، أثر رقم (4731). الطحاوي، شرح معاني الآثار، 116/3.

(6) رواه الطحاوي، باب الأمة يطأها مولاهم ثم يموت وقد كانت، أثر رقم (4733). الطحاوي، شرح معاني الآثار، 116/3. ولفظه: " عن زيد بن ثابت أنه كان يعزل عن جارية فارسية، فحملت بحمل، فأنكره وقال: إني لم أكن أريد ولدك، وإنما أستطيع نفسك، فجلدها".

** نهاية ق 106/ب من "ج".

(7) أخرجه سعيد بن منصور، أثر رقم (2072). الجوزجاني، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، 92/2، ت: حبيب الرحمن الاعظمي، ط1، 1403هـ - 1902م، الدار السلفية، الهند.

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 243/6.

فقد يكون علم من الناس إنكار أولاد الإماء مطلقاً فقال لهم إني ملحق بكم إياهم مُطلقاً، وأمّا من علم منه الاعتدال في الأمر بأن يَعْتَرِفَ بمن يجب عليه الاعتراف به وينفي من يجب عليه نفيه أو يجوز فإنه لا يتعرّض له.

[ثبوت نسب الولد الثاني بغير إقرار بعد الإقرار بنسب الأول]

[فإن] (جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول؛ لأنّه بدعوى الولد الأول تعيّن الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمعقودة (إلا أنّه إذا نفاه ينتفي بقوله) ؛ لأنّ فراشها ضعيف حتّى يملك نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللّعان؛ لتأكّد الفراش حتّى لا يملك إبطاله بالتزويج]

قوله⁽¹⁾: [فإن جاءت بعد ذلك] أي بعد أن اعترف بولدها الأول [بولد⁽²⁾ ثبت نسبه بغير إقرار]، لأنّه بالاعتراف بالولد الأول تبين كون الولد مقصوداً من الوطء فصارت فراشاً، وبهذا تبين أنّ الأولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصوداً من وطئها الولد ظاهراً كما في أم الولد، فإنّه إذا اعترف به* ظهر قصده إلى ذلك أو وضعاً شرعياً كالمنكوحة، وإن لم يقصد الولد يثبت نسب ما تأتي به فإنما حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تأتي به⁽³⁾ وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر أن ليس الفرش ثلاثة كما تقدم في فصل المحرمات⁽⁴⁾ بل فراشان: قويّ وهو فراش المنكوحة، وضعيف وهو فراش أم الولد بسبب أنّ ولدها، وإن ثبت نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه، بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها إلا باللّعان⁽⁵⁾.

(1) ليست في "ج".

(2) ليست في "أ"، ب، ج.

* نهاية ق 319/ب من "ب".

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 131/4.

(4) ابن الهمام، فتح القدير، 243/3.

(5) الفرش ثلاثة: قوي وهو مذكور، ومتوسط وهو فراش أم الولد، وضعيف لا يثبت نسب الولد منه إلا بدعوة وهو فراش الأمة التي لم يثبت لها أمومية الولد، وذهب المرغيناني إلى أن الأمة ليست بفراش أصلاً فاقترصر على أنهما فراشان، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 131/4 والمرغيناني، الهداية، 190/1.

وقد صرح المُصنّف فيما تقدم فقال⁽¹⁾، لأنَّ [الأمة ليست بفراش لمولاها]، وذلك لعدم صدق حدِّ الفراش عليها⁽²⁾ وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ما تأتي به أو كونها يُقصد بوطئها الولد إلى آخر ما قلناه، ومن الدلالة على ضعفه كونه يَمْلِكُ نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحه⁽³⁾، وعلى هذا ينبغي أنَّه لو اعترف فقال كنت أظأ بقصد الولد عند مجيئها بالولد أن يثبت* نسب ما أنت به، وإن لم يقل هو ولدي، لأنَّ ثبوته بقوله هو ولدي بناءً على أن وطأه حينئذ بقصد الولد. وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس: ينبغي أنَّه إذا أقر أنَّه كان لا يَعزِلُ عنها وحصنها أن يثبت نسبه من غير توقف على دعواه، وإن كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة إلى أن يوجب عليه الاعتراف؛ ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت ابتداءً، وأظن أن لا بُد في أن يُحكَم على المذهب بذلك⁽⁴⁾.

وفي المبسوط: إنَّما يَمْلِكُ نفيه: أي نفي ولد⁽⁵⁾ أم الولد إذا لم يقض القاضي به أو لم يتناول الزمان، فأما بعد القضاء [فقد لزمه بالقضاء]⁽⁶⁾ فلا يَمْلِكُ إبطاله، والتناول دليل إقراره؛ لأنَّه يوجد منه فيها دليل إقراره من قبوله التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بإقراره⁽⁷⁾، واختلافهم في تناول سبق في اللعان⁽⁸⁾. هذا وإنَّما يثبت نسب ما تأتي به في حال حلّ وطئها له⁽⁹⁾ بعد الولد، أما لو عرض بعده حرمة مؤبدة بأن وطئها أبو سيدها أو ابنه أو وطئ السيد أمها أو ابنتها أو حرمت عليه برضاع أو بكتابة فإنَّه لا يثبت نسبه منه⁽¹⁰⁾ إلا باستلحاقه.

(1) ليست في "أ، ج".

(2) في "ب" عليه.

(3) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 38/5.

* نهاية ق 210/أ من "أ".

(4) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 294/4 والزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 107/2.

(5) ليست في "ج".

(6) ليست في "أ، ب، ج".

(7) انظر: السرخسي، المبسوط، 152/7.

(8) اختلف الفقهاء في مدة تناول، ذكر أبو الليث عن أبي حنيفة أنها ثلاثة أيام، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها سبعة أيام، وعن أبي يوسف ومحمد أنها مقدرة بمدة النفاس، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن النفي يكون على الفور، انظر: ابن الهمام، فتح القدير، 295/4 وابن رشد الجدي، البيان والتحصيل، 409/6 والماوردي، الحاوي الكبير، 149/11 وابن قدامة، المغني، 75/8.

(9) ليست في "أ، ب".

(10) ليست في "أ، ب".

ولا يخفى أنه يجب أن يفصل بين أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين عروض الحرمة [أو لتمامها، ففي الأول يجب أن يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروض الحرمة]⁽¹⁾. ولو أعتقها ثبت نسب ولدها منه⁽²⁾ إلى سنتين من يوم الإعتاق، وكذا إذا مات، لأنها معتدضة، ولا يمكن نفيه، لأن فراشها تأكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحه في العدة، بخلاف ما لو عرّضت الحرمة بحيض أو نفاس أو صوم أو إحرام حيث يثبت نسبه بالسكوت؛ لأن الفعل لم يحرم مطلقاً ولا متعلقاً باختيارها بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارها المنقضي عادة بلا اختيارها.

[لا يقضى بثبوت النسب من غير دعوى]

[وهذا الذي ذكرناه حكم، فأما الديانة، فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي؛ لأن الظاهر أن الولد منه، وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه؛ لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر]

قوله: [وهذا الذي ذكرناه] يعني⁽³⁾ من عدم لزومه الولد، وإن اعترف بالوطء ما لم يدعه [حكم] أي في القضاء: يعني لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوة، فأما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله، أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها و⁽⁴⁾ حصنها عن مظان ريبة الزنا* يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع⁽⁵⁾؛ لأن الظاهر والحالة هذه كونه منه، والعمل بالظاهر واجب⁽⁶⁾، وإن كان عزل عنها حصنها أولاً أو لم يعزل** ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له أن ينفيه [لأن هذا الظاهر] وهو كونه*** منه بسبب أن الظاهر

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(2) ليست في "أ، ب، ج".

(3) ليست في "أ".

(4) في "أ، ب" او.

* نهاية ق 320/أ من "ب".

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 244/6 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 157/4 والجويني، نهاية المطلب، 336/11 وابن قدامة، المغني، 466/10.

(6) العمل بالظاهر واجب وهو ثابت قطعاً، إلا بدليل يصرفه عن ظاهره، لأنه احوط وابراً للزمة، وأقوى في التعبد والإنقياد، انظر: السرخسي، أصول السرخسي، 163/1 والعثيمين، محمد بن صالح، الأصول من علم الأصول، ص 49، د.ط، 1426هـ، دار ابن الجوزي.

** نهاية ق 210/ب من "أ".

*** نهاية ق 107/أ من "ج".

عدم زنا المسلمة [يقابله] أي⁽¹⁾ يعارضه [ظاهر آخر] وهو كونه من غيره؛ لوجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين، وبهذا ظهر أن لفظة أو في قوله وإن عزل عنها أو لم يحصنها أولى من الواو لتتصيصها على المراد.

وصرح في المبسوط بذلك حيث قال: فأما إذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن ينفيه⁽²⁾ اهـ. ولا شك في أن كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر، وأما ظهور كونه من غيره إذا أفضى إليها ولم يعزل عنها محل نظر، بل أورد أن المصنف علل وجوب الغسل [بالتقاء الختانين من غير إنزال]⁽³⁾ بأنه سبب الإنزال ونفسه يتغيب عن بصره، وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه فيقتضي هذا ثبوت النسب بعد الوطء، وإن لم ينزل، وإلا تناقض.

ولا يخفى أنه لا أحد يقول⁽⁴⁾ بثبوت نسب ما تأتي به الأمة بمجرد غيبوبة الحشفة⁽⁵⁾ بلا إنزال، بل إنه يثبت عزل عنها أو لم يعزل، وهذا فرع الإنزال.

وحينئذ فالمذكور في الغسل بيان حكمة النص فإنه قد نص على إيجاب الغسل بمجرد الإيلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط، ولم يثبت من الشرع مثله في الاستلحاق، بل لا يجوز أن يستلحق نسب من ليس منه⁽⁶⁾ كما لا يجوز أن لا يستلحق نسب من هو⁽⁷⁾ منه⁽⁸⁾ فكان أمر⁽⁹⁾ الاستلحاق مبنياً على اليقين أو الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكاً⁽¹⁰⁾.

[وَفِيهِ رَوَايَتَانِ أُخْرَيَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ذَكَرْنَاهُمَا فِي كِفَايَةِ الْمُنتَهَى]

(1) في "أ، ب، ج" لا.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 152/7.

(3) عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل"، أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل، حديث رقم (349). مسلم، صحيح مسلم، 271/1.

(4) في "أ" بعدم ثبوت.

(5) الحشفة رأس الذكر، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 165/4.

(6) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 16/3.

(7) في "أ"، ليس.

(8) انظر: السرخسي، المبسوط، 87/8.

(9) ليست في "أ، ب، ج".

(10) قاعدة اليقين لا يزول بالشك من أمهات القواعد الفقهية، ومعنى القاعدة أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع ولا يحكم بزواله بمجرد طرؤ الشك فيه، انظر: الحموي، غمر عيون البصائر، 193/1 وابن السبكي، الأشباه والنظائر، 13/1 والزحيلي، القواعد الفقهية، 97-98.

قوله⁽¹⁾: [وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد] ذكرهما في المبسوط فقال: وعن أبي يوسف إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولدٍ فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها تحسيناً للظن بها وحماً لأمرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كمذهب الشافعي والجمهور⁽²⁾، لأن ما ظهر سببه يكون [محالاً به]⁽³⁾ عليه حتى يتبين خلافه. وعن محمد لا ينبغي أن يدعي ولدها إذا لم يعلم أنه⁽⁴⁾ منه ولكن ينبغي أن يُعْتَقَ الولد. وفي الإيضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال: قال أبو يوسف: أحبُّ أن يدعيه، وقال محمد: أحبُّ أن يُعْتَقَ* الولد⁽⁵⁾ [فهذا يفيد الاستحباب]⁽⁶⁾ وعبارة المبسوط تفيد الوجوب⁽⁷⁾.

[أحكام تتعلق بولد الأمة من زوجها]

[فإن زوجه فجاءت بولدٍ فهو في حكم أمه] لأنَّ حقَّ الحُرِّية يسري إلى الولد كالتدبير؛ ألا ترى أنَّ ولدَ الحرة حرٌّ وولدُ الفتنَةِ رقيقٌ والنَّسَبُ يثبتُ مِنَ الزَّوْجِ]

قوله: [فإن زوجها المولى فجاءت بولد] يعني من الزوج [فهو في حكم أمه] حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه⁽⁸⁾ ويُعْتَقَ بموته من كل المال ولا يسعى لأحدٍ، وله استخدامه، وإجارته، إلا أنه إذا كان جارية لا يستمتع بها؛ لأنَّه وطئ أمها، وهذه إجماعية⁽⁹⁾ وهي واردة على إطلاقه حيث قال: هو

(1) ليست في "أ".

(2) اختلف الفقهاء في حكم ما جائت به الأمة إذا لم يستبرئها سيدها سواء عزل عنها أو لم يعزل وسواء حصنها أو لم يحصنها، فذهب أبو حنيفة إلى التفريق فقال بأنه إذا لم يعزل عنها وحصنها يدعيه، وليس له أن ينفيه بينه وبين ربه، وأما إذا عزل عنها ولم يحصنها فله أن ينفيه، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يدعية، وذهب محمد من الحنفية إلى أنه لا يدعيه، انظر: السرخسي، المبسوط، 152/7 - 153/7 والنفاوي الأزهرى، الفواكه الدواني، 86/2 والنووي، روضة الطالبين، 331/8 وابن قدامة، المغني، 55/8. الرأي المختار أنه يدعيه إذا حصنها ولم يعزل عنها، والله أعلم.

(3) في "أ" محلاً.

(4) ليست في "أ".

* نهاية ق 211/أ من "أ".

(5) ذكر في البدائع بلفظ الاستحباب، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 244/6.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ج.

(7) قول محمد ينبغي له أن يُعْتَقَ الولد، السرخسي، المبسوط، 153/7.

(8) في "ب" الفتنَة.

(9) انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 107/2 وابن عابدين، رد المحتار، 691/3.

في حكم أمه، وهذا لأن الصفات القارة في الأمهات تسري* إلى الولد؛ لأنه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير، ولهذا كان ولد القنة قنًا، وولد الحرة حرًا، وإن كان أبوه بخلافه، ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابت النسب من الزوج؛ لأن فراشه أقوى، وإن كان النكاح فاسدًا فإنه يلحق بالصحيح في حق الأحكام، وهذا إذا اتصل به الدخول، والنسب لا يتجزأ ثبوتًا فلا يثبت من المولى، والأوجه الاقتصار على قوة الفراش [فلا يثبت معه المرجوح، وإلا فالولد يثبت من اثنين كما سيذكر].

[لأن الفراش له، وإن كان النكاح فاسدًا إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام، ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه؛ لأنه ثابت النسب من غيره]

وقول المصنف؛ **[لأن الفراش له]**⁽¹⁾ يقتضي أن لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير أصلاً، وهذا إذا جاءت به لستة أشهر من النكاح، فإن جاءت به لأقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسدٌ، ويستحب بل يجب أن لا يزوجه حتى يستبرئها بحيضة احتياطاً⁽²⁾، ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى، وإن لم يثبت نسبه منه؛ لإقراره بحريته حيث اعترف بأنه ابنه فإن ابنه من أمته يعلق حرًا كما تقدم غير أنه عارضه في ثبوت النسب منه معارض أقوى منه فلم يثبت نسبه به، ولم يعارضه في ثبوت الحرية به ذلك فأخذ بزعمه.

ولم يستحسن قول المصنف⁽³⁾ وتصير أم ولد له؛ لأن الكلام في تزويج أم الولد⁽⁴⁾، وإنما يستحسن⁽⁵⁾ لو كان في تزويج الأمة التي ليست أم ولد كالصورة المذكورة في المبسوط: زوج أمته من عبده فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه، ولكن تصير أم ولد له تعتق بموته؛ لأنه أقر لها بحق الحرية⁽⁶⁾، وقد تكلف له أن قوله وولد القنة قن ابتداءً وما بعده بناء عليه فكأنه قال: ولد القنة قن ونسبه يثبت من الزوج إذا زوجها مولاهما، وحينئذٍ يستقيم إلا أنه خلاف الظاهر؛ لأنه إنما ذكر لبيان سرية وصف الأم إلى الولد فيكون ابن أم الولد بمنزلتها.

* نهاية ق 320/ب من "ب".

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(2) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 49/3.

(3) في "ب" في المبسوط.

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، 154/7.

(5) في "أ"، ب، ج "يحسن".

(6) انظر: السرخسي، المبسوط، 155/7.

[عتق ولد أم الولد المزوجة]

[وَيُعْتَقُ الْوَلَدُ وَتَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لِإِقْرَارِهِ]

[قوله: [ويعتق الولد] أي ولد أم الولد المزوجة الذي ادعاه بعنق؛ لأنه ملكه وهو يزعم أنه ابنه. [وتصير أمه أم ولد له] تعتق بموته؛ لأنه أقر لها بحق الحرية حيث ادعى أن ولدها منه وعتق الولد ظاهرٌ بل قد اعترف بأنه علق الولد حراً من الأصل⁽¹⁾.

فإن قيل: فكيف تثبت أمومية الولد مع عدم⁽²⁾ ثبوت النسب وهي مبنية عليه؟ أجيب بأن مجرد الإقرار بالاستيلاء كافٍ لثبوت الاستيلاء، وإن كان في ضمن ما لم يثبت⁽³⁾، وهذا ما تقدم وعده مع أن احتمال كونه من السيد قائم؛ لجوازه بوطء قبل النكاح، إلا أنه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب؛ لثبوته من الزوج** فبقي معتبراً في الأم لحاجتها إلى الأمومية الموصلة إلى العتق.

[عتق أم الولد بموت السيد]

[وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ لِحَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ "أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَمَرَ بِعَتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَأَنْ لَا يُبْعَنَ فِي دَيْنٍ وَلَا يُجْعَلَ مِنَ الثَّلَاثِ"]

قوله: [وإذا مات المولى عتقت] يعني أم الولد [من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بعنق أمهات الأولاد وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث»] وفي نسخة مكان لا "يبعن"⁽⁴⁾ لا "يسعين"⁽⁵⁾ وهو الموافق⁽⁶⁾ لتعليقه [ولاسعاية إلخ] بقوله⁽⁷⁾ [لقوله [لما رويناه] لأنه عليه افضل الصلاة والسلام نفى السعاية عنها حيث قال فيه لا سعاية الى آخره]⁽⁸⁾

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب، ج".

* نهاية ق 211/ب من "أ".

(2) ليست في "ب".

(3) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 40/5.

** نهاية ق 107/ب من "ج".

(4) إنها بالبيع تخرج عن ملكية سيدها بالكامل، أما بالسعاية فتبقى في ملكيته إلى أن تؤدي جميع ما عليها.

(5) انظر: القاري، علي بن محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، 2229/6، ط1، 1422هـ - 2002م، دار

الفكر، بيروت - لبنان.

(6) ليست في "ج".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(8) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب، ط".

[لما رويناً] أي، لأنه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال " وأن لا يسعين " وما قيل " وأن لا يبعن " يدل على عدم وجوب السعاية؛ لأن عدم جواز البيع يدل على عدم المالية إلخ منقوض بالمُدَبَّر، ثم لم يعرف هذا الحديث، والشيخ* جمال الدين الزيلعي⁽¹⁾ بعد ذكره أنه غريب⁽²⁾ قال: وفي الباب أحاديث، وساق كثيراً⁽³⁾ مما قدمنا مما ليس فيه زيادة على أنها لا تملك وتعتق بالموت، ولا يخفى أن [كلها في غير المقصود، فإن المقصود أنها تعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك، فإن عتقها لا يستلزم]⁽⁴⁾ كونها من كل المال كالمدبر يُعتَق بالموت ولا يكون من كله. وقد رواه⁽⁵⁾ عبد الملك بن حبيب⁽⁶⁾ المالكي في كتابه⁽⁷⁾ عن سعيد بن المسيب إلا أن جماعة تكلموا⁽⁸⁾ في عبد الملك.

* نهاية ق 321/أ من "ب".

(1) جمال الدين الزيلعي هو عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي أبو محمد، فقيه عالم بالحديث، أخذ عن الزيلعي شارح الكنز وعن القاضي علاء الدين وغيرهم، توفي بالقاهرة سنة 762هـ، من كتبه: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية في مذهب الحنفية وتخرّيج أحاديث الكشاف، انظر: الزركلي، الأعلام، 147/4 وابن حجر، أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، 95/3، ت: محمد عبد المعيد ضان، ط2، 1392هـ - 1972م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد - الهند.

(2) مصطلح غريب عند الزيلعي أي لا أصل له.

(3) انظر: الزيلعي، نصب الراية، 288/3 - 290.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(5) لم أعثر عليه مطبوعاً.

(6) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي، ولد سنة 184هـ، رأس المالكية، كان عالم الأندلس، أديباً مؤرخاً، كان حافظاً للفقهاء على مذهب مالك، سكن قرطبة وتوفي سنة 238هـ، من مصنفاته: حروب الإسلام وطبقات الفقهاء والتابعين وغيرها من الكتب، انظر: الزركلي، الأعلام، 302/4 والذهبي، ميزان الاعتدال، 148/2.

(7) غريب الحديث لعبد الملك بن حبيب بن سليمان المالكي، المتوفي سنة 238هـ، انظر: البغدادي، هدية العارفين، 624/1.

(8) منهم ابن حزم وقد ضعفه، انظر: الذهبي، تاريخ الإسلام، 874/5.

[الفرق بين أم الولد والمدبر]

[وَلَأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْوَلَدِ أَصْلِيَّةٌ فَتَقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْوَرِثَةِ وَالَّذِينَ كَالْتَكْفِينِ، بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِمَا هُوَ مِنْ زَوَائِدِ الْحَوَائِجِ، (وَلَا سِعَايَةً عَلَيْهَا فِي دَيْنِ الْمُؤَلَى لِلْغُرَمَاءِ) لَمَّا رَوَيْنَا] قوله: [وَلَأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْوَلَدِ أَصْلِيَّةٌ] كحاجته إلى الأكل: أي وحاجته إلى أمه مساوية لحاجته إلى الولد ولهذا جاز استيلاؤه جارية ابنه بغير إذن، لحاجته إلى وجود نسله كما جاز له أكل ماله للحاجة، وحاجته الأصلية مقدمة على الدين فلا تسعى للغرماء وعلى الإرث، فلا تسعى للورثة⁽¹⁾ فيما زاد على الثلث إذا لم تخرج منه فصار إعتاقها كالدفن والتكفين [بخلاف التدبير؛ لأنه وصية بما هو من زوائد الحوائج] لا من الأصلية، إذ ليس ثم نسب ولد⁽²⁾ يتبعه أمومة فلا يقدم عتق المدبر على الدين، ولا على حق الورثة فيعتق من* الثلث، فإن لم يسعه سعى في باقي قيمته [ولو كان دين السيد مستغرقاً سعى في كل قيمته]⁽³⁾ على ما سلف.

[وَلَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ حَتَّى لَا تُضْمَنَ بِالْغَضَبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْغُرَمَاءِ كَالْفَصَاصِ، بِخِلَافِ الْمَدْبَرِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ]

قوله: [وَلَأَنَّهَا] أي [أم الولد]⁽⁴⁾ [ليست بمال متقوم] عند أبي حنيفة على ما تقدم [حتى لا تضمن بالغضب⁽⁵⁾ عنده] يعني إذا ماتت عند الغاصب حتف أنفها، بخلاف المدبر إذا مات عند الغاصب فإنه يضمن⁽⁶⁾، وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد، ولا بالإعتاق بأن كانت أم ولد بين اثنين

(1) في "أ" الغرماء. انظر: السرخسي، المبسوط، 161/7.

(2) ليست في "ب".

* نهاية ق 212/أ من "أ".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) في "ب" الام.

(5) اختلف الفقهاء في ضمان أم الولد إذا ماتت عند الغاصب أو بالقبض في البيع الفاسد أو بالاعتاق بأن كانت أم ولد بين رجلين فاعتقها أحدهما، فذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تضمن في جميع الحالات السابقة، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها تضمن، انظر: السرخسي، المبسوط، 161/7 والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 275/2 والقرافي، الذخيرة، 77/9 والنووي، روضة الطالبين، 35/5 وابن قدامة، المغني، 199/5.

الرأي المختار أنها تضمن لأنها مال متقوم قياساً على المدبر والله أعلم.

(6) اتفق فقهاء الحنفية في الضمان إذا مات المدبر عند الغاصب، لأن المدبر متقوم بالإجماع، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 100/6.

فأعتقها أحدهما لا يضمن لشريكه شيئاً ولا تسعى هي في شيء⁽¹⁾ أيضاً، وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدير، وإنما تضمن بما يضمن به الصبي الحر⁽²⁾ عند أبي حنيفة بأن ذهبت بها إلى طريق فيها سباع فأتلقتها، وأجمعوا أنها تضمن بالقتل⁽³⁾؛ لأنه ضمان دمٍ، وإذا لم تكن مالاً متقوماً. (لا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مديونٌ فليس لأصحاب الديون أن يطالبوا من عليه القصاص بدينهم؛ لأن القصاص ليس مالاً متقوماً حتى يأخذوا بمقابلة ما وجب عليه من القصاص مالاً⁽⁴⁾.

وقيل: معناه [إذا قتل المديون شخصاً لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من قتله قصاصاً⁽⁵⁾]. وقيل معناه⁽⁶⁾ إذا قتل رجلاً مديوناً وعفا المديون قبل موته صح، وليس لأرباب الديون أن يمنعوه من العفو⁽⁷⁾.

وقيل إذا قتل شخصٌ من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئاً؛ لأنه ليس حقاً مالياً⁽⁸⁾ والأقرب المتبادر الأول.

(1) اختلف فقهاء الحنفية في سعاية الأمة لأحد الشريكين عند عتق الآخر لها، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا سعاية عليها، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها تسعى في نصف قيمتها له، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 263/4.

الرأي المختار انه لا سعاية عليها وعلى الشريك أن يضمن قيمة نصيبه لشريكه الآخر والله أعلم. (2) انظر: السرخسي، المبسوط، 161/7.

(3) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/275 والكاساني، بدائع الصنائع، 4/132.

(4) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 3/103.

(5) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 5/42.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب، ج".

(7) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/100.

(8) انظر: الزيلعي الحنفي، تبیین الحقائق، 3/103.

[إسلام أم ولد النصراني وما يترتب عليه]

[وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْعَى فِي قِيَمَتِهَا) وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتِبِ لَا تُعْتَقُ حَتَّى تُؤَدِّيَ السَّعَايَةَ. وَقَالَ زُفَرٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: تُعْتَقُ فِي الْحَالِ وَالسَّعَايَةُ دَيْنٌ عَلَيْهَا، وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا عُرِضَ عَلَى الْمُؤَلَى الْإِسْلَامَ فَأَبَى، فَإِنْ أَسْلَمَ تَبَقَّى عَلَى حَالِهَا. لَهُ أَنْ إِزَالَةَ الذُّلِّ عَنْهَا بَعْدَمَا أَسْلَمَتْ وَاجِبَةٌ وَذَلِكَ بِالْبَيْعِ أَوْ الْإِعْتَاقِ وَقَدْ تَعَذَّرَ الْبَيْعُ فَتَعَيَّنَ الْإِعْتَاقُ.

وَلَنَا أَنَّ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي جَعْلِهَا مَكَاتِبَةً؛ لِأَنَّهُ يَنْدَفِعُ الذُّلُّ عَنْهَا بِصَيَرُورَتِهَا حُرَّةً يَدًا وَالضَّرَرُ عَنِ الذَّمِّ لِانْبِعَاثِهَا عَلَى الْكَسْبِ نَيْلًا لِشَرَفِ الْحُرِّيَّةِ فَيَصِلُ الذَّمُّ إِلَى بَدَلِ مَلِكِهِ، أَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مُفْلِسَةٌ تَتَوَانَى فِي الْكَسْبِ]

قوله: (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْعَى فِي قِيَمَتِهَا⁽¹⁾) يعني إذا أسلمت فعرض الإسلام على مولاهما فأبى فإنها⁽²⁾ يخرجها القاضي عن ولايته بأن يُقَدَّرَ قيمتها فينجمها عليه⁽³⁾ فتصير مكاتبة، إلا أنها لا تُرَدُّ إلى الرِّقِّ ولو عجزت نفسها؛ لأنها لو رُدَّتْ إلى الرِّقِّ رُدَّتْ إلى الكتابة لقيام إسلامها وهو الموجب فلا فائدة في إثبات حكم التعجيز، وعلى هذا إذا أسلم مُدَبَّرٌ * النصراني وتسمية مثل هذا دوراً على التشبيه، وإلا فاللزام ليس إلا ما ذكرنا من عدم الفائدة، وهذا بحسب الظاهر أنها⁽⁴⁾ لا تُقَدَّرُ إلا كذلك، وإلا لو وَجَدَتْ المال في الحال لم يُحْتَجَّ إلى ذلك.

وقال (زفر: تعق للحال) أي لحال إباء مولاهما الإسلام * (والسَّعَايَةُ دَيْنٌ عَلَيْهَا) تُطَالَبُ بها وهي حرة، فإن أسلم عند العرض فهي على حالها⁽⁵⁾ بالاتفاق، بخلاف ما لو أسلم بعدها⁽⁶⁾.

(1) اختلف الفقهاء في ما يترتب على أم ولد النصراني إذا أسلمت وعرض على مولاهما الإسلام فأبى، فذهب الحنفية إلا زفر إلى أنها تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب حتى تؤدي السعاية، وذهب زفر من الحنفية إلى أنها تعق في الحال والسعاية دين عليها، وذهب المالكية والظاهرية إلى أنها تعق ولا شيء عليها من السعاية، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يحال بينهما وسيأتي تفصيل هذه الأقوال في الصفحة اللاحقة، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 107/2/ والأصححي، المدونة، 486/2 وابن حزم، المحلى بالآثار، 381/5. والشافعي، الأم، 294/4 وابن قدامة، المغني، 383/10.

الرأي المختار أنه يحال بينهما ويقوم القاضي المسلم بإخراجها عن ولايته وينجمها عليه والله أعلم.

(2) في "ط" فإنه.

(3) في "ط" عليها.

* نهاية ق 321/ب من "ب".

(4) ليست في "ب".

** نهاية ق 212/ب من "أ".

(5) انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 108/2.

(6) في "ط" بعده.

وقال مالك والظاهرية: تُعْتَقُ مَجَاناً⁽¹⁾.

وقال الشافعي وأحمد: يحال بينهما فلا يُمَكَّنُ⁽²⁾ من الخلوة بها فضلاً عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها إلى أن يموت فتُعْتَقَ بموته أو يسلم فتَحِلَّ له⁽³⁾.

وجه قول زفر أن النّظر، ودفع الضرر عن الدّمي واجب لذمته وعن المسلم لإسلامه وذلك في إعتاقها بالقيمة له⁽⁴⁾، بخلاف مَجَاناً⁽⁵⁾ كما قال مالك، فإنه إهدار ما يجب له من النّظر إذا أمكن.

وأما قول الشافعي فيه زيادة إضرار به من إيجاب النّفقة بلا⁽⁶⁾ انتفاع مع إمكان دفعه عنه.

قلنا: الأمر كما ذكرت غير أن قولنا أدفع للضرر عنه وعنهما، فإنه لا يصل إلى البذل عقيب عتقها؛ لأنها تُعْتَقُ مُفْلِسَةً، وَرُبَّمَا تَتَوَانَى فِي *الاكتساب إذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الدّمي لذلك وَتَتَضَرَّرُ هي بِشَغْلِ ذِمَّتِهَا بِحَقِّ ذِمِّي⁽⁷⁾، وَرُبَّمَا تَمُوتُ قَبْلَ إِيفَائِهَا حَقَّهُ⁽⁸⁾، وقد قال علماءنا رحمهم الله: خُصُومَةُ الدّمي والدّابة [يوم القيامة أشدّ]⁽⁹⁾ من خصومة المسلم⁽¹⁰⁾، بخلاف ما إذا وقف عتقها على الأداء فإنه حامل على الإيفاء فكان اعتباراً أولى إذ كان أنظر للجانبين.

[وَمَالِيَّةٌ أُمُّ الْوَلَدِ يَعْتَقُهَا الدّمي مُتَقَوِّمَةً فَيُتْرَكُ وَمَا يَعْتَقِدُهُ، وَلِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَقَوِّمَةً فَهِيَ مُحْتَرَمَةٌ،

وَهَذَا يَكْفِي لَوْجُوبِ الضَّمَانِ كَمَا فِي الْقِصَاصِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا عَفَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ يَجِبُ الْمَالُ لِلْبَاقِينَ]

وقوله: (ومالية أم الولد إلخ) جواب سؤال يرُدُّ على أبي حنيفة في قوله بنفي مالية أم الولد هو أنها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عندك؟ فقال الدّمي يَعْتَقِدُ تَقَوِّمَهَا⁽¹¹⁾ (فيترك وما يعتقده) أي مع ما يعتقده.

(1) ذهب المالكية والظاهرية إلى أنه إذا أسلمت أم ولد النصراني تعتق ولا شيء عليها من السعاية وغيره، انظر: الأصبحي، المدونة، 486/2 وابن حزم، المحلى بالآثار، 381/5.

(2) في "أ، ب، ج" يملك.

(3) ذهب الشافعي وأحمد إلى أنه إذا أسلمت أم ولد النصراني فإنه يحال بينهما ويأخذ نفقتها فإن أسلم حلت له وإن مات عتقت، انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 317/18 وابن قدامة، المغني، 338/10.

(4) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 489/4.

(5) انظر: الأصبحي، المدونة، 486/2.

(6) في "أ" لعدم.

* نهاية ق 108/أ من "ج".

(7) انظر: المرغيناني، الهداية، 314/2.

(8) في "ج" حقها.

(9) في "أ" يومئذ احد.

(10) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 695/3.

(11) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 449/6.

وَلَا تُأْمِرُنَا بِذَلِكَ فَقَدْ أُمِرْنَا بِاعْتِبَارِهَا مَتَقَوِّمَةً فِي حَقِّهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ قِيَمَةَ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ قِيَمَتِهَا قِنَّةً مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ، وَلَوْ سُلِّمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مَتَقَوِّمَةً مُطْلَقاً فَهِيَ مُحْتَرَمَةٌ، وَهَذَا يَكْفِي لِإِجَابِ الضَّمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَضْمُونُ مَا لَّا كَمَا فِي الْقِصَاصِ الْمَشْتَرَكِ بَيْنَ مُسْتَحَقِّينَ إِذَا عَفَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَحَقِّينَ لَهُ يَجِبُ الْمَالُ لِلْبَاقِينَ؛ لِأَنَّهُ احْتَبَسَ نَصِيبُهُمْ عِنْدَ الْقَاتِلِ بِعَفْوِ مَنْ عَفَا، وَلَيْسَ نَصِيبُهُمْ حَقّاً مَالِيّاً بَلْ حَقٌّ مُحْتَرَمٌ فَيُلْزَمُهُ بِذَلِكَ⁽¹⁾ [بِمَنْزِلَةِ إِزَالَةِ مُلْكِهِ بِلَا بَدَلٍ فَيَتَضَرَّرُ الدَّمِيُّ]⁽²⁾ إِلَّا أَنَّ هَذَا لَوْ تَمَّ اسْتَلْزَمَ التَّضْمِينَ بِغَضَبِ الْمَنَافِعِ وَغَضَبِ أُمِّ الْوَلَدِ حَيْثُ أُعْثِرَ لِلضَّمَانِ مُجَرَّدُ الْإِحْتِرَامِ. وَوُجِّهَ أَيْضاً بِأَنَّ بَدَلَ الْكِتَابَةِ* بِمُقَابَلَةِ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَهُوَ فَكُّ الْحَجْرِ فَلَمْ تَدُلَّ السَّعَايَةُ عَلَى تَقَوُّمِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَأَنْتَ سَمِعْتَ فِي الْعِنُقِ عَلَى جُعْلٍ وَجْهَ كَوْنِ ذَلِكَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بَدَلُ مَا هُوَ مَالٌ فَارْجِعْ إِلَيْهِ، وَأَنَّ كَوْنَهُ بِدَلٍ مَا لَيْسَ بِمَالٍ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

[مَا يَتَرْتَبُ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهَا النَّصْرَانِي]

[وَلَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا عَتَقَتْ بِهَا سَعَايَةَ] ؛ لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَوْ عَجَزَتْ فِي حَيَاتِهِ لَا تُرَدُّ قِنَّةً؛ لِأَنَّهَا لَوْ رُدَّتْ قِنَّةً أُعِيدَتْ مُكَاتَبَةً لِقِيَامِ الْمُوجِبِ] قوله⁽³⁾: (وَإِذَا مَاتَ مَوْلَاهَا النَّصْرَانِي عَتَقَتْ) وَسَقَطَتْ عَنْهَا السَّعَايَةُ*. (لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ).

(1) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 44/5.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 213/أ من "أ".

(3) ليست في "ب".

** نهاية ق 322/أ من "ب".

[استيلاء أمة الغير بنكاح وما يترتب عليه]

[وَمَنْ اسْتَوْلَدَ أُمَّةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: لَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَوْ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكٍ يَمِينٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ ثُمَّ مَلَكَهَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ عِنْدَنَا، وَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ وَهُوَ وَلَدُ الْمَغْرُورِ]

قوله: (ومن استولد أمة غيره بنكاح) يعني تزوج أمةً لغيره فولدت له (ثم ملكها صارت أم ولد) بذلك الولد الذي ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحاً فاسداً وهو قول أحمد في رواية⁽¹⁾. وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له، وهو قول مالك، وعلى هذا الخلاف لو جاءت به من وطء بشبهة فملكها⁽²⁾.

ثم عندنا تصير أم ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه⁽³⁾؛ لأن أمومية الولد عند الملك بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق كل من ولد لها ثبت له حق الحرية، ونحن نقول: إنما ثبت فيها وصف الأمية⁽⁴⁾ بعد الملك، وإن كان بأمر متقدم قبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الأمومة.

(1) اختلف الفقهاء فيمن استولد أمة غيره ولو بنكاح فاسد ثم ولدت، فذهب الحنفية والإمام أحمد في رواية إلى أنها تصبح أم ولد له وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وهي الرواية الثانية للإمام أحمد إلى أنها لا تصير أم ولد له، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/102 والأصحح، المدونة، 2/542 والماوردي، الحاوي الكبير، 6/57 وابن قدامة، المغني، 10/471-472.

الرأي المختار أنها تصير أم ولد له لأنها ولدت ولداً بعقد نكاح، والله أعلم.

(2) اختلف الفقهاء في ما يترتب على استيلاء أم ولد الغير بالوطء بشبهة، فذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أنها تصير أم ولد له، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وهي الرواية الثانية للإمام أحمد إلى أنها لا تصير أم ولد له، انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 6/102 وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 7/170 والماوردي، الحاوي الكبير، 6/57 وابن قدامة، المغني، 10/472.

الرأي المختار أنها تصير أم ولد له وذلك لحصول الوطء الذي نتج عنه الولد وكما في مسألة النكاح الفاسد، والله أعلم.

(3) اختلف الفقهاء في الوقت الذي تصير فيه أم الولد التي تم استيلائها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة، فذهب الحنفية إلى أنه من وقت ملكها، وذهب زفر من الحنفية إلى أنه من وقت ثبوت النسب منه، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا تصير أم ولد له، انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/273 والقرافي، الذخيرة، 11/341 والماوردي، الحاوي الكبير، 6/68 وابن قدامة، المغني، 7/150.

الرأي المختار أنها تصير أم ولد له من وقت العلوق، والله أعلم.

(4) في "ج" الامومية.

ويتفرع على هذا أنه لو مَلَكَ ولداً لها من غيره قبل أن يَمْلِكَهَا له ببيعته عندنا خلافاً له⁽¹⁾، لأنَّه ليس ابن أمٍّ ولدٍ له، بخلاف ما لو مَلَكَ [ولده⁽²⁾ منها]⁽³⁾ قبل مِلْكِهَا فَإِنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ⁽⁴⁾ انْتِاقاً.

وفي المبسوط: لو طَلَّقَهَا فترَوَّجَتْ بآخر فولدت منه ثُمَّ اشترى الكلَّ صارت أمٍّ ولدٍ له وعَتَقَ وَلَدَهُ، وولَدُهَا من غيره يجوز بيعه خلافاً لَزُفَرٍ⁽⁵⁾، بخلاف الحادث في مِلْكِهِ من غيره فَإِنَّهُ في حُكْمِ أُمِّهِ، ولو استولدها بِمِلْكِ اليمين ثُمَّ أُسْتُحِقَّتْ أو بِنِكَاحٍ على أَنَّهَا حُرَّةٌ فظهرت أَمَّةٌ تصير أمٍّ ولدٍ له⁽⁶⁾ عندنا⁽⁷⁾. وللشافعي فيه قولان: في قولٍ تصير أمٍّ ولدٍ له، وفي آخر لا تصير أمٍّ ولدٍ له، (وهو ولد المغرور)، وهو حرٌّ بالقيمة يومَ الخُصُومَةِ.

لِأَنَّهَا عُلِقَتْ بِرَقِيقٍ فَلَا تَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ كَمَا إِذَا عُلِقَتْ مِنَ الزَّانَا ثُمَّ مَلَكَهَا الزَّانِي، وَهَذَا؛ لِأَنَّ أُمُومِيَّةَ الْوَلَدِ بِاعْتِبَارِ عُلُوقِ الْوَلَدِ حُرّاً؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ الْأُمِّ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَالْجُزْءُ لَا يَخَالِفُ الْكُلَّ] قوله: (له) أي للشافعي (أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكه الزاني⁽⁸⁾)، وهذا لأن أمومة الولد باعتبار علوق الولد حرّاً، [وإنما قلنا: إنَّ الأمومة باعتبار علوق الولد حرّاً]⁽⁹⁾ (لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل)، وهو حرٌّ، فلا بُدَّ أَنْ تستحقَّ هي الحُرِّيَّةَ.

(1) اختلف الفقهاء في جواز بيع ولد الأمة من غير سيدها إذا ملكه، فذهب الحنفية إلى أنه لا يعتق وله بيعه، وذهب زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعتق ولا يجوز له بيعه، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 4/296 والخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، 8/157 والشافعي، الأم، 5/104 و ابن قدامة، المغني، 10/403.

الرأي المختار أنه لا يعتق وله بيعه وذلك لملكه له والله أعلم.

(2) ليست في "ب".

(3) في "ج" ولدها منه.

(4) ليست في "ج". انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 2/273.

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، 7/156.

(6) ليست في "أ"، ب، ج.

(7) اختلف الفقهاء في أم ولد المغرور فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في رواية والحنابلة إلى أنها تصير أم ولد، وذهب الشافعي في رواية أخرى إلى أنها لا تصير أم ولد، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 9/332 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/288 والجويني، نهاية المطلب، 19/427 والمقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، 12/239. الرأي المختار بما أنها قد علقت منه بالوطء فأنها تصير أم ولد له، والله أعلم.

(8) ليست في "أ". انظر: الجويني، نهاية المطلب، 19/427.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

واعتراض مَنْ قَصُرَ نَظَرُهُ عَلَى خُصُوصِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ الرَّقَّ فِي أُمِّ الْوَلَدِ مُسْتَمِرٌّ إِلَى مَوْتِ سَيِّدِهَا، وَالْوَلَدُ عَلِقَ حُرًّا فَقَدْ خَالَفَ⁽¹⁾ الْجُزْءَ الْكُلَّ، وَهَذَا لِأَنَّهُ جُزْءٌ مُنْفَصِلٌ وَلَيْسَ كَالْمُنْتَصِلِ⁽²⁾، وَتَمَامُ تَقْرِيرِ الْمَذْكُورِ يَدْفَعُ هَذَا الْإِعْتِرَاضَ، وَإِنَّمَا اقْتَصَرَ الْمَصْنُفُ اقْتِصَارًا لِلْعِلْمِ بِبَقِيَّةِ التَّقْرِيرِ.

وَحَاصِلُ الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ⁽³⁾ [أَنَّ جُزْأَهَا حُرٌّ وَمَقْتَضَاهُ]⁽⁴⁾ حُرِّيَّتُهَا، إِذْ لَا يَخَالَفُ الْجُزْءُ الْكُلَّ، إِلَّا أَنَّ الْإِتِّصَالَ⁽⁵⁾ بَعَرَضِيَّةُ الْإِنْفِصَالِ، وَالْوَلَدُ إِنْ كَانَ جُزْأً حَالَةً الْإِتِّصَالِ لَكِنَّهُ جُعِلَ كَشَخْصٍ عَلَى حِدَةٍ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ حَتَّى جَازَ إِعْتَاقُهُ دُونَهَا فَتَبَتَ بِهِ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ عَمَلًا بِشَبَهِي الْجُزْئِيَّةِ⁽⁶⁾ وَعَدَمِهَا، لِمَا بَقِيَ مِنْهَا فِي الْحَالِ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يُوْجَدُ إِذَا عَلِقَتْ بِرَقِيقٍ، وَتَأَيَّدَ هَذَا بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، "أَيُّمَا أُمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا [فَهِىَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ] وَتَقَدَّمَ الْحَدِيثُ فَشَرَطَ فِي ثُبُوتِ حَقِّ الْعِتْقِ أَنْ تَلِدَ مِنْ سَيِّدِهَا"⁽⁷⁾، وَهَذِهِ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجِهَا.

[وَلَمَّا أَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْجُزْئِيَّةُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَالْجُزْئِيَّةُ إِنَّمَا تَتَبَتُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْوَلَدِ الْوَاحِدِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا وَقَدْ ثَبَتَ النَّسَبُ فَتَتَبَتُ الْجُزْئِيَّةُ بِهَذِهِ الْوَاسِطَةِ، بِخِلَافِ الزَّوْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ فِيهِ لِلْوَلَدِ إِلَى الزَّانِي، وَإِنَّمَا يُعْتَقُ عَلَى الزَّانِي إِذَا مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْؤُهُ حَقِيقَةٌ بَغَيْرِ وَاسِطَةٍ. نَظِيرُهُ مَنْ اشْتَرَى أَخَاهُ مِنَ الزَّوْنِ لَا يُعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ نِسْبَتِهِ إِلَى الْوَالِدِ وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ]

وَلَمَّا (أَنَّ سَبَبَ الْأُمُومَةِ) فِي مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ⁽⁸⁾ وَهُوَ الْأَصْلُ (هُوَ الْجُزْئِيَّةُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ⁽⁹⁾ قَبْلِ) يَعْنِي عِنْدَ قَوْلِهِ ** أَوَّلَ الْبَابِ، وَلَئِنْ الْجُزْئِيَّةُ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمُوطُوءَةِ بِسَبَبِ الْوَلَدِ (وَالْجُزْئِيَّةُ إِنَّمَا تَتَبَتُ بَيْنَهُمَا *** بِنِسْبَةِ الْوَلَدِ إِلَى كُلِّ مِنْهُمَا كَمَلًا)، فَتَتَبَتِ الْجُزْئِيَّةُ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ، فَثُبُوتِ اسْتِحْقَاقِ الْحُرِّيَّةِ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ الْجُزْئِيَّةِ الثَّابِتِ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ النَّسَبِ وَهُوَ ثَابِتٌ فِي الزَّوْجِ فَتَتَبَتِ

(1) فِي "أ"، ب "فَات".

* نِهَآيَةِ ق 213/ب مِنْ "أ".

(2) فِي "أ"، ج "كَالْمُنْفَصِلِ. انْظُرْ: الْمَرْغِينَانِي، الْهَدَايَةِ، 315/2.

(3) فِي "ب"، ج "يَدْفَعُ هَذَا الْإِعْتِرَاضَ".

(4) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفِينَ لَيْسَ فِي "ب".

(5) فِي "ب" الْإِتِّصَافُ.

(6) فِي "أ"، ب، ج "الْحُرِّيَّةُ".

(7) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفِينَ لَيْسَ فِي "ب".

(8) انْظُرْ: الْعَيْنِي، الْبَنَآيَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ، 94/6/وَالزَّلِيلِيُّ الْحَنْفِيُّ، تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ، 104/3.

(9) لَيْسَتْ فِي "ج".

** نِهَآيَةِ ق 322/ب مِنْ "ب".

*** نِهَآيَةِ ق 108/ب مِنْ "ج".

الأُمومة، (بخلاف الزنا فإنه لا نسب يثبت للولد من الزاني⁽¹⁾)، فلا تصير الأُمَةُ التي جاءت بولدٍ من الزنا إذا مَلَكَها الزَّاني أُمٌ ولدٍ له استحساناً⁽²⁾، خلافاً لزفر حيث قال تصير أُمٌ ولدٍ له⁽³⁾ وهو القياس. فإن قيل: فكان ينبغي أن لا يُعْتَقَ الولد إذا مَلَكَه أبوه من الزَّنا⁽⁴⁾ إذا كان لا يثبتُ نسبهُ منه أجاب بقوله: (وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه؛ لأنه جزؤه حقيقةً بغير واسطة نظيره)، أي نظير أُم الولد من الزَّنا حيث لا تُعْتَقُ عليه⁽⁵⁾، لعدم انتسابه إلى أبيه (من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق) عليه، لأنَّه لا ينسب إليه بغير واسطة بل (بواسطة نسبه إلى الوالد) وهي غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما إذا كان أخاه لأُمه فصار الحاصل أن الأُمومة تتبع ثبوت النسب عند المَلِكِ. والعِتْقُ المنجَزُ يتبع حقيقة الجزئية عند المَلِكِ أو ثبوت الانتساب إليه بواسطة ثابتة، وقوله صلى الله عليه وسلم "أَيُّما أُمَةٍ " الحديث، ليس فيه قَصْرُ الأُمومةِ على السَيِّدِ بل إِنَّها تثبتُ* منه⁽⁶⁾ غير مُتَعَرِّضٍ لنفيها عن غيره، فإذا صح تعليله بثبوت نسب ما تأتي به⁽⁷⁾ منه ثبتت⁽⁸⁾ من غيره إذا⁽⁹⁾ ثبت النسبُ منه، وقد صحَّ من الزَّوْجِ فَتَنَّبُتُ بالولادة منه⁽¹⁰⁾ وهذا، لأنَّا ننفي المفهوم المُخَالَفَ⁽¹¹⁾،

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/4.

(2) اختلف الفقهاء في صيرورة الأُمَةِ أم ولد للزاني إذا تم استيلاؤها من الزنا ثم ملكها، فذهب الحنفية والشافعية في رواية والحنابلة إلى أنها لا تصير أم ولد استحساناً، وذهب زفر من الحنفية والمالكية والشافعية في الرواية الأخرى إلى أنها تصير أم ولد وهذا القول لزفر في القياس، انظر: السرخسي، المبسوط، 155/7/ والكاساني، بدائع الصنائع، 125/4 والأصبحي، المدونة، 556/2/ والماوردي، الحاوي الكبير، 33/7/ والخرقي، مختصر الخرقى، ص 167. الرأي المختار أنها تصير أم ولد له بملكه لها والله أعلم.

(3) ليست في "ج".

(4) في "أ" الوطء.

(5) ليست في "أ، ب، ج".

* نهاية ق 214/أ من "أ".

(6) في "أ، ب، ج" من.

(7) ليست في "أ".

(8) ليست في "أ".

(9) في "أ" كتب.

(10) ليست في "ب".

(11) مفهوم المخالفة هو أن حكم المسكوت عنه يخالف حكم المنطوق، واختلف في حجيته الأصوليون، فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه حجة، وذهب الحنفية إلى عدم العمل به، انظر: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 440/2/ والرازي، محمد بن عمر، المحصول، 11/3، ت: د. طه جابر فياض الحلواني، ط3، 1418هـ - 1997م، مؤسسة الرسالة/ وابن قدامة، روضة الناظر، 114/2/ والبيزوي الحنفي، كشف الأسرار، 255/2.

وهم وإن أثبتوه قدموا عليه القياس⁽¹⁾، فإذا صحَّ قياسُ الزوجِ على السيِّد في ثبوت الأمومة لَزِمَ على المذهبين إلَّا أَنَّهُ يُشْكِلُ على تعليلنا ما إذا ادَّعى نسب ولد امته التي زَوَّجَهَا من عبده، فَإِنَّهُ نَسَبُهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ من العبد لا من السيِّد وتصير أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ.

وجوابه أَنَّ ثبوت الأمومة، لإقراره بثبوت النَّسَبِ منه، وإن لم يُصَدِّقْهُ الشَّرْعُ فكان دائراً مع ثبوت النَّسَبِ شرعاً أو اعترافاً.

وَمِمَّا تَنْتَفِي فِيهِ الأمومة ما ذُكِرَ في الإيضاح: أَمَّةٌ جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَجْنَبِيٌّ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ صَدَقَهُ المولى أو كَذَّبَهُ، فَإِنْ مَلَكَهُ الْمُدَّعَى عَتَقَ وَلَا تَصِيرُ أُمُّهُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ.

[وطء جارية الابن وما يترتب عليه]

[وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا) وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ بِدَلَالِهَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ، وَإِنَّمَا لَا يَضْمَنُ قِيمَتَهُ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ انْعَلَقَ حُرُّ الْأَصْلِ لِاسْتِنَادِ الْمَلِكِ إِلَى مَا قَبْلَ الْإِسْتِيلَادِ]

قوله: (وَإِذَا وَطِئَ جارية ابنه⁽²⁾ فجاءت بولدٍ فادعاه ثبت نسبه منه⁽³⁾ وصارت أم ولد للأب⁽⁴⁾) سواء كان الابن وطنياً أو لا؛ لأنَّ حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النَّسَبِ كوطء الحائض (وعليه قيمتها) ؛ لِأَنَّهُ [ملكها قبيل الوطء بالقيمة؛ ليقع الوطء في ملكه (وليس عليه عقرها) لِسَبْقِ ملكه الوطء، (ولا قيمة

(1) انظر: الأصبحي، المدونة، 202/4 والنووي، روضة الطالبين، 144/6 وابن قدامة، المغني، 349/5.

(2) في "أ، ج" أبيه.

(3) ليست في "أ، ب، ج".

(4) اختلف الفقهاء في حكم جارية الابن إذا وطئها الأب وولدت منه، فذهب الحنفية والشافعي في قول إلى أنها تصير أم ولد له ويضمن قيمتها، وذهب مالك إلى أنها تقوم على الأب بمجرد الوطء حملت أم لا، وذهب الشافعي في قول آخر والإمام أحمد إلى أنها لا تصير أم ولد له ويلزمه مهرها، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 19/7 والأصبحي، المدونة، 534/2 / والماوردي، الحاوي الكبير، 177/9 و 314/18 وابن قدامة، المغني، 474/10.

الرأي المختار أنها إذا ولدت من الأب تصير أم ولد له وتلزمه القيمة، أما إذا لم تحمل فعليه قيمتها لأنه وطنياً من غير ملك يمين ولا نكاح صحيح أو فاسد، والله أعلم.

ولدها]]⁽¹⁾ لَأَنَّهُ انْعَلَقَ⁽²⁾ حُرّاً لَتَقَدَّمَ الْمَلِكُ عَلَى الْأُمِّ، (وقد ذكرنا المسألة بدلائلها) في باب نكاح الرقيق⁽³⁾ من (كتاب النكاح).

وللشافعي قولان: أحدهما تصير أُمُّ وَلَدٍ ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناءً على إثباته الْمَلِكِ حُكماً للوطء، إذ لو أثبتته سابقاً عليه لم يَتَّجِهْ له إيجابُ المهر. والقول الآخر لا تصير أُمُّ وَلَدٍ ويلزمه المهر؛ لَأَنَّهُ لم يَمْلِكْهَا [وهو قول * أحمد وعلى هذا تستمر على مِلْكِ الابن].

ومذهب مالك أَنَّهُ⁽⁴⁾ يَمْلِكُهَا بالقيمة بمجرد الوطء حملت أو لا، وإذا كان تملكها لازماً عُرِفَ أَنَّهُ لا يصح دعوة⁽⁵⁾ ولد مُدْبَرَةٍ ابنه ولا أُمُّ وَلَدِهِ إذ لا يقبلان انتقال الْمَلِكِ فيهما، فإن⁽⁶⁾ كان في لفظ الجارية عُرُفٌ يخرجهما فقد أخرجهما باللفظ، وإلا فبالحكم المذكور في المسألة، وشرط صحة هذا الاستيلاء أن تكون الجارية في مِلْكِ الابن⁽⁷⁾ من وقت الْعُلُوقِ إلى وقت الدعوة، وأن يكون الأب صاحب ولاية من ذلك الوقت إلى الدَّعوة أيضاً،

فلو باع الابن الجارية ثم عادت إليه بشراءٍ أو ردٍّ وولدت لأقل من ستة أشهرٍ منذ باعها فادعاه الأب لم تصحَّ دعوته إلا أن يصدقه الابن كما إذا ادَّعى ** الأجنبي ذلك وصدَّقه⁽⁸⁾، وكذا دعوة الجدِّ لو كان [مكان الأب، وكذا لو كان الأب]⁽⁹⁾ كافراً ثم أسلم أو عبداً فَعَتَّقَ أو مجنوناً فأفاق فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهرٍ من الإسلام والعتق والإفاقة إلى الدَّعوة فادَّعاه لا تصحُّ؛ لعدم الولاية إلا أن يصدَّقه، أما

(1) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(2) في "أ" انعقد، وفي "ج" يعلق.

(3) اجمع الفقهاء على أنه ليس للعبد أن ينكح بغير إذن سيده، وإنما اختلفوا في صحة نكاح الرقيق، فذهب الحنفية والإمام أحمد في رواية إلى أنه لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، وذهب مالك إلى جواز نكاحه، وذهب الشافعية والإمام أحمد في رواية إلى أنه باطل، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 2/233/ والقرافي، الذخيرة، 4/204/ والماوردي، الحاوي الكبير، 9/194/ وابن قدامة، المغني، 7/63.

الرأي أنه لا يجوز إلا بإذن السيد سواء كان برقيق أو بغيره، وذلك لأنه في ملك سيده، والله أعلم.

* نهاية ق 323/أ من "ب".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(5) في "أ"، ب، ج "دعواه".

(6) في "أ" وان.

(7) في "أ" الأب.

** نهاية ق 214/ب من "أ".

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6/250.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

المعتوه لو أدّاه بعد إفاقة وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر من إفاقة في القياس لا تصح، لعدم ولايته عند العلوق⁽¹⁾.

وفي الاستحسان تصح، لأن العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل⁽²⁾، ولو كان الأب المدعي مرتدّاً فهي موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله إن عاد إلى الإسلام صحّت، وإلا لا⁽³⁾.
وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد⁽⁴⁾، لأنّه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوفٌ عنده خلافاً لهما⁽⁵⁾ وكان ينبغي أن تتوقّف عندهما أيضاً، لأنّ تصرف المرتد في مال ولده موقوف⁽⁶⁾ عندهما أيضاً، لكنّها تضمّنت التصرف في مال نفسه، وفيه لا يتوقّف لا سيما في النسب؛ لأنّه يحتاط في إثباته فينفذ.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 250/6.

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 250/6.

(3) اختلف الفقهاء في دعوى الأب المرتد في جارية ابنه، فذهب أبو حنيفة والمالكية والشافعية في الراجح والحنابلة إلى أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بمجرد رده وإنما هو موقوف، فإن أسلم ورجع عن رده صحّت، وذهب أبو يوسف ومحمد والشافعية في قول إلى أنها جائزة، وذهب الشافعية في قول آخر وأبو بكر من الحنابلة إلى أن ملكه يزول برده، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 250/6 والموصلي، الاختيار، 146/4 والشربيني، مغني المحتاج، 234/3-235/2 وابن قدامة، المغني، 10/9.

الرأي المختار أن الدعوى موقوفة، فإن عاد إلى الإسلام صحة وإلا فلا، شريطة أن يتم إمهاله مدة معينة، والله أعلم.

(4) تصرفات المرتد أربعة أقسام: نافذة بالإتفاق كالاستيلاء، وباطلة بالاتفاق كالنكاح، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة، وتصرف مختلف فيه وهو كل ما كان مبادلة مال بمال، أو عقد تبرع كالبيع والشراء والهبة والرهن وغيرها فهو موقوف عند أبي حنيفة ونافذ عند صاحبين، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 408/2.

(5) اختلف الفقهاء في بيع المرتد فذهب أبو حنيفة والمالكية والحنابلة إلى أنه موقوف، فإن أسلم ورجع عن رده صح، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية إلى أنه جائز، انظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر، 682/1 والقرافي، الذخيرة، 288/8 والنووي، روضة الطالبين، 466/3 والمقدسي، الشرح الكبير، 11/4.

الرأي المختار أنه موقوف على عودته إلى الإسلام على أن يتم إمهاله مدة معينة، حتى لا تتعطل المصالح، والله أعلم.
(6) ذهب الحنفية والشافعية إلى أن ولاية المرتد في مال ولده موقوفة، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 292/9 والموصلي، الاختيار، 146/4 والشربيني، مغني المحتاج، 234/3 وابن قدامة، المغني، 10/9.

[وطء الجد لجارية ابن ابنه وما يترتب عليه]

[وإن وطئ أبو الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب] ؛ لأنه لا ولاية للجدّ حال قيام الأب (ولو كان الأب ميتاً ثبت من الجدّ كما يثبت من الأب) ؛ لظهور ولايته عند فقد الأب، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته؛ لأنه قاطع للولاية]

قوله: (وإن وطئ أبو الأب مع بقاء الأب مسلماً حراً عاقلاً لم يثبت النسب منه)، لأن شرط الصحة قيام* الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجدّ مع وجود الأب متصفاً بما قلنا، بخلاف ما إذا كان الأب ميتاً أو حياً كافراً أو عبداً أو مجنوناً فإنّ الجدّ حينئذٍ يصح استيلاؤه⁽¹⁾ جارية ابن ابنه لقيام ولايته في هذه الأحوال، ولو كان الأب مرتدّاً لم تصحّ دعوة الجدّ عندهما⁽²⁾؛ لأنّ تصرفات المرتدّة نافذة عندهما فمنعت تصرف الجدّ⁽³⁾.

وعند أبي حنيفة موقوفة، فإنّ أسلم الأب لم تصح دعوة الجدّ، وإن مات على ردّته أو لحق وقضى بلحاظه صحّت، ولو باع ابن الابن الجارية حاملاً ثم استردّها فولدت لأقل من ستّة أشهر منذ باعها لم تصحّ دعوة الجدّ كما ذكرنا في الأب.

[نسب الولد إن جاءت به الجارية التي بين شريكين]

[وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولدٍ فادّعاه أحدهما ثبت نسبُه منه) ؛ لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنّه لا يتجزأ؛ لما أنّ سببه لا يتجزأ وهو الغلوّق إذ الولد الواحد لا ينطق من مائتين]

قوله: (وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولدٍ فادّعاه أحدهما ثبت نسبه منه) سواء كان في المرض أو في الصحة، وكذا⁽⁴⁾ إذا ادّعى أحدهما، واعتق الآخر معاً فالدعوة أولى لتضمينها ثبوت

* نهاية ق 109/ من "ج".

(1) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 22/4.

(2) اختلف فقهاء الحنفية في صحة دعوة الجد النسب من جارية ابن الابن إذا كان الأب مرتداً، فذهب أبو حنيفة إلى أنها موقوفة وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها لا تصح، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 251/6. الرأي المختار أنها موقوفة وذلك كالمسائل التي قبلها والله أعلم.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في تصرفات المرتد، فذهب أبو حنيفة إلى أنها موقوفة وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها نافذة، انظر: السرخسي، المبسوط، 14/7، 201.

الرأي المختار أنها موقوفة، وذلك بسبب الردة، والله أعلم.

(4) في "أ، ب، ج" وهذا.

نسب الولد دون إعتاق الآخر وسواء كان المدعي مسلماً أو كافراً، لأنَّه لما ثبت * النَّسَبُ في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي، ولفظ " في " يُحْمَلُ على معنى " من " التي لا ابتداء الغاية⁽¹⁾**: أي ثبت من نصف الأمة المملوك له ولا يكون للتعليل كقوله صلى الله عليه وسلم "دخلت امرأة النار في هرة"⁽²⁾ أي لَمَّا ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له، لأنَّ قوله ثَبَّتَ في الباقي يَنْبُو⁽³⁾ عنه.

وحاصل المعنى أنَّه ثَبَّتَ النَّسَبُ من نصف الأم فيثبت من كلها، لأنَّه أي النَّسَبُ لا يتجزأ ثبوته من امرأة⁽⁴⁾، فثبوته من بعضها هو عين ثبوته من كلها. ولا يقال: سيأتي أنَّه يثبت من رجلين بالنسبة إلى امرأة واحدة.

لأنَّنا نقول: ليس في ذلك تجزئة من امرأة، لأنَّ النَّسَبَ ثَبَّتَ من كُلِّها لَكُلِّ منهما لا من بعضها لواحد ومن البعض الآخر للآخر، وإنَّما لا يتجزأ؛ لأنَّ سببه وهو العُلُوقُ لا يتجزأ⁽⁵⁾ في امرأة، بأن علق⁽⁶⁾ الولد من ماء رجلين⁽⁷⁾ على قولنا، لأنَّها إذا عَلِقَتْ من الأوَّل انسَدَّ فَمُ الرَّجْمِ⁽⁸⁾ فلا تَعْلُقُ من الآخر، وعلى قول غيرنا لا يَمْتَنِعُ،

* نهاية ق 323/ب من "ب".

(1) انظر: ابن مازة، كشف الأسرار، 176/2.

** نهاية ق 215/أ من "أ".

(2) أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب، حديث رقم (3318). البخاري، صحيح البخاري، 130/4 وأخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوانات، حديث رقم (2619). مسلم، صحيح مسلم، 2023/4.

(3) نبا ينبو أي تجافى وتباعد ولم ينظر إليه، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 301/15، مادة (نبا).

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 118/4.

(5) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 695/3.

(6) في "أ، ب، ج" تعلق.

(7) اختلف الفقهاء في ثبوت نسب الولد لأكثر من رجل عند الدعوى، فذهب الحنفية إلى أنه يجوز نسب الولد لأكثر من رجل على تفصيل في قول أبي حنيفة وصاحبيه سيأتي، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا ينسب الولد إلا لرجل واحد حتى لو ادعاه أكثر من رجل، انظر: السرخسي، المبسوط، 69/17 والأصبحي، المدونة، 26/2 والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 316/2 وابن قدامة، المغني، 405/6.

القول المختار أنه لا يمكن ثبوت نسب الولد لأكثر من رجل وذلك بسبب انغلاق فم الرحم بعد العلق، كما أنه يمكن التحقق من خلال الفحوصات الجينية، وسيتم توضيح ذلك لاحقاً. والله أعلم.

(8) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 42/1.

بل واقع على قول بعض مثبتي (1) القِيَاة (2) على ما سيأتي. فعدم التجزّي أن لا يعلّق الولد بنصفها.

[ما يترتب على الأمة إذا وطئها أكثر من رجل من أحكام]

[وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ] لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا يَتَجَزَّأُ عِنْدَهُمَا (وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يَصِيرُ نَصِيبُهُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ثُمَّ يَتَمَلَّكُ نَصِيبَ صَاحِبِهِ إِذَا هُوَ قَابِلٌ لِلْمَلِكِ وَيُضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا) ؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ لَمَّا اسْتَكْمَلَ الْإِسْتِيلَادَ وَيُضْمَنُ نِصْفَ عَقْرَهَا؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً، إِذَا الْمَلِكُ يَثْبُتُ حُكْمًا لِلْإِسْتِيلَادِ فَيَتَعَقَّبُهُ الْمَلِكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِخِلَافِ الْأَبِ إِذَا اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً ابْنَهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَاكَ يَثْبُتُ شَرْطًا لِلْإِسْتِيلَادِ فَيَتَقَدَّمُهُ فَصَارَ وَاطِنًا مَلِكٌ نَفْسِهِ (وَلَا يَغْرُمُ قِيَمَةَ وَلَدِهَا) ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الْغُلُوقِ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَى مَلِكِ الشَّرِيكِ]

قوله: (وصارت أم ولد له⁽³⁾) اتفاقاً، أما عندهما فلأن الاستيلاء لا يتجزأ كما لا يتجزأ ثبوت النسب فلا يصير نصفها أم⁽⁴⁾ ولد له ثم يتملك نصيب⁽⁵⁾ شريكه بل يصير كلها أم ولد⁽⁶⁾، وعنده يصير نصفها أم

(1) اختلف الفقهاء في اعتبار القِيَاة دليلاً من أدلة اثبات النسب، فذهب الحنفية إلى عدم جواز اعتبار القِيَاة دليلاً من أدلة الإثبات في النسب والحاق الولد للفرش حتى وإن اشترك فيه أكثر من واحد، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز اعتبارها دليلاً من أدلة اثبات النسب، وخصصه الإمام مالك بالإماء دون الحرائر، انظر: السرخسي، المبسوط، 70/17 والقرافي، الذخيرة، 355/11 والماوردي، الحاوي الكبير، 380/17 وابن قدامة، الشرح الكبير، 404/6.

الرأي المختار أنها دليل لإثبات النسب وذلك لعمل الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده بها، أما في الوقت الحاضر فتم استبدالها بفحص المادة الوراثية، والله أعلم.

(2) والقِيَاة في الشرع معرفة النسب بالفراسة والنظرة إلى أعضاء المولود ويسمى الذي يقوم بذلك قائف، ولا يعمل اليوم بالقِيَاة ويقوم مقامها فحص الجينات "DNA" وهي تقنية تستخدم من قبل علماء الطب الشرعي بهدف تحديد هوية الأشخاص، وهي طريقة تحليل في علم الأحياء الجزيئي من خلالها يتم التعرف على التكوين الجيني للأشخاص، ومن خلالها نستطيع معرفة السلالات البشرية، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 171 والنكري، دستور العلماء، 52/3 و

www.dnaancestry.ae/faq_arabic.php

(3) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 86/4.

(4) ليست في "أ"، ب، ج.

(5) في "أ"، ب، ج "نصف".

(6) انظر: الموصلي، الاختيار، 34/4.

ولد له ثم يملك الآخر⁽¹⁾، لأنه قابل للنقل، ولا يمتنع تجزّي الأمومة كما امتنع تجزّي ثبوت النسب، لأنّ معنى كونها أمّ ولدٍ هو ثبوت استحقاقها العنق بالموت، والعنق يتجزأ عنده بمعنى⁽²⁾ زوال الملك فجازت أمومة نصفها بمعنى أنّه يُعنق نصفها بالموت ثمّ يثبت حكم عنق البعض من الاستسعاء في الباقي أو⁽³⁾ إعتاقه إلى آخر ما عُرف، لكن لما كان النص المفيد لتجزّي العنق أوجب أن لا يُقرّ بعضه عتيقاً وبعضه رقيقاً والأمومة شعبة من العنق وجب فيها إذا صار بعضها أمّ ولدٍ بمعنى استحق بعضها العنق أن يستحقه كلّها⁽⁴⁾ ولا يبقى بعضها رقيقاً وبعضها مستحقاً للعنق.

والحاصل أن الاتفاق على أنّه لا يستقر تجزؤ في حق الأمومة، بل التجزؤ في الابتداء ثم يتمم الكل عنده وعندهما صارت أمّ ولدٍ من أول الأمر.

ثم لا يخفى أن* تعليل تملك نصيب شريكه بأنّه قابل للتملك تعليل بعدم المانع، وهو لا يصلح للتعليل. يقال سافر للتجارة والعلم، ولو قيل لا من الطريق عدّ جنوناً، وكونه أفسد نصيب شريكه بالاستيلاء لا يستلزم تعيّن الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك، بل الثابت به جواز أن يضمّنهُ، وللإنسان ترك حقّه، وها هنا لو رضي الشريك بترك تضمينه ويصير نصفها ملكاً له ونصفها أمّ ولدٍ للآخر، فلو مات⁽⁵⁾ المستولد يُعنق نصفها، ويُرق نصفها الآخر أو تسعى له إذا ذاك لا يجوز، فليس الموجب للنقل⁽⁶⁾ إلا ما قلنا من النصّ الدالّ على أنّه إذا عتق البعض** لا يبقى البعض رقيقاً⁽⁷⁾ وألحق حقّ الحرّية بحقيقتها وتعتبر قيمة نصفها يوم وطئها⁽⁸⁾ [الذي علقت منه]⁽⁹⁾ وكذا نصف العقر⁽¹⁰⁾.

(1) انظر: الموصلي، الاختيار، 34/4.

(2) ليست في "ج".

(3) في "أ"، ب، ج "و".

(4) ليست في "ب".

* نهاية ق 215/ب من "أ".

(5) في "ب" يموت.

(6) في "أ"، ج "للعقل".

** نهاية ق 324/أ من "ب".

(7) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 184/4.

(8) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 104/6.

(9) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(10) العقر بضم العين المهر، وهو للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرّة، انظر: ابن منظور: لسان العرب، 595/4،

مادة (عقر)/ وابن عابدين، رد المحتار، 61/5.

وإنَّما وجب نصف عُقْرَهَا على المستولد، لأنَّه وطئ جارية مشتركة، لأنَّ المَلِكَ في نصف شريكه يثبت حكماً للاستيلاء فيتعقبه، وهو، وإن كان مقارناً⁽¹⁾ لِلْعُلُوقِ لاستتاده إليه فهو مسبوق بالوطء، وبابتدائه يثبت المهر فلا يسقط بالإنزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاء بالضرورة على كل حال فيسقط ما أصاب حصته ويضمن حصة شريكه⁽²⁾، وما قيل الأصحُّ أنَّ حكم العلة يقارنها في الخارج⁽³⁾ لم يختره المصنّف، وقد ملأ الكتاب من ذلك، وأوَّله (من باب من يجوز دفع الصدقة إليه⁽⁴⁾) في خلافة زفر فيما إذا دفع النّصاب إلى الفقير

[منعه زفر⁽⁵⁾، لأنَّ الدفع قارن الغنى، فأجاب بأنَّه حكم الدّفع فيتعقبه⁽⁶⁾] [فحصل الدّفع إلى الفقير⁽⁷⁾، ثم لم يزل يكرّره في كل ما* هو مثله، ثم⁽⁸⁾ ضمان قيمة نصف الشّريك لازم في يساره، وإعساره، لأنَّه ضمان تملك كالبيع⁽⁹⁾.

وعن أبي يوسف: إن كان المدعي معسراً سعت أم الولد⁽¹⁰⁾؛ لأنَّ منفعة الاستيلاء حصلت لها، وإنَّما لا يضمن الأب إذا استولد جارية ابنه العُقر، لأنَّ⁽¹¹⁾ ملكها يثبت شرطاً للاستيلاء، لأنَّه لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاء فيتقدّم ليقع⁽¹²⁾ الوطء في ملكه.

فإن قيل: المَلِكُ يثبت ضرورة الاستيلاء، وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدّمه على العلوق تقدّمه على الوطء.

(1) في "أ"، ب، ج" تعاوناً.

(2) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 352/9.

(3) انظر: البزدوي الحنفي، كشف الاسرار، 285/2.

(4) انظر: المرغيناني، الهداية، 110/1.

(5) اختلف الفقهاء في إعطاء جميع النصاب إلى الفقير، فذهب الحنفية إلا زفر إلى جواز ذلك، وذهب زفر من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى منعه، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 370/2 والموصلي، الاختيار، 121/1 والخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 342/2 والنووي، روضة الطالبين، 321/5 وابن قدامة، المغني، 488/6.

الرأي المختار منع ذلك لسد حاجة أكبر عدد من الأصناف المذكور دفع الصدقة إليهم، بشرط أن يكون المبلغ كبيراً، أما إن كان غير ذلك فيصرف لفقير واحد، والله أعلم.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ب".

* نهاية ق 109/ب من "ج".

(8) ليست في "أ".

(9) انظر: الموصلي، الاختيار، 262-263/2.

(10) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 185/9.

(11) في "أ"، ب، ج" لا.

(12) في "أ" الملك في وطئه إلى.

أجيب بأن الاستيلاء عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد⁽¹⁾ فلم * يعتبر الفعل مع اتحاد المطلوب، فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاء، ومنه الوطاء فاعثبر مقدماً عليه. ولا يُعزم قيمة ولدها، لأن النسب ثبت مستنداً إلى وقت العلوق وملكه يثبت من ذلك الوقت أيضاً فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك بل علق حراً فلا يضمن له شيئاً.

وأعلم أن مقتضى ما ذكره المصنف من أن الملك في نصف شريكه يثبت حكماً للاستيلاء فيتعقبه أن العلوق قبل ملك⁽²⁾ نصيب شريكه فيحصل مملوك التصف له ونصفه لشريكه⁽³⁾.

واستناد النسب إلى العلوق بعدما وقع في ملك الشريك لا يوجب أن لا يعلق منه شيء على ملكه. لا يقال: يمكن قوله⁽⁴⁾ أراد بالاستيلاء في قوله (حكماً للاستيلاء) الوطاء⁽⁵⁾.

لأننا نقول: الاستيلاء إما أن يطلق على العلوق، أو على مجموع الوطاء مع الإنزال والعلوق، أما مجرد الوطاء بلا إنزال فلا.

ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ، لأن نقله من ملك الشريك إلى ملك المستولد ضرورة صيرورتها أم ولد له، ولا تصير إلا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله، لأنه بلا موجب.

[والاعتراض السابق بأن حكم العلة معها في الأصح لا يفيد؛ لأن نقله مع العلوق أيضاً بلا موجب]⁽⁶⁾ لأنها ما لم تصر أم ولد لم يلزم النقل.

فالوجه جعله معقبا للعلوق بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان، لأنه حينئذ * ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن، وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك، لأن الأم حين انتقلت إلى ملك المستولد انتقلت بأجزائها ومن جملتها ذلك الماء، هذا إذا حملت على ملكهما، فإن اشتريها حاملاً فادعاه أحدهما ثبتت نسبته منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد، لأنه لا يمكن استناد الاستيلاء إلى وقت العلوق، لأنه لم يحصل في ملكها، ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا، لكن⁽⁷⁾ لما ادعى نسب ولد

(1) انظر: الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق، 169/2.

* نهاية ق 216/أ من "أ".

(2) في "أ" ذلك.

(3) انظر: المرغيناني، الهداية، 315/2.

(4) في "ب" كونه.

(5) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 48/5.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

** نهاية ق 324/ب من "ب".

(7) ليست في "ج".

مشترك بينهما كانت دعوته ملك وهي كالإعتاق⁽¹⁾ الموقع إلا أنه يضمّن نصيب شريكه في اليسار والإعسار، لأنه ضمان تملك كالبيع، ولا عقر لشريكه⁽²⁾ هاهنا، لأن الوطء لم يوجد في ملك شريكه.

[ما يترتب على أم الولد من الأحكام إذا ادعى الشريكان الولد معاً]

[وإن ادّعياه معاً ثبتت نسبته منهنّما) معناه إذا حملت على ملكيهما. وقال الشافعي - رحمه الله -:
يُرجع إلى قول القافة؛ لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلّق من ماعين
متعدّز فعملنا بالشبهة، وقد سرّ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقول القائف في أسامة -
رضي الله تعالى عنه -]

قوله: (وإن ادّعياه معاً ثبتت نسبته منهنّما) وكانت الأمة أم ولد لهما فتخدم كلاً منهما يوماً، وإذا مات
أحدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركه الميّت لرضا كل منهما بعقبتها بعد الموت، ولا تسعى للحي*
عند أبي حنيفة لعدم نقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له⁽³⁾.
ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للسكّات، ولا سعاية في قول أبي حنيفة، وعلى قولهما
يضمّن إن كان موسراً وتسعى إن كان معسراً⁽⁴⁾، وعلى كل واحد منهما نصف العقر فيلنقيان قصاصاً
بما له على الآخر.
وفائدة إيجاب العقر مع⁽⁵⁾ التقاص به أن أحدهما لو أبرأ أحدهما عن حقه بقي حق الآخر.

(1) في "ب" الاعتاق.

(2) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 696/3.

* نهاية ق 216/ب من "أ".

(3) اختلف فقهاء الحنفية في ترتب السعاية على الأمة إذا مات أحد المدعين، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا سعاية عليها
للحي، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنها تسعى في نصف قيمتها للحي، انظر: السرخسي، المبسوط، 160/7.
الرأي المختار أنها تسعى في نصف القيمة للحي، ولا ضمان للميت لرضاها بالعق بعد الموت والله أعلم.
(4) اختلف الفقهاء في ما يترتب على أحد المدعين للآخر إذا اعتق الأمة التي هي أم ولد لهما، فذهب أبو حنيفة إلى
أنه لا ضمان عليه ولا سعاية، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه يضمن إن كان موسراً وتسعى إن كان
معسراً، وذهب المالكية إلى أنها تعتق عليهما جميعاً، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تقوم عليه لأنها تعتق بالاعتاق،
وفي وجه آخر لا تقوم عليه لأن أم الولد لا تملك، انظر: السرخسي، المبسوط، 160/7 وابن نجيم المصري، البحر
الرائق، 298/4 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 139/4 والعمراني اليمني، البيان، 328/8 والمقدسي، الشرح
الكبير، 517/12.

الرأي المختار أن عليه الضمان إن كان موسراً، والسعاية إن كان معسراً، وذلك ضماناً لحقه، والله أعلم.

(5) ليست في "ب".

وأيضاً لو قُومَ نصيب أحدهما بالدرهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدرهم ويأخذ الذهب ويرث الابن من كل⁽¹⁾ منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث أب واحد. فهذه أحكام دعوتهما⁽²⁾ ذكرها القدوري.

ومنها أنه للباقي منهما حتى إذا مات أحدهما كان كل ميراث الابن للباقي [منهما، وفرق المصنف بينها بوجه كل منهما فقال: وإن ادعياه معاً ثبتت نسبه]⁽³⁾ منهما جميعاً وسيقيده بما إذا لم يكن [مع أحدهما مرجح، فلو كان بأن كان الشريكان أباً و⁽⁴⁾ ابناً فإن النسب يثبت من الأب وحده⁽⁵⁾، وكذا إذا كان⁽⁶⁾ أحدهما ذمياً يثبت من المسلم وحده، وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلماً⁽⁷⁾، وقيده هاهنا بما إذا (حملت على ملكهما)، وهو أن تلده لتمام ستة أشهر: يعني فصاعداً ولو سنتين منذ ملكاها، واحترز به عما إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحاً ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهي أم ولد الزوج فإن نصيبه صار أم ولد له⁽⁸⁾، والاستيلاد لا يحتمل التجزئ عندهما ولإبقائه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضاً.

(1) في "ب، ج" واحد.

(2) انظر: القدوري، أحمد بن محمد، مختصر القدوري، ص 178، ت: كامل محمد محمد عويضة، ط1، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية.

(3) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(4) في "ب" او.

(5) اختلف الفقهاء في نسب الولد إذا ادعاه الأب والابن معاً، فذهب الحنفية إلا زفر والحنابلة إلى أنه ينسب إلى الأب وحده، وذهب زفر من الحنفية إلى أنه ينسب إليهما جميعاً، وذهب المالكية إلى أيهما الحقته القافة فهو ابنه، وذهب الشافعية إلى أنه ينسب إلى الابن، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 345/6 والدسوقي، حاشية الدسوقي، 261/2 والجويني، نهاية المطلب، 206/12 وابن مفلح، المبدع، 209/5.

الرأي المختار أنه يرجع في ذلك إلى رأي القافة فلأي الحقته كان نسبه منه، والله أعلم.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(7) اختلف الفقهاء في نسب الولد إذا ادعاه مسلماً وذكماً، فذهب الحنفية إلى أنه ينسب إلى المسلم، وذهب الحسن في رواية عن أبي حنيفة وزفر إلى أنه ينسب إليهما معاً، ولم يرو عن الإمام مالك فيه شيء، إلا أنه قال إلى أيهما الحقته القافة يلحق، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 245/6.

الرأي المختار أنه إلى أي منهما الحقته القافة الحق، ولا يلحق يكون ذلك بإعتبار أفضل الدينين، لأنه قد يكون نسبه بالذمي أكثر، والله أعلم.

(8) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 50/5.

وأيضاً ما إذا حَمَلَتْ على مِلْكٍ أحدهما رَقَبَةً فَبَاعَ نصفها مِنْ آخَرَ فولدت: يعني لَتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ من بيع النصف فادَّعِيَاهُ يَكُونُ الْأَوَّلُ أَوَّلَى لَكُونِ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ⁽¹⁾، وَعَمَّا إِذَا كَانَ الْحَمْلُ قَبْلَ مِلْكٍ⁽²⁾ كُلِّ مِنْهُمَا بَأَنٍ اشْتَرِيَا أُمَّةً فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ مَلَكَاهَا أَوْ وَلَدَتْهُ* قَبْلَ مِلْكِيهِمَا إِيَّاهَا فَاشْتَرِيَاهَا فَادَّعِيَاهُ** لَا تَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ لِهَما، لِأَنَّ هَذِهِ دَعْوَةُ عِتْقٍ لَا دَعْوَةَ اسْتِيلَادٍ فَيَعْتَقُ الْوَلَدُ مُقْتَصِرًا عَلَى وَقْتِ الدَّعْوَةِ، بِخِلَافِ اسْتِيلَادٍ فَإِنَّ شَرْطَهَا كَوْنُ الْعُلُوقِ فِي الْمِلْكِ، وَتَسْتَنْدُ الْحُرِّيَّةَ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ⁽³⁾ فَيَعْلَقُ حُرًّا، وَقَدَمْنَا فِي كِتَابِ الْعِتْقِ اخْتِلَافَ الْمَشَايخِ فِيمَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ هَذَا ابْنِي*** وَأُمُّهُ فِي مِلْكِهِ هَلْ تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ أَوْ لَا⁽⁴⁾؟

قِيلَ نَعَمْ مَجْهُولُ النَّسَبِ أَوْ مَعْلُومُهُ، وَقِيلَ لَا فِيهِمَا، وَقِيلَ نَعَمْ فِي مَجْهُولِهِ لَا فِي مَعْلُومِهِ، فَيَحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ حُكْمُنَا عِنْدَ جَهْلِنَا بِحَالِ⁽⁵⁾ الْعُلُوقِ⁽⁶⁾، وَبَقَوْلِنَا قَالَ⁽⁷⁾ سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُويَةَ، وَكَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُهُ فِي الْقَدِيمِ، وَرَجَّحَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ حَدِيثَ⁽⁸⁾ الْقَافَةِ. وَقِيلَ يَعْمَلُ بِهِ إِذَا فُقِدَتِ الْقَافَةُ.

(1) انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 299/4 وابن عابدين، رد المحتار، 696/3.

(2) ليست في "أ".

* نهاية ق 110/أ من "ج".

** نهاية ق 325/أ من "ب".

(3) في "أ" الدعوة.

*** نهاية ق 217/أ من "أ".

(4) سبق توثيق هذه المسألة عند الحديث عن الفاظ العتق.

(5) في "أ" بخلاف.

(6) اختلف الفقهاء في نسب ولد جائت به الأمة لأقل من ستة أشهر بعد أن اشتراها رجلان، فذهب الحنفية والشافعية في القديم إلى أنه لا ينسب إلى أحدٍ منهما، وذهب مالك والشافعية في قول آخر إلى أنه يرجع في ذلك إلى قول القائف، فإن لم يوجد قائف ترك الولد حتى يبلغ فينسب إلى أيهما شاء، وذهب الإمام أحمد إلى أنه يعمل بقول القافة فبأيهم الحقته لحق به، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 299/4 والأصبحي، المدونة، 546/2 والنووي، روضة الطالبين، 439/5 وابن قدامة، المغني، 153/5.

الرأي المختار أنه يرجع في ذلك إلى قول القافة، فإن لم تلحقه القافة لأيٍ منهما تسئل الأمة فيما كان من غيرهما ويكون في ذلك رأي القافة أيضاً، والله أعلم.

(7) انظر: ابن عبد البر، الاستنكار، 173/7.

(8) الحديث "في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاماً يشبههما، فرفع ذلك إلى عمر فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما، فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه". أخرجه البيهقي، كتاب الدعوى والبيانات، باب القافة ودعوى الولد، اثر رقم (21265). البيهقي، السنن الكبرى، 445/10 وابن قدامة، المغني، 129\6.

وقال الشافعي: يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ الْقَائِفِ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ قَائِفٌ وَقَفَ حَتَّى يَبْلُغَ الْوَلَدُ فَيَنْتَسِبُ إِلَى أَبِيهِمَا شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَسِبْ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ نَسَبُهُ مَوْقُوفًا لَا يَنْبُتُ لَهُ نَسَبٌ مِنْ غَيْرِ أُمِّهِ.

[تعريف القيافة وإمكانية إعمالها في إثبات النسب مع الأدلة]

والقائف هو الذي يَنْبُعُ آثار الآباء في الأبناء وغيرها من الآثار⁽¹⁾ من قاف أثره يَقُوفُهُ مَقْلُوبٌ قَفَا أَثَرُهُ مِثْلَ رَأْيٍ مَقْلُوبٍ رَأَى⁽²⁾، والقيافة مشهورة في بني مدلج⁽³⁾، فإن لم يكن مُدْلِجِيًّا فغيره وهو قول أحمد، وقال به مالك⁽⁴⁾ في الإملاء⁽⁵⁾؛ وهذا لأنَّ إِبْثَاتَ النَّسَبِ مِنْ شَخْصَيْنِ⁽⁶⁾ مع علمنا بأنَّ الولد لا يَتَخَلَّقُ مِنْ مَاءَيْنِ؛ لِأَنَّهَا كَمَا تَعَلَّقَ مِنْ رَجُلٍ انْسَدَّ فَمِ الرَّحِمِ مُتَعَدِّرٌ فَعَمَلْنَا بِالشَّبَهِ⁽⁷⁾ يَفِيدُ أَنَّ الْقَائِفَةَ لَوْ الْحَقُّوهُ بِهِمَا لَا يُلْحَقُ، وهو قول الشافعي، أَنَّهُ يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ إِذَا أَلْحَقُوا بِهِمَا، وَقَدْ ثَبَّتَ الْعَمَلُ بِالشَّبَهِ بِقَوْلِ الْقَائِفِ حَيْثُ سُرَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 293/9/ والحنفي الرازي، مختار الصحاح، ص 262.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، 293/9، مادة (قفا).

(3) بنو مدلج ومدلج من بني عبد مناة بن كنانة، وهم من القافة اللذين يلحقون الأولاد بالآباء، انظر: السمعاني، عبد الكريم بن محمد، الأنساب، 229/4، و232/5، ت: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني وغيره، ط1، 1382 هـ - 1962م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

(4) اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون القائف من بني مدلج، فذهب الحنفية والشافعية في قول إلى أنه يشترط أن يكون مدلجياً، وذهب المالكية والشافعية في قول آخر والحنابلة إلى أنه لا يشترط أن يكون من بني مدلج، انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 50/5/ وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 492/6/ والشربيني، مغني المحتاج، 489/4-490/ وابن قدامة، المغني، 127/6.

الرأي المختار أنه لا يشترط أن يكون من بني مدلج، فعمر بن الخطاب رضي الله عنه كان قائفاً كما ثبت في بعض الآثار ولم يكن من بني مدلج، انظر: البيهقي، السنن الكبرى، 445\10 والزليعي، نصب الراية، 291\3، والله أعلم.

(5) في "أ، ب، ج" الآباء.

(6) في "أ" من شخص.

(7) في "أ، ب، ج" وهذا.

على ما أخرج الستة في كتبهم كُلُّهُمْ عن سفيان بن عيينة عن الزُّهْرِيِّ عن عروة⁽¹⁾ عن عائشة قالت «دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال: يا عائشة ألم تري أن مجزراً المدلجي⁽²⁾ دخل علي وعندي أسامة بن زيد⁽³⁾ وزيد⁽⁴⁾ وعليهما قُطِيفَةٌ⁽⁵⁾ وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض⁽⁶⁾» وقال أبو داود: "وكان أسامة أسود، وكان زيد أبيض"⁽⁷⁾.

(1) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد، أمه أسماء بنت أبي بكر، من كبار التابعين، ولد بالمدينة سنة 23 هـ من كبار التابعين، فقيه محدث، أخذ عن أبيه وأمه، وخالته السيدة عائشة رضي الله عنها، انظر: الخاري، التاريخ الكبير، 131/7 والعجلي، الثقات، 133/2.

(2) هو مجز بن الأعور بن جعدة بن معاذ... بن مدلج الكناني المدلجي، كان عارفاً بالقيافة، من بني مدلج سر النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في زيد وابنه أسامة رضي الله عنهما، توفي سنة 94 هـ، انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 1461/4 وابن الاثير، أسد الغابة، 61/5 وابن حجر، تهذيب التهذيب، 46/10.

(3) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، ويكنى أبا محمد، صحابي جليل، ولد بمكة سنة 7 قبل الهجرة، كان يحبه الرسول صلى الله عليه وسلم حباً جماً، ومات الرسول صلى الله عليه وسلم وكان أمره على جيش كبير وعمره عشرون سنة قبل أن يتوجه فانفذه أبو بكر، روى عنه أبو هريرة وابن عباس وغيره من التابعين، وفصائل كثيرة وأحاديثه شهيرة، توفي سنة 54 هـ، انظر: ابن حجر، الإصابة، 31/1 وابن الاثير، أسد الغابة، 64/1 والزركلي، الأعلام، 281/1.

(4) هو زيد بن حارثة بن شراحيل أبو أسامة، الكلي مولى الرسول صلى الله عليه وسلم، صحابي شهد المشاهد كلها، كان من أقدم الصحابة إسلاماً ومن أمهر الرماة، كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحبه ويقدمه وكانت له إمارة الجيش في مؤتة، فاشتشهد فيها سنة 8 هـ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه ابنه أسامة والبراء بن عازب وابن عباس وغيرهم، انظر: ابن حجر، الإصابة، 563/1 والزركلي، الأعلام، 57/3.

(5) القُطِيفَةُ هي كساء ذو اهداب طويلة كان يستعمل قديماً رداء وفراشاً، انظر: عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 700/1.

(6) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب القائق، حديث رقم (6771). البخاري، صحيح البخاري، 157/8 ومسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بالحق القائف الولد، حديث رقم (1459). مسلم، صحيح مسلم، 1082/2 والترمذي، كتاب أبواب الولاء والهبة، باب ما جاء في القافة، حديث رقم (2129). الترمذي، سنن الترمذي، 440/4 وأخرجه أبو داود واللفظ له، كتاب الطلاق، باب في القيافة، حديث رقم (2267). أبو داود، سنن أبي داود، 280/2 وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب القافة، حديث رقم (2349). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 787/2 والنسائي، كتاب الطلاق، باب القافة، حديث رقم (3494). النسائي، سنن النسائي، 184/6 وأحمد، حديث رقم (24099). ابن حنبل، مسند أحمد، 118/40.

ونص الحديث: "فقال اي عائشة، ألم تري أن مجزراً المدلجي رأى زيداً، وأسامة قد غطيا رؤوسهما بقُطِيفَةٍ، وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض".

(7) انظر: أبو داود، سنن أبي داود، 280/2.

[وَلَنَا كِتَابُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - إِلَى شُرَيْحٍ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ: لَبَسَا فَلُبَسَ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ بَيِّنًا لَبَيَّنَ لَهُمَا، هُوَ ابْنُهُمَا يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ وَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا، وَكَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - أَجْمَعِينَ]

[ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة] ذَكَرَ أَنَّ شُرَيْحاً كَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَارِيَةٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ جَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعِيَاهُ فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَنََّّهُمَا لَبَسَا فَلُبَسَ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ بَيِّنًا لَبَيَّنَ لَهُمَا، وَهُوَ ابْنُهُمَا يَرِثُهُمَا⁽¹⁾ وَيَرِثَانِهِ⁽²⁾ وَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا⁽³⁾.

وكان ذلك بمحضٍ من الصحابة من غير تكبير، فحل محل الإجماع⁽⁴⁾، والله أعلم بذلك.

[وَلَا نُهُمَا اسْتَوِيَا فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِيهِ، وَالنَّسَبُ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَجَرَّأُ وَلَكِنْ تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ مُتَجَرِّئَةٌ، فَمَا يَقْبَلُ التَّجَرُّؤُةُ يَنْبُتُ فِي حَقِّهِمَا عَلَى التَّجَرُّؤَةِ، وَمَا لَا يَقْبَلُهَا يَنْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَلًا كَأَنْ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ]

قال: (ولانهما استويا في سبب الاستحقاق) يعني الدَّعْوَةُ مَعَ الْمَلِكِ (فيستويان فيه)⁽⁵⁾، والنسب وإن كان لا يتجرأ ولكن تتعلق به أحكام متجرئة) [كالإرث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فما يقبل التجريي]⁽⁶⁾ كالإرث وما ذكرنا* يثبت* في حقهما على التجزئة⁽⁷⁾، (وما لا يقبلها) كالنسب وولاية الإنكاح يثبت لكل (منهما كمالاً كأن ليس معه غيره).

(1) ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حكم الولد بين رجلين في الميراث حكم ولدٍ كاملٍ أي يرث من كل واحد منهما ميراث ابنٍ كاملٍ، انظر: السرخسي، المبسوط، 46/30 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 149/4/ والماوردي، الحاوي الكبير، 382/17 وابن قدامة، المغني، 129/6.

(2) أما حكم الرجلين اللذين نسب إليهما الولد في الميراث إذا مات، فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنهما يرثان منه جميعاً ميراث أبٍ كاملٍ، أي يكون بينهما نصفان، وذهب زفر من الحنفية إلى أن لكل واحدٍ منهما ميراث أبٍ كاملٍ، انظر: السرخسي، المبسوط، 46/30 وابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 149/4/ والماوردي، الحاوي الكبير، 382/17 وابن قدامة، المغني، 129/6.

فيجمع بين أنه يرث من كل واحدٍ منهما ميراث ابنٍ كاملٍ ويرثان منه جميعاً ميراث أبٍ كاملٍ لأن الأبوة لا تتجزأ كالبنوة، انظر: المصدر نفسه.

(3) انظر: وكيع، محمد بن خلف، أخبار القضاة، 192/2، ط1، 1366هـ - 1947م، المكتبة التجارية الكبرى، شارع محمد علي بمصر.

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 244/6.

(5) إن أصل الملك سبب استحقاق النسب، وقد وجد لكل واحدٍ منهما فيثبت بقدر الملك حصة النسب، ثم يتعدى لعدم التجزؤ من كل واحدٍ منهما على سبيل الكمال، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 244/6.

(6) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

* نهاية ق 217/ب من "أ".

** نهاية ق 325/ب من "ب".

(7) سبق توثيق هذه المسألة عند الحديث عن كتاب عمر إلى شريح.

واعلم أنَّ المعروفَ في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور⁽¹⁾ حَدَّثَنَا⁽²⁾ سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار⁽³⁾ عن عمر رضي الله عنه، في امرأةٍ وطَّئَهَا رجلان في طهرٍ، فقال الْقَائِفُ: قد اشتركا فيه جميعاً فَجَعَلَهُ بينهما⁽⁴⁾.

وقال الشَّعْبِيُّ وعليٌّ يقول: "هو ابنهما وهما أبواه يرثهما"⁽⁵⁾ و⁽⁶⁾يرثانه⁽⁷⁾، وذكره سعيد⁽⁸⁾ أيضاً، وروى الأثرُ بإسناده عن سعيد بن المسيَّب "في رجلين اشتركا في طهرٍ امرأةٍ فحملت فولدت غلاماً يشبههما، فَرَفَعَ ذلك إلى عمر فدعا الْقَافَةَ فنظروا فقالوا نراه يشبههما، فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه"⁽⁹⁾.

(1) هو سعيد بن منصور ويكنى أبو عثمان، خراساني سكن مكة، سمع عبيد الله بن إياذ وحجر بن الحارث، توفي سنة 227هـ بمكة، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 3/516/ وابن سعد، الطبقات الكبرى، 5/502.

(2) في "ب" ثنا.

(3) سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث بن حزن زوج النبي صلى الله عليه وسلم ويقال أنه كان مكانباً لها، كنيته أبو أيوب، مدني تابعي ثقة مامون فاضل عابد، ولد سنة 34هـ، كان من فقهاء أهل المدينة وقرائهم، سمع أبو هريرة وابن عباس، وروى عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري، توفي سنة 110هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير بحواشي المطبوع، 41/4-42/ وابن سعد، الطبقات العلمية، 5/132/ والعجلي، الثقات للعجلي، 1/207.

(4) لم أعر عليه في سنن سعيد بن منصور، وإنما عثرت عليه بسند... ثنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أخرجه البيهقي، كتاب الدعوى والبيانات، باب القافة ودعوى الولد، أثر رقم (21263). البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، 10/444.

(5) ليست في "أ"، ب، ج.

(6) ليست في "أ"، ب، ج.

(7) أخرجه الطحاوي، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان كيف الحكم فيه، أثر رقم (6173). الطحاوي، شرح معاني الآثار، 4/163.

(8) لم أعر عليه في سنن سعيد بن منصور، أخرجه عبد الرزاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم، أثر رقم (13457). الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 7/355.

(9) أخرجه البيهقي، كتاب الدعوى والبيانات، باب القافة ودعوى الولد، أثر رقم (21265). البيهقي، السنن الكبرى، 10/445.

ونص الأثر "أن رجلين اشتركا في طهر امرأة، فولدت ولداً، فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدعا لهم ثلاثة من القافة، فدعا بتراب، فوطئ فيه الرجلان والغلام، ثم قال لأحدهم: انظر، فنظر، فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال أسر أم أعلن؟ فقال: بل أسر، فقال لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فما أدري لأيهما هو؟ ثم قال للآخر: انظر، فنظر، واستقبل، واستعرض واستدبر ثم قال: أسر أم أعلن؟ فقال: بل أسر، فقال: لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فما أدري لأيهما هو؟ فأجلسه، ثم قال للثالث: انظر، فنظر فاستقبل، واستعرض واستدبر ثم قال أسر أم أعلن؟ فقال: بل أعلن، فقال: لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فما أدري لأيهما هو؟ فقال عمر رضي الله عنه: إنا نقوف الآثار، ثلاثاً يقولها، وكان عمر رضي الله عنه قائفاً، فجعله لهما يرثانه ويرثهما".

[وروى عبد الرزاق عن مَعْمَرٍ⁽¹⁾ عن الزُّهْرِيِّ عن عروة بن الزُّبَيْر "أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا وَلَدًا، فَدَعَا عُمَرُ القَافَةَ، وَاقْتَدَى فِي ذَلِكَ⁽²⁾ بَبَصَرَ⁽³⁾ القَافَةَ وَأَلْحَقَهُ أَحَدَ الرَّجُلَيْنِ"⁽⁴⁾].

ثم ذكر أيضاً عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: لما دعا عمر القافة فرأوا شَبَهَهُ فيهما ورأى عمر مثل ما رأت القافة

قال: "قد كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّ الكَلْبَةَ لَا⁽⁵⁾ تَلِدُ إِلَّا⁽⁶⁾ كَلْبًا فَيَكُونُ كُلُّ جِزءٍ⁽⁷⁾ لِأَبِيهِ مَا كُنْتُ أَرَى أَنَّ مَا عَيْنِ يَجْتَمِعَانِ فِي وَلَدٍ وَاحِدٍ"⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

وأُسند عبد الرزاق أيضاً عن معمر عن قتادة قال: رأى القافة وعمر جميعاً شَبَهَهُ فيهما وشَبَهَهُمَا فيه، وقال: "هو بينكما يرثكما وترثانه"⁽¹⁰⁾، قال: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِابْنِ المُسَيَّبِ، فقال: "نعم: هو للآخر منهما"⁽¹¹⁾،

(1) في "أ، ب، ج" محمد وهو خطأ.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(3) في "أ، ب، ج" بقصة.

(4) أخرجه عبد الرزاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، أثر رقم (13475). عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، 360/7.

(5) ليست في "ط".

(6) في "ط" لا.

(7) ليست في "ج".

(8) ليست في "ج".

(9) أخرجه عبد الرزاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، أثر رقم (13477). عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، 360/7.

ونص الأثر: "قد كنت أعلم أن الكلبة تلحق، لا كلب فيكون كل جرو لأبيه ما كنت أرى أن مائنين يجتمعان في ولد واحد".

(10) أخرجه عبد الرزاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، أثر رقم (13476). عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، 360/7.

(11) أخرجه عبد الرزاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم، أثر رقم (13476). عبد الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 360/7.

ونص الأثر: "... هو بينكما ترثانه ويرثكما...".

[وَعَنْ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مِثْلُ ذَلِكَ]

وقول المصنف (وعن علي مثل ذلك) يشير إلى ما أخرج الطحاوي في شرح الآثار⁽¹⁾ عن سمالك⁽²⁾ عن مولى⁽³⁾ لآل⁽⁴⁾ مخزوم⁽⁵⁾ قال: "وقع رجلان [على جارية]⁽⁶⁾ في طهر واحد فعَلَقَت الجارية فلم يُدَر من أيهما هو، فأتيا علياً فقال "هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما"⁽⁷⁾.

(1) شرح معاني الآثار هو كتاب جليل مرتب على الكتب والأبواب، ذكر فيه: أنه سأل بعض أصحابه تأليفه في الآثار المأثورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، في الأحكام التي يتوهم أهل الإلحاد، والضعفاء إن بعضها ينقض بعضها، لقلة علمهم بناسخها ومنسوخها. وقد شرح بدر الدين العيني وافرد رجاله وسمى شرحه: مباني الأخبار في شرح معاني الآثار. وجعل أبواباً فجعل في كل منها: ما فيه من الناسخ والمنسوخ، وتأويل العلماء، وإقامة الحجة على الصحيح، انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، 1728/2، والكتاني، الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، 43/1، لابي جعفر الطحاوي وهو في عشرين جزءاً، وسماه بعضهم الحاوي في بيان آثار الطحاوي، عزا فيه صاحبه كل حديث من أحاديثه إلى الكتب المشهورة من الستة وغيرها، وبين صحيحها وحسنها وضعيفها، انظر: الاشبيلي، محمد بن خير، فهرسة ابن خير الاشبيلي، 168/1، ت: محمد فؤاد منصور، ط1، 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ والكتاني، محمد بن جعفر، الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، 186/1، ت: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي، ط6، 1421هـ - 2000م، دار البشائر الاسلامية.

(2) هو سمالك بن حرب بن اوس بن خالد بن نزار .بن ذهل الكوفي يكنى (أبا المغيرة)، ادرك ثمانين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ذهب بصره، فدعا الله عز وجل فردده اليه، روى عن جابر بن سمرة وسويد بن قيس والنعمان بن بشير ، وروى عنه سفيان الثوري وشعبة وزائدة وزهير بن معاوية وآخرون، مات في آخر ولاية هشام بن عبد الملك حين ولي يوسف بن عمر على العراق، توفي سنة 123هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 173/4، وابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 279/4، وابن حبان، الثقات، 339/4.

(3) لم أعثر له على ترجمة.

(4) في سند الأثر بني مخزومة، انظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار، 164/4.

(5) ليست في "أ". وبني مخزوم هم بطن من لؤي بن غالب بن قريش، وكان لمخزوم من الولد عمرو وعامر وعمران، منهم خالد بن الوليد الذي كان اليه فيهم القبة والاعنة، ومنهم أبو جهل عدو رسول الله صلى الله عليه وسلم، واخو العاص قتلا كافرين، واخوهما سلمة بن هشام أسلم فكان خيار المسلمين، ومنهم سعيد بن المسيب المشهور، انظر: القلقشندي، أحمد بن علي، نهاية الأرب في معرفة انساب العرب، 416/1، ت: إبراهيم الإبياري، ط2، 1400هـ - 1980م، دار الكتاب اللبنانيين، بيروت/ والبري، محمد بن أبي بكر، الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة، 132/1، ط1، 1403هـ - 1983م، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع.

(6) ليست في "أ، ب، ج".

(7) اخرجه الطحاوي، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان كيف الحكم فيه، أثر رقم (6174). الطحاوي، شرح معاني الآثار، 164/4.

ونص الأثر: عن مولى لبني مخزومة قال: "وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعَلَقَت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فأتيا عمر يختصمان في الولد، فقال عمر: ما أدري كيف اقضي في هذا؟، فأتيا علياً فقال: " هو بينكما، يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما".

ورواه عبد الرزاق: أخبرنا سفيان الثوري، عن (1) قابوس (2) ابن (3) أبي ظبيان (4) عن علي قال: [أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر، فقال: "الولد بينكما" (5) وهو للباقي منكما" (6). وضعفه البيهقي فقال: يرويه سَمَّاك عن رجل مجهول لم يسمه (7)، وقابوس وهو غير محتج به عن أبي ظبيان عن علي قال (8): وقد روى عن علي مرفوعاً خلاف ذلك (9).

(1) في "أ"، ب" من.

(2) هو قابوس ابن أبي ظبيان وهو قابوس بن حصين بن جندب الجنبى الكوفي، روى عن أبيه وروى عنه سفيان الثوري وإدريس بن يزيد الأودي وجريير بن عبد الحميد وحجاج بن أرطأة وأبو حنيفة وغيرهم، قال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن حبان: رديء الحفظ بنفرد عن أبيه بما لا أصل له، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 193/7 والذهبي، ميزان الاعتدال، 367/3.

(3) في جميع النسخ عن وهي خطأ، والصواب ابن، انظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، 359/7.

(4) هو أبو ظبيان حصين بن جندب بن عمر بن الحارث بن مالك ابن وحشي بن ربيعة، كوفي تابعي ثقة روى عن علي وأبي موسى الأشعري وأسامة بن زيد وعبد الله بن عباس، وروى عنه إبراهيم النخعي والأعمش ووقاء بن إلياس وسماك وآخرون، توفي بالكوفة سنة 90هـ، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 3/3 وابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، 190/3.

(5) في "أ"، ج" منكما، في "ب" بينهما.

(6) أخرجه عبد الرزاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، أثر رقم (13473). عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، 359/7.

ونصه عن علي قال: أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال: "الولد لكما وهو للباقي منكما".

(7) الأثر برواية سماك عن مولى من بني مخزومة لم أعثر عليه إلا عند الطحاوي، والقول المذكور في المتن للبيهقي لم أعثر عليه، أضف إلى ذلك أن البيهقي لم يروي حادثة اشتراك أكثر من رجل في امرأة في طهر واحد بهذا السند، انظر: البيهقي، السنن الكبرى، 10/445، 446، 450، 451، 452.

(8) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(9) انظر: البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، 10/452.

ثم أخرج* من طريق أبي داود: حَدَّثَنَا [خشيش]⁽¹⁾ بَنْ أَصْرَمَ⁽²⁾ حَدَّثَنَا عبد الرزاق أخبرنا سفيان⁽³⁾ الثوري عن صالح الهمداني⁽⁴⁾ عن الشعبي عن عبد** خير⁽⁵⁾ عن زيد بن أَرْقَمَ⁽⁶⁾ قال: "أتني علي رضي الله عنه، وهو باليمن⁽⁷⁾ بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين أئقران لهذا بالولد؟ قالوا لا، حتى سألهم جميعاً فجعل كلما سأل اثنين قالوا لا، فأقرع بينهم فألحق الولد بالذي صارت

* نهاية ق 110/ب من "ج".

(1) في جميع النسخ حبش وهو خطأ، والأصح خشيش. انظر: أبو داود، سنن أبي داود، 281/2.

(2) هو خشيش بن أصرم بن الأسود يكنى (أبا عاصم)، خرساني نسوي رحل إلى الشام والعراق واليمن ومصر وحدث في الأخيرة عن عبد الرزاق بن همام، وعن شيوخ البصرة وبغداد، وكان ثقة وله كتاب مصنف يرد فيه على أهل الأهواء بالحديث المروي، صاحب كتاب الإستقامة في السنة، روى عن يزيد وعبد الرزاق وعبد الله بن بكر السهمي، وروى عنه أبو داود والنسائي وأبو بكر بن أبي داود، وثقه النسائي، توفي في رمضان سنة 253هـ بمصر، انظر: الصدفي، عبد الرحمن بن أحمد، تاريخ ابن يونس المصري، 74/2، ط1، 1421هـ، دار الكتب العلمية/ والمزي، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 251/8، ت: د.بشار عواد معروف، ط1، 1400هـ - 1980م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(3) ليست في "أ"، ب، ج،

(4) هو صالح بن صالح بن مسلم بن حيان أو حي الهمداني، انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 284/4، 295/2/ والعجلي، الثقات، 461/6.

** نهاية ق 218/أ من "أ".

(5) هو عبد خير بن يزيد الخيواني يكنى (أبا عمار) من همدان، كوفي تابعي أدرك زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يلقه، ثقة، روى عن علي بن أبي طالب وشهد معه صفين، وبارز وقتل، وروى عنه أهل الكوفة والشعبي وأبو اسحق الهمداني وعبد الملك بن عمير وآخرون، توفي وعمره 120 سنة، انظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، 244/6/ والعجلي، الثقات، 286/1.

(6) هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس (أبو عمر) وقيل (أبو عامر) الخزرجي الأنصاري، صحابي غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم، سبع عشر غزوة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن علي، وروى عنه أنس بن مالك كتابة وأبو اسحاق السبيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وأبو عمر الشيباني وغيرهم، وهو الذي أنزل الله تعالى تصديقه في سورة المنافقين، وله في كتب الحديث ثمانين حديثاً، توفي سنة 68هـ، انظر: ابن حجر، الإصابة، 560/1، وابن الاثير، أسد الغابة، 219/2.

(7) اليمن: تقع في جنوب غرب الجزيرة العربية، يحدها من الشمال المملكة العربية السعودية، ومن الشمال الشرقي عمان، ومن الجنوب بحر العرب، ومن الغرب البحر الأحمر، استقلت اليمن عن بريطانيا سنة 1967م، وعاصمتها صنعاء، ومن أهم مدنها: ضمار، ومأرب، وصعدة، وشبوة. انظر: مصطفى، شاكراً مصطفى، موسوعة دول العالم الإسلامي ورجالها، ص 24-25، ط1، 1993م، دار العلم للملايين/ والحموي، معجم البلدان، 448-447/5.

عليه⁽¹⁾ القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية قال: فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فضحك حتى بدت نواجذه⁽²⁾»⁽³⁾ انتهى.

واعلم أن أبا داود رواه أيضا موقوفاً، وكذا النسائي عن⁽⁴⁾ علي بإسنادٍ أجود من إسناد المرفوع، وكذا رواه الحميدي⁽⁵⁾ في مسنده⁽⁶⁾ وقال فيه: "فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه"⁽⁷⁾، وهو حسن مبين⁽⁸⁾ المراد بالدية فيما قبله.

وحاصل ما تحصل من هذا أنه صلى الله عليه وسلم، سرّ بقول القافة، وأنَّ عمر قضى على وفق قولهم، وأنه صلى الله عليه وسلم، لم ينكر إثبات علي النسب بالقرعة. ولا شك * أَنَّ الْمُعَوَّلَ⁽⁹⁾ عليه ما يُنسَبُ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذلك هو سروره بقول القافة.

(1) في "أ" اليه.

(2) النواجز أقصى الأضراس، وهي التي تلي الأنياب، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 513/3، مادة (نجد).

(3) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، حديث رقم (2270). أبوداود، سنن أبي داود، 281/2. وقال الألباني: حديث صحيح.

ونص الحديث: "أتى علي رضي الله عنه بثلاثة، وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد....".
(4) في "ط" على.

(5) الحميدي: عبد الله بن الزبير بن عيسى، أبو بكر، القرشي، الأسدي، المكي، صاحب (المسند). الإمام، الحافظ، الفقيه، شيخ الحرم، أحد الأئمة في الحديث، من أهل مكة، رحل منها مع الإمام الشافعي إلى مصر، ولزمه إلى أن مات، فعاد إلى مكة يفتي بها، وهو شيخ البخاري، حدث عن: سفيان بن عيينة فأكثر عنه، وقال أبو حاتم: أثبت الناس في ابن عيينة الحميدي، وهو رئيس أصحاب ابن عيينة، وهو ثقة، إمام. قال الحميدي: جالست سفيان بن عيينة 19 سنة، أو نحوها، توفي سنة 219هـ، انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 616/10، والزركلي، الأعلام، 87/4.

(6) مسند الحميدي هو لعبد الله بن الزبير المكي أبو بكر، وهو في أحد عشر جزءاً، انظر: الكتاني، الرسالة المستطرفة، ص 67، وحاجي خليفة، كشف الظنون، 1682/2.

(7) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، حديث رقم (2269). أبو داود، مسند أبو داود، 281/2، وقال الألباني حديث صحيح/ وأخرجه النسائي، كتاب الطلاق، باب القرعة إذا تنازعا في الولد وذكر الاختلاف، حديث رقم (3488). النسائي، سنن النسائي، 182/6. وقال الألباني: حديث صحيح/ وأخرجه الحميدي، باب أحاديث زيد بن أرقم رضي الله، حديث رقم 803. الحميدي، عبد الله بن الزبير، مسند الحميدي، 2/39، ت: حسن سليم أسد الداراني، ط1، 1998م.

وسند الحديث: "عن الأجلح بن عبد الله بن حجية الكندي، عن الشعبي، عن عبد الله بن أبي الخليل، عن زيد بن أرقم".
(8) في "أ"، ب، ج" وبين.

* نهاية ق 326/أ من "ب".

(9) في "أ"، ب" العزل.

[وَسُرُّورُ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِيمَا رُوِيَ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَطْعُنُونَ فِي نَسَبِ أُسَامَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -، وَكَانَ قَوْلُ الْقَائِفِ مُفْطَعًا لِيَطْعَنَهُمْ فَسُرَّ بِهِ (وَكَانَتْ الْأُمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُمَا) ؛ لِيَصَحَّ دَعْوَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ فِي الْوَلَدِ فَيَصِيرُ نَصِيْبُهُ مِنْهَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَبَعًا لِوَالِدِهَا]

فأجاب الْمُصَنِّفُ عنه بأنَّ سروره كانَ لأنَّ الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة⁽¹⁾ رضي الله عنه، لِمَا تقدم من حديث⁽²⁾ أبي داود أنَّه كانَ أسودَ وكانَ زيدٌ أبيضَ فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه، وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القافية فكان قول القائف مقطوعاً لطعنهم، فسروره لا شكَّ أنَّه لِمَا يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مُسَلِّمٍ من التأذي بنفي نسبه وظهور خطئهم والردُّ عليهم، ثمَّ يحتمل مع ذلك [كون القيافة حقًّا في نفسها فتكون مُتَعَلِّقَ سروره أيضاً، أو ليست حقًّا فيختص⁽³⁾ سروره بما قلنا فلزم أنَّ حُكْمَنَا بكون سروره بها نفسها فرع حكمنا بأنَّها حقٌّ فيتوقف على ثبوت حَقِّيَّتِهَا ولم يثبت بعد.

وَطَعَنَ⁽⁴⁾ يطعن بضمَّ عين المضارع بالرُّمَح وفي النَّسَبِ.

واعلم أنَّه استدلَّ على صحة القيافة بحديث اللُّعَانِ حيث قال صلى الله عليه وسلم، فيه "إن جاءت به أسيهيب⁽⁵⁾ أثيب⁽⁶⁾ حمش الساقين⁽⁷⁾ فهو لزوجها، وإن جاءت به أورك⁽⁸⁾ جعداً⁽⁹⁾

(1) انظر: الحلبي، علي بن إبراهيم، السيرة الحلبية، 78/1، ط2، 1427هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

(2) ليست في "أ، ب، ج".

(3) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(4) انظر: القزويني، مقاييس اللغة، 412/3.

(5) اسيهيب تصغير أصهب وهو الذي يعلو لونه صهبه، وهي كالشقرة، وهي تختص بالشعر ووهي حمرة يعلوها سواد، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 1/394 وابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، 3/62، ت: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي، د.ط، 1399هـ - 1979م، المكتبة العلمية، بيروت.

(6) الاثبيج تصغير اثبج وهو الناتيء، والنبج ما بين الكاهل ووسط الظهر، وهو من كل شيء وسطه واعلاه، ورجل اثبج عظيم الجوف، انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 1/206.

(7) حمش الساقين دقيق الساقين، انظر: الفارابي، إسحاق بن إبراهيم، معجم ديوان العرب، 1/114، ت: أحمد مختار عمر، د.ط، 1424هـ - 2003م، مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة.

(8) أورك الذي لونه بين السواد والغبره، انظر: الهروي البغدادي، القاسم بن سلام، غريب الحديث للقاسم بن سلام، 2/98، ت: د. محمد عبد المعيد خان، ط1، 1384هـ - 1964م، مطبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن/ والأزهري الهروي، محمد بن أحمد، وتهذيب اللغة، 9/222، ت: محمد عوض مرعب، ط1، 2001م، دار إحياء التراث العربي.

(9) الجعد من الشعر خلاف السبط، وهو القصير، ورجل جعد أي متكسر الشعر، أي من كان في شعره التواء وتقبط بخلاف المسترسل، انظر: الخطابي، غريب الحديث، 1/303 والمرسي، محمد بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، 1/303، ت: عبد الحميد هندائي، ط1، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

جماليا⁽¹⁾ خدلج الساقين⁽²⁾ سابغ الأليتين⁽³⁾ فهو للذي رميت به⁽⁴⁾ وهذه هي القيافة، والحكم بالشبه. وأجاب أصحابنا بأن معرفته ذلك صلى الله عليه وسلم، من طريق الوحي لا القيافة⁽⁵⁾. وقد يقال الظاهر عند إرادة تعريفه أن يُعرَفَ أنه ابن فلان* والحق أنه ينقلب عليهم؛ لأنه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما⁽⁶⁾ إذا لم يشبه المرمي به أشبه الزوج أولا لحصول الحكم الشرعي حينئذ بأنه ليس ابناً للنافي، وهو يستلزم⁽⁷⁾ الحكم بكذبها في نسب الولد.

(1) جماليا: الجمالي الضخم الأعضاء التام الأوصال، انظر: الجوزي، عبد الرحمن بن علي، غريب الحديث، 173/1، ت: د. عبد المعطي أمين القلعجي، ط1، 1405هـ - 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان/ والمطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، 275/1.

(2) خدلج الساقين ممثلي الساقين عظيمهما، انظر: بن موسى، محمد بن علي، مشارق الأنوار الوهاجة، 231/1، ط1، 1427هـ - 2006م، دار المغني، الرياض - المملكة العربية السعودية/ والنسفي، طلبه الطلبة، 73/1.

(3) سابغ الأليتين: الآلية لحمة المؤخرة وهي المقعدة، وسابغ الأليتين أي تامة عظيمة، انظر: البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على الفاظ المقنع، 99/1، محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع/ والحري، إبراهيم بن إسحاق، غريب الحديث، 407/2، ت: د. سليمان إبراهيم محمد العايد، ط1، 1405هـ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

(4) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان، حديث رقم (2256). أبو داود، سنن أبو داود، 276/2، قال الالباني اسناده ضعيف. انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، 2/1، حديث رقم (2256).

ونص الحديث: "إن جاءت به أصيهب اريصح اثني حش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به اوراق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به".

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 240/3.

* نهاية ق 218/ب من "أ".

(6) في "أ" فيما.

(7) في "أ"، ب، ج "مستلزم".

وأجيب أيضاً بأنه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم، حقية قيافة غيره⁽¹⁾، وفيه نظرٌ، فإنَّ القيافة ليست إلا باعتبار أمورٍ ظاهريه يستوي الناس في معرفتها⁽²⁾، ثم إنَّه صلى الله عليه وسلم، سرَّ بفعل علي رضي الله عنه، وهو إلحاقه بالقرعة، وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطرقه صحيحة كما تقدم، وهو يستلزم أنَّ القرعة طريقٌ صحيحة لتقريره صلى الله عليه وسلم، إيَّاه، بل سرَّ به، فإنَّ الضحك دليله مع عدم الإنكار، وإذا لم يقل به يلزمه الحكم بنسخه، غير أنَّه يبقى ما ثبَّت عن عمر من العمل بقول القافة، فإنَّه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريحٍ لخفائها وعدم تنبئتها.

وإنَّ كانت قصَّة مرسلةً، فإنَّ سليمان بن يسار عن عمر مرسل، وكذا عروة عنه، لكنهما إمامان لا يرويان إلا عن قوَّة أمين مع حُجِّيَّة المرسل عندنا فكيف به من هذين؟ على أنَّ قول سعيد بن المسيَّب نعم في إسناد عبد الرزاق رُبَّما يكون كالموصول بعمر، لأنَّ سعيداً روى عن عمر، وبالجملَة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا، وإذا ثبت عمل عمر بالقيافة لزم أنَّ⁽³⁾ ذلك الاحتمال في سروره صلى الله عليه وسلم، وهو كون الحَقِّيَّة من متعلقاته ثابت، والشَّافعي رحمه الله، لما لم يقل بنسب الولد إلى اثنين⁽⁴⁾* [يلزمه اعتقاد أنَّ فعل عمر كان عن⁽⁵⁾ رأيه لا بقول⁽⁶⁾ القافة فيلزمه القول بثبوت النَّسَب من اثنين]⁽⁷⁾، إذ حل محل الإجماع من الصحابة، وهو ملزومٌ لأحد الأمرين: إمَّا أنَّ⁽⁸⁾ سروره صلى الله عليه وسلم، لم يكن متعلقاً إلا برد طعنهم أو ثبوت نسخه وبه نقول [إلا أنَّنا لا نقول]⁽⁹⁾ إنَّه من مائهما كما يُفهم من بعض الروايات؛ لأنَّ الماعين لا يجتمعان في الرحم إلا متعاقبين.

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 244/6.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، 70/17.

(3) في "أ" يكون. مع أنَّ الحنفية لا يأخذون بالقيافة ويقولون بحجية المرسل، وما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من العمل بالقيافة بطرق مرسلة فإنهم يحملون عمل عمر بذلك لا على ثبوت القيافة، وإنما لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم سر بذلك ولم ينكره.

(4) في "ب" ابنين.

* نهاية ق 326/ب من "ب".

(5) في "أ"، ب، ج "من".

(6) في "أ"، ب "يقبل".

(7) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(8) ليست في "أ".

(9) ما بين المعكوفين ليس في "أ"، ب، ج.

فإذا فُرِضَ أَنَّهُ خُلِقَ مِنَ الْأَوَّلِ لَمْ يُتَصَوَّرْ خَلْقُهُ مِنَ الثَّانِي، بَلْ إِنَّهُ يَزِيدُ فِي الْأَوَّلِ⁽¹⁾، فِي سَمْعِهِ قُوَّةٌ وَفِي بَصَرِهِ وَأَعْضَائِهِ⁽²⁾.

وَأَمَّا التَّعْلِيلُ بِأَنَّهُ يَنْسَدُ فَمِ الرَّحْمِ فَقَاصِرٌ⁽³⁾ عَلَى قَوْلِنَا إِنَّ الْحَامِلَ لَا تَحِيضُ، فَأَمَّا مَنْ يَقُولُ * تَحِيضُ لَا ** يُمْكِنُهُ الْقَوْلُ بِالْإِنْسَادِ فَيُثَبِّتُ النَّسَبُ مِنْ اثْنَيْنِ مَعَ الْحُكْمِ بِأَنَّهُ⁽⁴⁾ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ مِنْ مَاءٍ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ كَمَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ اثْنَيْنِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ وَخَمْسَةٍ وَأَكْثَرَ⁽⁵⁾.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَثْبُتُ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ، لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَنْفِي ثُبُوتَهُ مِنْ اثْنَيْنِ، لَكِنَّهُ تَرَكَ لِأَثَرِ عَمْرِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَثْبُتُ لِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ لِقَرَبِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْإِثْنَيْنِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ الْإِشْتِبَاهُ وَالِدَّعْوَةُ⁽⁶⁾ فَلَا فَرْقَ.

(1) فِي "أ"، ب" الْعَدْلُ.

(2) انْظُرْ: السَّرْخَسِيُّ، الْمَبْسُوطُ، 69/17.

(3) انْظُرْ: الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ، 42/1.

* نِهَآيَةُ ق 111/أ مِنْ "ج".

** نِهَآيَةُ ق 219/أ مِنْ "أ".

(4) لَيْسَتْ فِي "ب".

(5) اخْتَلَفَ فَقَهَاءُ الْحَنْفِيَّةِ فِي عِدَدِ الرِّجَالِ الَّذِينَ يَثْبُتُ مِنْهُمْ النَّسَبُ، فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ لِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ، وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ إِلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِأَكْثَرِ مِنْ إِثْنَيْنِ، وَذَهَبَ مُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، انْظُرْ: الْكَاسَانِيُّ، بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ، 244/6 وَالزَّبِيدِيُّ الْيَمَنِيُّ، الْجَوْهَرَةُ النَّيِّرَةُ، 109/2.

(6) انْظُرْ: الزَّبِيدِيُّ الْيَمَنِيُّ، الْجَوْهَرَةُ النَّيِّرَةُ، 110/2.

الْقَوْلُ الْمُخْتَارُ أَنَّهُ يُمْكِنُ التَّحَقُّقُ مِنْ نَسَبِ الْوَلَدِ مِنْ خِلَالِ فَحْصِ الْمَادَّةِ الْوَرَاثِيَّةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ تَوْضِيحُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[تنازع امرأتين في ولد]

ولو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما⁽¹⁾ عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى⁽²⁾ للمرأتين فلا يلحق إلا بأماً واحدة، ولا فرق بين كون الأنصباء متفاوتة أو متساوية في الجارية في دعوى الولد.

[تنازع رجلين وامرأتين في ولد]

ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم أنه ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه⁽³⁾، فعند أبي حنيفة [يقضى به بين الرجلين والمرأتين، وعندهما]⁽⁴⁾، يقضى به بين الرجلين فقط.

[تنازع رجل وامرأتين في ولد]

فلو تنازع فيه رجل وامرأتان⁽⁵⁾ يقضى به بينهم، وعندهما يقضى به للرجل لا⁽⁶⁾ للمرأتين.

(1) اختلف الفقهاء في الحاق الولد المتنازع فيه بين امرأتين، فذهب أبو حنيفة والشافعية إلى أنه يقضى به بينهما، وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أنه لا يقضى به للمرأتين بل يلحق بأماً واحدة، وذهب الحنابلة إلى أنه يعرض على القافة، فيلحق بمن الحقته بها، انظر: ابن نجيم المصري، البحر الرائق، 298/4/ وشيخي زادة، مجمع الأنهر، 537/1/ والماوردي، الحاوي الكبير، 381/17.

القول المختار أنه يمكن إلحاقه بأحدهما بعد إجراء فحص المادة الوراثية وتطابق الجينات، والله أعلم.
(2) في "أ، ب، ج" يقضيان.

(3) اختلف فقهاء الحنفية في الحاق الولد المتنازع فيه بين رجلين وامرأتين، فذهب أبو حنيفة إلى أنه يقضى به بين الرجلين والمرأتين، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يقضى به بين الرجلين، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 254/6. القول المختار أنه يمكن إلحاقه بمن يتطابق معه جينياً بعد إجراء فحص المادة الوراثية، والله أعلم.
(4) ما بين المعكوفين ليس في "ب".

(5) اختلف فقهاء الحنفية في الحاق الولد المتنازع فيه بين رجل وامرأتان فذهب أبو حنيفة إلى أنه يقضى به بينهم، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يقضى به للرجل فقط، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 254/6. القول المختار أنه يمكن الحكم بناء على نتيجة فحص المادة الوراثية، والله أعلم.
(6) ليست في "ب".

[أن يكون لأحد الشريكين ميزة عن الآخر يستحق بها نسب الولد]

[إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَبًا لِلْآخَرِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا لَوْجُودِ الْمُرْجَحِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ وَفِي حَقِّ الْأَبِ وَهُوَ مَا لَهُ مِنَ الْحَقِّ فِي نَصِيبِ الْإِبْنِ]

قوله: (إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَبًا لِلْآخَرِ) استثناءً من قوله (وما لا يقبلها) وعلمت أن النسب (يثبت في حق كل منهما كمالاً).

وفي المبسوط: أمة بين مسلم وذمّي ومكاتب ومُدَبَّرٍ وعبدٍ ولدت فادّعوه فالحرُّ المسلم أولى⁽¹⁾ لاجتماع الحرية والإسلام فيه مع المِلْكِ، فإن لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمّي أولى؛ لأنّه حرٌّ والمكاتب والعبد، وإن كانا مسلمين لكن بيد الولد تحصيل الإسلام دون الحرية ثم المكاتب؛ لأن له حق ملكه⁽²⁾ والولد على شرف الحرية بأداء المكاتب، فإن لم يكن مكاتبٌ وادّعى المُدَبَّرُ والعبد لا يثبت من واحدٍ⁽³⁾ منهما النسب؛ لأنّه ليس لهم مِلْكٌ ولا شُبْهَةُ مِلْكٍ⁽⁴⁾، قيل ويجب أن يكون هذا الجواب في العبد المحجور وَهَبَتْ له أمةٌ، ولا يتعين ذلك بل أن يُرَوِّجَ منها أيضاً⁽⁵⁾، ولو كانت الدّعوة بين ذمّي ومُرتدٍ فالولد للمُرتدٍ، لأنّه أقرب إلى الإسلام وَغَرِمَ كل لصاحبه نصف العُفْرِ⁽⁶⁾.

[وكانت الأمة أم ولدٍ لهما]

قوله: (وكانت الأمة أم ولدٍ لهما) لصحة دعوة كل⁽⁷⁾ منهما في نصيب الولد فيصير نصيبه منها أم ولدٍ له تبعاً لولدها) ولا يضمن واحدٌ منهما⁽⁸⁾ لشريكه شيئاً⁽⁹⁾ لأنّه لم ينتقل إليه⁽¹⁰⁾ من نصيب شريكه شيء.

(1) اختلف الفقهاء في من يستحق الولد إذا ادّعه مسلم وذمّي، فذهب الحنفية والشافعية إلى أن المسلم أولى، وذهب أبو يوسف في رواية وزفر من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن المسلم والذمّي سواء، انظر: السرخسي، المبسوط، 158/7/ وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 490/9/ والشافعي، الأم، 242/4/ وإن قدامة، المغني، 125/6. تقدم القول المختار في هذه المسألة.

(2) في "أ، ب، ج" ملك.

(3) في "أ، ج" لواحد بدون من.

(4) ليست في "أ، ب، ج".

(5) انظر: السرخسي، المبسوط، 157/7-159.

(6) انظر: العيني، البناية شرح الهداية، 108/6.

(7) في "ب، ج" واحد.

(8) ليست في "أ".

(9) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 126/4.

(10) ليست في "أ".

[ميراث الابن الذي نسب إلى أكثر من واحد]

[وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمِيرَاثِهِ كُلِّهِ وَهُوَ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ (وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ) لِاسْتَوَائِهِمَا فِي النَّسَبِ كَمَا إِذَا أَقَامَا الْبَيِّنَةَ]

قوله: (ويَرِثُ الابن من كلٍ منهما ميراث ابنٍ كاملٍ لأنه أقر له بميراثه كله) حيث ادعى أنه ابنه وحده، وإقراره (حجة*) [في حقه]⁽¹⁾ ويرثان منه ميراث أب واحدٍ لأنَّ دعوى كلٍ منهما الانفراد بالأبوة لا تسري^{(2)**} في حق الآخر، وقد استويا في سبب⁽³⁾ الاستحقاق، وهو الدَّعوة المقرونة بالملك وصار كما إذا أقاما البينة على شيءٍ يصير مشتركاً بينهما، فكذا (إذا أقاما البينة) على ابنٍ مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الجامع.

[ثبوت نسب الولد للمولى من جارية مكاتبه]

[وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مَكَاتِبِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ] وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَصَدِيقُهُ اعْتِبَارًا بِالْأَبِ يَدَّعِي وَلَدَ جَارِيَةِ ابْنِهِ]

قوله: (وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولدٍ فادَّعاه⁽⁴⁾ فإن صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه) وإن كذبه لا يثبت نسب الولد، لكن إذا ملكه يوماً من الدهر فحينئذٍ يثبت نسبه منه لما سيذكر.

(وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يعتبر تصديقه بل يثبت) نسبه منه بمجرد دعوته غير مفتقرٍ إلى تصديقه.

* نهاية ق 219/ب من "أ".

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(2) في "ب" يسري.

** نهاية ق 327/أ من "ب".

(3) في "أ"، ب "حق".

(4) اختلف الفقهاء في ثبوت نسب ولد المولى من جارية مكاتبه، فذهب الحنفية إلا أبا يوسف إلى أنه لا يثبت نسبه منه ولا تصير أم ولد له إلا إذا صدقه المكاتب، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يثبت النسب بمجرد الدعوة ولا يشترط تصديق المكاتب، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة ، 109/2 /والقرافي، الذخيرة، 322/11 والنووي، روضة الطالبين، 213/7 والبهوتي، كشاف القناع، 554/4.

[قياس ولد جارية المكاتب على ولد جارية الابن]

وقوله (وهذا قول سائر العلماء) اعتباراً بالأب يدعي ولد جارية ابنه بجامع أن الموطوءة كسب المدعي، أو بطريق أولى؛ لأن للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتضى حقيقة ملك كسبه، وإن لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك، وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لماله عند الحاجة وحق الملك أقوى من حق التملك⁽¹⁾، فلما ثبت نسب ولد جارية الابن من الأب بمجرد دعوته من غير افتقار إلى تصديقه فالثبوت من المولى أولى.

[ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن]

(وجه الظاهر: وهو الفرق) بين جارية الابن وجارية المكاتب [(أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه) بسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة]⁽²⁾ حتى لا يثبت له حق [تملكه]⁽³⁾، والأب يملك⁽⁴⁾ تملكه لحاجته⁽⁵⁾ على ما عرف فلا معتبر بتصديقه وهذا بخلاف الوارث يستولد أمة من تركة مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق أحد، لأنه صاحب حق حتى ملك استخلاص ما يشاء من التركة بإعطاء قيمته فليس أحد أحق منه ليجتاز إلى تصديقه.

بخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم⁽⁶⁾ يبطل باعتراض البيع⁽⁷⁾.

وها هنا إن حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكاً خالصاً. واعتراض بأنه لا معنى لاشتراط التصديق، لأنه إذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر، بل غايته أنه اعترف له أنه وطئ الجارية فيقضى أن لا يثبت النسب

(1) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 245/6.

(2) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(3) في "أ"، ب، ج "تملك".

(4) ما بين المعكوفين ليس في "ج".

(5) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 699/3.

(6) في "أ"، ب، ج "فلا".

(7) انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 298/9.

إذ لم يرتفع* به المانع من ثبوته، ألا ترى أنه لو أقام البينة على أنه⁽¹⁾ وطئها لا يثبت نسبه إذا كان مُكذِّباً له مع أن الثابت بالبينة أقوى** من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق.

وقد يجاب بأن هذا الحجر لحق آدمي لكونه هو أحق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابلة من هو أحق به منه إلا أن يصدقه، لجواز أن يكذبه بأن يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه، بخلاف ما إذا أقام بينة على الوطاء فإن تكذيبه قائم، واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطاء قطعاً بل⁽²⁾ تقديماً للأحق على غيره، بخلاف أحد الشريكين إذا استلحق فإنه لا يتوقف على تصديق الآخر، لأنه ليس أحدهما أحق من الآخر.

[عقر جارية المكاتب المستولدة من المولى للمكاتب]

[قَالَ: (وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَقَدَّمُ الْمَلِكُ؛ لِأَنَّ مَا لَهُ مِنَ الْحَقِّ كَافٍ لِصِحَّةِ الْاِسْتِيلَادِ لِمَا نَذَرَهُ] قوله: (وعليه عقرها للمكاتب لأنه) أي لأن⁽³⁾ وطأه المدلول عليه بقوله (فإذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك*) لأن ما له من الحق: أي حق الملك كافٍ لصحة الاستيلاء لما نذكره: يعني من قوله عقبيه أنه كسب كسبه.

بخلاف الأب فإنه ليس له حق ملك في الجارية فيتقدم ملكه إياها، لتصحيح الاستيلاء فلا يجب العقر، لأنه وطئ أمة نفسه، وإذا وجب لنفس المكاتب العقر إذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلأن يجب بوطء أمتها أولى⁽⁴⁾، وأبعد شارح فقال: أي لما نذكره في كتاب المكاتب من أنه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق⁽⁵⁾ مع أن مجرد ثبوت حق في ذمة سيد أمة لا يصح استيلاء صاحب الدين فلقد تناوله من مكان بعيد وهو أقرب إليه من حبل الوريد.

* نهاية ق 111/ب من "ج".

(1) في "أ"، ب، ج "لو".

** نهاية ق 220/أ من "أ".

(2) ليست في "أ".

(3) في "ب" ان.

* نهاية ق 327/ب من "ب".

(4) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 245/6.

(5) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 245/6.

[قيمة الولد على المولى]

[قَالَ: (وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا) ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمَغْرُورِ حَيْثُ إِنَّهُ اعْتَمَدَ دَلِيلًا وَهُوَ أَنَّهُ كَسَبُ كَسْبِهِ فَلَمْ يَرْضَ بِرَقِّهِ فَيَكُونُ حُرًّا بِالْقِيَمَةِ ثَابِتِ النَّسَبِ مِنْهُ (وَلَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا حَقِيقَةً كَمَا فِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ]

قوله: (وقيمة ولدها عطف على عقرها): أي وعليه قيمة الولد (لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلًا [وهو أنه] أي الجارية بتأويل الشخص (كسب كسبه فلم يرض برقه) حيث اعتمد دليلًا⁽¹⁾ يوجب حريته (فيكون حرًا بالقيمة ثابت النسب منه) كما أن المغرور بشراء أمة استولدها فاستحققت اعتمد دليلًا هو البيع فجعل عذرًا في حرية الولد بالقيمة.

[وقت اعتبار قيمة الولد]

إلا أن قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد، وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة. والفرق أن العُلُوق هنا حصل في ملك لمولى وهو مقتضى ثبوت نسبه بحق ملكه لملكها إنه محجور⁽²⁾ بحجر شرعي عنها فشرط⁽³⁾ تصديقه، فإذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في أقرب أوقات الإمكان، وأما المغرور فضمانه قيمة الولد، لأنه أمانة حبسها عن صاحبها تقديرًا فتعتبر القيمة يوم الحبس، وتحقق هذا الحبس* والمنع إنما⁽⁴⁾ يكون يوم الخصومة فيعتبر يومها.

(1) ما بين المعكوفين ليس في "أ".

(2) في "أ" محجوب.

(3) في "أ" شرط.

* نهاية ق 220/ب من "أ".

(4) في "أ"، ب، ج "ان".

[صيرورة جارية المكاتب أم ولد للمولى إن استولدها]

(ثم لا تصير الجارية أم ولد له⁽¹⁾ لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في أم ولد المغرور) المبيعة المستحقة [لا تكون أم ولد له]⁽²⁾، ولا تناقض بين قوله لا تصير أم ولد وبين قوله إن ما له من الحق يكفي لصحة الاستيلاء؛ لأنَّ المراد من الاستيلاء استلحاق الولد كما قررناه أول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه، وأما ثبوت أمومية الولد للأُم فإنما هو لازم في بعض الصور وهو⁽³⁾ أكثرها دون بعضٍ وليس عيناً ليلزم نفي ما أثبتته، ثم إذا مَلَكَ هذه الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له؛ لأنَّه ملكها وله منها ولدٌ ثابت النَّسَبُ.

[تكذيب المكاتب المولى في نسب الولد]

[وإن كَذَّبَهُ الْمَكَاتِبُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ] ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِهِ (فَلَوْ مَلَكَهُ يَوْمًا ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) ؛ لِقِيَامِ الْمُوجِبِ وَزَوَالِ حَقِّ الْمَكَاتِبِ إِذْ هُوَ الْمَانِعُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ] قوله: (وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا) أي من أنَّه لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه (فلو ملكه) أي لو ملك الولد (يوماً) من الدهر (ثبت نسبه منه) وكان ولداً⁽⁴⁾ له (لقيام الموجب⁽⁵⁾) وهو إقراره بالاستيلاء، وزوال المانع وهو حق المكاتب.

(1) اختلف الفقهاء في صيرورة جارية المكاتب أم ولد للمولى إن ولدت منه، فذهب الحنفية إلا أبا يوسف إلى أنها لا تصير أم ولد له، وذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنها تصير أم ولد له، انظر: الزبيدي اليمني، الجوهرة النيرة، 109/2 / القرافي، الذخيرة، 332/11 / والنووي، روضة الطالبين، 213/7 / والبهوتي، كشف القناع، 554/4.

(2) في "أ، ب" لا يكون له ولد.

(3) في "ب، ج" وهي.

(4) ليست في "ب".

(5) في "أ" الواجب.

[أحكام أخرى متفرعة تتعلق بالاستيلاء]

فروع⁽¹⁾، رجلٌ فجر⁽²⁾ بأمة فولدت ثم اشتراها لا تصير أم ولد له استحساناً⁽³⁾، وإن اشترى الولد عتق [الولد عليه]⁽⁴⁾.

وفي المحيط: يجوز إعتاق أم الولد وكتابتها لتعجيل الحرية، وكذا [تدبيرها لأنه يجتمع لها سببا حرية وفي غيرها لا يصح]⁽⁵⁾ تدبيرها لأنه لا يفيد.

وفي جوامع الفقه: استولد* مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى في دين. وفي الكافي: أمة بين رجلين قالوا في صحتهما هي أم ولد أحدهما ثم مات أحدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لأنه يخبر عن نفسه والورثة تخبر⁽⁶⁾ بفعل غيرهم، فإن قال الحي هي أم ولدي فهي أم ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئاً لأنه لما أقر بوطنها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل، ولو قال هي أم ولد الميت عتقت صدقته الورثة⁽⁷⁾ أو كذبت له لأنه إن صدق فهي حرة، وإن كذب فكذلك لإقراره بعتقها بموته، ولا سعاية للحي لأنه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة⁽⁸⁾ لأنهم يدعون عليه الضمان إن كذبه في إقراره، وإن صدقوه فقد أقرروا بعدم السعاية، والله الموفق.

تم بحمد الله كتاب العتاق من فتح القدير

(1) في "أ" قوله تقدم في.

(2) الفجور من فجر وهو الفسوق والزنا، انظر: الفيومي، المصباح المنير، 462/2.

وفي الشرع هو هيئة حاصلة للنفس بها يباشر أمور على خلاف الشرع والمروءة وهو الزنا، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 165 والفيومي، المصباح المنير، 462/2.

(3) اختلف الفقهاء في صيرورة الجارية إذا استولدها رجل بشبهة فولدت ثم اشتراها أم ولد له، فذهب الحنفية إلى أنها لا تصير أم ولد له استحساناً وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، وذهب زفر من الحنفية إلى أنها لا تصير أم ولد قياساً وإنما استحساناً، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، 273/9 والقرافي، الذخيرة، 341/11 والماوردي، الحاوي الكبير، 69/6 وابن قدامة، المغني، 160/5.

(4) ما بين المعكوفين ليس في "أ، ب، ج".

(5) ما بين المعكوفين ليس في "ط".

* نهاية ق 328/أ من "ب".

(6) في "أ، ج" عن.

(7) ليست في "أ، ب، ج".

(8) في "أ، ب، ج" الورثة.

الخاتمة

الحمد لله الذي قدرني ويسر لي إتمام تحقيق كتاب العتّاق من كتاب فتح القدير للعلامة الكمال ابن الهمام رحمه الله، وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يتم علي نعمته وسائر المسلمين.

وفي النهاية هذه جملة من النتائج التي توصلت إليها من خلال تحقيقي لهذا الجزء، ثم أتبعها ببعض التوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. يعتبر كتاب فتح القدير من الكتب الفقهية التي اهتمت بذكر الأدلة النقلية في المسائل الفقهية خاصة الأحاديث النبوية.
2. المكانة العلمية العظيمة التي وصل إليها الإمام ابن الهمام والتي أهلته لتبوء منزلة علمية رفيعة بين علماء عصره.
3. لقد حظي كتاب فتح القدير باهتمام علماء الحنفية، فهو أحد أشهر الشروح التي وضعت على كتاب الهداية للمرغيناني، كما أنه احتوى على مادة علمية كبيرة.
4. برزت شخصية ابن الهمام بشكل واضح في الشرح من خلال تعليقاته على المسائل التي يطرحها.
5. لم يكن ابن الهمام مقلداً ناقلاً لأقوال من سبقه فقط، بل كان محققاً مرجحاً في كثير من المسائل، فيرجح ما يراه صواباً، ولم يتقيد بترجيحات صاحب الهداية وغيره.
6. كثرة الفروع الفقهية عند الحنفية.
7. استدلال الحنفية بالحديث المرسل.
8. اعتماد ابن الهمام الكبير على كتاب نصب الراية للإمام جمال الدين الزيلعي في تخريج الأحاديث ونقد الروايات.
9. أكثر ابن الهمام بذكر الأدلة النقلية وخصوصاً الأحاديث النبوية وهذا خلاف ما يُشاع عن الأحناف بأنهم لا يعتمدون على النقل بشكل كبير وإنما جل اعتمادهم على العقل.

10. لم يقتصر ابن الهمام على ذكر آراء فقهاء الحنفية في المسائل الفقهية وإنما كان يذكر آراء الفقهاء من الصحابة والتابعين وآراء الفقهاء من المذاهب الأخرى.

ثانياً: التوصيات:

1. أوصي طلبة العلم ومن يهتمهم الأمر بضرورة إكمال تحقيق كتاب فتح القدير وإخراجه في نسخة مطبوعة محققة كي تتحقق الاستفادة منه.
 2. أوصي طلبة الماجستير في قسم الفقه والتشريع وأصوله بعمل رسائل علمية في جمع اختيارات ابن الهمام الفقهية من خلال كتابه فتح القدير.
 3. أوصي بضرورة اختيار النسخ المخطوطة بمزيد من العناية بحيث تكون أجود وأوضح مما هو موجود.
 4. أوصي بإفراد مساق مستقل لتدريس قواعد وأصول تحقيق المخطوطات، بحيث تعم الفائدة ويتمكن طلاب العلم من التعامل مع المخطوطات بشكل ميسر وسهل.
- هذا جهدي الذي اسأل الله عز وجل أن يبارك فيه وينفع به طلبة العلم الذين يبتغون وجهه، انه ولي ذلك والقادر عليه.

والحمد لله رب العالمين.

فهارس الدراسة والتحقيق

فهارس الدراسة والتحقيق وهي كالآتي:

- (1) فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- (2) فهرس الاحاديث النبوية الشريفة.
- (3) فهرس الآثار الواردة في المتن المحقق.
- (4) فهرس الاعلام الواردة في المتن المحقق.
- (5) فهرس القواعد الفقهية الواردة في المتن المحقق.
- (6) فهرس الكلمات والمصطلحات الفقهية والالفاظ الفقهية الغريبة الواردة في المتن المحقق.
- (7) فهرس البلدان والمواضع والقبائل الواردة في المتن المحقق.
- (8) فهرس الاشعار والامثال الواردة في المتن المحقق.
- (9) فهرس الكتب الواردة في المتن المحقق.
- (10) فهرس المصادر والمراجع.
- (11) فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	اسم السورة	رقم الصفحة	الآية
231	البقرة	56	﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا ءَايَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ ﴾
233		110	﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ ﴾
280		319	﴿ وَإِنْ كَانَ دُوعُسْرَقَ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَقٍ ۚ ﴾
141	النساء	118	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ۚ ﴾
122	الانعام	38	﴿ أَوْ مِنْ كَانَ مِيتًا فَأَحْيَيْنَاهُ ۖ ﴾
5	مريم	72	﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَآءِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ۚ ﴾
95-92		108	تعالى ﴿ وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا ۖ ﴾ ٩٢ إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا ۚ لَقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا ۖ ۝ وَكُلُّهُمْ ءَاتِيهِ يَوْمَ الْقِيَمَةِ فَرْدًا ۖ ۝
5-4	الروم	262	﴿ فِي بَضْعِ سِنِينَ ۖ لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ ۖ ۝ يَنْصُرُ اللَّهُ يَنْصُرُ مَنْ يَشَاءُ ۖ وَهُوَ الْعَزِيزُ الرَّحِيمُ ۖ ۝ ﴾
32	الاحزاب	366	﴿ لَسَنُنَّكَ أَحَدًا مِنَ النِّسَاءِ ۚ ﴾
11	محمد	72	﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ ۚ ﴾

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة	طرف الحديث
318	أَفْضِرْ دَيْنَكَ، وَأَنْفِقْ عَلَى عِيَالِكَ
319	انت سرق، وباعني باربعة أبعرة.
219	ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنصف العقل
344	أَعْتَقُوهَا، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بَرْقِيقٍ قَدِمَ عَلَيَّ فَأَتُونِي
49	أفضلها أعلاها
223	اقرع بين نسائه
57	أليسا سواء؟ فك الرقبة أن تعين في عتقها
366	أما الميراث فله، وأما أنت فاحتجبي منه
407	إن جاءت به أصيهب أثيبج حمش الساقين فهو
317	أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبرٍ لم يكن له مالٌ غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم
318	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر
349	إننا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة
321	إنما أذن في بيع خدمته
349	أنه نهى عن التفريق بين الأولاد والأمهات
121	أولئك عتقاء الله لا سبيل إليهم

347	أَيُّمَا أُمَّةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ إِلَّا أَنْ يَعْتَقَهَا قَبْلَ
348	أَيُّمَا أُمَّةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ
39	أَيُّمَا أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ أَمْرًا مُسْلِمًا، اسْتَنْقَذَ اللَّهَ بِكُلِّ
52	أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ أَوْ غُلَامَهُ فَلَمْ يَخْبِرْهُ بِمَالِهِ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ
40	أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا كَانَ فَكَاهَهُ مِنَ النَّارِ
312	أَيُّمَا رَجُلٍ وَلَدَتْ أُمُّهُ مِنْهُ، فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرِ مَنْهُ
374	بِعْتَقَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنْ غَيْرِ الثَّلَاثِ وَقَالَ لَا يَبِيعُنَ فِي دِينِ
341	بِعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
343	تُعْتَقُ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِهَا
389	دَخَلَتْ امْرَأَةُ النَّارِ فِي هَرَّةٍ
405	فَأَغْرَمَهُ ثَلَاثِي قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ لِمُصَاحِبِيهِ
104	فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْتَقَهُ
220	فَدَعَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَزَّاهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَى أَرْبَعَةً
405	فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ
151	فَعَلِيهِ خُلَاصُهُ فِي مَالِهِ
122	فَلَمَّا أَسْلَمَ مَوَالِيَهُمْ رَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَلَاءَ
122	فَهُمُ الَّذِينَ يُقَالُ لَهُمُ الْعُنُقَاءُ

342	كُنَّا نَبِيعُهُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
53	لا نذر، لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك
319	لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر
350	لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع
107	لا يجزي ولدٌ والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه
122	لا، أولئك عتقاء الله وردَّ على كل رجلٍ ولاء عبده
152	لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ وَأَجَارَ عِتْقُهُ
119	ما أراكم تنتهون يا معشر قريشٍ حتى يبعث الله عليكم
320	الْمُدَبِّرُ مِنَ الثُّلُثِ
39	من أعتق رقبةً مؤمنةً أعتق الله بكل عضوٍ منها عضواً ...
135	من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم
156	من أعتق شقصاً في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له
152	من أعتق عبداً بين اثنين، فإن كان موسراً قوم عليه ثم عتق
151	مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، قُومَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةً عَدْلٍ...
51	من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد
153	من اعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد...فَهُوَ عَتِيقٌ
154	من اعتق نصيباً له في مملوك أو شركاً له في عبد... فقد عتق كله...
56	من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه

97	من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
97	من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
354	نهى عن المخابرة فتركناها
153	هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ، لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ
356	هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش
154	وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ
136	وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ
41	وأَيُّما رجلٍ أعتق امرأتين مسلمتين إلا كانتا فكاكه
198	يا عائشة ألم تري أنَّ مجزراً المدلجي دخل علي
345	يعني في مارية القبطية رضي الله عنها أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا

فهرس الآثار

الأثر	صاحب الأثر	رقم الصفحة
أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم	عمر بن الخطاب	356
إجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبيعن	علي بن ابي طالب	354
أعتقوا أنتم، فإذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم فيه أعتق	عمر بن الخطاب	138
أیما ولیده ولدت من سیدها، فإنه لا یببعها ولا یهبها ولا	عمر بن الخطاب	352
فاعتق الولد وجلدها	زید بن ثابت	367
فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه	عمر بن الخطاب	400
فإن لله علي أن تباعي	عائشة بنت ابي بكر	318
فجعله بينهما	عمر بن الخطاب	400
فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد	علي بن أبي طالب	404
قد كنت أعلم أن الكلبة لا تلد الا كلباً	عمر بن الخطاب	401
كذب ليس له ذلك	ابن مسعود	104
كذبت ما وصل إليك ما يكون منه الحمل..	زید بن ثابت	367
كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم	عمر بن الخطاب	210
ليس مني إني أتيتها إتياناً لا أريد به الولد	ابن عباس	367
ما بال رجال يطئون ولأندهم ثم يعتزلونهن	عمر بن الخطاب	367
من تكلم بطلاقٍ أو عتاقٍ أو نكاحٍ فهو جائزٌ عليه	عمر بن الخطاب	56

367	عمر بن الخطاب	ممن هو؟ فقالت: من راعى الإبل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه
401	ابن المسيب	نعم: هو للآخر منهما
400	علي بن ابي طالب	هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه
401	عمر بن الخطاب	هو بينكما يرثكما وترثانه
402	علي بن ابي طالب	هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما
399	عمر بن الخطاب	وألحقه أحد الرجلين
402	علي بن ابي طالب	الولد بينكما وهو للباقي منكما

فهرس الأعلام الواردة في المتن المحقق

العلم	رقم الصفحة
ابان بن يزيد العطار	159
ابراهيم بن جابر	120
ابراهيم بن زيد النخعي	50
ابراهيم بن محمد - صلى الله عليه وسلم -	127
احمد بن الحسين البردعي	355
احمد بن الحسين البيهقي	98
احمد بن حفص ابو حفص	287
أحمد بن سلامة الأزدي الطحاوي	103
احمد بن علي التميمي أبو يعلى	347
احمد بن علي الجصاص	312
احمد بن محمد الأثرم	52
أحمد بن محمد السرخسي	69
احمد بن محمد بن حنبل	51
احمد بن منصور الاسبيجاني	312
احمد بن علي بن شعيب النسائي	97
الأزرق بن عقبة الثقفي	120

398	اسامة بن زيد بن حارثة
152	اسامة بن عمير الهذلي
107	اسحاق بن ابراهيم بن مخلد
279	اسحق بن ابراهيم الفارابي
347	اسماعيل بن عبد الله بن ابي اويس
55	اسماعيل بن مسلم المكي
167	اسماعيل بن يحيى المزني
103	الاسود بن يزيد النخعي
260	امرؤ القيس بن حجر
44	اوس بن حجر
136	ايوب بن ابي تميمة كيسان السخثياني
296	بشر بن الوليد
160	بشر بن غياث المريسي
345	ابو بكر بن عبد الله بن ابي سبرة
105	جابر بن زيد الازدي
317	جابر بن عبد الله بن حرام
157	جرير بن حازم
375	جمال الدين الزيلعي

344	الحباب بن عمرو الأنصاري
159	حجاج بن أرقطاة
269	الحسن بن احمد أبو علي الفارسي
84	الحسن بن زياد اللؤلؤي
106	الحسن بن صالح بن حي الهمذاني
105	الحسن بن يسار البصري
346	الحسين بن عبد الله بن العباس
403	حصين بن جندب (ابو ضبيان)
106	الحكم بن عتيبة الكندي
106	حماد بن ابي سليمان الاشعري
104	حماد بن سلمة بن دينار
105	حمد بن محمد الخطابي البستي
404	خشيش بن الاصرم
344	خطاب بن صالح الظفري
107	داود الظاهري
353	رافع بن خديج
153	رزين بن معاوية
74	زفر بن الهذيل العنبري

348	زهير بن حرب بن شداد أبو خيثمة
404	زيد بن ارقم
342	زيد بن الحواري
328	زيد بن ثابت بن الضحاك
398	زيد بن حارثة
364	سعد بن ابي وقاص
342	سعد بن مالك ابو سعيد الخدري
156	سعيد ابن ابي عروبة
353	سعيد بن المسيب
247	سعيد بن علي البصري
159	سعيد بن منصور الخراساني
97	سفيان الثوري
344	سلامة بنت معقل
117	سلمان الفارسي
104	سلمة بن كهيل
42	سلمى بنت صخر
40	سليمان بن الأشعث ابو داود
352	سليمان بن بلال

400	سليمان بن يسار
409	سماك بن حرب
101	سمرة بن جندب
365	سودة بنت زمعة
327	شريح بن الحارث الكندي
346	شريك بن عبد الله " النخعي "
76	شعبة بن الحجاج الأزدي
53	شعيب بن محمد بن عمرو بن العاص
404	صالح بن صالح (الهمداني)
97	ضمرة بن ربيعة
327	طاووس بن كيسان
121	عاصم بن سليمان الاحول
51	عامر بن شراحيل الشعبي
103	عائشة بنت ابي بكر
99	عبد الحق بن عبد الرحمن (الخرائط)
344	عبد الرحمن بن الحباب
352	عبد الرحمن بن زياد " الافريقي "
39	عبد الرحمن بن صخر ابو هريرة

117	عبد الرحمن بن عمرو " الاوزاعي "
121	عبد الرحمن بن مل "النهدي"
157	عبد الرحمن بن مهدي " العنبري "
138	عبد الرحمن بن يزيد النخعي
121	عبد الرزاق بن همام الصنعاني
350	عبد العزيز بن مسلم القسلي
321	عبد الغفار بن القاسم الانصاري
349	عبد الكريم بن مالك الجزري
42	عبد الله بن ابي قحافة ابو بكر الصديق
405	عبد الله بن الزبير الحميدي
343	عبد الله بن الزبير بن العوام
158	عبد الله بن قدامة
350	عبد الله بن جعفر المديني
97	عبد الله بن دينار
106	عبد الله بن شبرمة بن الطفيل
346	عبد الله بن عباس
51	عبد الله بن عمر بن الخطاب
348	عبد الله بن عمرو الرقي

53	عبد الله بن عمرو بن العاص
157	عبد الله بن محمد النيسابوري
52	عبد الله بن مسعود
278	عبد الله بن مسلم القتيبي
107	عبد الله بن وهب بن مسلم
321	عبد الملك بن ابي سليمان العرزمي
375	عبد الملك بن حبيب
365	عبد بن زمعة
404	عبد خير بن يزيد الخيواني
68	عبيد الله بن الحسين الكرخي
351	عبيد الله بن عمر بن الخطاب
351	عبيد الله بن هارون العنبري
354	عبيده بن قيس السلماني
365	عتبة بن ابي وقاص
159	عثمان بن عبد الرحمن "ابن الصلاح"
328	عثمان بن عفان
106	عثمان بن مقسم الكندي
389	عروة بن الزبير بن العوام

50	عطاء بن ابي رباح
346	عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس
103	علي بن ابي طالب
117	علي بن احمد بن حزم
320	علي بن ضبيان العبسي
321	علي بن علي بن أبي العز
157	علي بن عمر الدارقطني
100	علي بن محمد ابن القطان
152	عمار بن اسامة ابو المليح
51	عمر بن الخطاب بن نفيل
327	عمر بن عبد العزيز الخليفة الاموي
190	عمر بن عبد العزيز "الصدر الشهيد"
320	عمران بن حصين
58	عمرو بن شعيب
268	عمرو بن عثمان "سيبويه"
52	عمير أبو عمران
56	عويمر بن مالك ابو الدرداء
271	عيسى بن ابان

351	فليح بن سليمان
403	قابوس ابن ابي ظبيان
348	قاسم بن اصبح
101	قتادة بن دعامة السدوسي
344	كعب بن عمرو ابو اليسر
40	كعب بن مرة البهزي
107	الليث بن سعد الفهمي
345	مارية القبطية
49	مالك بن انس الاصبحي
398	مجزز بن الاعور المدلجي
320	محمد الباقر محمد بن زين العابدين
246	محمد بن احمد بن سهل السرخسي
74	محمد بن ادريس الشافعي
343	محمد بن اسحاق بن يسار
136	محمد بن إسماعيل (البخاري)
45	محمد بن الحسن الشيباني
123	محمد بن سيرين البصري
165	محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى

119	محمد بن عبد الله الحاكم
356	محمد بن عبد الله بن قارب
188	محمد بن علي بن ابي بكر المرغيناني
119	محمد بن عمر الواقدي
342	محمد بن عمرو العقيلي
40	محمد بن عيسى الترمذي
55	محمد بن محمد بن أحمد ابو الفضل
106	محمد بن مسلم الزهري
348	محمد بن وضاح بن يزيد
40	محمد بن يزيد ابن ماجة
121	مرزوق النقفى
104	المستورد بن شداد بن عمرو
327	مسروق الاجدع بن مالك
353	مسيلمة بن ثمامة الكذاب
348	مصعب بن سعد بن ابي وقاص
351	معتمر بن سليمان بن طرخان
96	معلی بن منصور ابو يعلى
121	معمر بن راشد الأزدي

120	المنبعث
102	موسى بن اسماعيل التبوذكي
287	موسى بن سليمان الجوزجاني
120	نافع أبو السائب
136	نافع المدني ابو عبد الله
198	نصر بن محمد السمرقندي
46	النعمان بن ثابت ابو حنيفة
120	نفيع بن الحارث الثقفي
246	نوح بن ابي مريم ابو عصمة
156	هشام الدستوائي
95	هشام بن عبيد الله الرازي
260	همام بن غالب بن صعصعة الفرزدق
120	وردان
120	يحنس النبال
352	يحيى بن إسحاق البجلي
159	يحيى بن صبيح الخرساني
100	يحيى بن معين
120	يسار مولى عثمان بن عبد الله

55	يعقوب بن ابراهيم بن حبيب
349	يوسف بن عبد الله بن عبد البر
344	يونس بن محمد الظفري

فهرس القواعد الفقهية الواردة في المتن المحقق

رقم الصفحة	القاعدة
140	إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام
79	إذا تعدت الحقيقة يصار الى المجاز
36	أن العتق لا يصح الا في الملك
211	الضرورة تقدر بقدرها
287	العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني
371	اليقين لا يزول بالشك

فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية والحديثية واللغوية الغربية

الواردة في المتن المحقق

المصطلح	الصفحة
الإباق	125
الابخر	91
الابراء	36
الاثر	38
اثبيح	406
الاجماع السكوتي	327
الاجماع المركب	207
الاحتراز	122
الارسال	99
الارش	82
ازاد	61
الاست	96
الاستبراء	360
الاستحسان	113
الاستصحاب	314

68	الاستيلاء
340	الاستيلاء
276	الاسطوانة
36	الاسقاط
99	الاسناد
406	اصيهب
56	اغربي
46	الاقرار
115	الاكراه
111	انف
406	اورق
87	بنة
87	بنلة
87	برية
307	بيع الصفقة في صفقة
65	تبايدي
113	التخلية
191	التدبير

144	تشاكل الشيطان
219	التقية
285	التكدي
287	التنجيم
281	الثوب الهروي
50	الجزية
406	جعدا
406	جماليا
166	الجنابة
210	الحجر
92	الحدث
99	الحديث الصحيح
98	الحديث الضعيف
99	الحديث المرسل
99	الحديث المسند
100	الحديث الموقوف
37	الحرمة
43	الحرية

73	حزبه
170	الحسبة
371	الحشفة
127	الحضانة
37	الحل
406	حمش الساقين
222	خبر الواحد
407	خدلج الساقين
44	الخراج
125	الخلع
87	خلية
290	خيار العيب
278	الجعل
112	دار الاسلام
112	دار الحرب
137	دلالة الاجماع
73	دلالة الحال
109	دلالة النص

126	الدية
36	الذمة
60	الرق
288	زيوفا
300	السائبة
407	سابغ الآليتين
45	السبب
45	السبب الباعث
45	السبب المثبت
60	السبي
193	السعاية
112	السكر
60	السلب
151	الشطط
131	الشقص
38	الشهادات
321	الصائل
149	صلة

144	الصلح
38	العبادات
173	العقق المبهم
221	العرف
144	العروض
362	العزل
126	العصبة
391	العقر
178	العلة
220	عموم البلوى
143	الغبن
128	الغرر
341	الغريم المديون
85	الفرع
37	الفسخ
398	القطيفة
281	القفيز
129	القن

390	القيافة
190	القيم
283	الكر
125	الكفالة
43	الكفر
369	اللعان
83	اللغو
86	المجاز العقلي
173	المجهول
239	المجوسية
68	المحل
91	المحموم
354	المخابرة
136	المدرج
187	المرابحة
113	المراغم
387	المرتد
109	مسالك العلة

73	المشترك
116	المصحح
127	المعارضة
128	المغرور
384	مفهوم المخالفة
102	المكاتب
221	الميسر
110	النفقة
143	النقدين
335	النكاح المؤقت
170	نكل
405	نواجذ
222	واقعة حال
151	الوكس
38	الولايات
127	اليقين
275	اليمين المنعقدة
129	ينزو

فهرس البلدان والمواضع والقبائل

الواردة في المتن المحقق

الصفحة	اسم البلد او الموضع
402	بنو مخزوم
397	بنو مدلج
121	تقيف
118	الحديبية
348	الرقة
118	الطائف
404	اليمن
219	ختعم
344	خارجة قيس
344	عيلان

فهرس الأشعار والأمثال الواردة في المتن المحقق

بيت الشعر	القائل	الصفحة
بَأَنَّ الْغَدْرَ قَدْ عَلِمْتَ مُعَدَّ... عَلَيَّ وَجَارَتِي مَنِّي حَرَامُ	أُوس بن حجر	41
الحبل على الغارب		87
حَلَفْتُ لَهَا بِاللَّهِ حَلْفَةً فَاجِرٍ ... لَنَامُوا فَمَا إِنَّ مِنْ حَدِيثٍ وَلَا صَالٍ	امرؤ القيس	260
عَلَيَّ أَلِيَّةٌ عَنَقَتْ قَدِيمًا ... وَلَيْسَ لَهَا وَإِنْ طَلَبْتُ مَرَامٌ	أُوس بن حجر	41
عَلَيَّ حَلْفَةٌ لَا أَشْنُمُ الدَّهْرَ مُسْلِمًا ... وَلَا خَارِجًا مِنْ فِي زُورِ كَلَامٍ	الفرزدق	260

فهرس الكتب الواردة في المتن المحقق

الكتاب	الصفحة
الأصل في الفروع	79
الإملاء	235
الإيضاح في فروع الحنفية	58
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	60
البديع: بديع النظام الجامع لابن الساعاتي	86
بيان الوهم والايهام في كتاب الاحكام	348
التحري	174
تحفة الفقهاء	143
التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد	349
تنقيح التحقيق	158
جامع السرخسي	70
الجامع الصغير	234
الجامع الصغير في الفروع	255
جامع قاضي خان	149
جوامع الفقه	54
الخرزانة	286

284	خلافيات زفر
286	الدراية
278	ديوان الأدب
265	الذخيرة
204	الرقيات
195	الزيادات في فروع الحنفية
114	السير الكبير
402	شرح معاني الآثار
43	صاحح "تاج اللغة وصحاح العربية"
347	صحيح الحاكم " المستدرك على الصحيحين "
60	الغاية في شرح الهداية للسروجي
278	غريب الحديث للدينوري
375	غريب الحديث لعبد الملك بن حبيب
55	الكافي في فروع الحنفية
346	الكامل في ضعفاء الرجال
202	كفاية المنتهى شرح بداية المبتدي
70	كنز الوصول الى معرفة الاصول "اصول البزدوي"
241	الكيسانيات

43	المبسوط
70	المجتبى
45	المحيط: المحيط البرهاني للبخاري الحنفي، أو المحيط الرضوي لمحمد بن محمد السرخسي
291	مختصر الطحاوي
71	مختصر الكرخي
113	المختلف هو شرح منظومة النسفي
405	مسند الحميدي
105	معالم السنن للخطابي
119	المغازي للواقدي
43	المغرب في ترتيب المعرب
66	المغني لابن قدامة
348	المنتقى
318	موطأ مالك
319	ناسخ الحديث ومنسوخه
69	النهاية
237	النوادر
76	نوادير ابن رستم
94	نوادير ابن سماعه

95	نوادر ابن هشام
95	الهارونيات
69	الينابيع

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الآبادي، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، ط2، 1415هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

الأثري، أكرم بن محمد، المعجم الصغير، د.ط، د.ت، الدار الاثرية، الأردن.
ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والاثر، د.ط، 1399هـ - 1979م، المكتبة العلمية، بيروت.

الأزدي، محمد بن الحسن، الإشتقاق، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الجيل، بيروت- لبنان.
الأزدي، محمد بن الحسن، جمهرة العرب، ط1، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت.
الأزهري الهروي، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ط1، 2001م، دار إحياء التراث العربي.
الأزهري، محمد بن أحمد، الزاهر في غريب الفاظ الشافعي، دار الطلائع.
الإشبيلي، محمد بن خير، فهرسة ابن خير الإشبيلي، ط1، 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن، بيان المختصر شرح مختصر بن الحاجب، ط1، 1406هـ - 1986م، دار المدني، السعودية.

الألباني، محمد ناصر الدين، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، ط1، 1424هـ - 2003م، دار يا وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، د.ط، د.ت، المكتب الإسلامي.
الألباني، محمد ناصر الدين، ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 1405هـ - 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.

ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، ط2، 1403هـ - 1983م، دار الكتب العلمية.
الأنباري، عبد الرحمن بن محمد، نزهة الألباء في طبقات الأدباء، ط3، 1405هـ - 1985م، مكتبة المنار، الزرقاء - الاردن.

الأنباري، محمد بن القاسم، الزاهر في معاني كلمات الناس، ط1، 1412هـ - 1992م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الأحمد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، ط1، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، د.ط، 1369هـ - 1950م، مطبعة الحلبي.

البزدوي الحنفي، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، د.ط، د.ت، دار الكتاب الاسلامي.

البخاري، محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، دائرة المعارف العثمانية، د.ط، د.ت، حيدر أباد - الدكن.

البخاري، محمد بن إسماعيل، الضعفاء، ط1، 1426هـ - 2005م، مكتبة ابن عباس.

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، 1422هـ، دار طوق النجاة.

ابن بدران، عبد القادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ط1، 1422هـ - 2001م، دار العقيدة للتراث، الإسكندرية - القاهرة.

البرزنجي، عبد اللطيف عبد الله عزيز، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، د.ط، 1417هـ - 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

بروكلمان، كارل، تاريخ الأدب العرب، ط4، 1961م، دار المعارف، القاهرة.

البري، محمد بن أبي بكر، الجوهرة في نسب النبي وأصحابه العشرة، ط1، 1403هـ - 1983م، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع.

البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي، د.ط، د.ت، مطبعة جاويد برس، كراتشي.

البصري، محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، ط1، 1403هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

البغدادى، أحمد بن علي، تاريخ بغداد، ط1، 1422هـ - 2002م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

البغدادى، إسماعيل بن محمد، هدية العارفين، د.ط، د.ت، وكالة المعارف الجليّة، استنبول.

البكري الأندلسي، عبد الله بن عبد العزيز، سمط الآلي في شرح أمالي القالي، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

البلاذري، أحمد بن يحيى، أنساب الأشراف، ط1، 1417هـ - 1999م، دار الفكر، بيروت.

البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، ط1، 1412هـ - 1991م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان.

الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، د.ط، 1998م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

التفتازاني، سعد الدين مسعود، شرح التلويح على التوضيح، د.ط، د.ت، مكتبة صبيح - مصر.

التهانوي، محمد بن علي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط1، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت - لبنان.

التويجري، حمود بن عبد الله، إتحاف الجماعة بما جاء في الفتن والملاحم، ط2، 1414هـ، دار السميعي للنشر والتوزيع، الرياض.

آل تيمية، مجد الدين، عبد الحليم، أحمد بن تيمية، المسودة في أصول الفقه، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي.

- الجرجاني، عبد القادر بن عبد الرحمن، أسرار البلاغة، د.ط، د.ت، دار المدني، جدة.
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ط1، 1403هـ - 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- الجزري، محمد بن محمد، غاية النهاية في طبقات القراء، د.ط، 1351هـ، مكتبة ابن تيمية.
- الجصاص، أحمد بن علي، شرح مختصر الطحاوي، ط1، 1431هـ - 2010، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج.
- الجمحي، محمد بن سلام، طبقات فحول الشعراء، د.ط، د.ت، دار المدني، جدة.
- ابن جني، عثمان بن جني، اللع في اللغة، د.ط، د.ت، دار الكتب الثقافية، الكويت.
- الجواليقي، موهوب بن أحمد، شرح أدب الكاتب، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الجوزجاني، إبراهيم بن يعقوب، أحوال الرجال، د.ط، د.ت، حديث اكادمي، فيصل آباد، كراتشي.
- الجوزجاني، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ط1، 1403هـ - 1902م، الدار السلفية، الهند.
- الجوزي، عبد الرحمن بن علي، غريب الحديث، ط1، 1405هـ - 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، 1428هـ - 2007م، دار المنهاج.
- الجياني، محمد بن عبد الله شرح تسهيل الفوائد، ط1، 1410هـ - 1990م، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان.
- ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد، الجرح والتعديل، ط1، 1271هـ - 1952م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، د.ط، 1941م، مكتبة المثني، بغداد.
- الحارثي، عبد الله بن محمد، مسند أبي حنيفة، جمعه عبد الله بن محمد الحارثي، ط1، 1429هـ - 2008م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، ط1، 1411هـ - 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن حبان، محمد ابن حبان، مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الوفاء، المنصورة.
- ابن حبان، محمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط2، 1414هـ - 1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن حجر، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، ط1، 1415هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
ابن حجر، أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ط2، 1392هـ - 1972م، مجلس
دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد - الهند.

ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، ط1، 1326هـ، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.
ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د.ط، 1379هـ، دار المعرفة، بيروت.
الحربي، إبراهيم بن إسحاق، غريب الحديث، ط1، 1405هـ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.
الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، 1412هـ - 1992م، دار
الفكر.

الحلبي، علي بن إبراهيم، السيرة الحلبية، ط2، 1427هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
الحموي، ياقوت بن عبد الله، معجم البلدان، ط2، 1995م، دار صادر، بيروت.
الحميدي، عبدالله بن الزبير، مسند الحميدي، ط1، 1998م.
الحميدان، عصام عبد المحسن، السيرة النبوية من خلال أهم كتب التفسير، د.ط، د.ت، مجمع الملك
فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة.
الحميري اليمني، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ط1، 1420هـ -
1999م، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان.

ابو حنيفة، النعمان بن ثابت، مسند أبي حنيفة، جمع أحاديثه عبد الله بن محمد الحارثي، د.ط، د.ت.
خارطة العالم الحديث.
الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل الخرشي، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة، بيروت.
الخرقي، عمر بن الحسين، مختصر الخرقى، د.ط، 1413هـ - 1993م، دار الصحابة للتراث.
خلاف، علم أصول الفقه، د.ط، د.ت، ط مكتبة الدعوة.
ابن خلكان، شمس الدين أحمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، د.ط، 1900م، دار صادر،
بيروت.

الخوارزمي الحنفي، يوسف بن محمد، مفتاح العلوم، ط2، 1407هـ - 1987م، دار الكتب العلمية،
بيروت - لبنان.

الدارقطني، علي بن عمر، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، ط1، 1405هـ - 1985م، دار طيبة،
الرياض.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، المراسيل، ط1، 1408هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، د.ط، د.ت، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

الدريني، الأستاذ الدكتور محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط3، 1418هـ - 1997م، مؤسسة الرسالة. بيروت - لبنان.

الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، د.ت، دار الفكر.
الدميري، محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، 1425هـ - 2004م، دار المنهاج، جدة.

الذهبي، شمس الدين محمد، ميزان الاعتدال، ط1، 1382هـ - 1963م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

الذهبي، محمد بن أحمد، الموقظة في علم مصطلح الحديث، ط2، 1412هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب.

الذهبي، محمد بن أحمد، تاريخ الإسلام، ط1، 2003، دار الغرب الإسلامي.
الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، ط1، 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، د.ط، 1427هـ - 2006م، دار الحديث، القاهرة.
الذهبي، محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ط1، 1382هـ - 1963م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

الرازي الحنفي، زين الدين محمد، مختار الصحاح، ط5، 1420هـ - 1999م، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا.

الرازي، محمد بن عمر، المحصول، ط3، 1418هـ - 1997م، مؤسسة الرسالة.
ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، ط2، 1408هـ - 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

الرصاص، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ط1، 1350هـ، المكتبة العلمية.
الرملي، أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، د.ط، 1404هـ - 1984م، دار الفكر، بيروت.

رياض زاده، عبد اللطيف بن محمد، أسماء الكتب المتمم لكشف الظنون، ط3، 1403هـ - 1983م، دار الفكر، دمشق - سورية.

الزبيدي اليمني، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ط1، 1322هـ، المطبعة الخيرية.

الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، د.ط، د.ت، دار الهداية.
الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، د.ت، دار الفكر، دمشق - سوريا.
الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتبي.

الزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، ط2، 1405هـ - 1985م، وزارة الأوقاف الكويتية.

الزركشي، محمد بن عبد الله، النكت على مقدمة ابن الصلاح، ط1، 1419هـ - 1998م، أضواء السلف - الرياض.

الزركلي، محمود بن محمد، الأعلام، ط15، 2002م، دار العلم للملايين.
الزيلعي الحنفي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1313هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق - القاهرة.

الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية، ط1، 1418هـ - 1997م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

الساعي، علي بن انجب، الدر الثمين في أسماء المصنفين، ط1، 1430هـ - 2009م، دار الغرب الاسلامي، تونس.

السباعي، مصطفى بن حسني، السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، ط3، 1402هـ - 1982م، المكتب الإسلامي، دمشق - سوريا.

السبكي، أحمد بن علي، عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، ط1، 1423هـ - 2003م، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، طبقات الشافعية، ط2، 1413هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية.
السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، د.ط، د.ت، دار مكتبة الحياة، بيروت.

السراج، محمد بن السري، الأصول في النحو، د.ط، د.ت، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت.

السرخسي، محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، د.ط، 1971م، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية.
سعد الملك، علي بن هبة الله، الإكمال في رفع الإرتياب، ط1، 1411هـ - 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، ط1، 1410هـ - 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.
السكاكي، يوسف بن محمد، مفتاح العلوم، ط1، 1420هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

سلفه الأصبهاني، أحمد بن محمد، الوجيز في ذكر المجاز والمجيز، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

- السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- السمعاني، عبد الكريم بن محمد، الأنساب، ط1، 1382هـ - 1962م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.
- السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، ط1، 1418هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، د.ط، د.ت، المكتبة العصرية، صيدا - لبنان.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، نظم العقيان في أعيان الأعيان، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت.
- السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، تدريب الراوي، د.ط، د.ت، دار طيبة.
- السيوطي، عبد الرحمن جلال الدين، همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، د.ط، د.ت، المكتبة التوفيقية، مصر.
- السيوطي الحنبلي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، 1415هـ - 1994م، المكتب الإسلامي.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، د.ط، 1410هـ - 1990م، دار المعرفة، بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، ط1، 1358هـ - 1940م، مكتبة الحلبي، مصر.
- الشافعي، محمد بن إدريس، مسند الشافعي، ط1، 1425هـ - 2004م، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.
- الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ط1، 1415هـ - 1994م، دار الكتب العلمية.
- الشوكاني، محمد بن علي، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط1، 1419هـ - 1999م، دار الكتاب العربي.
- الشوكاني، محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، ط1، 1413هـ - 1993م، دار الحديث، مصر.
- الشيبياني، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ط1، 1421هـ - 2001م، مؤسسة الرسالة.
- الشيبياني، محمد بن الحسن، الأصل، ط1، 1433هـ - 2012م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان.

الشيواني، محمد بن الحسن، الأصل المعروف بالمبسوط، د. ط، د. ت، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

الشيواني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، ط1، 1406هـ، عالم الكتب، بيروت.
ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد، مصنف ابن أبي شيبه، ط1، 1409هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي.

الشيرازي، إبراهيم بن علي، التنبيه في الفقه الشافعي، د.ط، د.ت، عالم الكتب.
الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، د.ط، د.ت، دار المعارف.
الصبان، محمد بن علي، حاشية الصبان، ط1، 1417هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

الصدفي، عبد الرحمن بن أحمد، تاريخ ابن يونس المصري، ط1، 1421هـ، دار الكتب العلمية.
الصعيد، عبد المتعال، بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح، ط17، 1426هـ - 2005م، مكتبة الآداب.

ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، مقدمة ابن الصلاح، د.ط، 1406هـ - 1986م، دار الفكر، سوريا.

الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، ط2، 1403هـ، المجلس العلمي، الهند.
طاش كبري زاده، أحمد بن مصطفى، مفتاح السعادة ومصباح دار السيادة، ط3، 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ط2، د.ت، مكتبة بن تيمية، القاهرة.
الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، ط1، 1414هـ - 1994م، عالم الكتب.
الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، ط1، 1414هـ - 1994م، عالم الكتب.
الطحاوي، أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، 1417هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
الطيّار، أ.د. عبد الله بن محمد، وعبد الله بن محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم الموسي، الفقه الميسر، ط1، 1432هـ - 2011م، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية.
ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، د.ط، د.ت.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، 1412هـ - 1992م، دار الفكر، بيروت.

ابن عابدين، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار، ط1، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ط1، 1412هـ - 1992م، دار الجيل، بيروت.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الإنباه على قبائل الرواة، ط1، 1405هـ - 1985م، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الانتقاء في فضائل الثلاث الأئمة الفقهاء، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، د.ط، 1378هـ، وزارة عموم الاوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، 1400هـ - 1980م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض - السعودية.
- عبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية، ط1، 1423هـ - 2003م، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية.
- عبد الهادي، محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ط1، 1428هـ - 2007م، أضواء السلف، الرياض.
- أبو عبيد، قاسم بن سلام، كتاب الأموال، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.
- عتر، نور الدين محمد، منهج النقد في علوم الحديث، ط3، 1418هـ - 1997م، دار الفكر، دمشق - سوريا.
- عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، 1415هـ - 1994م، دار البيان.
- العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، 1422هـ - 1428هـ، دار ابن الجوزي.
- العثيمين، محمد بن صالح، الأصول من علم الأصول، د.ط، 1426هـ، دار ابن الجوزي.
- العثيمين، محمد بن صالح، شرح المنظومة البيقونية، ط2، 1423هـ - 2003م، دار الثريا للنشر.
- العجلي، أحمد بن عبد الله، الثقات، ط1، 1405هـ - 1984م، دار الباز.
- ابن عدي، أبو أحمد بن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ط1، 1418هـ - 1997م، الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ابن عساكر، علي بن الحسن، تاريخ دمشق، د.ط، 1415هـ - 1995م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- العسكري، الحسن بن عبد الله، التلخيص في معرفة أسماء الأشياء، ط2، 1996م، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق.

العصفري البصري، خليفة بن خياط، طبقات خليفة بن خياط، د.ط، 1414هـ - 1993م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

العطار، حسن بن محمد، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية. العقيلي، محمد بن عمرو، الضعفاء الكبير، ط1، 1404هـ - 1984م، دار المكتبة العلمية، بيروت. العكري الحنبلي، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط1، 1406هـ - 1986م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت.

عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، 1409هـ - 1989م، دار الفكر، بيروت.

ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط1، 1406هـ - 1986م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت.

عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، 1429هـ - 2008م، عالم الكتب. العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، 1421هـ - 2000م، دار المنهاج، جدة.

العمرى، أحمد بن يحيى، مسالك الأبصار في ممالك الأمصار، ط1، 1423هـ، المجمع الثقافي، أبو ظبي.

عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، د.ط، د.ت، دار الكاتب العربي، بيروت. العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط1، 1420هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، ط1، 1413هـ - 1993م، دار الكتب العلمية. الفارابي، إسحاق بن إبراهيم، معجم ديوان العرب، د.ط، 1424هـ - 2003م، مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة.

فالترهنتس، المكايل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام المتري، ترجمه عن الألمانية د. كامل العسلي، ط2، 2001م، من منشورات الجامعة الأردنية، عمان.

ابن الفراء "القاضي أبو يعلى"، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية للفراء، ط2، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، د.ط، د.ت، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406هـ - 1986م، مكتبة الكليات الأهرية.

ابن الفقيه، أحمد بن محمد، البلدان لابن الفقيه، ط1، 1416هـ - 1996م، عالم الكتب، بيروت.

الفناري، محمد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، ط1، 1427هـ - 2006م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

الفيروز ابادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط8، 1426هـ - 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.

الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

القدوري، أحمد بن محمد، مختصر القدوري، ط1، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية.

القاري، علي بن محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط1، 1422هـ - 2002م، دار الفكر، بيروت - لبنان.

ابن قاسم، عبد العزيز بن إبراهيم، الدليل إلى المتون العلمية، ط1، 1420هـ - 2000م، دار الصميعة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.

القتبي، عبد الله بن مسلم، غريب الحديث، ط1، 1397هـ، مطبعة العاني، بغداد.

القنوجي، محمد بن حسين، أبجد العلوم، ط1، 1423هـ - 2002م، دار ابن حزم.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، 1423هـ - 2002م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

القرافي، أحمد بن إدريس الذخيرة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي بيروت.

القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ط1، 1393هـ - 1973م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

القرشي البكري، أحمد بن عبد الوهاب، نهاية الأرب في فنون الأدب، ط1، 1423هـ، دار الكتب والوثائق العلمية، القاهرة.

القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، د.ط، د.ت، مير محمد كتب خانة - كراتشي.

القرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، ط2، 1384هـ - 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة.

القزويني، زكريا بن محمد، آثار البلاد وأخبار العباد، د.ط، د.ت، دار صادر، بيروت.

ابن القطان، علي بن محمد، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، ط1، 1418هـ - 1997م، دار طبية، الرياض.

ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين، تاج التراجم، ط1، 1413هـ - 1992م، دار القلم، دمشق.

- القلقشندي، أحمد بن علي، نهاية الأرب في معرفة انساب العرب، ط2، 1400هـ - 1980م، دار الكتاب اللبناني، بيروت.
- القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات على ما في المدونة، ط1، 1999م، دار العرب الاسلامي، بيروت.
- الكاساني، علاء الدين مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.ط، 1406هـ - 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- الكتاني، محمد بن جعفر، الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، ط6، 1421هـ - 2000م، دار البشائر الاسلامية.
- الكتاني، محمد بن جعفر، الرسالة المستطرفة، ط6، 1421هـ - 2000م، دار البشائر الإسلامية كحالة، عمر بن رضا، معجم المؤلفين، د.ط، د.ت، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- كحالة، عمر بن رضا، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ط7، 1414هـ - 1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، د.ط، د.ت، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الكندي، امرؤ القيس بن حجر، ديوان امرؤ القيس، ط2، 1425هـ - 2004م، دار المعرفة، بيروت.
- اللكوني، عبد العلي محمد، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ط1، 1423هـ - 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- اللكوني، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، د.ط، 1403هـ، دار المعرفة، بيروت.
- الماتريدي، محمد بن محمد، تفسير الماتريدي، ط1، 1426هـ - 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، د.ط، د.ت، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ابن مازة، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، 1424هـ - 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، ط1، 1419هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مبرد، محمد بن يزيد، الكامل في اللغة والأدب، ط3، 1417هـ - 1997م، دار الفكر العربي، القاهرة.

ابن المحاسن، يوسف بن تغري بردي، المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، د.ط، د.ت، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، 1424هـ - 2003م، دار الكتب العلمية - لبنان.

الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، ط1، 1415هـ - 1994م، دار الكتب العلمية.

المرزباني، محمد بن عمران، معجم الشعراء، ط2، 1402هـ - 1982م، مكتبة القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

المرسي، محمد بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ط1، 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.

المرغيناني، علي بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، ط1، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

المزي، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ط1، 1400هـ - 1980م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المسلمي، د. محمد مهدي وآخرون، موسوعة اقوال أبي الحسن الدارقطني في رجال الحديث وعلله، ط1، 2001م، عالم الكتب للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.

مصطفى، شاکر مصطفى، موسوعة دول العالم الإسلامي ورجالها، ط1، 1993م، دار العلم للملايين.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

المقدسي، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

المنبجي، علي بن أبي يحيى، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ط2، 1414هـ - 1994م، دار القلم، الدار الشامية - سوريا.

ابن منجويه، أحمد بن علي، رجال صحيح مسلم، ط1، 1407هـ، دار المعرفة، بيروت.

ابي نعيم، معرفة الصحابة، 2602\5.

المنياوي، محمود بن محمد، شرح الموقظة للذهبي، ط1، 1432هـ - 2011م، المكتبة الشاملة - مصر.

موسى، محمد بن علي، مشارق الأنوار الوهاجة، ط1، 1427هـ - 2006م، دار المغني، الرياض - المملكة العربية السعودية.

الموصللي، عبد الله بن محمود، الإختيار لتعليل المختار، د.ط، 1356هـ - 1937م، مطبعة الحلبي، القاهرة.

الميداني الحنفي، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

ميداني النيسابوري، أحمد بن محمد، مجمع الامثال، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
النابلسي، د. محمد راتب، تفسير القرآن الكريم، سورة الانفال، الدرس السادس والعشرون، تفسير الآية (67)، ضمن دروس صوتية على الانترنت.

ابن النجار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، ط2، 1418هـ - 1997م، مكتبة العبيكان.
ابن نجيم الحنفي، عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1422هـ - 2002م، دار الكتب العملية.

ابن نجيم المصري، إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، د.ت، دار الكتاب الإسلامي.

النحاس، أحمد بن محمد، الناسخ والمنسوخ، د.ط، 1408هـ، مكتبة الفلاح، الكويت.

النخال، بهاء النخال، تأملات في الأناجيل والعقيدة، ط2، 1994م.

النسائي، أحمد بن شعيب، الضعفاء والمتروكون، ط1، 1396هـ، دار الوعي، حلب.

النسائي، محمد بن يزيد، السنن الكبرى، ط1، 1421هـ - 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

النسفي، عمر بن محمد، طلبه الطلبة في الإصطلاحات الفقهية، د.ط، 1311هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد - العراق.

النفري، عبد الله بن عبد الرحمن، النوادر والزيادات، ط1، 1999م، دار العرب الإسلامي، بيروت.

النووي، يحيى بن زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، 1412هـ - 1991م، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان.

الهروري البغدادي، القاسم بن سلام، غريب الحديث للقاسم بن سلام، ط1، 1384هـ - 1964م، مطبعة دار المعارف العثمانية، حيدر أباد الدكن.

ابن هشام، عبد الله بن يوسف، أوضح المسالك إلى الفية ابن مالك، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الهندي، محمد انور شاه، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، ط1، 1425هـ - 2004م، دار التراث العربي، بيروت - لبنان.

الهيثمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، 1357هـ - 1983م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

الواقدي، محمد بن عمر، المغازي، ط3، 1409هـ - 1989م، دار الأعلمي، بيروت.

وكيع، محمد بن خلف، أخبار القضاء، ط1، 1366هـ - 1947م، المكتبة التجارية الكبرى، شارع محمد علي بمصر.

ابن أبي يعلى، محمد بن أبي الفتح، المطلع على الفاظ المقنع، محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع.

ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، طبقات الحنابلة، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت.

[http; www.al-madina.com/node\.](http://www.al-madina.com/node/)

www.dnaancestry.ae/faq_arabic.php

[www.alukah.net/sharia/0/69591/.](http://www.alukah.net/sharia/0/69591/)

فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص بالعربية
د.....	الملخص بالانجليزية
ه.....	المقدمة
ط.....	خطة البحث:

القسم الأول

الدراسة

2.....	المبحث الأول
2.....	التعريف بالإمام المرغيناني وكتابه الهداية
2.....	المسألة الأولى: اسمه ونسبه:
2.....	المسألة الثانية: مولده ولقبه
3.....	المسألة الثالثة: شيوخه
4.....	المسألة الرابعة: تلاميذه
5.....	المسألة الخامسة: منزلته وثناء العلماء عليه
5.....	المسألة السادسة: آثاره العلمية
6.....	المسألة السابعة: وفاته
7..	المطلب الثاني: تعريف موجز بكتاب الهداية، وثناء العلماء عليه وأهم شروحاته وفيه أربع مسائل:
7.....	المسألة الأولى: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه:
7.....	المسألة الثانية: أهمية كتاب الهداية:

المسألة الثالثة: منهج المرغيناني في كتاب "الهداية":	8
المسألة الرابعة: الأعمال العلمية على كتاب الهداية:	8
المبحث الثاني	11
التعريف بالإمام ابن الهمام وكتابه فتح القدير	11
المطلب الأول: دراسة حياة ابن الهمام وفيه ست مسائل:	11
المسألة الأولى: اسمه ونسبه:	11
المسألة الثانية: مولده ونشأته:	11
المسألة الثالثة: شيوخه وتلاميذه	12
المسألة الرابعة: ثناء العلماء عليه	14
المسألة الخامسة: مؤلفاته	15
المسألة السادسة: وفاته	16
المطلب الثاني: التعريف بكتاب فتح القدير	17
المسألة الأولى: اسم الكتاب وتحقيق نسبته إلى مؤلفه:	17
المسألة الثانية: المصادر التي اعتمد عليها ابن الهمام في كتابه:	18
المسألة الثالثة: منهج ابن الهمام في الكتاب	19
المسألة الرابعة: بيان بعض اختيارات ابن الهمام	20

القسم الثاني

التحقيق

المبحث الأول: وصف النسخ المعتمدة	22
المطلب الأول: النسخ المخطوطة	22
المطلب الثاني: النسخة المطبوعة	23

24	المبحث الثاني: بيان منهج التحقيق
27	صور النسخ المعتمدة في التحقيق
35	النص المحقق: كتاب العتاق
36	كتاب العتاق
36	[مناسبة ذكر العتاق بعد الطلاق]
38	[الحكمة من مشروعية العتق]
39	[فضل العتق]
41	[تعريف العتق في اللغة والشرع]
44	[الرق في اللغة والشرع]
45	[الاسباب المثبتة للعتق]
47	[شروط العتق]
47	[حكم العتق]
49	[أفضل الرقاب عند العتق]
50	[مال العبد بعد عتقه]
52	[حالات لا ينفذ فيها العتق]
54	[الألفاظ التي يقع بها العتق]
54	[الصريح من الألفاظ التي يقع بها العتق]
57	[الفاظ العتق التي تحتاج إلى نية]
58	[السبب في استعمال الألفاظ الصريحة]
59	[جعل العتق إنشاء في التصرفات الشرعية كغيره]
61	[حقيقة النداء بالوصف المذكور]

62	[لو قال لعبده غيره يا حر ثم تملكه عتق]
62	[إطلاق السيد لفظ العتق على عضو يراد به جميع البدن]
63	[إطلاق لفظ العتق على عضو لا يعبر به عن جميع البدن]
64	[الألفاظ غير الصريحة في الاعتاق]
64	[ما يقع العتق به إن نواه من الألفاظ غير الصريحة]
65	[ما لا يقع العتق به وإن نواه من الألفاظ غير الصريحة]
66	[لفظ لا سلطان لي عليك]
69	[قول السيد لعبده هذا ابني]
72	[لفظ المولى في العتق]
76	[الفاظ يا ابني ويا اخي]
83	[قول السيد لعبده هذا أبي]
83	[قول السيد لعبده الصغير هذا جدي]
84	[قول السيد لعبده هذا أخي]
86	[قول السيد لعبده هذا بنتي ولأمتي العكس]
87	[ألفاظ الصريح المطلقة في الطلاق والكتابة تحوي خلافاً كالذي سبق]
88	[الموافقة بين ملكي الرقبة والنكاح]
93	[ألفاظ العتق غير الصريحة وحاجتها إلى النية لوقوعه]
94	[مسألة من قال ما أنت إلا حر]
94	[قول السيد لعبده رأسك رأس حر]
97	[فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه]
105	[من يُعتق من الرحم]

108	[عدم اشتراط رضا المالك في عتق ذوي الأرحام]
111	[الفرق بين قرابة الولاد من جهة والشهادة والزكاة من جهة أخرى]
112	[مسألة يستوي في عتق ذوي الأرحام المسلم والكافر وكذلك المعتق]
115	[مسألة عتق المكره والسكران]
116	[مسألة ما لو قال لعبد خارج عن ملكه إن مَلَكْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ]
117	[مسألة خروج عبد الحربي مسلماً إلى المسلمين]
118	[عبيد أهل الطائف الذين اعتقهم الرسول صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية]
123	[فصل عتق الحمل]
124	[عتق الحمل دون أمه]
124	[عتق أم الولد بسبب ولدها إذا مات سيدها]
125	[عتق الآبق]
125	[بدل العتق، ومدة الحمل التي يُعتق بها الجنين]
128	[أمر يتبع فيها الولد أباه أو أمه أو أفضلهما]
130	[سعاية العبد في القدر الباقي بعد عتق البعض]
132	[زوال الملك بعتق البعض]
133	[تجزؤ العتق]
134	[تحرير محل النزاع في مسألة تجزؤ العتق]
134	[ما يوجب العتق أولاً]
135	[الأدلة النقلية والعقلية على انتهاض رأي أبي حنيفة]
139	[الأمّة المشتركة إذا أعتقها أحد الشريكين]
141	[تجزؤ الاستيلاء]

141	[ما يترتب على أحد الشريكين إذا أعتق الآخر نصيبه]
143	[المستحق لولاء العبد إذا أعتق أحد الشريكين]
144	[إذا كان الشريك الآخر صبيّاً أو مكاتباً أو عبداً مأذوناً]
145	[ولاء المكاتب أو العبد في حال اختيار التضمين أو السعاية]
145	[وقت تقدير قيمة العبد]
145	[وقت اعتبار يسار أو إفسار الشريك الذي اعتق]
147	[موت الساكت قبل أن يختار شيئاً في نصيبه]
148	[إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت]
149	[ما يترتب على أحد الشريكين إذا اعتق الآخر في مرض موته، من حيث الضمان]
150	[قول أبي يوسف ومحمد في ما يترتب على احد الشريكين إذا أعتق الآخر نصيبه]
151	[سبب الاختلاف في مسألة ما يترتب على احد الشريكين إذا أعتق الآخر نصيبه]
160	[أقوال أخرى في العتق]
161	[الحد المعتبر في يسار المُعتق]
162	[وجه قول صاحبين في عدم السعاية عند اليسار]
163	[ثبوت خيار الاستسعاء]
168	[شهادة احد الشريكين على الآخر بالعُتق]
171	[ادعاء الشريكين السعاية]
172	[السعاية عند تعليق العُتق على شرط]
175	[إشراء العبد مع العلم بحنث سيده]
176	[تعليق العتق على عدم وقوع الشرط والطلاق على وقوعه]
176	[إذا كان العبد ابن أحد الشريكين]

178	[العلة في عتق ابن احد الشريكين]
180	[نوع الضمان في العتق]
183	[ما يترتب على الأب تجاه الشريك الآخر الذي بدأ بالشراء]
184	[حكم الضمان على الأب الموسر إذا اشترى نصف ابنه ممن يملكه جميعه]
185	[مقدار الضمان ولمن يكون العبد الذي بين ثلاثة شركاء إذا دبر الأول واعتق الثاني]
190	[قيمة المدبر]
191	[قيمة أم الولد]
191	[قيمة المكاتب]
192	[لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت]
194	[ولاء العبد الذي بين ثلاثة بعد التدبير]
195	[مكاتب بين شريكين دبره احدهما]
196	[تجزؤ التدبير وعدمه وما يترتب على ذلك من أحكام]
198	[فصل الشهادة في العتق بين الشركاء]
198	[الجارية بين شريكين]
200	[خدمة الأمة للمنكر]
201	[المرتتب على عدم تصديق الشريك شريكه الآخر]
203	[أم الولد بين شريكين]
204	[مسائل اخرى مختلف فيها تتعلق بدعوى أحد الشريكين حقه في أم الولد]
206	[علة كون أم الولد متقومة عند الجمهور]
207	[قياس أم الولد المسلمة في النقوم على أم ولد النصراني والمغرور]
212	[عتق احد العبدین]

213	[إذا كان السيد يملك ثلاثة عبيد]
213	[الوجه الأول أن يقوم المولى بالبيان]
215	[الوجه الثاني موت المولى قبل البيان]
219	[اعتبار الأحوال والعمل بالقرعة]
224	[العتق دون تعيين في مرض الموت]
225	[عدد سهام العتق في العبيد الثلاث]
230	[لو قال لعبدین أحكما حُرَّ ثم مات احدهما]
231	[ما يدل على البيان من ألفاظ الصريح، والدلالة]
233	[عَتَقَ إحدى الأمتين عِتْقًا مبهما]
235	[الهبة والصدقة تأخذ حكم البيع]
236	[طلاق إحدى المرأتين طلاقاً مبهماً]
240	[فروع أخرى من البيان]
241	[تعليق عِتْقُ الأمة بجنس المولود الذي تلده]
243	[ادعاء الأم ولادة الغلام أولاً وإنكار المولى]
247	[شهادة رجلين على عتق العبد]
251	[الدعوة في الشهادة على عتق إحدى الامتتين]
253	[الشهادة على تدبير أحد العبدین]
255	[الشهادة على العتق بعد موت السيد]
256	[فروع على الشهادة على العتق]
257	[الشهادة على العتق]
260	[تعريف الحلف في اللغة والشرع]

- 261 [تعليق عتق العبد على دخول السيد الدار وإن لم يكن في ملكه]
- 263 [عدم عتق من لم يكن في ملك السيد إذا لم يقل في يمينه يومئذ]
- 266 [تخصيص العتق بالمواليد الذكور دون الإناث]
- 267 [تعليق عتق العبد على زمن معين]
- 270 [تعليق عتق ما يملكه السيد إلى ما بعد موته وما يترتب عليه]
- 274 [فروع من تعليق العتق]
- 278 [تعريف الجعل]
- 279 [ألفاظ العتق على جعل وقبول العبد]
- 280 [حق المولود في الجعل بعد وفاة أمه]
- 281 [ما يشترط في المال الذي يكون جعلاً]
- 283 [اختلاف السيد والعبد على شيء من مواصفات الجعل]
- 283 [القول للمولى بإقرار قبول العبد وإن أنكر العبد ذلك]
- 284 [تعليق العتق بأداء المال]
- 285 [إجبار المولى على قبض المال إذا أحضره العبد]
- 294 [إذا أدى أحد العبدین ولم يؤدي الآخر]
- 301 [كون الجعل خدمة لفترة زمنية معينة]
- 304 [العتق على أمر غير متقوم]
- 304 [موت المولى أو العبد قبل إتمام مدة الخدمة]
- 305 [تزوج أمة الآخر بعد عتقها على جعل]
- 306 [تزوج أمة الآخر بعد عتقها على جعل يدفعه الأول]
- 308 [تعريف التدبير في اللغة والشرع وبيان شرطه]

- 310 [ألفاظ التدبير]
- 311 [قول السيد أنت حرٌ بعد موتي وموت فلان]
- 312 [تعليق التدبير على مشيئة العبد]
- 315 [لا يجوز التصرف بالعبد المدبر تصرفاً يخرجها عن الحرية]
- 325 [إذا مات المولى عتق المُدَبِّر من ثلث المال]
- 326 [حكم ولد المدبرة]
- 329 [اختلاف المولى والمُدَبِّر في وقت الولادة بالنسبة للتدبير]
- 331 [التدبير حالة ان يكون في البطن ولدان]
- 331 [قول السيد لأمنته ولدك ولد مُدَبِّر]
- 332 [تعليق التدبير على شرط]
- 333 [تعليق التدبير على موت السيد او قتله]
- 334 [تقييد السيد للتدبير بفترة زمنية معينة من السنين]
- 335 [تعليق السيد التدبير على فترة زمنية لا يعيش الى مثلها]
- 336 [أحكام أخرى تتعلق بالتدبير]
- 340 [تعريف الاستيلاء في اللغة والشرع]
- 341 [الاستيلاء]
- 356 [الجزئية التي تنسب بها أم الولد إلى سيدها]
- 358 [إثبات عتق مؤجل للأمة مانع من تصرفات تخرجها عن الحرية]
- 359 [إثبات نسب ولد الأمة المشتركة وتكون أم ولد للذي ادعاه]
- 360 [ما يحق للسيد من التصرفات في أم ولده كالتزويج ونحوه]
- 362 [إثبات نسب ولد الأمة من مولاه]

- 368 [ثبوت نسب الولد الثاني بغير إقرارٍ بعد الإقرار بنسب الأول]
- 370 [لا يقضى بثبوت النسب من غير دعوى]
- 372 [أحكام تتعلق بولد الأمة من زوجها]
- 374 [عتق ولد أم الولد المزوجة]
- 374 [عتق أم الولد بموت السيد]
- 376 [الفرق بين أم الولد والمدبر]
- 378 [إسلام أم ولد النصراني وما يترتب عليه]
- 380 [ما يترتب على أم الولد بعد موت مولاها النصراني]
- 381 [استيلاء أمة الغير بنكاح وما يترتب عليه]
- 385 [وطء جارية الابن وما يترتب عليه]
- 388 [وطء الجد لجارية ابن ابنه وما يترتب عليه]
- 388 [نسب الولد إن جاءت به الجارية التي بين شريكين]
- 390 [ما يترتب على الأمة إذا وطئها أكثر من رجل من أحكام]
- 394 [ما يترتب على أم الولد من الأحكام إذا ادعى الشريكان الولد معاً]
- 397 [تعريف القيافة وإمكانية أعمالها في إثبات النسب مع الأدلة]
- 410 [تتازع امرأتين في ولد]
- 410 [تتازع رجلين وامرأتين في ولد]
- 410 [تتازع رجل وامرأتين في ولد]
- 411 [أن يكون لأحد الشريكين ميزة عن الآخر يستحق بها نسب الولد]
- 412 [ميراث الابن الذي نسب إلى أكثر من واحد]
- 412 [ثبوت نسب الولد للمولى من جارية مكاتبه]

413	[قياس ولد جارية المكاتب على ولد جارية الابن]
414	[عقر جارية المكاتب المستولدة من المولى للمكاتب]
415	[قيمة الولد على المولى]
415	[وقت اعتبار قيمة الولد]
416	[صيرورة جارية المكاتب أم ولد للمولى إن استولدها]
416	[تكذيب المكاتب المولى في نسب الولد]
417	[أحكام أخرى متفرعة تتعلق بالاستيلاء]
418	الخاتمة
420	فهارس
420	الدراسة والتحقيق
422	فهرس الآيات القرآنية
423	فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
427	فهرس الآثار
429	فهرس الأعلام الواردة في المتن المحقق
441	فهرس القواعد الفقهية الواردة في المتن المحقق
442	فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية والحديثية واللغوية الغريبة
450	فهرس البلدان والمواضع والقبائل
451	فهرس الأشعار والأمثال الواردة في المتن المحقق
452	فهرس الكتب الواردة في المتن المحقق
456	فهرس المصادر والمراجع
471	فهرس المحتويات