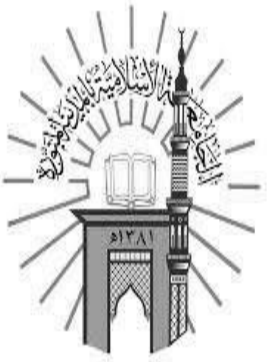
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه



المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي

لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري البخاري المصري
الشهير بابن الرفعة (ت ٧١٠) رحمه الله

من بداية كتاب العتق إلى نهاية النظر الأول من كتاب التدبير

(دراسة وتحقيقاً)

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب:

فرح عبد الله دلدوم

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور:

إبراهيم بن علي صندقجي

– رحمه الله –

العام الجامعي

١٤٣٥– ١٤٣٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى ودين الحقِّ لِيُظْهِرَهُ على الدِّين كُلِّهِ وكفى بالله شهيدًا، وأَشهدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ إِقْرَارًا به وتوحيدًا، وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، صَلَّى اللَّهُ عليه وعلى آلِهِ وصحبه وسلَّم تسليمًا مزيدًا.

أَمَّا بعد: فَإِنَّ التَّفَقُّه في الدِّين والاشتغال بطلب العلم الشرعيّ هو مفتاح الخير، وآيَةُ السعادة، ومِعْراجُ الكمال، وقد رَتَّبَ النَبَيُّ ﷺ الخَيْرَ كُلَّه على التَّفَقُّه في الدِّين فقال: (مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ)[1].

ولا تخفى منزلة علم الفقه من بين العلوم الشَّرعيَّة الأُخرى، فهو من أَجلِّها قَدْراً، وأَعظمها نفعاً، وأَكثرها فائدة، إذ به يعرف المسلم الأَحكام الشَّرعيَّة التي يحتاجها في عباداته ومعاملاته وغير ذلك.

ولجلالة هذا العلم وعِظَمِ قَدْرِهِ اهتمَّ به علماءُ الإسلام قديما وحديثاً اهتماماً بالغاً، فأَلَّفُوا فيه الكتب الكثيرة، المطوَّلة منها والمختصرة، وكان ممَّن وُفِّق في هذا المجال: الإمام الجليل أَبو حامد محمَّد بنُ محمَّد الغَزَاليُّ رَحِمَهُ الله، فأَلَّف في الفقه الشَّافعي عِدَّة كتب، منها: كتابه (الوَسِيطِ)، ولأَهميَّة هذا الكتاب، قام علماء الشَّافعيَّة بشرحه، وكان من هؤلاء: الإمام نَجْمُ الدِّين أَحمَد بنُ محمَّد بنُ الرِّفْعَة رَحِمَهُ اللهُ، وسَمَّاهُ: (**المَطْلَبُ العَالِي فِي شَرْحِ وَسِيْطِ الغَزَالِي**)، والذي يُعَدُّ من أَهَمِّ كتب الفقه الشافعي.

---

(١) أَخرجه البخاري في صحيحه في باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، من كتاب العلم، من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما قال : سمعت النبي ﷺ يقول : (مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ، وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَاللَّهُ يُعْطِي، وَلَنْ تَزَالَ هَذِهِ الأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ، لاَ يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ، حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ) ، برقم (٧١) (٢٥/١)، ومسلمٌ في صحيحه من حديث معاية أيضا في باب قوله ﷺ: (لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق)، من كتاب الإمارة برقم (١٧٥) (١٥٢٤/٣).

وقد منَّ اللهُ عليَّ بالمشاركة في خدمة هّذا الكتاب وتحقيقه ضمن مجموعة من الطلاب، ليكون موضوع رسالتي للحصول على درجة الماجستير، فكان حظِّي منه: **مِن بِدَايَةِ كِتَابِ العِتْقِ إِلى نِهَايَةِ النَّظَرِ الأَوَّلِ مِن كِتَابِ التَدْبِيرِ**، دِرَاسَةً وتَحْقِيقَاً، ويَقعُ في (٦٨) لوحة من النسخة التركيَّة، سائلاً المولى عَزَّ وَجَلَّ أَن يوفقني في العمل فيه أَحسن توفيق، وأَن أُخرجه على أَكمل وجه وأَحسن صورة، إِنَّه وِلِيُّ ذلك والقَادرُ عليه.

أَسْبَابُ اخْتِيَارِ الموضوع:

١- قيمة الكتاب العلمية، والتي تظهر من خلال الآتي:

أ- كون هذا الكتاب موسوعةٌ فقهيةٌ في مذهب الشافعية، حيث يتناول المسائل الفقهية مفصَّلةً، ويطيلُ النفسَ في عَرْضِ الأَدلَّة عليها.

ب- أَهمية الموارد التي رجع إِليها المؤلف وأَفاد منها، حيث استفاد رحمه الله ممَّن تقدمه من الفقهاء، سواء من فقهاء مذهب الشافعية، أَو غيرهم من فقهاء المذاهب الأُخرى.

ت- اعتمادُ كثيرٍ من علماء الشافعية المتأَخرين على أَقواله ـرحمه اللهـ بالنقل من كتابه والعزو إليه.

٢- مكانةُ المؤلِّف العلمية، فقد شهد له العلماء بالتقدُّم والرسوخ في المذهب.

٣- الرغبةُ في تحقيق التراث الإِسلامي، وإِخراج كنوزه الدفينة ليستفاد منها وينهل مما فيها من العلوم.

الدِّرَاسَاتُ السَّابِقَةُ:

لقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعةٌ من الطُلَّاب و هم:

١- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.

٢- موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر، إلى نهاية باب الأواني.

٣- ماوردي محمد: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.

٤- عبد الباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.

٥- عبدالرحمن بن عبدالله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.

٦- أحمد العثمان: من الباب في المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.

٧- عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، حتى باب استقبال القبلة.

٨- محمد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.

٩- دوريم تامة علي آي: من بداية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.

١٠- عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.

١١- عبدا لمحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

١٢- محمد المطيري: من بداية مواضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجدات، إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة.

١٣- عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.

١٤- سلمان العلوني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.

١٥- فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.

١٦- محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء.

١٧- عبدالعزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.

١٨- بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.

١٩- محمد فالح المخلفي الحربي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع: أنّه لا يزول ملكه في أثناء الحول.

٢٠- خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة: السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة.

٢١- أحمد الشريفي: من بداية زكاة العشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.

٢٢- محمد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.

٢٣- إبراهيم موغيروا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار.

٢٤- صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار، إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

٢٥- فوزان عبدالله: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.

٢٦- عبدالرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الباب.

٢٧- عيسى ززيقيه: من كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.

٢٨- عبدالله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني في فساد البيع من جهة الربا.

٢٩- عبدالله الجرفالي: من بداية الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع، إلى نهاية الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.

٣٠- خالد الغامدي: من بداية القسم الثاني في بيان لزوم العقد وجوازه، إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.

٣١- باسم المعبدي: من بداية الفصل الثاني في حكم السبب، إلى نهاية القسم الثاني في مبطلات الخيار ودوافعه وهي خمسة.

٣٢- خالد العتيبي: من القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل القبض وبعده، إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة في العقد.

٣٣- عبدالله العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن، إلى نهاية اللفظ الخامس، وهو "الشجر"

٣٤- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس " أسامي الشجر " إلى نهاية الباب الأول وهو في مداينة العبد

٣٥- عاصم جمعة: من بداية الباب الثاني: في الاختلاف الموجب للتحالف، إلى نهاية الجنس الأول وهو الحيوان من كتاب السلم.

٣٦- عبدالرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم، إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.

٣٧- عبدالعزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون، إلى نهاية الوجه الثاني من التصرفات في المرهون وهو الوطء.

٣٨- عادل الخديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون " الانتفاع " إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد.

٣٩- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في القبض، إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.

٤٠- خالد عفيفي: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ.

٤١- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

٤٢- بلال عبدالله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة.

٤٣- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة بنهاية أركانه الأربعة.

٤٤- خالد السليماني: من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة ، إلى نهاية كتاب الوكالة.

٤٥- نايف اليحيى: من بداية كتاب الإقرار ، إلى نهاية اللفظ الثامن من الأقارير المجملة.

٤٦- عبدالرحمن الفارسي: من بداية اللفظ التاسع من الأقارير المجملة ، إلى نهاية كتاب الإقرار.

٤٧- لؤي جعفر: من بداية كتاب العارية ، إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب.

٤٨- ناصر العمري: من بداية الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب ، إلى نهاية كتاب الغصب.

٤٩- صالح الثنيان: من بداية كتاب الشفعة ، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من هذا الكتاب.

٥٠- وليد المرزوقي: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الشفعة ، إلى نهاية كتاب الشفعة.

٥١- محمد مروان وليد: من بداية كتاب القراض ، إلى نهاية الباب الثاني في حكم القراض.

٥٢- سلامة الجهني: من بداية الباب الثالث من كتاب القراض ، إلى نهاية الباب الأول من كتاب المساقاة

٥٣- يوسف عبدالحليم طه: من بداية الباب الثاني في كتاب المساقاة ، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الإجارة.

٥٤- أحمد الرحيلي: من بداية الباب الثاني في الإجارة ، إلى نهاية هذا الباب.

٥٥- أحمد عواجي: من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة ، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.

٥٦- مسعد السناني: من بداية الفصل الثاني في كيفية الإحياء، إلى نهاية الركن الثالث من أركان الوقف.

٥٧- أحمد مسرجي: من بداية الركن الرابع من أركان الوقف، إلى نهاية كتاب الوقف.

٥٨- خالد السيف: من بداية كتاب اللقطة ، إلى نهاية الكتاب.

٥٩- عبداللطيف العلي: من بداية كتاب اللقيط إلى نهاية الكتاب.

٦٠- حسين الشمري: من بداية كتاب الفرائض إلى نهاية الباب الثاني في العصبات.

٦١- عمير الشهري: من بداية الباب الثالث في الحجب من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الأول من الباب الخامس في حساب الفرائض (مقدرات الفرائض).

٦٢- عطاء الله حاجي: من بداية الفصل الثاني من الباب الخامس في طريقة تصحيح الحساب إلى نهاية الركن الثاني من أركان الوصية (الموصى له).

٦٣- أمين غالب: من بداية الركن الثالث من أركان الوصية "الموصى به" إلى نهاية الباب الأول.

٦٤- يمبا عبد الرحمن: من بداية الباب الثاني في أركان الوصية الصحيحة إلى نهاية القسم الثاني من الباب الثاني الأحكام المعنوية.

٦٥- محمد ناصر الحوثل: من بداية القسم الثالث من الباب الثاني في الأحكام الحسابية إلى نهاية كتاب الوصايا.

٦٦- بكر سليم الحمدي: من أول كتاب الوديعة إلى نهاية الطرف الأول من كتاب قسم الفيء والغنائم.

٦٧- محمود ناصر عبد الله سنيد: من بداية الطرف الثاني من كتاب قسم الفيء والغنائم إلى نهاية الصنف الأول في المستحقين من كتاب قسم الصدقات.

٦٨- عبد العزيز الزاحم: من أول النصف الثاني من كتاب قسم الصدقات: المساكين، إلى نهايته.

٦٩- فرحات التونسي: من بداية كتاب النكاح إلى نهاية الركن الثالث من أ ركان النكاح: الشهود.

٧٠- بامادر باه: من بداية الركن الرابع: العاقد، إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط.

٧١- يوسف العمري: من بداية القسم الثالث من كتاب النكاح: في موانع النكاح، إلى نهاية الفصل الأول من باب نكاح المشركات: في حكم الكفار في الصحة والفساد.

٧٢- محمد تركي العمري: من بداية الفصل الثاني من باب نكاح المشركات: في أن يسلم الكافر على عدد من النساء لا يمكن الجمع بينهن، إلى نهاية السبب الثالث من أسباب الخيار في النكاح: الخيار بالعتق.

٧٣- الحاج إبراهيم ساخوه: من بداية السبب الرابع: العنة، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الصداق: في حكم الصداق الصحيح.

٧٤- أحمد سعيد ديوب: من بداية الباب الثاني من كتاب الصداق في أحكام الصداق الفاسد إلى نهاية الفصل الثالث من الباب الرابع: في حكم تشطير الصداق قبل المسيس: في التصرفات المانعة من الرجوع.

٧٥- أحمد عقيل العوفي: من بداية الفصل الرابع: في حكم تشطير الصداق قبل المسيس: فيما لو وهب الصداق من الزوج ثم طلقها إلى نهاية كتاب الصداق.

٧٦- عبد العزيز علي آل سنان: من بداية الباب الرابع: من كتاب الخلع في سؤال الطلاق، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الأول من كتاب الطلاق في بيان التصريح والكناية.

٧٧- أحمد شريف شلبي: من بداية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب الطلاق (في الأفعال) إلى الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب الطلاق (في تكرار الطلاق).

٧٨- سعود عبد الله الردادي: من بداية الفصل الثالث: من الباب الرابع من كتاب الطلاق (في الطلاق بالحساب)، إلى نهاية الفصل الثاني من الشطر الثاني من كتاب الطلاق (في التعليق بالتطليق ونفيه).

٧٩- محمد إبراهيم محمد راجحي: من بداية الفصل الثالث من الشطر الثاني من كتاب الطلاق (في التعليق بالحمل والولادة)، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الأول من كتاب الرجعة (في الأركان).

٨٠- خضر حسن: من بداية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب الرجعة (في أحكام الرجعية) إلى نهاية كتاب الإيلاء.

٨١- ياسر عبد الله الشابحي: من بداية كتاب الظهار إلى نهاية كتاب الكفارات.

٨٢- عباده أبو هادي: من بداية كتاب اللعان إلى نهاية كتاب اللعان.

٨٣- أحمد العمري: بداية كتاب العدد إلى نهاية الباب الثاني من القسم الأول من كتاب العدد.

٨٤- مجدي العقود: من بداية القسم الثاني من كتاب العدد إلى نهاية كتاب العدد.

٨٥- عبد الرحمن السهلي: من بداية كتاب الرضاع إلى نهاية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب النفقات.

٨٦- باسل تميم: من بداية الباب الثاني من كتاب النفقات إلى نهاية الباب الثاني من السبب الثاني من كتاب النفقات.

٨٧- عادل الظاهري: من بداية الباب الثالث من كتاب النفقات إلى نهاية الخصلة الخامسة من الركن الثالث من كتاب الجنايات في الذكورة.

٨٨- خالد الموقد: من بداية الخصلة السادسة من الركن الثالث من كتاب الجنايات في التفاوت في العدد إلى نهاية الفصل الأول من الاستيفاء في القصاص من كتاب الجنايات في من له ولاية الإستيفاء.

٨٩- سلطان السناني: من بداية الفصل الثاني من الباب الأول من الاستيفاء في القصاص من كتاب الجنايات في أن حق القصاص على الفور إلى نهاية الباب الأول من القسم الأول من كتاب الديات في النفس.

٩٠- محمد ثابت محمد: من بداية الباب الثالث من كتاب الديات في بيان من تجب عليه الدية، إلى نهاية الركن الأول من القسامة.

٩١- عبد الهادي الرشيدي: من بداية القسم الثالث من كتاب الديات في بيان من تجب عليه الدية، إلى نهاية الركن الأول من القسامة.

٩٢- عبدالقيوم حميد الله: من بداية الركن الثاني من القسامة، إلى نهاية قول المصنف: والشبهة ثلاثة.

٩٣- عباس أمير حمزة: من بداية قول المصنف والشبهة ثلاثة، إلى نهاية الجناية الخامسة: الموجبة للحد السرقة.

٩٤- عواد السهلي: من بداية الجناية السادسة: قطع الطريق، إلى نهاية كتاب كوجبات الضمان.

٩٥- عبدالله محمد نور: من بداية كتاب السير، إلى نهاية الحكم الأول من أحكام الغنيمة من كتاب السير.

٩٦- عبدالغني مرزا جان: من بداية الحكم الثاني من أحكام الغنيمة من أحكام السير، إلى نهاية الواجب الثاني من الركن الخامس في قدر الجزية (الضيافة).

٩٧- محمد الوصابي: من بداية الواجب الثالث من الركن الخامس في قدر الجزية الواجبة (الإهانة والتصغير)، إلى نهاية الركن الثالث من كتاب الصيد والذبائح.

٩٨- طارق حيدره: من بداية الركن الرابع من كتاب الصيد والذبائح، إلى نهاية القسم الأول من كتاب الضحايا.

٩٩- فيصل المصطفى: من بداية القسم الثاني من كتاب الضحايا، إلى نهاية الباب الأول من كتاب السبق والرمي.

١٠٠- حسن الخير: من بداية الباب الثاني من كتاب السبق والرمي، إلى نهاية النوع الأول من الباب الثالث من كتاب الإيمان.

١٠١- أمين عبدالله مختار: من بداية النوع الثاني من الباب الثالث من كتاب الأيمان، إلى نهاية النوع الأول من النظر الثاني من أحكام النذر.

١٠٢- داود ريلي: من بداية النوع الثاني من النظر الثاني من أحكام النذر إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء.

١٠٣- محمد ثاجم: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب القضاء.

١٠٤- عبدالله حاسن الأحمدي: من بداية الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الشهادات.

١٠٥- إسماعيل صالح الزهراني: من بداية الباب الثاني من كتاب الشهادات، إلى نهاية الباب الخامس من كتاب الشهادات.

١٠٦- الحسن مصطفى إسماعيل: من بداية الباب السادس من كتاب الشهادات، إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعاوى والبينات.

١٠٧- عارف الله محمد إبراهيم: من بداية الركن الخامس من كتاب الدعاوى والبينات، إلى نهاية كتاب النسب وإلحاق القائف.

خُطَّةُ البَحْثِ الإجمالية:

ويشتمل العمل في هذه الرسالة على مُقَدِّمَةٍ، وقسمين، وفهارس فنية:

- **المُقَدِّمَةُ: وتشتمل على ما يلي:**

١- الافتتاحية.

٢- أَهمية الموضوع وأَسباب اختياره.

٣- الدراسات السابقة

٤- خطة البحث.

٥- منهج التحقيق.

٦- شكر وتقدير.

وأَمَّا القسمان فهما: قسم الدِّراسة، وقسم النَّصِّ المحقَّق.

القسم الأَول: الدراسة، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأَول: التعريف بصاحب المتن (الغزالي) رحمه الله، وكتابه (الوسيط)، وفيه مبحثان:

المبحث الأَول: التعريف بالإِمام الغزالي، وتحته ثمانيةُ مطالب:

المطلب الأَول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأَته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلاميذه.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: عقيدته ومذهبه الفقهي.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب (الوسيط)، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثالث: بيان أَهمية الكتاب.

المطلب الرابع: موضوع الكتاب، ومنهج المؤلف فيه.

المطلب الخامس: عناية علماء المذهب به.

الفصل الثاني : التعريف بابن الرفعة ، وكتابه (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي) ، وفيه مبحثان:

المبحث الأَول : التعريف بالشارح (نجم الدين أَبي العباس ابن الرفعة)، وفيه ثمانيةُ مطالب:

المطلب الأَول: في اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلاميذه.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: عقيدته ومذهبه الفقهي.

المبحث الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي)، وفيه ستةُ مطالب:

المطلب الأَول: تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الثاني: توثيق نسبته إِلى المؤلف.

المطلب الثالث: بيان أَهمية الكتاب.

المطلب الرابع: موضوع الكتاب ومنهج ابن الرفعة فيه.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب (في الجزء المحقق).

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج من المخطوطات.

القسم الثاني: في النَّصِّ المحقَّقِ:

ويشتمل ذلك على الجزءِ المراد تحقيقه، وهو(**من بداية كتاب العتق، إلى نهاية النظر الأول من كتاب التدبير**)، دراسةً وتحقيقاً، ويقع في (٦٨) لوحة من نسخة أحمد الثالث بتركيا.

الفهارس:-

١- فهرس الآيات القرآنية مرتبةً حسب السور في المصحف الشريف.

٢- فهرس الأَحاديث النبوية مرتبةً على الحروف الهجائية.

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأَعلام المترجم لهم.

٥- فهرس الأَبيات الشعرية.

٦- فهرس المصطلحات الغريبة.

٧- فهرس البلدان والأَماكن.

٨- فهرس المصادر والمراجع.

٩- فهرس الموضوعات.

منهجي في تحقيقِ هذا الجزء:

سيكون منهجي في التحقيق إن شاء الله على النحو التالي:

١- نَسْخُ النَّصِّ المراد تحقيقه، حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢- سأَعتمدُ نسخةَ أَحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) أَصلاً، وسأَرمز لها بالرمز (أ)، وسأَقوم بمقابلتها مع نسخة مكتبة دار الكتب المصرية رقم (٢٧٩)، وسأَرمز لها بالرمز (ب)، وسأُثبت الفروق بين النُسَخ، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وصيغ الترضِّي والترحُّم.

٣- إذا اختلفت النسخ وكان الصواب في أَحدها فإِني أُثبته في المتن، وأَضعه بين معكوفتين، وأُشير في الحاشية إِلى ما ورد في النسخ الأُخرى.

٤- إذا اتفقت النسخ على خطأٍ فإِنّي أُصححه، وأَضعُه بين معكوفتين، وأُشير في الحاشية إلى ما في النسخ الأخرى.

٥- إِذا اقتضى الأَمر زيادة حرفٍ أَو كلمةٍ يستقيمُ بها المعنى فإِنّي أَزيدها في المتن، وأَضعها بين معقوفتين، وأُشير في الحاشية إلى ذلك.

٦- حذف المكرر ووضعه بين معكوفتين مع التنبيه عليه في الحاشية.

٧- إِذا كان في النُّسَخِ طمْسٌ أَو بياضٌ فإِنّي أَجتهد في إِثبات معنىً مناسبٍ، مُسترشداً في ذلك بكتب الشافعية، وأَجعله بين معكوفتين، فإِن لم أَهتد إِلى ذلك أَجعل نقطاً متتالية بين معكوفتين، وأُشير إلى ذلك في الحاشية.

٨- التمييز بين المتن والشرح وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض.

٩- الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا / مع كتابة رقم اللوحة في الهامش الجانبي.

١٠- عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

١١- تخريج الأَحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين أَو في أَحدهما اكتفيت بذلك، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما فأخرجه من مظانّه من كتب الأحاديث الأخرى، وأُبين درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك.

١٢- تخريج الآثار من مظانها.

١٣- توثيق المسائل الفقهية والنقول التي ذكرها الشارح من مصادرها الأَصيلة، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

١٤- شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان، وأكتفي بشرحها عند أَول ذكر لها.

١٥- التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

١٦- بيان الصحيح من الأَقوال والأَوجه والمعتمد في المذهب إلا إذا بيّن الشارح ذلك.

١٧- بيان مقادير الأَطوال والمقاييس والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة.

١٨- الترجمة باختصار للأَعلام الوارد ذكرهم في النّص المحقق، واكتفي بترجمتهم عند أَول ذكر لهم.

١٩- التعريف بالأَماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح، واكتفي بذكرها عند أَول ذكر لها.

٢٠- الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢١- وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

شكر وتقدير

أَشكر الله العليَّ القدير الوهَّاب على نِعَمِهِ العظيمة وآلائه الجسيمة التي لا تُحْصى ولا تُعَدُّ، فأشكره على امتنانه عَليَّ بأَن وفَّقني فسلك بي طريق طلب العلم الشَّرعي، وأَن أَنهل العلم الشَّرعيَّ الأَصيل على يد علماءٍ ومشايخ الجامعة الإِسلاميَّة بالمدينة المنورة، وأعانني وسدَّدني وسهَّل لي كل معسرٍ حتى أكملت المرحلة الجامعية، ثم واصلت الدراسة في مرحلة الماجستير حتى أنهيتها بمنِّه وتوفيقه فله الحمد وله الشكر أولا وآخرا.

ثم بعد شكر ربِّي جلَّ في علاه، أشكرُ والديَّ الكريمين الذين كانا سبب وجودي في هذه البسيطة ومنحاني كلَّ غالٍ ونفيسٍ من حياتهما حتى أسْعَد، أسأل الله أن يتقبلهما قبولا حسنا ويغفر لهما ويتجاوز عنهما ويرحمهما وينور لهما قبريهما ويوسع لهما فيهما ويرفع درجاتهما ويسكنهما الفردوس الأعلى بمنِّه وجوده وكرمه آمين.

كما أَتقدَّم بالشكر الجزيل لشيخي الفاضل ومشرفي على الرِّسالة فضيلة الشيخ أ.د.إبراهيم بن علي صندقجي (رحمه الله)، على عنايته اللَّصيقة والدَّائمة وبَذْله الوقت الكبير لمتابعتي ونُصحي وإِرشادي وصبره على تقصيري وتفريطي حتَّى أَنهيت العمل، أسأل الله بمنِّه وكرمه أن يجزيه عنِّي خير الجزاء وأن يتغمده بواسع رحمته وأن ينور له قبره ويوسع له فيه ويرفع درجته ويسكنه الفردوس الأعلى آمين.

كما أتقدم أيضا بجزيل الشكر لشيخي الكريم فضيلة الشيخ أ.د.أحمد بن محمد الرفاعي الذي تفضل بالقبول على مواصلة الإشراف على رسالتي والوقوف عليها حتى تكللت كل الجهود بالتوفيق والسداد، فجزاه الله عنِّي خيرا وأجزل له المثوبة .

وأتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخين الفاضلين، فضيلة الشيخ أ.د.عوَّاض بن هَلَّال العمري، وفضيلة الشيخ أ.د.محمد يعقوب بن محمد يوسف الدهلوي، على تفضلهم بقبول مناقشة رسالتي، وما بذلاه من جهد كبير في إبداء الملاحظات والتصويبات والتصحيحات حتى أشرقت الرسالة وظهرت بثوبها الأخير، فجزاهم الله عنِّي خير الجزاء وأجزل لهم المثوبة.

كما أَشكر زوجتي العزيزة التي سهرت وتكبَّدت معي المشاق طوال عملي على الرسالة، أَسأَل الله الكريم أَن يجزيها عنِّي خير الجزاء، ويجعل لها ذلك في موازين حسناتها.

كما أَتقدَّم لكلٍّ من عميد كُليَّة الشَّريعة فضيلة الشيخ أ.د.محمد بن عبد الله الزاحم، ووكيل الكلية فضيلة الشيخ أ.د.أحمد بن باكر الباكري، ورئيس قسم الفقه فضيلة الشيخ د.عبد اللطيف بن مرشد العوفي، وفضيلة الشيخ أ.د عبد الله بن فهد الشريف بالشُّكْر الجزيل على العناية والاهتمام والمساعدة الكبيرة التي قدموها لي، والشكر موصول عبرهم إلى إدارة الجامعة والقائمين عليها، وعبرهم أَشكر قيادة المملكة العربيَّة السعوديَّة على تكرُّمهم بخدمة الإِسلام والمسلمين بكُلِّ الوسائل المتاحة، ومنها إِنشاء هذا الصَّرْح الشَّامخ "الجامعةُ الإِسلاميَّةُ بالمدينة المنوَّرة"، لخدمة الأُمَّة الإِسلاميَّة جَمْعاء، حَفِظَ اللهُ هذه الجامعة، وأَدام عزَّها ونفْعها.

ولا يفوتني أَن أَشْكر كلَّ مشايخي وأساتذتي بالكليَّة والجامعة ، وزملائي، وكل من أعانني بنصح أو توجيه، أو إعارة، أو أي نوع من العون، وصلى الله وسلم على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القسم الأَول: الدِّراسة[١]، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأَول: التعريف بصاحب المتن (الغزالي) وكتابه (الوسيط)، وفيه مبحثان:

المبحث الأَول: التعريف بصاحب المتن (الغزالي)، وفيه ثمانيةُ مطالب:

المطلب الأَول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلاميذه.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: عقيدته.

(١) وقد استفدتُ في كثيرٍ من مباحث هذا القسم، من تحقيقات بعض من سبقني في تحقيق كتاب" المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي".

المطلب الأَول : اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

اسمه ونسبة : محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الطوسي[١] نسبة إلى طوس[٢]، الشافعي نسبة إلى مذهب الشافعي، الغزالي إما بالتشديد نسبة إلى الصنائع "الغزَّال" على عادة أَهل خوارزم وجرجان، فإنّهم ينسبون إلى القصّار القصّاري، وإلى العطّارالعطّاري.

وإما مخففة نسبة إِلى غزالة، وهي قرية من قرى طوس، ويقوِّيه: ما روي عنه أَنّه قال: الناس يقولون لي: الغزالي، ولست الغزّالي، وإِنّما أَنا الغزالي منسوب إلى قرية يقال لها: غزالة، أَو كما قال [٣].

والأَول هو المشهور والمعتمد عند المتأَخرين[٤]، والثاني هو الأرجح، لقول الغزالي نفسه.

لقبه: عامَّةُ من ترجمَ له ذكر له لقبين[٥] :

اللَّقَبُ الأَول: حُجَّةُ الإِسلام.

---

(١) انظر ترجمته في: المنتظم (١٢٤/١٧)، وتبيين كذب المفتري (ص:٢٩١)، وتاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، والكامل في التاريخ (٥٩١/٨)، ووفيات الأعيان (٢١٦/٤)، تاريخ الإسلام (١٢٧/٣٥)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١١/١)، ومرآة الجنان (١٤٤/٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٩١/٦)، والبداية والنهاية (٢١٤/١٢)، والنجوم الزاهرة (٢٠٣/٥)، وشذرات الذهب (١٠/٤)، والمطلب العالي بتحقيق : عبد العزيز بن ابراهيم العجيمي (ص:١٧) ، والمطلب العالي بتحقيق: عاصم بن مصطفى الجمعة (ص: ١٧) ، والمطلب العالي بتحقيق : مسعد بن سالم بن مسعود السناني (ص:١٥).

(٢) طوس: مدينة بخراسان بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ، تشتمل على بلدتين يقال لإحداهما الطابران وللأخرى نوقان ولهما أكثر من ألف قرية، فتحت في أيام عثمان بن عفان ﷺ . انظر معجم البلدان (٤٩/٤)، ومراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٨٩٧/٢).

(٣) سير أَعلام النبلاء (٣٩٣/١٩)، والوافي بالوفيات (٢١٣/١).

(٤) وفيات الأعيان (٢١٦/٤)، ومرآة الجنان (١٤٤/٣)، والعبر في خبر من غبر (٣٨٨/٢)، وإتحاف السادة المتقين (١٨/١).

(٥) انظر: وفيات الأَعيان (٢١٦/٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، وطبقات الشافعيين (٥٢٣/١).

اللَّقب الثاني: زينُ الدِّين، لقّبه بذلك نظام الملك حين قدم أَبو حامد من أَصبهان إلى بغداد للتدريس بالنظامية[١].

كنيته: يكاد يجمع كل من ترجم له على أَنّ كنيته أَبو حامد، مع أَنّه لم يُعرف له ولد بهذا الاسم، بل ذكر أَنّه لم يعقب إلا البنات[٢].

المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته:

مولده: ولد سنة خمسين وأربعمائة، وكانت ولادته سنة خمسين وأربعمائة، وهذا الذي حكاه أَكثر مَن ترجم له[٣]، وقيل: سنة إحدى وخمسين[٤] بالطابران[٥]، والأَول هو المعتمد عند من ترجم له.

نشأَتُهُ: نشأَ الغزاليُّ في أُسرةٍ فقيرةٍ، فقد كان والده يغزل الصوف، ويبيعه في دكانه بطوس، لا يأكل إلا من كسب يدِهِ (عملُ غزل الصُّوف)، وكان رجلاً صالحاً، ويطوف على المتفقهة ويجالسهم، ويتوفر على خدمتهم، ويجدُّ في الإحسان إليهِم والنفقة بما يمكنهُ، وأَنّه كان إذا سمع كلامهم بكى وتضرع، وسأَل الله أَن يرزقه ابناً واعظاً، ويجعله فقهياً ويحضر مجالس الوعظ، فاستجاب الله دعوتيه في ولديه.

---

(١) المنتظم (٢٩٢/١٦).

(٢) انظر: تبيين كذب المفتري (ص: ٢٩٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢١١/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٦٢/١).

(٣) المنتظم (١٢٤/١٧)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٩٣/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣٢٦/١).

(٤) وفيات الأَعيان (٢١٨/٤).

(٥) الطابران: إحدى مدينتي طوس وأَكبرها منذ المائة الرابعة. انظر معجم البلدان (٣/٤)، ومراصد الاطلاع على أَسماء الأَمكنة والبقاع (٨٩٧/٢).

أَمّا أَبو حامد فكان أَفقه أَقرانه، وأَحمد[١] كان واعظاً[٢]، ولما احتضر والده، وصَّى بولديه إلى صديق له متصوفٍ من أَهل الخير، وقال له: إنّ لي لتأَسُّفاً عظيماً على تعلُّم الخطِّ، وأَشتهي استدراك ما فاتني في ولديَّ هذين، فعلِّمْهما ولا عليك أَن تُنْفذ في ذلك جميع ما أُخلِّفه لهما، وكان قد خلَّف لهما شيئاً يسيراً، فلما مات أَقبل الصوفيُّ على تعليمهما، إلى أَنْ فَنَى ذلك النَّذْرُ اليسيرُ الذي كان خلَّفه لهما أَبوهما، وتعذَّرَ على الصوفي القيام بقوتهما، فقال لهما: اعلما أَنّي قد أَنفقتُ عليكما ما كان لكما، وأَنا رجلٌ من الفقر والتجريد بحيث لا مال لي فأُواسيكما به، وأَصلَحُ ما أَرى لكما أَن تلجآ إلى مدرسةٍ كأَنّكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوتٌ يعينُكما على وقتكما، ففعلا ذلك وكان هو السبب في سعادتهما وعلوِّ درجتهما، وكان الغزالي يحكي هذا ويقول: طلبنا العلم لغير الله فأَبى أَن يكون إلا لله[٣].

وفاته: كانت وفاته في يوم الاثنين الرابع عشر من جمادى الآخرة من عام خمس وخمسمائة، ودفن بطوس– رحمه الله تعالى[٤]، وقد سأَلهُ بعضُ أَصحابه وهو في السياق فقال: أَوصني، فقال: عليك بالإخلاص، ولم يزل يكررها حتى مات [٥].

---

(١) أحمد هو : أَحمد بن محمد بن محمد أبو الفتوح الطوسي، كان فقيها غلب عليه الوعظ والميل إلى الانقطاع والعزلة، كان مليح الوعظ، درَّس بالنظامية ببغداد نيابة عن أخيه، من تصانيفه: لباب الأحياء، مختصر لكتاب الإحياء، والذخيرة في علم البصيرة وغيرها، توفي بقزوين سنة عشرون وخمسمائة. انظر وفيات الأَعيان (٩٧/١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٦٠/٦).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٤٩/٦)، وإتحاف السادة المتقين (٧/١).

(٣) تاريخ الإسلام (١٢٧/٣٥)، سير أعلام النبلاء (٣٣٥/١٩)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٤/٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣٦٢/١).

(٤) الكامل في التاريخ (٥٩١/٨)، سير أعلام النبلاء (٣٤٣/١٩)، البداية والنهاية (٢١٤/١٢)، وفيات الأعيان (٢١٢/٤).

(٥) المنتظم (١٢٧/١٧)، البداية والنهاية (٢١٥/١٢).

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته.

بدأَ الغزاليُّ بالتعلُّم منذُ صِغَره، عند ذلك الصوفي الذي تولى تربيته بعد وفاة والده، وبعد نفاد المال أَمره الصوفيُّ بالالتحاق بالمدرسة، فقرأَ في صباه بطوس قطعةً كبيرةً من الفقه على أَحمد الراذكاني[١][٢]، ثم ارتحل إلى جرجان[٣] إلى أبي نصر الإسماعيلي، فأقام عنده حتى كتب عنه التعليقة، ثم رجع إلى طوس، قال الإمام أَسعد الميهني: فسمعته يقول: قُطِعَتْ علينا الطريق وأخذ العيّارون جميع ما معي ومضوا، فتبعتهم فالتفتَ إليّ مقدَّمُهم وقال: ارجع ويحك وإلا هلكت، فقلت له: أسألك بالذي ترجو السلامة منه أن ترد على تعليقتي فقط فما هي بشيء تنتفعون به، فقال لي: وما هي تعليقتك، فقلت: كتبٌ في تلك المخلاة هاجرت لسماعها وكتابتها ومعرفة علمها، فضحك وقال: كيف تدَّعي أنك عرفت علمها، وقد أخذناها منك فتجردت من معرفتها وبقيت بلا علم، ثم أَمر بعض أَصحابه فسلم إلى المخلاة، قال الغزالي: فقلت: هذا مستنطق أنطقه الله ليرشدني به في أمري، فلما وافيت طوس أقبلت على الاشتغال ثلاث سنين، حتى حفظت جميع ما علقته، وصرت بحيث لو قُطع على الطريق لم أتجرد من علمي.

ثم ارتحل الغزالي إلى إمام الحرمين بنيسابور[٤]، فاشتغل عليه ولزمه وحظي عنده، فتخرّج في مدة قريبة وصار أنظر أهل زمانه، وأوحد أقرانه، وعاد للطلبة وأفاد وأخذ في التصنيف والتعليق،

---

(١) أحمد الراذكاني هو: أحمد بن محمد الطوسي أبو حامد الراذكاني، أحد شيوخ الغزالي في الفقه، تفقه عليه قبل رحلته إلى إمام الحرمين. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/٩١).

(٢) تاريخ دمشق (٥٥/٢٠٠)، تبيين كذب المفتري (ص: ٢٩١)، وفيات الأعيان (٤/٢١٧).

(٣) جرجان: مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان وخراسان، وقيل: إنه أول من أحدث بناءها يزيد بن المهلب بن أبي صفرة. انظر معجم البلدان (٢/٢٢٩)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١/٣٢٣).

(٤) نيسابور مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، إحدى بلاد خرسان، فتحها المسلمون في أيام عثمان بن عفان ﷺ. انظر معجم البلدان (٥/٣٣١)، ومراصد الاطلاع (٣/١٤١١).

وكان إمام الحرمين يفتخر به، ولما صنّف كتاب (المنخول) عرَضَهُ على الإمام، فقال: دفنتني وأَنا حي، فهلا صبرت حتى أموت، لأنّ كتابك غطى على كتابي، وقيل: غير ذلك، والله أعلم[١].

ولما مات إمام الحرمين خرج الغزالي إلى العسكر، قاصداً للوزير نظام الملك[٢]، إذ كان مجلسه مجمع أهل العلم وملاذهم، فناظر الأئمة بحضرته، فظهر اسمه وشاع أمره، فولاه النظام تدريس النظامية[٣] ببغداد، فقدمها سنة أربع وثمانين وأربعمائة في محمل كبير، وتلقّاه الناس وأعجبوا بمناظرته وفضائله، ثم في ذي القعدة سنة ثمان وثمانين وأربعمائة، ترك التدريس وسلك طريق الزهد والانقطاع[٤]، وخرج إلى الحجاز الشريف سنة ثمان وثمانين وأربعمائة، وأَناب أَخاه أَحمد مكانه[٥]، وقصد بيت الله تعالى وحج، ثم رجع إلى دمشق سنة تسع وثمانين وأربعمائة فمكث بها يسيراً، ثم انتقل إلى بيت المقدس وجاور به مدة، ثم عاد إلى دمشق، فاستوطنها عشر سنين بجامعها بالمنارة الغربية منه، وأقبل على التصنيف في الأصول والفروع والخلاف، وصنّف في هذه الفترة كتابه "إحياء علوم الدين" ثم سافر إلى مصر، ومنها إلى الإسكندرية وأَقام بها مدة[٦]، ثم

---

(١) سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩)، تاريخ الإسلام (١٢٧/٣٥)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٦/٦).

(٢) نظام الملك هو : الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي نظام الملك، الوزير الكبير قوَّام الدين أبو علي، كان وزيرا للسلطان أَلب آرسلان ولابنه ملكشان، كان فيه خير وتقوى وميل إلى الصالحين وخضوع لموعظتهم، أنشأَ المدرسة الكبرى ببغدا، وأخرى بنيسابور وأخرى بطوس، ورغَّب في العلم وأَدَرَّ على الطلبة الصلات، مات مقتولا سنة خمس وثمانين وأربعمائة. انظر سير أَعلام النبلاء (٩٤/١٩)، وطبقات الفقهاء الشافعية (٤٤٦/١).

(٣) النظامية : نسبة إلى الوزير نظام الملك أبي علي الحسن بن علي الطوسي، وزير ملك شاه بن ألب أرسلان، شرع في بناءها ببغداد سنة (٤٥٧هـ)، وفرغ في ذي القعدة سنة (٤٥٩هـ)، وهي من أشهر المدارس القديمة. انظر المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (١٩٩/٤).

(٤) البداية والنهاية (١٨٣/١٢)، الوافي بالوفيات (٢١١/١).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (١٩٧/٦).

(٦) وفيات الأعيان (٢٣٠/٤)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٩/٦)، مرآة الجنان (١٣٦/٣).

قفل راجعاً إلى خراسان[١]، فمر ببغداد وعقد بها مجلس الوعظ، وحدّث بكتاب الإحياء[٢]، ثم رجع إلى بلده طوس واشتغل بنفسه وبتصنيف الكتب المفيدة في عدة فنون، ثم أَلحَّ عليه بعضُ الوزراء بالخروج إلى نيسابور والتدريس في التظامية، فدرس بها مدة[٣] ثم ترك التدريس ورجع إلى طوس، حيث اتخذ مدرسة للفقهاء بجانب بيته، ووزع أوقاته على وظائف من ختم القرآن، والتدريس لطلبة العلم، والاشتغال بالعبادة، إلى أَن وافاه الأَجل[٤].

المطلب الرابع : شيوخه.

تتلمذ الغزالي على جمعٍ من أهل العلم، وأفاد من علومهم، منهم من كان في بلده، ومنهم من رحل إليه، ومنهم من كان في صباه، ومنهم من كان بعد ذلك، ولكثرتهم سأَذكر منهم البَعْضَ:

١- أَبو حامد أَحمد بن محمد الراذكاني – نسبة إلى راذكان بلدة بأعالي طوس – قرأَ عليه في صباه الفقه بطوس[٥] .

٢- أَبو سهل محمد بن أحمد بن عبيدالله المروزي الحفصي، الشيخ المسند، راوي صحيح البخاري، حدث عنه بمرو ونيسابور، توفي سنة (٤٥٦هـ)[٦].

---

(١) خراسان: بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق وآخر حدودها مما يلي الهند، فتحت أكثرها عنوة في عهد عثمان ﷺ. معجم البلدان (٣٥٠/٢)، مراصد الاطلاع على الأمكنة والبقاع (٤٥٥/١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٠/٦).

(٣) تبيين كذب المفتري (ص: ٢٩٤)، سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٢١١/١١)، الوافي بالوفيات (٢١٠/٦).

(٥) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، تاريخ الإسلام (١١٥/٣٥)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٦)، طبقات الشافعيين (٥٣٣/١).

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٠/٦)، إتحاف السادة المتقين (١٩/١).

٣- أبو علي الفارمذي- نسبة إلى فارمذ من قرى طوس- الفضل بن محمد بن علي[١]، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة، أخذ منه الغزالي استفتاح الطريقة، وامتثل ما كان يشير به عليه من القيام بوظائف العبادات والإمعان في النوافل واستدامة الأذكار والجد والاجتهاد.

٤-أَبو الفتح نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي الإمام الزاهد، تفقه على سليم الرازي، من تصانيفه: التهذيب، والتقريب، وغيرها، توفي بدمشق سنة (٤٩٠هـ)[٢]، أخذ عنه الغزالي الفقه.

٥-إمام الحرمين أَبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، رئيس الشافعية بنيسابور، تفقه على والده، توفي سنة ٤٧٨هـ[٣]، درس عليه الغزالي الفقه وعلوم أُخرى.

٦- عمر بن عبد الكريم بن سعدويه، أبو الفتيان الدهستاني الإمام الحافظ، المكثر الرحال، صحح عليه الصحيحين أبو حامد الغزالي[٤]، توفي سنة ثلاث وخمسمائة.

٧- أبو عبدالله محمد بن أحمد الخواري[٥]، سمع منه الغزالي كتاب "المولد" لابن أبي عاصم.

٨- أبو الفتح نصر بن علي بن أحمد بن منصور الطوسي[٦] سمع منه الغزالي بعض سنن أبي داود.

---

(١) تاريخ دمشق (٢٠٣/٥٥)، المنتظم (١٢٥/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٨٩/٤).

(٢) تاريخ الإسلام (٦٥٤/١٠)، طبقات الشافعية (١٩٧/٦).

(٣) تاريخ دمشق (٢٠٠/٥٥)، تاريخ الإسلام (١١٥/٣٥)، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٦)، طبقات الشافعيين (٥٣٣/١).

(٤) المنتظم (١١٨/١٧)، سير أعلام النبلاء (٤٦/١٩)، البداية والنهاية (٢١١/١٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ٢١٥).

(٥) تاريخ الإسلام (١١٩/٣٥)، طبقات الشافعية الكبرى (٢١٣/٦).

(٦) تاريخ الإسلام (١١٩/٣٥).

المطلب الخامس : تلاميذه.

أَخذ عنه خلق لا يحصون، ويدل لذلك قول أبي بكر ابن العربي: رأيت الإمام الغزالي في البريّة وبيده عكازة وعليه مرقعة، وعلى عاتقه ركوة، وقد كنت رأيته ببغداد يحضر مجلس درسه نحو أَربعمائة عمامة من أَكابر الناس وأفاضلهم، يأخذون عنه العلم، وهذا يدلك على كثرتهم، ولا غرو في ذلك إذا علمت أَن أَبا حامد قد درس في مختلف الأماكن، حيث تقدم أنّه درس في النظامية، وارتحل معلماً في عدة بلدان، لكن لعلنا نذكر منهم ما تيسر، حيث أَن حصرهم متعذر، فمنهم:

١- أَحمد بن علي بن برهان أبو الفتح الحنبلي ثم الشافعي، كان حنبلياً تفقه على ابن عقيل ثم صار شافعياً، وتفقه على الغزالي والشاشي، توفي سنة (٥١٨هـ)[١].

٢- علي بن المطهر بن مكي بن مقلاص، أبو الحسن الدينوري، الشافعيّ، تفقه على أبي حامد الغزالي، وكان فقيهًا صالحًا، توفي ليلة السّابع والعشرين من رمضان ببغداد سنة (٥٣٣هـ)[٢]

٣- عليّ بن المسلّم بن محمد بن علي بن الفتح بن علي السُّلَميّ، الدّمشقيّ، الفقيه الشافعيّ، الفرضيّ، جمال الإسلام، تفقّه على القاضي أبي المظفَّر المروزيّ، وبرع في الفقه، ولزم أبا حامد مدة إقامته بدمشق، وهو الّذي أمره بالتّصدُّر بعد موت الفقيه نصر، وكان يُثْني على عِلْمه وفَهْمه، وكان عالما بالتّفسير، والأصول، والفقه، والتَّذْكير، والفرائض، والحساب، وتعبير المنامات، توفي في ذي القعدة ساجدًا في صلاة الفجر سنة (٥٣٣هـ)[٣].

٤- أَبو بكر بن العربي محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي المالكي الحافظ، أحد الأعلام، وعالم أهل الأندلس ومسندهم، ولد سنة ثمان وستين وأربعمائة، ورحل مع

---

(١) سير أَعلام النبلاء (٤٥٧/١٩)، والكامل في التاريخ (٦٩٧/٨).

(٢) تاريخ الإسلام (٢٣٨/٣٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٣٧/٧).

(٣) تبيين كذب المفتري (ص: ٣٢٦)، تاريخ الإسلام (٣٢٧/٣٦)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٣٥/٧).

أبيه سنة خمس وثمانين، وكان من أهل التفنّن في العلوم والاستبحار فيها، مع الذكاء المفرط، ولي قضاء أشبيلية مدةً، وأقبل على نشر العلم وتصنيفه في التفسير والحديث والفقه والأصول، توفي بفاس في ربيع الآخر سنة (٥٣٤هـ)[١].

٥- حكيم بن إبراهيم بن حكيم الفقيه الدربنديّ، تفقه على أبي حامد الغزَّاليّ ببغداد، وسمع بمَرو من الموفَّق بن عبد الكريم الهرويّ، توفّي في شوّال ببُخارَى سنة ٥٣٨هـ[٢].

٦- سعد الخير بن محمد بن سهل أبو الحسن الأنصاري البلنسي، سافر من بلاد الأندلس إلى بلاد الصين، وركب البحر وقاسى الشدائد، ثم دخل بغداد وتفقه على أَبي حامد الغزالي ت:٥٤١هـ[٣].

٧- إبراهيم بن محمد بن نبهان بن محرز الغنوي الرقي أَبو إسحاق، ولد في سنة تسع وخمسين وأربعمائة، وتفقه على أبي بكر الشامي، وأبي حامد وكتب الكثير من تصانيفه، مات ببغداد سنة ٥٤٣هـ[٤].

المطلب السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

تَبَوَّأَ الإِمامُ أَبو حامد مكانةً عظيمةً، ويدل على ذلك تتابع أهل العلم في الثناء عليه، ومِن ذلك:

- قول شيخه إمام الحرمين: الغزاليُّ بحرٌ مغدق[٥].

---

(١) العبر في خبر من غبر (٤٦٩/٢)، وفيات الأعيان (٢٩٦/٤).

(٢) تاريخ الإسلام (٤٦٢/٣٦).

(٣) المنتظم (٥١/١٨)، وتاريخ الإسلام (٦٥/٣٧)، وطبقات الشافعية الكبرى (٩٠/٧).

(٤) المنتظم (٦٧/١٨)، وسير أَعلام النبلاء (١٥٧/٢٠)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣٦/٧)، والوافي بالوفيات (٧٨/٦).

(٥) تاريخ الإسلام (١٢٧/٣٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٠٤/٦).

- وقال عبد الغافر الفارسي[١]"وهو معاصر وأقدم من ترجم له": الغزالي حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، لم تر العيون مثله لساناً وبياناً ونطقاً وخاطراً وذكاءً وطبعاً[٢].
- وقال تلميذه محمد بن يحيى: الغزالي هو الشافعي الثاني[٣].
- وقال الذهبي[٤]: الشيخ، الإمام، البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان، زين الدين، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط[٥].
- وقال ابن كثير[٦]: وبرع في علوم كثيرة، وله مصنفات منتشرة في فنون متعددة، فكان من أذكياء العالم في كل فن يتكلم فيه، وساد في شبيبته، حتى إنه درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة، فحضر عنده رؤوس العماء في ذلك الوقت"[٧].

---

(١) عبد الغافر الفارسي هو : عبدالغافر بن إسماعيل بن عبدالغافر الفارسي الشافعي أبو الحسن، كان حافظا محدثا فقيها لغويا فصيحا تفقه على إمام الحرمين، من تصانيفه: السياق في تاريخ نيسابور، والمفهم شرح غريب مسلم توفي سنة (٥٢٩هـ). انظر سير أَعلام النبلاء (١٦/٢٠)، والسبكي (١٧١/٧_ ١٧٣)، وشهبة (٣٤٣/١).

(٢) تبيين كذب المفتري (ص: ٢٩١)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٣/٦).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٢/٦).

(٤) الذهبي هو : أَبو عبدالله محمد بن أَحمد بن عثمان شمس الدين المعروف بالذهبي الحافظ المقرئ، كان إمام عصره، وكان زاهداً ورعاً، من تصانيفه: تاريخ الإسلام، وطبقات الحفاظ، توفي سنة (٧٤٨). انظر طبقات السبكي (١٠٠/٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٧٢/٣).

(٥) سير أَعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

(٦) ابن كثير هو : أَبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، الحافظ المؤرخ الفقيه، له تصانيف كثيرة منها البداية والنهاية طبقات القهاء الشافعيين توفي في شعبان سنة (٧٧٤). انظر الدرر الكامنة (٣٧٤/١_٣٧٣)، والأَعلام للزركلي (٣٣٠/١).

(٧) البداية والنهاية (٢١٤/١٢).

- وقال السبكي[١]: حجة الإسلام ومحجة الدين التي يتوصل بها إلى دار السلام، جامع أشتات العلوم والمبرز في المنقول منها والمفهوم، وقال: ولما كان الغزالي في الغاية القصوى، احتاج من يريد الاطلاع على مقداره فيه أن يكون هو تام العقل"[٢]، وقال في موضع آخر: فلا يعرف ممن جاء بعد الغزالي، ولا مقدار علم الغزالي إلا بمقدار علمه، أما مقدار الغزالي فلا، إذ لم يجئ بعده مثله[٣].
- وقال ابن النجار[٤]: " أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، ورباني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين وقته وأوانه، ومن شاع ذكره في البلاد، واشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطوائف على تبجيله وتعظيمه، وتوقيره وتكريمه، وخافه المخالفون، وانقهر بحجته وأدلته المناظرون"[٥].

المطلب السابع: مؤلفاته.

لقد تقدم أَن الغزالي تفرغ في حياته للتصنيف، فكانت ثمرة ذلك التفرغ أَن أَلف مؤلفات كثيرة على مختلف الفنون، وصارت كتبه مما يرغب في تحصيلها، لما فيها من علم غزير، وفوائد، وقد

---

(١) السبكي هو : أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي الشافعي كان عالماً فاضلاً، صنف في كثير من الفنون ، منها: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، شرح منهاج البيضاوي، وغيرها توفي سنة (٧٧١). انظر الدرر الكامنة (٤٢٥/٢).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٩١/٦).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٢/٦).

(٤) ابن النجار هو : محمد بن محمود بن الحسن بن هبة الله بن محاسن بن النجار، أَبو عبد الله البغدادي الحافظ الكبير، سمع الكثير ورحل شرقا وغربا، ولد سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة، وشرع في كتابة التاريخ وعمره خمس عشرة سنة، والقراءات وقرأ بنفسه على المشايخ كثيراً حتى حصل نحوا من ثلاثة آلاف شيخ، ألف مؤلفات كثيرة منها: المختلف والمؤتلف، والسابق واللاحق، والمتفق والمفترق، وكتاب الألقاب، توفي سنة (٦٤٣هـ). انظر البداية والنهاية (١٩٧/١٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٩٨/٨).

(٥) ذيل تاريخ بغداد (٢٧/٢١).

جمع بعضهم مؤلفاته[١] فبلغت (٤٥٧) مؤلفاً ما بين كتاب ورسالة، وسأَذكر منها ما يلي على حسب الفنون:

القسم الأَول: في علوم القرآن:

١- جواهر القران: ويسمى ب"جواهر القرآن ودرره"، مطبوع عدة طبعات، وهو كتاب يذكر فيه الجواهر والدرر والنفائس والآيات، وليس بكتاب تفسير[٢].

٢- ياقوت التأويل في تفسير التنزيل: وهو تفسير للقرآن في نحو أَربعين مجلداً، وهو مفقود[٣].

القسم الثاني: العقائد والفرق:

١- الأَربعون في أُصول الدين[٤]، مطبوع.

٢- بيان فضائح الباطنية[٥]، وهو مطبوع.

٣- الرسالة القدسية في قواعد العقائد، وهو قسم من كتابه إحياء علوم الدين، مطبوع.

٤- الاقتصاد في الاعتقاد، كتاب في علم الكلام[٦]، مطبوع.

٥- المنقذ من الضلال[٧]، مطبوع عدة طبعات.

---

(١) انظر: مؤلفات الغزالي لعبد الرحمن بدوي.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٦/٦)، وطبقات الشافعيين (٥٣٥/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٤/١)، ومؤلفات الغزالي (ص: ١٤٣-١٤٨).

(٣) كشف الظنون (٢٠٤٨/٢)، ومؤلفات الغزالي (ص: ١٩٩).

(٤) سير أعلام النبلاء (٣٢٤/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٢٤/٦).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٨/١).

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٦)، ومؤلفات الغزالي (ص: ٨٧).

(٧) وفيات الأَعيان (٢١٨/٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٨/١).

٦- ميزان العمل[١]، مطبوع عدة طبعات.

القسم الثالث: الفقه:

١- البسيط[٢]، اختصار لنهاية المطلب، مخطوط حقق بعضه في رسائل جامعية.

٢- الوسيط[٣]، وهو الذي شرحه ابن الرفعة، وهو مطبوع.

٣- الوجيز[٤] وهو اختصار الوسيط، مطبوع متداول.

٤- خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، مطبوع.

٥- الفتاوى[٥]، وهو مطبوع.

٦- المآخذ في الخلافيات[٦].

٧- بيان القولين للشافعي[٧].

القسم الرابع: أُصول الفقه:

١- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخايل ومسالك التعليل[٨]، مطبوع.

٢- المستصفى من علم الأصول[٩]، مطبوع متداول.

٣- المنخول في أصول الفقه[١٠]، مطبوع.

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٦/٦)، كشف الظنون (١٣٢٦/٢).

(٢) سير أَعلام النبلاء (٣٣٤/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٢٤/٦).

(٣) سير أَعلام النبلاء (٣٣٤/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٢٤/٦).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٦/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١).

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١).

(٧) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٦/٦).

(٨) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٦).

(٩) سير أَعلام النبلاء (٣٣٤/١٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٤/١).

(١٠) طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٤/١).

٤- مفصل الخلاف في أُصول القياس[١].

القسم الخامس: الفلسفة والمنطق وعلم الكلام:

١- إلجام العوام عن علم الكلام[٢]، مطبوع.

٢- اللباب المنتخل في الجدل[٣]، مطبوع.

٣- تهافت الفلاسفة[٤]، مطبوع.

القسم السادس: الأَخلاق، والآداب، والنفس:

١- إحياء علوم الدين[٥]، مطبوع طبعات مختلفة وله شروح ومختصرات.

٢- بداية الهداية في التصوف[٦]، مطبوع.

المطلب الثامن: عقيدته:

كان الغزالي من كبار العلماء والعُبَّاد وذا مكانة عظيمة بين علماء عصره ومن بعدهم، لكنّه مع ذلك لم يسلم من وقوع في الزلل، وليس من شرط العالم أَن لا يخطئ، وقد بين العلماء هذه المخالفات التي وقع فيها أَبو حامد، ولذا يقول شيخ الإسلام: "وهذا أَبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه وتأَلُّهه، ومعرفته بالكلام والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد والرياضة والتصوف، ينتهي في

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٢٧).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٢٥) ، وطبقات الشافعيين (٢/٥٣٥) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢٨).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٢٥) ، وطبقات الشافعيين (٢/٥٣٥).

(٤) وفيات الأَعيان (٤/٢١٨) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٢٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/٣٢٨).

(٥) وفيات الأَعيان (٤/٢١٧) ، وسير أَعلام النبلاء (١٩/٣٢٣) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٢٤،) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢٣٨) ، وطبقات الشافعيين (٢/٥٣٥).

(٦) طبقات الشافعيين (٢/٥٣٥) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢٨).

هذه المسائل إلى الوقف والحيرة، ويحيل في آخر أَمره على طريقة أهل الكشف"[١]، ولكن كما قيل: "المنصف من اغتفر قليل خطإ المرء في كثير صوابه"[٢].

ومما أُخِذَ عليه رحمه الله :-

أولاً: كونُهُ يعتقدُ مذهبَ الأَشاعِرَةِ:

فعَدَّهُ ابن عساكر من الأَشاعرة[٣]، وقال السبكي: "إنه رجل أَشعريُّ المعتقد"[٤].

ثانياً: غلوه في التصوف:

قال القاضي عياض: والشيخ أَبو حامد ذو الأَنباء الشنيعة، والتصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وأَلَّف فيه تواليفه المشهورة، أُخذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون أُمَّةٍ، والله أَعلم بسره[٥].

وقال في كتابه المنقذ من الضلال: "ثم إنّي لما فرغت من هذه العلوم، أَقبلتُ بهمَّتي على طريق الصوفية، وعلمتُ أَنّ طريقتهم إنّما تتم بعلم وعمل، وكان حاصل علومهم قطع عقبات النفس، والتنزُّه عن أَخلاقها المذمومة وصفاتها الخبيثة، حتى يتوصَّل بها إلى تخلية القلب عن غير الله تعالى وتحليته بذكر الله..."[٦].

ثالثاً: خوضه في كلام الفلاسفة وعلم المنطق:

قال أَبو بكر ابن العربي -رحمه الله-: " شيخنا أَبو حامد بلع الفلاسفة، وأَراد أَن يتقيأَهم فما استطاع"[٧].

---

(١) مجموع الفتاوى (٤/٧٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص: ٣).

(٣) تبيين كذب المفتري (ص: ٢٩١).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٦/٢٤٦).

(٥) سير أَعلام النبلاء (١٩/٣٢٧).

(٦) المنقذ من الضلال (ص: ١٧٠).

(٧) سير أَعلام النبلاء (٣٥/١٢٨).

وقال الذهبي -رحمه الله-: " وللغزالي غلط كبير.... ودخول الفلسفة وشكوك"[١].

رابعاً: أُخذ عليه مبالغته في علم المنطق:

فقال في أَول كتاب المستصفى: وليست هذه المقدمة من جملة علم الأُصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها، فلا ثقة له بعلومه أَصلا[٢].

بل أَلّف في ذلك كتاباً أَسماه معيار العلم، ويعني به علم المنطق، يقول في مقدمة كتابه: "إن الباعث على تحرير هذا الكتاب الملقب بمعيار العلم غرضان مهمان: أَحدهما: تفهيم طرق الفكر والنظر، وتنوير مسالك الأَقيسة والعبر، فإن العلوم النظرية لما لم تكن بالفطرة والغريزة مبذولة وموهوبة ، كانت لا محالة مستحصلة مطلوبة، وليس كلُّ طالبٍ يحسنُ الطلب، ويهتدي إلى طريق المطلب، ولا كلُّ سالك يهتدي إلى الاستكمال، ويأمن الاغترار بالوقوف دون ذروة الكمال، ولا كلُّ ظان الوصول إلى شاكلة الصواب آمن من الانخداع بلامع السراب، فلما كثر في المعقولات مزلة الأَقدام، ومثارات الضلال، ولم تنفك مرآة العقل عمَّا يكدِّرُها من تخليطات الأَوهام وتلبيسات الخيال، رتبنا هذا الكتاب معيارا للنظر والاعتبار، وميزانا للبحث والافتكار"[٣].

خامساً: تأليفه بعض الكتب المخالفة للمعتقد الصحيح:

قال ابن تيمية[٤]: كان الشيخ أَبو عمرو بن الصلاح يقول - فيما رأيته بخطه -: أَبو حامدٍ كثُرَ القولُ فيه ومنه، فأَمَّا هذه الكتب — يعني: المخالفة للحقِّ - فلا يُلتَفت إليها، وأَما الرجل

---

(١) تاريخ الإسلام (١٢٨/٣٥).

(٢) المستصفى (١٠/١).

(٣) معيار العلم (ص: ٥٩).

(٤) ابن تيمية هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي تقي الدين أبو العباس، ولد سنة إحدى وستين وستمائة بحران، سمع من ابن عبد الدائم والقاسم الأربلي والمسلم بن علان وابن أبي عمر، وغيرهم، ألف مؤلفات كثيرة، منها: منهاج السنة، الرد على الجهمية، الجواب الصحيح، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة. انظر الدرر الكامنة (١٦٩/١)، والبدر الطالع (٦٣/١).

فيُسكَت عنه ويُفوَّض أمره إلى الله[١].

وقال الذهبي: " وتناقض في تواليفه العقلية... ومن تأمل كتبه العقلية رأَى العجائب"[٢].

(١) مجموع الفتاوي (٤/٦٥).

(٢) تاريخ الإسلام (١١/٧١).

المبحث الثاني: التعريف بكتاب (الوسيط) للغزالي، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأَول: تحقيق اسم الكتاب:

اسمه: الوسيط في المذهب، حيث صرّح الغزالي به في مقدمة الكتاب، حيث قال: "فعلمتُ أَن النزول إِلى حدِّ الهمم حتمٌ، وأَنَّ تقدير المطلوب على قدر همة الطالب حزمٌ، فصنَّفتُ هذا الكتاب وسميته: الوسيط في المذهب"(١)، وكذا من ترجم له ذكره بهذا الاسم(٢).

المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف:

نسبة الكتاب للغزالي لا شك فيها، ويدل لذلك عدة أُمور:

١- أَنَّ مَن ترجم له نَسَبَهُ إِليه.

٢- أَنَّ كثيراً من فقهاء المذهب ممَّن نقل عنه نَسَبَهُ إليه(٣).

٣- أن الإمام الغزالي، ذكر في كتابه الوسيط بعض كتبه المقطوع بنسبتها إليه ككتاب إحياء علوم الدين(٤).

٤- أَن الإِمام الغزالي نقل منه في بعض كتبه الأُخرى(٥).

المطلب الثالث: بيان أَهمية الكتاب:

يعتبر كتاب الوسيط أَحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي، وهي: " مختصر المزني، المهذب، التنبيه، الوسيط، الوجيز"(٦).

---

(١) الوسيط (١٠٣/١).

(٢) وفيات الأَعيان (٢١٧/٤) ، وطبقات الشافعيين (٥٣٥/٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٧/١).

(٣) على سبيل المثال انظر: الشرح الكبير (٣٠٠/٤)، وروضة الطالبين (٢٦١/٤).

(٤) انظر على سبيل المثال في الوسيط: (٢٦/٥_ ١٣/٧).

(٥) انظر: إحياء علوم الدين (٤٠/١).

(٦) تهذيب الأسماء واللغات (٣/١،)، وإتحاف السادة المتقين (٤٣/١).

وقال النووي[١] رحمه الله عن الوسيط : إنه من أحسن ما ألف في المذهب جمعاً، وترتيباً وإيجازاً، تلخيصاً، وضبطاً، وتقعيداً، وتأصيلاً، وتمهيداً"[٢]، فالوسيط اختصار للبسيط الذي يعد اختصاراً لنهاية المطلب في دراية المذهب، الذي جمع فيه إمام الحرمين الكتب التي يرجع إليها في الفقه الشافعي، وهي: الأم، الإملاء، مختصر المزني، مختصر البويطي[٣].

ويدلُّ على أَهمية الكتاب أَمران:

الأَمرُ الأَوَّلُ : ثناءُ العلماء على الكتاب:

قال النووي عنه : " وقد أَكثر العلماء من أَصحابنا الشافعيين في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأَودعوا فيه من الأَحكام والقواعد والنفائس الجليلة ماهو معلومٌ مشهورٌ لأَهل العنايات، ومن أَحسنها جمعاً وترتيباً وإِيجازاً وتلخيصاً وضبطاً وتقعيداً وتأصيلاً وتمهيداً الوسيط للإِمام أَبي حامد الغزالي ذي العلوم الظاهرات والمصنفات النافعات الشهيرات، وقد ألهم الله متأخري أصحابنا من زمن الغزالي إلى يومنا الاشتغال بهذا الكتاب في جميع بلدانهم، القريبات والبعيدات، ففيه تدريس المدرسين، وحفظ الطلاب المعنيين، وبحث الفضلاء والمبرزين، لما جمعه من المحاسن التي ذكرتها، والنفائس التي وصفتها وغيرها من المقاصد التي أَغفلتها"[٤].

---

(١) النووي هو : يحي بن شرف بن مري بن حسن النووي الحافظ الفقيه الشافعي، محرر المذهب ومهذبه وضابطه ومرتبه، ولد سنة إحدى وثلاثين وست مائة، ونشأ ببلده نوى، وقرأ بها القرآن، وحفظ التنبيه، وربع المهذب، ولزم شيخه الكمال إسحاق بن أحمد المغربي، وسمع من الرضي بن برهان الدين، والشيخ شمس الدين ابن أبي عمرو، وإسماعيل بن أبي اليسر، ألف مؤلفات كثيرة، منها: المجموع شرح المهذب، شرح صحيح مسلم، تهذيب الأسماء واللغات، توفي سنة ٦٧٦هـ، انظر طبقات الشافعية الكبرى (١٣٧/٨)، وطبقات الشافعيين (٩١٠/١).

(٢) انظر: التنقيح مع الوسيط (٧٨/١).

(٣) انظر: مقدمة نهاية المطلب (ص : ٨).

(٤) التنقيح في شرح الوسيط (١/ ٧٧-٧٨).

وقال أَيضاً: هما كتابان عظيمان، أَي: المهذب والوسيط.

وقال أَيضاً: "هذان الكتابان دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين، وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى وفي هذه الأعصار في جميع النواحي والأمصار"(١).

وقال الصفدي(٢) رحمه الله تعالى: وهو عديم النظير في بابه من حسن ترتيبه وتهذيبه، وعليه العمدة في إلقاء الدروس"(٣)

ثانياً: اهتمام العلماء بالوسيط : حيث أَقبل العلماء عليه شرحاً وتعليقاً واختصاراً.

المطلب الرابع: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه.

١- يتميز الكتاب باستيعاب أغلب مسائل الفقه، وحسن الصياغة، والاختصار المفيد، الخالي من الحشو والتطويل.

٢- قسَّم الكتاب إلى أَربعة أقسام: "العبادات، المعاملات، المناكحات، الجنايات"، وقسّم هذه الأَقسام إلى كتب وأَبواب وفصول.

٣- يذكر غالباً الأدلة الشرعية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

٤- يذكر خلاف العلماء في أَهم المسائل، كالأَئمة الأَربعة، وبعض أَصحابهم، وبعض السلف.

٥- استوعب أَغلب المسائل الفقهية في الكتاب، وذلك بذكر التفريعات على المسائل.

---

(١) مقدمة المجموع (١/١٦).

(٢) الصفدي هو : خليل بن أيبك الشيخ صلاح الدين الصفدي، الإمام الأديب، ولد سنة ست وتسعين وستمائة، وقرأ يسيراً من الفقه والأصلين، وبرع في الأدب نظماً ونثراً وكتابةً وجمعاً، وعني بالحديث، لازم الحافظ فتح الدين بن سيد الناس وبه تمهر في الأدب، وصنف الكثير في التاريخ والأدب، منها: الوافي بالوفيات، شرح لامية العجم، أعيان العصر، مات بالطاعون ليلة عاشر شوال سنة أربع وستين وسبعمائة. انظر طبقات الشافعية الكبرى (١٠/٦)، والدرر الكامنة (٣/٢٠٧).

(٣) الوافي بالوفيات (١/٢١٢).

٦- يذكر غالباً الأَقوال، والطرق، والأَوجه في المذهب، ويرجِّح بينها، كما أَنه أَحياناً يذكر أَوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.

٧- يناقش أَدلة المخالفين في الأَغلب باختصار.

المطلب الخامس : عناية علماء المذهب به.

لقد اهتم العلماء بكتاب الوسيط، ما بين شارحٍ ومختصرٍ، فمِن ذلك:

- الوجيز للغزالي[١]، وهو اختصارٌ للوسيط.
- المحيط في شرح الوسيط لمحمد بن يحيى النيسابوري (ت٥٤٨)[٢].
- شرح مشكل الوسيط لابن أبي الدم (ت٦٤٢هـ)[٣].
- شرح مشكل الوسيط لابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)[٤].
- التنقيح في شرح الوسيط للنووي (٦٧٦هـ)[٥].
- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة.
- البحر المحيط في شرح الوسيط، لأَحمد بن محمد القمُولي (ت ٧٢٧هـ)[٦].
- الغاية القصوى في دراية الفتوى لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ)[٧].

---

(١) وفيات الأَعيان (٢١٧/٤)، وسير أعلام النبلاء (٣٣٤/١٩)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٢٤/٦)، والوافي بالوفيات (٢١٢/١).

(٢) انظر وفيات الأَعيان (٢٢٣/٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٧).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٢٦/٢٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٩٩/٢).

(٤) مطبوع كرسالة علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٥) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٩/٢).

(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩)، والدرر الكامنة (٣٦٠/١).

(٧) البداية والنهاية (٦٠٦/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى (١٥٧/٨)، والوافي بالوفيات (٢٠٦/١٧).

الفصل الثاني: التعريف بالشارح (ابن الرفعة)، وكتابه (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي)، وفيه مبحثان:

المبحث الأَول: التعريف بالشارح (نجم الدين أبي العباس ابن الرفعة)، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأَول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه.

المطلب الخامس: تلاميذه.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: عقيدته.

المطلب الأَول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته.

اسمه : أَحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري البخاري[١] وقيل : النجاري[٢]، الشهير بابن الرفعة .

---

(١) انظر في ترجمته : العبر (٥٤/٦) ، والبداية والنهاية (٦٦/١٤)، وطبقات الشافعيين (٢٩٧/٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٣/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١١/٢)، والدرر الكامنة(٢٨٤/١)، والنجوم الزاهرة (٢١٣/٩)، وشذرات الذهب (٢٢/٦)، والبدر الطالع (١١٥/١)، وحسن المحاضرة (١٧٦/١)، ومرآة الجنان (٢٤٩/٤)، والوافي بالوفيات (٣٩٥/٧)، والمطلب العالي بتحقيق: عبد العزيز بن إبراهيم العجيمي (ص: ٤٨)، والمطلب العالي بتحقيق: عاصم بن مصطفى الجمعة (ص: ٤٧)، والمطلب العالي بتحقيق: مسعد بن سالم السناني (ص: ٢٨).

(٢) المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي لابن تغري بردي (٨٢/٢).

نسبه: الأنصاري[١] لعلها نسبة إلى أحد أجداده، أو للقبيلة التي ينتمي إليها، ومثلها البخاري أو النجاري، والمصري نسبة إلى مصر[٢].

كنيته: أبو العباس[٣].

لقبه: ذكر له من ترجم له لقبين:

١- نجم الدين[٤].

٢- الفقيه[٥].

المطلب الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته.

مولده : ولد بفسطاط مصر سنة خمس وأربعين وستمائة[٦]، الموافق سنة ١٢٤٧ م.

نشأَته: لم تتحدث التراجم عن كيفية نشأته في صباه، ولم تتكلم عن حال أُسرته وأَهل بيته العلمية والاجتماعية، لكنهم ذكروا أَنه كان أَولا فقيرا مضيقاً عليه في بادئ أمره، فباشر في حرفة لا تليق به، فلامه الشيخ تقِيّ الدّين الصَّائِغ، فاعتذر بالضرورة، فتكلم له مع القاضي ابن رزين، وأَحضره درسه، فبحث وأَورد نظائر وفوائد، فأُعجب به القاضي وقال له: "الزم الدرس" ففعل ثم ولّاه قضاء الواحات، فحسنت حاله[٧].

---

(١) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١١)، وشذرات الذهب (٦/٢٢).

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١١)، والدرر الكامنة (١/٢٨٤)، والنجوم الزاهرة (٩/٢١٣)، والبدر الطالع (١/١١٥).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٩/٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١١).

(٤) العبر في خبر من غبر (٤/٥٢) ، والبداية والنهاية (١٤/٦٦) ، والنجوم الزاهرة (٩/٢٦٣) ، والبدر الطالع (١/١١٥).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٩/٢٦) ، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١٢) ، والدرر الكامنة (١/٢٨٥).

(٦) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١١) ، الدرر الكامنة (١/٢٨٤)، شذرات الذهب (٦/٢٢،)، والبدر الطالع (١/١١٥).

(٧) الدر الكامنة (١/٢٨٦)، البدر الطالع (١/١١٦).

وفاته: توفي –رحمه الله– في ليلة الجمعة من اليوم الثامن عشر من شهر رجب سنة عشر وسبعمائة للهجرة، الموافق لسنة عشر وثلاثمائة وألف من الميلاد (١٣١٠م) بالقاهرة[١].

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته العلمية:

طلبَ ابنُ الرفعة العلمَ في بلده مصر، فتعلم القراءة والكتابة في الكتاتيب، وحفظ القرآن، ثم حضر مجالس العلماء، فأَخذ الفقه عن الضياء جعفر بن عبدالرحيم القنائي، والشيخين السديد والظهير التزمنتيين، والشريف العباسي وغيرهم، وسمع الحديث من أَبي الحسن بن الصواف، وعبد الرحيم الدّميري، وغيرهما[٢]، وجَدَّ واجتهدَ وأَكبَّ على الاشتغال والمطالعة حتى أُصيب بوجع المفاصل بحيث إذا لمس جسمه آلمه، ومع ذلك معه كتاب ينظر إليه، وربما انكبّ على وجهه وهو يطالع[٣]، حتى صار شافعي زمانه، وإمام أَوانه، وفقيه عصره، ووحيد دهره، وصار يُضرب به المثل، وإذا أطلق الفقيهُ، انصرف إليه من غير مشارك[٤].

وتقلد تدريس المعِزّيّة، ثم شرع في تأليف "كفاية النبيه في شرح التنبيه" ففاق الشروح، وشرح الوسيط شرحاً حافلاً، وسماه: " المطلب العالي" ولم يكمله[٥]، وألف كتباً أخرى نفيسه.

ولم يذكر من ترجم له، أيَّ رحلةٍ له في طلب العلم إلى خارج مصر، سوى ذهابه إلى الحج سنة ٧٠٧هـ، قبيل وفاته بثلاث سنوات[٦].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩)، العبر (٥٤/٦)، البداية والنهاية (٦٦/١٤)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٣/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٥/١)، البدر الطالع (١١٧/١)، شذرات الذهب (٢٢/٦)، كشف الظنون (٤٩١/١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، شذرات الذهب (٢٢/٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١١/٢-٢١٢).

(٣) الدرر الكامنة (٢٨٧/١).

(٤) المصدر السابق (٢٨٥/١).

(٥) الإمام ابن الرفعة بدأَ شرحه على خلاف المعتاد ، بدأَ أَولا من كتاب البيع ولما انتهى بدأَ بشرح أَول الوسيط ولم يكمله، بل بقي عليه من صلاة الجماعة إلى بداية البيع. انظر طبقات الإسنوي (٢٩٧/١)، والبداية والنهاية (٦٦/١٤)، النجوم الزاهرة (٢١٣/٩).

(٦) الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

المطلب الرابع: شيوخه :

١- أَحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي أبو العباس،شهاب الدين، الصنهاجي، المصري، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، توفي سنة ٦٨٤هـ[١].

٢- أَحمد بن محمد بن سليمان الواسطي المصري، كان إماما حافظاً للفقه مداوماً على الاشتغال، توفي سنة ٧٢٩هـ[٢]، أخذ عليه الفقه.

٣- جعفر بن محمد بن عبد الرحيم بن أحمد الشريف، أبو الفضل، صدر الدين الحسيني المصرف، كان إماماً عارفاً بالمذهب، أصولياً، أديباً، توفي سنة ٦٩٦هـ[٣]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

٤- جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي الإمام ظهير الدين التزمنتي، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، توفي سنة ٦٨٢هـ[٤]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

٥- الحسن بن الحارث بن الحسن بن خليفة ابن مسكين القرشي الزهري، المعروف بابن مسكين، كان من أعيان الشافعية بالديار المصرية، توفي سنة ٧١٠هـ[٥]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

٦- الشريف عماد الدين العباسي، كان عالماً بالفروع، درس بالمدرسة الناصرية بمصر مدة طويلة[٦]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

---

(١) الديباج المذهب (٢٣٦/١)، الوافي بالوفيات (٢٣٣/٦)، الأَعلام (٩٤/١).

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة (٢٥١/٢)، وحسن المحاضرة (٣٥٧/١).

(٣) الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، البدر الطالع (١١٥/١)، حسن المحاضرة (٢٧٤/١).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٣/٢)، شذرات الذهب (٢٥/٦)، حسن المحاضرة (٢٧٤/١).

(٦) طبقات ابن قاضي شهبة (٢٠٧/٢).

٧- عبدالرحيم بن عبدالمنعم محيي الدين بن الدّميري المصري، كان إماماً فاضلاً ديناً، مات سنة ٦٩٥هـ[١]، سمع عليه ابن الرفعة الحديث.

٨- عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي، القاضي تاج الدين الشهير بابن بنت الأعز، كان إماماً فاضلاً متبحراً، توفي سنة ٦٦٥هـ[٢]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

٩- عثمان بن عبدالكريم بن أحمد بن خليفة الصنهاجي سديد الدين التزمنتي، الإمام المشهور بمعرفة المذهب والتبحر فيه، توفي سنة ٦٧٤هـ[٣]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

١٠- علي بن نصر الله بن عمر بن عبدالواحد، أبو الحسن نور الدين ابن الصواف القرشي المصري، الخطيب، إمام عالم صالح، رحل الناس إليه وأَكثروا عنه، مات سنة ٧١٢هـ[٤]، سمع عليه ابن الرفعة الحديث.

١١- محمد بن إبراهيم بن محمد بهاء الدين بن النحاس الحلبي، شيخ العربية بالديار المصرية في عصره، ومن أذكياء أهل زمانه، توفي سنة ٦٩٨هـ[٥]، أخذ عليه ابن الرفعة علوم اللغة.

١٢- محمد بن أحمد بن عبدالخالق، المعروف: بالصائغ، شيخ القراء في عصره، فقيه، شافعي، مشارك في فنون أخرى، مات سنة ٧٢٥هـ[٦].

---

(١) طبقات الشافعيين لابن كثير (٩٤٨/١).

(٢) طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، الدرر الكامنة (٢٨٤/١)، وشذرات الذهب (٢٢/٦).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، وشذرات الذهب (٢٢/٦).

(٤) طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢)، شذرات الذهب (٢٢/٦).

(٥) شذرات الذهب (٤٤٢/٥)، والوافي بالوفيات (٢٣٣/٦)، حسن المحاضرة (٢٧٣/١)، والأَعلام (٩٤/١).

(٦) حسن المحاضرة (٤١٨/١).

١٣- محمد بن الحسين بن رزين بن موسى بن عيسى، تقي الدين، أبو عبدالله العامري الحموي، كان حميد السيرة، حسن الديانة، كثير العبادة، كبير القدر، جميل الذكر، توفي سنة ٦٨٠هـ[١]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

١٤- محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة أبو الفتح، تقي الدين ابن دقيق العيد القشيري، الإمام القدوة الحافظ العالم الورع الزاهد، توفي سنة ٧٠٢هـ[٢]، أخذ عليه ابن الرفعة الفقه.

١٥- الشريف عماد الدين العباسي، كان إماما عالما بالفروع، اشتغل عليه ابن الرفعة وأخذ عنه الفقه، ونقل عنه في المطلب[٣].

المطلب الخامس: تلاميذه:

خرج الإمام ابن الرفعة خلقاً من العلماء الأفذاذ، منهم القضاة، والفقهاء، واللغويون، والأدباء، وغيرهم، وسأذكر منهم ما يلي:

١- أَحمد بن محمد بن عبدالوهاب أَبو العباس القرشي الأسدي الزبيري المصري، كان حسن الخُلُق، فصيح العبارة، وقوراً، توفي سنة ٧٤٦هـ[٤].

٢- أَحمد بن محمد بن مكي القمولي، نجم الدين أَبو العباس، كان إماماً في الفقه، عارفاً بالأصول، والعربية، توفي سنة ٧٢٧هـ[٥].

٣- عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان بن فلاح، شيخ الحرمين، عفيف الدين

---

(١) طبقات ابن قاضي شهبة (٢/٢١٢)، والدرر الكامنة (١/٢٨٤)، والبدر الطالع (١/١١٥).

(٢) الدرر الكامنة (١/٢٨٤)، والبدر الطالع (١/١١٥)، وحسن المحاضرة (١/٢٧٤).

(٣) حسن المحاضرة (١/٤١٤).

(٤) الدرر الكامنة (١/٢٧٧).

(٥) حسن المحاضرة (١/٣٥٦).

التميمي اليافعي، توفي سنة ٧٦٨هـ[١].

٤- عبدالله بن محمد بن عسكر، شرف الدين، أبو محمد القيراطي، والد العلامة برهان الدين، كان حسن الخَلق والخُلق، وكتب بخطه كثيراً من الكتب العلمية، توفي سنة ٧٣٩هـ[٢].

٥- علي بن عبدالكافي بن علي، تقي الدين السبكي، أبو الحسن الشافعي، والد تاج الدين صاحب الطبقات، توفي سنة ٧٥٦هـ[٣].

٦- علي بن يعقوب بن جبريل بن عبدالمحسن، أبو الحسن البكري، المصري، الشافعي، الإمام، الزاهد، نور الدين، كان صالحاً، عالماً، نظاراً، ذكياً، مات سنة ٧٢٤هـ[٤].

٧- محمد بن إبراهيم بن عبدالرحمن المناوي، الشافعي، القاضي، كان ديناً، مهيباً، سليم الصدر، كثير الصمت، مات سنة ٧٤٦هـ[٥].

٨- محمد بن أحمد بن عبد المؤمن بن اللبان، شمس الدين المصري، الشافعي، الإمام العلامة، توفي سنة٧٤٩ هـ[٦].

٩- محمد بن أحمد بن عثمان التركماني، الدمشقي، أبو عبدالله الذهبي، الإمام، الحافظ، المقرئ، مؤرخ الإسلام، مات سنة ٧٤٨هـ[٧].

---

(١) ذيل التقييد (٢/٣٠).

(٢) الدرر الكامنة (٢/٢٩٨).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/١٤٦)، الدرر الكامنة (٣/٦٣)، طبقات ابن قاضي شهبة (٣/٣٨).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى (١٠/٣٧٠)، والدرر الكامنة (٣/١٤١).

(٥) الدرر الكامنة (٣/٢٨٥)، وشذرات الذهب (٦/١٥٠)، وحسن المحاضرة (١/٤٢٧).

(٦) طبقات الشافعية الكبرى (٩/٩٤)، وشذرات الذهب (٦/١٦٣)، ومرآة الجنان (٤/٢٤٨).

(٧) طبقات الشافعية الكبرى (٩/١٠٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٣/٥٥).

١٠- محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن عبدالرحمن القاضي تاج الدين، أبو عبدالله، كان فقيهاً، عارفاً بالمحكمات، توفي سنة ٧٦٥هـ[١].

١١- محمد بن إسحاق بن محمد بن المرتضى، المصري، الشافعي، كان من حفاظ مذهب الشافعي، وكان محباً للفقراء، تولى القضاء، مات سنة ٧٤٩هـ[٢].

١٢- محمد بن عبدالمعطي بن سالم بن عبدالعظيم بن محد الكناني العسقلاني، ثم المصري، الشهير بان السبع، كان فصيحاً جهيراً في خطابته يسمع من طرف السوق، حسن الأخلاق، توفي سنة ٧٦٥هـ[٣].

١٣- محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن الحارث بن مسكين، فخر الدين الزهري، كان أديباً من بيت كبير بمصر، توفي سنة ٧٦١هـ[٤].

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

تقدم أنّ الإمام ابن الرفعة كان جاداً صابراً مثابراً، وقد تتلمذ على علماء كبار حتى صار إماماً من أئمة المسلمين، وصار يضرب به المثل، وإذا أُطلق الفقيه في عصره انصرف إليه، ولذا تتابع العلماء على الإشادة به، ووصفوه بأحسن الصفات، نذكر منها مايلي:

قال السبكي: شافعي الزمان ومن ألقت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان ما هو إن عدت الشافعية إلا أبو العباس[٥].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١٢٧/٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١١٨/٣)، وشذرات الذهب (١٥٠/٦).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٢٨/٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٥٨/٣)، والدرر الكامنة (٣٨٢/٣)، وحسن المحاضرة (٤٢٨/١).

(٣) الدرر الكامنة (٣٠/٤)، وذيل التقييد (١٦٥/١).

(٤) الدرر الكامنة (٢٢٩/٤).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٤/٩).

وقال ابن كثير: الشيخ الإمام العلامة حامل لواء الشافعية في عصره، أحد أئمة الشافعية علما، وفقها، ورياسة[١].

وقال: السبكي: " هو عندي أفقه من الروياني صاحب البحر"[٢].

وقال الحافظ ابن حجر[٣]: " واشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل، وإذا أطلق " الفقيه" انصرف إليه من غير مشارك"[٤].

وقال الكمال بن جعفر: " وبرع في الفقه، وانتهت إليه رياسة الشافعية في عصره"[٥].

وقد انتدب لمناظرة شيخ الإسلام ابن تيمية، فسئل عنه بعد ذلك؟ فقال: رأيت رجلاً تقطر فروع الشافعية من لحيته"[٦].

وقال الشوكاني[٧]: " ومؤلفاته تشهد له بالتبحر في فقه الشافعية"[٨].

---

(١) طبقات الشافعيين (٩٨٤/١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩)، وشذرات الذهب (٢٢/٦).

(٣) ابن حجر هو : أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد أبو الفضل الكناني العسقلاني المصري ثم القاهري الشافعي ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة بمصر العتيقة ونشأ بها فحفظ القرآن وهو ابن تسع، قرأ على البلقيني، وابن الملقن، والعراقي، وغيرهم، تولى القضاء، وألف مؤلفات كثيرة منها: فتح الباري، تهذيب التهذيب، الإصابة في فضائل الصحابة، توفي سنة ٨٥٢هـ. انظر الضوء اللامع (٣٦/٢،) والبدر الطالع (٨٧/١).

(٤) الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

(٥) المرجع السابق (٢٨٥/١).

(٦) الدرر الكامنة (٢٨٥/١)، البدر الطالع (١١٥/١).

(٧) الشوكاني هو : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني ، ولد سنة ثلاث وسبعين ومائة وألف، نشأ بصنعاء فقرأ القرآن ثم حفظ الأزهار والملحة والكافية والشافية لابن الحاجب، وقرأ على والده، وعبدالرحمن بن قاسم المداني، وغيرهما، ألف مؤلفات كثيرة، منها: نيل الأوطار، السيل الجرار، وبل الغمام، توفي سنة ١٢٥٠هـ. انظر: البدر الطالع (٢١٤/٢)، والأعلام (٢٩٨/٦).

(٨) البدر الطالع (١١٦/١).

وقال السيوطي[١]: "واحد عصره، وثالث الشيخين: الرافعي والنووي في الاعتماد عليه في الترجيح"[٢].

المطلب السابع: مؤلفاته.

١- كفاية النبيه في شرح التنبيه[٣]، وهو كتاب كبير أيضاً في نحو عشرين مجلداً، وهو مطبوع.

٢- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، وهو كتاب كبير أَيضاً في نحو عشرين مجلداً[٤].

٣- النفائس في هدم الكنائس[٥]، وهو مختصر علقه في رمضان سنة ٧٠٧هـ[٦].

٤- رسالة الكنائس والبيع، فرغ من تأليفه سنة ٧٠٠هـ[٧].

٥- الإيضاح والتبيين في المكيال والميزان[٨]، وهو مطبوع.

---

(١) السيوطي هو : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، نشأ في القاهرة يتيما فحفظ القرآن دون ثمان سنين ثم حفظ العمدة، والألفية، ثم قرأ على الشيوخ، فأخذ عن علم الدين البلقيني، وشرف الدين المناوي، وتقي الدين الشبلي، وغيرهم، له نحو ٦٠٠ مصنف منها : الجامع الكبير ، الجامع الصغير، تدريب الراوي ، توفي سنة ٩١١هـ ، انظر حسن المحاضرة (٣٣٣٦/١) ، الأَعلام (٣٠٠/٣).

(٢) حسن المحاضرة (٢٧٦/١).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢١٢/٢).

(٤) الدرر الكامنة (٢٨٥/١)، البدر الطالع (١١٥/١)، النجوم الزاهرة (٢١٣/٩).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩)، طبقات ابن قاشي شهبة (٢١٢/٢).

(٦) كشف الظنون (٧٦٧/١).

(٧) المصدر السابق (٨٨٦/١).

(٨) الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

٦- بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية[١]، وهو مطبوع.

٧- الرتبة في الحسبة[٢]، وهو مخطوط.

المطلب الثامن: عقيدته:

لم أَجد فيما وقفتُ عليه من كتب التراجم أَحداً ينصُّ على عقيدته، ولكن بعضُ الباحثين في تحقيق المطلب العالي مال إِلى أَنه كان أَشعريٌّ صوفيُّ العقيدة، وذلك لبعض القرائن التي تفيد ذلك، فمن تلك القرائن الدالة على ذلك: أَنه وُجدَ له في كتابه كفاية النبيه ما يدل على ذلك، فإِنه صَرَّحَ في موضعٍ بتأْويلِ نزول الرب تبارك وتعالى بمعنى الإقبال والرحمة وظهور فعله[٣].

وفي موضعٍ آخر صرح بجوازِ الوصيَّةِ لقبورِ الأَنبياء والعلماء والصالحين، حيث قال: ولا تجوز الوصية إِلا في معروف من قضاء دين، وأَداء حجٍّ، أَي: سواء كان الموصى إليه قريباً أَو أَجنبياً، والنظر في أَمْرِ الصغار، وتفرقة الثلث، وما أَشبه ذلك، كبناء المساجد، وقبور الأَنبياء، والصالحين، لما فيها من إِحياءِ الزيارةِ والتبرُّكِ بها[٤].

---

(١) الأَعلام (٢٢٢/١).

(٢) معجم المؤلفين (١٣٥/٢).

(٣) كفاية النبيه (٣٤٤/٣).

(٤) كفاية النبيه (١٣٨/١٢).

المبحث الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأَول: تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثالث: بيان أَهمية الكتاب.

المطلب الرابع: موضوع الكتاب ومنهج ابن الرفعة فيه.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب (الجزء المحقَّق).

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج من المخطوطات.

المطلب الأَول: تحقيق اسم الكتاب:

أَما اسم الكتاب فهو: "المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي"، سمّاه مؤلفه بذلك في مقدمة الكتاب[١]، وسماه بعض من ترجم له ب: "المطلب في شرح الوسيط"[٢]، وسمّاه بعضهم ب: "المطلب"[٣] وهو من باب الاختصار، لشهرة الكتاب، وسمّاه بعضهم ب: " مطلب العالي في شرح وسيط الغزالي"[٤].

المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف:

أَما نسبة الكتاب للمؤلف، فلا شك في نسبته إليه، إذ به اشتهر وعلا شأنه، ولم يشكِّك أَحدٌ في نسبته إِليه، بل إنّ جميع من ترجم له ذكره في مصنفاته.

قال السبكي: " ومن تصانيفه: المطلب في شرح الوسيط"[٥].

---

(١) انظر: المطلب العالي بتحقيق: عمر شاماي (ص: ٥).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩).

(٣) طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٧/١).

(٤) كشف الظنون (٤٩٩/٤).

(٥) طبقات الشافعية الكبرى (٢٦/٩).

وقال الإسنوي: وصنّف التصنيفين العظيمين... والثاني: شرح الوسيط المسمى: بالمطلب"[١].

وكذلك ممن نسب الكتاب:

١- الحافظ شمس الدين الذهبي[٢].

٢- الحافظ ابن حجر العسقلاني[٣].

٣- ابن قاضي شهبة[٤].

٤_ الشوكاني[٥].

٥_ ابن العماد الحنبلي[٦].

٦_ حاجي خليفة[٧].

٧_ الزركلي[٨].

وقد ورد اسم الكتاب منسوباً لابن الرفعة في الكتب التي نَقَلَتْ عنه[٩] ، وقد عُرِفَ واشتهرَ بصاحب المطلب ، مما يَقْطَعُ بنسبة الكتاب إليه.

---

(١) طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٧/١).

(٢) العبر (٥٤/٦).

(٣) الدرر الكامنة (٢٨٥/١).

(٤) طبقات الشافعية (٢١٢/٢).

(٥) البدر الطالع (١١٥/١).

(٦) شذرات الذهب (٢٢/٦).

(٧) كشف الظنون (١٠٣/٥).

(٨) الأَعلام (٢٢٢/١).

(٩) على سبيل المثال: خبايا الزوايا للزركشي (ص: ٢٦٤) ، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي (٢٨/٢٠)، كفاية الأَخيار (٢٦٢/١)، والغرر البهية (٢٤٠/٥).

وأَيضاً لقد كتَبَ ناسخُ نسخة دار الكتب المصرية رقم (١٨١٥) في آخر كتاب الحج: إلى هنا انتهت تكملة المطلب للقمولي، وما بعده من البيوع إلى آخر الكتاب فهو من كتابة ابن الرفعة رحمهُ اللهُ.

المطلب الثالث: بيان أَهمية الكتاب:

١- إنّه شرحٌ لكتاب الوسيط للغزالي، الذي يعتبر أحد الكتب الخمسة التي عليها مدار الفقه الشافعي، وهي:" مختصر المزني، المهذب، التنبيه، الوسيط، الوجيز"، وقال النّووي رحمه الله عن الوسيط: " إنه من أَحسن ما أُلِّف في المذهب جمعاً، وترتيباً، وإيجازاً، وتلخيصاً، وضبطاً، وتقعيداً، وتأصيلاً، وتمهيداً"[(١)].

٢- أَنّ مؤلفه قد شهد له العلماء بالرسوخ والتضلع في المذهب الشافعي، حتى قيل عنه: إنّ فروع الشافعية تقطر من لحيته، ويعتبر ثالث الشيخين: الرافعي والنووي في الاعتماد عليه في الترجيح.

٣- إنَّ الكتابَ يُعَدُّ من الموسوعات الفقهية في المذهب الشافعي، والغنية بالنقولات عن أئمة الشافعية المتقدمين ومن بعدهم، ممن قد لا تجد أثراً لكتبهم في هذا العصر.

٤- أَورد المصنف فيه المناقشات، والترجيحات، والاختيارات.

٥- ثناءُ العلماء على الكتاب والإشادة به، ومن ذلك:

قال الحافظ ابن كثير: شرح الوسيط وأودع علوماً جمة، ونقلاً كثيراً، ومناقشات حسنة بديعة[(٢)].

---

(١) انظر: التنقيح مع الوسيط (٧٨/١).

(٢) طبقات الشافعيين (٩٨٤/٢).

وقال الحافظ ابن حجر: "شرح بعده الوسيط شرحا حافلا مشتملا على نقول كثيرة وتخريجات واعتراضات وإلزامات تشهد بغزارة مواده، وسعة علمه وقوة فهمه"[١].

المطلب الرابع : موضوع الكتاب ومنهج المؤلف في الكتاب.

لم ينص الإمامُ ابن الرفعة على منهجه في كتابه، ولكن اجتهدتُ في استخراجه بناءً على تحقيق هذا الجزء (من أَول كتاب العتق إلى نهاية النظر الأَول من التدبير)، وذلك فيما يلي:

١- رتَّبَ الكتابَ على ترتيبِ كتابِ الوسيط.

٢- يشرحُ متنَ الوسيطِ شَرْحا مجزَّأً، ويعتني في شرْحِهِ ببيان فقه المسأَلةِ، دون الوقوف على كُلِّ لفْظَةٍ مِن المتن.

٣- يستدل للمسائل بالكتاب والسنة ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، ويقتصر في الآية على موضع الشاهد في الغالب، كما في مسأَلة بيان الصريح والكناية في العتق.

٤- يذكر في الغالب خلافَ أَبي حنيفة رحمه الله، تبعا للغزالي في المتن، وفي بعض الأحيان يذكر أَقوال الأَئمة الثلاثة (أَبا حنيفة ومالك وأَحمد) كما في الخاصية الرابعة في العتق (القرعة)، وفي أَحيان كثيرة يقتصر على ذكر من وافق مذهب الشافعي في المسأَلة من الأَئمة كمالك رحمه الله، كما في مسأَلة عتق الموسر وسريان عتقه.

٥- يذكر الإجماع إن كانت المسأَلة مجمعاً عليها.

٦- يُرجِعُ سببَ الخلافِ في بعض المسائل إِلى الخلاف في بعض القواعد الفقهية والأُصولية، كما في مسأَلة: إِذا قال لعبده: إِن رأَيتَ العينَ، فأَنت حُرٌّ، فقد أَرجع الخلافَ فيها، إِلى الخلافِ في اللَّفظ المشترك، هل يحمل عند إِطلاقه على جميع

(١) الدرر الكامنة (٣٣٩/١).

معانيه أَم لا؟.

٧- كما يرجع أَحيانا إلى بعض القواعد اللُغوية، مثل رجوعه إلى قاعدة: ما هو أَقل الجمع، عند قول الغزالي في كتاب التدبير: (الأَول الأَركان، وهي اثنان)، ثم ذكر ثلاثة.

٨- يعترضُ أَحياناً على طريقةِ الإمام الغزالي في سَرْدِ وترتيبِ المسائل، كما في قول الغزالي في أَركانِ التدبير: (الأَول: الصيغة)، قال ابنُ الرفعة: كان الأَحسنُ في التصنيف، أَن يذكر ما حكاه في حكم التدبير عند قوله: النظر الثاني، في أَحكامه.

وربما اعترض أَيضا على بعضِ عبارات الإمام الغزالي، كما في قول الغزالي في أَركان العتق: (الثاني: الرقيق)، قال ابنُ الرفعة: كان الأَحسن أَن يقال: الركنُ الثاني: المعتَقُ.

٩- يذكر خلافَ الأَصحاب في تفسير كلام الإمام الشافعي أَو الإمام المزني، كما ذكر ذلك في مسأَلة كيفية القرعة في مسألة: من أَعتق عبيدا له ثم مات وعليه دين.

١٠- يعتني كثيرا بذكر متابعات الغزالي للجويني في نهاية المطلب، كما يعتني كثيرا بذكر متابعات النووي للرافعي رحمهم الله جميعا.

١١- يعتني بالربط بين المسائل، وذلك بالإحالة على نظائرها فيما مرَّ من الأَبواب، كما في قوله" وقد أَشار إلى هذا المصنف في كتاب الطلاق".

١٢- يستدل بالقياس في بعض المسائل.

١٣- يذكر الأَوجه، والتخريجات في المسائل، مع بيان الصحيح منها غالباً، ويعتمد في الغالب تصحيح وترجيح إمام الحرمين والإمامين الرافعي والنووي.

١٤- ينقل أقوال بعض المذاهب الفقهية بواسطة، ولا يرجع إلى كتبهم مباشرةً.

١٥- ينقل أَقوال العلماء الشافعية في المسأَلة، كالبندنيجي، والقفال، والماوردي، والقاضيان: حسين، وأَبي الطيب، والفوراني، وإمام الحرمين، والرافعي، والنووي.

١٦- يذكر أَقوال أَهل العلم من الصحابة والتابعين في مشهور المسائل، كما في مسألة جرِّ الولاء.

١٧- يورد اعتراضات، ويجيب عنها في مسائل كثيرة.

١٨- كثيراً ما يذكر في آخر المسأَلة خلاصةَ ما أَورده من أَقوال وأَوجه، فيقول مثلاً: ومن الترتيب المذكور، يحصل في المسأَلة ثلاثة أَوجه.

١٩- إذا أَراد التنبيه إلى مسأَلة أَو وجه أَو دليل ذكره الإمام الغزالي في الوسيط، سواء في موضع الشرح أَو في موضع آخر، نبَّهَ و أَشار إلي ذلك بقوله: وهو مذكور في الكتاب.

٢٠- غالبُ اقتباساته أَثناءَ الشرْحِ تكونُ مِن نَصِّ كلامِ إمام الحرمين في نهاية المطلب، وكلام الماوردي في الحاوي الكبير، والإمام الرافعي في العزيز، وكلامه في كفاية النبيه.

٢١- يُكنُّ المصنِّفُ تقديرا و إجلالا كبيرا للأَصحاب أَئمة المذهب، فيترحم ويترضى عليهم، وبالأخص الشيخين الرافعي والنووي رحمهم الله جميعا.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب:

يعتبر كتاب المطلب موسوعة فقهية، حيث إنّ الإمام أَودع فيه كثيراً من النقولات من كتب الأَئمة، منها الموجود، ومنها المفقود.

فالكتب التي نقل عنها بناءً على هذا الجزء الذي أُحقِّقُه:

١- الإبانة عن أحكام الديانة: لأَبي القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني[١]، وهو مطبوع.

٢- الإفصاح لأَبي علي الحسين بن القاسم الطبري.

٣- الأُم للإمام الشافعي، وهو مطبوع.

٤- الإملاء للإمام الشافعي أَيضاً، وهو مطبوع.

٥- بحر المذهب، لأَبي المحاسن الروياني، مطبوع.

٦- البسيط في الفروع، لأَبي حامد الغزالي، مطبوع.

٧- تتمة الإبانة في الفروع، لأَبي سعيد المتولي،مطبوع.

٨- التجربة للروياني.

٩- التعليقة، لأَبي علي البندنيجي.

١٠- التعليق الكبير، للقاضي الحسين المروزي.

١١- التعليقة الكبرى، للقاضي أَبي الطيب الطبري[٢]، رسالة جامعية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٢- التعليقة المسماة بالجامع لأَبي علي البندنيجي.

١٣- التقريب، لأَبي الحسن القاسم بن محمد القفال الشاشي.

١٤- التلخيص للروياني.

١٥- التنبيه للشيرازي، مطبوع.

١٦- التهذيب، لأَبي محمد البغوي، مطبوع.

١٧- الجامع الكبير للمزني.

---

(١) مخطوطٌ، توجد منه نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية برقم (٩٩٦ فقه شافعي).

(٢) وهو شرح لمختصر المزني، وقد حُقِّقَ في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

١٨- جمع الجوامع للروياني.
١٩- الحاوي الكبير للماوردي، مطبوع.
٢٠- خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، للغزالي، مطبوع.
٢١- الذخيرة لأَبي علي البندنيجي.
٢٢- روضة الطالبين للنووي، مطبوع.
٢٣- سنن النسائي، مطبوع.
٢٤- الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ، رسالة جامعية بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة.
٢٥- فتاوى القاضي الحسين.
٢٦- الشرح الكبير للرافعي، مطبوع.
٢٧- شرح مختصر المزني للصيدلاني.
٢٨- شرح مختصر الجويني للموفق ابن طاهر.
٢٩- شرح الفروع لأَبي علي السنجي.
٣٠- كفاية النبيه، مطبوع.
٣١- مختصر المزني، مطبوع.
٣٢- المرشد في شرح مختصر المزني، لأَبي الحسن علي بن الحسن الجوري.
٣٣- المنهاج للنووي، مطبوع.
٣٤- نهاية المطلب للجويني، مطبوع.
٣٥- الوجيز، مطبوع.

تعريف بمصطلحات الشافعية

- القول الجديد: هو الفقه الذي قرره الإمام الشافعي وأملاه بمصر، ورواه عنه ستةٌ وهم: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير، ومحمد بن عبد الله بن الحكم[١].
- القول القديم: هو ما أملاه الشافعي وقرره ببغداد أو قبل دخوله مصر، من آراء وأقوال فقهية، ومنها كتاب الحجة، ويروي هذا القديم أربعةٌ من جلَّة أصحاب الشافعي وهم: أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور[٢].
- المذهب: هو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم طريقين أو أكثر[٣].
- النَص: هو القول المنصوص عليه من قبل الشافعي سُمِّي نَصًّا لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام الشافعي عليه[٤].
- الأوجُه : هي ما قاله أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه ، يخرجونها على أُصوله ويستنبطونها من قواعده ، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوها من أصله[٥].
- المشهور: يُطلق على الراجح من أقوال الشافعي إذا كان الاختلاف ضعيفا وأن مقابله غريب غير مشهور فهو ضعيف لضعف مَدركه[٦].

---

(١) انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٦٢)، والمجموع (١/٢٦)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (١/١٨٠).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج (١/٣٦)، ومقدمة المهذب (١/٣١)، والفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٩).

(٤) انظر مغني المحتاج (١/٣٦)، ومقدمة المهذب (١/٣١).

(٥) انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٦٩)، والفقه الإسلامي وأدلته (١/٧٩).

(٦) انظر مغني المحتاج (١/٣٦)، ومقدمة المهذب (١/٣١).

- الأظهر : يُطلق على المسألة التي فيها قولان ظاهران والاختلاف فيها قويا وأحد القولين أكثر ظهورا من الآخر[١].
- الأصح : أي من وجهين أو أوجه استخرجها الأصحاب من كلام الشافعي بناء على أصوله، أو استنبطوهامن قواعده، وقد قوي الخلاف فيما ذكر، ومقابله صحيح.[٢]
- الصحيح : أي من وجهين أو أوجه، ولكن لم يقو الخلاف بين الأصحاب، ومقابله ضعيف لفساد مدركه، فكل من الأصح والصحيح: من وجهين أو أوجه للأصحاب.[٣]
- التخريج : هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأُخرى، فيحصل في كل صورة منها قولان : منصوص ومخرَّج ، المنصوص في هذه هو المخرَّج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرَّج في هذه، فيقال: فيهما قولان بالنقل والتخريج، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرِّج ومنهم من يُبدي فرقا بين الصورتين، والأصح: أن القول المخرَّج لا يُنسب للشافعي لأنه ربما روجع فيه فذكر فرقا[٤].
- القولان : منسوبان إلى الشافعي وقد يكون القولان قديمين أو جديدين، وقد يكونان قديما وجديدا، وقد يقولهما في وقتٍ أو وقتين، وقد يرجح أحدهما أو لا، ويرجح

(١) انظر مغني المحتاج (٣٦/١)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧٩/١).
(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته (٧٩/١).
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٧٩/١).
(٤) انظر المجموع (١٠٧/١)، ومقدمة المهذب (٣٢/١).

المجتهدون ما رجحه الشافعي هو، فإن لم يكن له ترجيح رجحوا المتأخر على المتقدم، فإن لم يعرف التأخر، وذلك نادر رجحوا أقربها إلى أصوله[١].

- الطريقة أو الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلا: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولا واحدا أو وجها واحدا[٢].
- الأمالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلاميذ. والإملاء: هو كتاب للشافعي، وهو أحد الأسفار الأربعة التي هي أساس المذهب الجديد للشافعي "الأُم – والإملاء – والبويطي – ومختصر المزني".[٣]
- المعتمد والمختار: القول المعتمد في المذهب هو ما اتفق عليه الشيخان الرافعي والنووي، فإن اختلفا فما جزم به النووي في كتابه "منهاج الطالبين وعمدة المفتين"، ثم ما جزم به الرافعي، والفتوى على ماقاله النووي في المنهاج وما ذكره الشارح في نهاية المحتاج للرملي، وتحفة المحتاج لا بن حجر، ثم ماذكره الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه"منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي"، وقيل: المعتمد هو ما في "تحفة المحتاج" لابن حجر الهيتمي، وما في "نهاية المحتاج" لشمس الدين الرملي، وذلك في حق من لم يكن من أهل الترجيح، فمن كان من أهل الترجيح، والقدرة على النظر في الأدلة ووزنها وتقديرها، له أن ينظر في كلام الرافعي والنووي فيرجّح[٤].

---

(١) انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٦٤)، الفقه الإسلامي وأدلته (٧٧/١).

(٢) انظر المجموع (٦٦/١)، ومقدمة نهاية المطلب (١٧٢).

(٣) انظر مقدمة حاشية ابن عابدين (١٦٩/١)، ومقدمة نهاية المطلب (ص: ٨).

(٤) انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٥٤)، و(ص: ٢٢٦)، وتحفة المحتاج (٣٩/١)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧٨/١).

المطلب السادس : وصف النسخ الخطية، ونماذج من المخطوطات :

سأعتمد في تحقيق هذا الجزء على نسختين وهما:

النسخة الأَولى : (النسخة التركية):

نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠) وتقع في (٢٦) مجلدا، وفي كل مجلد (٢٤١) لوحة تقريبا، وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر، وقد نسخت بخطٍ حسنٍ في القرن التاسع، وتوجد منها صورة بمخطوطات أُم القرى، وتوجد منها صورة أيضا في مركز جمعة الماجد الإمارات، وقد اعتمدت هذه النسخة ورمزت لها ب (أ)، والجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة يقع في (٦٨) لوحة.

النسخة الثانية: (النسخة المصرية):

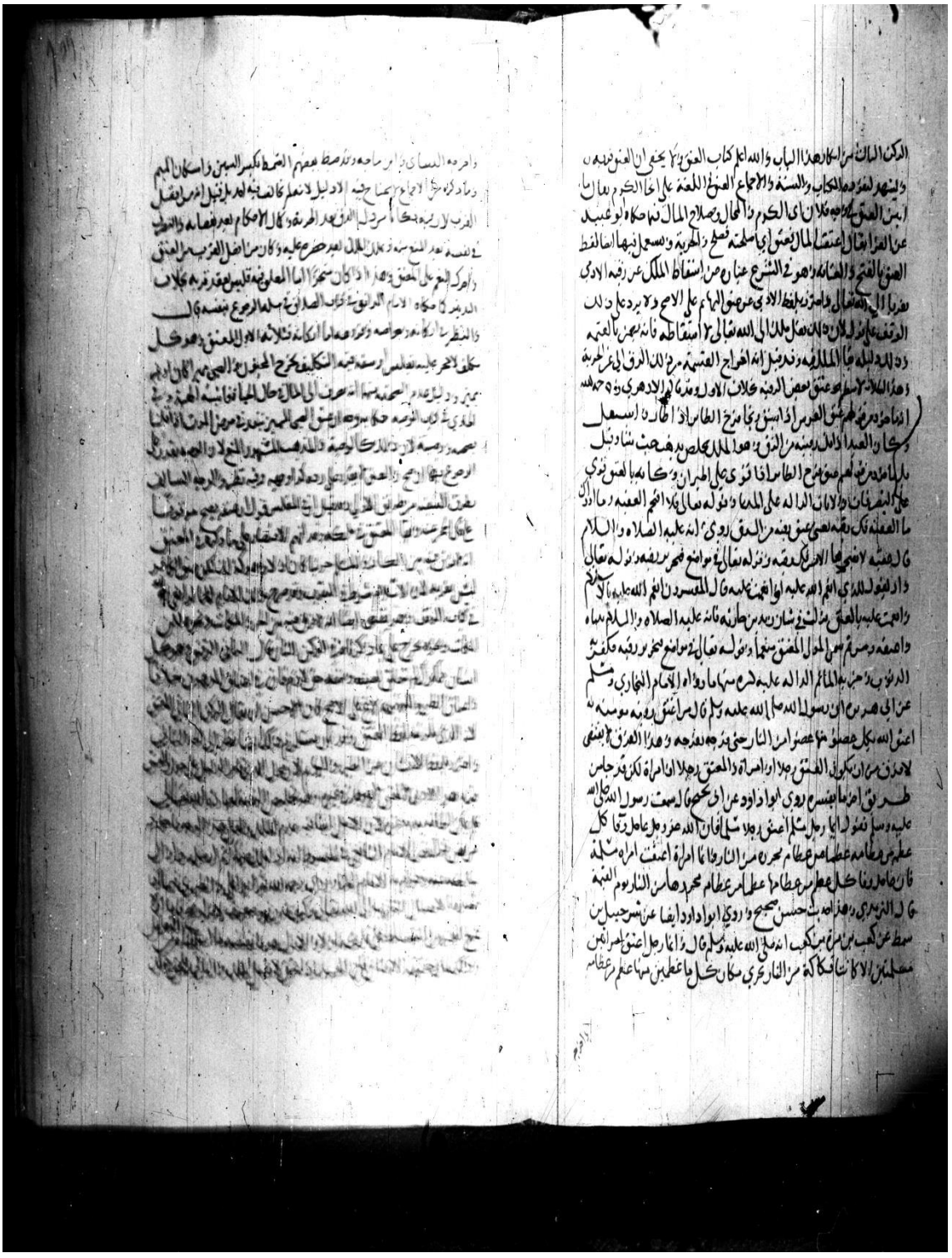
نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، عدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة، في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢-١٣) كلمة، وقد نسخت بخط مشرقي مقروء مابين عام (٨٧٨-٨٩٨هـ)، واسم الناسخ غير معروف، وقد رمزت لها ب (ب).

هذا وأسأَل الله تعالى أَن يوفقني لإتمام هذا العمل على الصورة المأمولة، وأَن يجعل عملي هذا وسائر أَعمالي وأَقوالي خالصةً لوجهه الكريم.

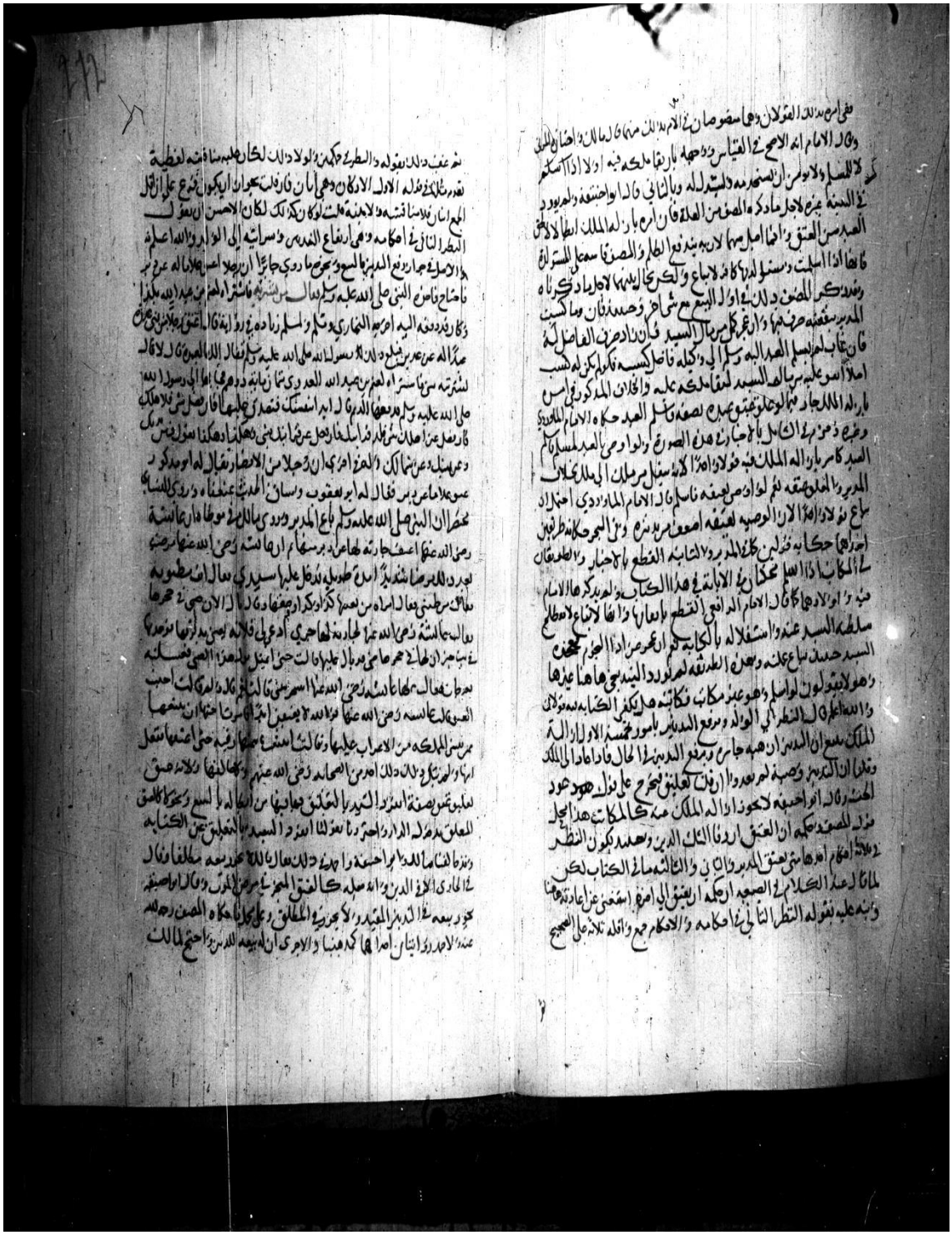
وفيما يلي نماذج من صور النسخ الخطية.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً.

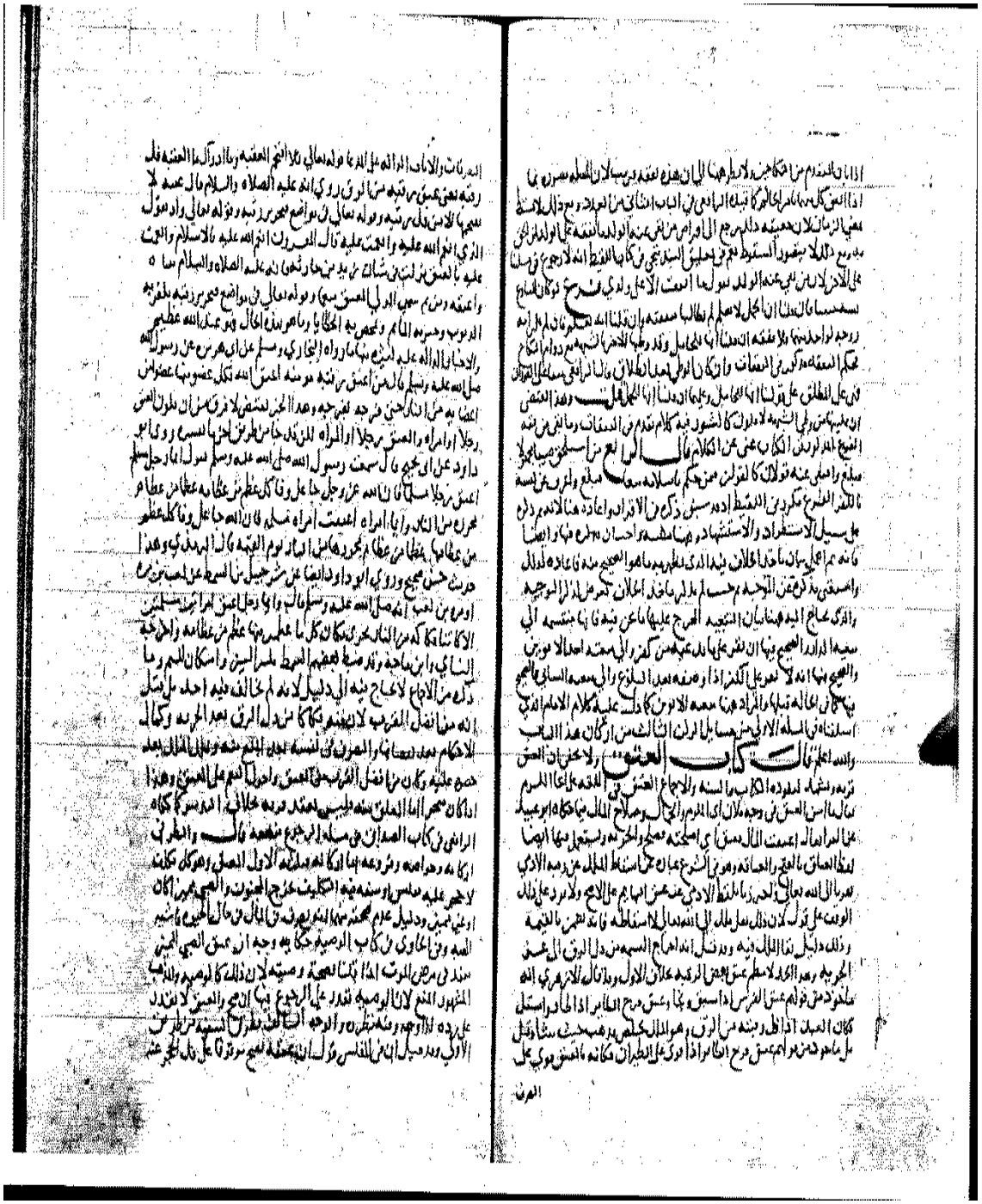
صورة اللوحة الأُولى من النسخة التركية (أ)



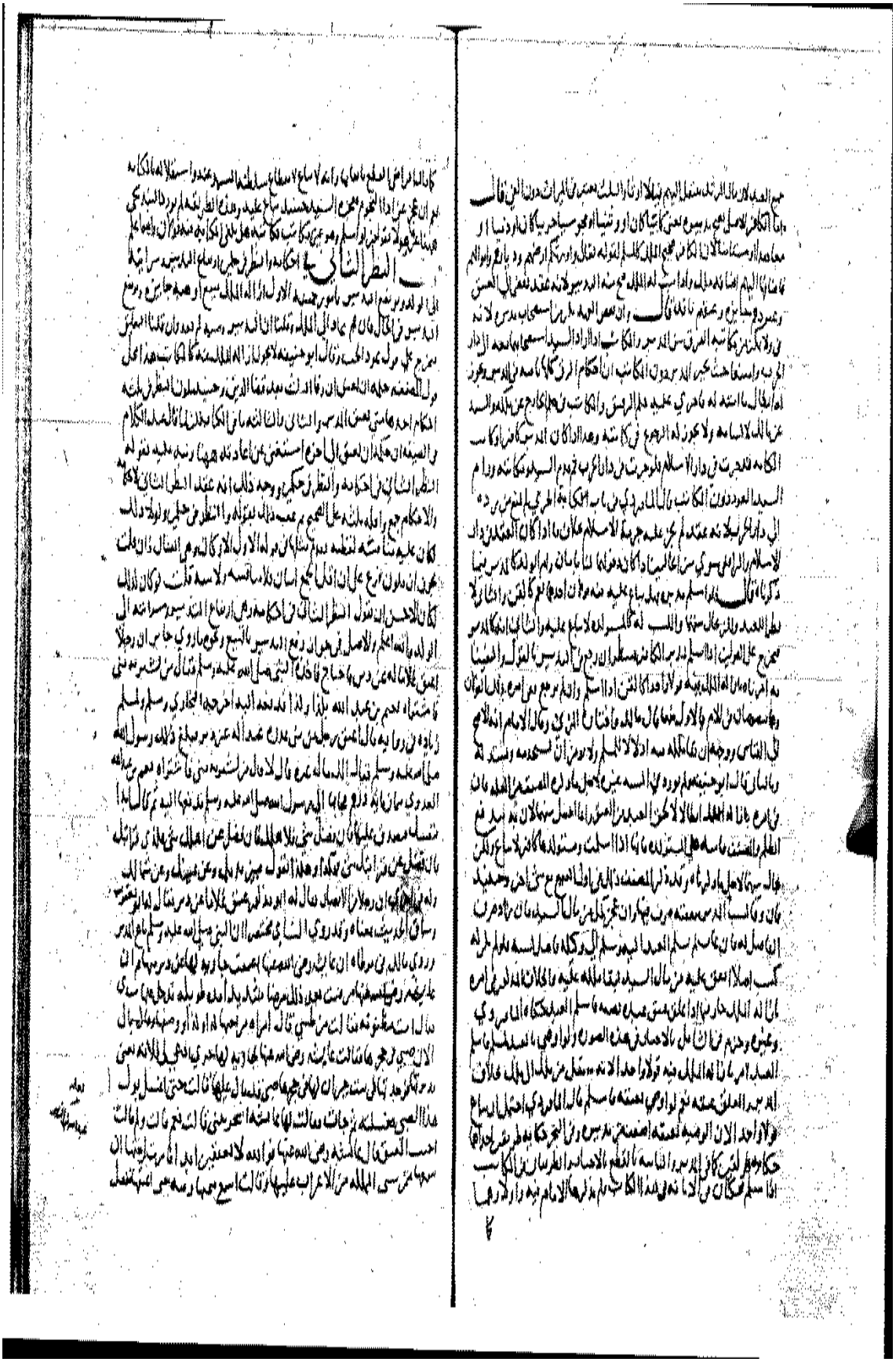
صورة اللوحة الأخيرة من النسخة التركية (أ)



صورة اللوحة الأُولى من النسخة المصرية (ب)



صورة اللوحة الأخيرة من النسخة المصرية (ب)



القِسْمُ الثَّانِي : فِي النَّصِّ المُحَقَّقِ

كِتَابُ العِتْقِ

(ولا يَخْفَى أَنَّ العِتْقَ قُرْبَةٌ ، ويَشْهَدُ لِنُفُوذِهِ الكِتَابُ والسُّنَّةُ والإِجْمَاع)(١).

العِتْقُ فِي اللُّغَةِ : على أَنْحاء(٢) : الكَرَم(٣) ، يُقَالُ : ما أَبْيَنَ العِتْقَ فِي وجْهِ فلانٍ ، أَي : الكَرَمُ.

[والجمَال] (٤)، وصَلاح المالِ ، فيما حكاهُ(٥) أبو عبيد(٦) عن الفرَّاء(٧) ، يقال : أَعتَقْتُ المالَ فَعَتَقَ ، أَي: أَصلَحتُهُ فَصَلُح(٨).

---

(١) الوسيط (٤٥٩/٧).

(٢) أَي : يأتي على وجوهٍ ومعَانٍ شتَّى. انظر الفروق اللغوية للعسكري (١٢٧/١).

(٣) انظر الصحاح للجوهري (١٥٢٠/٤).

(٤) في الأصل: (والمحال)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر تهذيب اللغة للأزهري (١٤٢/١)، والصحاح للجوهري (١٥٢٠/٤)، ومقاييس اللغة (٢١٩/٤)، ولسان العرب (٢٣٧/١٠).

(٦) أبو عبيد هو: الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون أَبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي الفقيه المحدِّث القاضي الأديب صاحب التصانيف،كان متفننا فى أصناف علوم الإسلام من القراءات والحديث والفقه والعربية، روى عن أَبي زيد الأنصاري والأصمعي وأبي عبيدة وابن الأعرابي والكسائي والفراء وجماعة كثيرة غيرهم، وروى الناس من كتبه المصنفة بضعة وعشرين كتابا، له في اللغة: الغريب، والأمثال، ومعاني الشعر، وغير ذلك، (ت ٢٢٤هـ). سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٠)، ووفيات الأعيان (٦/٤)، وإنباه الرواة على أنباه النحاة (١٢/٣).

(٧) الفرَّاء هو: العلامة صاحب التصانيف أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الأسدي مولاهم، الديلمي الكوفي، النحوي، صاحب الكسائي، إمام الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب، وكان مع تقدمه في اللغة، فقيها متكلما عالما بأيام العرب وأخبارها، عارفا بالنجوم والطب، يميل إلى الاعتزال، من كتبه: المقصور والممدود، ومعاني القران، والمذكر والمؤنث، واللغات، والجمع والتثنية وغيرها، (ت ٢٧٠هـ). وفيات الأعيان (٧٦/٦)، وسير أَعلام النبلاء (١١٨/١٠)، والأَعلام للزركلي (١٤٥/٨).

(٨) انظر تهذيب اللغة (١٤٢/١)، والصحاح (١٤٢/١)، ومقاييس اللغة (٢٢٠/٤).

والحريَّةُ، ويُستعملُ فيها أَيضاً لَفْظُ [العَتَاقِ][(١)] بالفتحِ، والعَتَاقَةِ[(٢)(٣)].

وهو في الشَّرْعِ: عبارةٌ عن إسقاطِ المِلْكِ عن رَقَبَةِ الآدَمِيِّ، تقرُّباً إلى اللهِ تعالى[(٤)].

واحترزَ بلفْظِ الآدَمِيِّ عن عِتْقِ البهائمِ على الأَصَحِّ[(٥)]، ولا يرِدُ على ذلك الوقْفُ[(٦)] على قول[(٧)]، لأَنَّ ذلك نقلُ مِلْكٍ إلى اللهِ تعالى لا إسقاطه، فإنه يضمن بالقيمة، وذلك دليلُ بقاءِ المِلْكِ فيه.

---

(١) في الأصل: (العتق)، والمثبت من (ب)

(٢) انظر الصحاح للجوهري (١٥٢٠/٤).

(٣) ويأتي أَيضا بمعنى: القِدَم، والخيار من كلِّ شيءٍ، وكلُّ شيءٍ بلغ إناه (غايته) فقد عتق. انظر مقاييس اللغة (٢١٩/٤)، تهذيب اللغة (١٤٢/١)، ولسان العرب (٢٣٦/١٠).

(٤) انظر التهذيب (٣٥٣/٨) ، ومغني المحتاج (٤٤٩/٦) ، وكفاية الأخيار (٥٧٥/١)، وتحفة المحتاج (٣٥١/١٠).

(٥) والخِلافُ في عتق الطير والبهائم، فيما يُملك منها بالاصطياد، فلا يصح إعتاقها على الأصح، وأما الإنسيَّةُ منها فإعتاقها من قبيل سوائب الجاهلية، وهو باطل قطعا. انظر تحفة المحتاج (٣٥١/١٠)، وخبايا الزوايا (٤٨٩/١)، والإقناع للخطيب الشربيني (٦٤٢/٢).

(٦) الوقْفُ في اللغة : الحبْسُ، وفي الشرْعِ: حَبْسُ العين عن التملُّك، مع التصدُّق بمنفعتها.

وقيل: حبس المملوك وتسبيل منفعته مع بقاء عينه. انظر جمهرة اللغة (٩٦٨/٢)، والتعريفات (٢٥٣/١)، والتوقيف على مهمات التعاريف (٣٤٠/١).

(٧) قال الماوردي: للشافعي قولان في انتقال مِلْكِ الوَقْفِ بعد زوال مِلْك الواقف عنه:

أَحدُهما: أَنه ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، لأنه مالك المنفعة، فاقتضى أن يكون مالكا لرقبته.

والثاني: أنه ينتقل إلى الله تعالى لا إلى مالكٍ كالعتق الذي بوجوده ينتقل الملك به من حق الله تعالى لا إلى مالك.

وفي تحفة المحتاج: ومَن عبَّرَ بإزالة المِلْكِ، احتاج لزيادة: (لا إلى مالكٍ)، ليخرج بهذا القيد الوقْفُ، لأَنه مملوكٌ لله تعالى لذا ضُمن بالقيمة. انظر الحاوي الكبير (٨٨/١٧)، وتحفة المحتاج (٣٥١/١٠).

وقد قيل: إنه إخراج [النَّسَمَةِ(١)](٢) من [ذُلِّ](٣) الرِقِّ إلى عِزِّ الحرِّيَّةِ(٤)، وهذا [الحدُّ](٥) لا ينتظمُ عتقَ بعْضِ الرقبةِ بخلافِ الأَول.

وقد قال الأزهري رحمه الله(٦)(٧): إنه مأخوذٌ من قولهم: عَتَقَ الفرسُ إذا سبقَ ونجا، [وعَتَقَ](٨) فرخُ الطائر إذا طار واستقلَّ، [فكأَنَّ العبدَ إذا فُكَّت رقبتُهُ من الرِقِّ، تخلَّصَ فذهبَ حيثُ شاء](٩).

وقيل(١٠): بل مأخوذٌ من قولهم عَتَقَ فرْخُ الطائر إذا قَوَى على الطيران، [فكأَنَّهُ](١١) بالعِتقِ قويَ

---

(١) النَّسَمَةُ: الإنسان، والنَّسَمُ: نفْسُ الروح، والنَّسَمَةُ في العتق: المملوك ذكرا كان أَو أُنثى، وكلُّ إنسانٍ نَسَمَة، وإعتاقُ النسمة حقيقته إعتاق ذي النسمة، والنسمة النفس، وسُمِّيت نسمة لتَنسُّمها الريح. انظر العين (٢٧٥/٧)، وجمهرة اللغة (٨٦١/٢)، والصحاح (٢٠٤٠/٥)، وغريب الحديث للخطابي (٧٠٦/١).

(٢) فى الأصل: (القسمة)، والمثبت من (ب).

(٣) فى الأصل: (ذلك)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر كفاية النبيه (٢٨٠/١٢).

(٥) فى الأصل: (الكلام)، والمثبت من (ب)

(٦) الأزهري هو: العلامة أَبو منصور محمد بن أحمد بن طلحة بن نوح بن الأزهر الأزهري الهروى اللغوي الشافعى، الإمام المشهور في اللغة، كان فقيها شافعي المذهب، غلبت عليه اللغة فاشتهر بها، وكان متفننا على فضله وثقته ودرايته وورعه، له التهذيب فى اللغة، (ت ٣٧٠هـ). إنباه الرواة على أَنباه النحاة (١٧٧/٤)، ووفيات الأعيان (٣٣٤/٤)، وسير أَعلام النبلاء (٣١٥/١٦).

(٧) انظر تهذيب اللغة (١٤٢/١).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل: (وكأَن العبد إذا فك رقبته من الرق وهو الملك تخلص يذهب حيث شاء)، وفي (ب): (فكأن العبد اذا فك رقبته من الرق وهو الملك تخلص يذهب حيث شاء)، وما بين المعقوفتين مثبت من كتاب الزاهر في غريب الفاظ الشافعي (٢٨١/١).

(١٠) انظر الصحاح (١٥٢١/٤)، ولسان العرب (٢٣٦/١٠)، وتاج العروس (١٢٣/٢٦).

(١١) في الأصل: (وكأنه)، والمثبت من (ب).

على التصرُّفاتِ/[١].

والآياتُ الدالَّةُ على المدَّعَى: قوله تعالى: ﴿ فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾[٢]، يعنى: عِتقَ رقبةٍ من الرقِّ.

رُوي أَنَّهُ ﷺ قال: ([في جَهَنَّمَ][٣] عَقَبةٌ لا يَقْتَحِمُها إِلَّا مَن فَكَّ رقَبَةً)[٤].

وقولُهُ تعالى في مَواضِعَ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ ﴾[٦].

قال المفسرون[٧]: أَنْعَمَ اللهُ عليه بالإِسلام، وأَنعمتَ عليه بالعِتْقِ، نزلت في شأن[٨] زيد بن حارثة[٩]، فإنه ﷺ تبنَّاهُ وأَعتقهُ، ومِن ثَمَّ سُمِّيَ المولَى المعتِقُ مُنْعِما.

---

(١) ب/١٧٥/أ

(٢) سورة البلد الآية (١١-١٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من الأصل.

(٤) لم أَقف على هذه الرواية في كتب الحديث، وهكذا أَوردها في الحاوى الكبير (٤/١٨)، وفي بحر المذهب (١٦١/٨).

(٥) سورة النساء الآية (٩٢).

(٦) سورة الأحزاب الآية (٣٧).

(٧) انظر جامع البيان (تفسير الطبري)، (٢٧٣/٢٠)، والكشف والبيان للثعلبي (٤٧/٨)، وتفسير البغوي (٦٤٢/٣)، والوجيز للواحدي (٨٦٦/١).

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) زيد بن حارثة هو: زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى بن زيد بن امرئ القيس بن عامر بن النعمان الكلبى ﷺ، أبو أُسامة مولى رسول الله ﷺ وأشهر مواليه، وحِبُّ رسول الله ﷺ، أصابه سباء في الجاهلية فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد رضي الله عنها فوهبته للنبي ﷺ، فأعتقه وتبناه، فلم يزل معه حتى هاجر وشهد بدرا وأُحُدا والمشاهد حتى استشهد يوم مؤتة سنة ثمان من الهجرة. أسد الغابة (٣٥٠/٢)، والاستيعاب (٥٤٢/٢)، ومعرفة الصحابة لأَبي نعيم (١١٣٥/٣).

وقوله تعالى في مواضِعَ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١]، فكفَّرَ بهِ الذنوبَ، وجبرَ به المآثم، [ومحَا به الخطايا، وما هو بهذه الحالِ، فهو عندَ الله عظيمٌ[٢].

والأَخبارُ][٣] الدَّالَّةُ عليه كثيرةٌ، منها: ما رواه [الإمام][٤] البخاري[٥]ومسلم[٦]عن أَبي هريرة[٧] أَنَّ رسول الله ﷺ قال: (مَن أَعتَقَ رقبةً مؤمنةً، أَعتَقَ اللهُ بكلِّ عُضوٍ منها، عُضواً من النارِ، حتى

(١) سورة النساء الآية (٩٢)

(٢) انظر بحر المذهب (١٦١/٨)، وكفاية النبيه (٢٨٢/١٢).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) البخاري هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبة البخاري الجعفي أبو عبد الله، حبر الإسلام والإمام في علم الحديث صاحب الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري، ولد ببخارى سنة أربعٍ وتسعين ومائة ونشأَ يتيما، وقام برحلة طويلة في طلب الحديث فزار خراسان والعراق ومصر والشام وسمع من نحو أَلف شيخ وجمع نحو ستمائة ألف حديث، اختار منها في صحيحه ما وثق بروايته، وهو أوثق الكتب الستة المعوَّلُ عليها، توفي سنة ست وخمسين ومائتين بخرتنك من قرى سمرقند. انظر تاريخ بغداد٢/٥)، وسير أَعلام النبلاء (٣٩١/١٢)، والأَعلام للزركلي (٣٤/٦).

(٦) مسلم هو: مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري أبو الحسين صاحب الصحيح أَحد الأئمة الحفاظ وأَعلام المحدثين، رحل إلى العراق والحجاز والشام ومصر، وسمع يحي بن يحي النيسابوري وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وعبد الله بن مسلمة القعنبي وغيرهم، وصنف المسند الصحيح من ثلاثمائة الف حديث مسموعة، توفي سنة إحدى وستين ومائتين بنيسابور. انظر تاريخ بغداد (١٠١/٣)، ووفيات الأعيان (١٩٤/٥)، وتهذيب الكمال (٤٩٩/٢٧).

(٧) أبو هريرة هو: أَبوهريرة الدوسي ﷺ صاحب رسول الله ﷺ، سيد الحفَّاظ الأَثبات وأَكثر الصحابة حديثا، أُختلف فى اسمه على أَقوالٍ جمَّةٍ: أَرجحُها: عبدالرحمن بن صخر، (ت ٥٩هـ). أسد الغابة (٣١٣/٦) ، سير أعلام النبلاء (٥٧٨/٢).

فرْجَهُ بفرْجِهِ)[١].

وهذا [الخبرُ][٢] يقتضي [أَنَّهُ][٣] لا فرقَ بين أَن يكونَ [المعتِقُ][٤] رجلاً أَو امرأَة، والمعتَقُ رجلاً أَو امرأَة.

لكن قد جاءَ من طريقٍ آخر ما يفسِّرُهُ، روى أَبو داود[٥] عن أَبي نجيح[٦] قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: (أَيُّما رجلٍ مُسْلِمٍ أَعتَقَ رجلاً مسلماً، فإِنَّ الله عزَّ وجلَّ، جاعلٌ وِقاء كلِّ عَظمٍ مِن عِظامه، عظماً مِن عِظامِ مُحرِّرِهِ من النار، وأَيُّما امرأَةٍ أَعتقت امرأَةً مسلمةً، فإِنَّ الله جاعلٌ

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب كفارات الأيمان باب قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ وأَيُّ الرقاب أَزكى، بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنَ النَّارِ، حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ)، برقم (٦٧١٥) (١٤٥/٨). ومسلم فى كتاب العتق باب فضل العتق، بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنَ النَّارِ، حَتَّى يُعْتِقَ فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ)، برقم (٣٨٧٠) (٢١٧/٤) .

(٢) في الأصل: (الفرق)، والمثبت من (ب)

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٤) في الأصل: (العتق)، والمثبت من (ب)

(٥) أبوداود هو : سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأَزدي السجستاني أبوداود الإمام شيخ السُنَّة ومُقدَّمُ الحفاظ، كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وحفظا ونسكا وورعا وإتقانا، ولد سنة اثنتين ومائتين، رحل وطاف وجمع وصنف وكتب عن العراقيين والمصريين والخراسانيين والشاميين والجزريين ، له من الكتب : السنن ، والمراسيل ، والزهد، توفي سنة خمس وسبعين ومائتين . انظر الثقات لابن حبان (٢٨٢/٨) ، ووفيات الأعيان (٤٠٤/٢) ، وسير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٣).

(٦) أبو نجيح هو: عمرو بن عبَسَة بن خالد بن حذيفة السلمى البجلى الشامي ﷺ، صحابى أسلم قديما في أول الإسلام، سكن حمص ومات بها، قال الذهبى: لعله مات بعد سنة ستين والله أَعلم. أُسد الغابة (٢٣٩/٤)، وسير أعلام النبلاء (٨٣/٤).

وقاءَ كلِّ عظمٍ من عظامها، عظماً من عظامِ مُحرِّرِها من النارِ يوم القيامة)[١]، قال الترمذي[٢]: وهذا حديثٌ حسنٌ صحيح[٣].

وروى أَبو داود أَيضا عن شرحبيل بن السِّمط[٤]، عن كعب بن مرة بن كعب[٥] أَنه ﷺ قال: (وأَيُّما رجلٍ أَعتقَ امرأَتين مسلمتين، إلا كانتا فكاكَهُ من النارِ، يجزئ مكانَ كلِّ عظمين

---

(١) أخرجه أبوداود فى باب أى الرقاب أفضل من كتاب العتق، عن أبي نجيح السلمي ﷺ قال : سمعت رسول ﷺ يقول : (أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلاً مُسْلِمًا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَاعِلٌ وِقَاءَ كُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ عِظَامِ مُحَرَّرِهِ مِنَ النَّارِ وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً مُسْلِمَةً فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ وِقَاءَ كُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِ مُحَرَّرِهَا مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)، برقم (٣٩٦٥) (٥٣/٤)، وأخرجه الترمذي في باب ما جاء في فضل من أعتق، من كتاب النذور والأيمان، برقم (١٥٤٧) (١٧٠/٣)، والنسائى في السنن الكبرى فى باب فضل العتق من كتاب العتق برقم (٤٨٥٩) (٦/٥) وابن حبان فى كتاب العتق برقم (٤٣٠٩) (١٤٧/١٠) وأحمد برقم (١٩٤٢٨) (١٦٧/٣٢)، والبيهقى فى السنن الكبرى فى باب فضل إعتاق النسمة وفك الرقبة برقم (٢١٨٤٥) (٢٧٢/١٠)، والحديث صححه الترمذي والحاكم في مستدركه (٥١/٣)، ووافقه الذهبي وابن الملقن، انظر مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم لابن الملقن (١١٢٣/٢)، وصححه الألبانى في السلسلة الصحيحة برقم (١٧٥٦)، وفي التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان برقم (٤٢٩٧).

(٢) الترمذي هو: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى السلمي الترمذي صاحب الجامع، الحافظ العلم الإمام البارع، كان يضرب به المثل في الحفظ، طاف البلاد وسمع خلقا كثيرا من الخراسانيين والعراقيين والحجازيين وغيرهم وعمي في آخر عمره، له من التصانيف: الجامع الكبير، والشمائل النبوية، والعلل، مات بترمذ سنة تسع وسبعين ومائتين. انظر تذكرة الحفاظ (١٥٤/٢)، وتهذيب الكمال (٢٥٠/٢٦)، وسير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٣).

(٣) سنن الترمذي (١٧٠/٣).

(٤) شرحبيل بن السمط هو: شرحبيل بن السِّمط بن الأسود بن جبلة الكندي ﷺ ، قيل: إنه أدرك النبي ﷺ ، وكان أميرا لمعاوية على حمص ، مات سنة ثلاث وستين . انظر معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٤٧٠/٣) ، والاستيعاب (٦٩٩/٢) ، وأُسد الغابة (٣٦٢/٢).

(٥) كعب بن مرة هو: كعب بن مرة وقيل مرة بن كعب السلمى البهزى ﷺ، له صحبة، نزل الشام ومات بها سنة ٥٧هـ. أُسد الغابة (١٤٣/٥).

منهما عظم من عظامه/(١)[٢] ، وأخرجه النسائي[٣] وابن ماجة[٤] ، وقد ضبط بعضهم[٥] السِّمط[٦] بكسر السين وإسكان الميم .

---

(١) أ/ ٢٠٥/أ

(٢) أخرجه أبوداود فى باب أَيُّ الرقاب أَفضل من كتاب العتق، عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ السَّمْطِ، أَنَّهُ قَالَ: لِكَعْبِ بْنِ مُرَّةَ، أَوْ مُرَّةَ بْنِ كَعْبٍ حَدِّثْنَا حَدِيثًا سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ مَعْنَى مُعَاذٍ إِلَى قَوْلِهِ : (وَأَيُّمَا امْرِئٍ أَعْتَقَ مُسْلِمًا، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً مُسْلِمَةً) زَادَ : (وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ، إِلَّا كَانَتَا فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ، يُجْزِئُ مَكَانَ كُلِّ عَظْمَيْنِ مِنْهُمَا عَظْمٌ مِنْ عِظَامِهِ)، برقم (٣٩٦٧) (٣٠/٤)، وقال أبوداود : سالم لم يسْمع مِن شُرَحْبِيل، مات شُرَحْبِيلُ بِصِفِّينَ، وأخرجه الترمذى فى باب ما جاء فى فضل من أَعتق من كتاب النذور والأَيمان لكنه من رواية أَبى أُمامة الباهلي برقم (١٥٤٧) (١١٩/٤)، وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيح، وابن ماجة فى باب العتق من كتاب العتق برقم (٢٥٢٢) (٨٤٣/٢)، والنسائي في السنن الكبرى في باب فضل العتق من كتاب العتق برقم (٤٨٦٣) (٨/٥)، قال ابن حجر: إسناده صحيح، ومثله للترمذي من حديث أبي أُمامة، وللطبراني من حديث عبد الرحمن بن عوف ورجاله ثقات، انظر فتح البارئ (١٤٧/٥)، وصححه الألبانى فى السلسلة الصحيحة برقم (٢٦١١) (٢١٥/٦).

(٣) النسائي هو: أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار الخراساني النسائي أبو عبد الرحمن صاحب السنن الإمام الحافظ الثبت شيخ الإسلام ناقد الحديث، ولد في نسا بخراسان سنة خمس عشرة ومائتين وطلب العلم في صغره وجال في البلاد واستوطن مصر، مات بفلسطين سنة ثلاث وثلاثمائة. انظر سير أعلام النبلاء (١٢٥/١٤)، والأعلام (١٧١/١).

(٤) ابن ماجة هو: محمد بن يزيد بن ماجة الربعي القزويني أبو عبد الله بن ماجة الحافظ الكبير الحجة المفسر، رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والري في طلب الحديث، وصنف كتابه سنن ابن ماجة وهو أحد الكتب الستة المعتمدة، له أيضا: التفسير، وتاريخ قزوين، مات سنة ثلاث وسبعين ومائتين. انظر سير أعلام النبلاء (٢٧٧/١٣)، والأعلام (١٤٤/٧) .

(٥) كالحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (٢٦٥/١) .

(٦) السِّمْط: الرجلُ الخفيفُ في جِسْمِهِ الدَّاهيَةُ في أَمره . انظر العين للخليل (٢٢٣/٧).

وما ذكره من الإجماع[١] لا يحتاج فيه [إلى][٢] دليل، لأَنَّه لم يخالف فيه أَحدٌ[٣]، بل قيل[٤]: إِنَّه مِن أَفضل القُربِ، لأَنَّ فيه فِكَاكاً من ذُلِّ الرقِّ بعد الحريَّةِ، وكمال الإِحكامِ بعد نقصانه، والتصرُّفُ فى نفسهِ بعد المنْعِ منهُ، وتمُّلك المِلكِ بعد حَصْرِهِ عليه، وكان من أَفضلِ القُرَبِ مِن المعتِقِ، وأَجزلُ النِعمِ على المعتَقِ.

وهذا إذا كان منجَّزاً[٥]، أَما المعلَّقُ فيه[٦] فليس بعقْدِ قُرْبةٍ[٧] بخلاف التدبير[٨]، كما حكاه

(١) يعني : قول الغزالي : ويشهد لنفوذه الكتاب والسنة والإجماع. انظر الوسيط (٤٥٩/٧).

(٢) في الأصل : (إلا)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (٦٤/١) ، ونهاية المطلب (٢٠١/١٩) ، والبيان (٣٢٢/٨) ، والعزيز (٣٠٥/١٣).

(٤) انظر الحاوي الكبير (٤/١٨).

(٥) المنَجَّزُ: هو الذي يوجب حكمه في الحال.

وقيل: الذي لم يُعَلَّق بشرطٍ، ولم يُضاف إلى زمانٍ في المستقبل. انظر القاموس الفقهي (٢١٠/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٣٨٣/١).

(٦) المعَلَّقُ : من التعليق، وهو جعلُ الشئ معلَّقاً بشئ آخر.

والتصرُّفُ المعلَّقُ: هو الذي لا يجري عليه الحكم إلا بحدوث ما عُلِّق عليه. انظر جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٢٢٣/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٤٢/١).

(٧) وهذا اختيارٌ منه تبعا للرافعي، ورجَّح غيرُه: أَن العتق قربةٌ سواءٌ المنجَّز منه أَو المعلَّق. انظر مغني المحتاج (٤٤٦/٦)، وأسنى المطالب (٤٣٤/٤)، ونهاية المحتاج (٣٧٧/٨).

(٨) التدبير في اللغة: نظرٌ في عواقب الأُمور، والتدبير أيضا: عتق المملوك بعد الموت.

وفي الشرع: تعليق العتق بالموت.

وقيل: تعليق عتق العبد بمطلق موت السيِّد. انظر العين للخليل الفراهيدي (٣٣/٨)، والصحاح للجوهري (١٥٥/٢)، والتعريفات للجرجاني (٥٤/١)، والقاموس الفقهي (١٢٨/١).

الإمام الرافعى[١] في كتاب الصداق[٢]، في مسألة الرجوع بنفسه[٣].

فصلٌ

أركان العتق

قال : (**والنَّظرُ في أَرْكَانِهِ و خَواصِّهِ و فُرُوعِهِ.**

أَمَّا أَركانُهُ فثلاثةٌ:

الركن الأول : المعتِق.

الأَولُ : المعتِقُ، وهو كلُّ مكلَّفٍ لا حَجْرَ عليه بفلَسٍ أَو سَفَهٍ فيه)[٤].

التكليفُ : يُخرِجُ المجنونَ والصبيَّ، مميِّزاً كان أَو غير مميِّز، ودليلُ عدم الصحَّةِ منهما: أَنه تصرُّفٌ [في][٥] المال في حالِ الحياة، فأَشْبَهَ الهبةَ[٦].

---

(١) الرافعي هو: أَبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي القزويني الإمام البارع المتبحر شيخ الشافعية، قال ابن الصلاح: أظن لم أرَ في بلاد العجم مثله، له: "الفتح العزيز في شرح الوجيز" وشرح آخر صغير، وله شرح مسند الشافعي، (ت ٦٢٣هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٢٥٢/٢٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٨١/٨).

(٢) الصَّداقُ بفتح الصَّاد و كسرها، في اللغة: مَهْرُ المرأَة، وفي اصطلاح الفقهاء: اسمٌ لما تستحقه المرأَةُ بعقْد النكاح أَو الوطء، وقيل: ما يُعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها، وقيل: ما وجب بنكاحٍ أَو وطءٍ أَو تفويت بضْعٍ قهْرا، كرضاعٍ ورجوعِ شهود. انظر لسان العرب (١٩٧/١٠)، ومختار الصحاح (١٧٤/١)، والبحر الرائق (١٥٢/٣)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٣).

(٣) انظر العزيز (٣١٧/٨).

(٤) الوسيط (٤٥٩/٧).

(٥) في الأصل: (إلى)، والمثبت من (ب).

(٦) الهِبَةُ في اللغة: العطية الخالية عن الأَعواض والأَغراض.

وفي الاصطلاح: التبرع بما ينتفع به الموهوب له.

وقيل: تمليكٌ بلا عوض. انظر لسان العرب (٨٠٣/١)، وطلبة الطلبة (١٠٦/١)، والتعريفات (٢٥٦/١).

وفي الحاوى[١] في كتاب الوصيَّةِ: حكايةُ وجْهٍ: أَنَّ عِتقَ الصبيِّ المميِّزِ ينْفُذ في مرض الموت، إذا قلنا بصحَّةِ وصيَّتِهِ، لأَنَّ ذلك كالوصية .

والمذهبُ المشهورُ: المنْعُ[٢]، لأَنَّ الوصيةَ يَقْدرُ على الرجوعِ فيها إن صحَّ، والعتقُ لا يَقْدِر على ردِّهِ، كذا وُجِّهَ، وفيه نظر.

والوجْهُ السالفُ يطرقُ السفيهَ[٣] من طريق الأَولى.

وقد قيل: إن في المفْلِسِ[٤] قولٌ[٥]: أنَّ عتقَهُ يصحُّ موقوفاً على فكِّ الحَجْرِ[٦] عنه/[٧]، وبقاءِ المعتَقِ في مِلْكِهِ.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٨/١٩٠).

(٢) انظر التهذيب (٨/٣٥٤)، والعزيز (١٣/٣٠٥)، والروضة (١٢/١٠٧).

(٣) السَّفِيْهُ في اللغة : من السَفَهِ: وهو خِفَّةُ العَقْلِ، والجهْلُ، والضَعْفُ.

وفي الاصطلاح : هو مَن لا يُحسِنُ التصرُّفَ في ماله، ويُبذِّره فيما لا ينبغي. انظر لسان العرب (١٣/٤٩٨) ، والقاموس الفقهي (١/١٧٤).

(٤) المفْلسُ في اللغة : من أَفلس الرجل إذا صار ذا فلوس وزيوفٍ بعد أَن كان ذا دراهم، وهو الذي لا مال له ولا ما يدفع حاجته.

وفي الاصطلاح : هو من حكم القاضي بإفلاسه.

وقيل: مَن دَينه أَكثر من ماله ، وخَرجه أَكثر من دَخله . انظر لسان العرب (٦/١٦٥) ، ودستور العلماء (٣/٢١٣)، والقاموس الفقهي (١/٢٩٠).

(٥) والقول الثاني : أَن عتقه لا يصح، وهو الأَصح. انظر المهذب (٢/١١٤)، والتهذيب (٨/٣٥٤).

(٦) الحَجْرُ في اللغة : مُطْلَق المنْعِ والحَدُّ، وفي الاصطلاح : منْعُ نفاذِ تصرُّفٍ قوليٍّ لا فعلي، لِصِغَرٍ و رِقٍّ و جنونٍ.

وقيل : صفةٌ حُكْميَّةٌ توجبُ مَنْعَ موصوفها نفوذِ تصرفِهِ في الزائد عن قوته، أَو تبرُّعِهِ بماله. انظر التعريفات للجرجاني (١/٨٢)، وشرح حدود ابن عرفة (١/٣١٣).

(٧) ب/ ١٧٥/ب

وقد أَفهمَ الاقتصارُ على [ما ذُكر][(١)] في المعتِقِ، أَنَّهُ لا فرقَ فيه بين الكافر والمسلمِ حربيًّا[(٢)] كانَ أَو لا، وهو كذلك، لكن عِتقَ الكافرِ ليس بقُرْبَةٍ، لأَنَّ الإِسلامَ شَرْطٌ في التقرُّب، وقد صرَّح بذلك الإمام الرافعي رحمه الله في كتاب الوقْف[(٣)].

وهو يقتضي أَيضا أَنه لا فرقَ فيه بين الحُرِّ والمكاتَب[(٤)] ونحوه، لكن المكاتَب ونحوه [يخرج][(٥)] بما [ذكره][(٦)] في الركن الثاني.

الركن الثاني : الرقيق.

قال : (**الثاني : الرقيقُ، وهو كلُّ إنسانٍ مملوكٍ لم يتعلَّق بعينِهِ وثيقةٌ وحَقٌّ لازمٌ، فإِنَّ في إعتاقِ المرهونِ خلافٌ، وإعتاقُ الطيرِ والبهيمة لاغٍ على الأَصَحِّ**)[(٧)].

كان الأَحسنُ أَن [يقال][(٨)] : الركنُ الثاني المعتَقُ، لأَنَّه الذي يلزمُهُ لفظُ [العتق][(٩)].

وقد [يُجاب][(١٠)] بأَنه يستلزمُ ذلك أَيضا، نظراً إلى الحدِّ الثاني.

---

(١) في الأصل : (ذكره)، والمثبت من (ب).

(٢) الحرْبِيُّ : منسوبٌ إلى الحرب، وهو من دخل من الكفار بلاد المسلمين محاربا.

وقيل : هو قاطع الطريق لمنع سلوكٍ، أَو لأَجل أَخْذِ مالِ مسلمٍ أَو غيره، على وجْهٍ يتعذَّرُ معه الغوث. انظر القاموس الفقهي (١/٨٤).

(٣) انظر العزيز (٦/٢٨٤).

(٤) المكاتَبُ : اسمُ مفعولٍ من كاتب عبده مكاتبةً وكتابا، وهو العبدُ يكاتب على نفسه بثمنٍ، فإِذا سعى وأَدَّاه عتق. انظر لسان العرب (١/٧٠٠)، وأنيس الفقهاء (١/٦١).

(٥) في الأصل : (يخرج على)، والمثبت من (ب) .

(٦) في الأصل: (ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٧/٤٦١).

(٨) في (ب): (يقول).

(٩) في (ب): (المعتق).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

واحترز بلفظ الإنسان عن [الطير][(١)] والبهائم، لأَنَّ مَحلَّ الذي قام الدليلُ على جوازِ العتقِ فيه هو الآدميُّ، لمعنىً لا يوجد في غيره، وهو تخليصُ الرقبةِ لعبادة الله تعالى، فلم يمكن إلحاقه به غيره، لأَن الأَصلَ أَيضا فيه عدمُ الملكِ.

ولعلَّ هذا الوجْهُ مأخوذٌ [من نَصِّ قول الإمام][(٢)] الشافعى[(٣)] في المبسوط[(٤)]: إنه إذا ملك صيداً ثم أَرسله وأَزال ملكه عنه.

(١) في (ب): (الطيور).

(٢) في الأصل: (من نص قول نص الإمام)، والمثبت من (ب).

(٣) الشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف أبو عبدالله القرشى المطلبى المكى الإمام، عالم العصر وناصر السنة وفقيه الملة، أَحد الأَئمة الأَربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب الشافعية كافة، ولد في غزة (بفلسطين) سنة خمسين ومائة، وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين فنشأَ بها، وزار بغداد مرتين، وقصد مصر سنة تسع وتسعين ومائة فتوفي بها سنة أربع ومائتين، وقبره معروف بالقاهرة. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (٧١/١)، ووفيات الأعيان (١٦٣/٤)، وسير أعلام النبلاء (٢٣٦/٨)، والأعلام للزركلي (٢٦/٦).

(٤) انظر الأم (٢٦١/٢).

وجزم به الإمام الماوردي رحمه الله[١] ثَمَّ[٢]، وأَبوعلي[٣] والطبري[٤] فيما إذا قصد بالإرسالِ التقرُّب إلى الله تعالى[٥].

وكيف قُدِّر فهو ضعيفٌ، لأَنه لو صحَّ فإما أَن لا يمنع الغير من التسلُّطِ على تملُّكِهِ، أَو لا.

والأَول[٦] هو ما يقتضيه ما أَسلفناه من التعليل، وذلك ينافى حقيقة الإعتاق، فإن العبد إذا عتَق لا يقبل المِلْك.

---

(١) الماوردي هو : الإمام العلامة أَقضى القضاة أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردي الشافعي، صاحب الحاوي، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، وكان رجلا جليلا عظيم القدر متقدما عند السلطان وأَحد الأَئمة، له التصانيف الحسان في كلِّ فنٍّ من العلوم، وولي القضاء ببلدان شتى، (ت٤٥٠هـ). انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (٦٣٦/٢)، ووفيات الأعيان (٢٨٢/٣)، وسير أَعلام النبلاء (٦٤/١٨).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٥٤/١٥).

(٣) أبو علي هو : الحسن بن الحسين القاضي أَبو علي ابن أَبي هريرة البغدادي ، أَحد أَئمة الشافعية من أَصحاب الوجوه ، تفقَّه بأَبي العبَّاس بن سريج والشيخ أَبي إسحاق المروزي ، وصنَّف شرح المزني وعلَّق على الشرح تلميذه أَبو علي الطبري، روى عنه الحافظ أَبو الحسن الدارقطني ، مات سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٢/١) ، وطبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٣) ، وطبقات الشافعيين (٢٤٩/١).

(٤) الطبري هو : الإمام شيخ الشافعية الحسن بن القاسم أَبو علي الطبرى ، الفقيه الشافعي ، أخذ الفقه عن أبي علي بن أبي هريرة وعلق عنه التعليقة المشهورة ، سكن بغداد ودرس بها بعد أستاذه أبوعلي بن أبي هريرة ، وهو من مصنفي أصحاب الشافعى ، وله الوجوه المشهورة فى المذهب ، صنف المجرد في الخلاف والإفصاح فى المذهب ، والعدة ، توفي ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة . انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٥/١) ، ووفيات الأعيان (٧٦/٢) ، وسير أعلام النبلاء (٦٢/١٦).

(٥) قال الماوردي : إذا قصد (مالك الصيد) بإرساله التقرب إلى الله تعالى، فهذا موجبٌ لزوال الملك عنه كالعتق. انظر الحاوي الكبير (٥٤/١٥).

(٦) وهو كون إرسال المالك للصيد بقصد التقرب فيزول ملكه عنه، لا يمنع الغير من التسلط على تملكه.

والثاني[١] يُلحِقُ ذلك/[٢] بالسَّائبة[٣]، وقد قال الله تعال: ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ ﴾[٤].

على أَن الأَصحاب[٥] قالو فيما إذا أَرسلَ الصيدَ بقصد القربة وصار ممتنعا، هل يحلُّ صيدُهُ؟، فيه وجهان، (المعْزيُّ)[٦] منهما [في][٧] الحاوي لكثيرٍ من البصريين[٨] : المنْع[٩].

والأَصحُّ في الروضة[١٠] مقابلُهُ.

واحترزَ بلفظِ المملوك، عمَّا إذا أَعتقَ عبدَ الغيْر عن نفسه، فإنه لا يصحُّ عندنا[١١] وعند جمهور

---

(١) وهو كون ذلك الإرسال الذي قصد به مالكُهُ التقربَ إلى الله تعالى، يمنعُ الغيرَ مِن التسلُّطِ على الصيد المرسَلِ، فيكون بذلك مشابهاً للسوائب.

(٢) أ/٢٠٥/ب.

(٣) السَّائبةُ: هي الناقة التي تُسَيَّبُ أَي: تُهمل وتُترك فلا يُنتفع بظهرها ولا لبنها، فكان الرجل في الجاهلية إذا قدم من سفر بعيد أو برِئَ من عِلَّةٍ أَو نَجَتْهُ دابَّةٌ من مشقةٍ أَو حربٍ قال: ناقتي سائبة.

وهو أَيضا: العبدُ يُعتقُ ثم يُجعل سائبةً لله تعالى لا يكون ولاؤه لمن يعتقه. انظر لسان العرب (٤٧٨/١)، والعين (٢٢٠/٣)، وطلبة الطلبة (١٠٧/١).

(٤) سورة المائدة الآية (١٠٣).

(٥) إذا أُطلق لفظُ الأَصحاب في كتب الشافعية، فهو يعُمُّ أَصحاب الطريقتين (طريقة العراقيين وطريقة المراوزة أو الخراسانيين) ومن عاصرهم، ومن كان قبلهم من الأَئمة العظام ومن كان بعدهم. انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٤٣).

(٦) في الأصل: (أن المعزي)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (إلى)، والمثبت من (ب).

(٨) البصريون هم من أَصحاب طريقة الشافعية العراقيين. انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٥٠).

(٩) انظر الحاوي الكبير (٥٥/١٥).

(١٠) انظر الروضة (٢٥٧/٣).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٠٢/١٩)، والعزيز (٣٢٤/١٣)، والروضة (١٠٨/١٢).

العلماء[١]، وإن كان موسراً، خلافاً لابن أَبي ليلى[٢]، فإنه قال بجوازه[٣]، ويُقوَّمُ عليه قياسا على عتقِهِ بالسراية[٤].

وحُجَّتُنا عليه كما قال القاضي[٥] وتبعَهُ الإمام[٦] [٧]: قولُه ﷺ : (لا عتق فيما لا يملك ابن

---

(١) انظر العناية شرح الهداية (٤٣٢/٤) ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣٧٧/٩) ، وكشاف القناع (٥١٠/٤).

(٢) ابنُ أبي ليلى هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى بن بلال بن بليل بن أُحيحة الأنصارى ، العلامة الإمام ، مفتى الكوفة وقاضيها ، تفقه على الشعبي وأخذ عنه سفيان الثوري، وكان من أصحاب الرأي ، وتولى القضاء بالكوفة وأقام حاكما ثلاثا وثلاثين سنة ، (ت ١٤٨هـ) . سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦) ، ووفيات الأعيان (١٧٩/٤) ، والأعلام (٢٤٨/٥).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٠٢/١٩).

(٤) السِّرايةُ في اللُّغة : سُرى اللَّيل.

وسرايةُ العِتْقِ: أَن يَعتِقَ شِقْصاً (بعْضاً) من عبْدٍ ، فيسري العتقُ فيعم باقيه. انظر لسان العرب (٣٨٢/١٤)، ومختار الصحاح (١٤٧/١)، والعزيز (٣١١/١٣).

(٥) القاضي حسين هو : العلامة شيخ الشافعية بخراسان حسين بن محمد بن أحمد أبوعلى المروزى، الفقيه الشافعي المعروف بالقاضي ، صاحب التعليقة في الفقه، كان إماما كبيرا صاحب وجوه غريبة في المذهب، وكلما قال إمام الحرمين في كتاب "نهاية المطلب" والغزالي في "الوسيط والبسيط" : وقال القاضي، فهو المراد بالذكر لا سواه، أخذ الفقه عن أبي بكر القفال المروزي وصنف في الأصول والفروع والخلاف، وأخذ عنه جماعة من الأعيان منهم أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، (ت ٤٦٢هـ). سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٨)، ووفيات الأعيان (١٣٤/٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣٥٦/٤).

(٦) إمام الحرمين : الإمام الكبير شيخ الشافعية إمام الحرمين أَبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني ثم النيسابوري ضياء الدين الشافعي صاحب التصانيف، أَعلم المتأَخرين من أَصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق ، المجمع على إمامته المتفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم ، له من الكتب : نهاية المطلب في دراية المذهب ، والبرهان في أصول الفقه وغيرها، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. انظر تاريخ بغداد (٤٣/١٦)، ووفيات الأعيان (١٦٧/٣)، وسير أَعلام النبلاء (٤٦٨/١٨).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٠٢/١٩) ، والروضة (١٠٨/١٢).

آدم)[١].

إن كان قد أَوقعَهُ عن المالك نُظِر : فإن كان بكتابةٍ [أَو نيابة][٢] نفَذَ إذا توجَّهَ العتقُ [عن][٣] المحجور عليه ، بسبب جماع أَو ظهار[٤] ونحوهما.

وإن كان لا عن نيابةٍ [ولا ولاية][٥] لم ينفذ على الجديد[٦].

---

(١) أخرجه أبوداود في كتاب الطلاق، بابٌ في الطلاق قبل النكاح ، عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عن جَدِّه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (لا طلاق إلاَّ فيما تملك ، ولا عتق إلاَّ فيما تملك ، ولا بيع إلاَّ فيما تملك) ، برقم (٢١٩٢) (٢٢٤/٢) ، وأخرجه الترمذى في كتاب الطلاق باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح برقم (١١٨١) (٤٨٦/٣) ، عن عَمْرِو بن شُعَيْب، عَنْ أَبيهِ، عن جَدِّه قال : قال رسولُ الله ﷺ : (لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لَا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك)، قال الترمذى: حديث حسن صحيح، وقال الخطابي: والحديث حديث حسن، وقال ابن حجر: عمرو بن شعيب ضعفه ناس مطلقا ووثقه الجمهور وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده حسب، وقد صح سماعه عن جده عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، لكن هل سمع منه جميع ما روى عنه أم سمع بعضها والباقي صحيفة؟، الثاني أظهر عندي وهو الجامع لاختلاف الأقوال فيه. انتهى، وقال الألبانى: إسناده حسن، للخلاف المعروف فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وللحديث شواهد، وصححه الترمذي وابن الجارود والحاكم والذهبي، وحسَّنه الخطابي. أُنظر نصب الراية (٣٣١/٢)، والبدر المنير (١٤٨/٢)، وتهذيب التهذيب (٤٨/٨)، وصحيح سنن أبي داود (٣٩٤/٦).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (على)، والمثبت من (ب).

(٤) الظِّهارُ في اللغة: مأخوذٌ من قول الرجل لامرأَته: أَنتِ عَلَيَّ كظهْرِ أُمِّي، وهي كلمةٌ كانو يقولونها يريدون بها الفراق، وإنما اختصَّ الظَّهْرُ لمكان الركوب، وإلَّا فسائر أَعضائها في التحريم كالظهر.

وفي الشرع : تشبيهُ المسْلِمِ زوجته أَو تشبيه جزءٍ شائعٍ منها بعضوٍ يحرم النظر إليه مِن أَعضاء امرأَةٍ مُحرَّمةٍ عليه نَسَبَاً أَو مصاهرةً أَو رضاعاً. انظر مقاييس اللغة (٤٧١/٣)، ومختار الصحاح (١٩٧/١)، والقاموس الفقهي (٢٣٩/١).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر نهاية المطلب (٥٠١/٧).

والقول القديم في صِحَّةِ بيعِ الفُضولي[١]، جار فيه كما صرَّحَ به الإمامُ ثَمَّ[٢].

واحترز بقوله: (**لم يتعلق بعينه إلى آخره**)[٣]، عن أَصنافها ما ذكره، وهو المرهون، وفي معناه العبدُ الجاني [إذا لم نُجوِّز بيعه][٤] كما ذكره في البيع[٥]، وعبدُ التجارة الذي في يد العبد المأذون، إذا أَدركتْهُ الديونُ، فيَشْبهُ أَن يلحق بالعبد الجاني.

ومنها : عِتْقُ المكاتَبِ، وسيأتي الكلامُ فيه في الكتاب[٦].

والعبدُ إذا ملَّكَهُ سيِّدُهُ عبداً وقلنا: إنه [يملك][٧]، لا ينفذ عتقُهُ جزْما كما صرَّح به المصنف ﷺ في [بابه][٨] [٩]، لأَنه [يبطل][١٠] حق السيِّدِ من الرجوع فيه.

ومنها العبدُ الموقوفُ إذا قلنا : الملكُ فيه لغير الله، لابتعد فيه عتقُ من حَكَمْنا بالملك له، واقفا كان أَو غيره، لما في ذلك من إبطالِ حقٍّ بعده، وهذا ما جزم به الإمام الماوردي ثَمَّ[١١]، وإن

---

(١) الفُضُوليُّ في اللغة : المشتغل بما لا يعنيه، والفضولي : الخياط.

وفي اصطلاح الفقهاء: هو من لم يكن وليّاً ولا أَصيلا ولا وكيلاً في العقد.

وقيل : من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي . انظر القاموس المحيط (١٠٤٣/١) ، والتعريفات (١٦٧/١)، والتوقيف على مهمات التعريف (٢٦١/١).

انظر مقاييس اللغة (٤٧١/٣)، ومختار الصحاح (١٩٧/١)، والقاموس الفقهي (٢٣٩/١).

(٢) قال الإمام : قياس القول القديم: تنفيذ التصرفات الواقعة على خلاف الإذن للمالك . انظر نهاية المطلب (٥٠١/٧)، (٥٩/٧).

(٣) الوسيط (٤٦١/٧).

(٤) في الأصل: (إذ لم يجز بيعه)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر الوسيط (٢٤/٣).

(٦) انظر الوسيط (٥١٧/٧).

(٧) في الأصل: (لا يملك)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (الابانة)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر الوسيط (٢٠٤/٣).

(١٠) في الأصل: (لا يبطل)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر الحاوي الكبير (٥١٤/٧).

قلنا بنفوذ استيلاده[١] لو كان الموقوفُ جاريةً.

والقاضي الحسين طرَدَ الوجْهَ [فيه][٢] أيضا.

وقول المصنف: (**لم يتعلَّق بعينه حقٌّ لازمٌ**)[٣].

احترزَ به عمَّا إذا تعلَّق بذمَّتهِ فقط، كأثْمان السلع التي اشتراها، فإن كان مأذونا له في التجارة وكذا ما لزمه بطريق الضمان[٤]، فإنه لايمنع نفوذ العتق جزما.

الركن الثالث : الصيغة ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الصريح في العتق.

قال: (**الثالثُ : الصِّيْغَةُ.**

و[صريحُهُ:][٥] التحرير والإعتاقُ، وفكُّ الرقبةِ/[٦] وردَ فى القرآن مَرَّةً، ففي كونه صريحاً وجهان، كالمفاداة في الخلع[٧].

أَمَّا الكنايةُ : فكلُّ ما يحتمل، كقوله: أَنتِ طالقٌ، ولا [سلطان][٨] لي عليك، وحبلُكِ

---

(١) الاستيلادُ في اللغة : طلبُ الولد ، وفي الشرع : إحبال السيِّدِ أَمَته. انظر التعريفات (٣٨/١)، وطلبة الطلبة (١٧٨/١)، ودستور العلماء (٧٨/١).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٦١/٧).

(٤) الضمانُ في اللغة : الكفالة والالتزام، وفي الشرع: التزامُ رشيدٍ عرَفَ من له الحقُّ دَيْناً ثابتاً لازماً أَو أَصله اللزوم، بلفظٍ منجَّزٍ مشْعِرٍ بالالتزام.

وقيل: ضمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةِ الأَصيل في المطالبة . انظر أساس البلاغة (٢٧٩/١) ، وتاج العروس (٣٣٣/٣٥)، والتعريفات (٤٧٥/١) ، ومعجم لغة الفقهاء (٢٨٥/١).

(٥) في كلا النسختين: (وصيغته)، والمثبت من الوسيط (٤٦١/٧).

(٦) ب/١٧٦/أ

(٧) الخلْعُ في اللغة : النزعُ، وفي الشرع: إزالة ملك النكاح بأَخذ المال، أَو طلاق المرأَة ببدل. انظر لسان العرب (٧٦/٨)، وتاج العروس (٥١٩/٢٠)، والتعريقات (١٣٥/١)، وأَنيس الفقهاء (٥٧/١).

(٨) في كلا النسختين: (سبيل)، والمثبت من الوسيط (٤٦١/٧).

على غَارِبُكِ، ونظائره)[١].

قد بيَّن في كتاب الخلع[٢] [مأخذ][٣] الصريح في كلِّ باب، حيث قال: كان التصريحُ قطْعاً، ما تكرَّر في القرآن أَو على [لسان حمَلَةِ الشرْع][٤]، أَما ما تكرَّر على لسان العامَّةِ، أَو وردَ به القرآنُ مرَّةً، ففيه الخلافُ[٥] ولاجزم.

قال هاهنا: إنَّ التَّحرير والإعتاق صريحان، لأَنَّ الأَوَّل تكرَّر في القرآن في قوله تعالى: ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾[٦]، ولم يتكرَّر على لسان حمَلَةِ الشَّرْع، ومثلُهُ كما قال لفْظُ المفاداة في الخُلع، وكذا الإمساكُ في الرَجعة[٧] كما صرَّح به ثَمَّ[٨]، لأَن القرآنَ لم يرد بهما إلا مرَّةً واحدة.

فإن قلتَ: هذا التقديرُ يطرُقُهُ سؤالٌ لأَنه حَكى في الطلاق [قولا][٩] عن القديم/[١٠]: أَنَّ لفظَ

---

(١) الوسيط (٤٦١/٧).

(٢) انظر الوسيط (٣١٢/٥).

(٣) فى الأصل: (بأخذ)، والمثبت من (ب).

(٤) فى الأصل: (حملة لسان الشرع)، والمثبت من (ب).

(٥) الخِلَافُ فِي لفْظَتَي الخُلْعِ والمفَادَاةِ هَلْ هُمَا صَرِيحَانِ أَم كِنَايَتَانِ؟، قَالَ الماوَرْدِيُّ: فَهَاتَانِ اللَّفْظَتَانِ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ عِوَضٍ فَتَجْرِي مَجْرَى سَائِرِ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، فَأَمَّا مَعَ الْعِوَضِ فَفِيهِمَا قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا: نَصَّ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ الْأُمِّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كِنَايَةً فِيهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَانَ كِنَايَةً فِيهِ مَعَ الْعِوَضِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ وَالْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي سَائِرِ كُتُبِهِ: أَنَّهُ صَرِيحٌ. انظر الحاوي الكبير (٩/١٠)، والمجموع (١٤/١٧)، ومغني المحتاج (٢٦٨/٣).

(٦) سورة البلد الآية (١٣).

(٧) الرَّجْعَةُ فِي اللُّغَةِ : المرَّةُ مِنَ الرُّجُوعِ، وفي الشرع: رَدُّ زَوْجٍ يَصِحُّ طلاقُهُ مطلَّقَتِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ في بَقِيَّةِ عِدَّةِ طَلَاقِهِ، بِلَا عِوَضٍ ولَا اسْتِيْفَاءِ عَدَدٍ إِلى نِكَاحِهِ. انظر لسان العرب (١١٤/٨)، والتعريفات (٣٥٨/١).

(٨) انظر الوسيط (٣١٢/٥).

(٩) في الأصل: (قولان)، والمثبت من (ب).

(١٠) أ/٢٠٦/أ

الفِرَاقِ والسَّراحِ وإن تكرَّر في القرآن فليس بصريحٍ فيه[١]، [فإنه][٢] لا بأس به، فإنَّ قوله تعالى : ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٣] لم يرِد موردَ بيان اللَّفْظ، وهذه العلَّةُ تقتضي أَنَّ لفظ التحرير هاهنا يطرُقُهُ ذلك القول، لأَنَّ الصيغة الواردة فيه في الكتاب العزيز، كالصيغة الواردة في السَرَاحِ والفِرَاق، ولم [أَرَهُ][٤] لأَحدٍ مِن الأَصحاب.

قلتُ : التحريرُ مع تكرُّرِهِ في القرآن، ساغَ استعماله في العتق لُغةً وعُرفاً، فكان كالطلاق الذي حصلت الصراحةُ فيه بتكرُّرِهِ في القرآن، على نحوٍ من الصيغة التي وردت في السراح وشيوعه، ولا كذلك السَّرَاحُ والفِراق، فإنه وإن تكرَّر [لكنه][٥] لم يَشِع، وقد أَشَارَ إلى هذا المصنفُ في كتاب الطلاق[٦].

فإن قلتَ: [هذا][٧] وإن حصل به [الجوابُ عن السؤال][٨]، عكَّرَ على قوله: إن مأخذ الصراحة كذا أَو كذا، [فإنَّ][٩] هذا التقدير يقتضي أَنَّ التكرُّرَ وحدَه غيرُ كافٍ.

قلتُ: لأَجْل ذلك قال: الصريحُ [١٠] كذا [أَو كذا][١١]، والله أَعلم.

ثُمَّ الراجحُ من الوجهين في لفْظِ الفَكِّ، على قياس نظائره: أَنه صريحٌ، وهو الذي صحَّحَهُ في

---

(١) انظر الوسيط (٥/٣٧٢).

(٢) فى الأصل: (وإنه)، والمثبت من (ب).

(٣) سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(٤) في الأصل: (لم يورد)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (لأنه)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر الوسيط (٥/٣٧٢).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (السؤال عن الجواب)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (و).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

الروضة[١]، وجزم به[٢] البندنيجى[٣].

وقال في البحر[٤]: إنه نَصَّ عليه في الأُم، لكنَّهُ [صور][٥] المسأَلة بما إذا قال: فكَكْتُ رَقَبَتَكَ من الرقِّ، ثُم [حكى][٦] عن بعضهم الوجهين فيه أَيضا.

المبحث الثاني : الكناية في العتق.

وقوله : (**أَما الكنايةُ ، [فكُلُّ][٧] [ما][٨] يَحْتَمِلُ**)[٩] ، [أَي][١٠]: إِزالةَ المِلْكِ ، جليًّا كان الاحتمالُ كقوله : أَنتِ طالقٌ ، ولا سبيل لي عليك.

---

(١) انظر الروضة (١٠٧/١٢).

(٢) انظر كفاية النبيه (٢٨٥/١٢).

(٣) البندنيجي هو: الحسن بن عبدالله البندنيجى، أبو علي، الفقيه القاضى صاحب الذخيرة وأحد العظماء من أصحاب الشيخ أبي حامد، وله عنه تعليقة مشهورة، كان فقيها عظيما غواصا على المشكلات صالحا ورعا ، درس الفقه الشافعى على أبى حامد الإسفراييني ، (ت ٤٢٥هـ) . انظر طبقات الفقهاء (١٢٩/١) ، وطبقات الشافعية الكبرى ، وطبقات الشافعيين (١٢٩/١).

(٤) انظر بحر المذهب (٣٨/١٠).

(٥) في الأصل: (مصور)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في الأصل: (بكل)، والمثبت من (ب).

(٨) في كلا النسختين: (بما)، والمثبت من الوسيط.

(٩) الوسيط (٤٦١/٧).

(١٠) في الأصل: (ان)، والمثبت من (ب).

أَو خفيًّا كقوله: حبلُك على غَارِبِكِ[١]، ولا [أَنْدَهُ سَرْبَكِ[٢]][٣]، والحقي بأَهلك.

[وضابطُ الحقِّ][٤]: كلُّ ما لا ينتظمُ إلا بتقدير استعارةٍ[٥] وإضمارٍ، وقد قال المصنف في كتاب الطلاق[٦]: إن كنايات الطلاق والعتق متداخلةٌ متناسبةٌ في الأَكثر، إلا قوله لعبده: اعْتَدَّ واستبرئ رحِمَك[٧]، فإنه إذا نوى به العِتْقَ لاينفذ، لأَنَّ ذلك غيرُ متصوَّرٍ في نفسِهِ، ولو قال ذلك لأَمتِهِ ففيه وجهان.

قلتُ: وجريان الخلافِ في قوله للأَمة: استبرئي رحمك، فيه نظرٌ، بل كان يتَّجِهُ القطعُ بالعتق لأَنَّه يوجبُ الاستبراء في الأَمَةِ، كما يوجب الطلاقُ العِدَّةَ، إلا أَن يُخصَّ ذلك.

وإذا لم تكن الأَمَةُ موطوءة للسيِّد، فإنَّ العتقَ لا يوجب عليها استبراءً، فيكون كما لو قال لزوجته التي لم يدخل بها: اعْتَدِّي، وفي كون ذلك كنايةٌ وجهان في الكتاب أَيضا[٨]، والله أَعلم.

وقد استثنى من كنايات الطلاق أَيضا قوله لعبده : أَنا منك حُرٌّ، فإنَّ في نظيره من الطلاق

---

(١) الغَارِبُ : ما بين عنق وسنام البعير، وهو ما يلقى عليه خطام البعير إذا أُرسل ليرعى حيث شاء، ثم استعير للمرأَة وجُعل كنايةً عن طلاقها، فقيل لها: حبلك على غاربك، أَي: اذهبي حيث شئت. انظر الصحاح (١٥/٢)، والتعريفات (٥٣٣/١)، وطلبة الطلبة (١٨٤/٢).

(٢) النَّدَهُ: الزجرُ والنهيُ، والسَّرْبُ: ما رُعِيَ من المال كالإبل ونحوه، يقول: لا أُراعي لك إبلَك ولا أَردُّها عن مرتعٍ تريده لأَنَّكِ لسْتِ لي بزوجٍ، فاذهبي مع أَهلك حيث شئت. انظر الصحاح (٣١١/١)، ولسان العرب (٤٦٢/١)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٣٢٧/١).

(٣) في الأصل: (نده شريك)، والمثبت من (ب).

(٤) كذا في النسختين، ولعله يقصد : (وضابط الكناية). انظر كفاية النبيه (٢٨٥/١٢).

(٥) الاستعارةُ: استعمالُ كَلِمَةٍ بدل أُخرى لعلاقة المشابهة مع القرينة الدَّالَّةِ على هذا الاستعمال. انظر المعجم الوسيط (٦٣٦/٢)، والتعريفات (٥٨/١).

(٦) الوسيط (٣٧٦/٥).

(٧) أَمْرٌ بالاعتداد الذي به تُعْرَفُ نظافةُ الرحم. انظر طلبة الطلبة (٩/١)، (١٨٢/٢).

(٨) الأصح منهما: أنه كناية. انظر الوسيط (٣٧٦/٥)، والروضة (٢٧/٨).

يقع بالنيَّة[١][٢]، وفيما نحن فيه حَكى فيه وجهين[٣].

والفرقُ أَنَّ الزوجيَّةَ [قدْرٌ سالمٌ للزوجين][٤]، فجاز أَن يُضاف قطعُها إِلى أَحدهما، ولا كذلك الرقُّ، فإِنَّهُ خاصٌّ بالمملوك.

والذي قال به أَكثرُ الأَصحاب، كما قاله في المهذب[٥]: إنه كنايةٌ، وقال سليم ثَمَّ[٦] : إِنه

---

(١) النِيَّةُ في اللُّغَةِ: القَصْدُ (ما يقصده الإِنسانُ بقلبه من خيرٍ أَو شر)، والبُعْدُ.

وفي الشَّرْعِ: الإِرادةُ المتوجِّهةُ نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله وامتثالا لحكمه. انظر العين (٣٩٤/٨)، ولسان العرب (٣٤٧/١٥)، والكليات (١٣٥٧/١).

(٢) انظر الوسيط (٣٩٤/٥).

(٣) الأَوَّلُ منهما: إنه كنايةٌ في العتق يعتق به إِذا نواه، وبه قال علي بن أَبي هريرة وهو الأَصحُّ في الروضة.

والثاني: لا يقع به العتقُ، وبه قال الأَكثرون. انظر المجموع (٩٥/١٧)، والروضة (٦٧/٨)، ومغني المحتاج (٢٨٢/٣)، وأَسنى المطالب (٤٣٥/٤).

(٤) كذا في النسختين، والأَقرب: (أَنَ الزوجية قدرٌ يَشْمَلُ الزوجين)، قال في تحفة المحتاج: إِنَّ الزوجيةَ تشمل الجانبين بخلاف الرقِّ فإِنَّهُ مختَصٌّ بالمملوك، وبنحوه قال في المهذب أَيضا . انظر المهذب (٨/٢)، وتحفة المحتاج (٣٨٤/٣٢).

(٥) قالَ في المجموع : وإن قال لعبده أَو أَمته : أَنا منك حُرٌّ ففيه وجهان:

قال أَبو على بن أَبى هريرة : هو كناية في العتق فيعتق به إِذا نواه، لأَنه إِزالة ملك يصح الصريح والكناية فجاز إِضافته إِلى المالك كإِضافة الطلاق إِلى الزوج.

وقال أَكثر أَصحابنا: لا يقع به العتقُ (أَي: هو لغوٌ ليس بصريحٍ ولا كناية)، لانَّ كلَّ واحدٍ من الزوجين يقال له زوج، فهما مشتركان في الاسم، فإِذا جاز إِضافة الطلاق إِلى الزوجة، جاز إِضافته إِلى الزوج، وليس كذلك الحرية، لأَنها تقع بالملك، والذى ينفرد بالملك هو السيد، فلم يجز إِضافة الحرية إِليه. انظر المهذب (٨٠/٢)، والمجموع (٩٥/١٧).

(٦) سليم هو : سليم بن أَيوب بن سليم الرازي الإِمام شيخ الإِسلام أَبو الفتح، الفقيهُ الشافعيُ الأَديبُ المفسِّر، تفقَّه على الشيخ أَبى حامد الإِسفراييني وعلَّق عليه تعليقة، سكن الشام وتفقه عليه أَهلُه، وله مصنَّفات كثيرة منها : الإِشارة، وغريب الحديث، (ت ٤٤٧هـ). انظر طبقات الشافعيين (٤١١/١)، وطبقات الفقهاء (١٣٢/١)، وطبقات الفقهاء الشافعية (٤٧٩/١).

المذهبُ[١]، ومالَ المصنِّفُ ثَمَّ[٢] إلى خلافه، وهو ما عزاه[٣]سليم إلى ابن أَبى هريرة، واقتصر عليه القاضى الحسين في موضع، ثُم حكى فيه عن قُربٍ الوجهين وقال: لعلَّ الأَصحُّ أَنه لا يقع به[٤]، ووجَّهَ الوقوعَ بأَنه [كأَنَّهُ][٥]/[٦] قال: أَنَا مِنكَ ومِن مُؤنَتِك حُرٌّ.

والخلافُ جارٍ فيما لو قال [لها][٧] : أَنتِ عليَّ كظهر أُمِّي، والمختار في المرشد منهما : أَنه ليس/[٨] بشئ[٩].

ومقابلُهُ أَصَحُّ في الروضة[١٠] ، وموَجَّهٌ بأَنه يقتضي التحريم ، فكان كما لو قال : حُرٌ منك .

وما عدا ذلك من كناياتِ الطَلاقِ و[صرائحِهِ][١١] كنايةٌ في العتقِ ، صرَّحَ به الإمام والبندنيجي[١٤] في الذخيرة و[التعليق][١٥] ، وكلُّ ذلك يوجَدُ من قول المصنِّف

---

(١) وهو الأَصحُّ في الروضة (٦٧/٨).

(٢) انظر الوسيط (٣٩٥/٥).

(٣) المعْزِيُّ إلى ابن أَبي هريرة هو القول بأَنَّه كنايَةٌ في العتق. انظر المهذب (٨٠/٢)، والمجموع (٩٥/١٧).

(٤) انظر الروضة (٦٧/٨).

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر فى الأصل.

(٦) أ/٢٠٦/ب

(٧) في كلا النسختين: (له)، والمثبت هو الأَصحُّ، ويعود الضمير إلى الأَمَةِ. انظر نهاية المطلب (٧٠/١٤).

(٨) ب/١٧٦/ب

(٩) انظر كفاية النبيه (٢٨٤/١٢).

(١٠) انظر الروضة (٢٧/٨).

(١١) في الأصل: (صريحه)، والمثبت من (ب).

(١٢) البغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة، محي السنة أبومحمد البغوى الشافعى، كان إماما جليلا فقيها محدِّثا مفسِّرا، له التهذيب فى الفروع، وله شرح السنة والتفسير المسمَّى معالم التنزيل، (ت ٥١٦هـ). طبقات الشافعية (٢٨١/١)، ووفيات الأعيان (١٦٣/٢).

(١٣) انظر التهذيب (٣٥٥/٨).

(١٤) انظر كفاية النبيه (٢٨٤/١٢).

(١٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

رحمه الله هنا: (**أَمَّا [الكنايةُ،][١] فكلُّ ما يحتمل**)[٢]، كما بيَّنَّاه، ومنه يوجد ما لم يتضمَّنه كتابُ الطلاق من الكنايات.

وقد عُدَّ منها ما إذا قال : ملَّكْتُك رقَبتَك، أَو وهبْتُ نفسَكَ منك ونوى العتقَ دون التملُّك، وهو ما حكاه في البحر عن الأُم[٣]، وأَلحقَ به ما إذا قال: ملَّكْتُك نفسك.

فصلٌ

قال : (**فروعٌ أَربعة** :

الأَوَّلُ: لو قال لعبده: يا [مولاي][٤]ونوى ، [عَتَقَ][٥]، ولو قال: [يا][٦] سيِّدي [و][٧] ياكذبانو[٨] للأَمَةِ ونوى لم ينفذ، لأَنَّهُ ينبئُ [عن][٩] التردُّدِ وتدبيرِ [المنزل][١٠] العتق[١١] ، ويحتمل أَنْ يُقَال : ينفذ)[١٢].

---

(١) في الأصل : (الكتاب)، والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط (٤٦١/٧).

(٣) انظر بحر المذهب (٦١/١٠).

(٤) في الأصل : (مولى) والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل : (العتق) والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في كلا النسختين (أو) والمثبت من الوسيط (٤٦١/٧).

(٨) كلمةٌ فارسية معناها: السيِّدةُ المحترمة وصاحبةُ ومُدَبِّرةُ البيت. انظر الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٣٠٦/٥).

(٩) في كلا النسختين : (على) والمثبت من الوسيط (٤٦١/٧).

(١٠) في الأصل : (المشترك) والمثبت من (ب).

(١١) قال الخطيب الشربيني : وَلَو قَالَ لعَبْده يَا سَيِّدي هل هو كناية أَو لا، وجهان رجح الإمام أَنه كناية وجرى عليه ابن المقري وهو الظَّاهر، ورجح القاضي والْغزالي أَنه لَغْو لأَنَّهُ من السؤدد وتدبير المنزل وليس فيه ما يقتضي العتق. انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٦٤٤/٢)، ومغني المحتاج (٦,٤٤٩)، والروضة (١٠٨/١٢).

(١٢) الوسيط (٤٦١/٧).

عِتْقُ العَبْدِ [عندَ][(١)] قوله له: يا مولاي مع إرادة العتق، لأَنَّ لفظَ المولى مشتَرَكٌ بين المعتِقِ والعتيق والناصر وابن العم كما قال الإمام[(٢)]، وكان كنايةً في العتق، لأَنَّ اللَّفظَ يحتمله على بُعْدٍ، والحكم في هذه الصورة ظاهرٌ، وذكَرَهُ توطئةً لما بَعْدَه.

وقوله للأَمَةِ: ياكذبانو كقوله [للعبد][(٣)] يا سيِّدي، لأَنَّ العجم من عادتهم تقديم الصفة على الموصوف، و"كذا" معناه عندهم كثرة، و"بانو" معناه عندهم النسب الكثيرة[(٤)]، ولذلك حَسُنَ من المصنِّفِ أَن يعلل ما ذكره [من الحكم فيهما] [(٥)] بما قال.

ويوجد في بعض النُسَخِ مكانَ كذبانو كذانوا، وهو المذكورُ في البسيط[(٦)]، وما ذكرناه أَوَّلا [هو المذكور][(٧)] في النهاية[(٨)]، ومعناهما [متقارب][(٩)].

وما ذكَرَهُ المصنِّفُ فيهما من [الحكْم][(١٠)] محكيٌّ في النهاية عن القاضي[(١١)]، وما أَبْدَاه المصنِّفُ احتمالا هو للإمام[(١٢)]، وعبارتُهُ في إيراده أَقوى من عبارة المصنِّف، و[لفْظُهُ][(١٣)]: [الذي][(١٤)]

---

(١) في الأصل : (عن) والمثبت من (ب).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٥٠/١٩).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل.

(٤) قال قال الشربيني : (قولُه: كذبانويه) بِإِثْبَاتِ الْهَاءِ وَحَذْفِهَا بمعنى صاحِبِ الْبَيْتِ.اهـ، و(قَوْلُهُ: وتوكذبا) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: كذبانوى أَيْ: وَمِثْلُهَا أَيْضًا توكذبانو ومعنى توانت وكذبانو سَيِّدُهُ، ومعنى مِنِّي لِي أَيْ: أَنْتِ سَيِّدَةٌ لِي. انظر الغرر البهية في شرح البهجة الوردية مع حاشية الشربيني (٣٠٧/٥).

(٥) في الأصل: (الحكم فيها فيهما)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر البسيط (ص: ٨٠٩).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٥١/١٩).

(٩) في الأصل (متفاوت)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل : (الأم)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٥٠/١٩).

(١٢) انظر نهاية المطلب (٢٥١/١٩).

(١٣) في الأصل (لفظ) والمثبت من (ب).

(١٤) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل .

أَرَاهُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فإن [السَيِّدَ][(١)] يُرادُ بهِ المالك ، فسيِّدُ الدَّار مالكُها ، وإذا [كان][(٢)] كذلك فاللَّفْظُ [صالحٌ][(٣)] لكونه كناية[(٤)] ، وبهذا أَجابَ في التهذيب[(٥)].

الفرع الثاني:

قال: (**الثانى: أَن يَقُول: ياحُرَّة فتعتق، إِلَّا أَن يكون اسْمُها حُرَّة، وكذلك إِذا كان اسمُ الغُلام آزاذروي.**

وإِن كان اسمُها قبل الرِقِّ حُرَّةٌ، [فبدَّل اسمَها][(٦)] فقال السيِّدُ: يا حُرَّة، ثم قال[(٧)] [: قصدْتُ][(٨)] نداءَها باسمِها القديمِ، لم يُقْبَل في الظاهر، لأَنَّ هذا الاسم [الآن لا يليقُ بها][(٩)] [فظاهر][(١٠)] اللَّفْظ صريحٌ.

ولو كان اسمُها القديمُ فاطمة، فغَيَّرَ باسمٍ من أَسماءِ الإِماء، [فناداها][(١١)] باسمها القديم وقال: يا فاطمة ونوى العتق لم ينفذ، لأَنَّ اللَّفْظَ لا يُشْعِرُ بِه)[(١٢)].

في الفرْع مواضعٌ تحتاجُ إلى التنبيه:

---

(١) في الأصل : (العبد) والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٣) في كلا النسختين : (صريح)، والمثبت هو نص عبارة الإمام. انظر نهاية المطلب (٢٥١/١٩).

(٤) انظر المصدر السابق (٢٥١/١٩) .

(٥) انظر التهذيب (٣٥٥/٨).

(٦) في الأصل : (وكذلك سماها) والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل : (قال: قاله) والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل : (قصد) والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل : (لا يليق بها الآن) والمثبت من (ب) وهو موافق لما الوسيط (٤٦٢/٧).

(١٠) في كلا النسختين (وظاهر)، والمثبت من الوسيط (٤٦٢/٧).

(١١) في الأصل : (وناداها) والمثبت من (ب).

(١٢) الوسيط (٤٦٢/٧).

[فقوله][(١)]: (**الأَمَةُ تعتق إذا قال لها: يا حرة**)[(٢)]، وكذا العبد إذا قال له بالعجمية ما قال الذي معناه بالعربية: وجْه حُرٍّ، لأَنَّ "آزاذ" معناه: حُرٌّ، و"روي" معناه: وجْهٌ، وهم يُقَدِّمونَ ما رُتْبَتُهُ التأخير، فكان معنى الجميع ما ذكرناه.

[ولا يعتقان][(٣)] إذا كان ذلك اسماً [لهما][(٤)]، ظاهرٌ في أَنَّ المراد به: الوقوع في الظاهر والباطن/[(٥)] وعدمه، ولا شكَّ في الوقوع في الظاهر والباطن في الحالة الأُولى عند عدم النِيَّة، وأَمَّا عند وجود نِيَّةٍ صارفةٍ لذلك عن موضوعه، والمنويُّ يحتمِلُهُ اللَّفْظُ على بُعْدٍ فلا يقع في الباطن، ويقع فى الظاهر إن لم تكن قرينةٌ، فإن كانت فسيأتي الكلامُ فيها في الفرْع الثالث.

وأَمَّا في الحالة الثانية فقد قال المصنِّفُ في كتاب الطلاق[(٦)]: إنه إن قصد بذلك النداء لم يقع، وإن قصد الإيقاع وقع، وإن أَطلقَ فعلى أَيِّهما يُحمل؟، فيه وجهان: الأَصحُّ منهما في الروضة[(٧)]: عدمُ الوقوع.

وقوله : (**فإن كان اسمُها قبلَ الرِقِّ حُرَّة**)[(٨)] ، أَشارَ به أَنَّ الذمِّيَّةَ[(٩)] إذا كان اسمها حُرَّة ، فالتحقت بدار الحرب وأُسرت وسمِّيَتْ باسمٍ غير ذلك.

وقوله : (**[لم يُقبل][(١٠)] في الظاهر**)[(١١)]، أَي : في ظاهر الشرع ، ويجوز أَن يدين.

---

(١) في ب : (إن في قوله).

(٢) الوسيط (٤٦٢/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين مكررٌ فى الأصل.

(٤) في الأصل : (لها)، والمثبت من (ب).

(٥) أ/٢٠٧/أ

(٦) انظر الوسيط (٣٨٥/٥).

(٧) انظر الروضة (٥٣/٨).

(٨) الوسيط ٤٦٢/٧

(٩) الذِّمَّةُ بكسر الذال: العَهْدُ و الأَمانة، والذِّمِّيُّ: هو المعَاهَدُ الذي أُعطي عَهْداً يأمنُ به على ماله وعرضه ودينه. انظر تاج العروس (٢٠٦/٣٢)، والقاموس الفقهي (١٣٨/١).

(١٠) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(١١) الوسيط (٤٦٢/٧).

وقوله: (**لأَنَّ هذا الاسم الآن [لا][١] يليقُ بها، فظاهرُ اللَّفْظِ صريحٌ**)[٢]، يعني: لأَنَّها حين سُمِّيَتْ بذلك، وكانت [الحرِّيَّةُ][٣] صفةً لها [غالبةً][٤] عليها ملتحقة بالأَلقاب، والرقُّ إذا طرأَ يمحو اسمها ، وإذا انمحى بقيَ الحالُ كما لو لم يكن ذلك [اسماً لها][٥] ، فيُحكم بالعتق ، لأَنَّ ظاهر اللَّفْظ صريحٌ فيه.

قال الإمام[٦]: وسمعت شيخي[٧] مَرَّةً يقول: لا تعتق الأَمَةُ إذا ناداها باسمها القديم، [ولا شَكَّ][٨] في عتقها إذا لم يخطر [بباله][٩] تسميتها بذلك/[١٠] الاسم.

وإن نوى تسميتها فالظاهرُ عندنا أَنه يُقبل، ومن أَحكم ما مَهَّدْناهُ في كتاب الطلاق، عرَفَ قدْر هذا الكلام.

قلتُ: وكأَنَّهُ يشيرُ ما إذا قال لزوجته: أَنتِ طالقٌ طلقةً قبْلها طلقة، ثمَّ ادَّعى أَنه أَرادَ طلاقاً في نكاحٍ[١١] آخر، [وكان][١٢] ذلك، فإِنه يُقبل منه ولا جرم.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) الوسيط (٤٦٢/٧).

(٣) في الأصل: (الحرة)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) في الأصل : (اسمها) والمثبت من (ب).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٥١/١٩).

(٧) إذا قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: "وقال شيخي" وأطلق، فهو يعني الده رحم الله الجميع. انظر مقدمة نهاية المطلب في دراية المذهب (ص: ٤٤).

(٨) في كلا النسختين: (وإذا شك)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٥١/١٩).

(٩) في كلا النسختين: (ببالها)، والمثبت من البسيط (ص: ٨١٠).

(١٠) ب/١٧٧/أ

(١١) النكاحُ في اللغة: عَقْدُ الزواج، والوطءُ، والبُضْعُ، والضمُّ والجمع.

وفي الشرع: عَقْدٌ يَرِدُ على تمليك منفعة البُضْعِ قصْدَاً. انظر لسان العرب (٦٢٥/٢)، والتعريفات (٢٤٦/١).

(١٢) في الأصل (فإن) والمثبت من (ب).

قال في الروضة[١]: [إِنَّ الأَصحَّ][٢] في هذه الحالة عدم العتق، وبه جزم القاضي الحسين[٣]، وذكر الخلافَ في صورةٍ تقرُبُ مِن هذه في كتاب الطلاق، قبل فصلٍ معقودٍ في السهم، فقال: إذا كان شخْصٌ ذمِّيٌّ حرٌّ فنقضَ العَهْدَ والتحقَ بدارِ الحرب، فسُبِي واستُرِقَّ، فاشتراه [وعلم][٤] أَنَّ اسمه حُرٌّ، فقال له: يا حُرُّ، لم يعتق، [ولو قال له][٥]: أَنتَ حُرٌّ، عَتَقَ، فلو [قال][٦]: أَنا أُسمِّيهِ باسمِهِ هل يُقبل؟، فيه وجهان.

ولو لم يكن اسمُ الأَمَةِ حُرَّةٌ ولكنه قال: أُريدُ أَن القِّبها بالحُرَّة، وأَجعل ذلك اسمها، ثمَّ قال بعد ذلك: يا حُرَّةُ، فقال في البسيط[٧]: فالظاهر إنه لا تحصل [الحُرِّيَّةُ][٨] إذا قصَدَ النِّداء، ويلتفت على أَنَّ مَن غيَّر موجِبَ اللُّغة بالاصطلاح هل ينتقل إِليه؟، وفيه خلافٌ ذكرناهُ في مسأَلةِ السِّر والعلانية في الصداق.

والإمام أَشار إلى أَصلِ الخلافِ من غير تعرُّضٍ للراجح منه، وقال[٩]: إِنَّهُ يتفرَّعُ على قبول قوله إذا كان ذلك اسماً لها قديماً وزال.

قلت: والأَشْبَهُ عدمُ ثباته على ذلك كما قاله في البسيط[١٠]، لأَنَّا نفرِّعُ على جواز وضْعِ الاسم بالاصطلاح، وإِذا جازَ صارَ كالاسم المستمر.

ولو كان اسمُهَا بعد الرِقِّ حُرَّة و [ناداها][١١] به وقَصَدَ ذلك، لم يقع، فكذا هنا.

---

(١) انظر الروضة (١٠٨/١٢).

(٢) في الأصل: (انه لا يصح)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر كفاية النبيه (٢٨٤/١٢).

(٤) في الأصل : (وعلم انه) والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل : (وقال) والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر البسيط (ص: ٨١٠).

(٨) في الأصل : (الحرة)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٥١/١٩).

(١٠) انظر البسيط (ص: ٨١٠).

(١١) في الأصل : (نادوها)، والمثبت من (ب).

ثُمَّ هذا الخلافُ شَبيْهٌ بخلافٍ حَكَاهُ الإمامُ رحمه الله في كتاب الصداق[١]، فيما إذا قالَ لزوجته: إذا قلت: أَنتِ طالقٌ [ثلاثا][٢] لم أُرد به الطلاق، وإنما غرَضي أَن تقومي وتقعدي، [أَو][٣] أُريدُ بالثلاث الواحدةَ، فالمذهبُ أَنَّهُ لا عبرةَ به/[٤].

وفيه وجْهٌ: أَنَّ الاعتبار بما تراضيا عليه.

وقد بقي من الفرع صورةٌ ظاهرةُ الحكْمِ والتعليل، فلا فائدة في ذكرها.

الفرع الثالث:

قال : (**الثالث: لو قال: يا آزَاذَ مَرْدَ، ثُمَّ قال: أَردْتُ وَصْفَهُ بالجُودِ، لم يُقْبَل في الظَّاهر،** أَي: في ظاهرالشَّرْع، **لأَنَّ اللَّفْظَ صريحٌ، إِلَّا أَن يكون معَهُ قرينةٌ، كما لو قال لزوجته: أَنتِ طالقٌ وهو يحِلُّ الوثاقَ عنها، ففي قبولِ نيَّتِهِ مَعَ حَلِّ الوثاقِ خِلافٌ**)[٥].

آزَاذَ مَرْدَ: لفظٌ فارسيٌّ معناهُ بالعربيَّةِ: رجُلٌ حُرٌّ، لأَنَّ آزاذ معناه: حُرٌّ، ومَرد معناهُ: رجُل، ومِن عادتهم تقديمُ الصِّفَةِ على الموصوف كما مَرَّ، وإذا أَدخلتَ عليه حرفَ النِّداء كان تقديرُهُ على اصطلاحِهِم: يا حُرُّ رجُل، ومرادهم: يا [رجُل][٦] حُر.

ورأَيتُ في المحيط: أَنَّ ذلك يُعبَّر [به][٧] عن قول القائل: أَنتَ حُرٌّ، والقرينةُ الصارفةُ عن ذلك، وجودُ فعلٍ جميلٍ من العبد [يقصده][٨] قوله له ذلك، ودعْواهُ أَنَّه أَرادَ المدْحَ.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٨٢/١٣).

(٢) في كلا النسختين (ثلثا).

(٣) في الأصل : (إذا)، والمثبت من (ب).

(٤) أ/٢٠٧/ب

(٥) الوسيط ٤٦٢/٧

(٦) في الأصل : (برجل)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل : (عنه)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل : (يعتقه)، والمثبت من (ب).

وعكْسُهُ في الصورة [وإن][١] كان مثله في المعنى، [إرادة][٢] التوبيخ بذلك عند وجودِ الفعل القبيح، وأَقرَّ أَنَّهُ يقصده.

وتشبيهُهُ بإرادة الطلاقِ مِن حَلِّ القَّيْدِ ظاهرٌ، وهو فيه متَّبعٌ للإمام[٣]، والخلافُ في القبول ظاهرا كما هو مُبَيَّنٌ في كتاب الطلاق[٤]، والمذكور في الوجيز القبول[٥]، وهو ما يقتضيه كلام القاضي [قبل][٦] باب الإقرار للوارث [الجزم][٧] به[٨]، حيث قال: لو قال لأَمَتِهِ: يا حُرَّة، في معرض التوبيخ، لم تعتق، وإن لم يكن اسمُها حُرَّة.

وعن فتاوى القفال[٩] ما يقتضي عكسه، لأَنَّهُ قال: إذا بعث غُلامَهُ في حاجة فأَبطأَ عليه، فلمَّا رجع قال: آزاذروي، يُحكم عليه بالعتق[١٠].

قال الإمام الرافعي[١١]: وقد حكى بعضُ أَئمة طبرستان وجها آخر: إنَّهُ لا يعتق في الحكم، للقرينة الدالة على أَنَّهُ قَصَدَ التهكُّمَ والذَّمَّ.

---

(١) في الأصل: (وإذا)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (أراد)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (١٩/١٥٩).

(٤) انظر الوسيط (٥/٣٨٥).

(٥) انظر الوجيز (ص: ٥١٠).

(٦) في الأصل : (قبيل)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل : (الرحم)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر كفاية النبيه (١٢/٢٨٤).

(٩) القفال هو : الإمام الزاهد الجليل البحر أَحد أَئمة الدنيا عبدالله بن أحمد بن عبد الله المروزي، المعروف بأَبي بكر القفال (الصغير)، إمام خراسان في عصره، كان وحيد زمانه فقها وورعا وزهدا، وله في مذهب الشافعي من الآثار ما ليس لغيره من أَبناء عصره، اشتغل عليه خلقٌ كثيرٌ وانتفعوا به، منهم الشيخ أبو علي السنجي والقاضي حسين والشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، له شرح فروع محمد بن الحداد المصري، (ت ٤١٧هـ). انظر طبقات الشافعية الكبرى (٥/٥٣)، وطبقات الفقهاء الشافعية (١/٤٩٦)، ووفيات الأعيان (٣/٤٦) .

(١٠) انظر العزيز (١٣/٣٠٨) .

(١١) انظر المصدر السابق (١٣/٣٠٨) .

قلت: والراجح في النظر: قبول قول المتكلم، ويشهد له قولهم[١]: إنَّ المكاتَبَ[٢] إذا أَدَّى النُّجُومَ[٣] فقال له السيِّدُ: اذهب فأَنتَ حُرٌّ، ثُمَّ خرجت مستحقَّة، أَنَّهُ لا يُؤَاخذُ بذلك إذا ادَّعى أَنه أَراد عتقه بسبب الأَداء، وكذا نَصَّ الإِمامُ الشافعيُّ[٤] على أَنَّ الماء الكثير إذا بالتْ فيه ظَبيَةٌ، واحتمل [تَغيُّرُهُ][٥] [بذلك][٦] وبطولِ المكْثِ، أنه ينجس إحالةً له على السبب الظاهر، مع أَنَّ الأَصلَ [فيه الطهارة، وهنا تظافرت القرينةُ مع الأَصل][٧] وهو بقاءُ النِّكاح، فكان أَولى [أَن][٨] يُقَدَّما على ظاهر اللَّفْظ.

الفرع الرابع:

قال: (**الرابعُ: إذا قالَ لعَبْدِ الغَيْر: أَعتقْتُك، فإن كانَ في مَعْرِض [الإِنْشاءِ لَغَى. وإن كانَ في][٩] مَعْرضِ الإِقرار كانَ مؤَاخَذٌ به إنْ مَلَكَهُ يوماً مِن الدَّهْرِ**[١٠])[١١].

---

(١) انظر الروضة (٢٤٧/١٢).

(٢) المكَاتَبُ : العَبْدُ يُكاتِبُ على نفسه بثَمَنِهِ، فإذا سعى وأَدَّاهُ عَتَق.

وقيل : الرقيقُ الذي تمَّ عقْدٌ بينه وبين سيِّدِهِ على أَن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً ليصير حُرًّا. انظر الصحاح (٢٠٩/١)، وأَنيس الفقهاء (٦١/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٥٥/١).

(٣) جَمْعُ نَجْمٍ وهو : الوقتُ المعيَّنُ لأَداء الدَّيْنِ، والقِسْطُ من الدَّيْنِ يؤَدِّيه المدينُ للدائن. انظر المعجم الوسيط (٩٠٥/٢)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٧٦/١).

(٤) انظر الأُم (٢٥/١).

(٥) في كلا النسختين : (تغيرها) ، والصحيح ما أثبتناه . انظر الوسيط (٢٢١/١) ، والعزيز (٢٧٧/١) ، والروضة (٣٨/١).

(٦) في الأصل : (ذلك)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة : أن من أعتق عبد الغير أو أقرَّ بعتقه لم ينفذ عتقه، حتى ولو ملكه بعد ذلك ، لقوله ﷺ : (لا عتق قبل ملك). انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦٢/٥)، والكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٩٧١/٢)، والفروع لابن مفلح (١١٥/٨).

(١١) الوسيط (٤٦٢/٧).

[المنقولُ][(١)] في النهاية عن القاضي[(٢)]: أَنه إِذا قال لعبْدِ الغَيْرِ: أَنتَ [حُرٌّ][(٣)] ، حُمِلَ على الإِقرار، لأَنَّ هذا اللَّفْظ كما يصلح للإِنشاء يصلح للإِقرار، بل هو ظاهرٌ في الإِقرار، [صَرَفَهُ عنه][(٤)] إِتيانُ المالك به [إِلى الإِنشاء عليه][(٥)]، مع إِمكان استعماله فيه، وهذا المعنى مفقود في عبد الغير، فتعَيَّنَ صرْفُهُ إِلى الإِقرار، ومقتضاه المؤاخذة عند ملكه له في الظاهر.

ولو قال له: [قد][(٦)] أَعتقْتُك، قال القاضي[(٧)]: لفْظَةُ "قَدْ" تُؤَكِّدُ معنى المضِيِّ إِذا انضمت إِلى الفعل الماضي فكان إِقرارا، وإِن كانت الصيغة في أَصْل الوضْع للإِخبار عمَّا مضى، ولافصل عندي بين قوله: قد أَعتقْتُك، وبين قوله: أَعتقْتُك/[(٨)]، فإِنه إِن ترجَّحَ الأَوَّلُ بالتأكيد، لم يَنْتَهِ إِلى إِلحاقه بالصريح الذي لا يقبل فيه تفسير القائل.

فالوجْهُ: أَن يُراجع ويُقال: ماذا أَرَدْتَ؟، أَهَزَلاً قصدتَ في إِنشاء العتق، [أَم][(٩)] أَقررت؟، ثُمَّ نَحْكُم على موجب قوله، وإِن لم يُفسِّر تركناه فلا طَلِبَةَ عليه، ولا كذلك في قوله: أَنتَ حُرٌّ، لأَنَّ هذا صفةٌ، ولولا قرينةُ الاستعمال على الشيوع حيثُ يُمْكِنُ الإِنشاء، لحمَلْناهُ على الإِقرار أَيضا.

قلتُ: والذي رأَيتُهُ في تعليق القاضي في أَواخر كتاب التدبير: أَنه إِذا قال لغلام غيره: أَنتَ حُرٌّ، لا يعتق عليه لو ملكه يوما [ما][(١٠)]، لأَنَّ هذا إِنشاءُ عتقٍ، وهو لا يملكُ إِنشاءَ العتقِ في ملك الغير.

---

(١) في الأصل : (المنقول به)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٠٢/١٩).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) في (ب): (صرفه عنه عند).

(٥) في كلا النسختين: (إلى الإنشاء عليه الاستعمال)، ولعل المثبت هو الأقرب.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٠٢/١٩).

(٨) أ/٢٠٨/أ

(٩) في الأصل : (ثم) والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

نعم: لو قال له: [يا آزاذ][(١)]، كان إقراراً بالحريَّة، فإذا ملكَهُ يوما عَتَقَ عليه، وإذا عَرَفْتَ المنقولَ في المسأَلة، عرفْتَ أَنَّ المصنف حادَ عن الأَمرين إلى اعتبار قرينةِ الحالِ، وهو فيه أَقربُ إلى كلام الإمام رحمه الله، ومن القرائن الدالَّة على الإنشاء قوله: أَنتَ حُرٌّ لوجْهِ الله تعالى.

قال: **(واعْلَم أَنَّ العِتَاقَ والطلاقَ يتقاربان، وقَدْ فصَّلنا حُكْمَ الأَلفاظِ والتعليقاتِ في الطلاق[(٢)] فلا [نُعيْدُهُ][(٣)]، بل نقْتَصِرُ على ذِكْرِ خَواصِّ العِتْقِ)[(٤)]**.

هذا الكلام يقتضي بيانَ جُملةٍ من الأَحكام استغنى به عن ذِكْرِهَا، فلنذْكُر مِن ذلك ما تيسَّر منه.

إذا قال لعبده: أَعتَقَكَ اللهُ، فإِن غلَبَ في العُرْفِ[(٥)] استعمالُهُ في العِتْقِ، وهو نظيرُ غَلَبَةِ استعمالِ لَفْظِ الحرامِ في الطلاق، وقد ذكَرَ المصنِّفُ وغيرُهُ في مسأَلةِ الحرام وجهين[(٦)]، وصارَ

---

(١) في الأَصل : (ما إذا)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر الوسيط (٥/٣٧٢).

(٣) في كلا النسختين: (نعده)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٦٢).

(٤) الوسيط (٧/٤٦٢).

(٥) العُرْفُ في اللغة : المعروف (كل ما تعرفه النفس وتطمئنُّ إليه)، والاعتراف، والجودُ، وكلُّ عالٍ مرتفعٍ.
وفي الاصطلاح : هو اللفظُ المستعمل في معنى غير لغوي، ولم يكن ذلك مستفادا من كلام الشارع.
وقيل: عادةُ جُمهورِ قومٍ في قولٍ أَو عَمَلٍ. انظر لسان العرب (٩/٢٣٩)، والتعريفات (١/١٤٩)، والقاموس الفقهي (١/٢٤٩)، ومعجم لغة الفقهاء (١/٣٠٩).

(٦) قَالَ الغَزَالِيُّ: الرَّابِعَة: إِذا شاعَ لَفْظٌ فِي الْعُرْفِ للطَّلَاقِ كَقَوْلِه: حَلَالُ اللهِ عَليَّ حرَامٌ، فَهَل يصير صَرِيحًا؟، فِيهِ وَجْهَان:
أَحدُهمَا: نعم، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تعيُّن جِهَة التفاهم وَقد حصل.
وَالثَّانِي: لَا، بل مأخذه الْقُرْآن الْعَظِيم فَقَط. انتهى، والأصح في المنهاج : أنه كناية . انظر الوسيط (٥/٣٧٤)، ومنهاج الطالبين (١/٢٣٠).

المتأخرون من الأصحاب لما قال الفوراني[١] إلى أنَّه صريح[٢].

وقضيَّةُ التشبيه، أَن يجري الخلافُ في أَن ما ذكرناه صريحٌ في العتقِ أَم لا؟، وهو يحصل من مجموع نقلين، فإنَّ القاضي الحسين قال في كتاب التدبير[٣]: إنه لايعتق، لأَنه دَعَى له بالإعتاق.

قال العبادي[٤] رحمه الله في الزيادات[٥]: إنه يعتق، وطردَ ذلك فيما إذا قال لامرأَته: طلَّقَكِ اللهُ، لأَنَّ اللهَ لا يُطلِّق إلَّا وهي طالقٌ، ووافق القاضي على أَنه [إذا][٦] قال: اللهُ أَعتقكَ، على أَنَّ الظاهر أَنَّ هذا صريحٌ في العتق.

ومنه: أَن تصاريف العتق والحرية يأتي في وقوع العتق بها ما مَرَّ من الطلاق، من الخلاف والوفاق[٧]، والمنقول فيها أَنَّهُ إذا قال: أَنتَ حُرٌّ، أَو مُحَرَّرٌ، أَو حرَّرْتُك، أَو أَنتَ عتيقٌ، أَو مُعتَقٌ، أَو أَعتقْتُك، أَنَّه يعتق إن لم يَنْوِ، وأَنَّهُ لا أَثَرَ للخطإِ في التذكير والتأنيث، بأَن يقول للعبد: أَنتَ حُرَّةٌ، وللأَمَةِ: أَنتِ حُرٌّ.

---

(١) الفوراني هو : أَبوالقاسم عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي العلامة كبير الشافعية، صاحب أَبي بكر القفال، كان إماما حافظا للمذهب وله المصنفات الكبيرة في المذهب منها: الإبانة عن أحكام فروع الديانة، وهو شيخ الفقيه أبي سعد المتولي صاحب التتمة (كالشرح للإبانة)، (ت:٤٦١هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٥).

(٢) انظر الروضة (٣٣/٨)، وأسنى المطالب (٤٦٣/٤)، ومغني المحتاج (٤٤٨/٦)، وتحفة المحتاج (٣٥٥/١٠).

(٣) انظر كفاية النبيه (٢٨٥/١٢).

(٤) العبادي هو: أَبوعاصم محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبدالله العبادى الهروى القاضي شيخ الشافعية وأحد أَعيان الأصحاب، أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي بهراة والقاضي أبي عمر البسطامي والأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني، ثم صار إماما دقيق النظر، تنقل في النواحي وصنف كتبا منها: المبسوط، والزيادات، وطبقات الفقهاء، (ت ٤٥٨هـ). سير أعلام النبلاء (١٨٠/١٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

(٥) انظر الروضة (١٨٣/١٢)، وكفاية النبيه (٢٨٥/١٢).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر الوسيط (٣٧٢/٥).

ومنه: أَن يصحَّ تعليقُهُ بالصفات والأَعواض، وتفويض عتْقِهِ إِليه، وتخييره فيه، وأَنَّهُ في اعتبار الفوريَّةِ وعدَمِها كما مَرَّ في الطلاق[١]، وبه صرَّحَ الإِمامُ الرافعيُّ رحمه الله وقال[٢]: إنه إذا قال: أَعتَقْتُكَ على كذا فقبل في الحال، أَو قال له عبدُهُ: أَعتقني على كذا فأَجابه، عتق وعليه ما التزم.

وأَنَّهُ إذا قال: أَعتقتُك على كذا إلى شهرٍ، عتق في الحال، والملتَزَمُ مُؤَجَّلٌ، ولو أَعتَقَهُ على خمرٍ أَو خنزيرٍ عَتَقَ وعليه قيمتُهُ، وكذا لو قال: أَعتقتك [على][٣] أَن تخدمني ولم يبين مدةً، [أَو][٤] قال: [على][٥] أَن تخدمني أَبداً.

ولو قال: [على][٦] أَن تخدمني شهرا، أَو [تعمل][٧] لي كذا وفصله فقبل، عَتَقَ وعليه ما التزم، ولو خدَمَهُ/[٨] نصفَ شهرٍ ومات، فللسيِّدِ نصفُ قيمته في تركته.

ومنه: إذا علَّق عِتْقَ عبدِهِ على صِفَةٍ فباعه ثُمَّ اشتراه/[٩]، يجيءُ الخلافُ في [عَوْد][١٠] الحِنْثِ[١١]،

---

(١) انظر المصدر السابق.

(٢) انظر العزيز (٣٠٩/١٣).

(٣) في كلا النسختين: (إلى)، ولعل المثبت هو الأقرب. انظر المصدر السابق.

(٤) فى الأصل : (و)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) فى الأصل : (إلى)، والمثبت من (ب).

(٦) فى الأصل : (إلى)، والمثبت من (ب).

(٧) فى الأصل : (تعمل على)، والمثبت من (ب).

(٨) ب/١٧٨/أ

(٩) أ/٢٠٨/ب

(١٠) فى الأصل : (دعوى)، والمثبت من (ب).

(١١) الحِنْثُ: الخُلْفُ في اليمين (المخالفة لما انعقدت عليه اليمين، وذلك إما فعل ما حلف على أن لا يفعله، وإما ترك ما حلف على فعله). انظر لسان العرب (١٣٨/٢)، وطلبة الطلبة (٥٩/١)، والقاموس الفقهي (١٠٤/١).

وقد صرَّحَ به الأَصحاب[١]، ومنهم مَن قطَعَ بعدم الحِنْثِ هاهنا[٢].

وأَنَّهُ إذا قال لعبده وعبد غيره: أَحَدُكما [حُرٌّ][٣]، يكونُ حُكْمُهُ كما لو قال لزوجته وأَجنبيَّةٍ: إِحداكُما طالقٌ، لكنَّ المنقول[٤]: أَنَّهُ لا يكون كذلك هاهنا.

فصلٌ

خواصُّ العتق

قال: (**النظرُ الثاني : في خَوَاصِّ العِتْقِ، وهيَ خمسةٌ: السِرَايَةُ، والحُصولُ بالقَرَابَةِ، والامتناعُ من المريضِ فيما جَاوَزَ الثُلُث، [والقُرْعَةُ، والوَلاءُ]** [٥])[٦].

من خواصِّه فيه نظرٌ[٧]، لأَنَّ سائر التبرعات كذا شأنها إذا صدرت في المرض.

وقد أُورد عليه أَيضا أَنَّ القُرْعَةَ تدخل في القِسْمَة، فلا خُصُوصِيَّةَ لها إذاً بالعِتْقِ، وهذا الإِيرادُ فيه نظر، لأَنَّ دخولَها [في][٨] القِسْمَةِ ليس على الوجه الذي [تدخله][٩] في العتق، لأَنها ثَمَّ تميِّزُ

---

(١) انظر العزيز (٣١٠/١٣)، والروضة (١١٠/١٢).

(٢) صورة المسأَلة كما قال النووي : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ : إِذَا جَاءَ الْغَدُ، فَأَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَجَاءَ الْغَدُ، عَتَقَ أَحَدُهُمَا، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ، فَلَوْ بَاعَ أَحَدَهُمَا أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَجِيءِ الْغَدِ، وَجَاءَ الْغَدُ وَالْآخَرُ فِي مِلْكِهِ، لَمْ يَتَعَيَّنِ الْعِتْقُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِينَئِذٍ إِعْتَاقَهُمَا، فَلَا يَمْلِكُ إِعْتَاقَ أَحَدِهِمَا.

وَلَوْ بَاعَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا، ثُمَّ اشْتَرَى مَنْ بَاعَ، وَجَاءَ الْغَدُ وَهُمَا مِلْكُهُ، فَعَلَى الْخِلَافِ فِي عَوْدِ الْحِنْثِ.

والمرجَّحُ: أَنه لا يعتق بناءً على عدم عود الحنث. انظر العزيز (٣١٠/١٣)، والروضة (١١٠/١٢)، وأَسنى المطالب (٤٣٦/٤).

(٣) في الأصل : (حتى)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر العزيز (٣١٠/١٣).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختين. انظر الوسيط (٤٦٣/٧).

(٦) الوسيط (٤٦٣/٧).

(٧) أَي : كون هذه الخواص مختصَّةٌ بالعتق فقط، فيه نظر.

(٨) في الأصل : (إلى)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل : (تدخل)، والمثبت من (ب).

لكلٍّ ما كان [له منفردا][١]، وهنا تُخْرِجُ أَحدَ الفريقين عن الاستحقاق، وتخصُّ به الآخر فيما نحن فيه بالإقراع، [و][٢] عند تعارض السببين أَشبه.

نَعَم: إن أُريد أَصل دخول القرعة اتَّجَهَ السؤالُ، وقد قيل في الجواب عن الأَمرين: إنَّ المراد بيان ما اختصَّ به العتقُ عن الطلاق، وسياقُ كلامِهِ السالف يوضِّحه، ويكونُ تقديرُهُ: ما شابه العِتْقُ فيه الطلاق، حُكْمُهُ فيه كَحُكْمِهِ وقد سلف، وما انفردَ به العِتْقُ يَتَعَيَّن ذِكْرُهُ ليُعْرَف حُكْمُهُ، وهي هذه الخَمْسُ.

فان قلتَ: [إذا][٣] كان هذا هو المراد، فالسرايةُ ليست من خواصِّ العِتْقِ، لأَنَّ الطلاق يسري أَيضا فيما إذا قال لزوجته: أَنتِ طالقٌ نصفَ طلْقَةٍ، أَو [نصفُكِ][٤] طالق، أَو يَدُكِ طالق ونحوه، فلِمَ ذَكَرَهُ؟، قلتُ: لنا أَن نمنع أَنَّ ذلك بطريق السراية، بل هو بطريق التعبير بالبعض عن الكُل، خصوصا في الصورة الأُولى، فإِن الإِمام قال [فيها][٥]: [إنه][٦] يستحيل فيها التسرية[٧]، وإن سلَّمْناهُ كما قال الإمام الرافعي رحمه الله[٨]: إنَّهُ الراجحُ في غير الأُولى، فالمراد السرايةُ المتَّفق عليها، أَوالسراية إلى ملك الغير، وإلا فهذه السراية العتقُ فيها كالطلاق كما [سيأتى][٩].

---

(١) في الأصل : (لكل متفوقا)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل : (فإن)، والمثبت من (ب).

(٤) في الاصل : (نصف)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل .

(٦) في الأصل : (إن)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر نهاية المطلب (١٤/١٨٦-١٨٧).

(٨) انظر العزيز (١٣/٣١١).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

الخاصية الأولى

السراية إلى ملك الشريك

قال: (**الخَاصِّيَّةُ الأُولى : السِّرَايَةُ] إلى مِلْكِ الشَّرِيكِ، [قالَ رسولُ اللهِ ﷺ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لهُ في عبدٍ وله مالٌ قُوِّمَ عليْهِ الباقي)** [١]**، فَفُهِمَ مِن هذا أَنَّ الشَّرْعَ مُتَشَوِّفٌ إلى العِتْقِ، ولذلك نقول: لو أَعتَقَ نصفَ عبدٍ عتقَ الجميعُ، بل لو أَعتقَ يدَهُ أَو عُضواً آخر عَتَقَ الجميعُ، و [ذلك]**[٢] **بطريقِ السِّرايَةِ، أَو بطريق التعبير عن الكُلِّ، وفيه خلافٌ ذكَرْنَاهُ في الطلاق**[٣]**، وتظهَرُ فَائِدتُهُ في الإِضافةِ إِلى العُضْوِ المقطوع)**[٤].

اقتصرَ مِن لَفْظِ الحديثِ على موضِعِ الاستدلال منه، ولفْظُهُ الذي أَخرجه مالك[٥] عن

---

(١) يأتي تخريجه في الحديث التالي.

(٢) في الأصل: (كذلك)، والمثبت من (ب).

(٣) قال الغزالي: لَو قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ نصفَ طَلْقَةٍ أَو ربع طَلْقَة نَفَذَ وكمل لَا بطرِيق السَّرَايَة، بل بِأَن يَجْعَل الْبَعْضَ عبارَةً عَن الكُلِّ. انظر الوسيط (٥/٤١١).

(٤) الوسيط (٧/٤٦٣).

(٥) مالك هو : الإمام شيخ الإسلام وحجة الأُمة وإمام دار الهجرة مالك بن أَنس بن مالك بن أَبى عامر بن عمرو بن الحارث بن غميان الأَصبحي الحميري المدني أبوعبدالله، أَحد الأَئمة الأَربعة عند أَهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة، أَخذ القراءة عرضا عن نافع بن أبي نعيم وسمع الزهري ونافعا مولى ابن عمر ﷺ وروى عنه الأوزاعي ويحي بن سعيد، وأَخذ العلم عن ربيعة الرأي، من مصنفاته: الموطَّأ، (ت ١٧٩هـ). انظر وفيات الأَعيان (٤/١٣٥)، وسير أَعلام النبلاء (٨/٤٨)، الأَعلام (٥/٢٥٧).

[نافع(١)](٢) عن ابن عمر(٣) أَن رسول الله ﷺ قال: (من أَعتقَ شِرْكاً [له](٤) في عَبْدٍ مملوكٍ، أُقيمَ عليه قيمة العدْل، [فأعطى](٥) شركاؤه حصصهم، وأُعتِقَ عليه العبْدُ/(٦)، وإلا فقد عتَقَ منه ما عتق)(٧)، وأَخرجه البخاريُّ ومسلمٌ والنسائيُّ وابنُ ماجة.

ومِن لَفْظِ [مسلمٍ](٨) والبخاري: (مَن أَعْتَقَ شِرْكاً له في عَبْدٍ، وكان له مالٌ يبلغُ ثَمَنَ العَبْدِ، قُوِّمَ

(١) نافع هو: نافع مولى عبدالله بن عمر ﷺ أَبوعبدالله، كان ديلميا وأصابه مولاه عبدالله في غزاته، وهو من كبار الصالحين التابعين، مشهور بالحديث، ومعظم حديث ابن عمر دار عليه، مات سنة سبع عشر وقيل عشرين ومائة. انظر وفيات الأَعيان (٣٦٧/٥).

(٢) في(ب) : (مالك عن مالك).

(٣) ابن عمر هو: عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر القرشي العدوي ﷺ، أَسلم مع أَبيه وهو صغير ثم هاجر ولم يبلغ الحلم، كانت أَول مشاهده الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة وكان ممن أَكثر الرواية عن النبي ﷺ، توفي بمكة سنة أَربع وسبعين. أسد الغابة (٣٣٦/٣)، والطبقات الكبرى (١٤٢/٤)، وسير أَعلام النبلاء (٢٠٣/٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) في كلا النسختين : (وأعطى) .

(٦) أ/٢٠٩/أ

(٧) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العتاقة والولاء، باب من أعتق شركا له في مملوك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رسول الله ﷺ قَالَ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ فَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ. وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)، برقم (٢٨٥٥) (١١٢١/٥)، وأَخرجه البخاري في باب إذا أَعتق عبدا بين اثنين أَو أمةً بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (٢٥٢٢) (١٤٤/٢)، ومسلم في كتاب العتق باب من أَعتق شركا له في عبد برقم (٣٨٤٣) (٢١٢/٤).

(٨) في الأصل: (المسلم)، والمثبت من (ب).

العبدُ عليه قيمة عَدْلٍ، [فأعطي][(١)] شركاؤه حصصهم، وأُعتقَ عليه العبدُ/[(٢)]، وإلا فقد عَتَقَ ما عَتَق)[(٣)].

قال الإمامُ الشافعيُّ ﷺ[(٤)]: وزاد فيه بعضُهم: (و رَقَّ منْهُ ما رَقَّ)، وقد خرَّجَ الدارقطنى[(٥)] هذه الزيادة في سننه[(٦)]، وذكر البخاري رحمه الله عند قوله: (وإلا فقد عتق منه ما عتق)، قال أيوب ويحيى: لا ندري أَشيءٌ قاله نافعٌ أَو هو شيءٌ في الحديث[(٧)].

---

(١) في(ب): (واعطى).

(٢) أ/٢٠٩/أ

(٣) أَخرجه البخاري في باب إذا أَعتق عبدا بين اثنين أَو أَمَةً بين الشركاء، من كتاب العتق، بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)، برقم (٢٥٢٢) (١٤٤/٢)، ومسلمٌ في كتاب العتق باب مَن أَعتق شركا له في عبدٍ، بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)، برقم (٣٨٤٣) (٢١٢/٤).

(٤) انظر الأم (٢٠٨/٧).

(٥) الدارقطني هو: أَبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني الإمام الحافظ المجوّد شيخ الإسلام المقرئ المحدث، من أَهل محلة دار القطن ببغداد، كان من بحور العلم ومن أَئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله، مع التقدم في القراءات وقوة المشاركة في الفقه والاختلاف والمغازي وأَيام الناس وغير ذلك، له كتاب السنن والمختلف والمؤتلف وغيرهما، (ت ٣٨٥هـ). وفيات الأعيان (٢٩٧/٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٤٩/١٦).

(٦) أَخرج هذه الزيادة الدارقطني في سننه في كتاب المكاتبِ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ أُقِيمِ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَرَقَّ مَا بَقِيَ)، برقم (٤٢١٩) (٢١٨/٥)، قال ابن الملقن: وزاد الدارقطني والبيهقي: (ورق ما بقي)، قال ابن حزم: هذه اللفظة موضوعة مكذوبة ولا نعلم أحدا رواه لا ثقة ولا ضعيف. انتهى، وقال الألباني: زيادة الدارقطني ضعيفة. انظر البدر المنير (٧٠٥/٩)، وإرواء الغليل (١٧٣/٦).

(٧) صحيح البخاري الحديث رقم (٢٥٢٤_٢٥٢٥) (١٤٥/٣).

وقوله: (**ولذلك نقول: لو أَعتق نصفَ عبده عتَقَ الجميع**)[١].

وجْهُ هذا القول: أَنا إذا سرَّيْنَا العتقَ إلى مِلْكِ الشَّريكِ عند [قدرته][٢] إلى ثَمَنِهِ، فإلى ما في مِلْكه أَولى، لأَنَّ القدرة عليه أَقوى، وهذه الدلالة فحوى الخطاب[٣]، كقوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ** ﴾[٤].

وقد قيل: إن رجُلاً أَعتقَ شِقْصاً من غلام، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: (هو حُرٌ كُلُّه ليس للهِ شريكٌ)[٥].

---

(١) الوسيط (٤٦٣/٧).

(٢) في الأصل : (ورثة)، والمثبت من (ب).

(٣) فَحْوى الخطاب أو (مفهوم الخطاب أو مفهوم الموافقة أو لحن الخطاب) في اصطلاح الأُصوليين: [هو التنبيه بالمنطوق به على حكم المسكوت عنه]، مثاله: نهيه ﷺ عن التضحية بالعوراء ففيه تنبيهٌ على العمياء، لأن العمى فيه عَوَرٌ وزيادة. انظر العدة في أُصول الفقه للقاضي أبي يعلى (١٥٣/١)، ورسالة في أصول الفقه لأبي علي العكبري الحنبلي (٩٨/١)، والإحكام في أُصول الأحكام للآمدي (٦٦/٣).

(٤) سورة الاسراء الآية (٢٣).

(٥) أَخرجه أَحمد في مسنده، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ هُذَيْلٍ أَعْتَقَ شَقِيصًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ، لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ)، برقم (٢٠٧١٦) (٣١٧/٢٤) ، ومن طريقه أيضا أخرجه أبوداود في سننه، باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك، من كتاب العتق عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ، قَالَ أَبُو الْوَلِيدِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ غُلاَمٍ فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: (لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ)، برقم (٣٩٣٥) (٣٦/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، في باب من أعتق من مملوكه شقصا من كتاب العتق برقم (٢١٣١٧) (٤٦٢/١٠)، قال المزِّي: أخرجه أبوداود في العتق، عن أبي الوليد ومحمد بن كثير، كلاهما عن همَّام، عن قتادة، عن أبي المليح، قال أبو الوليد: عن أبيه... فذكره، وحديث ابن كثير أتمُّ. انتهى، وقال البوصيري: هذا إسنادٌ رواته ثقات. انتهى، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته برقم (٧٠٤٩- ٢٣٨٠) (١١٨٥/٢)، وانظر تحفة الأشراف (٦٥/١)، وإتحاف الخيرة المهرة (٤٤٨/٥)، وكنز العمال (٣١٥/١٠).

وقوله: (**بل [لو][١] أعتق يده أو عضوا آخر، عتق الجميع**)[٢].

والحُجَّةُ فيه أَيضا، ما سلف من العلة التي استُنْبِطَتْ من الخبر، قصَدَ المصنِّفُ رحمه اللهُ بذلك، الردَّ على أَبي حنيفة[٣] رحمه الله من وجهين :

أَحدُهما: في قوله[٤]: إنه إذا أَعتَقَ أَحَدُ الشريكين حِصَّتَهُ وهو موسِرٌ، [لا تعتق][٥] حِصَّةُ الشريك في الحال، ولكن يُخَيَّرُ بين أَن يعتِقَ حِصَّتَهُ فيكونُ الولاءُ[٦] بينهما، أَو بأَن يَسْتَسْعِي العَبْدَ في قيمة حِصَّتِهِ، فإِذا أَدَّاهُ إِليهِ عَتَقَ، ويكونُ الولاء [أَيضا بينهما][٧]، أَو أَن يُضَمِّنَ شريكَهُ

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) الوسيط (٤٦٣/٧).

(٣) أبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه التيمي بالولاء الكوفي أَبوحنيفة، الإمام فقيه الملة وعالم العراق وإمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق أَحد الأَئمة الأَربعة عند أَهل السنة، قيل أصله من أَبناء فارس، ولد في حياة صغار الصحابة ولم يثبت له حرفٌ عن أَحدٍ منهم، نشأ بالكوفة وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وكان قوي الحجة من أَحسن الناس منطقا وكان كريما جوادا حسن المنطق والصورة ، (ت ١٥٠هـ) . انظر الطبقات الكبرى (٣٦٨/٦) ، وسير أَعلام النبلاء (٣٩٠/٦) ، والأعلام (٣٦/٨).

(٤) انظر بدائع الصنائع (٨٧/٤)، والاختيار لتعليل المختار (٢٤/٤).

(٥) في الأصل : (لا تعتق عتق)، والمثبت من(ب).

(٦) الوَلاءُ بفتح الواو، في اللغة: التتابع، والقرابة، والنُصْرة، والمحبة، والمِلْكُ، والموالون (كما يقال: هؤلاء ولاءُ فلان)، وولاءُ المعتَقِ (وهو أَن يكون ولاؤه لمعتِقِهِ، كأَنه يكون أَولى به في الإرث من غيره، إذا لم يكن للمعتَقِ وارثُ نسب)، والموالاةُ ضِدُّ المعاداة.

وفي الشرع: ميراثٌ يستحقُّه المرْءُ بسبب عتق شخصٍ في ملكه، أو بسبب عَقْدِ الموالاة.

وقيل: قرابةٌ حكميةٌ ، حاصلةٌ من العتق أَو الموالاة. انظر لسان العرب (٤٠٨/١٥) ، والتعريفات للجرجاني (٢٥٥/١) ، وأَنيس الفقهاء (٩٨/١).

(٧) في الأصل : (بينهما أيضا) ، والمثبت من (ب).

المعتِقَ قيمةَ نصيبِهِ، ويكونُ جميعُ الولاءِ لشريكِهِ، ويرجعُ الشريكُ بما غرَّمَهُ في سِعَايَةِ[١] العَبْدِ.

وإن كانَ الشريكُ المعتِقُ مُعْسِراً، كان الذي لم يَعتِق في حصَّتة بين خيارين، إمَّا أَن يَعْتِقَها، وإمَّا أَن يَستسعِي العبْدَ فيها، متمسِّكاً في ذلك بما [أَخرجه][٢] أَصحابُ الكُتُب الستة عن أَبي هريرة ﷺ أَنَّ رسول الله ﷺ قال: (مَن أَعتَقَ شِقْصاً في مملوكٍ فعليه أَن يعتقَهُ كُلَّهُ، إن كان له مالٌ، وإلَّا اسْتَسْعَى العَبْدَ غيرَ مشقوقٍ عليه[٣])[٤].

والثاني: في قوله: إنَّ الملك للعبدِ جميعه، إذا أعتقَ بعضه لا يعتَق الباقي في الحال، ولكن يُخَيَّرُ بين أَن يعتِق أَو يُكاتِب أَو يَسْتَسْعِي، [قال][٥] الصيدلانيُّ[٦][٧]: والكتابةُ والاستسعاءُ عنده

---

(١) الاسْتِسْعَاءُ: مأخوذٌ من السَّعِي وهو العمل والاكتساب، طلبُ العبدِ الذي أُعتق بعضُهُ أَن يعمل ويكتسبَ حتى يحصِّل قيمة نصيب الشريك الآخر، فإذا دفعها إليه عتَقَ.

وقيل : أَن يخدم سيِّدَهُ الذي لم يعتق ، بقدْرِ ما لهُ من الرقِّ . انظر الكليات (١/١١٣)، والقاموس الفقهي (١/١٧٣)، ومعجم لغة الفقهاء (١/٦١).

(٢) في (ب) : (خرجه).

(٣) أَي : غير مُكَلَّفٍ فوق طاقته.

(٤) أَخرجه البخارى في باب الشركة في الرقيق من كتاب الشركة، عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ، أُعْتِقَ كُلُّهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا يُسْتَسْعَ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ) برقم (٢٥٠٤) (٣/١٤١)، ومسلم في باب ذكر سعاية العبد من كتاب العتق برقم (١٥٠٣) (٢/١١٤٠)، وأخرجه أبوداود في باب ذكر السعاية في هذا الحديث من كتاب العتق برقم (٣٩٣٨) (٤/٢٤)، وأخرجه الترمذي في سننه في باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين، من كتاب البيوع برقم (١٣٤٨) (٣/٦٢٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في باب ذكر اختلاف النقالين لخبر أبي هريرة، من كتاب العتق برقم (٤٩٤٤) (٥/٣٢)، وأخرجه ابن ماجة في سننه في باب من أعتق عبدا واشترط خدمته، من كتاب العتق برقم (٢٥٢٧) (٢/٨٤٤).

(٥) في الأصل: (قاله)، والمثبت من (ب).

(٦) الصيدلاني هو: محمد بن داود بن محمد الداودي أَبوبكر شارح مختصر المزني، تلميذ الإمام أَبي بكر القفال المروزي، أَكثر ابنُ الرفعة النقل عنه في المطلب، قال ابن قاضي شهبة: لم أقف علي تاريخ وفاته . انظر طبقات الشافعية (١/٢١٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/١٤٨).

(٧) انظر العزيز (١٣/٣١٢).

شيءٌ واحدٌ، إلا أَنه إذا كان بِرِضَى العبدِ ومعاقَدَتِهِ يُسمِّيهِ كتابةً، وإن [كان][(١)] دون رضاهُ يُسَمِّيهِ سِعَايةً على الرِقِّ، فما لم يَرُدَّ [المالَ][(٢)] لا يعتق الباقي.

والرَدُّ عليه فيما إذا كان المعتِقُ أَحد الشريكين، بمنطوقِ الحديث، وبما إذا كان هو المالكُ [لِكُلِّهِ][(٣)] بفحواهُ كما [تقرَّر][(٤)].

وما استدلَّ به محمولٌ على أَنَّ العبْدَ يستسعى لسيِّدِهِ الذي لم يعتِق، بمعنى أَنه يخدمُهُ بقَدْر نصيبه لئلَّا يظنَّ أَنه يحرمُ عليه استخدامه، ولذلك قال: (غير مشقوقٍ عليه)، يعني: لا يُحمَّل فوق ما يلزمُهُ من الخدمة، وحَمَلْنَاهُ على ذلك جمْعاً بينه وبين ما ذكرناه، فإنه لم يتضمَّن ذكْر السعاية، ولا يصرفنا عن هذا التأويل ما جاء في رواية أُخرى عنه عن رسول الله ﷺ: (مَن أَعتَقَ شِقْصاً له، أَو شقيصاً له في مملوكٍ، فخلاصُهُ عليه في [ماله][(٥)] إن كان له مالٌ، وإن لم يكن له مالٌ قُوِّمَ العبدُ قيمةَ عَدْلٍ ثُمَّ اسْتسْعى لصاحبه في قيمتِهِ، غيرَ مشقوقٍ عليه)[(٦)]، لأَنَّ رواة هذا الحديث اختلفو في ذكْرِ السعاية فيه، فمنهم من يذكرها، ومنهم من لا يذكرها، وذلك يدلُّ

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختين. انظر العزيز (٣١٢/١٣).

(٢) في الأصل : (المالك)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (لملكه)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (نفرتر)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (ملكه)، والمثبت من (ب).

(٦) أخرجه أصحاب الكتب الستة واللفظ لأبي داود، فقد أخرجه في سننه في باب ذكر السعاية في هذا الحديث من كتاب العتق، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسولِ الله ﷺ قال: (من أعتَقَ شِقْصاً أو شَقيصاً له، في مملوكٍ، فخلاصُهُ عليه في مالِه إن كانَ له مال، فإن لم يكن له مال قُوِّمَ العبدُ قيمةَ عَدْلٍ، ثم استُسْعِي لِصاحبه في قيمته غيرَ مشقوقٍ عليه)، برقم (٣٩٣٨) (٢٤/٤)، قال الحافظ ابن حجر: متفق عليه من حديث أبي هريرة وابن عمر. انظر التلخيص الحبير (٤٥٠/٣)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٨٦/٢). ونصب الراية (٢٨٢/٣)، وإرواء الغليل (٣٥٨/٥).

على [أَنَّ][(١)] راويه/[(٢)]وهو قتادة[(٣)] ذكرها تفسيرا لا رواية وبذلك صرَّح همام[(٤)]، حيث رواه عنه كما ذكره النسائي[(٥)]، وإذا كان كذلك لم يقدح فيما [ذكرناه][(٦)].

ولا فرق عندنا في تنفيذ العتق [في باقي العبد][(٧)]، إذا كان المعتق مالكا [له][(٨)]، بين أَن يكون عليه دَينٌ يستغرقُ قيمته أَو لا، وإن قلنا إِنَّ الدَّينَ يمنعُ سرايةَ العتق، لأَنه لو منعها في ملكه لمنعَ العتقَ المنجَّز، وهو لا يمنعه لأَنه لا يثبت حَجْراً، [فكذا][(٩)] لا يمنع السراية.

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٢) أ/٢٠٩/ب

(٣) قتادة هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبوالخطاب السدوسي البصري الضرير الأكمه، حافظ العصر قدوة المفسرين والمحدثين، مات بواسط في الطاعون سنة ثماني عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥)، الطبقات الكبرى (٢٢٩/٧).

(٤) همام هو: همام بن يحي بن دينار أبوعبدالله العوذي مولى بني عوذ الأزدي البصري، سمع الحسن وقتادة ويحي بن أبي كثير، (ت ١٦٣هـ). تهذيب الكمال (٣٠٢/٣٠)، التاريخ الكبير (٢٣٧/٨)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (١٠٧/٩).

(٥)قال أبوداود : ورواه رَوح بن عبادة عن سعيد بن أَبي عروبة ولم يذكر السعاية، ورواه جرير بن حزم، وموسى بن خلف عن قتادة، فذكرا فيه السعاية، انتهى، وقال الترمذي: روى شعبة عن قتادة هذا الحديث، ولم يذكر في أَمر السِّعاية، انتهى، وقال النسائي: روى همام هذا الحديث عن قتادة وجعل ذكر الاستسعاء من كلام قتادة، انتهى، وقال الْخَطَّابِيُّ: اضطرب سعيد بن أَبي عروبة في "السِّعَاية"، فمرة يذكرها، ومرة لا يذكرها، فدل على أنها ليست من متن الحديث عنده، وإنما هو من كلام قتادة، وتفسيره على ما ذكره همام، انتهى، وقال ابن عبد الهادي: وفي قول هؤلاء الأئمة نظر، فإن سعيد ابن أبي عروبة من الأثبات في قتادة، وليس هو بدون همام، وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعاء، انتهى. انظر نصب الراية (٢٨٢/٣)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٨٦/٢).

(٦) في (ب) (ذكرنا).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) في(ب): (وكذا).

وقوله: (**وذلك بطريق السراية إلى قوله: في الطلاق**)[١].

يحتاج إلى تنبيه، وهو أَنَّ الخلافَ مُتَّفقٌ على جريانِهِ في الصورة الأُولى، وكذا في الثانية، لكن بالترتيب أَولى بأَن يُقال: يقع فيها دُفعةً واحدةً، لأَنَّ الجزْءَ المعيَّن لا يُتَصَوَّر انفرادُه بالحرية، بخلاف الجزْءِ الشائع.

ومنْهُ يحصلُ لنا في الصورة الثانية طريقان:

إحداهما: القَطْعُ بوقوعه بطريق التعبير.

والثانية: حكايةُ الوجهين فيها.

وإذا جمعْتَ بين الصورتين واختصرْتَ قلتَ: فيها ثلاثةُ أَوْجُهٍ، ثالثها: يقعُ في الأُولى بالسراية، وفي الثانية بالتعبير، وقيل: هذا لا يأتي في الطلاق، لأَنه كما لا يتصوَّر انفرادُ العُضْوِ بالطلاق، لا يمكن انفرادُ الجُزءِ المشَاع به أَيضاً، ولهذا المعنى احتجنا إلى التنبيه.

وقوله: (**وتظْهرُ فائدتُهُ في الإضافة إلى العضْوِ المقْطوع**)[٢].

[أَرادَ: أَنَّا إذا قلنا][٣] إنه بطريق السراية كما قال في البسيط هاهنا[٤]: إِنَّهُ الأَظْهر، فإذا قال لمقطوع اليَدِ: يَدُكَ حُرَّةٌ، [لم يَعتَق][٥]، وإن قلنا إنَّهُ بطريق/[٦] التعبير بالبَعْضِ عن الكُلِّ.

وذكر القاضي[٧] وقوعه في هذه الصورة على هذا أَيضاً، مِن جِهةِ أَنه لم يضِفْهُ إلى شيءٍ يتَّصلُ به، وأَشْبَهَ ما لو قال: [يَدُكَ الثالثةُ، أَو [رِجْلُكَ][٨] الثالثةُ حُرةٌ] [٩]، فإنه لا يعتق.

---

(١) الوسيط (٤٦٣/٧).

(٢) الوسيط (٤٦٣/٧).

(٣) في الأصل : (إذا أردنا انه قلنا)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر البسيط (ص:٨١٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) ب/١٧٩/أ

(٧) انظر كفاية النبيه (٢٩٣/١٢).

(٨) في الأصل: (رجال)، والمثبت من (ب).

(٩) في كلا النسختين: (يدك الثالث أو رجلك الثالث)، والمثبت من كفاية النبيه (٢٩٣/١٢).

قلتُ: ولوشبَّهَهُ بما إذا قال يَدُكَ هذه حُرَّةٌ [و](١) أَشار إليها وهي مُبَانَةٌ، لكان أَولى، [فإنه](٢) لا يقع في هذه الصورة إلا أَن يكون الخلافُ يطرقها [أَيضا](٣).

وقد حكى الإمامُ(٤) ماذكره القاضي طريقةً في [المسالة](٥) ولم يعزها إليه، وقال: إنه أَفْقَهُ.

ويظهرُ أَثرها أَيضا فيما إذا قال لعبْدِهِ: إن دخلتَ الدَّارَ فَيَدُك هذه حُرَّةٌ، فقُطِعَتْ ثُمَّ دخل، فعلى الأَول: لا يعتق.

وعلى الثاني: يعتق.

وقال القاضي(٦): إن قلنا: إن [الاعتبار](٧) في العِتقِ بحالة التعليقِ، عَتَقَ، وإن قلنا بحالة وجود الصِفَةِ، ففيه [الخلاف](٨).

وقد [أَبْدَى](٩) المصنِّفُ الخلافَ المذكور، فيما إذا أُضيفَ العِتْقُ لجُزْءٍ مُعَيَّنٍ، وسَكَتَ عن فائدته فيما إذا أُضيفَ إلى الجُزْءِ الشائع، وقد بيَّنَها في البحر(١٠) والحاوي(١١) فيما إذا أَوصى بعتق [بعض](١٢) عبده، إن قلنا بالأَول عَتَقَ ما وصَّى به فقط، وإن قلنا بالثاني عَتَقَ جميعه إذا احتمله

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٠٤/١٩).

(٥) في الأصل: (مساء)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر كفاية النبيه (٢٩٣/١٢).

(٧) في الأصل : (الاعتاق)، والمثبت من (ب).

(٨) في (ب) (وجهان).

(٩) في الأصل : (أيد)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر بحر المذهب (١٨٥/٨).

(١١) انظر الحاوي الكبير (٣٣/١٨).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

[الثلث][١]، و [يظهر أَن][٢] يأتي مثْلُ ذلك فيما إذا علَّقَ عِتْقَهُ بموته.

فإن قلتَ: المصنِّفُ في كتاب الوصيَّةِ[٣] قال[٤]: لو أَعتق ثُلُثَ عبْدِهِ بعد موته والمالُ مُتَّسِعٌ، لم يَسْرِ العتقُ، لأَنه بعْدَ الموت مُعْسِرٌ والمال لغيره، و[هذا][٥] لا يخلو عن احتمالٍ، ولكن النقل ما ذكرتُهُ، وهذا يمنعُ ما ذكرْتُهُ من التخريج، قلتُ: بل هو موافقٌ له، أَلا تراه علَّلَهُ بأَن العتْق لا يسري على الميِّت؟، [فدلَّ][٦] على أَنه فرَّع ذلك على قول السراية، لا على قول التعبير [بالبعض][٧] عن الكُل، واستفدنا من/[٨] كلامه ثَمَّ احتمالاً في عتقه، [وإن][٩] قلنا إنه بطريق السراية.

وتظهر فائدةُ الخلاف أَيضا فيما يقتضيه كلامُ المتولي[١٠] في الطلاق، [فيما إذا][١١] قال

---

(١) في الأصل: (الثالث)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الاصل.

(٣) الوصيَّةُ في اللُّغة: الوصْلُ، وفي الشَّرْع: تمليكٌ مُضَافٌ إلى ما بَعْدَ الموت، بطريق التبرُّعِ، سواءٌ كان ذلك في الأَعيان أَو المنافع. انظر مقاييس اللغة (١١٦/٦)، وأنيس الفقهاء (١١/١).

(٤) انظر الوسيط (٤٦٩/٤).

(٥) في الأصل: (وهو)، والثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (يدل)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (البعض)، والمثبت من (ب).

(٨) أ /٢١٠/أ

(٩) في (ب) (فان).

(١٠) المتولي هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن محمد الأَبيوردي المعروف بالمتولي أَبو سعد شيخ الشافعية أَحد الأَئمة الرفعاء، كان رأسا في الفقه والأصول ذكيًّا مناظراً كيِّساً متواضعاً تفقَّه على أَبي القاسم الفوراني والقاضي حسين وأَبي سهل الأَبيوردي وسمع الحديث وصنف في الفقه كتاب تتمة الإبانة تمم به الإبانة تصنيف شيخه الفوراني ولم يكمله، وبلغ فيه إلى كتاب الحدود، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. انظر سير أَعلام النبلاء (١٩٣/١٤)، وطبقات الشافعيين (٤٦٣/١)، وطبقات السبكي (١٠٦/٥).

(١١) في الأصل: (كما لو)، والمثبت من (ب).

أَعتق [هذا][١] فأَعتقَ نِصْفَهُ، [فإذا][٢] قلنا بالأَول لم يعتق، وإن قلنا بالثاني عَتَقَ.

فصلٌ

قال: (**ولا تثْبُتُ السِّرايةُ مِن شَخْصٍ إلى شَخْص، [فإن][٣] أَعتَقَ [الجنينَ][٤] لم تَعتِقِ الأُمُّ، خلافاً لأَبي إسحاق**[٥][٦].

ولو أَعتقَ الأُمَّ، عَتَقَ الجنينُ تبَعَاً كما يتبعُ في البيع.

ولو كان الحَمْلُ مملوكاً للغير، فلا يسري، وقال أَبوحنيفة[٧]**: يسري**)[٨].

إنما [لم][٩] يَسْرِ العتقُ من شخْصٍ إلى شخْص، لأَنَّ السرايةَ على خلافِ القياس، يُقتصرُ فيها على ما ورد، ولم يرد إلا في الشَّخْصِ الواحدِ.

وهذا حُجَّةٌ على أَبي حنيفة حيث قال: إنه يسري من الأُمِّ إلى الولد، إذا كان في مِلْكِ الغير كما ذكره المصنف رحمه الله آخر الفصل، وهو وجْهٌ لبعض أَصحابنا كما حكاه القاضي الحسين[١]، وأَنَّهُ يجبُ على مُعْتِقِ الأَمِّ قيمتُهُ وقتَ الخروج من البطن.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) في الأصل : (وإذا)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل : (فإذا)، والمثبت من (ب) ومن الوسيط (٤٦٣/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) أبو إسحاق الإسفراييني هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإمام العلامة أَبو إسحاق الإسفراييني، الفقيه الشافعي الأصولي المتكلم الملقب بركن الدين، أحد المجتهدين في عصره وصاحب المصنفات الباهرة، نشأَ بإسفرايين (بين نيسابور وجرجان) ثم خرج إلى نيسابور وبنيت له مدرسة عظيمة فدرس فيها، من تصانيفه: الجامع في أصول الدين، ورسالة في أصول الفقه، توفي سنة ثماني عشرة وأربعمائة. انظر طبقات الفقهاء الشافعية (٣١٢/١)، وسير أعلام النبلاء (١٠١/١٣)، والأعلام (٦١/١).

(٦) انظر العزيز (٣١٢/١٣)، والروضة (١١١/١٢).

(٧) انظر بدائع الصنائع (٩٤/٤).

(٨) الوسيط (٤٦٣/٧ – ٤٦٤).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١) انظر كفاية النبيه (٣١٢/١٢).

وحُجَّةٌ على أَبي إِسحاق حيثُ قال: إذا أَعتقَ الجنينَ تَعتَقُ الأُمُّ بطريق السراية لأَنَّهُ شَخْصٌ مُستقلٌ، ويقول: إنما وقعَ العتقُ عليه بطريق التبعيَّة، كما يندرج عند بيع الأُمِّ في البيع [تبعا لها. وإذا كان كذلك، تَبِعَ الأُمَّ][1] في العتقِ ولم تتبعْهُ أُمُّهُ عند توجُّهِ العتقِ عليه ابتداءً، لأَنَّ الأَصل لا يَتْبَعُ الفَرْعَ، وهذا ما قاله الإِمامُ في كتاب الوصيَّةِ[2]: إنه [لم يَصِرْ][3] إلى خلافه أَحدٌ من أَئمة المذهب [إلا][4] الشيخ أَبو بكر الطوسي[5].

وقد نَسَبَهُ المصنِّفُ إلى أَبي إِسحاق فقال: يَرِدُ عليه الحصر المذكور[6].

فان قيل [في البيع لو باعَ الجاريةَ الحامل بحمل الغير لا يصحُّ، وهنا يصحُّ فدَلَّ][7] على اختلاف الناس.

قلنا: هما مختلفان، فلا يؤثِّر في مَحَلِّ القياس، من جهة أَن البيعَ يبطل بالاستثناء، وكذلك العتْقُ، وإذا كان [الحَمْلُ][8] لغير البائع والمعتِقِ، كان كالمسْتثنى [فصَحَّ][9] العتْقُ في الأُمِّ، وبَطَلَ البيعُ

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الاصل.

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٦٥/١١).

(٣) في الأصل: (لا يصير)، والمثبت من (ب).

(٤) في كلا النسختين: (عن)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٦٥/١١).

(٥) أبو بكر الطوسي هو: محمد بن بكر بن محمد أبو بكر الطوسي النَّوْقاني كان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور ومدرسهم، كان إمام العلم والعمل، عرف بالتقوى والزهد، والرغبة عن الحياة وكراهية الدخول على السلاطين، تفقه به جماعة منهم الأستاذ أبو القاسم القشيري، ونقل عنه الرافعي في مواضع، (ت ٤٢٠هـ). انظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٢١)، وطبقات الإسنوي (٢/ ١٥٧)، وطبقات الفقهاء الشافعية (١٠٤/١).

(٦) يقصدُ: قول إمام الحرمين : لم يصر إلى خلافه أحدٌ من أَئمة المذهب، إلا الشيخ أبو بكر الطوسي. نهاية المطلب (٢٦٥/١١).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في الأصل : (المحل)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل : (فيصح)، والمثبت من (ب).

فيها، كذا قاله بعضُ الشارحين[١]، [وتمامُه][٢]: أَنه إذا أَعتَقَ الجارية إِلَّا حَمْلَها، أَن يصحَّ في الأُمِّ دون الحَمْل، إذا كان المأخذُ ما ذكرناه، وبه صرَّح القاضي وقال[٣]: على رأي أَبي إِسحاق إنما [يعتقان][٤] معاً، وهو ما جزم به [في][٥] التتمة في كتاب الظهار، والإمام النووى في المنهاج[٦]، و[في][٧] ذلك شيءٌ ستعرفه.

واعْلم أَنَّ هاهنا أُمورٌ لابُدَّ من/[٨] التنبية عليها:

أَحدُها : أَن المصنِّفَ حَكَى في الوصيَّة[٩] أَنه إذا أَعتق جاريةً بعد موته وهي حاملٌ، سرى إلى الجنين، لأَنه في الحُكْمِ عُضْوٌ لا ينفصل، ولو استثناه فقال: أَنتِ حُرَّةٌ إلا جنينَكِ، ففي صِحَّةِ الاستثناءِ وجهان، وخُرِّجَ وجْهٌ مِن صِحَّةِ الاستثناءِ إلى أَنه إذا أَطْلقَ العتقَ لا يسري، لأَنه يُتَصوَّرُ الانفصال، وعِتْقُ الميِّتِ لا يسري انتهى[١٠].

وما ذكره أَولاً وآخراً يقتضي موافقةَ أَبي إِسحاق رحمه الله، والقدْحُ أَنَّ العِلَّة في عتق الحمْلِ [عند][١١] عِتْقِ الأُمِّ التبعية ولا جزْم، [حيثُ][١٢] حكى الإمامُ[١٣] وُجْهَةَ أَبي إِسحاق واستغْرب حكايته، قال: إِنه مُمْكِنُ التوجيه.

---

(١) انظر العزيز (٣١٢/١٣).

(٢) في (ب) : (وسياقه).

(٣) انظر كفاية النبيه (٣١٢/١٢).

(٤) في الأصل : (يعتقدان)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر منهاج الطالبين (٣٥٨/١).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) ب/١٧٩/ب

(٩) انظر الوسيط (٤٦٩/٤).

(١٠) أَي : انتهى كلام الغزالي في الوسيط. انظر المصدر السابق

(١١) في الأصل : (بعد)، والمثبت من (ب).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٣) انظر نهاية المطلب (٢١٠/١٩).

وقد يقال: إنَّ قوله سرى إلى الجنين لأَنه في حُكْم عُضْوٍ لا ينفصل، [لا][١] يقدح، لأَنَّ [عِلَّة][٢] عِتْقهِ التبعيَّةُ، لأَنه إذا كان في حكم العُضْو، كان وقوعُ العتق عليه [حالة وقوعِ العتق][٣] على [الأُمِّ، لا][٤] مرتَّباً عليه، كما أَن وقوعه على الأَعضاء كذلك، وهذا [معنى][٥] قولهم: إن وقوعه عليه بطريق التبعيَّة، وحينئذٍ يكونُ مرادُهم مِن السراية هاهنا غير مرادِهم بالسراية [ثَمَّ][٦]، فإن المراد/[٧] [بها][٨]: أَن يقع العتقُ على الذي باشرَهُ المعتِقُ أَوَّلاً ثُم [يسري][٩] إلى غيره، و[مع][١٠] هذا التقدير فهو مُؤَيِّدٌ لقول أَبي إسحاق، لأَنَّ العضْو الذي [لاينفصل][١١] إذا أُضيف إليه العتقُ كان عتْقُ ما لا ينفصلُ عنه [بذلك][١٢] أَقوى مِن عتْقه عند إرادة العتْق على ما يقبل الانفصال من الأَعضاء، وستكون لنا عودةٌ إلى شيءٍ من ذلك في كتاب التدبير إن شاءَ اللهُ تعالى، لأَن الكلام في الكتاب ثَمَّ معلَّقا به.

الثاني: على تقدير تسليم ما ادَّعَوهُ هنا، مِن أَنَّ العِلَّة في [عتقه][١٣] التبعيَّةُ قياساً على البيع، والقياس أَن يأتي في عتقه عند توجُّهِ العتق على الأُمِّ قولان، لأَن الإمام حكى في كتاب

---

(١) في الأصل: (ولا)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (علية)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) في الأصل: (الأم)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) أ /٢١٠/ب

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) في الأصل: (الشر)، والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) في الأصل: (انفصل)، والمثبت من (ب).

(١٢) في الأصل: (فكذلك)، والمثبت من (ب).

(١٣) في الأصل: (غير)، والمثبت من (ب).

البيع[١] أَن الحمْل يندرجُ في كُلِّ عَقْدِ معاوضةٍ صدَرَ بالاختيار، فلو وُجِدَ [جَبْراً][٢] كبيع الجارية المرهونة، أَو الردِّ بالعيب، أَوبسبب الفلَس، أَو في العَقْد الاختياري الذي لا يتضمَّنُ عِوَضاً، كالرَّهن[٣] والهبة فهل يتبع؟، فيه قولان[٤]، وما نحن فيه يُشَبَّهُ بالهبة لا بالبيع، فَلْيَأتِ في تَبعِيَّتِهِ للأُمِّ في العتق قولان، ويكون الصحيح منهما المنْعُ، لأَن الجديد في الهبة [عدم تبعيَّة[٥] المال إِلَّا أَن يحصل قَصْد القُرْبة][٦] كالعوض في البيع، فينبني الخلافُ إِذاً، ويصحُّ ما قالوه.

ويُؤَيِّدُهُ جزْمُهم ببيع ولدِ الأُضحية[٧] لها وإِن لم يكن عَقْدُ معاوضةٍ، وكذا ولدُ الهَدْي[٨] وولد المنذورة كما قاله القاضي في كتاب التدبير[٩].

الثالثُ: أَنَّ مَحِلَّ نفوذِ العتقِ [في الحَمْلِ منفرداً][١٠]، إِذا كان قد نُفخ فيه الروحُ، أَمَّا قبل ذلك فلا، قاله القاضي في الفتاوى[١١]، ويأتي في الكتاب في الوَلاء واللهُ أَعلم.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢٥٧/٥).

(٢) في الأصل: (خبر)، والمثبت من (ب).

(٣) الرَّهْنُ في اللُّغة: مُطْلَقُ الحَبْسِ، وفي الشَّرْعِ: حَبْسُ الشَّيءِ بحَقٍّ يُمْكِنُ أَخْذُهُ منه كالدَّيْنِ. انظر التعريفات (١٥٠/١)، وأَنيس الفقهاء (١٠٧/١)، ودستور العلماء (١٠٦/٢).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٥٧/٥).

(٥) انظر المصدر السابق.

(٦) في (ب) : (عدم التبعية الثالث لا أن يجعل قصد القربة).

(٧) الأُضْحِيَةُ : اسْمٌ لما يُذْبَحُ في أَيَّام النَّحْرِ بِنِيَّةِ القُرْبَة إلى الله تعالى. انظر التعريفات (٤٥/١)، وأَنيس الفقهاء (١٠٣/١).

(٨) الهَدْيُ: اسمٌ لما يُهدى إلى الحرم من النَّعَم للتقرب من شاةٍ أَو بقرٍ أَو بعير. انظر الصحاح (٢٤٧/٢) ، والتعريفات (٣١٩/١) ، وأَنيس الفقهاء (٥٠/١).

(٩) انظر اللباب (٤٢٥/١)، ومغني المحتاج (٥٢١/٦)، وتحفة المحتاج (٤٢٩/١٠).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) انظر كفاية النبيه (٣١٢/١٢).

فصل
شروط السراية

[قال رحمه الله و رضي عنه][(١)]: (**أَمَّا العِتْقُ فإنه يسري إلى مِلْكِ الشَّريكِ لشروطٍ أَربعة**)[(٢)].

السياقُ يدلُّ على أَنه لا يُشترطُ في سراية العتْقِ إلى مِلْكِ الشَّريك، غير ما ذكره في الشروط، وإلا كان تخصيصاً مِن غير مُرجِّحٍ، وقد ذكر أَبو الطيب شرطاً آخر، وهو [أَن يكون][(٣)] ما باشره بالإعتاق قابلاً لأَن يسري إليه العتْقُ أَيضا، ويحترز بذلك عمَّا إذا استولد الشريكُ الجاريةَ المشتَركة بينه وبين غيره نصفين مثلا وهو مُعْسِرٌ، ثُم أَيسر وأَعتقَ حِصَّتَهُ المستولدة، فإِنَّ حِصَّتَهُ يَنْفُذُ العتقُ فيها ولا يسري إلى [نصيب][(٤)] شريكه، قال في كتاب الشُّفعة[(٥)][(٦)]: لأَنَّ العِتْقَ لايسري عند إِعتاقِ النِّصف الطَّلْق[(٧)] إلى النِّصفِ المحكوم بأَنَّه أُمُّ ولد، وكذلك العكس، [وهذا قاله][(١)] بناءً على أَنَّ أُمَّ الولد لا يسري إِليها العتْقُ كما هو الصحيح[(٢)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) الوسيط (٤٦٤/٧).

(٣) في الأصل: (أن لا يكون)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (نصف)، والمثبت من (ب).

(٥) الشُّفْعَةُ في اللُّغة: مشتقَّةٌ من الزيادة، وهو أَن يشفعك فيما تطلب حتى تَضُمَّه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها، أَي: إنه كان وتراً واحداً فضمَّ إليه ما زاده وشفَّعه به، والشُّفْعة في الشرع: استحقاقُ الشريك انتزاع حصَّةَ شريكه المنتقلةِ عنه مِن يَدِ مَن انتقلت إِليه، وقيل: هي استحقاقُ شريكٍ أَخْذَ مبيعِ شريكه بثمنه. انظر تهذيب اللغة (٢٧٨/١)، ولسان العرب (١٨٤/٨)، والمطلع علي ألفاظ المقنع (٣٣٥/١)، وشرح حدود ابن عرفة (٣٥٦/١).

(٦) كفاية النبيه (٢٧٩/١٢).

(٧) قال ابن فارس : طَلَقَ: الطاء واللام والقاف أَصل صحيح مطرد واحد ، وهو يدل علي التخلية والإرسال، انتهى، واستعماله هنا بمعني : الخالي الخالص. (معجم مقاييس اللغة ٤٢٠/٣).

(١) في (ب) : (وهذا ما قاله).

(٢) انظر العزيز (٣٢٣/١٣)، والروضة (١١٨/١٢).

أَمَّا إذا قلنا: إنه يسري كما يأتي في الكتاب، فلا يحتاج إلى هذا الشرط، ومع هذا فالسؤال متوجِّهٌ، ولا يمكن أَن يقال في الجواب: مرادُ المصنِّفِ: الشروطُ التي وقع الاتفاق عليها، لأنه قد عُدَّ مِن جملتُها، أَو ما وقعَ الاختلافُ فيه وهو المرهون[١]/[٢] والله أَعلم.

مبحثٌ :

الشرط الأول من شروط السراية :–

قال: (**أَحدُها: أَن يكون المعتِقُ موسراً، ونعني [به][٣]: أَن يكون له مِن [المال][٤] قَدْرَ قيمة نصيب الشَّريكِ، ويُعتبرُ فيه كُلُّ ما [يُباع][٥] في الدَّين، فلا يُتْرَكُ [له][٦] إلا دَسْتُ ثَوبٍ[١] [يليق به][٢]، و[يُباع][٣] فيه دارُهُ وعبْدُهُ الذي يَحتاجُ إلى خدمته، وإِن كان لا يُباعُ في الكفَّارة، لأَنَّ هذا دَينٌ**)[٤].

---

(١) قال النووي : فَلَوْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ مَرْهُونٌ، سَرَى عَلَى الْأَصَحّ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ لَيْسَ بِأَقْوَى مِنْ حَقِّ الْمَالِكِ، وَتَنْتَقِلُ الْوَثِيقَةُ إِلَى الْقِيمَةِ. انظر الروضة (١١٨/١٢).

(٢) ب/١٨٠/أ

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل .

(٤) في الأصل : (الملك)، والمثبت من (ب) ومن الوسيط (٤٦٤/٧).

(٥) في الأصل : (ينازع)، والمثبت من (ب) ومن الوسيط (٤٦٤/٧).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين مثبت من الوسيط (٤٦٤/٧).

(١) الدَّسْتُ من الثياب: ما يلبسه الإنسانُ ويكفيه لتردُّدِه في حوائجه، والجمعُ دسوت ، مثل فلس وفلوس . انظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للحموي (١٩٤/١) ، والتوقيف على مهمات التعاريف (١٦٥/١).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين مثبت من الوسيط (٤٦٤/٧).

(٣) في الأصل : (ينازع) ، والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط (٤٦٤/٧).

المخالفُ في اعتبار هذا الشَّرطِ أَبو يوسف[١]/[٢] ومحمد[٣]، فإنهما قالا[٤] بسريان العتْقِ مع الإعسار أَيضاً، وتكون القيمةُ دَينا عليه يؤخذُ بها إذا أَيسر، كما يسري الطلاقُ في الزوجة إذا طلَّقَ بعضَها، لاستحالة أَن يجتمع طلاقٌ وإباحةٌ، [كذلك][٥] يستحيل أَن تجتمع حُرِّيَّةٌ ورِقٌّ.

وحُجَّتُنا عليهم: الخَبَرُ[١]، والفرق بين العتْقِ والطلاق، أَنه لما لم يَجُز أَن يحصل في الزوجة [شِرْكٌ][٢] بين زوجين، وجاز أَن [يقع][٣] [في][٤] الرقِّ [شِرْكٌ مِن مالكين، لم يَجُز أَن يتبعَّض الطلاقُ، وجاز أَن يتبعَّض الرقُّ][٥].

وقوله: (**ونعني به إلى آخره**)[٦]، اتبع فيه الإمامَ[٧] والقاضي الحسين، وعبارة الإمام الماوردي

---

(١) القاضي أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن حبتة الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، (ت ١٨٢هـ). انظر وفيات الأعيان (٣٧٨/٦)، سير أعلام النبلاء (٤٦٩/٧).

(٢) أ /٢١١/أ

(٣) محمد هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، العلامة فقيه العراق، أبوعبدالله الكوفي، صاحب أبي حنيفة، أخذ على أبي حنيفة بعض الفقه وتمَّمه علي القاضي أبي يوسف، (ت ١٨٩هـ). انظر سير أعلام النبلاء (٥٥٥/٧).

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (١٠٥/٧)، وبدائع الصنائع (٤٩/٤)، وحاشية ابن عابدين (٦٥٩/٣).

(٥) في الأصل: (ذلك)، والمثبت من (ب).

(١) وهو قوله ﷺ: (مَن أَعْتَقَ شِرْكاً له في عَبْدٍ، وكان له مالٌ يبلغُ ثَمَنَ العَبْدِ،قُوِّمَ العبدُ عليه قيمة عَدْلٍ، فأعطى شركاؤه حصَصهم ، وأُعتقَ عليه العبدُ ، وإلا فقد عَتَقَ ما عَتَق) ، متفقٌ عليه . انظر تخريجه صفحة (٩٨).

(٢) في الأصل: (شريك)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (يتبعض)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) الوسيط (٤٦٤/٧).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٠٧/١٩).

والعراقيين توافقة[١]، لأَنهم قالوا[٢]: المعتبرُ أَن يكون مالكاً لقَدْر قيمة الباقي مِن رِقِّهِ، فاضلة عن قوتِهِ وقوتِ عيالهِ في يومِهِ وليلتِهِ، قال الإمام الماوردي ﷺ: وسواءٌ صارَ بعد دفْعِ القيمة [فقيراً][٣] أَو كان غنيًّاً، إذا لم يكن عليه فيما معَهُ حقٌّ لغيره، واحترز بهذه الزيادةِ عمَّا إذا لم يكن عليه دَينٌ يستغرقُ ما معه كما [سيأتي][٤].

واستدلَّ الأَصحابُ رحمهم الله لذلك، بما روي عن [عمران][٥] بن حصين[٦]: (أَنَّ رجلاً أَعتَقَ ستَّةَ مملوكين عند موته، لم يَكُن له مِلْكٌ غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فَجزَّأَهُم، ثُم أَقرَعَ بينهم، فأَعتقَ اثنين وأَرقَّ أَربعة، وقال له قولاً شديداً) [١]، وهو حُجَّةٌ على مسروق[٢] حيث قال[٣]: إِنَّ العتْقَ في المرض يُعتبر من رأس المال.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٢١/١٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين، والمثبت من الحاوي الكبير (٢١/١٨).

(٤) في الأصل: (سنذكره)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (عمر)، والمثبت من (ب).

(٦) عمران بن حصين هو: عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبدنهم الخزاعي أَبونجيد ﷺ، صحابي أَسلم عام خيبر وغزا مع رسول الله ﷺ غزوات، بعثه عمر إلى البصرة ليفقِّه أَهلها، وكان من فضلاء الصحابة مجاب الدعوة، (ت ٥٣هـ). أسد الغابة (/٢٦٩).

(١) أخرجه مسلم في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ : (أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلاَثًا ، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً ، وَقَالَ لَهُ قَوْلاً شَدِيدًا) برقم (٤٤٢٦) (٩٧/٥).

(٢) مسروق هو: مسروق بن الأَجدع واسم الأجدع: عبدالرحمن بن مالك بن أُمية بن عبدالله بن مر بن سليمان بن معمر، أَبوعائشة الهمداني ثم الوادعي الكوفي، الإمام القدوة، مخضرمٌ سمع أَبابكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود ومعاذ وأُبي بن كعب وعائشة وطائفة، وعداده في كبار التابعين، (ت ٦٢هـ). الطبقات الكبرى (١٣٨/٦)، وتاريخ ابن عساكر (٣٩٩/٥٧)، وتاريخ الإسلام للذهبي (٧١٢/٢).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٣١/١٨)، والبيان (٣٣٨/٨)، والاستذكار (٤٣٨/٧).

وقد تعرَّضَ المصنِّفُ بما قاله إلى خِلافِ الإمام أَحمد[١]، فإنه حُكيَ عنه[٢] في تسرية العتق إلى المريض إذا احتمله الثلث روايتان، [إحداهما عدم السراية][١]، [فإنَّ حالة المريض يُعتبر فيها العتقُ][٢] من الثلث، فلم [يُقَوَّم][٣] فيها نصيبُ الشريك، كما لو أَوصى بعتقه.

وحُجَّتُنا عليه: أَنه مالكُ قيمةِ نصيبِ شريكِهِ، فلم يتعلَّق به حقُّ أَحدٍ، فوجب أَن يُقَوَّم عليه كالصحيح[٤]، وفارق مسأَلةَ الوصيَّة، لأَن بالموت يزولُ مِلْكُه عن المال، فصارَ كالمعْسِر.

قال: (**والمريضُ ليس موسراً إلا [بمقدار][٥] الثُلُث**)[٦].

يعني: لما تقرَّر في الوصية، وقد وُجِّهَ ما ذكروه: [بأَن][٧] هذا دَينٌ ثبت قهْراً أَو تجبُ فيه رعايةُ حقِّ المالك، لأَنه متصوَّرٌ فيجب جبرُ حقِّهِ بأَقصى الإمكان.

---

(١) الإمام أحمد هو : أَحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أَسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله الذهلي الشيباني المروزي ثم البغدادي، أَحد الأَئمة الأَعلام، قال عنه الخطيب البغدادي: إمام المحدِّثين الناصر للدين والمناضل عن السنة والصابر في المحْنة مروزي الأصل، ولد ببغداد ونشأَ بها منكبّاً على طلب العلم ثم سافر فيه أَسفاراً كثيرة إلى البصرة والكوفة ومكة والمدينة واليمن والشام والثغور والمغرب والجزائر وفارس وخراسان والجبال والأطراف، وصنَّفَ المسْند ويحتوي على ثلاثين ألف حديث، توفي سنة إِحدى وأَربعين ومائتين. تاريخ بغداد (١٧٨/٥)، ووفيات الأَعيان (١٨٦/٩)، والأعلام للزركلي (٢٠٣/١).

(٢) قال الزركشي : قال الخرقي : وإذا ملك نصف عبد فدبره ، أو أعتقه في مرض موته فعتق بموته ، وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حرا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ، والرواية الأخرى : لا تعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله حصة شريكه . انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٥٩/٧)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٢٦/٦)، والشرح الكبير (٢٩٠/١٢_٢٩١)

(١) في كلا النسختين: (محضا لعدم السراية)، والمثبت هو الأَوضح.

(٢) في (ب): (فإن حلله المريض يعتبر فيهما العتق).

(٣) في (ب): (يغرم).

(٤) انظر المهذب (٤/٢)، وبحر المذهب (٣٤/١٤_٣٥).

(٥) في الأصل: (بعد أن)، والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط (٤٦٤/٧).

(٧) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

قلتُ: لكن ما ذكرناه من الخبر، يقتضي اعتبار فضلةٍ تبقى للمُعْتِقِ وراء حصَّةِ الشريك، فَتَأَمَّلْهُ، والله أَعلم.

(ولو أَوصى بِعِتْقِ بعْضِ عبْدٍ عند موته لم يَسْرِ، لأَنَّ الميِّتَ مُعْسِرٌ [قدْ][(١)] انتقلَ مِلْكُهُ إلى الوارث، إلا أَن يستثني بالوصية.

فلو قال: أَعتقو نصفَهُ عِتْقاً سارياً، أَعتقنا النِّصفَ [ولم][(٢)] يَسْرِ، لأَنه أَوصى بِمُحَالٍ، إلا أن يوصي [بشراء] [(٣)] النصف الثاني وإعتاقه) [(٤)] .

المسأَلة الأُولى مصوَّرةٌ فيما إذا كان له شِقْصٌ[(٥)] من عَبْدٍ، فأَوصى بعتقه فأُعتق عنه نَفَذَ العِتْقُ فيه ولا ينْفُذُ قبل الإعتاق، بخلاف ما لو علَّق عتقه بموته، فإنه ينْفُذ بمجرَّدِ الموت، وفي الحالين لا يسري عليه باتِّفاقِ الأَصحاب رحمهم الله[(٦)]، لأَجْل ما ذكره المصنف رحمه الله.

وقد يُتَخَيَّلُ تخريجُ وجْهٍ في السراية، إذا كان عليه دَينٌ غيرُ مستغْرِقٍ للتركةِ، وقلنا: إنَّ ذلك يمنع الإرثَ، وأَنَّ الورَثَةَ إنما يملكون بَعْدَ البراءة من الدَّين لا بطريق التبيُّن، كما حكاه الإمام رحمه الله[(٧)] عن بعضهم في زكاة الفطر/[(٨)]، وهو ظاهرُ الفساد لمن أَتْقنَ أَحكامَ الوصيَّة وتعليقِ العتقِ بالموت.

وقوله: (**إلا أَن يستثني**)[(٩)]، معناه: إلا أَن يستثني على مِلْكِهِ مِن التركة، قدْراً يفي بقيمة باقي

---

(١) في الأصل : (ثم)، والمثبت من (ب) وهو موافقٌ لما في الوسيط (٤٦٤/٧).

(٢) في الأصل : (وإن لم)، والمثبت من (ب).

(٣) في كلا النسختين: (لمشتري)، والمثبت من الوسيط (٤٦٤/٧).

(٤) الوسيط (٤٦٤/٧).

(٥) الشِقْصُ : الطائفةُ من الشئ. انظر العين للخليل الفراهيدي (٣٣/٥)، والصحاح (١٠٤٣/٣).

(٦) انظر نهاية المطلب (٣٩٥/٣)، والعزيز (٣١٩/١٣)، والروضة (١١٥/١٢).

(٧) انظر نهاية المطلب (٣/(٣٩٧_٣٩٨).

(٨) أ/٢١١/ب

(٩) الوسيط (٤٦٤/٧).

العبْدِ والثُّلُثُ يَحْتَمِلُهُ، أَو يفي ببعْض ذلك على الأَصحِّ فيسري إِليه، وينزلُ ذلك منزلةَ ما [لو][(١)] أَوصى [بعتْقِ][(٢)] هذا العبد/[(٣)] إبتدأَهُ بنفسه، كذلك يكون بقوله: أَعتقو نصيبي منه وكمِّلوه، كذا قاله القاضي الحسين و[ابنُ][(٤)] الصباغ[(٥)] والبندنيجي[(٦)].

والإمام الماوردي حكى[(٧)] عن الشيخ أَبى حامد[(٨)] أَنه صوَّر ذلك بما إذا أَوصى بعتق نصيبه وعِتْقِ نصيبِ شريكِهِ، لأَنه بالوصية مستثنىً لهما من ماله، فصار موسراً بهما كالحيِّ، وكان عتقُ نصيبه بالمباشرةِ، وعتقُ نصيب [شريكه][(٩)] بالسراية، قال[(١٠)]: وهذا عندي ليس بصحيح لأَمرين:

أحدهما : أنه أوصى [بعتق] [(١١)] ملك غيره وذلك لا يلزم غيره .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) في (ب): (بإعتاق).

(٣) ب /١٨٠/ب

(٤) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٥) ابن الصباغ هو: عبد السيِّد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد بن جعفر، أَبونصر البغدادي، شيخ الشافعية، كانت الرحلة إليه في عصره، له الشامل في الفقه، والعدة في أُصول الفقه، (ت ٤٧٧هـ). انظر سير أَعلام النبلاء (١٤/١٤)، والأَعلام (١٠/٤).

(٦) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٨٧).

(٧) انظر الحاوي الكبير (٣٣/١٨).

(٨) أبو حامد الإسفراييني هو: الأستاذ العلامة شيخ الإسلام أَبوحامد أَحمد بن أَبي طاهر محمد بن أَحد الإسفراييني، شيخ الشافعية ببغداد، تفقه على أَبي الحسن بن المرزبان، وأَبي القاسم الداركي، وسمع السنن من الدارقطني، وحدَّث عنه تلامذته: أَقضى القضاة أَبوالحسن الماوردي، والفقيه سليم الرازي، وأبوعلي السنجي وآخرون، قال الشيخ أبو إسحاق في الطبقات: انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد، وعلق عنه تعاليق في شرح المزني، مات سنة ستٍّ وأَربعمائة. انظر سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٧)، وطبقات الشافعيين (٣٤٥/١).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) الحاوي الكبير (٣٣/١٨).

(١١) في الأصل: (بعتق نصيب)، والمثبت من (ب).

والثاني: أَنَّ عِتْقَ السراية ما سرى [بغير اختيارٍ ولا وصيَّةٍ][(١)]، وهذا [موجودٌ في][(٢)] عتقِ الحيِّ، ومعدومٌ في عتقِ الميت.

وأَبو الطيب[(٣)] [قاربه][(٤)] في الاعتراض فقال [فيما حكاه في المجرد كما قال ابنُ الصباغ][(٥)] [(٦)]: عندي إنما تُقوَّمُ حصَّةُ الشريك إذا أَوصى بها، أَو وصَّى الشريكُ، [لأَنَّ التقويم لا يجبُ إلا أَن يوصي][(٧)] [به][(٨)]، فجرى ذلك مجرى المعْسِرِ إذا أَعتقَ ثُم أَيسر، فإنه لا يُقَوَّمُ نصيبُ شريكه إلا باختياره.

وأَصحابُنا أَطلقوا ذلك[(٩)]، قال ابن الصباغ[(١٠)]: وما قالوه يعني: الأَصحاب رحمهم الله، له وجْهٌ صحيحٌ، لأَنَّ التقويم [لم يجب إلا لأَنَّ العِتْقَ][(١١)] وقع في حالِ زوالِ مِلْكِ الميِّتِ عن المالِ، فجرى مجرى المعْسِر، فإذا أَوصى بتكميلِهِ كانت قيمةُ النَّصيبِ باقيةً على حُكْمِ مِلْكِهِ، فصار بمنزلة [الموسِر][(١٢)] إذا أَعتَق.

---

(١) في كلا النسختين: (بغير اختياره ووصيته)، والمثبت من الحاوي الكبير (٣٣/١٨).

(٢) في الأصل: (مأخوذ من)، والمثبت من (ب) ومن الحاوي الكبير (٣٣/١٨).

(٣) أبو الطيب هو : طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري ، الفقيه الشافعي ، أَحد حملة المذهب ورفعائه ، له شرح مختصر المزني والتعليقة الكبرى في فروع الشافعية ، (ت ٤٥٠هـ) . طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٥).

(٤) في الأصل: (باربه)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (فيما حكاه في المجرد ابن الصباغ)، والمثبت هو الأَقرب.

(٦) انظر الشامل لابن الصباغ بتحقيق: بدر بن عيد العتيبي (ص: ٨٧).

(٧) تمام العبارة كما في الشامل: (ولا يلزمه ذلك، لأن التقويم لا يجب الا أَن يوصي). المصدر السابق.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) انظر العزيز (٣١٩/١٣)، والروضة (١١٦/١٢).

(١٠) انظر الشامل الصباغ بتحقيق: بدر بن عيد العتيبي (ص: ٨٧).

(١١) نص عبارة ابن الصباغ: (لم يجب لأن العتق وقع). المصدر السابق.

(١٢) في الأصل: (المرسل)، والمثبت من (ب).

[وقوله: (**ولو قال**][١]: **أَعتقو نصفه عتقا سارياً إلى آخره**)[٢].

اتَّبع فيه الإمام، لأَنه قال[٣]: لا خير [في هذه الوصية][٤]، فإِنَّ الملك يزول كما ذكرنا، وإذا زال الملكُ فلا سريان له، والوصيَّةُ إنما تَنْفُذُ بأَمرٍ [يبتدئُ][٥] بعد الموت، [أَو بأَمرٍ تعلَّق وقوعُهُ بالموت][٦]، [والسرايةُ لا تُنْشأُ ولا تُعلَّق بعد الموت][٧]، لأَنَّ الموت [يزيل الملكَ][٨]، فإنه يمنع السريان، وهذا بيان لقول المصنف رحمه الله: (**لأَنه أَوصى بمحال**) [٩].

وقوله: (**إلا أَن يوصي إلى آخره**)[١٠]، "إلا" في كلامه هذا بمعنى لكن، لأَنَّ العتقَ في هذه الحالة يكون بإنشاءِ إعتاقٍ كما قاله [لا بالسريان][١١]، فليس [الاستثناءُ][١٢] إذاً على بابه، ويجوز أَن يَرِدَ إلى بابه الطريقُ الذي قرَّره ابنُ الصباغ [من][١٣] كلام الأَصحاب[١٤].

---

(١) في الأصل: (فقوله: إذا قال)، والمثبت من (ب) وهو الموافقٌ لما في الوسيط (٤٦٤/٧).

(٢) الوسيط (٤٦٤/٧).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٢٦/١٩).

(٤) في الأصل: (فيه الوصية)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (ابتدأ).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وفي (ب): (أو بأمر تعلق وقوعه بعد الموت)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٢٦/١٩).

(٧) في (ب) : (والسراية لا تنشأ ولا تعلق بعد الموت أو بأمر تعلق وقوعه).

(٨) في الأصل : (يرسل العتق) ، وفي (ب) : (يزيل العتق) ، والمثبت من نهاية المطلب (٢٢٦/١٩).

(٩) الوسيط (٤٦٤/٧).

(١٠) الوسيط (٤٦٤/٧).

(١١) في كلا النسختين: (بالسريان)، ولعلَّ المثبت هو الأَوضح.

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٣) ما بيين المعقوفتين ليس في النسختين.

(١٤) الشامل بتحقيق بدر العتيبي (ص: ٨٧).

[وقد اعترض المصنِّفُ على الإمام الشافعي][١] فقال[٢]: [لك][٣] أَن تقول: إذا قال اشتروا نصيبه وأَعتقوه، فهذا يتوقَّفُ على اختيار الشَّريك البيع لا مَحَالةَ، فيعودُ الأَمرُ إلى ما ذكره القاضي أَبو الطيب رحمه الله، فإِن كان لا يتوقَّف الأَمر على اختياره، يعني في الصورة التي خالفَ فيها أَبو الطيب[٤]، فلا يَبْعُد أَن يقال في هذه: إنه كان متمكِّناً من إِعتاق نصيبه، والتوسُّل إلى عتق نصيب الشريك في حال صحَّته وفي مرضه، إذا كان العبد يخرج من الثلث من غير اختيار الشريك، فتنْفُذ وصيَّتُهُ بما يتمكَّن منه بنفسه، يعني وهو الإِعتاق الساري، ويُقدَّرُ في ضمْن ذلك استيفاء القيمة على ملكه، [كما][٥] في الحالةالأُولى.

(١) في كلا النسختين : (وقد أَعرض الإمام الشافعي على المصنف) ، والمثبت هو الأَقرب. انظر الوسيط (٤٦٤/٧)، ونهاية المطلب (٢٢٦/١٩)، والعزيز (٣١٩/١٣)، والروضة (١١٦/١٢).

(٢) الكلام للإمام الرافعي، وإنما نقله عن الغزالي وإمام الحرمين بتصرُّفٍ. انظر المصادر السابقة.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) وهي: صورة الوصية بالتكميل، أَن يقول: اشترو نصيب الشريك فأَعتقوه. انظر العزيز (٣١٩/١٣).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

قال: (**فرعان:**

أَحدُهما: لو كان له مالٌ/[١] وعليه مثْلُهُ دَينٌ، فهل يلحقُ بالمُعْسر؟، فيه خلافٌ كما في الزكاة[٢]، لأَنَّ السرايةَ حقُّ اللهِ تعالى كالزكاة)[٣].

الخلافُ في المسأَلة فيما حكاه الشيخ أَبو علي رحمه الله[٤] وجهان[٥]، وكلام القاضي الحسين والماوردي يوافقه، لأَنَّ القاضي قال في تقويم نصيب الشريك: عليهِ جوابان بناءً على أَنَّ الدَّين هل يمنعُ وجوبَ الزكاة في المال[٦].

والإمام الماوردي يقول[٧]: فيه قولان من اختلاف قولَيْهِ في الدَّين هل يمنعُ وجوبَ الزكاة في العين؟، وكذا قاله الإمام[٨]، والرافعي[٩] ﷺ حكاه تبعا للبغوي[١٠][قولين][١] شبَّههما بالقولين

---

(١) أ /٢١٢/أ

(٢) الزَّكاةُ في اللُّغة: البركةُ، والنماءُ، والطهارةُ، والصلاحُ، وصفوة الشئ، والمدحُ.

وفي الشرع: إيجابُ طائفةٍ من المال في مالٍ مخصوصٍ لمالك مخصوص.

وقيل: حِصَّةٌ من المال ونحوه ، يوجبُ الشارعُ بذْلَها للفقراء ونحوهم ، بشروطٍ خاصةٍ. انظر العين (٣٩٤/٥)، والمعجم الوسيط (٣٩٦/١)، والتعريفات (١١٤/١)، وأنيس الفقهاء (٤٦/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٢٣٣/١).

(٣) الوسيط (٤٦٤/٧).

(٤) العزيز (٣١٥/١٣).

(٥) الوجه الأَول: لا يُقَوَّمُ عليه ، لأَنَّه غيرُ موسِرٍ بما يملكه ، بل هو فقيرٌ من فقراء المسلمين.

والثاني ، وهو الأَصحُّ والمذهب عند البغوي والرافعي ، والأَظهرُ عند النووي ، وبه قال الأَكثرون: يُقوَّمُ عليه، لأَنه مالكٌ لما في يده، نافذُ التصرُّف. انظر الحاوي الكبير (٢١/١٨)، والتهذيب (٣٦٦/٨) ، والعزيز (٣١٥/١٣)، والروضة (١١٢/١٢).

(٦) انظر كفاية النبيه (٢٩٦/١٢).

(٧) انظر الحاوي الكبير (١٢/١٨-٢٢).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٠٨/١٩)

(٩) انظر العزيز (٣١٥/١٣).

(١٠) انظر التهذيب (٣٦٦/٨).

(١) في الأصل: (قولان)، والمثبت من (ب).

في الزكاة، من الوجْهِ الذي ذكره المصنِّفُ تبعاً للإمام، وهو أَنَّ كلاهما حقُّ اللهِ تعالى مع تعلُّقِهِ بحظِّ الآدميِّ في الخواصِّ.

والقاضي[١] جمع بينهما، من جهة أَنَّ الزكاة إنما تجبُ مواساةً مع أَهلِ السُّهمان[٢]، وكذا هنا إنما يُقوَّمُ عليه نصيبُ شريكه على وجْهِ المواساةِ [حتى لايبقى][٣] [مُتَحَيِّراً][٤] .

وهذا إذا كان الدَّينُ حالًّاً، فإن كان مؤَجَّلاً قال الإمام الماوردي[٥]: فيجري عليه حُكْمُ اليسار قولاً واحداً، لأَنَّ في يده ما هو مُقرٌ على مِلْكِهِ.

وقد اقتضى تشبيهُهُ الخلاف/[٦] بالخلافِ في الزكاة الصحيحَ، أَنَّ ذلك لا يمنعُ من السراية، وبه صرَّح في التهذيب[٧] ، وهو المحْكِيُّ[٨] عن ابن الحداد[٩] و[الأَكثرين][١٠]، ووجَّهُوهُ بأَنه مالكٌ لما في يده نافذُ التصرُّفِ فيه[١].

---

(١) انظر كفاية النبيه (٢٩٦/١٢).

(٢) أَهل السُهمان: مَن يستحقُّون الصدقةَ المفروضة، وهم الأَصنافُ الثمانية التي سمَّى اللهُ عزَّ وجلَّ في سورة التوبة الآية رقم (٦٠): ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾. تفسير البغوي (٣٧٦/١)، الأم (٩٥/٢)، مختصر المزني (٢٦٣/٨).

(٣) في كلا النسختين: (مع الأَبد حتى لا يبقى)، والمثبت من كفاية النبيه (٢٩٦/١٢).

(٤) في الأصل: (محيرا)، والمثبت من (ب).

(٥) الحاوي الكبير (٢١/١٨).

(٦) ب /١٨١/أ

(٧) في الأصل: (قولان)، والمثبت من (ب).

(٧) التهذيب (٣٦٦/٨).

(٨) انظر العزيز (٣١٥/١٣)، والروضة (١١٢/١٢).

(٩) ابن الحداد هو: الإمام العلامة الثبت شيخ الإسلام عالم العصر أبوبكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني، الفقيه الشافعي المصري ابن الحداد، صاحب كتاب الفروع في المذهب، (ت ٣٤٥هـ). سير أعلام النبلاء (٤٤٥/١٥)، وفيات الأعيان (١٩٧/٤)، طبقات الفقهاء (١١٤/١).

(١٠) في الأصل: (الأكثرون)، والمثبت من (ب).

(١) الحاوي الكبير (٢١/١٨)، والتهذيب (٣٦٦/٨)، والعزيز (٣١٥/١٣)، والروضة (١١٢/١٢).

ولو اشترى [به عبداً][١] وأَعتقه نَفَذَ، فكذلك يجوز أَن يُقوَّم عليه.

وفي الوجيز[٢] جَعَلَ الأَصحَّ: أَنه كالمعْسرِ، وحكى الشيخ أَبوعليٍّ[٣] عن بعضِ الأَصحاب القَطْعَ به، لأَنه فقيرٌ من فقراء المسلمين، فلذلك تحلُّ له الزكاةُ، وعلى هذا: لو برَّأَهُ رَبُّ الدَّين منه لم يُقوَّم عليه أَيضاً، لأَنَّ المعتبرَ تسريةُ العتقِ .

وما ذكرناه مِن عِلَّةِ القول الأَول[٤]، يقتضي أَنَّ مَحِلَّ الخلافِ في ذلك، إذا كان مَن يسري عليه العتقُ مُطْلَقُ التصرُّفِ، دون ما إذا كان [محجوراً][٥] عليه، ويُتَصوَّرُ ذلك بأَن يُصوِّرَ عتْقَ حصَّتِهِ على صفةٍ، وهو مطلَقُ التصرُّفِ [فيه][٦] [لم][٧] يُحجر عليه بعد ذلك بالفَلَس، وتوجدُ الصفةُ قبل فَكِّ الحَجْرِ عنه.

والكلام في ذلك يُبنى على أَنَّ الاعتبار في نفوذ العتقِ بحالة التعلُّقِ، أَو بحال وجود الصفة، والأَصحُّ منهما في تعليق القاضي هاهنا الثاني[٨]، فإن قلنا به فلا يُتَصوَّرُ السريان، أَو لا يُتصوَّرُ العتقُ المعلَّق.

وإن قلنا بمقابِلِهِ نَفَذَ، قال القاضي: وهل يسري؟، إن قلنا: إن الدَّينَ يمنع وجوبَ الزكاة، لم يَسْرِ، وإلا سرى إلى جميعِ حصَّةِ الشريك إن كان مالُهُ كُلُّهُ يفي بها، والشريكُ يضاربُ الغرماءَ فيأخُذ قَدْرَ ما يخصُّهُ من المال، وهذا إذا قلنا بتعجيل السراية إذا قلنا: إنه لا يعتق [إلا بدفْعِ][٩]

---

(١) في كلا النسختين: (عبدا به)، والمثبت من العزيز شرح الوجيز (٣١٥/١٣).

(٢) الوجيز (ص: ٥١٠)

(٣) العزيز (٣١٥/١٣).

(٤) بقوله: ووجَّهوهُ بأَنهُ مالكٌ لما في يدِهِ، نافذُ التصرُّفِ فيه.

(٥) في الأصل: (محجوبا)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في الأصل: (فلم)، والمثبت من (ب).

(٨)انظر كفاية النبيه (٢٨٩/١٢).

(٩) في كلا النسختين: (لا بدفع)، والمثبت هو الأَوضح.

القيمة، فلا يعتق [منه][١] إلا بقدْر حصَّته من المال، صرَّح به في موضعٍ آخر[٢] وقال: إِنَّ مُطْلَقَ التصرُّف لو علَّقَ العتقَ بصفةٍ ثُم حُجِرَ عليه بالسَّفَهِ، ووجدت الصفةُ مع دوام الحَجْر، إنه يعتَقُ قولاً واحداً.

والفرق أن المفلس لو نفذنا عتقه لأضررنا بالغرماء ، بخلاف السفيه .

قال: (**الثاني: لو كان مُعْسِراً ببعضِ قيمةِ النِّصفِ، فيه وجهان :**

أَحدُهما : إنَّهُ يسري بذلك القَدْرِ.

والثاني: إنَّهُ لا يسري، إِذْ لا بُدَّ/[٣] **مِن تبعيضِ الرِقِّ، والشريكُ يتضرَّرُ بتبعيضِ مِلْكِهِ، كما [يتضرَّرُ][٤] [المشتري بتبعيضِ المبيعِ عليه في الشُّفْعَةِ][٥]**)[٦].

والخلافُ في المسأَلة كما ذكره المصنِّفُ، منقولٌ في النهاية عن الصيدلانى[٧]، وفي الرافعي[٨] عن روايةِ صاحبِ التقريب[٩]، والمذهبُ منهما في البسيط: الأَولُ[١٠]، وهو المحْكِيُّ عن نصِّهِ في

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) انظر كفاية النبيه (٢٨٩/١٢).

(٣) أ /٢١٢/ب

(٤) في الأصل: (يتصور)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (بتبعيض الشفيع الملك المشترى عليه)، والمثبت من متن الوسيط.

(٦) الوسيط (٤٦٥/٧).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٠٩/١٩).

(٨) انظر العزيز (٣٢٠/١٣).

(٩) صاحب التقريب هو: القاسم بن محمد بن علي الشاشي، صاحب التقريب الإمام الجليل أحد أئمة الدنيا، وولد الإمام الجليل القفال الكبير، مشهور بالفضل، وبه تخرج فقهاء خراسان، وازدادت طريقة أَهل العراق به حسنا، قال ابن قاضي شهبة: لم أَعلم له تاريخ وفاة. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٧/١).

(١٠) انظر البسيط (ص: ٨١٣).

الأُم[١]، والأَصحُّ في تعليق القاضي، والأَوجَهُ عند الإمام[٢]، وبه جزم البغوي[٣] وطائفةٌ، وسكتَ المصنِّفُ عن توجيهه لوضوحه، لأَنَّ ما وجب بالاستهلاك إذا عجزَ عن بعضه، وجبَ ما قَدِرَ عليه كَبَدَلِ المتْلَفِ[٤]، ولأنَّ فيه تقريبُ حالِهِ مِن الحريَّةِ والاستقلال.

ومُقَابِلُهُ يجوزُ أَن يُوجَّه بما سلفَ مِن الحديث، فإنَّ تقييدَ السراية فيه بما إذا كان مالكاً لقيمة العبد، يُفْهِمُ عدمَها إذا فُقِدَ ذلك، ويؤَيِّدُهُ أَنَّ التسرية كانت لثبوت الاستقلالِ، وثبوت أَحكامِ الأَحرارِ مِن الوَلاية[٥]، والشَّهادةِ[٦]، والإرث[٧] وغيرها، وذلك معدومٌ في هذه الحالة، قال القاضي: هذا بعيدٌ، لأَنه لو كان كذلك، لوجب أَنَّهُ إذا كان العبدُ بين ثلاثةٍ، فأَعتقَ اثنان منهم نصيبَهما مَعَاً، وأَحدُهما مُعْسِرٌ والآخَرُ موسِرٌ، أَن لا يُقَوَّمُ على الموسِرِ منهما ما يخصُّهُ مِن نصيب الذي لم يَعتِق، لأَنَّ النِّصفَ الآخرَ يبقى رقيقاً، فلا تَكْمُل فيه الأَحكامُ، قيل: ويُحتَمَلُ على معنى القول الآخر أَن يقال: إنه يُقَوَّمُ جميعُ نصيب الذي لم يعتِق على هذا الموسِر انتهى.

---

(١) انظر الأُم (٢٩٩/٩).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٠٩/١٩).

(٣) انظر التهذيب (٣٦٢/٨ – ٣٦٦).

(٤) انظر المهذب (٣٧٠/٢)، وكفاية النبيه (٣٠٥/١٢)..

(٥) الوَلايَةُ بفتح الواو، في اللُّغةِ: مِن الوَلي، وهو القرب والدنو، وفي الشرع: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أَو أَبى .انظر التعريفات (٢٥٤/١)، وأَنيس الفقهاء (٥١/١)، والقاموس الفقهي (٣٩٠/١).

(٦) الشَّهادةُ في اللُّغة: خبرٌ قاطعٌ، والإخبار بما شاهده، وفي الشَّرْع: إخبارٌ عن عِيانٍ بلفْظِ الشَّهادةِ في مجلِسِ القاضي، بحقٍّ للغير على آخر. انظر لسان العرب (٢٣٩/٣)، والتعريفات (١٢٩/١).

(٧) الإرثُ بالكسر، في اللُّغة: الميراثُ، والأَصلُ، والأَمرُ القديمُ توارثه الآخرُ عن الأَول، والرمادُ، والبقيَّةُ من كلِّ شيءٍ، وهو ما يخلِّفُهُ الميِّتُ لورَثَتِهِ.

وفي الشَّرْع: حَقٌّ قابلٌ للتجزئةِ، ثبَتَ لمستحِقِّهِ بعد موتِ مَن كان له ذلك، لقرابةٍ بينهما أَو نحوها.

وقيل: تملكٌ بتمليكِ الله تعالى، ينتقلُ فيه المالُ مِن الميِّتِ إلى ورَثَتِهِ. انظر القاموس المحيط (١٦٤/١)، والقاموس الفقهي (٣٧٧/١).

وما أَبداه على وجْهِ الاحتمال المسْتَبْعَدِ، هو ما ادَّعى في موضعٍ آخرَ أَنه لا خلافَ فيه[١]، وكذا الرافعي[٢] وتبعه في الروضة[٣].

مبحثٌ :

الشرط الثاني من شروط السراية :-

قال: (الشَّرطُ الثاني: أَن يتوجَّهَ العتْقُ على نصيبِ نفسهِ، أَو على الجميعِ حتى يتناول نصيبَهُ، فلو قال: [أَعتقتُ][٤] نصيبَ شريكي لَغَى قولُهُ.

ولو قال: أَعتقتُ النِّصفَ من هذا العبدِ فهو مُحتَمِلٌ لكُلِّ واحدٍ من الجانبين، [و][٥] لكنَّهُ لا يُخصَّصُ بجانب شريكه، وهل [يُخصَّصُ][٦] بجانبه أَم يقال: هو نِصفٌ شائعٌ في الجانبين؟، فيه وجهان، ولا تظهر هنا فائدته، لأَنه إذا تناول/[٧] شيئاً من مِلْكِهِ سرى إلى جميع مِلْكِهِ، ويسري [أَيضاً][٨] إلى شريكه، إلا أَن يكون معْسراً.

لكن تظهر فائدته في قوله: بعْتُ هذا النصفَ، أَو في إِقراره بنصفِ الضيعَة المُشْتَرَكَةِ لثالثٍ، ففي وجْهٍ: يَخرُجُ جميعُ النِّصفِ [مِن][٩] يدِهِ.

وفي وجْهٍ: يَخرُجُ شَطْرُ النِّصفِ مِن يَدِهِ.

---

(١) انظر كفاية النبيه (١٢/٣٠٥).

(٢) انظر العزيز (١٣/٣٢٠).

(٣) انظر الروضة (١٢/١١٧).

(٤) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من النسختين.

(٦) في كلا النسختين: (يختص)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٦٥).

(٧) ب/١٨١/ب

(٨) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٩) في كلا النسختين (في)، والمثبت من متن الوسيط.

وقال أَبوحنيفة رحمه الله[١]: [ينزلُ][٢] البيعُ على نصفِهِ الخاص والإقرارُ يشيعُ، لأَنَّ الإنسان قد يُخْبِرُ عمَّا في يدِ الغَيْرِ ولا يبيعُ مالَ الغَيْرِ، وهذا مُتَّجِهٌ، فليُجْعَلَ وجْهاً في مَذْهبِنا)[٣].

في الفَصْلِ مواضِعٌ تحتاجُ إلى التنبيهِ والتوجيهِ:

فقوله: **(لو قال: أَعتقتُ نصيبَ شريكي لَغَى)[٤].**

هو ثمرةُ هذا الشَّرط، وقد وجَّهَهُ في المحيط بأَنَّ نصيبَ الشريكِ يَعتَقُ بإعتاقِ مِلْكِهِ بطريق التَّبَعِيَّةِ، ولا يعتَقُ نصيبُهُ بهذا القولِ، فلا يعتَقُ ما هو تابعٌ له.

قلتُ: وهذا ظاهرٌ إذا لم يَنْوِ المتَلَفِّظُ بما صدَرَ منه عِتْقَ حصَّتِهِ، أَمَّا إذا قصَدَ ذلك، فيظهر أَن يعتِق إذا قلنا بتعجيل السراية، لأَن حصة شريكه تعتَقُ بعتْقِ حصَّتِهِ، فكان ذلك كنايةً في عتقِ حصَّته/[٥].

ثُمَّ القولُ بأَنَّ ذلك لَغْوٌ، مخصوصٌ بما إذا تحرَّر عن صورة الإخبارِ، وخلَّصَ هذه الصورةَ للإنشاء، أَمَّا إذا لم يكن كذلك، فيأتي [فيه][٦] [مؤاخذته][٧] [بذلك][٨] عند صيرورة حصَّةِ الشريك إليه يوماً ما بتلفٍ، وكذلك قال الإمامُ حين تكلَّم في المسأَلة[١]: ولْيَتَحَفَّظ حتَّى لا يقع في الإقرار بعتقِ نصيب صاحبه، ولْيَخْتَر لَفْظَةً في الإنشاءِ لا يُتمارى [فيها][٢].

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (١٨٧/١٢)، والهداية في شرح البداية (٨٣/٣)، والبحر الرائق (٣٢٩/٥)، حاشية ابن عابين (٢٦٤/٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٦٥/٧)

(٤) الوسيط (٤٦٥/٧).

(٥) أ/٢١٣/أ

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٧) في الأصل: (مؤاخذة به)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١) انظر نهاية المطلب (٢٠٥/١٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين.

وقوله: (**ولو قال: أَعتقتُ النِّصْفَ مِن هذا العَبْدِ إلى قوله: شريكه**)[١]، ظاهرٌ، لأَن هذه الصفة تقتضي إنشائه العتقَ وهو في نصيبه أَظهر، فكيف يختصُّ به نصيبُ شريكه؟.

نعم: لو قال: أَردتُ نصيبَ شريكي، [احتمل][٢] [أَن][٣] يَلْحق ذلك بما إذا قال لزوجته وأَجنبيَّةٍ: [إِحداكما][٤] طالقٌ ثُم قال: أَردت الأَجنبيَّةَ، فيُقبل منه على الأَصحِّ[٥]، واحتملَ أَن لا يُقبل.

ويفارقُ مسأَلةَ الطلاق ، لأَن قوله : [إِحداكُما][٦] طالقٌ ، كما يصلح [لإِنشائه][٧] الطلاق ، يَصْلُحُ للإِخبار عن طلاق صدرَ مِن غيره، [فكان][٨] لكلامه [مُحْمَلاً][٩] صحيحاً، ولا كذلك هنا.

وقوله: (**وهل يختصُّ بجانبهِ إلى قوله: وجهان**)[١٠].

اتَّبعَ في حكايتهما الإِمام[١١] والقاضي، وقد وُجِّهَ الأَولُ: بأَنَّ الإِنسان إِنما يعتِقُ ما يملِكُهُ[١].

والثاني: بأَخْذِ اللَّفْظِ على إِطلاقه، لأَنَّهُ لم يخصِّصْهُ بمِلْكِ نفْسِهِ[٢].

---

(١) الوسيط (٤٦٥/٧).

(٢) في (ب): (احتمال).

(٣) في (ب): (إذا).

(٤) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر الأُم (٢٠٠/٥)، والحاوي الكبير (٢٩٥/١٠)، والمهذب (٣٩/٣)، والروضة (١٠٨/٨).

(٦) في الأصل: (أحدكما)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (لإنشائه مسألة)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (وكان)، والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): (محمتلا).

(١٠) الوسيط (٤٦٥/٧).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٠٥/١٩).

(١) انظر العزيز (٣٢٣/١٣-٣٢٤).

(٢) المصدر السابق.

ويَشْبَهُ أَن يكون الخلاف مأخوذا من اختلاف أقوال الإمام الشافعي[١] فيما إِذا وهَبَتِ المرأَةُ نصفَ الصَّداقِ من الزَّوج قبل الطَّلاق، وقلنا: إنها لو وهبتْهُ الجميعَ لم يرجع عليها بشيءٍ، [فهل يرجع عليها في هذه الحالة بشيء؟، والأَصحُّ من أَقواله فيها عند صاحب التهذيب[٢] والمنصوصُ في المختصر[٣]: أَنه لا يرجع][٤]، وينحصرُ [ما][٥] وهبتْهُ فيما كان يستحقُّهُ بعد الطَّلاق.

والثاني منهما: أَنَّ الهبةَ تنزلُ على خالصِ [حقِّها][٦] بعد الطلاق، فيرجعُ عليها بجميع النصف الثاني، وكلٌّ من هذين القولين يُسمَّى قول الحَصْر، وكلاهما يصلُحُ أَن يكون أَصل الوجْهِ الأَول في مسأَلة الكتاب.

والثالثُ منها ويحكى عن الإمام وبه قال المزنى[٧]: إنه يرجع عليها بنصف الثاني تنزيلاً للنصف على الشيوع، وهذا يُسمَّى قولُ الإِشاعة، وهو يصلُحُ أَن يكون أَصل الوجْهِ الثاني في مسأَلة الكتاب.

وإِن صَحَّ هذا البناءُ، ظهرَ منه أَن الأَصحَّ[٨]: الوجْهُ الأَولُ، ويُؤَيِّدُهُ إِطلاقُهم بالقول بأَنَّ مَن رَهَنَ نصفَ عبده [ثُمَّ قال: له نصفٌ آخر][١]، أَنه يعتَقُ منه النِّصفُ الذي ليس بمرهونٍ، إذا قلنا: إِن عِتْقَ المرهون لا يصحُّ.

---

(١) انظر الأم (٥/٨١).

(٢) انظر التهذيب (٥/٥١٧).

(٣) انظر مختصر المزني (٨/٢٨٥).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: (مما)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (حقهما)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر مختصر المزني (٨/٢٨٥).

(٨) انظر أَسنى المطالب (٤/٤٤١)، ومغني المحتاج (٦/٤٥٧)، وتحفة المحتاج (١٠/٣٥٩).

(١) كذا في النسختين، والأَوضحُ ما قاله الرافعي وغيره: لو رهن نصف عبده ثم أعتق نصفه نظر: إن أضاف العتق إلى النصف المرهون ففيه الخلاف، وإن أضافه إلى النصف الآخر أو أطلق، عتق ما ليس بمرهون. انظر العزيز (١٠/٩٥)، وأَسنى المطالب (٤/٤٤١)، ومغني المحتاج (٣/٦٢).

وقوله: (**ولا تظهر هنا فائدتهُ إلى قوله: مُعْسِراً**)[١]، عَنَى به: أَنه لا تظهر له فائدةٌ إلا في محلِّ الكلام وإن ظهرتْ في غيره، لأَن نصفَهَ يعتِقُ بِكُلِّ حالٍ، ولذلك قال الإمام[٢]: إنه لا تظهر له فائدةٌ إلا في تعليق طلاقٍ أَو عِتاقٍ، على عتْقِهِ نصفَ هذا العبد، فعلى الأَول: يقعُ المعلَّقُ.

وعلى الثاني: لا يقع.

قلتُ: وقد تظهر فائدتُهُ في غير ذلك، وهو أَنَّ شريكه لو قال له: أَعتق نصفَ هذا العبد، فقال: نصفُهُ حُرٌّ، قاصداً [امتثالَ][٣] أَمْرِ الشَّريك، ولم يُعيِّن نِصفَاً، فعلى الأَول: يظهر أَن تَعتَق حصَّةُ الآمرِ.

وعلى الثاني: يقعُ عتقُ النصفِ عنهما، لأَنه في الربع صادفَ مِلْكَ الآمرِ، والربعُ الآخرُ صادفَ مِلْكَهُ فوقع عليه.

[وإن][٤] قصدَ عتقَهُ عن الآذِن، كما لو قال الغاصبُ[٥] للمغصوب منه: أَعتِق/[٦] هذا العبد، فأَعتقه فإنه يَعتَقُ على وجهين من ثلاثة ذكرهما المصنِّفُ، وإذا صحَّ ذلك سرى العتقُ إلى باقيه/[٧] عليهما.

---

(١) الوسيط (٧/٤٦٥).

(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٠٥).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٥) الغَصْبُ في اللُّغة: أَخْذُ الشيءِ ظلماً وقهراً، مالاً كان أَو غيره.

وفي الشَّرْعِ: أَخْذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ مُحْتَرَمٍ بلا إِذنِ مالكه بلا خُفْيَةٍ، على وجْهٍ يزيل يدَهُ إن كان في يده. انظر العين (٤/٣٧٤)، والتعريفات (١/١٦٢)، والقاموس الفقهي (١/٢٧٥).

(٦) ب /١٨٢/أ

(٧) أ /٢١٣/ب

فإن قلتَ: قد حكى الإمامُ الرافعيُّ قبل كتاب التدبير[١] فيما إذا وكَّلَ[٢] [مالكُ][٣] العبْدِ شخْصاً في عتقه فأَعتقَ نصفَهُ، فهل يصحُّ عتْقُ النِّصفِ ولايسري؟، أَو يصحُّ ويسري؟، أَو لا يصحُّ أَصلاً؟، فيه ثلاثةُ أَوجُهٍ، أَصحُّهَا في الروضة[٤] أَوَّلُها، فَلِمَ لا خرَّجْتَ ما نحنُ فيه على [ذلك][٥] ؟، فإِنَّ النِّصفَ هاهنا كالكُلِّ ثَمَّ، [حتى][٦] يأتي في عدم نفوذِ العتقِ على الآمر، أَو نفوذِهِ وعدمِ السريان عليه وجهان.

قلتُ: لأَنَّ قوله: أَعتَقَ نصفَهَ [ينزلُ][٧] على الإشاعة، [و][٨] الوكيل[٩] أَوقعَ العتقَ كذلك، فهو موافقٌ لأَمره، فأَشْبَهَ ما إذا وكَّله في عتقِ نصفِ عبدهِ [فأَعتق][١٠] نصفَهُ، فإِنه لا يظهرُ في هذه الصورة إِلا القَطْعُ بنفوذِهِ وبالسريان.

وابنُ الصباغ حكى[١١]هاهنا فيما [إذا][١٢] وكَّلَ أَحدُ الشريكين الآخرَ في عتقِ نصيبِهِ، فقال

---

(١) انظر العزيز شرح الوجيز (١٣/٤٠٥).

(٢) الوَكَالةُ في اللُّغة: الحفظُ، والتفويضُ إلى الغير، والاعتماد، وفي الشَّرْعِ: استنابةُ جائزِ التصرُّفِ مثْلَه فيما له عليه تسلُّطٌ، أَو ولايةٌ، ليتصرَّفَ فيها. انظر التوقيف على مهمات التعاريف (١/٣٤٠)، ودستور العلماء (٣/٣٢١).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) أي: يصح عتق النصف ويسري. انظر الروضة (١٢/١٣١).

(٥) في الأصل: (هذا)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في الأصل: (نزله)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (على)، والمثبت من (ب).

(٩) الوكيلُ في اللُّغة: مِن الوكالة وهي الحفْظُ والاعتماد، (مَن وُكِلَ إليه الأَمرُ)، وفي الشرع: مَن فُوِّضَ إليه التصرُّفُ أَو مَن أُقيمَ مقام النفس في التصرُّف. انظر التعريفات (١/٢٥٤)، وأَنيس الفقهاء (١/٨٩).

(١٠) في (ب): (وأعتق).

(١١) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ١٠١)، والبيان (٨/٣٠٢)، والعزيز (١٣/٣٤٠)، وكفاية النبيه (١٢/٣٠٦).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

الوكيلُ : أَعتقتُ [نصفَك][(١)] وأَطلقَ ولم يَنْوِ شيئاً وجهين :

أحدهما : يعتق عن الموكل، لأنه أمره بالإعتاق، فانصرف عتقه إلى ذلك.

والثاني : يعتقُ نصيبُ نفسِهِ ، لأَن نصيبَ نفسه لا يحتاجُ إلى نيَّةٍ ، ونصيبُ شريكه يحتاجُ أَن يقع بالنيَّة عنه ولم يَنْوِ ذلك.

وقوله : (**لكن تظهرُ فائدته إلى آخره**)[(٢)]، ظاهرُ التفريع ، وهو [المنقول][(٣)] وكذا في النهاية وتعليق القاضي[(٤)] أَيضا، لكنه قال : أَمَّا على الوجْهِ الثاني : يبطلُ البيعُ في الرُّبع المختصِّ بالآخر، وهل يبطله في حصته؟، فيه قولا تفريق الصفقة، [وفي نظري المسأَلةُ من العتق والإِقرار لا يأتي [فيها][(٥)] قولا التفريق][(٦)] وجها واحدا.

وما حكاه عن أَبي حنيفة وقال فيه ما قال، هو فيه متَّبعٌ للإِمام، فإِنه لما حكى قولَ أَبي حنيفة قال: لا بأس بهذا الفرق، ولو استعملناه فرتَّبنا الإِقرار على البيع لم يضر[(٧)].

قلتُ: وهذا مُؤْذِنٌ بأَن ذلك فقْهٌ له، وقد حكاهُ هو نفسه عن الأَصحاب في كتاب الشركة[(٨)]، فإِنه حكى الخلافَ في مسأَلة البيع ثُم قال[(٩)]: ولو أَقرَّ بأَن لفلانٍ في هذا العبد نصفُهُ، فإِن لم

---

(١) في الأصل : (نصيبك)، والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط (٤٦٥/٧).

(٣) في الأصل : (منقول)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٠٥/١٩).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٠٦/١٩).

(٨) الشَّرِكَةُ في اللغة: اختلاطُ شيءٍ بشيءٍ، وشرعا: اختلاطُ النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميَّزُ أَحدُ النصيبين عن الآخر. انظر التعريفات (١٢٦/١)، وأَنيس الفقهاء (٦٨/١)، والكليات (٥٣٧/١).

(٩) انظر نهاية المطلب (٣٠/٧).

ينزل مطلقُ البيع على نصفه [فالإقرار][(١)] أَولى، وإن نزَّلناه في البيع على نصفه وفي الإقرار يخرج على وجهين، [أَصحهما][(٢)]: إنه يشيع بخلاف البيع، وفرَّق بما أَشار إليه أَبوحنيفة.

ومن الترتيب المذكور يحصُلُ في المسأَلة ثلاثةُ أَوجُهٍ كما ذكره المصنِّفُ، والراجحُ في التهذيب[(٣)] قول الإشاعة فيهما، وعند الإمام النووي[(٤)] الثالثُ منها.

مبحثٌ :

الشرط الثالث من شروط السراية :-

قال: (**الشَّرطُ الثالثُ منه : أَن يعتِقَ باختياره، فلو وَرِثَ نصفَ قريبه فَعَتِقَ عليه، لأَن التقويم تغريم يليق [بالمتلف]** [(٥)])[(٦)] .

لما كان مِلْكُ القريب كُلِّهِ أَو بعضِهِ، تارةً يقتضي العتقَ، وتارةً لا يقتضيه كما سنذكره في الخاصية الثانية[(٧)]، احتاج أَن يقول: يعتق عليه، وعدَلَ في [تعليق][(٨)] عدم السراية إذا [كان][(٩)] العتقُ بسبب الإرث، عن قوله: لأَن السراية تتضمَّنُ [نقْلَ][(١٠)] الملكِ [إليه][(١١)] مِن حَيٍّ، ونقْلَ ملْكِهِ عن بدلِهِ، وذلك لا يكون بغير رضاه، إلى ما ذكره تحرُّزاً من المعاوضة، فإنه لو قال ذلك لأَمكن أَن يقال: ذلك ممتنعٌ في العتق، لا ممتنعُ السريان إلى حصَّة الشريك،

---

(١) في الأصل: (والإقرار)، والمثبت من (ب) ومن نهاية المطلب (٣١/٧).

(٢) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر التهذيب (٢٠٦/٤).

(٤) انظر الروضة (٢٨٩/٤)، (١١٩/١٢).

(٥) كذا في النسختين، وفي الوسيط: (التلف). الوسيط (٤٦٥/٧).

(٦) الوسيط (٤٦٥/٧).

(٧) انظر صفحة (٢٢٩).

(٨) في الأصل: (تعليقه)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

لأنه يتضمن نقل ملكه عن الشقص/[١] وإدخال بدله في ملكه قهرا، وهو لا يمنع هذا أَيضاً لأَجْل العتق، مع أَنَّ ما ذكره من التعليل لا يخلو عن احتمالٍ، يُتلقَّى من قول القاضي[٢]: إن غرامة قيمة حصة الشريك، شابهتِ الزكاةَ [من حيثُ أَنهما مواساة، ومن قول غيره[٣]: إنها شابهت الزكاة][٤] من حيث [أَنهما][٥] حقٌّ [لله][٦] تعالى وحقٌ للآدميين، فإن [كلا الأَمرين][٧] يقتضي أَن لا يختلف ذلك، بين أَن يحصل العتقُ باختياره أَو بغير اختياره كما في الزكاة، وأَيضاً فالكلُّ متَّفقون على تشبيه ذلك بالإتلاف، والإتلافُ لا يُلاحَظُ في التغريم به الرضى بسببه.

وقد زاد في الوجيز[٨] على ما في الكتاب هنا فقال: الشرط [الثاني][٩]: أَن يعتق باختياره، فإن ورث نصف قريبة فعتق لم يَسْرِ، وإن اتَّهب أَو اشترى [سرى][١٠].

وهذه الزيادة مسوقةٌ لأَمرين:

أَحدُهما: دفْعُ توهُّم اختصاص السريان بمباشرة الإعتاق، وهو لا يختصُّ كما يأتي بيانُهُ في الخاصية الثانية[١١].

---

(١) أ/٢١٤/أ

(٢) انظر كفاية النبيه (٢٩٦/١٢).

(٣) انظر العزيز (٣١٥/١٣).

(٤) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٥) في الأصل: (إنه)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (الله)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (كان الأمر)، والمثبت من (ب).

(٨) الوجيز (ص: ٥١٠)

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) في الأصل: (شيئا)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر صفحة (٢٢٩).

والثاني : تمثيل [ما][١] يحصُلُ به الاختيارُ المقطوعُ بالسراية عند وجوده، فإن الاختيارَ قد يوجد ولا تترتب عليه السراية على وجْهٍ، وذلك [محصور][٢] يأتي في الكتاب/[٣] [في][٤] الخاصِّيَّةِ الثانية أَيضا.

مبحثٌ :

الشرط الرابع من شروط السراية :–

قال: (**الشَّرْطُ الرابعُ: أَن لا يتعلَّق بمَحِلِّ السِّرايةِ حقٌّ لازمٌ، [فإن][٥] تعلَّقَ كما لو كان مرهوناً، أَو مدبَّراً، أَو مكاتَباً، أَو مستولدةً، ففي السراية إلى جميعِ ذلك خلافٌ، وبعضُها أَولى بأَن لا يسري من بعض، وذلك بحسَب تأَكُّدِ الحقوق**)[٦].

هذا الشرطُ مسوقٌ لبيان المحلِّ المتفقِ على السريان فيه، إذ قصْدُها يبيِّنُ الإنشاء، وبه يخرج [مَحِلُّ][٧] الوفاقِ وما وقع [فيه][٨] الاختلاف.

وقد اتَّفق الناقلون على عدم السريان إلى الوقْفِ، فيما [إذا كان][٩] بعضُهُ وقْفاً وثانيه طلْقٌ، فأَعتقه مالكُهُ وهو موسرٌ، صرَّح بذلك القاضى الحسين وأبو الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم فى كتاب الوقف[١٠]، لأَن السرايةَ تتضمَّنُ نقْلَ المِلْكِ، والوقْفُ لا يقبلُ النقل.

قلتُ: وكان لا يبْعُدُ تخريجُ وجْهٍ فيه من المستولدة كما سنذكره، إلا أَن يُلاحظَ في الفرْق بينهما، أَن المِلْكَ في أُمِّ الولد يقبلُ العتقَ المنجَّزَ، فجاز أَن يقبل العتق بالسراية، ويقتضي فيها

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) ب /١٨٢/ب

(٤) في الأصل: (و)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (فلو)، والمثبت من الوسيط (٤٦٦/٧).

(٦) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في الأصل: (فيه من)، والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): (إذا كان عند).

(١٠) انظر الحاوي (٥١١/٧)، وكفاية النبيه (٢٩٧/١٢)، وأسني المطالب (٤٤١/٤).

نقْلَ المِلْكِ، ولا كذلك الوقْفُ، لأَن معظم الحقِّ المتعلَّقِ بالمستولدة عتقُها، وهو يحصُلُ بالسريان، والحقُّ في الوقف [يفوت][(١)] به على الواقف والموقوف عليه.

وقد تَعرَّض المصنِّفُ هنا مما وقع الاختلافُ فيه في أَربع مسائل:

[أَولها][(٢)]: بعدم السريان تعلُّق الاستيلاد، وصورتُها: أَن يستولد أَحدُ الشريكين الجاريةَ المشتركة وهو معسِرٌ، فيُعتِقُ الآخرُ نصيبَهُ منها وهو موسرٌ.

ووجْهُ تأَكُّدِ الحقِّ فيهما وقوته، أَنه لا يقبل النقلَ والإِبطالَ والرضا ودونه، بخلاف ما عداه، والخلافُ في هذه الصورة يجري فيما إذا استولد الجاريةَ كلٌّ من الشريكين وهو مُعْسِرٌ، ثُم أَيسر أَحدُهما ونجَّزَ عتقها كما سيأتي في بقية الكلام في هذا الشَّرط مع تعليله، ومنه يُؤْخذُ تعليلُهُ في/[(٣)] الصورة الأُولى، وقد حكاه في هذه مع الإمام الماوردي[(٤)]، [و][(٥)] إذا قلنا بالسريان فهل يكون فسْخا للاستيلاد أَم لا؟، فيه [وجهان][(٦)] كالوجهين فيما إذا أَسرينا العتقَ إلى المكاتَب، هل يكون فسْخاً للكتابة أَم لا؟، [فإن][(٧)] قلنا: يكون فسْخاً [كان الولاءُ جميعه عليها][(٨)].

[وإن][(٩)] قلنا: لا يكون له كان ولاءُ المعتَقِ [للمُعْتِقِ][(١)]، وولاءُ الحصَّةِ التي سرى إِليها العتق للمستولدِ، كذا ذكره القاضي في [أَوئل][(٢)] كتاب الكتابة.

---

(١) في الأصل: (يقدر)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (أولاها).

(٣) أ/٢١٤/ب

(٤) انظر الحاوي الكبير (٢٣٩/١٤)، والبيان (٣٢٧/٨)، وكفاية النبيه (٢٩٧/١٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) في الأصل: (وجهان وإن قلنا لا يكون فسخا له كان ولاء المعتق)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) في (ب): (فإن).

(١) في الأصل: (العتيق)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (أول)، والمثبت من (ب) .

قلتُ: والخلافُ [فيها يجوز أَن][١] يُتلقَّى مِن أَنه إذا باع عبداً بشرط العتق، على أَن الولاء له، فإِن قلنا: إِنه يصحُّ ويكون الولاءُ له، لا ينفسخُ الاستيلادُ والكتابةُ، لإِمكان انفراد الولاء من العتق، وإِلا انفسخا، والله أَعلم.

ويلي مسأَلةَ الاستيلاد في القوة مسأَلةُ الرَّهن، وصورتها: أَن يعتق نصيبه [من عبدٍ باقيه][٢] مرهونٌ [عند][٣] غيره، والترتيبُ فيها أَن [يقال][٤]: إِن قلنا في المسأَلة السابقة [بالسريان][٥]، فهاهنا أَولى، وإِلا فوجهان:

أَحدُهما: لا يسري أَيضاً، صيانةً لحقِّ المرتهِن.

ومقابلهُ: أَصحُّ في الرافعي[٦]، فإِن حقَّ المرتهِنِ ليسَ بأَقوى مِن حقِّ المالكِ، وقد يسري الإِعتاقُ على نقل حقِّ الشريك إلى القيمة، فكذا حقُّ الوثيقة.

قلتُ: وهذا صحيحٌ إذا قلنا: لا يسري إِلا [بدفْع][٧] القيمةِ أَو موقوفٌ.

[أَمَّا إذا قلنا][٨] بالتعجيل، فقد يقال في الفرق بينهما: أَنَّ [المالك][٩] لا يتضرَّرُ بالنقل، لأَن ما فات عليه ينْجرّ بملك القيمة عند السريان، [ولا كذلك المرتهنُ، فإِن حقَّهُ في ثبوت الرَّهن لا يحصل عند السريان][١]، بل عند نضوض ما في الذمَّة من قيمة الرَّهن، إِذِ الدَّينُ لا يُوصفُ بالرَّهَنيَّةِ كما هو وجْهٌ مشهورٌ في المذهب، ولا كذلك المِلْكُ في الدَّينِ الحال، والله أَعلم.

أَمَّا لو كان مرْهونا عنده فيظهرُ الجزمُ بالسريان، كما سرى إلى باقي مِلْكِهِ.

---

(١) في الأصل: (في جواز ما)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (ثم عندنا فيه)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (عن)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (يقول)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (في السريان)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٧)، والروضة (٨/٣٩١).

(٧) في (ب): (بربع).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) في الأصل: (الملك)، والمثبت من (ب).

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

وهذا الخلافُ ينبغي أَن يترتَّب على ما لو كان البعْضُ المرهونُ مِلْكاً للمعتِقِ أَيضاً، هل يسري إليه إذا منعنا عتْقَ المرهون؟.

فإِن قلنا: لا يسري، فهاهنا أَولى.

وإِن قلنا: يسري كما صحَّحهُ المصنِّفُ في كتاب الرَّهن[١]، ففي السريان هاهنا ما ذكرناه من الخلاف، مع الترتيبِ على الاستيلاد.

ويلي هذه المسأَلةَ في القوَّة مسأَلةُ [المكاتَب][٢] كما قاله في المحيط[٣]، وصورتُها: إذا كان عبْدٌ بين اثنين فكاتباه ثُم أَعتقهُ أَحدُهما، فإِن قلنا في الصورة قبلها بالسريان فهذه أَولى، وإِلا فوجهان:

أَحدُهما: لا يسري، لأَنه يؤَدِّي إلى إِبطال الكتابة، ولا سبيل إلى إِبطالها، كما لا سبيل إلى فسْخها.

وأَصحُّهما وهو المشهور[٤]: أَنه يسري، وسيأتي في الكتابة بتفاريعه إِن شاء اللهُ تعالى.

فإِن قلتَ: ما وجْهُ [كون][٥] هذه دون التي قبلها؟، قلتُ: لأَن/[٦] الكتابةَ سببٌ لإِزالة المِلْك عن الرقبة، وهو متعلَّقُ الحقِّ، ولا كذلك الرهنُ والاستيلاد.

وقد ظهر بما ذكرناه، أَنَّ التدبيرَ أَحدُ [وقْف][١] التعلُّقات، وبه صرَّح في الوجيز[٢]، لأَنَّ الحقَّ فيه للسيِّدِ وهو قادرٌ على التصرُّف فيه بالبيع وغيره/[٣]، بخلافِ المكاتَبِ.

---

(١) انظر الوسيط (٣/٤٩٦).

(٢) في الأصل: (الكتاب)، والمثبت من (ب).

(٣) كفاية النبيه شرح التنبيه (٩/٤٣٦).

(٤) انظر العزيز (١٣/٣٢٢)، والروضة (٨/٣٩١).

(٥) في الأصل: (يكون)، والمثبت من (ب).

(٦) ب/١٨٣/أ

(١) في الأصل: (وفق)، والمثبت من (ب).

(٢) الوجيز (ص: ٥١٧).

(٣) أ/٢١٥/أ

فإن قلنا بالسريان إلى المكاتَب، [فإلى][(١)] المدبَّر، وإلا فقولان:
أَحدُهما في التنبيه[(٢)]: أَن الأَمرَ كذلك[(٣)]، لأَنَّ التقويم و[السريان][(٤)] يرادان لتكامل عتق العبد، وقد ثبت للمدبَّر سببُ الحرية [فحصل][(٥)] التكامل به، لأَنَّ [السراية][(٦)] إبطال قُرْبةٍ على الشَّريكِ.
وأَقواهما في الرافعي[(٧)] وأَصحُّ في البحر[(٨)] مقابلُهُ[(٩)]، وهو الأَقيس عند المصنف على ما حكاه فى كتاب التدبير[(١٠)] ، لأَن السيِّدَ قادرٌ على إبطال البيع وغيره، فالتحق بالقِنِّ[(١١)]، وسيأتي في كتاب التدبير ما [شُبِّهَ] [(١٢)] الخلاف به وتفاريع القول .

---

(١) في (ب): (وإلى).
(٢) انظر التنبيه (١/١٤٦).
(٣) أَي: لا يسري العتق إلى الشقص المدبَّر.
(٤) في (ب): (السراية).
(٥) في الأصل: (فيحصل)، والمثبت من (ب).
(٦) في (ب): (السريان).
(٧) انظر العزيز (١٣/٣٢٢).
(٨) انظر بحر المذهب (٨/٢٤٣).
(٩) وهو: أَنَّ العتق يسري إلى الشقص المدبَّرِ، ويُقوَّمُ على المعتِقِ.
(١٠) الوسيط (٧/٥٠٢).
(١١) القِنُّ في اللُّغة: العبْدُ الذي مُلِكَ هو وأَبواه، والعبْدُ التليد الذي وُلِد عندك .
وفي اصطلاح الفقهاء: هو العبدُ الخالصُ العبودية، إذا لم يحصل فيه شيءٌ من أسباب العتق ومقدماته. انظر لسان العرب (١٣/٣٤٨)، والصحاح (٦/٢١٨٤)، والكليات (١/٦٤٩)، دستور العلماء (٣/٦٧)، معجم لغة الفقهاء (١/٣٧٠).
(١٢) في الأصل: (يشبه)، والمثبت من (ب).

فصل

متى يسري عتق الموسر؟

قال: (**ثُمَّ عِتْقُ المُوسِرِ متى يسري؟، فيه ثلاثةُ أَقوالٍ:**

أَحدها: أَنه في الحال، حتى لا يتبعَّضَ الرِقُّ ما أَمكن.

والثاني: أَنه يعتَقُ إذا [أَدَّى][١] القيمةَ، حتى لا يزولَ مِلْك الشَّريكِ [إلا][٢] ببدلٍ يمْلِكُهُ، [فإنَّ][٣] ذلك أَهمُّ من السراية.

والثالثُ : أَنه موقوفٌ ، [فإذا][٤] أَدَّى، تبيَّن السرايةُ من وقتِ [العْتقِ][٥]، وإن تعذَّر استمرَّ الرقُّ نظراً إلى [المعنيين جميعا][٦])[٧].

ما صدَّر به الكلامَ هو الصحيح باتفاق الأَصحاب ﷺ، وعليه نصَّ في كتاب الوصايا في العتق[٨]، [و][٩]في اختلاف الأَحاديث[١٠]، وفي اختلاف أَبي حنيفة رحمه الله وابنِ أَبي

---

(١) في الأصل: (رأى)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (ولا)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (الرق)، والمثبت من الوسيط (٤٦٦/٧).

(٦) في (ب): (إن المعنيين جميعان).

(٧) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٨) انظر الأُم (١٢٣/٤).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر الأُم (١٢/٨)، ومختصر المزني (٤٢٨/٨).

ليلى[١]، المعبَّر عنه باختلاف العراقيين، ولم يذكر في هذه الكتب سواهُ[٢]، وبه قال أَحمد[٣]، واختاره المزني[٤] للإمام الشافعي، وأَفهمَ كلامُهُ أَنه رجعَ عمَّا سواه، لأَنَّ الإمام الشافعيَّ رحمه الله أَجاب في مسائلَ بمقتضاه، وسنبِّه إلى ما ذكر [منها][٥] في الكتاب في موضعه إِن شاءَ اللهُ تعالى.

وقد استُدِلَّ لهذا القول بأَنه جاء في رواية أَبي داود عن النبي ﷺ أَنه قال: (مَن أَعتقَ نصيباً له في مملوكٍ، عَتِقَ مِن مالهِ إِن كان له مالٌ)[٦]، وأَخرجه البخاري، ومسلمٌ، والنسائيُّ، والترمذيُّ، وابنُ ماجةَ بنحوهِ.

---

(١) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨).

(٢) انظر العزيز (٣٢٦/١٣).

(٣) انظر المغني (٣٠٢/١٠).

(٤) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) أخرجه بهذا اللفظ أبوداود في سننه في كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ عَتَقَ مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ) ، برقم (٣٩٣٦) (٢٣/٤)، وأخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمةً بين الشركاء من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، برقم (٢٥٢٤) (١٨٩/٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه كذلك من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، في كتاب العتق باب من أَعتق شركا له في عبد برقم (٤٤١٧) (٩٥/٥)، وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب الأحكام، باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه، عن ابن عمر رضي الله عنهما، برقم (١٣٤٦) (١٢٩/٣)، وأخرجه النسائي في سننه في كتاب البيع، باب الشركة بغير مال، عن ابن عمر رضي الله عنهما برقم (٤٦٩٨) (٣١٩/٧)، وأخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب العتق، باب من أعتق شركا له في عبد، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، برقم (٢٥٢٧) (٥٦٧/٣)، قال ابن حجر: متفق عليه من حديث أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم. انظر التلخيص الحبير (٤٥٠/٣)، وإرواء الغليل (٣٥٨/٥).

وله في أخرى[١]: (شِرْكاً [له][٢] في عَبْدٍ، عَتَقَ ما بقي في مالِهِ، إذا كان له مالٌ يبلغُ ثَمَنَ العَبْدِ)، وأَخرجه النسائيُّ[٣] بنحوِهما.

وروى أَبو داود عن أَبي هريرة ﷺ: (أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ شِقْصاً مِن غُلامٍ، فأَجازَ النبيُّ ﷺ عِتْقَهُ، وغَرَّمَهُ بَقِيَّةَ ثَمَنِهِ)[٤].

وروى ابنُ أَبي مُليكة[٥] عن نافعٍ عن ابنِ عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أَنه قال: (إذا كان

---

(١) أَخرجها أبو داود في سننه في كتاب العتق، بابٌ فيمن روى أنه لا يستسعى، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، عَتَقَ مِنْهُ مَا بَقِيَ فِي مَالِهِ إِذَا كَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ)، برقم (٣٩٤٦) (٢٥/٤)، قال الزيلعي: حديث بن عمر رواه الأئمة الستة، وقال الألباني: صحيح. انظر نصب الراية للزيلعي (٢٣٨/٣)، والبدر المنير لابن الملقن (٧٠٥/٩)، والتلخيص الحبير لابن حجر (٥٠٣/٤)، وإرواء الغليل (٣٥٧/٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) أخرجه النسائي في سننه في كتاب البيع في باب الشركة بغير مال، عن بن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ أُتِمَّ مَا بَقِيَ فِي مَالِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ)، برقم (٤٦٩٨) (٣١٩/٧)، قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح، وقال ابن حجر: متفق عليه، وقال الألباني: صحيح. انظر البدر المنير (٧٠٥/٩)، والتلخيص الحبير (٥٠٣/٤)، وإرواء الغليل (٣٥٧/٥).

(٤) أخرجه أبوداود في سننه في كتاب العتق، بابٌ فيمن أعتق نصيبا له من مملوك، عن أبي هريرة ﷺ (أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ غُلَامٍ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِتْقَهُ، وَغَرَّمَهُ بَقِيَّةَ ثَمَنِهِ)، برقم (٣٩٣٤) (٢٣/٤)، وسكت عنه ابن عبد البر في التمهيد، والخطابي في معالم السنن، والحافظ ابن حجر في الفتح، وقال الألباني: إسناده على شرطهما. انظر إرواء الغليل (٣٥٨/٥)، والتمهيد (٢٧٦/١٤)، ومعالم السنن (٦٩/٤)، وفتح الباري (١٥٦/٥).

(٥) ابن أبي مليكة هو : عبدالله بن عبيد الله بن أبي مليكة (زهير) بن عبدالله بن جدعان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي، الإمام الحجة الحافظ ، أَبوبكر وأبومحمد القرشي التيمي المكي، القاضي الأحول المؤذن ، كان قاضيا لعبدالله بن الزبير ومؤذنا له ، أَدرك ثلاثين من الصحابة ، ثقة فقيه من الثالثة ، مات سنة سبع عشرة ومائة . انظر سير أَعلام النبلاء (٨٨/٥) ، وتقريب التهذيب (٣١٢/١) ، والأَعلام للزركلي (١٠٢/٤).

العبدُ بين رجلين، فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهَ وله مالٌ، فقد عَتَقَ كُلُّهُ)[١].

ومِن جِهَةِ المعنى أَيضاً: أَن العِتْقَ إذا سرى [سرى][٢] في الحالِ، كما لو كان العبدُ له، ولأَن ما ترتَّبَ على العتقِ من السراية، في حكم الإِتلاف، والقيمةُ تجبُ بسبب الإِتلاف، فإذا أَلزمْنا المعتِقَ قيمةَ نصيبِ صاحبهِ، كما دلَّ خبرُ ابن عمر المذكورُ مِن قَبْل، استقرَّ ذلك بتنفيذ العتق.

والقول الثاني نصَّ عليه في القديم[٣] وبه قال مالك[٤]، وتعرَّض له مع الأَول في المختصر[٥] بقوله: ويحتمل قوله عليه السلام في عتقِ الموسر: (وأَعطى شركاؤه حصصهم ، وعَتَقَ العبدُ)[٦] معنيين:

أَحدهما: أَن يعتِقَ بالقول وبدفع القيمة.

والثاني: أَنه يعتِقَ بقول الموسِرِ، فلو أَعْسَرَ كان العبدُ حُرًّا، واتُّبِعَ بما ضُمِنَ، وهذا [قولٌ][٧] يَصِحُّ فيه القياسُ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أَمَةً بين الشركاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ)، برقم (٢٥٢١) (١٤٤/٣)، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ)، برقم (١٥٠١) (١١٣٩/٢)، انظر التلخيص الحبير (٣٩٠/٤)، والبدر المنير (٧٠٥/٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) انظر مختصر المزني (٣٣٥/٩)، والحاوي (١٨/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٦/١٣).

(٤) انظر بداية المجتهد و نهاية المقتصد (١٥١/٤)، ومواهب الجليل (٣٢٤/٦).

(٥) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨).

(٦) تقدم تخريجه، انظر صفحة (١١٠).

(٧) في كلا النسختين: (القول)، والمثبت من مختصر المزني (٤٢٨/٨).

وقد استُدِلَّ له[١] من جهة الخبرِ بما روي أَنه عليه الصلاة والسلام قال: (إذا كان العبدُ بين اثنين فأَعتقَ أَحدُهما نصيبَهُ، فإن كان موسرا/[٢] يُقوَّمُ عليه قيمة عدْلٍ ، ولا وكَسَ ولا شطَط[٣] ثُم يعتق)[٤] أَخرجه البخاريُّ ومسلمٌ والنسائي وأَبوداود.

ولأَنه عتق بعوض ورد الشرع به، فلا يسبق وقوع العتق دفع العوض كالكتابة.

ولأنه إزالةُ مِلْكٍ لرفعِ الضَّررِ، فلا يُتَصوَّرُ إلا بأَداءِ العِوضِ، كالشفيع[٥] يملِكُ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ، ولا يتعدَّدُ المِلْكُ حتى يدفع المالَ.

وقول المصنِّف ﷺ: (**وذلك أَهمُّ من السراية**)[٦]، معناه: أَنَّ السرايةَ لحَقِّ العبدِ، وهي جلب ما لم يكُن، وأَخْذُ القيمة [لحَقِّ][٧] الشريك، وهي تحفظُ الموجودَ مِن مِلْكِهِ، وحِفْظُ الموجودِ في نظرِ الشَّرْعِ أَعَمُّ مِن جَلْبِ مفقودٍ.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٩/١٨)، وبحر المذهب (١٦٥/٨).

(٢) أ/٢١٥/ب

(٣) أَي: لا نقصان ولا زيادة. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر (٢١٩/٥)، والصحاح (٩٨٩/٣)، ومعجم ديوان الأدب (١٤/٣).

(٤) أَخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمَةً بين الشركاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ)، برقم (٢٥٢١) ،(١٨٩/٣)، وأَخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب من أعتق شركا له في عبد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، برقم(١٥٠١) (١٢٨٧/٣) بلفظ: (مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ، ثُمَّ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا)، وأَخرجه أَبوداود في كتاب: العتق، باب فيمن روي أنه لا يستسعى، من حديث عبد الله بن عمر برقم (٣٩٤٩) (٤٢/٤)، وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه، من حديث ابن عمر كذلك، برقم (٤٦٩٩) (٣١٩/٧).

(٥) الشفيعُ : صاحبُ الشُّفْعَةِ ، وهو شريكُ البائع . انظر الصحاح (١٢٣٨/٣) ، ومعجم ديوان الأدب (٤١٤/١).

(٦) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٧) في: (ب): (الحق).

والقول الثالثُ: قال أَبو الطيب ﷺ[١]: إنَّه مُخرَّجٌ، وأَبو حامد وجماعةٌ[٢]: إنه منصوصٌ عليه، وهو الصحيح، لأَن الإمام الماوردي[٣] ذكر أَن البويطي[٤] وحرملة[٥] نقلاه، وقال: إنه أَشْبَهُ، ووجَّهَهُ بأَنَّه يعارض الروايتين/[٦] ويقتضي الوقْف والمراعاة لاستعمال الخبرين.

وقول المصنِّفِ: (**نظراً إلى المعنيين جميعاً**)[٧]، أَنَّ معناه: أَن مَن يقول [بالأَول][٨]، يحتاطُ للعبدِ دون الشَّريكِ، ومَن يقول بالثاني، يحتاطُ للشَّريكِ دون العبدِ، وإذا قلنا: إنه موقوفٌ مراعىً، حصل الاحتياطُ لهما جميعاً فكان أَولى.

---

(١) انظر العزيز (٣٢٦/١٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الحاوي الكبير (٨/١٨).

(٤) البويطي هو: الإمام العلامة سيد الفقهاء يوسف بن يحي المصري البويطي أبو يعقوب، صاحب الإمام الشافعي، لازمه مدة وتخرج به وفاق الأقران، وحدث عن ابن وهب والشافعي وغيرهما، كان إماما في العلم قدوة في العمل زاهدا ربانيا متهجدا دائم الذكر والعكوف علي الفقه، مات في قيده مسجونا بالعراق في فتنة القول بخلق القران سنة إحدى وثلاثين ومائتين، والبويطي: نسبة إلى بويط من صعيد مصر الأدنى. انظر سير أعلام النبلاء (٤٥٩/٩)، وطبقات الشافعية الكبري (١٦٢/٢)، ووفيات الأعيان (٦١/٧).

(٥) حرملة هو: حرملة بن يحي بن عبدالله بن حرملة بن عمران بن قراد، مولى سلمة بن مخرمة التجيبي الزميلي المصري أَبوحفص و أبوعبدالله، صاحب الإمام الشافعي، كان أكثر أصحابه اختلافا إليه واقتباسا منه، وكان إماما جليلا رفيع الشأن، روي عن الشافعي وعبدالله بن وهب وأيوب بن سويد وغيرهم، وروي عنه مسلم وابن ماجة وغيرهما، مات سنة ثلاث وأَربعين ومائتين، والتجيبي: نسبة إلى تجيب، وتجيب: اسم قبيلة. انظر طبقات الشافعية الكبري (١٢٧/٢) ، وطبقات الشافعيين (١٢٨/١).

(٦) ب/١٨٣/ب

(٧) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل .

هذا تحريرُ الأَقوال بأَدلَّتها، وبقيَ علينا أَمرٌ يتعلَّق [بها][(١)]، وهو أَن العتقَ على القول الأَول، ترتَّبَ على نقْلِ ملْك الحصَّةِ إلى الشَّريكِ المعتِقِ، ثُم يقعُ به في وقتين وإِن [كانا][(٢)] لا يُدركان بالحِسِّ، فإِنه لا يُتّصَوَّر أَن يسري العتقُ إلى مِلْكِ الشَّريكِ مِن غير تقديرِ نَقْلٍ.

وحكى[(٣)] العراقيون عن أَبي إِسحاق [المروزي][(٤)] رحمه الله أَنه قال: يحصلُ [نقْلُ][(٥)] الملْكِ والعتْقِ معاً من غير ترتيبٍ، ولما قيل: هذا جَمْعٌ بين النقيضين، قال: لايبْعُد هذا مِن الأَحكام، وإنما [يمتنع][(٦)] اجتماع المتضادات المحسوسة، وطرَدَ مذهبه في شراء الرجُلِ مَن يَعْتَقُ عليه فقال: يحصل [العتقُ][(٧)] والملْكُ [معاً][(٨)]، وقال الإمام[(٩)]: هذا كلامٌ سخيفٌ متروكٌ عليه، باطلٌ قَطْعاً.

قلتُ: وأَبعدَ منه وجهٌ حكاه في الحاوي[(١٠)] هاهنا، وابن الصباغ في كتاب الطهارة: أَن عتقَ الحصتين يقعُ معاً.

وقد تعرَّض المصنفُ في كتاب الطهارة في نظير المسأَلة، لما يمكن أَن يُحمل عليه كلامُ أَبي إِسحاق رحمه الله هاهنا، [و][(١١)]خلافُ أَبي إِسحاق جارٍ فيما إذا قلنا: إن السراية تحصُلُ عند دفعِ القيمة، صرَّح به البندنيجي في [الذخيرة][(١٢)] وقال: المذهبُ: الترتيب والتقويم.

---

(١) في (ب) : عليها .

(٢) في الأصل : (كان)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٠٩/١٩).

(٤) في (ب) : (الترمذي).

(٥) في كلا النسختين: (بقاء)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٠٩/١٩).

(٦) في الأصل : (يبعد)، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في نهاية المطلب (٢٠٩/١٩).

(٧) في الأصل : (الملك)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) نهاية المطلب (٢٠٩/١٩).

(١٠) انظر الحاوي (١١/١٨).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٢) في الأصل : (الوجيز)، والمثبت من (ب).

على القول الثاني هل يجري مجرى البيعِ، أَو [مجرى][(١)] قيمة مُستَهلَكٍ؟، فيه وجهان في الحاوي[(٢)]، أَظهرُ أَثرهما فيما إذا كان المعتِقُ كافراً والعتيقُ مسلماً، وكذلك الشريك.

فعلى الثاني وهو قول المزني وبعض المتأَخرين: لا فرق بينه [و][(٣)]بين المسلم، ويؤخذُ بتعجيل القيمة ليتعجَّلَ بها العتْقُ.

وعلى الأَول وهو قولٌ [شاذٌّ][(٤)] من المتأَخرين[(٥)]: يكون جواز تقويمه في حقِّ الكافرِ، على قولين مِن ابتياع العبدِ المسلمِ:

أَحدُهما: يبطل البيعُ ويبطلُ التقويم، ويكون مِلْكُ [رِقِّهِ][(٦)] باقياً على الشَّريك/[(٧)] المسلم.

والثاني: لا يبطل البيعُ ولا التقويم، ويعتق في حقِّ الكافرِ كما يعتقُ في حقِّ المسلم، وهذا أَظهرهما في التقويم، وذاك أَظهرُ في البيع.

ومن ذلك يتحصل: أَمَّا على القولِ بتعجلِ السراية: لا فرق بين المسلمِ والكافرِ.

وعلى القولِ بوقْفِهما على أَداءِ القيمة في سرايته إلى العبد المسلم والمعتِقُ [كافرٌ][(٨)] طريقان:

أَحدُهما: القطْعُ به[(٩)]، نظراً لكونه إتلافٌ.

والثاني: تخريجُه على قولين.

وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهما حكى[(١٠)] الطريقين في [سريانه عليه][(١١)] من غير فرْق.

---

(١) في الأصل: (يجري)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر الحاوي (٢٠/١٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (سادس)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر كفاية النبيه (٣٠٠/١٢).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) أ/٢١٦/أ

(٨) في الأصل: (كان)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر كفاية النبيه (٢٩٦/١٢).

(١٠) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٢٩١)، وكفاية النبيه (٢٩٦/١٢).

(١١) في الأصل: (سرايته بثلاثة)، والمثبت من (ب).

وقد [يُقال][(١)]: لعلَّهما شيئين على ما قاله الإمام الماوردي[(٢)]، لكن البندنيجي في الذخيرة لما حكى الطريقين، غلَّطَ مَن قال بتخريج السراية على القولين في البيع ووقوع المِلْكِ، إذا قصدَ المالَ والتموُّل.

[فأَما إذا][(٣)] قصدَ إزالةَ المِلْكِ بالعتقِ، لا يمتنع أَن يملكَه، بدليل أَنه لو وجبتْ عليه كفارةٌ فلزمه عتقُ مؤمِنٍ، صحَّ أَن يملكها [ثم يعتقها][(٤)]، وهو أَن يقولَ لمالكها: أَعتقها عنِّي بمائةٍ، فإذا أَجابه تملَّكَها أَولاً ثم [وقعَ][(٥)] العتقُ في [ملكة][(٦)] عنه، [كذلك هاهنا.

وهذا منه يدلُّ على أَن ذلك جارٍ على الأَقوالِ كلِّها][(٧)]، وكلامُ الإمام يشيرُ إلى ذلك أَيضا[(٨)]، فإِنَّه ذكَرَ في السراية وجهين، كما لو اشتراه أَبوه المسلمُ ثم قال: و[النقْلُ][(٩)] بالسراية إنه على قول التعجيل أَولى بالصحَّةِ من شراء العبدِ، فإِن ذلك عَقْدُ اختيار، والنقْلُ هنا يحصُلُ اضطراراً إذا عُجِّلَت السرايةُ.

نعم: إذا [قلنا بالقول الآخر][(١٠)]، فبذْلُه القيمةَ ليعتقَ نصيبُ صاحبِهِ، يضاهي شراءَهُ مَن يعتَق عليه مع فرْقٍ أَيضاً، فإِن [هذا][(١١)] البدلَ واجبٌ لو قلنا بالسراية، وشراءُ العبْدِ لا يجب.

والقاضي قال: أَما إذا قلنا بالتعجيلِ، ففي السريان على الكافر وجهان مرتَّبان على ما إذا قال

---

(١) في الأصل: (قال) ، والمثبت من (ب).

(٢) الحاوي (٢٠/١٨).

(٣) في (ب): (فإذا أما).

(٤) في الأصل: (ثم إن يعتقها)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (دفع).

(٦) في الأصل: (ملكية)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٢٠/١٨).

(٩) في كلا النسختين: (القول)، والمثبت مِن نهاية المطلب (٢٢٠/١٨).

(١٠) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

لغيرِهِ: أَعتِق عبدَكَ المسلمَ عنِّي على كذا فأَعتقَهُ، فأَولى [هاهنا][١] بالسريان.

والفرْقُ أَن يقال: إنما يَعْتَقُ بإعتاقِ الغيْر، وهنا يَعتَقُ عليه مِن جِهَةِ الشَّرْعِ .

وإن قلنا بالقول الثاني ومنعْنا بيعَ المسلمِ من الكافرِ، فوجهان ينبنيان على أَنَّ الشَّريكَ يَنْفُذُ تصرُّفُهُ في حصَّتِهِ قبْلَ أَخْذِ القيمةِ، أَو لا.

فظاهرُ كلام المصنِّفِ رحمه الله، أَنَّ العِتْقَ على القول الثاني يتوقَّف على قبْضِ القيمة، [ولا يحصُلُ][٢] بدلُها [قبلَ][٣] قبْضِها، وبه صرَّح/[٤] في الخلاصة[٥] وقال: إنما يعتِقُ عند وصول القيمة إليه.

وفي الحاوي[٦] حكايةُ وجْهٍ: إنه يحصُلُ تمكينُ الشريكِ منها وإن لم يَقْبِض، لأَن العتقَ واقعٌ بها فاعتُبِرَ بِفِعْلِ مَن كان الفِعْلُ واقعاً في حقِّهِ، وأَنَّ على هذا تصيرُ القيمةُ داخلةً في مِلْكِ الشَّريكِ بذلك.

[ولو تَلِفَت قَبْلَ قبْضِها كانت تالفةً مِن مالِ الشريكِ بذلك][٧]، ولو تَلِفَت قبْلَ قبْضِها كانت [القيمةُ][٨] مِن مالِ الشريكِ دون المعتِقِ.

وعلى الأَول: [يُخَيِّرُهُ][٩] الحاكمُ عند الامتناع.

---

(١) في (ب): (هنا).

(٢) في الأصل: (ولا يحصل بقبضها)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) ب/١٨٤/أ

(٥) انظر الخلاصة للغزالي (ص: ٧١١).

(٦) انظر الحاوي (١٣/١٨).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في (ب): (تالفة).

(٩) في الأصل: (يحصره)، والمثبت من (ب).

وعلى الوجهين معاً [لو][١] أَبْرَأَ الشريكَ من القيمةِ، لم [يَبْرَأ][٢] منها المعتِقُ لوقوعِ العتْقِ بدفعِ القيمة، وليس الإبراءُ دفْعاً، وهذا بخلاف أَثرِ المكاتَب [حيثُ يعتق به][٣]، لأَن عتقَ الكتابةِ عن مُراضاةٍ، فَغَلَبَ فيها حُكْمُ الديون في الذمم، وهذا العتْقُ عن اختيارٍ، فَغَلَبَ فيه حُكْمُ العتِقِ بالصِّفَةِ.

قال: (**ثُم ينبني على [الأَقوال][٤] مسائلٌ:**

الأُولى: في سراية استيلادِ أَحدِ الشريكين، الأَقوالُ الثلاثةِ بالترتيب، وأَولى بأَن لا يتعجَّل، لأَنه عُلْقَةُ عتَاقَةٍ/[٥] لا حقيقةَ عتاقة.

وقيل: أَولى بأَن يتعجل، لأَنه فِعْلٌ، وهو أَقوى مِن القول)[٦].

المرادُ من بناء المسائل التى تُذكر على الأَقوال، [بناءُ المجموعِ علي المجموعِ، لأَن كلَّ مسأَلةٍ يظهر أَنَّ الأَقوال][٧] فيها [فإن][٨] فيها ما يتفرَّع على بعضِها، وذلك البَعْضُ يختلفُ، ومنها ما يتفرَّعُ على كلِّها.

وأَحوجَهُ إلى بناء هذه المسأَلة على تلك، أَن الإمام الشافعي ﷺ نصَّ[٩] في الأَمة بين اثنين أَحبلها أَحدُهما: [صارت][١٠] أُمَّ ولدٍ له إن كان موسراً كالعتق، وأَنَّ شريكَهُ إن وطِئَها قبل أَخْذِ القيمة، كان مهرُها [عليه][١١] تامَّاً.

---

(١) في الأصل: (أو)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (بين)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (يعتق)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (الأول)، والمثبت من (ب).

(٥) أ/٢١٦/ب

(٦) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في الأصل: (فإن كان)، والمثبت من (ب).

(٩) مختصر المزني (٤٢٨/٨).

(١٠) في الأصل: (صاب)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (عليها)، والمثبت من (ب).

واستدلَّ [به][(١)] المزني ﵁ على أَنَّ الإمام الشافعي رجع عمَّا سوى القول الأَول[(٢)]، فاحتاج إلى [ثبوتِ نقلٍ][(٣)] أَنها غير خالية مِن الخلاف، وبه صرَّح الأَصحابُ[(٤)]، فإِن الشافعي ﵁ أَجاب على أَحدِ أَقواله، وذلك لا يقتضي رجوعا، نعم: هل يفيدُ ذلك شيئا؟، ذهب بعضُ الأَصحابْ [إلى][(٥)] أَنه لا يفيد شيئا.

وبعضُهم يقول][(٦)]: إِنه يفيدُ أَن غيره لا يكون أَرجحُ منه.

واختلفوا في أَنه هل يكون بذلك أَرجحُ من غيره أَم لا؟، كذا قاله الماوردي هاهنا[(٧)].

وأَفهمَ كلامُهُ: أَنَّ الأَقوالَ الثلاثةَ جاريةٌ مِن غير ترتيبٍ، وكذا كلام البندنيجي وابن الصباغ[(٨)] والمصنِّف في الخلاصة[(٩)].

وحكى الفورانيُّ ذلك طريقةً [مع الطريق][(١٠)] الأَخيرة في الكتاب.

والإِمامُ حكى الطرُقَ الثلاثة[(١١)]، وتبعه في البسيط[(١٢)]، ومثلُها [مرَّ][(١٣)] في استيلاد الرَّاهن.

---

(١) في الأصل: (له)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨).

(٣) في الأصل: (نقد نقل)، وفي (ب): (يمر نقل)، ولعل المثبت هو الأَقرب.

(٤) انظر العزيز شرح الوجيز (٣٢٦/١٣).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٧) انظر الحاوي (١٠/١٨).

(٨) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٢٨٥).

(٩) انظر الخلاصة (ص: ٧١٠).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) انظر النهاية (٢١١/١٩).

(١٢) انظر البسيط (ص: ٨١٦).

(١٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

قال: (**ثُمَّ إذا أَسريناهُ لكونه موسِراً، فعليهِ نصْفُ المَهْرِ ونصْفُ قيمةِ الجاريةِ ونصْفُ قيمةِ الولد، إلا إذا فرَّعنا على أَنَّ المِلْكَ ينتقلُ قبيلَ العُلوقِ، فتسقُطُ قيمةُ الولدِ**)[١].

إيجابُ نصْفِ المهْرِ على ما عليه التفريعُ، لأَجْلِ أَنه استمتعَ بمِلْكِ غيره، ويظهر أَن يأتي فيه وجْهٌ كما قيل فيه فيما إذا أَحبلَ الأَبُ جاريةَ ابنه، وقلنا: إنها تصيرُ أَمَّ ولدٍ له، بناءً على أَن الإِحبالَ ينقلُ إليه المِلْكَ قبل الوطء، فهذا إذا حصل الإِنزالُ بعد [غيبوبة][٢] الحشفة الذي يجب به المهْرُ.

أَمَّا لو حصل معه فمن يقول: إن المِلْكَ ينتقلُ مِن الشَّريك إلى الآخر بعد العُلوق، يقول: إن الحُكْم كذلك.

ومَن يقولُ: إنه ينتقلُ إليه [قبل][٣] العلوق، يقول: لا يوجب، لأَنَّ موجبَهُ وُجِد وهي في مِلْكِهِ.

ومَن يقولُ: إنه ينتقلُ إليه معَ العُلوقِ كما هو الصحيحُ عند المصنِّف رحمه الله وإمامُهُ، اختلفَ قولُه، فالإِمامُ يقول[٤]: إنهُ لا يجبُ أَيضاً، ذكره عند الكلامِ في وَطْء الأَبِ جاريةِ الابن، ومقتضى كلامِ الأَصحابِ رحمهم اللهُ ثَمَّ[٥] الوجوب.

وسنذكرُ كلامَهم الذي [هذا][٦] مقتضاهُ، في الفَصْلِ الذي نحنُ فيه إن شاءَ اللهُ تعالى.

وإِيجابُ نصفِ [قيمةِ][٧] الجاريةِ لا خفاءَ فيه إلا مِن جِهَةِ الفَرْقِ بين [نصفِ النصفِ، ونصف القيمةِ][٨] كما هو في تشطير الصداق، وسنذكرَهُ مِن بَعْد، قبلَ الكلامِ في الفرْعِ المذكور في الكتاب إن شاءَ اللهُ تعالى.

---

(١) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٢) في (ب): (غيب).

(٣) في الأصل: (مع).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢١٢/١٩).

(٥) انظر التهذيب (٣٦٥/٨)، والعزيز (٣٢٧/١٣)، والروضة (١٢١/١٢).

(٦) في الأصل: (هو)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في (ب): (قيمة النصف ونصيب القيمة).

وحكايةُ الخلافِ في إيجابِ نصفِ قيمةِ الولدِ، بناءً على الأَصلِ المذكورِ، اتَّبعَ فيه الإمام[١].

و[وَجَّهَ][٢] في المحيطِ الأَولَ: بأَنَّهُ صادَفَ مِلْكَ الغَير، والإِتلافُ حصلَ بسببِ الأُبُوَّةِ، فتجبُ عليه قيمتُهُ بِقَدْرِهِ.

والثاني: [بأَنَّ][٣] [الحُرْمَةَ][٤] حصَّلَت/[٥] كمالَ مِلْكِهِ في الأُم.

والخلافُ في المسأَلةِ مثل الخلافِ الذي مَرَّ في الكتابِ[٦]، في أَنَّ الأَبَ إِذا أَحْبَلَ جاريةَ الابنِ، وقلنا: إِنَّها تصيرُ أُمَّ ولدٍ له، هل تجبُ عليه قيمةُ الولد؟.

لكنه بناهُ ثَمَّ[٧] على أَنَّ المِلْكَ ينتقلُ إِليه في الأُمِّ بعدَ العلوقِ، أَو معه؟.

فإن قلنا بالأَول: [وجبت][٨]، [وإن][٩] قلنا بالثاني: فلا، وهو ما صحَّحَهُ، وصحَّح أَن العلوقَ يُوجدُ/[١٠] مع العِلَّةِ، وإِن كان بينهما ترتيبٌ فهو عقليٌّ لا زمانيٌّ.

وقال: ثم إن الوجه الصاير إلى الملك يحصل [قبلَ][١١] العلوق ضعيفٌ، و[هو][١٢] ما ذكره القاضي الحسين هنا، وفرَّع عليه عدمَ إِيجابِ قيمةِ الولد، [ولم][١٣] يذكر سواه.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢١٢/١٩).

(٢) في الأصل : (وجهه)، والمثبت من (ب).

(٣) في(ب) : (إن).

(٤) في الأصل : (الحرة)، والمثبت من (ب).

(٥) أ/٢١٧/أ

(٦) انظر الوسيط (١٨٧/٥-١٨٨).

(٧) المصدر السابق

(٨) في الأصل : (وجب)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل : (ما لو)، والمثبت من (ب).

(١٠) ب/١٨٤/ب

(١١) في كلا النسختين : (بعد)، والمثبت من الوسيط (١٨٨/٥).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٣) في (ب) : (فلم).

وقوله هاهنا : (**وجب قيمةُ الولدِ ، إلا إذا فرعنا على أَنَّ الملك ينتقلُ [قبلَ][١] العُلوقِ ، [فتسقط قيمةُ الولد]** [٢])[٣].

في إيجابها مع القولِ بأَنَّ المِلْكَ حصَلَ مع العُلوق، وهو مخالفٌ لما ذكرَهُ ثَمَّ[٤]، وموافقٌ لما قاله الأَصحابُ رحمهم الله ثَمَّ أَيضاً[٥]، مِن أَنَّ المِلْكَ إذا قلنا: إنه ينتقلُ إلى الأَب مع العلوق أَو بَعْدَهُ تجبُ [عليه][٦] قيمةُ الولد، وليس [لك][٧] أَن تتخيَّلَ فرقاً بين ما نحن فيه ومسأَلةِ استيلادِ الأَبِ فتبغي به المناقصة، [لأَنَّ][٨] الإمام رحمه الله لما حكى الوجهين هاهنا كما ذكره المصنف قال[٩]: وقد استقصينا هذا في مسأَلة الأَب، وكشفنا ما فيه مِن إشكالٍ بطريقِ البحث، ومقدارُ غرضنا منه ما [ذكرناه][١٠].

والذي حكاه الفوراني ﷺ والقاضي والبغوي[١١]: أَنا إذا قلنا بالسريان في الحالِ، فلا تجبُ قيمةُ الولد لأَنه خُلِقَ حُرًّا، وهو موافقٌ لجزْم ابن الصباغ رحمه الله في مسأَلة الأَب[١٢]، أَنه لا تجبُ عليه قيمةُ الولد، لأَنها وضَعَتْهُ في مِلْكِهِ، وبَسْطُهُ: أَنَّ الولدَ إذا انعقدَ حُرًّا، إنما يَضْمَنُ قيمتَهُ

---

(١) في الأصل : (بعد)، والمثبت من (ب).

(٢) في كلا النسختين: (أو بعده تجب قيمة الولد)، والمثبت من الوسيط (٤٦٦/٧).

(٣) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٤) أَي: قول الغزالي في كتاب النكاح: وَالصَّحِيح أَن لَا قيمَة، وَالْمِلْكُ ينْتَقل مَعَ الْعلُوق والمعلول مَعَ الْعلَّة. الوسيط (١٨٨/٥).

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٠٠/١٢)، الروضة (٢٠٩/٧).

(٦) في الأصل : (عليهم)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل : (ذلك)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل : (الان)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢١٢/١٩).

(١٠) في الأصل : (ذكره)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر التهذيب (٣٦٤/٨).

(١٢) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣١٠).

حالَ وَضْعِهِ، فإذا كانت الأُمُّ في تلك الحالة مِلْكاً للواطئِ، فلا شيءَ عليه، كما لو عَلِقَتْ به في مِلْكِهِ.

وقد سكتَ المصنِّفُ عن التفريع على القول بتوقُّفِ السَّريان على دفْعِ القيمة، [وعلى القول الثالث][(١)] وهو إذا حصَلَ دفع القيمة كالقول الأَول، وأَما على القول الآخر فالكلُّ متَّفِقون على أَن نصفَ المهْر يجبُ عليه[(٢)]، وكذا نصفُ قيمة الولد.

لكن هل نقول: انعقدَ جميعُ الولدِ حُرًّا، أَو نصفُهُ ثُمَّ عَتَقَ نصفُهُ الآخر عند أَداء القيمة؟، فيه قولان حكاهما القاضي وغيره في باب الكتابة[(٣)]، وهذا مع ما تقدَّم يدلُّ على أَن ما يحصُلُ به الاستيلادِ لا يُشترطُ أَن ينعقدَ جميعُهُ حُرًّا، [بل جزءاً] [(٤)] منه إذا قلنا: إنه يمكن ذلك.

قال: (**فإن كان مُعْسِراً لا يسري، [يعني][(٥)]: الاستيلادُ كالعتق، فلو استولدها الثاني وهو مُعْسِرٌ [فهي][(٦)] مستولدتهما**)[(٧)]، يعني: بمصادفة مِلكهِ المستقر، ويجب في هذه الحالة على كلٍّ منهما نصفُ مَهرِها للآخر، ويأتي [فيه][(٨)] أَقوالُ التقاصِّ.

قال: (**فإن أَعتقَ أَحدُهما نصيبه وهو موسرٌ، ففي السراية وجهان:**

[أَظهرهما][(٩)]: [أَنه][(١٠)] لا يسري، لأَنَّ السراية بتقدير نقْلِ الملْكِ، والمستولدةُ لا تقبلُ النقلَ، ولكن لايبعد أَن [يقبل][(١١)] مثل هذا النقلَ القهري المفضي إلى العتقِ، وكذلك لو

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٢) انظر العزيز (٣٢٧/١٣).

(٣) انظر التهذيب (٣٦٤/٨)، والروضة (٣٩٤/٨).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: (بمعنى)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (ففي)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في الوسيط، انظر الوسيط: (٤٦٦/٧).

(٧) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٨) في الأصل: (به)، والمثبت من (ب).

(٩) في كلا النسختين: (أحدهما)، والمثبت من الوسيط. انظر الوسيط: (٤٦٦/٧)

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) في الأصل: (ينقل)، والمثبت من (ب).

أَعتقَ الكافرُ نصيبَهُ مِن عبدٍ مسلمٍ/[١] ففي السراية وجهان، [إِذْ][٢] في ضِمْنِها نقلُ المِلْكِ ولكن قهراً)[٣].

وقوله: (**لأَن السراية إلى قوله: النقل**)[٤]، هو علَّةُ ما جعله الأَظهر من الوجهين، وبه جزم البغوى[٥]، وبعضُهم يعلِّله[٦] بأَن في السراية إِبطالُ حقِّ الأَول ووارثِهِ مِن الولاء.

وقوله: (**ولكن لا يبعُد إلى قوله: العتق**)[٧]، هو تعليلُ الوجْهِ الثاني الذي قاله في البسيط[٨] تبعاً للإمام[٩]: أَنَّ القاضي ادَّعى أَنه غَلَطٌ.

والذي رأَيتُهُ في تعليقِهِ في أَواخرِ كتاب التدبير: أَن الأَصحاب قالو: يجبُ عليه نصفُ القيمة لشريكه، وهو [مُشْكلٌ][١٠] لأَن القيمة إِنما تجبُ للشريك، وإِنما [يجب][١١] نقلُ المِلْك مِن يَدٍ إلى يَد.

وسياقُ كلامِ المصنِّفِ يقتضي أَنَّ ما حكاه مِن الخلافِ، مفرَّعٌ أَيضاً على القول بتعجيل السراية، لأَنَّ ما تَقَدَّمَهُ في حالة اليسارِ مفرَّعٌ عليه، والكلامُ مُرتبِطٌ به.

---

(١) أ/٢١٧/ب

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل، وفي (ب): (و)، والمثبت من الوسيط.انظر الوسيط (٤٦٦/٧).

(٣) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٤) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٥) انظر التهذيب للبغوي (٣٦٥/٨).

(٦) انظر العزيز (٣٢٣/١٣).

(٧) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٨) انظر البسيط (ص: ٨١٦).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢١٢/١٩).

(١٠) في الأصل: (شبه الكل)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (يوجب)، والمثبت من (ب).

ويُؤَيِّدُهُ أَن القاضي[١] لما استشكلَ ما حكاه عن الأَصحابِ قال: وهو [لا][٢] يخلو، إِمَّا أَن يقال: هذا خطأٌ، أَو يقال: إنما أَجاب بهذا على قول مَن يجوِّزُ بيع أُمَّهاتِ الأَولاد، أَو بناءً على أَن أَحد المكاتِبينِ إذا [أَعتقَ][٣] العبدَ المكاتَبَ، هل يُقوَّمُ عليه في الحال أَم لا؟، وفيه قولان، أَو يقال: إن السراية تقعُ في الحال فيكون كالإِتلاف.

أَما إذا قلنا: يقع بأَداء القيمة فلا يجب عليه شيءٌ، وإنما يَعتَقُ ما أَعتق، وهذا ما اقتضاه إيراده أَنه اقتضاه، وهو [يُؤَيِّدُ][٤] ما قلناه، والفورانيُّ أَطلق حكاية الوجهين في السريان.

وقوله: (**وكذلك لو أَعتقَ الكافرُ إلى آخره**)[٥].

[والظاهر] [٦] أَنه فرَّعَهُ على القول بتعجيل السراية، وقد ذكرنا ما فيه عن الإِمام وغيره عند الكلام في تحرير [أَقوال][٧] السراية في العتق، ومنه أَخذَ المصنفُ رحمه الله مأخذ الخلاف في مسأَلة الاستيلاد، لكن الإمام ذكره[٨] في مسأَلةَ عتقِ الكافرِ، ولم يتعرَّض له في مسأَلةِ الاستيلاد/[٩].

وفي البسيط[١٠] جعلَ المسأَلة الثانية أَصلاً للأُولى، حيث قال: ولا يبعد أَن [يقول][١١]

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢١٢/١٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (أعتقو)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: يؤيده)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في (ب): (قول).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٢٠/١٩).

(٩) ب ١٨٥/١/أ

(١٠) انظر البسيط (٨١٦).

(١١) في الأصل: (يقال)، والمثبت من (ب).

ذلك [القائلُ][(١)] يعني بالسريان: النقل المفضي إلى العتقِ يُتصوَّر، كما أَن العبدَ المسلمَ لا يُباعُ مِن الكافر، ولكن لو كان مُشتركاً بين مسلمٍ وكافرٍ، فأَعتق الكافرُ نصيبه ففي السريان وجهان، لأَنَّ هذا نقلٌ قهريٌ يفضي إلى العتق، نعم: إذا [تأَخر][(٢)] العتقُ [إلى][(٣)] أَداء القيمة، صار هذا في حكم تملُّكٍ بالاختيار فيتَّجِهُ المنْعُ، وإن كان ذلك اختياراً [فهو][(٤)] مُجبَرٌ عليه شرعاً لو امتنع منه.

قلتُ: [وإن][(٥)] أَردتَ أَن ينزل كلامُهُ هنا على ما في البسيط، [فاقرأ][(٦)] قوله: (و**كذلك لو أَعتق الكافر**)[(٧)] باللام، ليكون التعليلُ لإمكان الشَّبَهِ، وكيف قَدَّرْتَه [فالفرقُ][(٨)] بين المسأَلتين لائحٌ، وهو أَن الملكَ في المسلم قابلٌ [للنقل][(٩)] مطلقاً، [و][(١٠)]للكافر بالإرث، والمحذورُ في نقله للكافر بالبيع ما فيه من الذُّل، وهو مندفعٌ بالعتق، فأَعتقه لأَجْل شرفِ الحرية، ولا كذلك في أُمِّ الولد[(١١)]، فإن المحذورَ فيها إبطالُ حقِّ ورثةِ الأَول من الولاءِ، وحقِّها مِن العتقِ عند موت الأَول/[(١٢)]، وذلك لا [يجيزه][(١)] جَعْلَها مستولدةً للثاني، خصوصاً إذا تأَخَّرت وفاتُهُ.

---

(١) في الأصل: (للقابل)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (تأجير)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (هو)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (وإذا)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (وإقرار)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٦٦/٧).

(٨) في (ب): (والفرق).

(٩) في (ب): (للنقل المسلم).

(١٠) في (ب): (أو).

(١١) أُمُّ الولد: هي الأَمَةُ التي ولدت من سيِّدِها في ملكه. انظر معجم لقغة الفقهاء (٨٨/١)، والقاموس الفقهي (٢٥/١)، ودستور العلماء (١٣١/١).

(١٢) أ/٢١٨/أ

(١٢) أ/٢١٨/أ

(١) في الأصل: (يجره)، والمثبت من (ب).

قال القاضي: ثم إذا سرَّينا العتقَ في [المستولدة][١] فما حكمُ الولاء [إذا][٢] قلنا: إن بيع أُمهات الأَولاد جائزٌ؟، فالولاء للمعتق.

و[إذا][٣] قلنا: لا يجوز، فهل يكون تقديمها على الشريك فسْخاً للاستيلاد أَم لا؟، فيه وجهان، كالكتابة[٤] إذا قلنا: يُقوَّمُ عليه في الحالِ، مِن غير عجْزٍ، هل يكون فَسْخاً؟.

فإن قلنا: يكون فسخاً للاستيلادِ، [فالولاء][٥] للمُقوَّمِ عليه، وإلا كان بينهما نصفين.

قال: (**المسأَلةُ الثانيةُ: عبدٌ بين ثلاثةٍ، [لأَحدِهم ثُلُثُهُ][٦]، ولآخرٍ سدسُهُ، [وللآخرِ نصفُهُ][٧] [فأَعتق اثنان نصيبهما معاً][٨] وسرى، فقيمة محلِّ السرايةِ تُوزَّعُ على عددِ رؤسهما أَو على قدْرِ ملكيهما؟، فيه قولان كما في الشَّفْعَةِ.**

وقيل: يُقطعُ هاهنا بالتوزيع على عددِ [الرءوس][٩]، لأَنه إِهلاكٌ فيشبهُ الجراحات، وهو ضعيفٌ، لأَن الجراحة لا يتقدَّرُ أَثرُها بقدْرِ [غورِها][١٠] حتى يقال: [بأَن][١١] أَربعَ

---

(١) في الأصل: (المسألة)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (إن).

(٣) في (ب): (إن).

(٤) الكتابةُ في اللغة: الضمُّ والجمعُ، وفي الاصطلاح: إعتاق المملوك يداً حالاً، ورقبةً مآلاً، حتى لا يكون للمولى سبيلٌ على أَكسابه. انظر التعريفات (١٨٣/١)، وأَنيس الفقهاء (٦١/١)، ودستور العلماء (٨٣/٣).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) في الأصل: (لأحدهما ثلاثة)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٨) في كلا النسختين: (وأعتقا معا)، والمثبت من الوسيط (٤٦٦/٧).

(٩) في الأصل: (الوارثين)، والمثبت من (ب).

(١٠) في كلا النسختين :(أعدادها وهاهنا)، والمثبت من الوسيط (٤٦٦/٧).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

جراحاتٍ[١] أَثرُ كلِّ واحدةٍ ربعُ السراية، وهاهنا السببُ مقدَّرٌ تحقيقاً[٢].

المسأَلةُ مصوَّرةٌ بما إذا تلفَّظا بالعتق معاً، بحيثُ لم يسبِق أَحدُهما الآخرَ في الفراغ منه، أَو علَّقاه على صفةٍ واحدةٍ، كدخول العبدِ الدار، أَو [طيران][٣] طائرٍ مخصوصٍ، أَو وكَّلا وكيلاً فأَعتقه بلفظٍ واحدٍ، وطريقة القولين حكاهما المراوزة [٤] إلحاقا بذلك بالشفعة.

وعن مالك روايتان[٥] كالقولين على هذه الطريقة.

والذي أَورده العراقيون[٦] والإمام الماوردي[٧] طريقةَ القطع، ووجَّهَها بعضُهم بما ذكره المصنفُ، وبعضُهم بالقياس على ما لو وضعَ رجلان في ماءٍ نجاسةً، [فإنهما][٨] يستويان في ضمانه، وإن كان أَحدُهما قد وضعَ فيه جزءاً والآخرُ جزئين، وخالف الشفعةَ، [فإنها][٩] من [فوائد][١٠] الملك ومرافقهِ، فكانت على قَدْرِ المِلْك كالثمرة والنتاج.

---

(١) في الأصل: (جراحات ضعيف لأن الجراحة)، والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط (٤٦٧/٧).

(٣) في الأصل: (طريان)، والمثبت من (ب).

(٤) المراوزة هم: نسبة إلى المروزيين، نسبة إلى مرو، إحدى مدن خراسان، وإذا أُطلق لفظ قال أصحابنا الخراسانيون أو المراوزة في كتب الشافعية، فالمراد: القفال الصغير المروزي شيخ طريقة خراسان وأتباعه كأبي بكر الصيدلاني، وأبي القاسم الفوراني، والقاضي حسين المروزي، والشيخ أبو محمد الجويني، وأبو علي السنجي، والمسعودي وغيرهم. (انظر معجم البلدان لياقوت الحموي (٩٦/٥)، ومراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١٢٥١/٣)، ومقدمة نهاية المتطلب (ص: ١٤٢).

(٥) انظر الكافي في فقه أهل المدينة (٩٦٥/٢).

(٦) العراقيون هم: إذا أطلق في كتب الشافعية لفظ: العراقيون في مقابلة الخراسانيين أو المراوزة، فالمراد: طريقة علماء الشافعية بالعراق، وهم الشيخ أبوحامد الإسفراييني، شيخ طريقة العراق وأتباعه، كأبي الحسن الماوردي، والقاضي أبوالطيب الطبري، وسليم الرازي، وأبوالحسن المحاملي، وأبوعلي البندنيجي وغيرهم. انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٣٦ــ ١٤٢).

(٧) انظر الحاوي الكبير (٢٦/١٨).

(٨) في الأصل: (وإنهما).

(٩) في الأصل: (وإنهما)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (فوائده)، والمثبت من (ب).

وهذا لا يقدحُ فيه ما ذكره المصنفُ من الفرق، لإمكان تقدير أَجزاءِ النجاسة.

والإمام الماوردي فرَّقَ[١] بأن استحقاق الشفعة على الملك والتقويم مستحق به [دخول][٢] الضرر بالعتق الجارى مجرى الجناية، فَتَقَسَّطَتْ على المعتِقِين دون المِلْك.

وأَبدى القاضي الحسين بعد حكاية الطريقين، ما أَبدى الأَصحابُ احتمالاً لنفسه، فقال[٣]: يحتمل أَن يقال: [إن][٤] قلنا: إن السرايةَ تقعُ بنفسِ اللفْظ، فيوزَّعُ على عددِ الرؤس، وإن قلنا [بأَن][٥] السرايةَ [تقع][٦] بالقيمةِ، ففيه قولان، والصحيحُ باتفاق فُرُقِ الأَصحابِ ﷺ: طريقةُ القطع[٧].

و[عند][٨] الإمام طريقةُ القولين أَرجح[٩]، وبها جزم في الوجيز[١٠]، وإليها ميلُ المزني ﷺ[١١]، فإنه لما حكى نصَّه[١٢] فيها قال: وهذا يقضي لأَحد قوليه في الشُّفْعة: [أَن مَن له كثيرُ مِلْكٍ وقليلُة في الشُّفْعةِ سواء] [١٣].

ولو كان أَحدُ المعتِقين موسراً ببعضِ قيمة ما يقتضيه بالتوزيع من قيمة الباقي، مثل أَن كان صاحبُ السدس موسراً بربع قيمةِ نصفِ الشريك، وهو الثُّمُنُ في مسأَلتنا، قُوِّمَ عليه وقُوِّم على

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٢٧/١٨).

(٢) في الأصل: (حول)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر كفاية النبيه (٣١١/١٢).

(٤) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٧) انظر الروضة (٣٩٤/٨)، والعزيز شرح الوجيز (٣٢٨/١٣).

(٨) في الأصل: (عن)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٢٢/١٩).

(١٠) انظر الوجيز (ص: ٥١١).

(١١) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨ ـ ٤٢٩).

(١٢) أي: نَصَّ الإمام الشافعي رحمه الله.

(١٣) في كلا النسختين : (أن من له ملك كثيرة وقليلة في الشفعة سواء) ، والمثبت من مختصر المزني (٤٢٨/٨) .

الشريك /[١] الآخرِ الرُّبُعُ والثُّمُنُ [إن][٢] كان موسرا [به ، وهذا][٣] إذا فرَّعنا على قولِ الجمهور /[٤] .

وهل يأتي في هذه الحالة النظرُ إلى [أَن][٥] القُدرةَ على بعضِ قيمةِ نصيبِ الشريك، هل تقتضي السريانَ بذلك القدْرِ أَو لا؟[٦]، كما لو لم يكن له شريكٌ في العتق، حتى يقول على رأيٍ: إنه يُقوَّمُ على الشريك القادِر على كلِّ قيمةِ حصَّةِ الشريكِ الذي لم يعتِق دون من يقدِر على بعضِها، أَو لا يأتي ذلك لأَن المحذورَ تبعيضُ الحصَّةِ على الشريك، وهي لا تتبعَّضُ هاهنا.

ولو كان أَحدُ المعتِقِين موسراً والآخرُ معسراً، قُوِّم نصيبُ الشريكِ الذي لم يعتِق على الموسِر منهما، قاله القاضي الحسين هاهنا بلا خلافٍ، وهو الذي أَورده غيره، وقد حكينا عنه[٧] عند الكلام فيما إذا كان المعتِقُ موسراً ببعض القيمة خلافا فيه.

قال: (**المسأَلةُ الثالثةُ: إذا حكَمْنا بتأخير السراية، فالقيمةُ بأَيِّ يومٍ تُعتبرُ؟، فيه ثلاثةُ أَوجُهٍ:**

أَحدُها: يوم الإِعتاق، إِذْ هو سببُ الزوال.

والثاني: [بيوم][٨] الأَداءِ، إِذْ عنده فواتُ المِلْكِ.

والثالثُ: يجبُ أَقصى القيمةِ بين الإِعتاق والأَداء وهو الأَصحُّ، كما يجبُ أَقصى القيمةِ

---

(١) أ/٢١٨/ب

(٢) في (ب): (إذا).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) ب/١٨٥/ب

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) فيه وجهان: الأول: إنه يسري بذلك القدْر، نص عليه الشافعي رحمه الله كما حكاه القاضي حسين وصححه، وهو الأصح عند الإمام وعند النووي.

الثاني: لا يسري ، قياسا على استحقاق الشقص في الشفعة ، حُكي ذلك عن الصيدلاني . انظر العزيز (١٣/٣٢٠)، والروضة (١٢/١١٧)، وكفاية النبيه (١٢/٣٠٥).

(٧) انظر كفاية النبيه (١٢/٣٠٥).

(٨) في كلا النسختين : (يوم)، والمثبت من نص متن الوسيط.

بين الجِراحَةِ والموتِ)[١].

تأخيرُ السرايةِ ضِدُّ تعجيلها، وفيه قولان:

أَحدُهما: أَنا نتبيَّن عنْد دفعِ القيمة أَن العتقَ حصلَ باللَّفْظ، والقيمةُ [على][٢] هذا تُعتبَرُ بوقتِ العتقِ بلا خلافٍ، وبه صرَّح في الخلاصة[٣].

والثاني: أَن العتق يحصلُ باللَّفْظِ ودفعِ القيمة عند الأَداء، وهذا مُرادُ المصنِّف ﷺ.

وهذه المسأَلةُ [مما][٤] استشهدَ بها المزني على تقويةِ القول بتعجيل السراية، وإلغاء ما عداه، حيث قال: ودليلٌ آخرٌ مِن قوله: إنه جعلَ قيمتَهُ يوم تكلَّم [بعتقة] [٥]، فدلَّ على أَنه في ذلك الوقتِ حُرٌ قبلَ دفعِ القيمة[٦].

[الأَصحابُ][٧] في جوابه مفترقون، [ففريقٌ][٨] يقولون: ما قاله الإمام الشافعي ﷺ، جوابٌ على القولِ المشهورِ مِن مذهبه، وهو تعجيل السراية.

أَمَّا اذا قلنا: إنها تحصُلُ باللَّفْظِ ودفعِ القيمة، ففي أَيِّ وقتٍ يُعتَبَرُ؟، فيه ما سنذكره؟، وهذه طريقة الفوراني والإمام[٩] ومَن تَبِعَهُ.

وفريقٌ يقولون: لا يختلفُ مذهبُ الإمام الشافعي، أَنَّ قيمةَ حصَّةِ الشَّريكِ مُعتَبَرَةٌ بوقتِ العِتْقِ على الأَقاويل كلِّها، لكن لا يدلُّ اعتبارها بذلك الوقتِ على وجوبها، كالجنايةِ على العبد إذا سَرَتْ إلى نفسه، اعتبرتْ قيمته بوقتِ الجناية لا يوم الموتِ وإن وجبتْ بموته، كالضاربِ بطنَ الأَمَةِ إذا أَلقَتْ جنيناً ميِّتاً، اعتبرتْ دِيَةُ جنينها بقيمتِها وقتَ ضربها، وإن وجبتْ بإلغائهِ

---

(١) الوسيط (٤٦٧/٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر الخلاصة (ص: ٧١٠).

(٤) في (ب): (بما).

(٥) في الأصل: (بصفة)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر مختصر المزني (ص: ٤١٨).

(٧) في الأصل: (الأصح)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (يقومون)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٢٠/١٩ _ ٢٢١).

ميْتا، وكالمفوِّضَةِ يجبُ لها مهرُ المثْلِ بالدُّخول باعتبارِ يومِ العقْد، لأَنَّ البُضْعَ دخلَ في ضمانه يومئذ.

وهذه طريقة القاضي الحسين والماوردي والعراقيين[١]، كما حكاه البندينجى وابن الصباغ [٢]، وما ذكرناه عن أَصلها من التوجيه به، يَعُمُّ تعليلَ الوجْهِ الأَول في الكتاب، والإِمامُ استبعدَهُ وقال: قد ينقدح على بُعْدِهِ [أَن][٣] يقال في توجيهه: إن الملكَ صار/[٤] كالمستَهلَكِ يومئذٍ، فلا يُعتَبَرُ ازدياداً بَعْدَه، وهذا يلتفتُ [على][٥] ما ذكرناه في المهر[٦]، يعني: أَنها إذا وُطِئَتْ بَعْدَ العتْقِ وقبل أَداء القيمة، يكونُ المهرُ للمعتِقِ على هذا القول الذي تفرَّع على وجْهٍ حكاه عن صاحب التقريب، وسيأتى في الكتاب.

قال[٧]: وأَمَّا اعتبارُ يوم الأَداءِ فلا اتِّجاهَ له، إلا على مذهب مَن [لا][٨] يمنعُ العتقَ والبيع، فيكون بذْلُ القيمة يوم الأَداءِ كبذْل الثَّمَن المسمَّى مِن الشَّفيعِ، وكأَنَّ الاعتياض يجري يوم البذْل، والقيمةُ يومئذٍ ممثَّلة [بالثَّمَن][٩]، وهذا الوجْهُ لم يتعرَّض لنقله الفورانيُّ، بل اقتصر على حكاية الأَول والثالث، وكلامُ الإمام الماوردي في موضعٍ آخر يرجع إلى ذلك، لأَنه قال: لو حصلتْ زيادةٌ في قيمة حِصَّةِ الشريك [عن][١٠] يوم العتْقِ، قبل أَداء القيمة، وقلنا: إنَّ العتقَ يقع فيها بدفع القيمةِ، فهل يضمنُها المعتِقُ؟، فيه وجهان:

أَحدُهما: لا، لأَن سببَ الإِتلاف في اعتبار القيمة كالإِتلافِ.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٩/١٨).

(٢) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٢٩٠).

(٣) في كلا النسختين: (قد)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٢١/١٩).

(٤) أ/٢١٩/أ

(٥) في الأصل: (إلى)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٢١/١٩).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٢١/١٩).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) في كلا النسختين: (من الثمن)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٢١/١٩).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

والثاني: نعم، كالغاصب في ضمانه لأَكثرِ القيمة، لأَن الزيادةَ حادثةٌ على مِلْكِ الشَّريك، فلم يجز أَن تُسْتَهْلَك عليه بغير عِوَضٍ(١).

قلتُ: وهذا عينُ الوجْهِ/(٢) الثالثِ، والذي قبله عيْنُ الوجْهِ الأَول، والإمامُ عَزَا الثالثَ إلى بعضِ التصانيف، وقال: إنه الصواب(٣)، لما أَشار إليه المصنفُ من التعليل.

وبَسْطُهُ: أَن الإِعتاقَ سببٌ متَّصلٌ إلى أَقصى التَّلف، فيجبُ أَن يكون بمثابة جِراحةِ العبد، ومَن جرحَ عبداً ثُم ماتَ بعد زمانٍ، اعتبرنا قيمته أَقصى ما يكونُ مِن يوم الجرح إلى [يوم] (٤) التلفِ، وهذا لايسلِّمُهُ له أَهلُ الطريقة الأُخرى كما سلف.

فائدة المعْنى باعتبار يوم العتق أَو [يوم](٥) دفع القيمة وقت ذلك، فإِن اليوم قد تختلفُ القيمةُ فيه اختلافاً ظاهراً، والمعتَبرُ فيه حصَّةُ الشريكِ، لا ما يخصُّهُ من قيمة [جميع](٦) العبدِ باعتبار التوزيع، حتى إذا كان العبدُ يساوي ثلاثمائة ونصفُهُ يساوي مائة، فأَعتق أَحدُ الشريكين نصفَهُ وسرى إلى النصف الآخر، لا يلزمه إلا مائة، كذا رأَيتُهُ في شرح الفروع المنسوب لأَبى الطيب في كتاب الغصب، وهو ظاهر التوجيه.

ومِثْلُهُ قول الأَصحاب: إن الواجب للزوج حيثُ طلَّق قبل الدخول، وتعذَّرَ الرجوعُ إلى الشطر، قيمةُ النِّصفِ لا نصفُ القيمة، [و](٧)حينئذٍ فحيثُ أَطلقنا نصفَ القيمة فذاك هو المراد.

قال في شرح الفروع: نعم: تُعتبرُ قيمةُ ذلك قبل [إِعتاق](٨) الشريك حصَّتِهِ، حتى لو كانت قيمة نصفِ الشريك قبل العتقِ تساوي مائة، وبعد العتق تساوي تسعين بسبب عتقِ الحصة، كان الواجبُ له مائة.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٢٨/١٨).

(٢) ب/١٨٦/أ

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٢١/١٩).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) في الأصل: (أجمع)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (لا)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (اعتبار)، والمثبت من (ب).

وكذلك حكاه في البحر في كتاب الغصب[١]، والإمام الماوردى ﷺ هاهنا[٢].

ووجَّهَهُ بأَن العتقَ موكِسٌ [لقيمتة][٣] [وهذا الوكْسُ][٤] حصل بعتْقِهِ الجاري مجرى جنايته.

قلتُ: وفي النَّفس من هذا شيءٌ، لأَن جنايته على الحصَّةِ إنما حصلت بعد العتق، فكيف تُضْمَن قيمتُها قبله، أَلا ترى أَن المعتِقَ لو كان مُعْسِراً بعتقه، مقبض لقيمة حصة شريكه/[٥] ولا يقوم له شيئا، ولا يقال: لا [غررَ][٦] في ذلك، لأَن تفاوتَ الأَسعار لا يُضمن عند ردِّ العين، ويُضمن عند تلفِها.

ونظيرُ ذلك فيما نحن فيه حالةُ الإِعسار واليسار، لأنا نقول: تفاوتُ الأَسعار ليس مِن فِعْلِهِ ولا فِعْلُهُ سببٌ فيه، وإنما يُضْمَنُ تبعاً لما دخل في ضمانه وهو العين، والنقصُ هاهنا منسوبٌ إلى فِعْلِهِ، فلو جاز أَن يُضمن [به][٧] لضمِنَهُ مطلقاً، فافترقا، نعم: إن قلنا: إن عتقَ حصةِ الشريك تقعُ مع حصة المعتِقِ في آنٍ واحدٍ كما حكيناه وجها، فلا إِشكال.

قال: (**فرْعٌ: [إذا][٨] اختلفا في قدْرِ قيمةِ العبْد وقد مات**)[٩]، لكلٍّ منهما قيمةُ نصفه، لأَنه لم [يُتْلِف][١٠] عليه إلا نصفاً، و[بين][١١] ما نحن فيه ونظيرِ الصَّداق، أَنه لما كان الواجبُ

---

(١) انظر بحر المذهب (٦/٤١٠).

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٨/٢٨).

(٣) في الأصل: (لقيمة)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (وهو لوكس)، والمثبت من (ب).

(٥) أ/٢١٩/ب

(٦) في (ب): (عرو).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في كلا النسختين: (لو)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٦٧).

(٩) الوسيط (٧/٤٦٧).

(١٠) في الأصل: (يلتف)، والمثبت من (ب).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

نصفه ناقصا لدخول [ملكه][(١)] على ذلك، لم يضمن إلا قيمته، ولا كذلك هاهنا، وبالجملة فالمنقول ما ذكرناه.

:(وتعذَّرَ معرفتُهُ، فالقولُ [قولُ][(٢)] [الغارم][(٣)]، لأَن الأَصل[(٤)] براءةُ [ذمته][(٥)].

وفية قولٌ آخر ضعيف: أَن القولَ قولُ الطالب، إذ يبْعُد أَن يُنقلَ مِلْكُهُ بقول غيره.

أَما إذا ادَّعى [الغارمُ][(٦)] نقصان القيمة بسبب نقيصةٍ طارئةٍ، [فالأَصلُ][(٧)] عدمُ النقْص، والأَصلُ براءةُ الذمة، فيخرج على قولي تقابل الأَصلين[(٨)]، وليس معنى تقابُلِ الأَصلين استحالة الترجيح، بل يُطلب الترجيحُ مِن مَدْرَكٍ آخر سوى [استصحاب][(٩)] الأُصول،

---

(١) في (ب): (مالكه).

(٢) في (ب): (قوله).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٤) المرادُ بهذا الأَصل: البراءة الأَصلية، وهي استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل، في عدم الأحكام الشرعية حتى يرد دليل ناقل عنه، ويُعبَّرُ عنها باستصحاب النفي أو استصحاب العدم الأصلي، وبالإباحة العقلية، ومنها قولهم: براءة الذمة، أي: خلوُّها وعدمُ شُغْلِها.

والذِّمَّةُ في اللغة: العَهْدُ، وفي الاصطلاح: وصفٌ يصيرُ الشخصُ به مُكَلَّفاً. انظر جزء شرح تنقيح الفصول في علم الأصول للقرافي (٢/٥٠٠)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/١٩٠)، والمذكرة في أصول الفقه (١/١٩٠)، والتعريفات للجرجاني (١/١٤٣).

(٥) في الأصل: (الذمة)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٧) في الأصل: (والأصل)، والمثبت من (ب).

(٨)قال في نهاية المطلب: فإن الأصل من جانب المعتق: براءة ذمته، فبَعُد شَغلها من غير ثبَت، والأصل في الجانب الثاني [الشريك]: بقاء العبد على سلامته، فبَعُد ادِّعاء النقصان من غير ثَبَت، وهذا أوقع صورة تذكر في تقابل الأصلين. انظر النهاية (١٩/٢٢٤).

(٩) ما بين المعقوفتين مصحَّف في الأصل.

فإن تعذَّر [فليس](١) **إلا التوقُّف، أَما تخيُّرُ المفتي بين متناقضين [فلا]** (٢) **وجْهَ له)** (٣).

احترزَ بقوله: (**فاتَ العبدُ أَو ماتَ العبدُ**)(٤) كما يوجد في بعض النُّسَخ، عمَّا إذا كان العبدُ باقياً، فإنه يرجع في تقويمه إلى عدلين مِن أَهل المعرفة، [ولا يُقبلُ](٥) قولُ العبْدِ في ذلك: إني كنتُ خبَّازاً أَو خيَّاطا عند دعوى الشريك ذلك، بل يُمتحن، فإن ظهر أَنه يعرفُ ذلك ولم [يمضِ](٦) زمنٌ يُمكِنُهُ التعلُّمَ فيه بعد العتق، عُمِلَ بموجبه وإلا فلا، إلا أَن يُقوَّم عليه تلفُهُ.

و[بقوله](٧): (**وتعذَّر معرفتُهُ**)(٨) ، عمَّا إذا لم يتعذَّر ذلك [لفواتِ موتِهِ](٩) ومعرفةِ صفاتِهِ ، فإنه/(١٠) يرجع إلى المقوِّمين فيها، نعم: لو لم يشاهدْهُ المقوِّمون فهل [يجوز] (١١) [اعتمادُهم](١٢) في التقويم على ذكر الصفات؟ ، فيه خلافٌ مذكورٌ في كتاب الغصْب(١٣) ، والمشهورُ منه المنعُ المذكورُ في الكتاب ثَمَّ ، وغَيْبةُ العبدِ فيما نحن فيه كموتة، وكذا حضوره وقد [تغيَّرتِ القيمةُ لطول](١٤) المدَّة، والاختلافُ في القيمة عند ذلك يُفْرَضُ على نوعين:

أَحدُهما: مِن غيرِ تعرُّضٍ لسببٍ يقتضي نقصاً ولا زيادة.

---

(١) في كلا النسختين: (وليس)، والمثبت من الوسيط.

(٢) في الأصل: (ولا)، والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط (٤٦٧/٧).

(٤) الوسيط (٤٦٧/٧).

(٥) في كلا النسختين: (ولا ينقطع)، والمثبت من العزيز (٣٣٠/١٣).

(٦) في الأصل: (يضمن)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (ونقول)، والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط (٤٦٧).

(٩) في (ب): (لفوت موته).

(١٠) ب/١٨٦/ب

(١١) في الأصل: (يجوزهم)، والمثبت من (ب).

(١٢) في (ب): (اعتقادهم).

(١٣) انظر الوسيط (٣٩٩/٣ _ ٤٠٠).

(١٤) في الأصل: (تعتبر القيمة أطول)، المثبت من (ب).

والثاني: مع التعرُّض لذلك.

وإلى النوعين أَشارَ المصنِّفُ وبدأَ بالأَول، وصورته: أَن يقول المعْتِقُ فيه: الحصَّةُ مائة، فيقول الشريكُ: بل مائة وخمسون.

وقد حكى المصنِّف ﷺ فيمن القولُ قوله الأَولَ منهما وهو اختيار المزنى[١]، وعِلَّةُ الثاني في الكتابِ تُرْشِدُ إلى أَنَّ محلَّها إذا قلنا: إن العتقَ عند أَداءِ القيمة يحصل، وهو ما يقتضيه سياقُ الكلام [السالف][٢]، وما نحن فيه فرعٌ عليه، وهذه طريقةٌ اختارها [القاضي][٣]، فإنه حكى القولين في الاختلاف المطْلَقِ ووجَّههُما بمثل ما في الكتاب، ثُم قال: وهذا صحيحٌ/[٤] إن قلنا: إن السرايةَ تقعُ بأَداءِ القيمة، [أَمَّا][٥] إذا قلنا: إن السراية [تقعُ][٦] باللَّفظ، يجبُ أَن يُقالَ قولٌ واحدٌ: القولُ قولُ المعتِقِ، كما يقول في المتْلَفِ: إن القول قوله.

ووجْهُ تضعيفِ القول الثاني كما قال الإمام ﷺ[٧]: إن ما ذكره في تعليله كالمشير إلى تراضي المعاوضات، والمِلْكُ يزولُ بسبب القهْر، وهذا لا ينهضُ أَن يكون حُجَّةً في التضعيف، لأَن مثْلَ ذلك معتَبَرٌ فيما لا يُعتَبرُ فيه التراضي وهو الشُّفْعةُ، ولذلك نظمه بعضُهم قياًسا فقال: المعتِقُ يريدُ نزْعَ مِلْكِهِ بما يبذُله، وإن القول في العِوَض قولُ الشريك كالمشتري مع الشفيع، ومن الأَصحاب مَن قطع بهذا القول على أَنه القول الذي عليه يُفرع، وهذه طريقة مَن يبني القولين فيمَن القولُ قولُه، على القولين في السراية تحصُل باللَّفظِ أَو به مع أَداءِ القيمة؟.

فعلى الأَول: يكون القولُ قول المعتِقِ.

وعلى الثاني: يكون القولُ قول الشريك.

---

(١) انظر مختصر المزني (ص: ٤١٨).

(٢) في الأصل: (لسان)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) أ/٢٢٠/أ

(٥) في (ب): (فأما).

(٦) في (ب): (تقطع).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٢٥/١٩).

وهذه طريقة الإمام الماوردي والعراقيين، وقد حكاها الماوردي أَيضا[١] [وقال][٢]: إنا إذا قلنا بقول الوقْف كان القولُ قولَ الشريكِ، والطريقان موافقان على أَنا إذا عجَّلنا السرايةَ، أَن القولَ قولُ المعتِقِ.

وقد حُكي عن القفالِ ﷺ أَن القولين ضِمْن القول قوله جاريان، سواءٌ قلنا بتعجيل السراية أَو بتاخيرها[٣]، وأَصلهما [ما][٤] إذا اشترى الشخصُ عبدين [ومات أَحدُهما عنده][٥]، ووجدَ بالآخر عيباً، وقلنا: إن له أَن [يُفردهُ][٦] بردِّ الباقي ويستردَّ حصَّتَهُ مِن الثَّمن، فاختلفا في قيمة [التالف][٧] ليَعرف حصَّةَ المردودِ مِن الثَّمن، فإن للإِمام الشافعي فيه قولين[٨]:

أَحدُهما: أَن المصدَّقَ البائعُ[٩]، لأَنه مَلَكَ جميعَ الثَّمن و[الآن يحتاج][١٠] إلى الردِّ فهو غارمٌ.

والثاني: أَن المصدَّقَ المشْترِي، لأَنَّ البائعَ يدَّعي عليه أَنَّك تملَّكْتَ [العبدَ التالفَ][١١] بثُلُثَي الثَّمن مثلا، وهو يقول: تملَّكتُهُ بالنِّصف.

والقاضي الحسين وجَّهَ القول[١٢] بأَنَّ هذا اختلافٌ في قدْر ما يُسترجعُ من البايع، والثاني بأَنه

---

(١) انظر الحاوي (٢٩/١٨).

(٢) في كلا النسختين: (وقال الماوردي).

(٣) انظر العزيز (٣٢٩/١٣)، والبيان (٣٢٩/٨).

(٤) في الأصل: (أما)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (ومات عبده)، والمثبت من العزيز (٣٢٩/١٣).

(٦) في كلا النسختين: (ينفرد)، والمثبت من العزيز (٣٢٩/١٣).

(٧) في الأصل: (التلف)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر الأم (١١٣/٧)، والعزيز (٣٢٩/١٣)، والمجموع (١٨١/١٢).

(٩) رجحه صاحبا النهاية والروضة . انظر نهاية المطلب (٣٣١/٥)، والروضة (٥٨٨/٣).

(١٠) في الأصل: (لا يحتاج)، والمثبت من (ب).

(١١) في كلا النسختين: (الثالث)، والمثبت من العزيز (٣٢٩/١٣).

(١٢) أي القول الثاني: إن المصدَّقَ هو المشتري.

غارمٌ، وقال: إنَّا إذا قلنا [بالأَول][(١)]، فالقولُ هاهنا قولُ الشريك، وإذا قلنا بالثاني، فالقولُ قولُ المعتِق[(٢)].

قلتُ: وهذا البناء غيرُ واضحٍ، لأَن تعليل القولين في الأَصلِ الذي ذكره القاضي، يقتضي أَنا إذا [سرَّينا] [(٣)] العتقَ في الحال أَن القولَ قولُ المعتِقِ، والتعليلُ الذي ذكره الإمامُ الرافعيُّ[(٤)] يقتضي أَنا إذا قلنا بالسريان عند إتيان القيمة، أَنَّ القولَ قولُ المعتِقِ أَيضاً، نَعَم: لو عُكِسَ التعليلُ لأَمْكَنَ إجراء القولين تفريعاً على هذا القول.

والإمامُ قال: الأَولى عندنا بناءُ القولين على الأَصلِ المذكورِ، ثُم قال: وهذا البناءُ ليس كما [نؤثره][(٥)]، فإن [تلك][(٦)] القيمة ليست قيمةٌ مغرومة، والقيمةُ فيما نحن [فيه][(٧)] مغرومة، والأَصلُ أَن يكون القولُ قولَ الغارم[(٨)].

قال الصيدلانيُّ رحمه الله: وفائدةُ الطريقين، يعني: طريقة/[(٩)] القفال والتي قبلها، في الأَبِ إذا استولد جاريةَ ابنه واختلفا في قيمتها، فعلى الأُولى: يكون القولُ قولَ الأَب، لأَن ليس هناك قولٌ أَنَّ [الاستيلاد][(١٠)] يتوقَّفُ على أَداء القيمة، وعلى الثانية: يأتي القولان في الأَبِ والابن أَيضا[(١١)].

---

(١) في الأصل: (بالقول)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر المجموع (١٢/١٨١).

(٣) في الأصل: (أسرينا)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر العزيز (١٣/٣٢٩).

(٥) في الأصل: (نؤثر)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٢٣).

(٩) ب/١٨٧/أ

(١٠) في الأصل: (استيلاده)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر العزيز (١٣/٣٣٠).

قلتُ/[(١)]: وقول الصيدلاني: إنه [ليس هناك][(٢)] قولٌ أَنَّ الاستيلادَ يتوقَّفُ على أَداءِ القيمة، إن أَرادَ به قولَ الإمام الشافعي فصحيحٌ، وإلا فِقْهُ ابنِ كَجٍّ[(٣)]، [أَنَّ][(٤)] المِلْكَ إنما ينتقلُ إلى الأَب عند أَداءِ القيمةِ بعدَ الولادةِ.

وقال الإمامُ رحمه اللهُ ثَمَّ: [مَن][(٥)] يفرِّق بين أَن يكون الأَبُ موسراً أَو معسراً، يجبُ أَن يقول: أن يجئ فى وقت الحكم بالاستيلاد الأَقوالُ المذكورةُ في العتق[(٦)]، وقد حكى البندنيجي وغيره: أَن الإمام الربيع[(٧)] حكى قولاً ثالثاً في الأُم[(٨)]: أَنهما يتحالفان كاختلاف المتبايعين، وأَن أصحابنا قالو[(٩)]: [هذا][(١٠)] من [كَيْسِهِ][(١١)] ولا يجئُ على المذهب، لأَنَّ المتبايعان إذا

---

(١) أ/٢٢٠/ب

(٢) في كلا النسختين: (ليس لنا)، والمثبت هو الصحيح.

(٣) ابن كَج هو: القاضي العلامة، شيخ الشافعية أَبوالقاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، تلميذ أَبي الحسين القطان، كان أَحد أَئمة الشافعية، جمع بين رياسة العلم والدنيا، وارتحل الناس إليه من الآفاق، وله وجْهٌ في مذهب الشافعي، وصنف كتبا كثيرة انتفع بها الفقها، مات سنة خمس وأربعمائة بالدينور، وكَجّ بكاف مفتوحة وجيم مشدودة. انظر سير أعلام النبلاء (٨/١٣)، وفيات الأعيان (٦٥/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) انظر نهاية المطلب (١٩٧/١٢-١٩٨).

(٧) الرَّبيع هو: الإمام المحدِّث الفقيه الكبير، بقيَّةُ الأَعلام، أَبومحمد، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم، المصري المؤذن، صاحب الشافعي وخادمه وأَكثرُ أَصحاب الشافعي رواية عنه، وهو راوية كتبه والمرادي بضم الميم وفتح الراء: نسبة إلى مراد، وهي قبيلة كبيرة باليمن خرج منها خلق عظيم، توفي الربيع سنة سبعين ومائتين بمصر. انظر تهذيب الأسماء واللغات (١٨٨/١) ، وسير أَعلام النبلاء (٥٨٧/١٢)، ووفيات الأعيان (٢٩١/٢).

(٨) انظر الأم (١٤/٨).

(٩) انظر الحاوي (٢٩/١٨)، والبيان (٣٢٩/٨).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) في الأصل: (كسبه)، والمثبت من (ب).

اختلفا [فتحالفا][١] فُسخ البيعُ، والعتقُ لا يزول بعد وقوعه.

والفرعُ الثاني من الاختلاف: أَن [يذكرا][٢] سببه، وهو تارة نقصانٌ في الصفات وتارة زيادةٌ فيها، ثُم النقصانُ تارةً يدَّعى أَنه حدث بعد سلامة، وتارةً يدَّعى أَنه لم يوجد إِلا كذلك، وقد تعرَّض [المصنِّف][٣] للحالة الأُولى من النقصان بقوله: أَما إذا ادَّعى نقصانَ القيمة إلى آخره.

[وصورة][٤] ذلك: [أَن][٥] يقول المعتِقُ: [كان المعتَقُ][٦] زانياً أَو آبقاً[٧]، أَو قُطعتْ يدُهُ قبل عتقي ونحو ذلك، وينازعه الشريكُ في ذلك، وقد حكى المصنفُ فيمَن القولُ قولُه قولا تقابل الأَصلين، لأَن الأَصل براءةُ ذِمَّةِ المعتِقِ، والأَصلُ السلامة عمَّا ادَّعى مِن النقص، ولا يخفى أَنَّ هذا مُفرَّعٌ على [أَن القولَ قولُ المعتِقِ في حالة الاختلاف المطْلق][٨]، [أَما][٩] إذا قلنا [ثَمَّ][١٠]: إنَّ القولَ قولُ الشريك، فهاهنا أَولى، والخلافُ يجري سواءٌ قلنا بتعجيل السراية أَو لا.

والبندنيجي في الذخيرة إِنما حكاه على قولنا بالتعجيل، بناءً على [طريقة][١١] في أَنا إذا قلنا:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) في الأصل: (يذكر)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (للمصنف)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (فصورة).

(٥) في الأصل: (بأن)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (كالعبد)، والمثبت من (ب).

(٧) الإباقُ: هربُ العبد وذهابه من سيده من غير خوفٍ ولا كدِّ عمل ، والحكم فيه أَن يُرد ، فإذا كان من كدِّ عملٍ أَو خوف لم يرد. انظر العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (٢٣١/٥) ، وتهذيب اللغة للأزهري (٢٦٩/٩).

(٨) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٩) في (ب): (فأما).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) في الأصل: (طريقه)، والمثبت من (ب).

إنه يحصل عند دفع القيمة القولُ [قولُ المشري][(١)] جزْماً، والمذهب من القولين في تعليق البندنيجي: القولُ قولُ الشريك فيما نحن فيه.

وعن الماسرجسي[(٢)]: أَنا إذا قلنا بتعجيل السراية، فالقولُ قولُ المعتِقِ، و[إذا][(٣)] قلنا بمقابله فقولُ الشريك[(٤)].

وبعضُهم[(٥)] خصَّصَ الخلافَ بما إذا كان الاختلافُ في عيبٍ ظاهرٍ، أَما إذا قلنا في عيبٍ باطنٍ، فالقول قول الشريك جزما.

والفرقُ أَن الظاهرَ يتمكَّنُ الشريكُ مِن إقامة البيِّنةِ عليه بخلافِ الباطن، فعلى هذا: يكونُ الاختلافُ في حالة الاختلافِ في قطعِ اليدِ ونحوها، دون الاختلاف في السرقة والزنا، لأَنه يمكن إقامة البيِّنةِ ليس بزانٍ ولا سارقٍ.

فإن قيل: قد قلتم: إن المذهب الذي نصَّ عليه في [المسأَلة][(٦)]: أَنَّ القولَ قولُ الشَّريك، وقد نص في الغصب عند الاختلاف في العيب على أن القول قول الغاصب ، وهو وزان[(٧)]

---

(١) في الأصل: (قول الشريك والمذهبين القولين)، والمثبت من (ب).

(٢) الماسرجسي هو: العلامة شيخ الشافعية، أَبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري الشافعي الماسرجسي، سبط المحدث أبي علي الحسن بن عيسى بن ماسرجس، تفقه بأبي إسحق المروزي وصحبه إلى مصر، ولحق بمصر أصحاب الربيع والمزني، وبه تفقه القاضي أبوالطيب الطبري وجماعة، وهو من أصحاب الوجوه، توفي سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، والماسرجسي بفتح الميم وبعد الألف سين مفتوحة و راءٌ ساكنةٌ ثم جيم مكسورة: نسبةٌ إلى ماسرجس جد أبي علي الحسين بن عيسى بن ماسرجس، وقد ورد في بعض الكتب مصحفا ب(الماسرخسي). انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٦/١)، وسير أعلام النبلاء (٢٥٣/٢)، ووفيات الأعيان (٢٠٢/٤).

(٣) في (ب): (ان).

(٤) انظر العزيز (٣٣١/١٣).

(٥) انظر التهذيب (٣٧١/٨)، والعزيز (٣٣٠/١٣).

(٦) في الأصل: (البسيط)، والمثبت من (ب).

(٧) الوِزَانُ: النظير والمكافئ والمحاذي. انظر لسان العرب (٤٤٨/١٣)، وجمهرة اللغة (٨٣٠/٢).

[المعتق][(١)] هنا فما الفرق؟ .

قلنا : من الأَصحاب مَن حملَ نصَّهُ في الغصب على ما [إذا][(٢)] كان ما ادَّعاهُ من العيبِ مِن أَصلِ الخلقة ، مِن الكَمَهِ والعَمَى ، وما نصَّهُ هنا محمولٌ على ما إذا كان طارئاً كما ذكرناه.

ومنهم مَن يقولُ: لا فرق بين العيبين هاهنا وفي الغصب، والفرقُ بين الغاصب والمعتِقِ أَنَّ الغصب استهلاكٌ محضٌ لايملك [مُغْرِمُةُ][(٣)] شيئا، فجُعل القولُ فيه/[(٤)] قولُ المستهلِك، والعتقُ [معاوضةٌ يملك المعتِقُ][(٥)] به الولاءَ، فجُعل القولُ فيه قولُ [المعوِّض][(٦)].

ولوكان الاختلافُ في بعضٍ خِلْقيَّاً، مثْلَ أَن قال المعتِقُ: إِنَّ العبدَ خُلِقَ أَكْمَها أَو بعينٍ واحدةٍ، [فإن][(٧)] قلنا : إن القولَ قولُ المعتِقِ عند الاختلاف المطْلق ، فهاهنا أَولى ، وإلا فوجهان من تقابُلِ الأَصلِ والظاهر، فإِنَّ الأَصل براءةُ الذمة ، والأَصلُ السلامة، وبذلك يحصل في المسأَلة طريقان:

إِحداهما: القطْعُ بأَن القولَ قولُ المعتِقِ.

و الثانيةُ: حكايةُ قولين في المسأَلة.

والأُولى حكاها الإِمامُ ﷺ عن الأَكثرين، والثانيةَ عن العراقيين وقال[(٨)]: [إِنهم][(٩)] بنوهما على القولين/[(١٠)] فيما إذا اختلفا في مقدار القيمة مطلقا، فإِنا إذا صدَّقنا مَن يدَّعي الزيادةَ وليس في

---

(١) في (ب): (للعتق).

(٢) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٣) في الأصل: (الغرمة)، والمثبت من (ب).

(٤) أ/٢٢١/أ

(٥) في الأصل: (معاوضة على المعتق)، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): (العوض).

(٧) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٢٣/١٩).

(٩) في الأصل: (أنهما)، والمثبت من (ب).

(١٠) ب/١٨٧/ب

دعواه ما يَعْضُدُهُ، [فهاهنا][(١)] أَولى، وقد عُضِدَت دعواهُ بظاهرِ السلامة عن ذلك.

وفي التهذيب[(٢)]: أَنَّ محِلَّ الطريقين، إذا كان الاختلافُ في الأَعضاءِ الظاهرةِ، أَمَّا في الأَعضاء الباطنة فهو على القولين، فيما إذا ادَّعى حدوثَ العَيْبِ بعد أَصل السلامة لا غير، والأَصلُ ما سلف.

ولو كان الاختلافُ بسبب دعوى الشريك صفاتٍ جميلةٍ في العبد، كالكتابة والصناعة، فإن قلنا فيما إذا كان الاختلافُ في القيمة مطلقا: القولُ قولُ المعتِقِ، فهاهنا أَولى، وإلا فوجهان: أَحدُهما: إنَّ القولَ قولُ الشريك فإنه اختلافٌ في القيمة، فإنَّ القيمة إنما تزيد بزيادة الصفات الجميلة، وقد جعلنا القولَ قوله فيها فكذا هنا.

والثاني: إن القولَ قولُ المعتِقِ وهو الأَصحُّ، والذي نصَّ عليه [الشافعي وأَبو إسحاق][(٣)] القطعُ به[(٤)]، لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذِمَّتِهِ وعدمُ اشتمالِ الوصفِ على [الوصف][(٥)] الزائد.

وقولُ المصنِّفِ: (**وليس المعنى تقابل الأَصلين [إلى آخره**)[(٦)]، أَخَذَهُ مِن قولِ الإمام المتلخَّص في الرافعي بقوله: ليس المعنى تقابل الأَصلين] [(٧)] نفارهما بحيثُ يستحيلُ الترجيح، لأَنَّ التعارضَ [المحقَّق][(٨)] يقتضي [سقوطَ القولين، ولا بُدَّ مِن الفتوى بأَحدهما، وتخيير المعنى بين][(٩)] متناقضين لا وجْهَ له، ولكن يُطلبُ الترجيحُ مِن وجْهٍ آخر سوى استصحاب الأُصول، فإن لم يَظهر وجبَ التوقُّفُ إلى أَن يظهر، نعم: خُصِّصتِ المسائلُ التي [يتدانى][(١)] فيها مأخذانِ،

---

(١) في الأصل: (فهنا)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر التهذيب (٨/٣٧٠ ـ ٣٧١).

(٣) في (ب): (في الشافعي وعند أَبي إسحاق)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر الأم (٨/١٤)، والعزيز (١٣/٣٣٠).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) الوسيط (٧/٤٦٧).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في الأصل: (المتحقق)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١) في الأصل: (يرا)، وفي (ب): (يتراءى)، والمثبت من العزيز (١٣/٣٣١).

ويتقابلُ [أَصلان][(١)] بحيثُ يَدِقُّ فيهما الترجيحُ بهذا اللُّقب، و[ذلك][(٢)] [كوجوبِ][(٣)] فطرةِ العبدِ المنقطع الخبر، فإن الأَصلَ براءةُ الذِّمَّةِ [مِن][(٤)] جانبٍ، وبقاءُ الحياة [من][(٥)] جانب، وكما في [دعوى حدوثِ العيبِ في الفصل][(٦)]، ونحو ذلك[(٧)].

وما ذكره مِن أَنَّ تخيُّر المفتي لا وجْهَ له، هو الراجحُ في الأصول.

وقد حُكِيَ عن القاضي أَبي بكر[(٨)] وأَبي علي، وأَبى هاشم [(٩)] التخيُّرُ عند تعادلِ الإمارتين، وما نحن فيه من ذلك، والله أَعلم.

قال: ([**المسأَلةُ**][(١)]**الرابعةُ: في الطوارئ [قبل][(٢)] أَداءِ القيمةِ على قولِ التوقُّفِ، كموتِ المعتِقِ أَو العبدِ، وبيعِ الشريكِ، أَو عتقه، أو وطْئِهِ، أَو إِعسارِ المعتِقِ.**

---

(١) في الأصل: (أصل)، والمثبت من (ب).

(٢) في كلا النسختين: (وكذلك)، والمثبت من العزيز (٣٣١/١٣).

(٣) في الأصل: (كوجود)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (من جهة) والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (منجهة) والمثبت من (ب).

(٦) في كلا النسختين: (إيجاب فطرته)، والمثبت من العزيز (٣٣١/١٣) .

(٧) انظر العزيز (٣٣١/١٣).

(٨) القاضي أبو بكر هو: حمد بن المظفر بن بكران بن عبد الصمد بن سليمان، الحموي القاضي أبوبكر الشامي، من أهل حماة (بلدة بالشام معروفة)، يعرف بقاضي القضاة الشامي، كان أحد العلماء المتوحدين في مذهب الشافعي رحمة الله، وكان ذا مقامات في النظر، مطلعا على أسرار الفقه ومكنونة، كبيرا في الورع والزهادة والتقوى والعبادة، صينا نزها، جرت أموره في أحكامه على السداد والإصابة، (ت : ٤٧٨هـ). انظر طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٢/٤)، وطبقات الفقهاء الشافعية (٢٦٨/١).

(٩) أبو هاشم هو: عبد السلام بن الأستاذ أبي علي محمد بن عبدالوهاب بن سلام الجبائي، المعتزلي المتكلم المشهور، أخذ عن والده، كان أبوه من كبار المعتزلة، ولهما مقالات على مذهب الاعتزال، وكتب الكلام مشحونة بمذاهبهما واعتقاداتهما، وله كتاب (الجامع الكبير) وغيره، (ت: ٣٢١هـ). انظر سير أَعلام النبلاء (٣٧٩/١١)، ووفيات الأَعيان (١٨٣/٣).

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٢) في كلا النسختين: (بعد)، والمثبت من الوسيط (٤٦٨/٧).

[أَمَّا] (١) موتُ المعتِقِ فيوجبُ القيمةَ في تركته، لأَنه مستحقٌّ عليه [الإِعتاق](٢).

وأَمَّا موتُ العبدِ هل يُسْقِطُ القيمةَ؟، فيه وجهان :

أَحدُهما: نعم، لخروجه [مِن](٣) قبول العتْقِ.

والثاني: لا، لأَنه سبقَ [استحقاقَ العتْقِ على الموت، والقيمةُ وجبَتْ به.

أَمَّا بيعُ الشريكِ/(٤) فالصحيحُ: أَنه لا ينْفُذ، [فإنه](٥) يُبْطِلُ استحقاقَ العتْقِ](٦) .

وأَمَّا إِعتاقُهُ ففيه وجهان:

أَحدُهما: إنه لا ينْفُذ، لأَن الأَولَ استحقَّ إِعتاقَهُ مِن نفسِهِ.

والثاني: إنه يصحُّ، لأَن المِلْكَ قائمٌ، والمقصودُ أَصل العتْقِ.

وأَمَّا وَطْؤُهُ فيوجبُ نصفَ المَهْرِ لنصفها الحُرِّ ، والظاهرُ أَنه لا يجبُ [للنصف](٧) الثاني ، لأَن مِلْكَهُ باقٍ.

وفيه وجْهٌ: أَنه يجبُ للشريكِ الأَول، فإِنَّ المِلْكَ مُسْتَحقُّ الانقلابِ إِليهِ.

أَمَّا إِعسارُ المعتِقِ فالصحيحُ : أَنه يرفعُ الحَجْرَ عن الشريكِ في التصرفِ ، لأَنَّا أَخَّرنا العتْقَ لأَجْلِ حقِّهِ، فلا يمكن تعطيلَ مِلْكِهِ بغير بدَل.

نَعَم: لو كان مُعْسِراً أَولاً، فطرآنُ اليسار لا يؤثِّرُ في السراية)(١).

قد سلفَ أَن التوقُّفَ ضِدُّ التعجُّل، وفيه قولان:

أَحدُهما: أَنَّ السراية [توجَدُ](٢) عند أَداءِ القيمة.

---

(١) في كلا النسختين: (أو)، والمثبت من الوسيط (٤/٤٦٨).

(٢) في الأصل: (للإعتاق)، والمثبت من (ب).

(٣) في كلا النسختين: (عن)، والمثبت من الوسيط (٤/٤٦٨).

(٤) أ/٢٢١/ب

(٥) في كلا النسختين: (لأنه)، والمثبت من الوسيط (٤/٤٦٨).

(٦) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٧) في كلا النسختين: (النصف)، والمثبت من الوسيط (٤/٤٦٨).

(١) الوسيط (٤/٤٦٨).

(٢) في الأصل: (يوجد)، والمثبت من (ب).

والثاني: أَنَّا ندفعُ القيمةَ [حين][(١)] يتبيَّن حصولُها بالعتْق، فكذلك قال القاضي لما حكى الأَقوالَ في وقْتِ عتْقِ حِصَّةِ الشريك قال: وإن شئْتَ قلتَ: وإذا أعتق نصيبه فنصيب شريكه متى يعتق فيه قولان:

[أَحدُهما: بنفس اللَّفْظِ.

والثاني: لا.

فعلى هذا: متى يعتق؟، فيه قولان] [(٢)]:

أَحدهما: بأَداء القيمة.

والثاني: يكون موقوفاً.

ومرادُ المصنِّفِ بالتوقُّف هاهنا، ما ذكرناه أَولاً، فإنه صرَّح في الخلاصة[(٣)] وغيره بأَن التفريع على الثاني إذا وُجِدَ دفعُ القيمة، كالتفريع على القول بتعجيلِ [السريان] [(٤)].

إذا تقرَّر ذلك، عُدْنا إلى ما [أَودعه][(٥)] المسأَلةَ مِن الأَحكامِ بقوله: (**أَمَّا موتُ المعتِقِ فيوجِبُ القيمةَ في تركته، لأَنه مستَحقٌّ عليه الإِعتاق**)[(٦)]، يعني: في حالِ الحياة/[(٧)] بسبب عتْقه، [فشابَهَ][(١)] مَن حَفَرَ بِئْراً في مَحِلِّ عدوانٍ ومات، وتردَّى فيه إنسانٌ فإنه يؤْخَذُ الضمانُ مِن تركته[(٢)]، لأَنَّهُ تسبَّبَ إلى تفويت نفسه، وإذا وجبت القيمةُ في التركةِ على هذا القول، فَعَلى

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) انظر الخلاصة (ص: ٧١١).

(٤) في الأصل: (السراية)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (أورده)، والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٧) ب/١٨٨/أ

(١) في (ب): (صيانة).

(٢) التركةُ بكسر الراء في اللُّغة: الشيءُ المتروك، وما يتركه الشخصُ ويُبقيه.

وفي الاصطلاحُ: ما تركهُ الميِّتُ مِن الأَموالِ صافياً عن تعلُّقِ حقِّ الغير، وقيل: حقٌّ يقبلُ التجزُّء يَثْبُتُ لمستحِقٍّ، بعدَ موتِ مَن كان ذلك له. انظر لسان العرب (٤٠٦/١٠)، والتعريفات (٥٦/١).

ما [عَدَاهُ][(١)] مِن الأَقوالِ أَولى.

وهذه المسأَلةُ مِن المسائل [التي][(٢)] استدلَّ [بها][(٣)] المزنيُّ[(٤)] للقولِ بتعجيل السراية، [لأَخْذِ][(٥)] ما [لزمه][(٦)] من رأس ماله، فدلَّ على أَن الاعتبارَ بوقتِ العتقِ، وأَجابَ الأَصحابُ ﷺ عنه[(٧)] بأَنَّ ذلك واجبٌ على الأَقوال كلِّها، لأَجْل ما أَشار إِليه المصنِّفُ ﷺ من العلَّة[(٨)].

وهي تدفع أَيضاً قولَ مَن [لعلَّهُ][(٩)] أَن يقول: ينبغي أَن لا يخرج مِن التركة، لأَنَّ الموتَ ينقلُها إلى الورثة، فينزلُ ذلك منزلةَ الاعسارِ الطارئِ، [وهو يُبطلُ][(١٠)] [حقَّ السيِّد][(١١)]، أَو لأَن على هذا القول [بعدَ دفع] [(٢)] القيمة، والميِّتُ لا يسري عليه العتقُ لانتقال التركة عنه بالموت، فيبطلُ السريانُ، واللهُ أَعلم.

فإِن قلتَ: ينبغي أَن يُبنى دفعُ القيمةِ مِن التركة على أَنَّ المعتِقَ هل يَمْلِكُ الشريكُ مطالبتهُ بدفع القيمة أَم لا؟، والمشهورُ[(٣)]: أَن له ذلك، واختياره عليها، وقد قال القاضي[(٤)]: يحتمل أَن

---

(١) في كلا النسختيين: (عدا).

(٢) في الأصل: (الذي)، والمثبت من (ب).

(٣) في كلا النسختين: (به).

(٤) انظر مختصر المزني (٨/٤٢٧).

(٥) في كلا النسختين: (لا أخذ)، والمثبت من الحاوي الكبير (١٨/١٠).

(٦) في الأصل: (ألزمته)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر الحاوي الكبير (١٨/١٠)، وبحر المذهب (٨/١٦٦)، والعزيز (١٣/٣٣٢).

(٨) بقوله: أَما موت المعتِقِ فيوجب القيمة في تركته، لأَنه مستَحقٌّ عليه الإِعتاق. الوسيط (٧/٤٦٨).

(٩) في الأصل: (العلة)، والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(١١) في الأصل: (حق السيد بان كما)، وفي (ب): (حق السيد باق كما)، والمثبت هو الأَوضح.

(١) في (ب): (السريان).

(٢) في الأصل: (بدفع)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر البيان (٨/٤٢٦)، والعزيز (١٣/٣٣٢)/، والروضة (١٢/١٢٤).

(٤) انظر كفاية النبيه (١٢/٣٠١).

يُقال إذا [نفَّدنا تصرُّف البيع][(١)] وغيرِهِ، أَن لا يملك المطالبةَ بالقيمةِ ولا يُخَيَّرُ عليها، وهو ما قال الإمامُ: إنه يجبُ القطْعُ به تفريعاً على هذا، ويكونُ المعتِقُ مختاراً في [بدلها][(٢)] كالشَّفيع في بدلِ العِوَض إن بدَّله ملك الشِّقْص/[(٣)] المشفوع، وإن لم يبدِّلْه فلا مطالبةَ عليه مِن مشتري الشِّقْص[(٤)]، [فإن][(٥)] قلنا بهذا يجبُ أَن نقول: لا تُخرجُ القيمةُ من التركة، جرى مجرى حقوقِ الميتِ لا الحقوقِ التي عليه.

قلتُ: ما ذَكَرَهُ مِن تخريج عدمِ مطالبةِ الشريكِ المعتِقَ بالقيمة، واختياره عليها على الأَصلِ المذكورِ صحيحٌ، لكن لا يَلْزَمُ مِن إبطالِ حقِّ الشَّريك مِن المطالبةِ بعدَم الحَجْر عليه في مِلْكِهِ، إبطالَ المطالبةِ مطلقاً، فإنَّ [في][(٦)] السريان حقٌّ [لله][(٧)] تعالى وللعبدِ، ولذلك قال الإمامُ الماورديُّ والشيخُ أَبو إسحاق[(١)]: إن السيِّدَ إذا لم يطالب بها كان ذلك للعبد، فإن لم يطالب بها العبدُ طالبه القاضي، [لما][(٢)] في العِتْقِ مِن حقِّ الله تعالى خصوصا، وقد روى أَبوداود بسنده

---

(١) في الأصل: (نفذا تصرف بالشريك بالبيع)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (بدها)، والمثبت من (ب).

(٣) أ/٢٢٢/أ

(٤) انظر نهاية المطلب (٢١٥/١٩).

(٥) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في الأصل: (الله)، والمثبت من (ب).

(١) انظر الحاوي الكبير (١٤/١٨ ــ ١٥)، والعزيز (٣٣٣/١٣).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

عن أَبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (مَن أَعتقَ مملوكاً بينه وبين آخر، فعليه خلاصُهُ)[١] [واللهُ أَعلم][٢].

وقوله: **(وأَمَّا موتُ العبدِ إلى آخره)**[٣].

بَسْطُ علَّةِ الوجْهِ الأَول[٤]، وهو الأَصحُّ في تعليق القاضي[٥] والمذهبُ في تعليق البندنيجي[٦]: أَنه مات ونصفُهُ رقيقٌ، وإنما أَوجبنا الضمانَ عليه نظراً إلى تحصيلِ الحرية، ولا يُتصوَّر تحصيلها مِن الميت ولا سبيل إلى تقديم العتقِ على ذلك، لأَنه خلافُ ما عليه التفريع.

وبمثل هذا [يُحكم][٧] بأَن المكاتَبَ إذا مات تنفسخُ الكتابةُ ويموتُ رقيقاً، لأَن عتقه يترتَّب على دفْعِهِ النجوم، ولايتبيَّن بها عتقُهُ مِن قَبل، وما ذكرهُ مِن علَّةِ الوجْهِ الثاني، قد أُبطلتْ

---

(١) أَخرجه أَبوداود في كتاب العتق، باب فيمن أَعتق نصيبا له من مملوك، عن أَبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: (مَنْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ)، برقم (٣٩٣٥) (٢٣/٤)، قال الحافظ ابن حجر: وأما رواية شعبة فأخرجها مسلم والنسائي من طريق غندر، وكذا أخرجها أبو عوانة من طريق الطيالسي عن شعبة، وأبوداود من طريق روح عن شعبة بلفظ: مَنْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ. انتهى، وقال الألبانيُّ: وإسناده على شرطهما .انظر نصب الراية (٢٨٢/٣)، وفتح الباري (١٥٧/٥)، وإرواء الغليل (٣٥٧/٥) حديث رقم (١٥٢٢).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٤) وهو أَنَّ موت العبد قبل أداء القيمة، تسقط به القيمةُ على قول التوقف (توقف سريان العتق على دفع القيمة).

(٥) انظر كفاية النبيه (٣٠٢/١٢).

(٦) وهو الأظهر كما حكاه الرافعي بقوله: أَظهرهما: أَنها تسقط، لأن وجوب القيمة ليحصل العتق، والميت لا يعتق. انظر العزيز (٣٣٢/١٣).

(٧) في الأصل: (الحكم)، والمثبت من (ب).

بأَن [هذا][(١)] اللزومَ كان على طريق العِوَض في مقابلة ما يحصلُ له مِن الولاء، [فإذا] [(٢)] لم يحصلِ [المعوَّضُ] [(٣)] سَقَط، كالمبيع إذا تَلِفَ قبلَ القبضِ.

وإن قلنا بالثاني: لم يُحكم بعتقِ حصَّةِ الشريك كما صرَّح به في التهذيب[(٤)]، حيث قال: إنه يموت ونصفُه رقيق، وهل يلزم المعتِقَ قيمتُهُ؟، فيه وجهان[(٥)]، وقد ينازع في إفهام هذه العبارة، وعدم عتقه بعد دفع القيمة يتناوله، [ولذلك][(٦)] قال في النهاية: إنا [نتبيَّن][(٧)] أنَّ العتقَ حصَلَ قبل موته[(٨)]، فإن هذا أَيضا هو مذهب أَبي حنيفة في مصيره إلى أَنَّ المكاتَبَ إذا خلَّف وفاءً بالنجوم، أُدِّيَتْ ممَّا خلَّفَهُ، ويتبيَّنُ أَنه عَتَقَ قبل موته[(٩)].

وفي الحاوي: أَنا إذا قلنا: يغرمُ القيمةَ للشريك، لمنْعِهِ مِن التصرُّف فيه وحَبْسِهِ على المعتِقِ في حقِّهِ، فهل يكون دفعُ القيمةِ موجباً لنفوذِ العتقِ فيه أَم لا؟، فيه وجهان:

أَحدُهما: نعم، لأَنه [لا] [(١٠)] يجوز أَن يُغَرَّمَ بحُكْمِ العتق ما لا يَنفُذُ فيه العتقُ.

والثاني: لا، لأَنه لا يجوزُ [أَن يقعَ][(١١)] [العتقُ][(١٢)] بعد الموت[(١٣)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (العوض).

(٤) انظر التهذيب (٣٦٣/٨).

(٥) قال البغوي: وهل للشريك مطالبة المعتِقِ بقيمة نصيبه؟، فيه وجهان: أَظهرهما: لا، لأَن الضمان لتحصيل العتق لنصيب الشريك، والميت لا يعتِق.

و الثاني: بلى، لأَن السبب وُجِدَ فيه في حياته. انظر المصدر السابق.

(٦) في الأصل: (ذلك)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (نبين)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢١١/١٩).

(٩) انظر المبسوط للسرخسي (٢٠٨/٧)، والهداية (٢٦٤/٣).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٢) في (ب): (العتقُ بهذا).

(١٣) انظر الحاوي الكبير (١٤/١٩).

قال: (**أَمَّا بيعُ الشريكِ إلى قوله العتق**)[١].

أَشار به إلى أَن الخلافَ في البيع دون/[٢] الخلاف في العتق، وهي طريقة القاضي والإمام[٣]، حيثُ حكيا الخلافَ في نفوذ عتقه، ورتَّبا نفوذَ بيعه على عتقه وأَولى بالمنع، لأَن المقصودَ في السراية تكميلَ الحريةِ في العبدِ، وقد حصلتْ بعتق الشريك، ولا تحصلُ ببيعه.

ومن الترتيبِ المذكور يحصلُ في [نفوذ][٤] تصرُّفِهِ بالبيع والعتقِ ثلاثةُ أَوجُه لا تصحُّ مطلقا، وقد حكاهما هكذا البندنيجي في الذخيرة، ونسبَ الثاني منهما[٥]/[٦] لابن أَبي هريرة[٧]، والأول[٨] ادَّعى أَنه المذهب، وقاسه غيرُه[٩] على ما إذا [أُعتِقَت][١٠] الأَمَةُ تحت عبدٍ، ثُم طلَّقها زوجُها قبلَ الفسخ، فإِنه لا يقعُ الطلاقُ في الحال، وإِن كان [مالكاً للبُضْع[١١]][١٢]، لما [في وقوعه][١٣] مِن إِبطالِ حقِّ الزوجة من [الفسْخ][١٤]، وقال ابن الصباغ: وهذا الدليلُ لا يسلِّمهُ المخالفُ، فيحتاجُ المستدلُّ به أَن يُثْبِتُهُ بالخبر المروي.

---

(١) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٢) ب/١٨٨/أ

(٣) انظر نهاية المطلب (١٤/١٩)، وكفاية النبيه (٣٠٢/١٢).

(٤) في الأصل: (نفوذه)، والمثبت من (ب).

(٥) أي: الوجه الثاني، وهو أَن عتقَ الشريك قبل أَخذه للقيمة ينفُذ.

(٦) أ/٢٢٢/ب

(٧) انظر العزيز (٣٣٢/١٣).

(٨) أي: الوجه الأول وهو: عدم نفوذ عتق الشريك قبل أَخذه للقيمة، على القول بتوقف السريان على أَداء القيمة.

(٩) كالماوردي والروياني وابن الصباغ وغيرهم. انظر الحاوي الكبير (١١/١٨)، وبحر المذهب (١٦٧/٨)، والشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٢٩٤)، وكفاية النبيه (٣٠٢/١٢).

(١٠) في (ب): (عتقت).

(١١) أي: مالكاً تزويجها، والبضع بالضم: النكاح. مقاييس اللغة (٢٥٥/١)، الصحاح (١١٨٧/٣).

(١٢) في الأصل: (مالك البضع)، والمثبت من (ب).

(١٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٤) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين . انظر كفاية النبيه (٣٠٢/١٢).

والثالثُ: يَنْفُذُ العتْقُ دون البيع، وفي الخلاصة[١] قال: إن الصحيحَ نفوذُ عتقهِ لبقاء ملكه، وهذه العلَّةُ تقتضي نفوذَ بيعه أَيضاً.

والراجحُ باتِّفاق الناقلين: الأَول منهما[٢].

قال الإمامُ[٣]: وإذا قلنا بنفوذ بيعه فباع و[أَلزمَ][٤] البيعَ مِن جِهَةِ نفسهِ، فهل [يُمكَّنُ المعتِقُ][٥] مِن نقْضِ بيعهِ ببذل القيمة كالشفيع؟، ففيه احتمالٌ وتردُّدٌ، وإثباتُهُ يؤدِّي إلى خبالٍ وفسادٍ، فالوجْهُ: القطْعُ بأَنَّ بيعَ الشريكِ لا ينْفُذ، [وهذا الذي أَحوجَ المصنِّفَ رحمه الله إلى أَن قال: **(أَمَّا بيعُ الشريكِ، فالصحيحُ: أَنه لا ينْفُذ]**[٦]**، لأَنه يُبْطِلُ استحقاقَ العتق)**[٧].

والذي رأَيتُهُ في تعليق القاضي[٨] على أَنا إذا صحَّحنا بيعه، فللمعتِقِ فسْخُ البيع، لأَنه يستحِقُّ تمْلُكَهُ بالقيمة، كما قلنا فيما لو باعَ المشتري الشقْصَ المشفوعَ وللشفيع أَن يفسخَ عَقْدَ المشتري.

قلتُ: ويجوزُ أَن يقال: يصحُّ البيعُ ولا يتمكَّنُ المعتِقُ مِن فسْخِهِ، بل يتمكَّنُ مِن دفعِ القيمة إلى المشتري، إلحاقاً للاستحقاق السابق في هذه الحالة [بالكتابة][٩] إذا جوَّزنا بيعَ المكاتَبِ، فإنه إذا دفع النجومَ للمشتري عتَقَ، واللهُ أَعلم.

ولا خلافَ أَن عتقَهُ وبيعَهُ [غيرُ نافذٍ، إذا][١٠] قلنا بتعجيل السراية، أَو بقول التبيُّن وقد دفع القيمة.

---

(١) انظر الخلاصة (ص: ٧١١).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢١٥/١٩)، والعزيز (٣٣٢/١٣)، وكفاية النبيه (٣٠٢/١٢).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢١٥/١٩).

(٤) في الأصل: (لزم)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (يمكن العتق)، والمثبت من نهاية المطلب (٢١٥/١٩).

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٧) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٨) انظر كفاية النبيه (٣٠٢/١٢).

(٩) في الأصل: (فالكتابة)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (عندنا قرار)، والمثبت من (ب).

وقوله: (**وأَمَّا وطْؤُهُ إلى قوله: إليه**)[١].

الخلافُ في وجوب نصفِ مهر [النصف][٢] الذي لم يَعتَق، حكاهُ الإمامُ عن رواية صاحب التقريب وقال[٣]: إنَّ الوجه الأَول[٤] هو الذي لا يجوز غيره، لأَنه صادفَ مِلْكَهُ، وليس من قبيل التصرُّفات التي يمتنعُ بها سريانُ العتقِ حتى يجري الاختلافُ فيها.

والمِمْكِن في توجيه الثاني[٥] أَن يقال: المِلْكُ وإِن كان ثابتاً للواطئِ، فهو مُستحقُّ الانقلابِ إلى المعتِقِ، فصارَ كأَنه مُنقلبٌ إليه، وهذا يناظِرُ وجْهاً ضعيفاً في أَن البيعَ إذا كان فيه شرطُ خَيارٍ[٦] وقلنا: المِلْكُ للبائع، فوُطِئَتِ الجاريةُ المبيعةُ في ذِمَّتِهِ بِشُبْهةٍ، فالمهرُ للمشتري إذا لزم العقدُ، نظراً إلى مصيرِ المِلْكِ إليه في المآل، كذلك هذا المِلْكُ يصيرُ [إلى المعتِقِ][٧] في المآل، وهذا معنى قول المصنف رحمه الله: (**فإِن ذلك مستحقُّ الانقلابِ إليه**)[٨].

قلتُ: وإِن صحَّ هذا التخريجُ، وجبَ أَن يطرد هذا الوجْهُ في جميع [الأَكسابِ][٩] الحاصلةِ بين

---

(١) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٢) في (ب) : (المثل).

(٣) قال إمامُ الحرمين : فأما النصف الثاني من المهر فقد ذكر صاحب التقريب فيه وجهين: أحدهما: أنه لا يلزم، لأن وطئه صادف ملكاً في ذلك النصف، وهذا هو الذي لا يجوز غيره.

والوجه الثاني : إنه يجب عليه في مقابلة ملكه نصفُ المهر للشريك ، وهذا بعيد. انظر نهاية المطلب (٢١٩/١٩).

(٤) وهو أنه لا يلزم الشريك الواطئ نصفُ مهر النصف الذي له.

(٥) وهو أنه يلزم الشريك الواطئ نصفُ مهر النصف الذي له.

(٦) خَيارُ الشَّرطِ في اصطلاح الفقهاء: ما يشترطه أَحدُ المتعاقدين أَو كلاهما، مِن حقِّهِ في فسخ البيع أَو إجازته خلال مدَّةٍ معيَّنةٍ. انظر معجم لغة الفقهاء (٢٦٠/١)، والقاموس الفقهي للدكتور سعدي أبوحبيب (١٢٦/١).

(٧) في كلا النسختين: (إلى العتق)، والمثبت من نهاية المطلب (٢١٩/١٩).

(٨) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٩) في الأصل: (الاكتساب)، والمثبت من (ب).

العتْقِ ودفعِ القيمة، والمذكور في الخلاصة[١] أَن [الاكتساب][٢] للشريك، وهو مما يقتضيه قول الماوردي[٣]: إن الجاريةَ لو كانت حاملاً وضربها ضاربٌ بعدَ العتقِ و[أَداء] [٤] القيمة فأَجْهَضَتِ الجنينَ، فإنه يجبُ فيه نصفُ دِيَةِ[٥] جنينٍ حُرٍّ، ونصفُ دِيَةِ جنينٍ مملوكٍ، ويملِكُ الشريكُ ما وجبَ برِقِّهِ، ولا يَضمَنُ المعتِقُ حِصَّةَ الشريكِ مِن الجنين قولاً واحداً.

فإن قيل: [هلَّا][٦] صرفْتُم هذا النصفَ مِن المهْرِ إلى المعتَقَةِ، فإن هذا [الملك][٧] إلى الزوال؟، قال[٨] الإمام/[٩]: قلنا لا ننْكر احتمالَ هذا، لأَنه إذا [كان][١٠] ملْكُ الواطئِ [لا يردُّ][١١] المهرَ عنه [لأَنه مستحقَّ][١٢] الانقلاب، فالملْكُ الذي نُقَدِّرُهُ للمعتِق [أَولى، لأَنه أَيضاً يستحقُّ الانقلاب][١٣].

فإن قلتَ: ليس مِلْكُ المعتِقِ إذا حصلَ ينقلبُ إلى المعتَقَةِ، بل يرتفعُ [بخلافِ][١٤] مِلْكِ

---

(١) انظر الخلاصة للغزالي (ص: ٧١٤).

(٢) في (ب): (الأكساب).

(٣) انظر الحاوي الكبير (١٤/١٨).

(٤) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

(٥) الدِّيةُ في الاصطلاح: المالُ الواجب في إتلافِ نفوس الآدميين، أَما ما يجب في إتلافِ ما دون النفس فهو الأَرشُ. انظر معجم لغة الفقهاء (٢١٢/١)، وطلبة الطلبة (١٦٣/١).

(٦) في الأصل: (هذا)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢١٩/١٩).

(٩) أ/٢٢٣/أ

(١٠) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(١١) نصُّ العبارة في النهاية: (لا يدْرَأُ). نهاية المطلب (٢١٩/١٩).

(١٢) في كلا النسختين: (لا يستحق)، والمثبت من نهاية المطلب (٢١٩/١٩).

(١٣) نَصُّ العبارة في النهاية: (أَولى بأَن يكون مستحقَّ الانقلاب). المصدر السابق.

(١٤) في الأصل: (الخلاف)، والمثبت من (ب).

الشريكِ، فإذا كان كذلك، لم يمكن نقْلُ ما حصلَ فيه من الفوائد إليها، [وانتقلت][(١)] لمن انتقلَ الملكُ إليه وأَنها لديه وهو المعتِقُ.

قلتُ: لا أَثر لهذه التفرقة، أَلا ترى أَنَّ العبدَ الموصَى بعتقِهِ وهو يخرج من الثُلُث، إذا اكتسبَ مالاً بعدَ موتِ السيِّدِ يكونُ له، لأَنَّ الحريَّةَ قد استقرَّت له عقِبَ الوفاةِ، بدليل [أَنه][(٢)] لا سبيل إلى [حلها][(٣)] وإن كنَّا نحكُمُ بعتقه حين الإعتاقِ لا حينَ الوفاةِ، نعم: لنا في هذه الصورةِ طريقةٌ أُخرى، حاكيةٌ/[(٤)] لقولين، في أَنَّ كسبَهُ يكونُ لمن؟:

أَحدُهما: ما ذكرناه[(٥)].

والثاني: يكونُ للورثة، وهذا ينفي أَن يكون المِلْكُ للمعتِقِ وللعبْد كما هو المشهور في المسأَلة، واللهُ أَعلم.

ثُم [هذا] [(٦)] إذا اتَّصلَ بالعتقِ دفعُ القيمة وحصولُ السريان، فلو نَفَذَ ذلك كما إذا ماتَ قبلَ أَداءِ القيمة، وقلنا: [إنه][(٧)] لا سريان، فلا مهرَ في مقابلة النصفِ الذي كان مملوكاً، واستمرَّ الرِقُّ فيه.

ولا خلافَ إذا قلنا بتعجيل السراية، أَنه يجبُ عليه المهرُ إذا كانت [مُكْرَهَة[(٨)]][(١)] وكان جاهلاً بالتحريم أَو عالماً.

---

(١) في الأصل: (وانقلب)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (بأنه)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (حلفا)، والمثبت من (ب).

(٤) ب/١٨٩/أ

(٥) وهو: أَنَّ الكسب يكون للعبد.

(٦) في الأصل: (هو)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (لا يسري) والمثبت من (ب).

(٨) الإكراهُ: الإجبارُ والإرغامُ والقهرُ، ضِدُ الطواعية، وهو حمْلُ الإنسان على فعْلٍ أَو على امتناعٍ عن فعلٍ بغير رضاهُ بغير حقٍ. انظر طلبة الطلبة (١/١٦١)، ومعجم لغة الفقهاء (١/٨٥).

(١) في (ب): (مكروهة).

وقوله: (**أَمَّا إِعْسَارُ المعتِقِ إلى قوله: بغير بَدَل**)[١].

يُفْهِمُ أَن في الحَجْرِ وجْهاً: أَنه يدومُ، وهو احتمالٌ أَبداهُ الإِمام[٢]، لأَنه نقلَ عن الشيخ أَبي علي أَن الحَجْرَ ينطلقُ عن الشريك في حصَّتِهِ ويتصرَّفُ [فيها][٣] بما شاءَ، لأَنَّ شريكَهُ لو كان مُعْسِراً ابتداءً لما أَثَّرَ العتقُ في حصَّةِ الشريك، [فكذا][٤] إذا طرأَ الإِعسارُ والتفريعُ على ما ذكرنا، فلو أَيسر بعد انطلاقِ الحَجْرِ عن الشريك فلا يُقوَّم عليه، لأَن [الطَّلِبَةَ][٥] قد انقطعتْ عنه بتخلُّل [إِعساره][٦]، [وارتفع][٧] حقُّ العتقِ به [فلا يعودُ بعودِ المال][٨]، وأَبدى [احتمالاً][٩] [في أَن عُلْقةَ][١٠] العتقِ لا يقطعها الإِعسارُ، [لأَنها ثبتت][١١] ويجوز أَن [يظن لزومها][١٢]، واحتمالاً في أَن اليسارَ إذا طرأَ يُقوَّمُ عليه ويسري، لأَن علَّةَ العتاقة تثبتُ أَولاً، و[لأَنه إذا طرأَ] [١٣] الإِعسارُ فقد زال الاحتمال الأَول.

---

(١) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٢٦/١٩ ـ ٢٢٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر المصدر السابق.

(٤) في (ب): (كذا).

(٥) في (ب): (الطلب).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٧) في كلا النسختين: (وانقطع).

(٨) في (ب): (فلا يعود المال).

(٩) في الأصل: (الاحتمال)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (لأن في غاية)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (لا يثبت)، والمثبت من (ب).

(١٢) في (ب): (ينظر لزومها).

(١٣) في كلا النسختين: (لأن طرأ).

يوافقة وجْهٌ سنذكره عن الماوردي[١] فيما [إذا][٢] ادَّعى أَحدُ الشريكين أَن شريكه أَعتقَ حصَّته وهو موسرٌ، وقلنا بتأخير السراية إلى دفع القيمةِ فأَنكرَ، أنَّ حصَّتهُ تبقى على الوقْف، حتى لا يتمكَّن من التصرُّف فيها بالعتق والبيع، والأَول يوافق الوجْهَ الأَخير المذكور ثَمَّ.

والاحتمالُ الثاني يوافقه قول البغوي[٣]: إن المعتِقَ إذا مات مُعْسِراً وكان يوم الإِعتاق موسراً، فإِن قلنا بتعجيل السراية ثبتت القيمةُ في ذِمَّتِهِ.

وعلى القولين الأَخيرين: لا يَعتَقُ نصيبُ الشريك، فتخصيصُ ذلك بموته مُعْسراً يُفْهِمُ أَن الإِعسار إذا لم يتَّصل بالموت لا يُؤثِّر.

وما نقله عن أَبي علي مِن عدمِ العتقِ بطريان اليسار و[إلا كانو مع] [٤] قول القاضي: أَن أَحد الشريكين المكاتِبين إذا أَعتقَ حصَّتَهُ مِن المكاتَبِ، وقلنا: لا يسري العتقُ عليه إِلا إذا عَجَزَ عن حصة الآخر/[٥]، أَما تعيين يساره مِن حين [العتق][٦] إلى حين عَجْزِ المكاتَب، فسنذكره [ثَمَّ][٧].

واقتصرَ في البسيط[٨] على ما قاله أَبوعلي مِن انطلاق الحَجْر، وقال: إِنه يتَّجِهُ ولا بأسَ به.

وفي الحاوي[٩] تفريعاً على القولِ الثالثِ: إنه إذا أَعسرَ بعد يساره، كان العتْقُ موقوفاً إلى أَن يوسر، فإِن أَيسرَ ودفعَ القيمةَ تبَّتنا نفوذَ العتقِ، وإِن ماتَ مُعْسراً تبَّتنا بقاءَهُ على الرِقِّ، وحكى

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٨/١٨).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) انظر التهذيب (٣٦٢/٨ _ ٣٦٣).

(٤) في الأصل: (إلا ما يوافقه)، والمثبت من (ب).

(٥) أ/٢٢٣/ب

(٦) في الأصل: (العقد)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٨) انظر البسيط (ص: ٨٢١).

(٩) انظر الحاوي الكبير (١٥/١٨).

في موضِعٍ آخرَ في الكتاب[١]: أَنه إذا أَعسرَ بعد العتْقِ، كان للشريك رفْعُهُ إلى [الحاكم][٢] وطلبه بالقيمة أَو فسْخِ الوقْفِ في حصَّتِهِ، ويكشِفُ الحاكمُ عَن حالهِ، فإن ظهرَ أَنه مُعْسرٌ حَكَمَ [بفسْخِ الوقْفِ][٣]، كما يحكم للزوجة بفسْخ النكاح إذا أَعسَرَ الزوجُ، وكان للشَّريك التصرُّفُ بما شاءَ مِن بيعٍ أَو غيرِهِ.

وقولُ المصنِّفِ: (**نَعَم إلى آخره**)[٤].

تنبيهٌ على أَنَّ ما أَفْهَمَهُ [مِن][٥] كلامِهِ مِن خلافٍ في الحالة قبلها، [لا][٦] يأتي ها هنا وإن اقتصرنا على ما عليه التفريع، بل المعتبَرُ في اليسار والإعسارِ على [كُلِّ][٧] الأَقوالِ حالةُ مباشرةِ العتْقِ، وكذا صرَّح به الإمامُ في مَوضِعٍ من الكتاب[٨]، لظاهر الخبر.

وخالفَ هذا [الكفَّارةَ][٩] حيثُ قلنا على قولٍ: الاعتبارُ في الإعسارِ واليَسارِ بحالةِ الأَداء، لأَنَّ ذلك خلافٌ فيما سبق [وجوابه][١٠]، واللهُ أَعلم.

قال: (**الخامسةُ: إذا قالَ أَحدُ الشريكين لصاحبه: إذا أَعتقتَ أَنتَ نصيبَكَ فنصيبي أَيضاً حُرٌّ، فإذا أَعتقَ المقولُ له ذلك وكان مُوسِراً ورأَينا تعجيلَ السرايةِ، عَتَقَ العَبْدُ كُلُّه عليه،**

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٢١/١٨).

(٢) في الأصل: (حاكم)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (بوقف الفسخ)، والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط (٤٦٨/٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٦) في الأصل: (إلا ما)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٠٨/١٩).

(٩) في الأصل: (الكتاب)، والمثبت من (ب).

(١٠) في (ب): (وجوبه).

لأَنه اجتمعَ على النصفُ تعليقٌ وسرايةٌ، والسرايةُ [أَولى][١] [لكونِها] [٢] قهريَّةٌ [تابعةٌ][٣] لعتْقِ النصفِ الآخر الذي لا يقبلُ الدفع، وأَمَّا التعليقُ فلفْظٌ يقبلُ الدفع.

[وإِن][٤] فرَّعنا على التأخيرِ فيعتَقُ النصفُ الآخرُ بالتعليقِ، كما لو أَنْشأ العتقَ [معهُ] [٥] أَو بعْدَه، إِلا إذا فرَّعنا/[٦] على أَنَّ عتْقهُ لا ينْفُذ لاستحقاقِ السرايةِ، فحينئذٍ يندفعُ [التعليقُ][٧] باستحقاقِ السرايةِ، كما يندفعُ بنفسِ السراية، أَمَّا إذا كان مُعْسِراً فتلغُو وينْفُذُ التعليقُ.

[ولو][٨] قال : فنصيبي حُرٌّ قبلَهُ وكانا مُعْسرَين، عَتَقَ [كُلُّ نصيبٍ][٩] على صاحبِهِ، وإِن [كانا][١٠] مُوسِرينِ فهذا مِن الدَّورِ[١١]، إِذْ لو عَتَقَ قبلَ مباشرَتِهِ بِحُكْمِ [التعليقِ][١٢]

---

(١) في كلا النسختين: (أقوى)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٢) في كلا النسختين: (لأنها)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٣) في كلا النسختين: (مانعة)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٤) في الأصل: (وإذا)، وفي (ب): (فإن)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٥) في كلا النسختين: (معا)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٦) ب/١٨٩/ب

(٧) في كلا النسختين: (العتق)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧) .

(٨) في الأصل: (كما لو)، وفي (ب): (ولو)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٩) في الأصل: (نصف كل واحد)، وفي (ب): (نصيب كل واحد)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(١٠) في الأصل: (كان)، والمثبت من (ب).

(١١) الدَّورُ في اللغة: الطوفان، مأخوذٌ من دار الشئ يدور دورا ودورانا إذا تحرك حركة دورية كالرحى، وفي اصطلاح الفقهاء: عَودُ الشئ إلى ما كان عليه، أما في اصطلاح الأُصوليين: فهو أن يثبت الحكم عند وصفٍ وينتفي عند انتفائه. انظر معجم لغة الفقهاء (٢١١/١)، والمحصول للرازي (٢٠٧/٥)، وروضة الناظر (٢٢٦/٢)

(١٢) في كلا النسختين (العتق)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

لسَرَى وامتنعتِ المباشَرةُ بَعْدَه، وانعدمتِ الصفةُ التي عليها التعليقُ فتنعدمُ السرايةُ، فهذا عِنْدَ ابنِ الحدَّادِ يقتضي الحَجْرَ على المالِكِ في إعتاقِ [نصيبِ نفسِهِ][(١)][(٢)].

اشتملتِ المسألةُ على صورتين:

الأُولى منهما: أَن يقول: إذا أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ، واقتصرَ [على][(٣)] ذلك، أَو يقول: فهو حُرٌّ بَعْدَهُ، الحكْمُ فيهما واحدٌ كما قاله في البسيط[(٤)] وغيره[(٥)]، وهذا بناءً على أَنَّ الجزاءَ يترتَّبُ على الشرطِ.

أَمَّا إذا قلنا: إنه يوجدُ معهُ، ففيه مِن البحثِ ما ستعرف به الفرقَ بين الصورتين.

وهذه الصورةُ ممَّا استشهدَ بها المزنيُّ للقول بتعجيل السراية وإلغاء غيره، فقال[(٦)]: وقد قال الإمامُ الشافعيُّ: لو قال أَحدُهما لصاحبه: إذا/[(٧)] أَعتقته فهو حُرٌّ فأَعتقهُ، كان حُرًّا في مالِ المعتِقِ، يعني: ذلك دليلٌ [في][(٨)] اعتبارِ تعجيلِ السرايةِ.

وأَجابَ الأَصحابُ [بأَنه فرَّعهُ][(٩)] على قولِهِ، إلا أَنَّ غيرَهُ جزَمَ به[(١٠)].

ثُم للبحث فيما قاله المصنِّفُ هاهنا فيها مجَالٌ مِن وجْهٍ واحدٍ، وهو في قوله: أَمَّا إذا رأَينا تعجيلَ السرايةِ إلى آخره، وذلك يتوقَّفُ على الجديد العهْدِ بأَمرين:

أَحدُهما: بما سلفَ في الباب، أَن عتقَ الشريك ومِلْكَهُ لحصَّةِ الشريكِ متى يحصُلُ مع القولِ بتعجيل السريان؟، وقد ذكرنا فيه ثلاثةَ أَوجُهٍ:

---

(١) في كلا النسختين: (نصيبه عن نفسه)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٢) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٤) انظر البسيط (ص: ٨٢٢).

(٥) انظر العزيز (٣٣٤/١٣).

(٦) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨).

(٧) أ/٢٢٤/أ

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) في الأصل: (بأن فروعه)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٨).

أَحدُها: أَنه يترتَّبُ مِلْكه على [عِتْقِهِ][(١)] حصَّتِهِ، ثُم يترتَّبُ العتقُ على المِلْك.

والثاني: أَنَّ المِلْكَ والعتقَ لحصَّةِ الشريك يقعانِ في آنٍ واحدٍ.

والثالثُ: أَن عتقَ العبدِ جميعَهُ يقعُ في آنٍ واحدٍ.

الثاني: أَنَّ الجزاءَ هل يترتَّبُ على الشَّرطِ أَو يُوجَدُ معَهُ؟.

والصحيحُ عند المصنِّفِ وإمامِهِ ما ذكرناه[(٢)] في كتاب الطلاق الثاني، لأَنَّ الشَّرْطَ عِلَّةٌ بالوضْعِ، فهو كالعِلَّةِ الحقيقة، والمعلولُ مع العلَّةِ، أَي: والمعلولُ يوجَدُ مع العِلَّةِ على الصحيح، و[إن][(٣)] كان بينهما ترتيبٌ عقليٌّ بالسببية، بل هو كحركةِ الخاتم، فإنه مع حركةِ اليد وإن كان معلولاً له.

[كذا][(٤)] ذكَرَهُ عند الكلامِ في وطء الأَبِ جاريةِ الابنِ، ولأَجْلِ ذلك قال في كتاب الظهار: [إنَّ كُلَّ حُكْمٍ يترتَّبُ على لفظٍ، فالأَصحُّ: أَنه مع آخِرِ جُزْءٍ مِن اللَّفْظِ، لأَنَّ المعلولَ][(٥)] ينبغي أَن يكون مع العِلَّةِ كما ذكرناه[(٦)].

فإذا تقرَّرَ ذلك عُدنا لغرَضِنا، فنقول: العِتْقُ المعلَّقُ على عِتْقِ الشريك [لو وقَعَ، لوَقَعَ في حالةِ وقوعِ عِتْقِ الشريك][(٧)] حصَّته، على الصحيح عند المصنف وإمامِهِ، والعتقُ بالسراية لو وقَعَ

---

(١) في الأصل: (عتق)، والمثبت من (ب).

(٢) وهو: أَن الجزاءَ يوجَدُ مع الشرطِ، كما نصَّ عليه الغزاليُّ رحمه الله. انظر الوسيط (٥/٤٣٢).

(٣) في كلا النسختين: (وإذا)، والمثبت من الوسيط (٥/٤٣٢).

(٤) في الأصل: (فكذا)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر الوسيط (٦/٥٥).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

[لوقَعَ][(١)] بعد ذلك على الصحيح، فلْيقَعُ [العتقُ][(٢)] [المطلقُ][(٣)] كما [لو][(٤)]قال: [إذا][(٥)] أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ معهُ، وإن قلنا في هذه الحالة بوقوع العتقين معاً كما ستعرفه، فإن العتقَ يقعُ عنهما جميعا في المباشرة، وهذا لم أَرَهُ لأَحدٍ مِن الأَصحاب.

بل حكى الإمامُ اتفاقَ الأَصحابِ رحمهم الله على [وقوعِ] [(٦)] العتقِ بالسراية، إذا فرَّعنا على قولِ التعجيلِ الذي عليه يتكلم[(٧)].

لكنهم بنوهُ على أَن العتقَ المعلَّقَ يتعقَّبُ المنَجَّزَ، على أَن الجزاءَ يترتَّبُ على الشخصين، وهو [اختيار][(٨)] الشيخ [أَبي][(٩)] حامد وغيره[(١٠)].

ولا يكفي في الجوابِ عمَّا ذكرناه مِن سؤالٍ، على تسليمِ أَن المعلولَ يوجَدُ مع العِلَّةِ والجزاءَ مع الشرطِ، أَن يُقال: حصَّةُ ذلك أَن يقعَ عتقُ الشريكِ المنجِّزِ لحصَّتِهِ وسرايةِ [عتقِهِ][(١١)] لحصَّةِ شريكه، إلا أَن السرايةَ تقعُ مرتَّبةً على العتقِ، فإذا كان كذلك، امتنعَ الجميعُ في التفريع، من قولنا: إن الجزاءَ يوجدُ مع الشرطِ، والعتقُ بعد السرايةِ يقعُ بعد المنَجَّزِ، وتعيَّن أَن [يقال][(١٢)]:

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل: (المعلق)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين العقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) في(ب): (إن).

(٦)في الأصل: (وقع)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢١٦/١٩).

(٨) في كلا النسختين: (مختار).

(٩) الأصل: (أبو)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر الحاوي الكبير (٢٨٦/٨).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٢) في (ب): (يقول).

إذا فرَّعنا على أَن الجزاءَ يقعُ مع الشرطِ، أَن العتقَ بالسرايةِ يقعُ حالَ وقوع المنَجَّزِ، كما حكيناهُ وجْهاً عن رواية ابن الصباغ [١] والإمام الماوردي[٢]، وبه قال شاذٌّ أَصحابنا.

وحينئذٍ يترجَّحُ عتقُ السرايةِ على العتقِ المعلَّقِ وإن وقعا في آنٍ واحدٍ، [لقوَّةِ][٣] السراية كما ذكره المصنفُ رحمه الله، لأَنا نقول: ما قلتَهُ مِن التلازمِ صحيحٌ، لكن يلزم إذا قلنا بأَن العتقَ يقعُ مع العتقِ المنَجَّزِ دُفْعةً واحدةً كما هو/[٤] [٥] قضية قولنا: إنَّ الشرطَ يوجدُ مع الجزاءِ، أَن يعتَق عنهما كما إذا قال: إن أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ معه، وإن كان ما ذكره من الفَرْقِ موجوداً فيه، ولم نَرَ أَحداً قال به، ولعلَّهم أَهملوه لضعفهِ.

ثُم ما ذكرهُ الإمامُ والأَصحابُ هاهنا، يظهر ضَعْفَ قولهم: إنَّ الشرطَ يوجدُ معه الجزاءُ لا بَعْدَهُ.

فإن قيل: إذا قلنا: إن الجزاءَ يترتَبُ على الشرطِ، فالعتْقُ بالسرايةِ يقعُ بعدَ وقوعِ العتقِ المعلَّقِ، لأَنه يترتَّبُ على الملْكِ، والملْكُ يحصُلُ عُقَيبَ العتقِ المنَجَّزِ في الحالِ الذي يحصل فيه العتقُ المعلَّقُ، فينبغي أَن يُقَدَّم العتقُ المعلَّقُ لسبْقِهِ، لأَجْلِ هذا السؤال.

قال أَبو إسحاق المروزي: إنَّ الملْكَ والعتقَ يقعانَ معاً مِن غير ترتيبٍ[٦].

قال الإمام ﷺ [٧]: وهذا لا يُنْجِيْهِ مِن السؤالِ وغائلته[٨]، فإنَّ الترتيبَ على نَقْلِ الملْكِ إن رُفِعَ

---

(١) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٠٥ ــ ٣٠٦).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٢٠٧/١٨).

(٣) في الأصل: (تقوية)، والمثبت من (ب).

(٤) ب/١٩٠/أ

(٥) أ/٢٢٤/ب

(٦) انظر نهاية المطلب (٢١٦/١٩).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢١٦/١٩).

(٨) الغَائِلةُ: الفسادُ والشَّرُّ والداهيةُ والعَيْبُ الباطِنُ المغيَّبُ والمشقَّةُ. انظر مختار الصحاح (٤٨٨/١) ، ولسان العرب (٥٠٩/١١) ، والمعجم الوسيط (٦٦٦/٢).

مِن البَيْنِ، بقي مصادمةُ العتقِ المعلَّقِ للعتقِ بالسراية، وهذا كافٍ في [إشكال][١] [السؤال][٢].

نَعَم: جوابُهُ على مقتضى قولِ أَبي إسحاق، ما ذَكَرَهُ المصنفُ مِن أَن العتقَّ بالسراية أَقوى لكونها قَهْرِيَّةٌ، والعتْقُ بالتعليقِ اختيارٌ يقبلُ الدفعَ بإزالةِ المِلْكِ.

وجوابُهُ على ما قاله غيرُهُ وهو الصحيحُ، قد تعرَّضَ له الإمامُ ﷺ فقال[٣]: العتقُ المعلَّقُ يصادفُ مِلْكاً مستحق [الإزالة][٤]، وقد ذكرنا وجهين على قول التأخير، أَن الشريكَ لو أَعتق حصَّتَهُ هل يَنْفُذُ عتقُهُ؟، فإن قلنا: [لا][٥] لم يبْقَ إشكالٌ في تغليبِ السراية.

وإن قلنا بالثاني، فالمِلْكُ الذي يستحق بالسراية [مختَطَفٌ][٦] مستوفى منتزع عن إمكان التصرُّفِ على وجْهٍ لا تبقى فيه خِيَرَةٌ للمختار، فلمَّا عَظُمَ هذا الاستحقاقُ اتَّحَدَ المذهبُ في امتناعِ نفوذِ عتقِ المعلِّقِ، [فإن][٧] المِلْكَ مختَطَفٌ [مِن البَيْنِ حتى][٨] كأَنَّ لا مِلْك.

قلتُ: وفي قوله: أَنا إذا لم نُنَفِّذ عتقَ الشريكِ لم يبْقَ إشكالٌ، فيه نظر، لأَن للأَصحاب خلافا[٩] في أَنَ الشخصَ إذا علَّقَ عتقَ عبدِهِ على صفةٍ ثُم حُجِرَ عليه بالفلس، ووجدتِ الصفةُ فهل يَعتَقُ نظراً إلى حالِ التعليق، أَو لا يَعتَقُ على الأَصحِّ نظراً إلى حالةِ وجودِ الصفة؟.

وإذا كان كذلك: لم يلزم مِن عدمِهِ عدم نفوذ [عتقِ الشريك المنَجِّزِ في حالِ الحَجْرِ عليه فيه لحقِّ الشريك المعتِقِ، عدمُ نفوذِهِ][١٠] بتعليقٍ يتقدَّمُ على الحَجْرِ، بناءً على أَن الاعتبارَ

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في النسختين.انظر نهاية المطلب (٢١٦/١٩).

(٢) في الأصل: (سؤال)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢١٧/١٩).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في (ب): (مختلف).

(٧)) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٩) انظر الروضة (٢٠١/٢).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

بحالةِ التعليقِ، وحينئذٍ يتعيَّنُ الفزع إلى الجواب الذي ذكرهُ على تسليمِ الوجْهِ الثاني، إلا أَن يقال: مَحِلُّ الخلافِ في أَن الاعتبارَ بحالةِ التعليق أَو الصفة، إذا أَمْكنَ انفكاكُ حالِ وجودِ الصفةِ عن الحَجْرِ وهو لا ينتقلُ هاهنا، فشَابَهَ ما لو قال في صِحَّته: إذا دخلتَ الدَّارَ في مرض موتي فأَنتَ حُرٌّ، فإن الاعتبارَ بحالةِ وجودِ الصفةِ قولاً واحداً، في اعتبار ذلك مِن الثُّلُث، [ولو قيل في الجواب عمَّا أَسلفناهُ من السؤال على ترتيبِ العتقِ على المِلْكِ] (١)، بأَنَّ العتقَ المعلَّقَ [فارقَ](٢) زمنَ نَقْل المِلْك عنه وذلك يمنعُ النفوذَ، دليلُهُ نَصُّ الإمامِ الشافعي ﷺ (٣) فيما إذا قال لزوجته: إن طلَّقْتُكِ فأَنتِ طالقٌ فخالعها لم يقعِ الطلاقُ لأَجْلِ ما ذكرناه، لاندفع كلُ سؤالٍ، واللهُ أَعلم.

وقول المصنفِ ﷺ: (**[وإذا]** (٤) **فرَّعنا على**/(٥) **التأخير إلى آخره**)(٦)، ظاهرُ [التفسير](٧)، لكن في قوله: (**كما [لو]**(٨) **أَنشأَ العتقَ معه**)(٩)، تنبيهٌ على أَنَّ تعليقَ العتقِ [منهما](١٠) بحالةٍ واحدةٍ يخالفُ ذلك، ولا مخالفةَ فيه أَيضاً، فإن كُلَّاً منهما إذا علَّقَ عتْقَ حصَّته على دخول العبدِ الدارَ فدخلَ، [كان](١١) كما لو [قالا](١٢) له: أَنتَ حُرٌّ في آنٍ واحدٍ، أَو وكَّلا وكيلاً في

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في (ب): (وأذن).

(٣) انظر الأم (١٩٩/٥).

(٤) في الأصل: (فإذا)، وفي (ب): (فإن)، والمثبت من الوسيط (٤٦٩/٧).

(٥) أ/٢٢٥/أ

(٦) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٧) في الأصل: (لتفسير)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختين.

(٩) الوسيط (٤٦٩/٧).

(١٠) في الأصل: (منها)، والمثبت من (ب).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٢) في الأصل: (قال)، والمثبت من (ب).

عتقهِ فأَعتقهُ بلفظٍ واحدٍ في عتقهِ عنهما بالمباشرة، سواءٌ اتَّحَدَ وقتُ التوكيلِ والتعليقِ أَو اختلف، لأَنَّ الاعتبارَ بوقتِ وجودِ العتقِ.

نَعَم : لو قال أَحدُهما للآخر : إذا أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ معَهُ ، أَو في حالِ عِتْقِكَ نصيبَكَ ، [فأَعتقَ][(١)] الآخرُ نصيبَهُ وهو موسرٌ وقلنا بتعجيل السراية ، فهل [تَعتَقُ][(٢)] حِصَّةُ الشريكِ [المعلِّقِ][(٣)] بمقتضى تعليقِهِ؟ ، أَو على شريكِهِ بالسراية؟، فيه وجهان، حكاهما القاضي[(٤)] والفوراني [في][(٥)] الأُولى ، وابنُ الصباغ وغيره[(٦)] في الثانية ، وقد نُسِبَ [الأَولُ][(٧)] منهما[(٨)] في الصورتين إلى ابن القاص[(٩)] وصاحبِ التقريبِ وعامَّةِ الأَصحابِ فيما حكاهُ الإِمامُ

(١) في الأصل: (وأعتق)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (تقع)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (المطلق)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر كفاية النبيه (٣٠٩/١٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٦) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي: (ص: ٣٠٥).

(٧) في (ب): (الأولى).

(٨) وهو: أَنَّ حِصَّةَ الشريكِ المعلِّقِ، تَعتَقُ بمقتضى تعليقِهِ لا عِتْقَ مباشرةٍ.

(٩) ابن القاص هو: الإمام الفقيه شيخ الشافعية، أَبوالعباس أَحمد بن أَبي أَحمد الطبري ثم البغدادي، المعروف بابن القاص، تلميذ أَبي العباس ابن سريج، وتفقه عليه أَهلُ طبرستان، صنَّفَ في المذهب كتاب المفتاح، وكتاب أَدب القاضي وغيرهما، ومات سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة، والقاص: نسبةٌ إلى لقب والده، عُرف والده بذلك لأَنه كان يقصُّ الأَخبار والآثار. انظر وفيات الأعيان (٦٨/١)، وسير أَعلام النبلاء (٣٧١/١٥).

الرافعي[١]/[٢] عن القاضي الروياني[٣][٤] ، وأَنَّ أَبا الطيب اختاره[٥]، والثاني[٦] إلى القفال.
والإِمامُ نسَبَ الأَولَ في الصورةِ الأُولى إلى [صاحب][٧] التقريب ، وقال : الأَصحابُ خالفوه وقالو بالثاني[٨] .
والمصنفُ في البسيط[٩] اقتصر على نسْبَةِ الثاني[١٠] إلى القفَّال تبعاً للفوراني، وقال: إنه يرى أَنَّ السرايةَ مع اللَّفْظِ غير متأَخرةٍ عنه.
وهذا الوجْهُ أَجابَ به الشيخُ أَبو عليٍّ في شرحِ الفروع[١١]، وأَلْحَقَه بما حُكِيَ عن ابن سُريجٍ فيما لو قال لعبدِهِ سالم: أَنتَ حُرٌّ في حالِ عتقِ غانمٍ، أَو قال: مهما أَعتقتُ غانماً [فأَنتَ حُرٌّ مع عتْقِهِ ، ثُم أَعتقَ غانماً][١] في مرضِ الموتِ ، والثُلُثُ لا يفي إِلَّا بأَحدِهما ، لا يُقرعُ بينهما بل يتعيَّنُ غانمٌ للعتقِ، لأَنَّ عِتْقَ سالم مشروطٌ بعتقِهِ، فلا يُوجَدُ بدونه[٢].

---

(١) انظر العزيز (١٣/٣٣٤).
(٢) ب/١٩٠/ب
(٣) الروياني هو: القاضي العلامة فخرُ الإسلام، شيخ الشافعية، أَبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني الطبري الشافعي، كان ذا جاه عريض وحشمة وافرة وقبول تام وباع طويل في الفقه، تفقه على جده أبي العباس أحمد بن محمد الروياني، صنف الكتب المفيدة، منها: بحر المذهب، والكافي، وصنَّفَ في الأصول والخلاف، مات سنة إحدى وخمسمائة، والرويان: بلدةٌ من نواحي طبرستان. انظر طبقات الشافعيين (١/٥٢٤)، وسير أَعلام النبلاء (١٩/٢٦٠).
(٤) انظر بحر المذهب (٨/١٧٣).
(٥) انظر التعليقة الكبرى بتحقيق: إسحاق إبراهيم (ص: ٨٢ ــ ٨٣).
(٦) وهو أن حصة الشريك المعلق تعتق على شريكه بالسراية.
(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).
(٨) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٠).
(٩) انظر البسيط (ص: ٨٢٣).
(١٠) وهو: أَنَّ العتقَ بالسراية أَولى مِن العتقِ بالتعليق، لأَنَّ السرايةَ تقعُ مع اللَّفْظِ غير متأَخرةٍ عنه.
(١١) انظر العزيز (١٣/٣٣٤).
(١) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.
(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٥٩)، والروضة (٦/١٣٧).

والقاضي الحسين جعل مأخذَ الوجهين في الصورة التي ذكرها، أَنَّ العتقَ المنَجَّزَ يقعُ [مع][(١)] المعلَّقِ أَو بَعْدَهُ، وفيه وجهان كما لو قال لغير المدخول بها: أَنتِ طالقٌ[(٢)] طلقةً مع طلقة، فعلى الأَولِ: يقعُ العتقُ هاهنا عنهما، وعلى الثاني: يقعُ عن المباشِرِ تفريعاً على تعجيلِ السراية. وعلى القول بتفريعها على الأَداءِ هل يقعُ عنه أَو عنهما؟، فيه وجهان، مأخذُهما أَنَّ العتقَ المنَجَّزَ على هذا القول لا يسري أَم لا؟، كما مرَّ مثلُهما في مسأَلةِ الكتابِ.

وفي البسيط[(٣)] أَشار إلى أَنَّ مأخذَ الخلافِ، أَنَّ المِلْكَ ينتقلُ إلى المعتِقِ إذا سرى عليه، مع الفراغِ مِن اللَّفْظِ أَو بَعْدَهُ أَو قَبْلَهُ، قال: وقد ذكرنا ذلك فيما إذا قال: أَعتق عبدَكَ عن كفَّارتي.

ونحنُ ذكرناهُ عن قُرْبٍ في المسأَلة الأُولى لما نحنُ فيه، وهذا إذا تأَمَّلْتَهُ رجَعَ إلى ما أَسْلَفْتُهُ في مسأَلةِ الكتابِ، وقد اختار ابنُ الصباغ[(٤)] في الصورة التي حكى فيها الخلافَ [الوجْهَ][(٥)] الثاني، وقال: إِنَّ تعليل الوجْه الأَول الذي اختاره أَبوالطيب، بأَنَّ عتقَهُما وقعَ [معاً][(١)] لا يصحُّ، لأَنه لا يجوز/[(٢)] أَن يقعَ العتقُ المشروطُ قبلَ وجودِ الشرطِ، فلا يصحُّ وقوعُهُ معه، وقد بيَّنَهُ في

---

(١) في الأصل: (بعد)، والمثبت من (ب).

(٢) الطَّلاقُ بفتح الطَّاءِ في اللُّغة: التخليةُ والإرسالُ وإزالةُ القَيْدِ، وفي الشَّرْعِ: إزالةُ النكاحِ ونقْضُ حِلِّهِ بلَفْظٍ مخصوصٍ، وقيل: رفعُ قَيْدِ النكاحِ، وقيل: إزالةُ عَقْدِ النكاحِ. انظر طلبة الطلبة (٥١/١)، والكليات (٥٨٤/١).

(٣) انظر البسيط (ص: ٨٢٣ ـ ٨٢٤).

(٤) قال ابنُ الصباغ: فأَمّا إذا قال لشريكه : إذا أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ في حال عتقِك نصيبَك، ففيه وجهان:

أَحدُهما: أَنه يعتق عليهما، لأَن عتقهما يقع في حالةٍ واحدةٍ، واختار هذا الوجه القاضي أَبو الطيب.

والثاني: أَنه يعتق العبد على المباشر، لأَنه استحق السراية.

وما ذكروه (أَي: الوجه الأول)، لا يصحُّ، لأَنه لا يجوز أَن يقع العتق المشروط قبل وجود الشرط، فلا يصح وقوعه معه، وهذا أَثْبَتُّهُ في الطلاق بما يغني الإعادة .انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٠٦).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) أ/٢٢٥/ب

الطلاقِ.

قلتُ: والذي يظهر صحته بل يجبُ أَن يُقطعَ به: الوجْهُ الأَولُ في الصورتين، ولايُخَرَّجُ على الخلافِ في الطلاقِ، لأَنَّ القائلَ بالترتيبِ في الطلاقِ اتَّبعَ فيه ترتيبَ اللَّفْظِ المنَجَّزِ، [فإِنَّ][(١)] قوله: معهُ طلقة، وُجِدَ بعدَ وقوعِ الطلقةِ الأُولى، والناطقُ به يريدُ أَن يوقعَ به طلقةً في زمانٍ يتقدَّمُ لفْظُهُ، وهو زمانُ إِيقاعِ الطَّلقةِ الأُولى بإِلغاء التقدُّمِ، و[إذا][(٢)] وقعَ ذلك في وقتِ لفْظِهِ به [وهو زمانُ إِيقاعِ الطلقةِ الأُولى بإِلغاء التقدُّم][(٣)] إِن قَبِلَ المحِلُّ إِيقاعَهُ فيه، كما إذا كانت مدخولاً بها، وأَلْغاهُ كُلِّيَّةً [إِن][(٤)] لم يقل لغيرِ المدخولِ بها، وينزلُ ذلك في المدخول بها منزلةَ قوله: أَنتِ طالقٌ أَمس ولا جزم، حكى فيها [وجْها][(٥)]: أَنه لا يقعُ عليهما أَيضاً إِلا طلقة واحدة، ولعلَّهُ مأخوذٌ ممَّا حكاهُ الربيع[(٦)] فيما إذا قال: أَنتِ طالقٌ أَمس، لا تطْلُق، وهذا المعنى مفقودٌ هاهنا، لأَنَّ العتقَ المعلَّق والطلاق المعلَّق يجوزُ أَن يتقدَّم الحكم بوقوعه إذا وجد ما علق عليه على شرطه، أَلا تراهُ أَنه لو قال لزوجته: أَنتِ طالقٌ قبل قدوم زيد بشهر، فقدِمَ زيدٌ بعد شهرٍ طُلِّقَت قبل ذلك بشهرٍ.

ونظيرُهُ أَن يقول أَحدُ الشريكين لصاحبه وهما معسران: إِذا أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ قَبْلَهُ بشهرٍ، وأَعتقَ الشريكُ نصيبَهُ بعدَ شهرٍ مِن حين التعليقِ، فإِنَّا نَحْكُمُ بعتقِ [حِصَّةِ][(٧)] المعلِّقِ قبلَ ذلك بشهر، وإِذا جازَ تقديمُ الحكم بوقوعِ العتقِ المعلَّقِ على وجودِ العتقِ المنَجَّزِ عند وجوده، فالحكمُ بوقوعه معهُ مِن طريق الأَولى.

---

(١) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (وجه).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٠/١٩٨)، والتنبيه (١/١٧٩)، واللباب (١/٣٩٢).

(٧) في الأصل: (حصته)، والمثبت من (ب).

وإذا فُهِمَ سِرُّ ذلك، اتَّضحَ به ما [قلناه][(١)]، خصوصاً في الصورة التي [حكى][(٢)] ابنُ الصباغ الخلافَ فيها[(٣)].

وقد قيل: إنه لو سلَكَ [بما][(٤)] أَسندَ المسألَةَ به ونظائرِهِ مسلكَ [الشروطِ، لاستحال][(٥)] أَن يحكم بوقوع الطلاق والعتق متقدِّما على ما علق على وجوده، إذِ المشروطُ لا يوجد بدون شرطِهِ، ولكن معنى التعليق: أَن نصيبي حُرٌّ في زمن ذلك الزمن، وهو [الزمان][(٦)] الواقعُ قبلَ زمانِ عِتْقِكَ [نصيبك][(٧)] بشهرٍ، فيكونُ عتقُ الشريكِ لنفسه مبيِّناً للزمان الذي وقعَ فيه العتقُ، [لأَنه][(٨)] تعلَّق عليه العتقُ.

وخالفَ هذا ما إذا/[(٩)] قال: إن أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ، لأَنه جرى على [أَداةِ][(١٠)] الشُّرُوط فأُجري على مقتضاه، وإنما فرضْنا المثالَ الذي أَسلفنا فيما إذا كان الشريكان معسرين، [ليَسْلَمَ][(١١)] عن الدَّورِ، واللهُ أَعلم.

[و][(١٢)] الصورةُ الثانيةُ التي اشتملت عليها المسألَةُ: إذا قال: [إن][(١٣)] أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي

---

(١) في الأصل: (قلنا) ،والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (حكاها)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٠٦).

(٤) في الأصل: (ما)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (الشرط لاستحالة)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (الزامن)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٨) في (ب): (لا انه).

(٩) ب/١٩١/أ

(١٠) في (ب): (إداوة).

(١١) في الأصل: (لمسلم)، والمثبت من (ب).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٣) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

حُرٌّ قَبْلَهُ [وكانا][(١)] معسرين، عَتَقَ نصيبُ كلٍّ منهما عليه لما قرَّرْناهُ.

وإن كانا موسرين وقلنا بتعجيل السراية، فقد قال المصنِّفُ: (**إنَّ هذا مِن الدَّورِ**)[(٢)]، لأَجل ما ذكره[(٣)]، وحينئذٍ يأتي فيه مذهبان:

أَحدُهما: امتناعُ العتق على الشريك الذي لم يُعلِّق العتق، على قياسِ المذهبِ الذي اختارهُ ابنُ الحدَّاد رضي الله عنه[(٤)] في الطلاق.

ولو قالَ كُلٌّ من الشريكين للآخرِ/[(٥)]: متى أَعتقت نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ قَبْلَهُ، امتنعَ على كُلٍّ منهما العتقُ، وطرَدَ ذلك فيما إذا قالَ: إذا بِعْتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ قَبْلَهُ.

والثاني: قَطْعُ الدَّور، وهو ما اختارهُ الإمامُ رحمه الله[(٦)] وقال: [إن][(٧)] مَن سلَكَ في [ردِّ][(٨)] الدَّورِ مَسْلَكَ الاستبعادِ، فالدَّورُ في هذه المسألَة أَبعدُ، لأَنه يُؤدِّي إلى الحَجْرِ على الغير في مِلْكِهِ، وهو أَبعَدُ مِن تصرُّفِ المرْءِ في حَقِّ نفسِهِ.

وعنى بذلك: أَن [مَن][(٩)] قالَ [بقطْعِ الدَّورِ][(١٠)] لأَجْل أَنه [لا][(١١)] يَبْعُدُ أَن لا يَقْدِرُ

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٣) قال الغزالي: وإن كانا مُوسِرينِ فهذا مِن الدَّورِ، إِذْ لو عَتَقَ قبلَ مباشرَتِهِ بِحُكْمِ التعليقِ لسَرَى، وامتنعتِ المباشَرةُ بَعْدَه، وانعدمتِ الصفةُ التي عليها التعليقُ، فتنعدمُ السرايةُ. المصدر السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب (٢١٨/١٩)، وكفاية النبيه (٣٠٩/١٢)

(٥) أ/٢٢٦/أ

(٦) انظر نهاية المطلب (٢١٨/١٩).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) في الأصل: (يقع الدر)، والمثبت من (ب).

(١١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

[المرْءُ][(١)] على الطلاقِ معَ كونِهِ أَهلاً له، [فهو][(٢)] كقطْعِهِ هاهنا، وهو يجيءُ على غَيرِهِ أَولى، لكنَّا لا نقولُ في قطْعِهِ على هذا، بل نقولُ: الشرطُ في [نَظْمِ][(٣)] الكلامِ وضْعُهُ أَن يتحقَّقَ ثُم ينظر في الجزاءِ، فإِن امتنع منع، فأَما تخيُّلُ المنْع في الشرط فلا سبيل إِليه لا لفْظاً ولا شَرْعاً.

قلتُ: وهذا يوافقه قولُ الأَصحاب ثَمَّ[(٤)]: إِذا قال لامرأَته: إِذا انفسخ نكاحُك فأَنت طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً، ثُمَّ ارتدَّتْ وكانت أَمَةً فمَلَكَها، أَنَّ الفَسْخَ نافذٌ عند مَن قال بالدَّور في الطلاق، كما لو قال لأَمَتِهِ: إِن صَلَّيْتِ مكشوفة الرأسِ فأَنتِ حُرَّةٌ قبْلَ الصلاة، فإِن الصلاةَ تصحُّ ولا يقعُ العتقُ، والجامعُ أَنه لا يملكُ إِبطالَ الفسْخِ، ولا إِبطالَ الصلاةِ لعدم مِلْكِهِ لهما، بخلافِ الطلاقِ، فإِنه مالكٌ لإِيقاعِهِ وتركِ إِيقاعِهِ، وهذا المعنى الفارقُ موجودٌ فيما نحن فيه.

ويُؤَيِّدُهُ أَيضاً قولهم ثَمَّ[(٥)]: إِنه إِن قال لزوجته: إِن فسخْتِ النكاحَ [بعيبي][(٦)] فأَنتِ طالقٌ قبْلهُ ثلاثاً ثُم فَسَخَتْ، [نَفَذَ][(٧)] [ولَغَى][(٨)] الدَّورُ، لما في تصحيحهِ مِن إِبطالِ حَقِّ الغَيرِ.

إِذا تقرَّرَ ذلك، فعمَّن يقعُ العتقُ في العبد؟، سكتَ عنه الإِمامُ و[كذلك][(٩)] المصنِّفُ في كُتُبِهِ الثلاثة، قلتُ: ويظهر أَن يكون فيه وجهان:

---

(١) في الأصل: (المرور)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (فكيف)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (وضع)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر المهذب (٣/٤٠)، والبيان (١٠/٢١٩)، والمجموع (١٧/٢٣٨)، والروضة (٨/١٦٤).

(٥) انظر الروضة (٨/١٦٤).

(٦) في الأصل: (بعيني)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٩) في (ب): (كذا).

أحدُهما: أَنه يقعُ عن [المباشِرِ][١] [فقط بالمباشرة][٢] والسراية، بناءً على مذهب أَبي زيد[٣][٤] وغيرِهِ في الطلاقِ، الذي رجَّحَهُ المصنِّفُ رحمه الله في آخر عمره، وهو أَنَّ المنَجَّزَ يقعُ دون المعلَّق لبطلان التعليق.

وهذا ما يقتضيه كلامُ القاضي رحمه الله ، لأَنه حكى في مسأَلتنا مذهبَ ابنِ الحدَّاد كما أَسلفناه[٥] ثُم قال : وقال أَبوزيد : إذا أَعتقَ المباشرُ [نصيبَهُ][٦] يَعتَقُ وكذلك [الطلاقُ][٧]، أَو قال لها : متى طلَّقْتُكِ [فأَنتِ][٨] طالقٌ قَبْلَهُ ثلاثاً ، لا يقعُ الطلاقُ على طريقةِ ابنِ الحداد رحمه الله ، وقال أَبوزيد : يقعُ ما أَوقعه[٩].

والثاني: أَن العتقَ يقعُ عن الشريكين معاً ولا [يرجع][١٠] أَحدُهما على الآخر، بناءً على طريقة مَن يقولُ في الطلاق: يقعُ الثالثُ المنَجَّزُ، ومِن المعلق ثمنه على اختلاف تعليله، [وهو][١١] ما

---

(١) في الأصل: (المباشرة)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) أبو زيد هو : الشيخ الإمام الجليل شيخ الإسلام محمد بن أحمد بن عبدالله بن محمد أبوزيد المروزي، أحد أئمة الشافعية وأحد الزهاد، كان حافظا لمذهب الشافعي حسن النظر، مشهورا بالزهد والورع، صحب الشيخ أبي إسحاق المورزي وعنه أخذ أبوبكر القفال وفقهاء مرو، (ت:٣٧١هـ). انظر طبقات الفقهاء الشافعية (٩٤/١)، وطبقات الشافعيين (٣٢٧/١).

(٤) انظر منهاج الطالبين (٢٣٨/١).

(٥) وهو: أَنه لا ينفذ إعتاقُ المقول له في نصيبه، إذا قيل له: إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله فأعتق نصيبه، لأنه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو سرى لبطل عتقه، فيلزم من نفوذ عتقه عدم نفوذه.

(٦) في الأصل: (نصيبه)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٨) في الأصل: (وأنت)، والمثبت من (ب).

(٩) وهو المعتمد وعليه الفتوى، انظر تحفة المحتاج (١١٥/٨)، ونهاية المحتاج (٣٣/٧).

(١٠) في الأصل: (رجع)، والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): (وهذا).

حكاهُ في المحيط هنا مع مذهب ابن الحدَّاد لا غير، وكذلك الإمامُ الرافعي[١] تبعاً للبغوي[٢]، إلحاقاً لذلك بقوله: فنصيبي حُرٌّ مع نصيبك.

وهذا نازعٌ إلى تعليل ابن الصباغ رحمه الله الثالث في مسألة الطلاق، كما يعرفه مَن وقف عليه ثَمَّ في هذا الخلاف.

واتَّجَهَ تخريجُ خلافٍ فيما نحن فيه أَيضا كما ذكرناهُ، لأَنا [حكيناهُ][٣] فيما إذا قال: فنصيبي حُرٌ مع نصيبك، وما ذكرناه مِن الخلافِ جارٍ فيما لو [كان][٤] المعلِّقُ للعتق موسراً دون الآخر، ولو انعكس عَتَقَ العَبْدُ عليهما، صرَّح به القاضي[٥] وغيرُه/[٦].

وهذا كلُّه تفريعٌ على القول بتعجيل السراية.

[وإن][٧] قلنا بحصولها عند دفع القيمة وكان المعلِّقُ موسراً أَو كانا موسرين، فإن قلنا: يَنْفُذُ عِتْقُ الشريك قبل دفع القيمة تفريعاً على ما عليه يُفرَّعُ، عتقَ نصيب المنَجِّز [عليه][٨] ونصيبُ المعلِّق على نفسه مثله.

[وإن][٩] قلنا: لا يَنْفُذُ كما هو الراجحُ عندَ الجمهورِ، قال الإمام[١٠]: [دارتِ][١١] المسألةُ أَيضاً لأَنه إذا أُعتقَ نصيبُ/[١] المعلِّقِ أَوَّلاً صادفَ إعتاقُ الثاني مَن هو مستحَقُّ العتْقِ الأَول، فلا

---

(١) انظر العزيز (١٣/٣٣٥).

(٢) انظر التهذيب (٨/٣٦٩).

(٣) في الأصل: (حكينا)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (قال)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر كفاية النبيه (١٢/٣٠٩).

(٦) أ/٢٢٦/ب

(٧) في (ب): (فإن).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) في (ب): (فإن).

(١٠) انظر نهاية المطلب (١٩/٢١٨).

(١١) في الأصل: (ذات)، والمثبت من (ب).

(١) ب/١٩١/ب

يَنْفُذُ، وإذا لم يَنْفُذ لا يَعْتَق نصيبُ المعلِّق لأَنه مشروطٌ به، وإذا دارتِ المسأَلةُ جاء فيها ما سلف من الخلاف.

ولا خلاف في أَنَّ التعليق إذا وُجدَ من أَحدهما ثُم نَجَّزَ عِتْقَ نصيبِهِ [أَنه][(١)] يَعتَقُ عليه ويسري إذا وُجِدَ شرطُ السراية.

فَرْعٌ: إذا قال أَحدُهما للعبد: أَنتَ حُرٌّ قبل موتي بشهرٍ، ونجَّزَ الآخرُ عِتْقَهُ بعدَ تعليقِ الأَولِ [بيومٍ][(٢)] مثلاً، فإن ماتَ المعلِّقُ لدون شهر من وقت التعليق، عَتَقَ العبدُ كُلُّهُ على المنَجِّز إن كان موسِراً، لأَنه لا يمكِنُ في هذه الحالةِ أَن يقعَ عن المعلِّقِ، [لما][(٣)] تقدَّمَ في الطلاقِ في نظير المسأَلة[(٤)].

وكذا الحكْمُ لومات بعد مُضِيِّ شهرٍ مِن أَوَّلِ شُرُوعِهِ في لفْظ التعليق بلا زيادة.

ولو مات بعد مُضِيِّ شهرٍ من تمامِ التعليقِ بلا زيادةٍ، قال الإمامُ الرافعي[(٥)] ومَن تبعه[(٦)]: عَتَقَ جميعُهُ عن المعلِّقِ.

قلتُ: لو كان موسراً ورأَينا تعجيلَ السراية.

وإن قلنا بتوقُّفِها على دفعِ القيمةِ [عتَقَتْ][(٧)] حِصَّتُهُ، وهل تَعتَقُ حِصَّة شريكِهِ على الشريكِ أَو لا تَعتَق وتوقَّفَ عتقُها على أَخْذ قيمتها من تركة المعلِّق؟، ينبغي أَن يكون فيه خلافٌ مأخذه أَنَّ عِتْقَ الشريك هل يَنْفُذُ قبل دفع القيمة أَم لا؟ كما سلف.

وقياسُ قولِ ابنِ الصباغِ وغيرِهِ فيما إذا قال لزوجته: أَنتِ طالقٌ قبلَ موتي بشهرٍ، أَنه [يُشترط][(١)] في وقوعِ الطلاقِ في هذه الصورة أَن يموتَ بعد مضي شهرِ ولحظةٍ، بقَدْرِ زمانِ الوقوعِ مِن حين

---

(١) في الأصل: (إذا لم)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) انظر الوسيط (٥/٤٣٠).

(٥) انظر العزيز (١٣/٣٢٥).

(٦) كالإمام النووي رحمة الله في الروضة (١٢/١٢٠).

(٧) في الأصل: (عقب)، والمثبت من (ب).

(١) في الأصل: (لا يشترط)، والمثبت من (ب).

تمامِ التعليق، أَن يُعتَبَرَ مثلُ ذلك هاهنا، وحينئذٍ يكونُ الحكمُ في الصورة التي [ذكرناها][(١)] كالحكمِ في الحالةِ قبلها، وهذا قالوه تفريعاً على أَنَّ الجزاءَ يترتَّبُ على الشرط، وما ذكرناه أَولاً يتفرَّعُ على أَنه يُوجَدُ معه.

ولو ماتَ لأَكثرَ مِن شهرٍ بأَيامٍ عتَقَ جميعُهُ على الثاني، إن كان موسراً أَو عجَّلنا السراية، لأَن العتقَ المعلَّقَ إنما يتقدَّمُ على الموتِ بشهرٍ والعتقُ المنَجَّزُ تقدَّمَهُ، نَعَم: إذا قلنا: [إن][(٢)] السرايةَ عند دفع القيمة، ففي عتقِ حصةِ المعلِّقِ وجهان:

أَحدُهما: إنه يَعتَقُ عنه بناءً على نفوذِ عتقِ الشريكِ بعدَ تعلُّقِ حقِّ السرايةِ.

والثاني: على المنَجَّزِ.

ولو ماتَ على تمامِ شهرٍ مِن كلام تمام المنَجِّزِ، قال الرافعي[(٣)] وتبعه الإمامُ [النووي][(٤)] رضي الله عنه[(٥)]: عتَقَ على كلِّ واحدٍ نصيبُهُ ولا يُقوَّمُ، لوقوعِ العتقين معاً.

قلتُ: وهذا غيرُ واضحٍ مع ما ذكرناه مِن التصويرِ فَتَأَمَّلْهُ، واللهُ أَعلم.

قال: (**السادسةُ: إذا قالَ أَحدُهما لصاحبه: [قدْ][(٦)] أَعتقتَ نصيبَكَ وأنتَ مُوسِرٌ [فأَنكرَ][(٧)]، عَتَقَ نصيبُ المدَّعِي مجَّاناً مُؤَاخَذَةً له بقوله، وذلك ظاهرٌ/[(٨)] ولكن على قولِ تعجيلِ السرايةِ، ثُمَّ له أَن يحلِّفه، فلو نَكَلَ فَحَلَفَ المدَّعِي أَخَذَ [قيمةَ نصيبهِ][(١)]، ولم يُحْكَم [بعتقِ][(٢)] نصيبِ المدَّعَى عليه بيمينهِ المردودةِ، لأَنَّ دَعْواهُ إنَّما قُبِلَت لأَجْلِ**

---

(١) في الأصل: (ذكرنا)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (إنا)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر العزيز (١٣/٣٢٥).

(٤) في (ب): (النواوي).

(٥) انظر الروضة (١٢/١٢٠).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر الوسيط (٧/٤٦٩).

(٧) في كلا النسختين: (وأنكر)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٦٩)

(٨) ٢٢٧/أ/أ

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) في الأصل: (بقيمة)، والمثبت من (ب).

قيمةِ نصيبه، وإلَّا فَدَعْوى الإنسانِ على غيرِهِ [أنه][(١)] أَعتقَ مِلْكَ نفسِهِ غير مسموعة، بل إنَّما تُسمعُ الشهادةُ على سبيل الحِسْبةِ.

ولو ادَّعى كُلُّ واحدٍ مِن الشريكين، أي: على الآخرِ أنه أَعتقَ نصيبَ نفسِهِ، فإن كانا مُعْسِرَين بقيَ العبدُ رقيقاً، وإن كانا موسِرينِ عَتَقَ العَبْدُ وولاؤُهُ موقوفٌ، [إذْ][(٢)] لا يدَّعِيْهِ أَحدُهما لنفسه)[(٣)].

قوله: (**ذلك ظاهرٌ لكن على قول تعجيل السراية**) [(٤)]، يُفْهِم أَنَّ حصتَهُ تَعتَقُ بمجرَّدِ قولِهِ على الأَقوالِ كلِّها، لكن فقهه ظاهرٌ على القولِ بتعجيلِ السراية وليس الأَمرُ كذلك، لأَنَّ قوله: (**لكن على قول تعجيل السرايةِ**)[(٥)]، [متعلِّقٌ][(٦)] بقوله: (**عتق نصيب المدَّعِي**)[(٧)]، فيكونُ في الكلامِ تقديمٌ وتأخيرٌ، وتقديرُهُ: عَتَقَ نصيبُ المدَّعِي لكن إذا قلنا بتعجيل السراية، وذلك ظاهرٌ، أَي: إنَّ الأَصحاب قالو[(٨)]: [لو][(٩)] ادَّعى على شخصٍ أَنه اشترى منه عَبْدَه، ثُم أَعتَقَهُ قبْلَ قبْضِهِ وطالبَهُ بتسليمِ ثَمَنِهِ فأَنكره، فإنه يَعتَقُ عليه لإقراره، وهذا مثلُهُ.

والمزني[(١)] لما نقلَ عن الإمامِ الشافعي أَنَّ حصةَ المدَّعِي تَعتَقُ بذلك، استدلَّ به لترجيحِ القولِ بتعجيلِ السرايةِ وأَسْقَطَ ما عداهُ.

---

(١) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (أي)، والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٤) المصدر السابق.

(٥) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٦) في (ب): (يتعلق).

(٧) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٨) انظر العزيز (٣٣٦/١٣).

(٩) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

(١) انظر مختصر المزني (٤٢٨/٨).

قال الأَصحاب[١]: ولا يسري العتقُ إلى [نصيب][٢] الشريك على المدَّعِي، لأَنه لم يَشَأ عِتْقَهُ. وبعضُهم/[٣] يقول[٤]: لأَنه عَتَقَ عليه بغير اختياره، فشابه العتقَ بالإِرثِ، والعِلَّةُ الأُولى أَشْبَه. أَمَّا إذا قلنا بتوقُّفِ السرايةِ على دفع القيمة أَو بالتبيُّن فلا يَعتَقُ عليه، وهذا ممَّا لا خلاف فيه.

نَعَم: هل ينْفذ تصرُّفُه في حصَّتِهِ بالبيعِ والعتقِ؟، فيه وجهان في الحاوي[٥]:

أَحدُهما: نعم، لاستقرارِ مِلْكِهِ عليها بإبطالِ السرايةِ إليها.

والثاني: لا، فإِنَّ الشريكَ لو عادَ وصدَّقَ المدَّعِي عَتَقَ مِلْكُهُ عليه، وكانت سرايةُ عِتْقِهِ إلى حِصَّةِ الشريكِ على الأَقوال.

وقوله: (**ثُم إن له تحليفه**)[٦]، هو أَظهرُ مِن عِتْقِ حصَّتِهِ.

وقوله: (**ولو نَكَلَ إلى آخره**)[٧].

هذا الكلامُ بجُمْلتهِ منقولٌ عن العراقيين[٨]، وزادَ الإِمام[٩] في دليله، نَعَم: لو كان هذا المدَّعِي

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢١٣/١٩)، والعزيز (٣٣٦/١٣).

(٢) في الأصل: (نصف)، والمثبت من (ب).

(٣) ب/١٩٢/أ

(٤) انظر العزيز (٣٣٦/١٣).

(٥) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٨).

(٦) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٧) المصدر السابق.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢١٣/١٩).

(٩) المصدر السابق.

شاهداً [و][(١)] انْضَمَّ إليه آخر و[عُدِّلا][(٢)]، حُكمَ بالعتقِ بشهادةِ الحِسْبَةِ[(٣)]، وإنما تُسمعُ الدعوى مِن العبْدِ نفسه، لما له في العتقِ مِن الاستقلال والخَلاصِ، وعلى ذلك جرى الإمام الرافعي[(٤)].

وهذا الكلامُ يُفْهِمُ [سماعَ شَهادةِ][(٥)] الشريكِ على شريكهِ بعتقِ حصتهِ مع اليسار، ولا يظهر لذلك وجْهٌ، ولعلَّ المراد الذي تُسْمَعُ شهادته مع غيره هو مَن قال: إنه لا تُسمعُ دعواهُ لا الشريك، واللهُ أَعلم.

ووراء ما ذكره المصنف وجهان:

أَحدُهما: أَن من الأَصحاب[(٦)] مَن قال: عند حَلِفِ المدَّعِي يُقضى على المدَّعَى عليه بعتْقِ حصتهِ تبعاً لارتباطِ دعوى القيمةِ به ولامتناع [القيمة][(٧)]، إلا مِن جهةِ تقرير السرايةِ ولا سراية ما لم يُقدَّر نفوذُ العتقِ مِن الشريكِ في نصيبهِ.

---

(١) في الأصل: (أو)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (عدولا لا)، والمثبت من (ب).

(٣) شهادةُ الحِسْبَةِ: هي الشهادةُ بحقوقِ اللهِ تعالى، أَن يَثْبُتَ للهِ تعالى حَقٌ مجحودٌ فيثبتُهُ الشَّاهِدُ حِسْبةً، وسواءٌ في حقوقِ اللهِ المتمحِّضةِ كالصلاةِ والزكاةِ والصومِ، بأَن يشْهد على أَحدٍ بتركها، أَو فيما للهِ تعالى فيه حَقٌّ مُؤَكَّدٌ وهو ما لا يتأَثَّر بِرِضَى الآدمي، كالطلاقِ والخلعِ والعتقِ على خلافٍ في بعضِ الصور، وسواءٌ سبقتها دعوى أَم لا، كانت في غيبةِ المشهود عليه أَم لا.

وسُمِّيَت بالحسبة مِن الاحتساب ، وهو طلبُ الأَجرِ بالتطوعِ . انظر الروضة (١٩٨/١٢) ، ومغني المحتاج (٣٦٠/٦) ، والقاموس الفقهي (٢٠٣/١).

(٤) انظر العزيز (٣٣٦/١٣).

(٥) في الأصل: (شهادة شهادة سماع)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢١٣/١٩)، وكفاية النبيه (٣٠٧/١٢).

(٧) في (ب): (للقيمة).

والثاني: [أَنَّ دعوى الحِسْبَةِ][(١)]/[(٢)] تُسْمع فيما تُسْمع فيه شهادةُ الحِسْبَةِ كما قدَّمناهُ في الشهادات، وفي هذه الحالةِ الولاءُ فيما حكمنا بعتْقِهِ موقوفٌ، لأَن المدَّعِي يَزْعُم أَنه لشريكه، وشريكُهُ ينْفيهِ.

وقوله: (**ولو ادَّعى كُلٌّ مِن الشريكين إلى قوله : بقي العبدُ رقيقاً**)[(٣)] ، ظاهرُ الحكْمِ ، لأَنَّ مقتضى [قولِ][(٤)] كُلٍّ منهما أن حصةَ صاحبه عَتَقَت دون حِصَّتِهِ، ولا يُقبلُ قولُ أَحدِهما على الآخر.

نَعَم: في تصوير الدعوى بذلك إِشْكالٌ، [فإنه][(٥)] قدَّمَ أَنَّها إِنَّما تُسْمع مِن الشريك لأَجْلِ طلبِ قيمةِ حصَّتِهِ، و[إذا][(٦)] كان مُعسراً فلا قيمةَ تُطلب، فكيف تُسْمَعُ الدعوى؟.

وجوابُهُ : أَنَّ المراد بسماع الدعوى ثَمَّ ، ما يترتَّبُ عليه طلبُ المدَّعَى عليه [بجوابها][(٧)]، وهاهنا مُطْلَقُ دعوى المنزَّلة منزلة الإِقرار.

قال في التهذيب[(٨)] : ولو [باعا][(٩)] العبدَ في هذه الحالة مِن شخصٍ واحدٍ ، حُكِمَ بعتقِ [نصفه][(١٠)] ، لأَن عِتْقَ أَحدِ النصفين يقينٌ وقد جمعهما مِلْكٌ واحدٌ ، ولا يرجعُ الأَجنبيُّ على واحدٍ مِن بائِعِهِ بشيءٍ ، لأَنه [لايُقِرُّ بشئ][(١١)].

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) أ/٢٢٧/ب

(٣) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) في (ب): (وإنه).

(٦) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (بحوليها)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر التهذيب (٣٦٧/٨-٣٦٨).

(٩) في الأصل: (باع)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (بعضه)، والمثبت من (ب).

(١١) نص عبارة التهذيب: (لا يقر بعتقه)، انظر التهذيب (٣٦٧/٨).

قال الإمامُ الرافعيُّ رحمه الله[١]: وهذا لايتبيَّن له وَجْهٌ، ولا يتعيَّن في واحدٍ مِن النصفين، لجواز كونهما كاذبين، ولا أدري أَوَقَعَ الخللُ في النُّسخةِ أَم كيف الحال؟.

وقوله: (**وإن كانا موسِرين عَتَقَ العبدُ**)[٢].

يعني: إذا قلنا بتعجيل السراية، وإلا ففيه ما تقدَّم.

وقوله: (**فولاؤُهُ موقوفٌ إلى آخره**)[٣].

يعني: لأَنَّ كُلًّاً منهما زَعَمَ أَنَّ حِصَّتَه سرى إليها العتقُ، وأَنَّ الولاءَ لشريكِهِ وهو يُنْكِرُهُ، فوُقِف.

(١) انظر العزيز (٣٣٧/١٣).

(٢) الوسيط (٤٦٩/٧).

(٣) المصدر السابق.

الخاصية الثانية

العتق بالقرابة

قال: (**الخَاصِّيَّة الثانية: العِتْقُ بالقرابةِ.**

وكُلُّ مَن دَخَلَ في مِلْكِهِ أَحَدُ أَبْعَاضِهِ عَتِقَ عليهِ إن كانَ مِن أَهْلِ التَبرُّعِ، فهذه ثلاثةُ قُيودٍ)[١].

والأَصلُ في عِتْقِ مَن عبَّرَ عنهم بالأَبْعاضِ بالملكِ، ما رواهُ النسائيُّ عن[ضمرة[٢] عن][٣] سفيان الثوري[٤]، عن عبدالله بن دينار[٥]، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ النبيَّ ﷺ قال: (مَن

---

(١) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٢) ضمرة هو: الإمام الحافظ القدوة محدِّثُ فلسطين ضمرة بن ربيعة الفلسطيني، أَبوعبدالله الرملي مولى آل عتبة بن ربيعة القرشي، وضمرة دمشقيُّ الأَصل، حدَّث عن إبراهيم بن أبي علية وإدريس بن يزيد الأودي وسفيان الثوري وغيرهم، قال الإمام أحمد: ضمرة رجل صالحٌ صالحُ الحديث من الثقات المأمونين، وقال ابن معين والنسائي والعجلي: ثقة، مات سنة اثنتين و مائتين . انظر تهذيب التهذيب (٤/٤٦٠)، وتاريخ أَسماء الثقات (١/١٢٠)، وسير أَعلام النبلاء (٨/٧٩).

(٣) في الأصل: (صبرة بن)، والمثبت من (ب).

(٤) سفيان الثوري هو: شيخ الإسلام إمام الحفاظ سيد العلماء العاملين في زمانه، أَبوعبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري بن حبيب بن رافع بن عبدالله بن موهبة بن أبي بن عبدالله بن منقذ بن نصر بن الحارث بن ثعلبة بن عامر بن ملكان بن ثور بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، الكوفي المجتهد، مصنف كتاب الجامع، مات سنة ستين ومائة. انظر سير أعلام النبلاء (٧/٢٢٩)، وتهذيب التهذيب (٤/١١١).

(٥) عبد الله بن دينار هو: الإمام المحدث الحجة أبوعبد الرحمن عبدالله بن دينار القريشي العدوي المدني، مولى عبدالله بن عمر بن الخطاب، سمع ابن عمر وأنس بن مالك وسليمان بن يسار وأباصالح السمان وجماعات من التابعين، وروى عنه ابنه عبدالرحمن ويحى الأنصاري وسهيل وربيعة وشعبة ومالك وسفيان الثوري وخلائق غيرهم، واتفقو على توثيقه، مات سنة سبع وعشرين ومائة. انظر سير أعلام النبلاء (٥/٢٥٣)، والثقات لابن حبان (٥/١٠).

مَلَكَ ذا رَحِمٍ مُحرَّمٍ فقدْ عَتَقَ عليه)[١]، وأَخرجهُ أَبوداود وابنُ ماجةَ أَيضاً عن سَمُرة بن جندب[٢]،

(١) أَخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم محرم، عن حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ عَتَقَ)، برقم (٤٨٧٧)، (١٣/٥)، وأخرجه ابن ماجة في سننه في باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر من كتاب العتق، برقم (٢٥٢٥) (٨٤٤/٢)، والحاكم في مستدركه في كتاب العتق برقم (٢٨٥١) (٢١٤/٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب من يعتق بالملك، من كتاب العتق، برقم (٢١٤١٩) (٤٨٩/١٠)، قال النسائي: هذا حديث منكر، ولا نعلم أحدا رواه عن سفيان غير ضمرة بن ربيعة الرملي، انتهى. وقال الترمذي: ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث، وهو خطأ عند أهل الحديث، انتهى. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ويشهد له حديث سمرة انتهى، وقال البيهقي: إنه وهم فاحش، وقال ابن حزم: هَذَا خبر صَحِيح تقوم بِهِ الْحجَّة كل من رُوَاته ثِقَات، وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي "أَحْكَامِهِ": تفرد به ضمرة عن الثوري وضمرة ثقةٌ، والحديث صحيح إذا أسنده ثقةٌ، ولا يضر انفراده به، ولا إرسال من أرسله، ولا وقف من وقفه، انتهى، وقال ابن القطان: وهذا الذي قاله أبو محمد هو الصواب، انتهى، ووافقهم ابن الملقن، وقال الألباني: فالصواب إن الحديث بهذا الإسناد صحيح، وقد صححه جماعة. انظر نصب الراية (٢٧٨/٣)، والبدر المنير (٧٠٩/٩)، والتلخيص الحبير (٣٩١/٤)، وإرواء الغليل (١٧٠/٦).

(٢) سمرة بن جندب هو: سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرة بن عمرو بن عامر بن حبشي الفزاري حليف الأنصار ﷺ، يكنى أباسعد، صحب النبي ﷺ وغزا معه غير غزوة، وكان زياد بن أبي سفيان يستعمله على البصرة إذا قدم الكوفة، مات سنة ثمان وخمسين. انظر معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٤١٥/٣)، والطبقات الكبرى (١٠٨/٦).

لكن لفْظُهُ: (مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ [مُحَرَّمٍ][(١)] فهو حُرٌّ)[(٢)].

ولا يقدحُ في الاستدلال به أَن ضمرة تفرَّدَ به، ولا إرسالُ مَن أَرسله[(٣)]، ولا [توقيفُ مَن أَوقَفَهُ[(٤)]][(٥)] على سمرة بن جندب، لأَن ضمرةَ ثقةٌ والحديثُ صحيحٌ.

[فإن قيل][(٦)]: هذا الخبرُ يقتضي عِتْقَ غيرِ الأُصولِ والفروعِ مِن المحارمِ، كالأَخِ والعمِّ وغيرِهما

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب العتق باب فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمرة بن جندب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ)، برقم (٣٩٤٩) (٢٦/٤)، وأخرجه الترمذي في باب فيمن ملك ذا رحم محرم من كتاب البيوع برقم (١٣٦٥) (٦٣٨/٣)، وأخرجه ابن ماجة في باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر من كتاب العتق برقم (٢٥٢٤_ ٢٥٢٥) (٨٤٣/٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في باب من ملك ذا رحم محرم من كتاب العتق برقم (٤٨٧٩) (١٣/٥)، والحاكم في المستدرك برقم (٢٨٥٢) (٢١٤/٢)، وقال: صحيح محفوظ، ووافقه الذهبي، وقال ابن عبد الهادي: قالوا: قد قال يحيى بن سعيد: أحاديث الحسن عن سمرة من كتاب، وقال ابن حبَّان: لم يشافه الحسن سمرة، قلنا: قد قال علي بن المديني: أحاديث سمرة صحاح، قد سمع الحسن من سمرة، وقول ابن المديني مقدَّمٌ، وقد تكلِّم في هذا الحديث بسبب آخر، وهو انفراد حمَّاد به، وشكِّه فيه، ومخالفة غيره ممن هو أثبت منه له، وقد رواه أصحاب " السنن الأربعة " من حديث حمَّاد، انتهى، وقال ابن حجر: أخرجه أصحاب السنن ورجح الترمذي إرساله وقال البخاري: لا يصح، وقال أبوداد: تفرد به حماد وكان يشك في وصله، وجرى الحاكم وابن حزم وابن القطان على ظاهر الإسناد فصححوه، انتهى، وصححه الألباني في الإرواء (١٧٤٦) (١٦٩/٦)، وانظر تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٩٦/٥)، وفتح الباري (١٦٨/٥).

(٣) الحديثُ المرْسَلُ: ما أَسْنَدَهُ التَّابِعِيُّ أَو تابعُ التابعي إلى النبي ﷺ من غير ذكر الصحابي. انظر التعريفات للجرجاني (٢٠٨/١)، وفتح المغيث للسخاوي (١٦٩/١)، وشرح نخبة الفكر لعلي بن سلطان الهروي (٤٠١/١).

(٤) الحديثُ الموقوفُ: ما روي عن الصحابة قولاً أَو فعلاً أَو نحوه متَّصلاً كان أَو منقطعاً ولم يُرفع إلى النبي ﷺ. انظر نزهة النظر لابن حجر العسقلاني (١٤٥/١)، والغاية في شرح الهداية للسخاوي (١٦٣/١).

(٥) في الأصل: (يتوقف أفقه)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (وإن قلنا)، والمثبت من (ب).

كما صارَ إليه أَبوحنيفة رحمه الله[١]، وأَنتم لا تقولون به.

قلنا: لا نُسَلِّمُ شُمولَهُ لمن ذكرتم حقيقةً، بل على الوالدين والمولودين فقط، [لأَن][٢]/[٣] حقيقةَ الرَّحِمِ في اللُّغَةِ مُختصَّة بالولادَةِ[٤]، نَعَم: إطلاقُ ذلك على مَن ذكرتم مجازٌ، والأَحكامُ الشرعيَّةُ على حقائقها دون مجازها، ولإِنْ سلَّمنا ذلك خصَّصناهُ بالقياس، وهو أَنَّ كُلَّ قرابةٍ لا تُرَدُّ [بها][٥] الشهادةُ وجبَ أَن لا يَعتَقِ الشخصُ بسببها، كبُنوَّة الأَعمامِ فإِن الشخص واقف.

وهذا الدليلُ قدَّمناهُ لشموله للدعوى، وإِلا فقد ورد ما هو أَقوى منه، وهو في طرف الآباء، ما رواه/[٦] أَبوهريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (لَن يَجزي [ولدٌ والدَه][٧] إلا أَن يجدهُ مملوكاً

---

(١) قال في الهداية: واللفظُ بعمومه ينتظمُ كلَّ قرابةٍ مؤبَّدةٍ بالمحرمية، وِلاداً أَو غيره، والشافعيُّ يخالفنا في غيره، يقول: لا يَعتَقُ الا الوِلادُ. انظر الهداية (٢/٢٩٩)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/٧٠).

(٢) في الأصل: (لا)، والمثبت من (ب).

(٣) ب/١٩٢/ب

(٤) الرَّحِمُ في الأَصلِ: بيتُ منبتِ الولد ووعاؤه في البطن، ثُمَّ سُمِّيَت القرابةُ والوُصلةُ مِن جِهَةِ الوِلادِ رَحِماً، وقال ابنُ منظور: والرَّحِمُ: أَسبابُ الْقَرَابَةِ، وأَصلُها الرَّحِمُ الَّتِي هِيَ مَنْبِتُ الْوَلَدِ، وَهِيَ الرِّحْمُ، قال الْجَوْهَرِيُّ: الرَّحِمُ الْقَرَابَةُ، قَالَ ابْنُ الأَثير: ذَوو الرَّحِمِ هُمُ الأَقارب، وَيَقَعُ عَلَى كُلِّ مَنْ يَجْمَعُ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ نسَبٌ، وَيُطْلَقُ فِي الْفَرَائِضِ عَلَى الأَقارب مِنْ جِهَةِ النِّسَاءِ، يُقَالُ: ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ومُحَرَّمٍ، وَهُوَ مَن لَا يَحِلّ نِكَاحُهُ كالأُم وَالْبِنْتِ والأُخت وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ، وَالَّذِي ذَهَبَ إِليه أَكثر الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وأَبو حَنِيفَةَ وأَصحابُه وأَحمدُ:أَن مَنْ مَلك ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ، ذَكَرًا كَانَ أَو أُنثى، قَالَ: وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الأَئمة وَالصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ إِلى أَنه يَعْتِقُ عَلَيْهِ الأَولادُ والآباءُ والأُمهاتُ وَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ غيرُهم مِنْ ذَوِي قَرَابَتِهِ، وَذَهَبَ مَالِكٌ إِلى أَنه يَعْتِقُ عَلَيْهِ الْوَلَدُ وَالْوَالِدَانِ والإِخْوة وَلَا يَعْتِقُ غيرُهم. انظر لسان العرب (١٢/٢٣٢)، والمغرب في ترتيب المعرب (١/١٨٦)..

(٥) في الأصل: (فيها)، والمثبت من (ب).

(٦) أ/٢٢٨/أ

(٧) في (ب): (والد ولده).

فيشتريهُ [فيعتقه][(١)]، وفي روايةٍ: (لا يَجزي [ولدٌ والداً][(٢)])[(٣)] أَخرجه مسلم وأَبوداود والترمزي وقال: حديثٌ حسنٌ، فإن قيل: هذا الخبرُ [يقتضي][(٤)] توقُّفَ العتقِ على إنشائه وأَنتم لا تقولون به.

قلنا: قد حُكِي[(٥)] ذلك عن [الأَودني][(٦)(٧)] مِن أَصحابنا، كما صارَ إِليه داود[(٨)(١)] أَيضاً وليس بصحيحٍ، فإن المرادَ بالإِعتاقِ في الخبر، التسبُّب إِليه بالشراء لا نفس التلفُّظ به، كقوله عليه

---

(١) في الأصل: (ويعتقه)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (والدا ولدا)، والمثبت من (ب).

(٣) أَخرجه مسلم في كتاب العتق، باب فضل عتق الولد، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لاَ يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا، إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ)، ثم قال: وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ: «وَلَدٌ وَالِدَهُ»، برقم (١٥١٠) (١١٤٨/٢)، وأخرجه أبوداود في سننه، في باب برِّ الوالدين من كتاب الأدب، برقم (٥١٣٩) (٤٩٩/٤)، وأخرجه الترمذي في سننه في باب ما جاء في حق الوالدين، من أبواب البر والصلة، برقم (١٩٠٦) (٣١٥/٤)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الزيلعي: أخرجه الجماعة إلا البخاري، وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح رواه مسلم. انظر نصب الراية (٣٠٤/٣)، والبدر المنير (٥٣٦/٦)، والتعليقات الحسان للشيخ الألباني (٤٣٦/١).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) انظر الوسيط (١٠٠/٣)، والعزيز (٢٩٥/٨).

(٦) في الأصل: (الأدنى)، والمثبت من (ب).

(٧) الأودني هو: العلامة شيخ الشافعية أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد بن بصير بن ورقاء الأودني، وأودن من قرى بخارى بضم أوله و قيل بفتحه، كان إمام الشافعية في زمانه بما وراء النهر، وكان أزهد الفقهاء وأعبدهم وأورعهم وأبكاهم، توفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة. انظر طبقات الفقهاء الشافعية (١٩٥/١)، وسير أعلام النبلاء (٤٦٥/١٦).

(٨) داود الظاهري هو: الإمام البحر الحافظ العلامة عالم الوقت، داود بن علي بن خلف أبوسليمان البغدادي المعروف بالأصبهاني مولى أمير المؤمنين المهدي، رئيس أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وصنف الكتب، وكان إماما ورعا ناسكا زاهدا متقللا، مات سنة سبعين ومائتين. انظر تهذيب الأسماء واللغات (١٨٢/١)، وسير أعلام النبلاء (٩٧/١٣).

(١) انظر المحلى لابن حزم (١٨٩/٨)، والحاوي الكبير (٧١/١٨).

الصلاة والسلام: (يا كَعب، الناسُ غاديان، فبائعٌ نفسَهُ فموبقُها، ومشْتَرٍ نفسَهُ فمعتقُها)[١].

وإن صحَّ ما يقولُهُ بعضُ الفقهاء[٢]: إن الروايةَ قد تشير به فيعتَقُ عليه، لكان نصًّاً في الأَبِ ومؤَكِّداً لما أَبديناهُ من المعنى.

وقد رأَيتُ في تعليق القاضي هاهنا أَن الأَودني حملَ الحديثَ على تأويلٍ صحيحٍ، وهو أَن يشتري أَباه بشرطِ الخيار لنفسه، ويقول: إن المِلْكَ في زمان الخيار للبائع فلا يعتَقُ عليه بمجرَّد الشراء، فإذا [أَجاز][٣] العَقْدَ فيعتَق عليه، ويكون ما جاز به صار معتَقاً [له][٤]، وما ذكرناه عنه أَولاً يُحكى في النهاية في كتاب البيع[٥]، وكيف قُدِّر فهو مقيَّدٌ، لأَن ما [ذكره][٦] يبْطل الاستدلال بالخبر في طرف الأَولاد.

[وقوله تعالى][٧]: ﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَٰنَهُۥ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾[٨]، فدلَّ على أَنهم لما كانوا عباداً لم يجز أَن يكونو أَولاداً، فانتفى بذلك استقرارُ مِلْكٍ على ولدٍ.

---

(١) أَخرجه أَحمد في مسنده، من حديث جابر ﷺ بلفظ: (يَا كَعْبُ بْنَ عُجْرَةَ النَّاسُ غَادِيَانِ فَمُبْتَاعٌ نَفْسَهُ فَمُعْتِقُهَا وَبَائِعٌ نَفْسَهُ فَمُوبِقُهَا)، برقم (١٤٤٤١) (٣٣٢/٢٢)، وأخرجه ابن حبان بنحوه في صحيحه، من حديث جابر ﷺ في باب ذكر تعوذ المصطفى ﷺ من أمارة السفهاء من كتاب السير برقم (٤٥١٤) (٣٧٣/١٠)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، من حديث كعب بن عجرة ﷺ، برقم (٣١٨) (١٤٥/١٩)، وأخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب الفتن والملاحم، من حديث جابر ﷺ، برقم (٨٣٠٢) (٤٦٨/٤)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، انتهى، ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي: رواه أحمد والبزار وأبويعلى، ورجالهم رجال الصحيح، وقال الألباني: صحيح. انظر مجمع الزوائد (٤٤٥/٥)، والتعليقات الحسان على صحيح ابن حبان الحديث رقم (٢٢٤٢) (٢٦٨/٢).

(٢) كالإمام الماوردي رحمه الله و غيره.

(٣) في الأصل: (جاز)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر نهاية المطلب (١٨/٥).

(٦) في الأصل: (دكرناه)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) سورة الأنبياء، الاية: (٢٦).

وقوله تعالى: ﴿ وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴾[١] الآية، يُعطي هذا المعنى أَيضا، والقَدْرُ الشاملُ للطرفين مِن جهة المعنى [البعضيَّة][٢]، ولما لم يجز أَن يَملِكَ [الإنسانُ نفسه، لم يجز أَن يملك][٣] بعضَهُ، لأَنَّ البعضَ [تابعٌ][٤] للكلِّ.

وهذا فيه نظرٌ لما ستعرفه، وهو مستقيمٌ في جانبِ الولدِ لا إِشكال فيه.

قال : (**الأَولُ : قولنا : دخَلَ في مِلْكِهِ ، فقد تناولنا [بهذا][٥] الإِرثَ ، والهبةَ ، والشراءَ ، وكلَّ مِلْكٍ ، قَهْراً كان أَو اختياراً ، لأَن هذا العتقَ صلةٌ فلا يستدعي الاختيارَ ، والسرايةُ غرامةٌ فلا تحصُلُ إِلا بَعْدَ الاختيارِ**)[٦].

دخلَ في قوله: (**[و][٧] كلُّ مِلْكٍ قهْراً كان أَو اختياراً**)[٨] دخولُهُ بالوصية، وبقبولِ العبد ذلك لنفسه إِذا وُهب له وصحَّحنا قبوله الهبةَ وقبْضَها [بدون][٩] إِذن السيدِ، و[ابتياع][١٠] العبدِ بثَمَنٍ في ذمَّتِهِ مَن يَعتَقُ على سيِّدِهِ إِذا صحَّحناهُ، والغنيمةُ إِذا وقعَ في حصَّتِهِ، والاستيلاءُ عليه في دارِ الحربِ.

---

(١) سورة مريم، الآية: (٩٢).

(٢) في الأصل: (البعضة)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) في الأصل: (مانع)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٩) في الأصل: (دون)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (إيضاع)، والمثبت من (ب).

وما [ذكره][(١)] مِن الفرْقِ جوابٌ لسؤالٍ مُقَدَّرٍ، وقد يقال: إنه مُجرَّدُ دعوى، ولما كانتِ [الصلةُ][(٢)] لا يُعتَبَرُ فيها الاختيار إذا تضمَّنت إتلاف مِلْكٍ مقصودٍ إنها موجودةٌ لو قيل بالسريان، فهذا أَيضاً.

والذي يتخيَّل في جوابه: أَن مُراده: [أَن ذلك][(٣)] صلةُ الرَّحِمِ، وهي على الوجوب فلا يُلاحَظُ فيها معنى التمليك بحصة الشريك، وذلك لا يتوقَّفُ على الاختيار، واللهُ أَعلم.

وقوله: (**دخلَ في مِلْكِهِ**)[(٤)].

عليه سؤالٌ، وهو أَن البعضيَّةَ إذا كانت منافية للمِلك/[(٥)]، فكيف يُحكَمُ بوجوده مع [اقترانها][(٦)] بسببه؟، ولهذا المعنى قال ابنُ الحداد ﷺ[(٧)]: إذا قَهَرَ المسلمُ قريبَهُ [الحربيُّ][(٨)] لا يملِكُهُ، لأَن القرابةَ دافعةٌ كما سيأتي، وكان الصحيح: أَن القصاصَ لا يجبُ على الأَبِ بقتلِ الابن، ولا يجبُ المهْرُ للسيِّدِ على عبدِهِ إذا زوَّجَهُ أَمَتَهُ، لأَنَّ القرابةَ والمِلْكَ تنافي [الثبوتَ][(٩)] فلا يثبُتُ، ولا يجيءُ مِن هذا السؤالِ منْعُ منافاةِ المِلْكِ القرابةَ، بدليلِ صِحَّةِ [مِلْكِ][(١٠)] المكاتِبِ لابنه وأَبيه والوارث قريبه، إذا كان على المورِّثِ دَينٌ يستغرقه ونحو ذلك، لأَنا نقول: المنافي لها المِلْكُ القوي الذي لم يتعلَّق به حقُّ الغَير، ولذلك إذا زالت هذه الموانعُ انقطعَ المِلْكُ، ولقوَّةِ هذا

---

(١) في الأصل: (ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (الصلاة)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٤) الوسيط(٥/١٩٨).

(٥) أ/٢٢٨/ب

(٦) في (ب): (اقترانها).

(٧) انظر أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤/٤٤٦).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) في الأصل: (الثواب)، والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

السؤالِ قال المصنِّفُ كما سيأتي مِن بَعْد: (**عندي أَنه لا يملِك، بل يندفعُ الملْكُ بموجبِ**/[١] **العتْقِ، ويكونُ الاندفاعُ في معنى الانقطاع [لا في معني الامتناع]**[٢])[٣]، [وهذا الكلامُ يوضِّحُهُ قولُهُ فيما إذا زوَّجَ عبْدَهُ مِن أَمَتِهِ: (**إن المهرَ لا يجبُ، فإن الرقَّ المقارِن للعقْدِ دفعَ المهرَ بَعْدَ جريانِ موجِبِهِ، ولم يكن هذا تعريةً للعقد عن المهْرِ، بل جرى الموجِبُ واقترنَ به الدافعُ فاندفع، والاندفاعُ في معنى الانقطاعِ لا في معنى الامتناع**][٤])[٥].

وقياسه أَن يقول هاهنا: العتقُ ترتَّبَ على سببِ الملْكِ وهو الشراءُ ونحوه، لا على حقيقةِ الملْكِ، وتعذُّرُ الملْكِ في حُكْمٍ منقطع لا في حُكْمٍ مندفع، وقد صرَّح بذلك في كتاب الطلاق في القسم الثاني من التعليقات فقال: (**المختار: أَن مَن اشترى قريبَه اندفع مِلْكُهُ بالعتقِ، لا أَنَّه حصَلَ ثُم انقطعَ، وهو اختيارُ أَبي إسحاق المروزي**)[٦]، وهذا يوافقه قوله عليه الصلاةُ والسلامُ: (فيشتريَهُ فيعتِقَهُ)[٧]، فرتَّب العتقَ على الشراءِ [لا][٨] على الملْكِ.

نَعَم: رواية ضمرة[٩] تقتضي حصولَ الملْك إن حملناها على الحقيقة، والقائل باستحالته يقول: يتعيَّن حملها على المجاز، والإمام في آخر النهاية[١٠] قال: إنما جوَّزنا شراءَ الابن أَباه ذريعةً إلى تخليصه مِن الرقِّ، وإلا فالمقتضي لعدمِ الملْكِ موجودٌ، وبالجملة فالمنقولُ عن الإمام الشافعي

---

(١) ب/١٩٣/أ

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٨٢/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) الوسيط (١٩٨/٥).

(٦) الوسيط (٤٤٧/٥).

(٧) تقدم تخريجه، انظر صفحة (٢٣٢) .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) تقدم تخريجه. انظر صفحة: (٢٠٩).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٤٩٠/١٩).

رحمه الله[١] أَنه يملكُهُ بالشراءِ ثُم يقعُ العتقُ بعدَ المِلْكِ، كذا حكاه البندنيجي[٢] في التعليق قبيل باب العتق بعد [وفاته][٣] إذا لم يكن تركةٌ، من كتاب الأَيمان، وقد رأَيته في الأُم[٤] من كتابِ كفارة الظِّهارِ، حيث قال: وإن وجبت عليه رقبةٌ فاشترى مَن يَعتَق عليه، عَتَقَ عليه إذا مَلَكَهُ، وكان عتْقُهُ وصمْتُهُ سواءٌ [ساعةَ][٥] يملكُهُ، يَعتَقُ عليه ولا يُجزئُهُ عِتْقُهُ.

قال: (**الثاني: الأَبعاضُ، وقد تناولنا به جميعَ الفروعِ والأُصول، وهو كُلُّ مَن يستحقُّ النفقةَ، وأَخرجنا الإِخوةَ.**

وقال أَبوحنيفة: يَعتَقُ كُلُّ ذي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ[٦])[٧].

أُصولُ الشخصِ مِن جِهَةِ الأُمِّ والأَبِ، وفروعُهُ مِن جهةِ الأَبناءِ والبناتِ فيما نحن فيه [سواءٌ البعيدُ][٨] منهم [والقريب][٩] ، لأَنه حُكْمٌ يتعلَّقُ بالقرابة فاستوى فيه مَن ذكرناه كما في رَدِّ الشَّهادةِ.

وأَرادَ المصنِّفُ ﷺ بقوله : (**وهو [كُل مَن]**[١٠] **يستحِقُّ النفقةَ**)[١١] ، مَن يجوزُ أَن يستحقَّها لعَجْزِهِ ، لا أَنه يُشترط أَن يكون مستحِقًّا لها في الحالِ ، وذلك ظاهرٌ لا خَفَاءَ فيه.

---

(١) و قد حكاه الماوردي ونسبه إلى أبي إسحاق الإسفراييني. انظر الحاوي الكبير (٤٨٣/١٠).

(٢) انظر مختصر المزني (٤٠٠/٨)، ونهاية المطلب (٥٣٢/١٤).

(٣) في الأصل: (وقبله)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر الأم (٢٩٩/٥).

(٥) في الأصل: (ساعده)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (٦٩/٧)، وبدائع الصنائع (٤٧/٤)، والهداية للمرغناني (٢٩٩/٢)، وحاشية ابن عابدين (٦٤٩/٣).

(٧) الوسيط (٤٧٠/٧).

(٨) في الأصل: (سؤال العبد)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) في كلا النسختين: (أَن كل شخص من)، والمثبت من الوسيط (٤٧٠/٧).

(١١) الوسيط (٤٧٠/٧).

وفي هذا اللَّفْظِ/[١] تنبيهٌ على أَنه لا فرقَ في ذلك بين المسلمِ والكافرِ ، ولأَجْلِهِ ذكرهُ، وإلا فقوله: (**جميعُ الأُصولِ والفروعِ**)[٢] يغني عنه.

ويخرجُ به أَيضاً الولدُ المَنْفِيُّ باللِّعان[٣]، وفي تعليق القاضي[٤] حكايةُ وجهين[٥]، ولعلَّ مأخذهما بقاء علقة النَّسَب والقُدْرَة على الاستلحاقِ أَو الانقطاعِ في الحالِ، [ولهذا بانَ خلافٌ][٦] في حِلِّ نكاحِها له، لكن [يوهنُهُ أَنَّ][٧] المخلوقَ مِن الزنا لا يَعتَقُ على مَن الماءُ له، وإن كانَ في حِلِّ نكاحِها له وجْهٌ بعيدٌ.

ثُمَّ في قوله: (**[إن الأَبعاضَ][٨] يتناولُ جميعَ الفروعِ والأُصولِ**)[٩]، فيه منع، بل البَعْضُ مختصٌّ بالفروع، فإنهم بعضٌ مِن الأَب والأُم، وليس الأَبُ والأُمُّ بعضٌ مِن الولدِ، فصحَّ اختصاصُ هذا الاسمِ بمَن ذكرناه، ولا يَرِدُ مثلُ [ذلك على مَن][١٠] جعلَ مناطَ العتق البَعْضيَّةَ

---

(١) أ/٢٢٩/أ

(٢) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٣) اللِّعانُ في اللُّغة: مِن اللَّعنِ، وهو الطَّرْدُ والإبعادُ، وهو مصدرُ لاعَنَ يُلاعِنُ مُلاعَنةً ولِعاناً.
وفي الشَّرْعِ: أَربعُ شَهاداتٍ مؤكداتٍ بالأَيمان، مقرونةٌ باللَّعْنِ في الخامسة، قائمةٌ مقامَ حَدِّ القَذْفِ في حَقِّ الزوج، ومقامَ حَدِّ الزنا في حَقِّ الزوجةِ.
وقيل: حَلِفُ الزوجِ على زنا زوجته أَو نفيِ حَمْلِها اللازم له، وحَلِفُها على تكذيبه، إن أَوجبَ نُكُولُها حَدَّها، بحكْمِ قاضٍ. انظر مقاييس اللغة (٥/٢٥٣)، وشرح حدود بن عرفة (١/٢١٠)، وجامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٣/١٢٣).

(٤) انظر كفابة النبيه (١٢/٣٢٥)، وأسنى المطالب شرح روض الطالب (٤/٤٤٦).

(٥) قال زكريا الأنصاري: وَفِي الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ وَجْهَانِ، وَالظَّاهِرُ: الْمَنْعُ (أَي:لا يَعْتَقُ عليه)، فَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدُ وَهُوَ فِي مِلْكِهِ، عَتَقَ. أَسنى المطالب (٤/٤٤٦).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في الأصل: (لكن هذا يوهمه لكن)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (إلا أن يعارض)، والمثبت من (ب).

(٩) الوسيط (٧/٤٧٠).

(١٠) في الأصل: (مثل هذا)، والمثبت من (ب).

[لأَن البعْضيَّةَ][(١)] تصدق بين اثنين وإن كان أَحدُهما بعْضاً فقط دون الآخر، ولهذا قال القاضي: نقول: البعضيَّةُ ثابتةٌ مِن الأَبِ والابن، ولا نقول: إن الأَبَ بعضُ الولدِ، كما نقول: بينهما إِجارة[(٢)] ثابتةٌ، والإِجارةُ إِنما توجَدُ مِن أَحدِهما، فإِنَّ أَحدَهما يكونُ مُؤاجِراً والآخر يكونُ مستأجِراً.

وما حكاه عن أَبي حنيفة قد وافقه القاضي وغيره[(٣)] على حكايتة عنه، ومنهم[(٤)] مَن يضف إلى ذلك أَن يكون ذا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ بالنَّسبِ، ولا حاجةَ إلى هذه الزيادةِ.

قال القاضي: وتارةً يقولون: إِنما يَعتَقُ عليه بقرابةٍ تُحَرِّمُ المناكحة بينهما، وتارةً يقولون: قرابةٌ يجبُ وَصْلُها ويَحْرُمُ قَطْعُها.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) الإجارة في اللغة: من أجَرَ يأجِرُ، وهو ما أعطيت من أجرٍ في عمل، والأجر: الثواب، وفي الشرع: تمليك منافع بمال. انظر لسان العرب (١٠/٤) ، وطلبة الطلبة (١٢٤/١).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٤٤/١٩)، والعزيز (٣٤٣/١٣).

(٤) كأبي الحسين العمراني في البيان (٨٩/٨)، والماوردي في الحاوي الكبير (٧٢/١٨)، والروياني في البحر (٢١٦/٨).

وأَحمد[١] وافقه[٢] كما قال بن الصباغ[٣] في الرواية الأُولى[٤]، ومالك[٥] زادَ على مذهبنا عِتْقَ [الأخِ والأُختِ][٦] مستدلًّاً بخبرِ ضَمْرةَ الذي [ذكرناه][٧]، وقد ذكرنا[٨] تأويلَهُ إن قُبِل بسلامتِهِ على الطَّعْنِ، [ولأَن][٩] مَن جازَ للمكاتَب بيعُهُ إذا مَلَكَهُ ولا يكون مكاتَباً [هو][١٠]، لم يَعتَق على الحُرِّ كما في العصبات.

قال: (**الثالثةُ: أَهْليَّةُ التبرُّع، ويخرجُ عليه الطِّفْلُ والمريضُ والمحجورُ عليه**)[١١].

هذا القَيْدُ يُحتاجُ إليه في إخراجِ المريضِ المحجورِ عليه، لا في إخراج الصغير ومَن في معناه مِن

---

(١) قال ابن قدامة في المقنع: وأَمَّا المِلْكُ، فمَن مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ عَتَقَ عليه انتهى. وقال المرداوي: وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالرِّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ، وَالْفُرُوعِ، وَالْفَائِقِ، وَالنَّظْمِ، وَغَيْرُهُمْ.

وعنه: لا يَعتَقُ إلا عمودا النسب. انظر الشرح الكبير على المقنع (٢٤١/١٢-٢٤٢)، والإنصاف للمرداوي (٤٠١/٧)، وشرح منتهى الإرادات (٥٧٩/٢)، وكشاف القناع (٥١٣/٤).

(٢) أي: وافق الإمامَ أَبي حنيفة في مذهبه في مسأَلة: من ملك ذا رحم محرم، بأَنَّ المقصودَ بهم: كُلَّ ذي رَحِمٍ محرمٍّ، وهم (عمودا النسب وإن عَلَو وإن سفلو، والإِخوة والأَخوات وأَولادُهم وإن سفلو، والأَعمامُ و العمَّاتُ، والأَخوالُ والخالات دون أَولادهم)، فمتى ملكَ أَحداً منهم عتَقَ عليه. انظر المغني لابن قدامة (٤١٤/٢).

(٣) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي: (ص: ٣٣٩).

(٤) و الرواية الثانية لأَحمد توافق مذهب الشافعي. انظر المغني (٤١٤/٢).

(٥) انظر بداية المجتهد لابن رشد (١٥٣/٤)، والتاج والإكليل (٤٦٠/٨)، ومنح الجليل (٣٩١/٩).

(٦) في (ب): (الأخت والأخ).

(٧) في الأصل: (حكاه)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر صفحة: (٢٣١).

(٩) في الأصل: (ولا)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (لهو)، والمثبت من (ب).

(١١) الوسيط (٤٧٠/٧).

مجنونٍ وسفيهٍ، لأَنَّ ما [ذكره][١] مِن الصُورِ بعد/[٢] ذلك المانع فيها، ليس يَرجعُ إلى العتق وإنما هو مانعٌ مِن المِلْكِ، فصحَّ أَنَّ الصَبيَّ والمجنونَ والسفيهَ متى مَلَكَ مَن يَجوزُ أَن يجِبَ عليه نفقتُهُ، عَتَقَ عليه، وحينئذٍ لو اقتصر على قوله: (**ويخرج عليه المحجور**)[٣]، لكفى، لأَنَّ الحَجْرَ تارةً يكون لحقِّ الورَثَةِ كما في المريض، وتارةً لحقِّ الغُرَماءِ لمرضٍ أَو سَفَهٍ.

قال: (**أَمَّا الطفْلُ فليس للوليِّ أَن يشتريَ له قريبَهُ الذي يَعتَقُ عليه**)[٤].

يعني: لأَن[تصرُّفاته][٥] منوطةٌ في الغِبْطةِ، ولا غِبْطةَ في ذلك، كما ليس له أَن يَعتِقَ عبدَ غيرِهِ عنهُ.

(**ولو وهب [منه][٦] لم يَجُز له قبولُهُ حيثُ تجبُ نفقتُهُ، بحيثُ يكونُ الموهوبُ غيرَ كَسُوبٍ والصَبيُّ مُوسِرٌ**)[٧].

يعني: لما في ذلك مِن الإضرارِ بالطِّفلِ، وأَرادَ بغير الكسوب مَن تَعطَّلَ كَسْبُهُ لِزِمَانةٍ أَو جنونٍ بلا خلافٍ، أَو كان صحيحاً لكنَّهُ لا يليقُ به التكسُّبُ على الأَصحِّ، وإنما لم يُشترط اعتباره لأَنه عبدٌ، والعبدُ لا يكون [إلا][٨] مُعْسِراً، وهذا هو المشهورُ.

وفي الحاوي[٩] حكايةُ وجْهٍ في حالةِ يَسَار الطفل وعَجْزِ الموهوبِ عن الكسبِ: أَنه يجبُ القبولُ، لما يستفيده/[١٠] الولدُ مِن عتْقِ أَبيهِ واستحقاقِ الولاءِ عليه.

---

(١) في (ب): (ذكر).

(٢) ب/١٩٣/ب

(٣) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٤) المصدر السابق.

(٥) في الأصل: (تصرفا فيه)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٧).

(١٠) أ/٢٢٩/ب

قال: (**وحيثُ لا تجبُ النفقةُ في الحالِ**، أَي: لكونه كسوباً أَو [لكون][(١)] الطفلُ مُعسراً، **يجوزُ القبولُ، وإن [كان][(٢)] يُتَوَقَّعُ في المَآلِ فلا يُنظرُ إليه**)[(٣)].

يعني: لأَن [في][(٤)] ذلك تحصيلُ مصلحةٍ عاجلةٍ، وهي تحصيلُ شرفٍ له بحريَّةِ أَصْلِهِ، فلا يفوتُ بأَمرٍ متوهَّمٍ الأَصلُ عدمُهُ.

(**ثُم إذا قبِلَ عَتَقَ عليه**)[(٥)].

لأَنَّ المحذورَ بذْلُ مالٍ حاضرٍ في مقابلةِ عتقهِ أَو غرامةُ كَسْبِهِ، وذلك مفقودٌ فَعَتَقَ عليه [كما لو وَرِثَهُ][(٦)]، وإذا لم يَقبلِ الوليُّ في هذه الحالةِ قَبِلَ الحاكمُ، فإن لم يَفْعل فللصبيِّ بَعْدَ بلوغِهِ القبولُ، كذا ذكره الإمامُ الرافعي[(٧)] عن الروياني ﷺ[(٨)]، ثم قال: وليكن هذا في الوصية، يعني: قبولَ الصبي بعد البلوغ، لأَنه يُشترط فيها القبول على الفَور على المشهور[(٩)] بخلاف الهبة.

وقولُ المصنفِ رحمه الله هاهنا وفي البسيط[(١)]: (**وحيثُ لا تجبُ النفقةُ في الحالِ، يجوز القبول**)[(٢)].

---

(١) في الأصل: (كون)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين، انظر الوسيط (٧/٤٧٠).

(٣) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٦) في الأصل: (كورثة)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر العزيز (١٣/٣٤٤).

(٨) انظر بحر المذهب للروياني (٨/٢١٨).

(٩) قال الماوردي: فإن عَلِمَ (أَي: الموصَى له)، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ إِنْفَاذِ الْوَصَايَا، وَقِسْمَةِ التركة فقبوله على الفور، وَإِلَّا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْوَصِيَّةِ، فَأَمَّا بَعْدَ عِلْمِهِ، وَقَبْلَ إِنْفَاذِ الْوَصَايَا وَقِسْمَةِ التَّرِكَةِ، فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِهِ، إِنَّ الْقَبُولَ فِيهِ عَلَى التَّرَاخِي، لَا عَلَى الْفَوْرِ. فَيَكُونُ مُمْتَدًّا مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالرَّدِّ، حَتَّى تُنَفَّذَ الْوَصَايَا، وَتُقَسَّمَ التَّرِكَةُ، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُعْتَبَرِ الْقَبُولُ مَعَ الْوَصِيَّةِ، اعْتُبِرَ عِنْدَ إِنْفَاذِ الْوَصِيَّةِ. انظر الحاوي الكبير (٨/٢٥٢).

(١) انظر البسيط: (ص: ٨٢٦).

(٢) الوسيط (٧/٤٧٠).

يُفْهِمُ عدمَ وجوبه، وكذلك قول الفوراني[١]: إذا كان الموهوبُ كسوباً فله أَن يقبل، وظاهرُ نَصِّهِ في المختصر[٢] يدلُّ على الوجوب، لأَنه قال: ولو وُهِبَ لصبيٍّ مَن يَعتَقُ عليه أَو وُصِّيَ له به ولا مالَ له وله وصِيٌّ، كان عليه قبوله.

وبالوجوبِ أَجابَ بعضُ العراقيين[٣]، ويُوجَدُ في بعضِ نُسَخِ الوسيط: يجب القبول.

والإمام[٤] حكى في وجوبه تردُّداً، قال: وسببُ تَخَيُّلِ وجوبِهِ تحصيلُ [غرَضِ][٥] الولدِ في خَلاصِ الأَبِ، وقد يكون الولاءُ مقصوداً، [وهو الأَصحُّ][٦] في الروضة[٧].

والأَشبهُ: بناءُ ذلك على أَنَّ البالغَ والرشيدَ إذا وهب له قريبه هبة لا تقتضي ثوابا إذا وصى له به هل يجبُ عليه قبولُ ذلك أَم لا؟، [فيه] [٨] وجهان في الحاوي[٩]:

أَحدُهما: لا، كما [لا][١٠] [يجبُ][١١] أَن يشتريه أَو [يقبل الهبةَ][١] التي تقتضي الثواب، بل يُستحَبُّ له.

والثاني: يجبُ، ليعتق به مَن هو مأخُوذٌ بَحَقِّهِ، فإِن قلنا بهذا وجبَ على الصبيِّ القبولُ جَزْماً، وإِن قلنا بالأَول فيَشْبَهُ أَن يكون مَحِل التردُّدِ، وإِن قيل خلافٌ فيما إذا وُهب للمريض

---

(١) انظر الإبانة (ل/٢٤٢)، وخبايا الزوايا (١/٤٩٤).

(٢) انظر مختصر المزني (٨/٤٣٠).

(٣) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٦).

(٤) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٨).

(٥) في الأصل: (الغرض)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (وهذا أصح)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر الروضة (١٢/١٣٣).

(٨) في (ب): (وفيه).

(٩) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٤).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(١) في الأصل: (قبل الهدية)، والمثبت من (ب).

مرض الموت قريبُهُ فقبلَهُ وعَتَقَ عليه، هل يُحسَبُ عليه مِن الثُّلُثِ أَم لا؟، [فإذا][(١)] حُسِبَ فقد أُقيمَ مقامَ [التبرُّعات][(٢)]، والصبيُّ يُتَبَرَّعُ عنه بالعتْقِ.

وإن قلنا: [لو] [(٣)] لم يقبل الوليُّ ذلك لفات على المولى عليه ما ذكرناه مِن الغَرَض، ولم تحصُل له الماليةُ، لكانَ أَلْحَظُ في القبول، ولمثلِ ذلك قال الغزالي[(٤)]: إنه إذا أَصدقَ عن ابنهِ الطفل شيئاً زائداً على مَهْرِ المثْلِ مِن مالِهِ إنه يصحُّ، ولو لاحظْنا دخولَهُ في مِلْكِ الولدِ لفَاتَ عليه كُلُّ ذلك.

وقال القفال[(٥)] فيما إذا قال لغيره: أَعتِق ولدَكَ عن ابني الصغير، فأَعتَقَهُ عنه إنه يقعُ عن الولدِ، نَعَم: مثلَ ذلكَ موجودٌ فيما [إذ][(٦)] كَفَّرَ الأَبُ عن ابنِهِ بالعِتْقِ، ومع ذلك فقد حكى الإمامُ الرافعي[(٧)] أَنه لا يجوزُ التكفيرُ عنه به متبرِّعاً، وكان الفرقُ بينه وبينَ جملة ما ذكرناهُ وبين التكفيرِ عنه، [أَنه][(٨)] إذا لم يكن واجبُهُ العتقُ فالوليُّ متبرِّعٌ به، و[أَن][(٩)] الكفارةَ لا [يُتَبَرَّعُ][(١٠)] بها عن حيٍّ فكذلك لم يقع عنه، بخلاف ما عداه، واللهُ أَعلم.

وحُكْمُ الوصيَّةِ فيما ذكرناه حُكْمُ الهِبَةِ.

---

(١) في الأصل: (وإذا)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (التبرع).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) انظر الوسيط (٥/٢٣٤).

(٥) انظر الروضة (٨/٢٩٤).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) انظر كفاية النبيه (١٢/٣٣١).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(١٠) في الأصل: (يندفع)، والمثبت من (ب).

قال: (**وإن وهب منهُ نصف قريبهِ، وتوقَّع مِن قبولهِ السراية/**[١] **والغرامة/**[٢]**، فلا يَقْبله الوليُّ**)[٣].

يعني: لأَنَّ قبولَ الوليِّ لو صحَّ لكانَ كقبولِ البالغِ، وقبولُ البالغِ يُوجِبُ السريان، وفيه [في][٤] هذه الحالة إضرارٌ بالطفلِ فلا يجوز.

(**وفيه وجْهٌ آخر: أنهُ يقبلُ ولا يسري**)[٥]، يعني: أَن المقتضي للسريان الاختيارُ ولا اختيارَ مِن الطفلِ، واختيارُ الوليِّ [لا يُجْعلُ][٦] كاختياره فيما يُضَرُّ به، دليله لو عفا عن الشفعةِ حيثُ كانت المصلحةُ في الأَخْذِ، لا يسقُطُ على المشهور.

وكان [الأَحسنُ][٧] بالمصنِّفِ أَن [يقول][٨]: وإن وهب منه نصف قريبهِ ويلزمُ مِن قبوله السراية والغرامة، لأَن لفظة "مُتوقَّعٌ" إنما تُستعمل في أَمْرٍ قد يكون وقد لا يكون، ومثل هذا لا يمكن في السراية.

و[أَمَّا][٩] الغرامةُ التي أَشارَ إليها، فإن عَنَى غرامةَ قيمةِ حِصَّةِ الشريكِ فهو الظاهرُ، فهي لا تُتَوقَّع، بل هي إمَّا مُحَقَّقة الوجوبِ أَو النفي، بحسبِ اليسارِ والإعسار.

وإن عَنَى بها النفقةَ فهذا التوقُّعُ لا يمنعُ القبولَ كما تقدَّم، وما حكاه وجْهاً في المسأَلة قد حكاه

---

(١) أ/٢٣٠/أ

(٢) ب/١٩٤/أ

(٣) الوسيط (٧/٤٧١)..

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الاصل.

(٥) الوسيط (٧/٤٧١).

(٦) في الأصل: (إلا أن يجعل)، والمثبت من (ب)

(٧) في الأصل: (وكان الأخصر الأحسن)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (أن يكون)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

الإمامُ وغيره[١] [قولا][٢]، وهو مع الأَول مذكورٌ في المختصر[٣]، لأَنه قال هاهنا: لا [يقبله][٤] لأنه يقوم عليه، وقال في كتاب الوصايا[٥]: يقبله لأَنه لا يُقوَّم عليه ولا جزم.

وقال ابن الصباغ[٦]: في قبوله قولان ينبنيان على أَنه هل يُقوَّمُ عليه؟.

وحكى الإمامُ الرافعي[٧] عن الشيخ أَبي حامدٍ ﷺ طريقة قاطعة بأَنه لا يقبله، لكن لو قبِلَهُ هل يصحُّ قبولُهُ أَم لا؟.

[وفي الذخيرة للبندنيجي[٨] حكايةُ طريقة قاطعة بأَنه يقبلُهُ][٩]، و رَدَّ الخلافَ إلى أَنه هل يسري أَم لا؟، وحينئذٍ يجتمعُ فيه ثلاثةُ أَقوالٍ: [أَحدُها][١٠]: لا يقبلهُ، والثاني: يقبلُهُ ولا يُقوَّمُ عليه، والثالثُ: يقبلُهُ ويُقوَّمُ عليه وهو غريبٌ، وقد حكاه الجيلي[١١][١٢] أَيضاً.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢٤٨/١٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) انظر مختصر المزني (٤٣٠/٨).

(٤) في الأصل: (لا يمكن)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر الأم (١٢٢/٤)، ومختصر المزني (٤٣٠/٨).

(٦) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٤٦).

(٧) انظر العزيز (٣٤٤/١٣).

(٨) انظر كفاية النبيه (٣٣١/١٢).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) الجيلي هو: عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالكافي، الشيخ صائن الدين الهمامي الجيلي الشافعي، قال الإسنوي :كان عالما مدققا شرح التنبيه شرحا حسنا، وقال السبكي: شرح التنبيه ثم اختصره وشرح الوجيز، وكلامه كلام عارف بالمذهب غير أنه في شرحه غرائب من أجلها شاع بين الطلبة أن في نقله ضعفا، وكان ابن الرفعة ينقل عنه في الكفاية ثم أضرب عن ذكره في المطلب، قال ابن كثير: توفي سنة اثنتين وثلاثين وستمائة، ومن تصانيفة: الإعجاز في الألغاز، وهو دون التنبيه. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧٤/٢).

(١٢) انظر كفاية النبيه (٣٣٣/١٢).

والمسأَلة إذا [شُبِّهت][(١)] بما إذا قَبِلَ العبدُ هبةَ مَن يعتَقُ على سيِّدِهِ وقَبَضَهُ بغير إِذنهِ، وجوَّزنا للعبدِ [قبول][(٢)] الهبةِ وقبْضِها مِن غيرِ إِذنِ السيِّدِ، فهل [لا][(٣)] يصحُّ هاهنا؟، أَو يصحُّ ولا يُقوَّمُ على السيدِ؟، أَو يصحُّ ويُقوَّمُ عليه؟ ، وفيه أَوجُهٌ تأتي في الكتاب في باب الكتابة[(٤)]، وهي تنتظمُ ما سنذكرهُ عن القاضي والإِمامِ ثَمَّ إِن شاء اللهُ تعالى.

والمذكورُ منها في الرافعي[(٥)] والتهذيب[(٦)] هنا الأَخيرُ فقط، وقال في الروضة[(٧)]: إِنه مُشْكِلٌ، بل ينبغي أَلا يسري لأَنه دخلَ في مِلْكِهِ قَهْراً بالإِرثِ.

وهذا كله إذا كان الموهوبُ كسوباً لا تجب نفقته، فلو كان ممَّن تجبُ نفقتُهُ امتنع القبول جَزْماً، ولو وجِدَ لم يَنْفُذ.

قال الإِمامُ رحمه الله[(٨)]: ولم يَصِر أَحدٌ، يعني في مسأَلة الكتاب[(٩)]، إِلى أَنه يصحُّ القبولُ ولا تجبُ النفقةُ، فإِنَّ دفْع[(١٠)] النفقةِ لا سبيلَ إِليه.

قال: (**أَمَّا المريضُ فلو اشترى قريبَهُ عَتَقَ مِن ثُلُثِهِ، فإِن لم يَفِ بهِ فلا يَعتَق**)[(١١)].

يعني: ما زادَ على الثلث، لأَنه تبرعٌ عليه والتبرعُ لا ينْفُذُ إِلا في مِقدارِ الثلثِ إِلا أَن يُجيز الورثَةُ،

---

(١) في الأصل: (اشتبهت)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (قبوله)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) انظر الوسيط (٥٣٤/٧).

(٥) انظر العزيز (٣٤٦/١٣).

(٦) انظر التهذيب (٣٩٧/٨).

(٧) انظر الروضة (١٣٥/١٢).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٤٩/١٩).

(٩) قال الإمام: إذا وُهب من الطفل بعضُ أَبيه، وكان الأَبُ زَمِناً (غير كسوب) والطفلُ موسراً، فلا يصحُّ قبوله له، ولا أَحد يصيرُ إِلى أنه يصحُّ القبول ثُم لا تجبُ النفقة. انظر نهاية المطلب (٢٤٩/١٩).

(١٠) المراد بالدفع: الردَّ، أَي: رد وجوبها والتزامها ، وليس المراد دفعها بأداءها.

(١١) الوسيط (٤٧١/٧).

[وحينئذٍ إن لم يخرج مِن الثلثِ ينتقلُ إلى الورثة][(١)].

ويجيءُ في المسألَةِ وجْهٌ: أَنه لا يصحُّ الشراءُ فيما لم يخرج مِن الثلثِ فيما سنذكره، فيما إذا اشتراه وعليه دَينٌ [إذا][(٢)] قلنا بتفريق الصَّفْقَةِ ورضيَ البائعُ بالتفريقِ، وبه صرَّح الإمامُ الماوردي[(٣)] وقال: إنه لو لم يَرْضَ البائعُ بالتفريقِ فهل يصحُّ له فسْخُ ما يحتملُهُ الثُلُث؟، فيه وجهان مِن اختلاف الوجهين في عتْقِهِ هل وقعَ بالعقْدِ أَو بعد استقراره، فعلى الأَول: ليس له ذلك.

وعلى الثاني: له ذلك، فإذا فسَخَ عادَ رقيقاً إلى مِلْكِ البائعِ، وعادَ إلى الورثةِ جميعُ الثَّمَنِ.

وحيثُ عَتَقَ جميعُهُ في هذه الحالة/[(٤)] لخروجه مِن الثُلُث، فالجمهورُ منهم ابنُ سريج[(٥)(٦)] على أَنه لا يرِثُ مِن الميِّتِ شيئاً.

قال الماوردي[(٧)]: وذهبَ طائفةٌ مِن أَصحابنا منهم أَبو الحسين ابنُ اللبَّان الفَرَضي[(٨)] إلى أَنه يرِثُ، لأَن المعتبَرَ مِن الثُلُث هو الثَّمَنُ وهو حَقُّ البائع، فخرجَ أَن يكون وصيَّةً لهذا المعتِقِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) في الأصل: (أن)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٥).

(٤) أ/٢٣٠/ب

(٥)انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٤)

(٦) ابن سريج هو: الإمام شيخ الإسلام فقيه العراق أبوالعباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي، صاحب المصنفات، تفقه بأبي القاسم عثمان بن بشار الأنماطي الشافعي صاحب المزني، وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد و تخرج به الأصحاب، ولي القضاء بشيراز وكان يُفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، توفي سنة ست وثلاثمائة. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (١/١٠٨)، وسير أعلام النبلاء (١٤/٢٠١).

(٧) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٤).

(٨) ابن اللبان هو: الإمام العلامة الكبير إمام الفرضيين في الآفاق أبوالحسين محمد بن عبدالله بن الحسن البصري بن اللبان الفرضي الشافعي، وثقه أبوبكر الخطيب وقال: انتهى إليه علم الفرائض وصنف فيها كتبا، توفي سنة اثنتين وأربعمائة. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٥٤)، وسير أعلام النبلاء (١٧/٢١٧).

وفيه وجْهٌ حكاهُ الإمامُ الماوردي في كتابِ التدبير[١]، فيما إذا قالَ [لأَخيه: أَنتَ حُرٌّ في [آخر][٢] أَجزاء حياتي المتَّصل][٣] بموتي، فإنه يَعتَقُ مِن الثُّلُث [ويرثه][٤] على وجْهٍ وإن كان مُعْسِراً مِن الثُّلُث، لأَن الوصيَّةَ ما ملكت عن الموصي وهو لم يملِك نفسَهُ عنه، وهذه العلَّةُ تصْلُحُ أن يُعلَّلَ بها وجْهَ ابنِ اللبَّانِ أَيضاً.

قال: (**ولَو مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَو هِبَةٍ**/[٥] **فيَعْتَقُ مِن الثُّلُثِ أَو رأسِ المالِ؟، فيه [وجهان: أَحدُهما: مِن الثُّلُثِ، كما لو اتَّهبَ عبداً وأَنشأَ عِتْقَهُ.**

والثاني: مِن رأسِ المالِ، لأَنهُ عَتَقَ بغيرِ اختيارِهِ ولَم يَبْذُل في مقابلته شيئاً) [٦].

قولُهُ في علَّةِ الوجْهِ الأَولِ: (**كما لو اتَّهبَ عبداً**)[٧]، يعني: أَو وَرِثَهُ، وحذَفَ ذلك لدلالة الأَول عليه، كما في قوله تعالى: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾[٨].

وقولُهُ في علَّةِ الثاني: (**لأَنه عَتَقَ بغير اختياره**)[٩]، أَي: لأَنه إذا وَرِثَهُ، فقد عَتَقَ بغير اختيارِهِ، وإذا اتَّهَبَهُ فقد عَتَقَ بغير بذْلٍ.

وما ذكرهُ المصنِّفُ مِن التسويةِ بين الإرثِ والهبةِ، طريقةٌ انفردَ بذكرها، والمنقولُ في البسيط وغيره[١٠] حكايةُ وجهين في الإرث:

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٣٢/١٨).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٣) في الأصل: (لأخته أنت حرة في إحرام حياتي المنفصل)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (ويرد به)، والمثبت من (ب).

(٥) ب/١٩٤/ب

(٦) الوسيط (٤٧١/٧).

(٧) الوسيط (٤٧١/٧).

(٨) سورة النحل الآية: (٨١).

(٩) الوسيط (٤٧١/٧).

(١٠) انظر البسيط (ص: ٨٢٧)

أَحدُهما: أَنه يُحسَبُ مِن الثُلُث، وهو ما قاله البندنيجيُّ في تعليقه وصاحبُ التتمة[١] والتهذيب[٢] وغيرهم في كتاب الوصيَّة: إنه المذهبُ، لأَنه عَتَقَ عَن مِلْكِهِ وكان محسوباً مِن ثلثه كما لو ملَكَ عبداً ثُم أَعتقهُ.

والثاني وهو الأَصحُّ في الشامل ولم يذكر المصنفُ ثَمَّ غيره، وقال الإمام[٣]: إنه متَّفقٌ عليه: إنه محسوبٌ مِن رأسِ المالِ.

ولأَيِّ شيءٍ كانَ ذلك؟، قال القاضي وغيره[٤]: فيه معنيان:

أَحدُهما: إنه لم يختر تملُّكَهُ.

والثاني: إنه لم يبذُل في مقابلته عِوَضاً، والهبةُ والوصيةُ تترتَّبُ على ذلك.

[فإن][٥] قلنا في الإرثِ: إنه يُحسبُ مِن الثُلُث، فالهبةُ والوصيةُ أَولى، وإلا فوجهان ينبنيان على المعنيين.

فعلى الأَول: يُحسبان مِن الثُلُثِ [أَيضاً، وعلى الثاني: يُحسبانِ مِن رأسِ المال.

وحيثُ قلنا: إنه يُحسبُ مِن الثُلُث][٦]، اعتبر خروجه منه، ولا يرثه على المشهور كما لو اشتراه.

وحيث قلنا: يُعتَبَر مِن رأسِ المالِ، وَرِثَه وعَتَقَ بِكُلِّ حال.

قال: (**ولو اشتراهُ بأَلفٍ وهو يساوي أَلفين، فقدْرُ المحاباةِ يخرجُ على أَحدِ الوجهين، والباقي يُحسَبُ مِن الثُلُث**)[٧].

المحاباةُ في هذه الصورة بقيمةِ نصفِ العبدِ، فإن قلنا: أَن الموهوبَ يُحسبُ مِن الثُلُث، حُسِبَتْ قيمةُ الموهوبِ كُلِّهِ مِن الثُلُثِ لو اشتراهُ بِقَدْرِ قيمتهِ، ويأتي في صِحَّةِ البيعِ وفسْخِهِ ما سلف.

---

(١) انظر تتمة الإبانة (ل/٩٦)، الروضة (٦/٢٠٣).

(٢) انظر التهذيب (٨/٣٩٤).

(٣) انظر نهاية المطلب (١١/٢٤٠).

(٤) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٧).

(٥) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) الوسيط (٧/٤٧١).

وعَكْسُ هذه المسأَلةِ لو اشتراهُ بأَلفين وهو يساوي أَلفاً، فقد حكى الإمامُ الماوردي[١] فيها ثلاثةَ أَوجُهٍ:

أَحدُها: أَن يجعلَ الأَلفَ الذي هو ثُلُثُ مالِهِ مقسوماً بين العتْقِ والمحاباة/[٢]، لأَن العتقَ أَلفٌ والمحاباةُ [أَلفٌ][٣] والتركةُ ثلاثةُ آلاف، فيعتَقُ مِن المشتري [نصفُهُ][٤] بأَلف درهم، [نصفُهُ][٥] عتقٌ [ونصفُهُ][٦] محاباةٌ، ويُفسخُ البيعُ مِن النصفِ الآخرِ بأَلفٍ تُدفع إلى الورثةِ مع الأَلف الذي تركهُ، فيصيرُ معهم [أَلفا][٧] درهمٍ.

والثاني: تُقَدَّمُ المحاباةُ في الثُلُثِ على العتقِ، لأَنها أَصلُ العتقِ [وهي][٨] مستوعِبةٌ للثلث، ويَرِقُّ المشتري للورثة إِن كان [ممَّن][٩] يَعتَقُ عليهم، وقيمتُهُ أَلفُ درهمٍ، ومعهُ أَلفٌ.

والثالثُ: إنهُ يُفسخُ البيعُ ويُعادُ إلى رِقِّ البائع، حتى لا يُورَثُ عن غيرِ مالِكٍ، ويسترجعُ الورثةُ جميعَ ثَمَنِهِ، ويَبطُلُ بذلك حُكْمُ العتقِ والمحاباةِ، واللهُ أَعلم.

قال: (**أَمَّا المَحْجُورُ بسببِ الدَّينِ مريضاً كانَ أَو مُفْلِساً، فيَعتَقُ عليه قريبُهُ الذي قد وَرِثَهُ أَو اتَّهَبَهُ، وإِن قلنا: إنه يُحسبُ مِن رأسِ المالِ**)[١٠].

[يعني: لأَنَّ ذلك ينزلُ منزلةَ نَفَقَةِ القريبِ في زَمَنِ الحَجْرِ،وهي تُؤخَذُ مِن رأسِ المالِ][١١].

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٥).

(٢) أ/٢٣١/أ

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (نصف)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (ونصفه)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في الأصل: (ألف)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (وهو)، والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): (مما).

(١٠) الوسيط (٧/٤٧١).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

أَمَّا إذا قلنا: إنه يُحسَبُ مِن الثُّلُث، [فالذي][(١)] وَرِثَهُ يُباع في الدَّينِ، [و][(٢)] ما اتَّهَبَهُ هل يصحُّ قبوله ويباع في الدَّين أَو لا يصحُّ؟، يظهر أَن يأتي فيه ما في صحَّةِ الشراءِ، وقد رأَيتُ في الأُم[(٣)] في الجزء السادس عند الكلامِ في بَيعٍ وصداقٍ مِن كتابِ الصداقِ: أَن المحجور عليها إذا أُصدقت أَباها صحَّ وعَتَقَ عليها، وليس للغُرَماء فيه شيءٌ لأَنه يَعتَقُ ساعة يَتِمُّ مِلْكه بالعَقْدِ، وهذا يُؤيِّدُ القولَ الأَولَ، واللهُ أَعلم.

قال: (**أَمَّا إذا اشترى ففيه وجْهٌ:[(٤)] يبطُلُ الشراءُ، وفي وجْهٍ: يَمْلِكُ ولا يَعتِقُ**)[(٥)].

وجْهُ الأَول: أَن شراءَ القريبِ المخصوص عَقْدُ عِتَاقَةٍ، فإذا لم يمكن تحصيل العِتَاقة وجبَ إبطالُ العَقْدِ.

ووجْهُ الثاني: أَنه مِن وجْهِ التملُّكِ، والعِتْقُ يترتَّبُ على المِلْكِ، فصحَّ تملُّكَهُ وامتنعَ العِتْقُ لمكانِ الدَّينِ.

والقاضي الحسين[(٦)] بنى الخلافَ في هذه الصورة على [أَنه لو ورثهُ] [(٧)] أَو اتَّهبهُ هل يُعتَبَرُ مِن رأسِ المال أَو مِن الثلث؟.

فعلى الأَول: [لا يصحُّ الشراءُ، وعلى الثاني:][(٨)] يصح.

قال الشيخ أَبوعلي[(٩)]: إن ابن سُريج/[(١٠)] خرَّجهما على القولين فيما إذا قَبِلَ العبدُ [عَقْدَ الهبةِ

---

(١) في (ب): (والذي).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) انظر الأم (٥/٧٢).

(٤)في الأصل: (وجه به)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٧/٤٧١).

(٦) انظر التهذيب (٨/٣٩٤).

(٧) في الأصل: (أن لورثه)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) انظر العزيز (١٣/٥٥٢).

(١٠) ب/١٩٥/أ

على بَعْضِ مَن يَعتَقُ على سيِّدِهِ بغيرِ إذنهِ، وقلنا: إن العبدَ يقبلُ][(١)] الهبةَ بغير إذنِ سيِّدِهِ، هل يصحُّ قبولُه هاهنا ولا يسري على السيد إذا كان مُوسراً، أَو لا يصحُّ لأَنه لو صحَّ لاقتضى السراية؟.

[فإن][(٢)] قلنا بالأَولِ: صحَّ هاهنا وإلا بَطَلَ، حكى الإمامُ الرافعي ذلك في كتابِ الكتابة[(٣)].

قال: (**فَرْعٌ: إذا قَهَرَ الحربيُّ حَربيّاً آخرَ مَلَكَهُ، فلو قَهَرَ أَباهُ فهل يَمْلِكُهُ حتى يَصِحُّ بَيْعُهُ؟، قال أَبوزيد[(٤)]: يَمْلِكُهُ لأَنهُ وإن كان يَعتَقُ قَهْراً، فقَهْرُ العِتْقِ مِلْكٌ والقَهْرُ دائِمٌ.**

وقالَ ابنُ الحدَّاد[(٥)]: لا يَمْلِك لأَنَّ القرابةَ دافعةٌ وهي دائمةٌ مع القَهْرِ)[(٦)].

هذا الفرْعُ ذكره الإمامُ في آخرِ النهاية[(٧)]، وذكرهُ مرَّةً في كتابِ الوقْفِ عند الكلامِ في استيلادِ الموقوفِ عليه[(٨)]، وتصديرُه بأَن الحربيَّ إذا قَهَرَ حربيّاً مَلَكَهُ، توطئة لما بَعْدَهُ وإلا فليس هذا مَحِلَّهُ، وإذا وقَعَ الكلامُ فيهِ فليستوف ما فيه، وقد قيل: لا فرْق في ذلك بين [أَن][(٩)] يكون القاهِرُ عند المقهورِ أَو غيرِهِ، حتى لو قَهَرَتِ المرأَةُ زوجَها مَلَكَتْهُ، وكذا لو قَهَرَ الزوجُ زوجَتَهُ مَلَكَهَا وجاز له بيعُها، ولا يجوزُ له بيعُها وإن رَضِيَتْ بالبيعِ قبلَ القَّهْرِ، لأَنهُ المحصِّلُ للمِلْكِ، وإلا فبيعُ الحُرِّ باطلٌ والتراضي لا يصحِّحَهُ، ولا يكفي في ذلك قَصْدُ القَهْرِ، [بلِ يكفي صورةُ القَهْر][(١٠)]، ولا

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر العزيز (٥٥٢/١٣).

(٤) انظر الروضة (١٣٤/١٢).

(٥) المصدر السابق.

(٦) الوسيط (٤٧١/٧).

(٧) انظر نهاية المطلب (٤٩٠/١٩).

(٨) انظر نهاية المطلب (٣٨٨/٨).

(٩)في الأصل: (أن يقول)، والمثبت من (ب).

(١٠) في كلا النسختين: (بل الملك صورة قهر الاستبعاد)، والمثبت من نهاية المطلب (٤٩٠/١٩).

يُشترطُ/[١] مع [وجودهِ][٢] قَصْدُ الإرقاقِ.

قال الإمام[٣]: وعندي فيه نظر، فإنَّ القهرَ قد يجري استخداماً، فلا يتميَّزُ [قَهْرُ][٤] الرِقِّ إلا بقصْدِ الإرقاقِ.

واحتاجَ الأَصحابُ إلى تصويرِ ذلك بأَن [كان القاهرُ حربيَّاً][٥]، احترازاً عمَّا لو كان مسلماً لا عن الذِّمِّي[٦]، فإنه لو قَهَرَ حربيَّاً كان الحكمُ فيه كما لو كان حربياً، صرَّح به القاضي[٧] في بابِ الولاء حيث قال: لو أَعتقَ الذِّمِّيُّ [عبداً][٨] حربيَّاً، كان الحكمُ فيه كما [لو][٩] كان ذِمِّيَّاً والتحقَ المعتِقُ بدارِ الحربِ [فقهرهُ][١٠] مُعتقَهُ وأَعتَقَهُ ثبَتَ لِكُلٍّ منهما الولاءُ على الآخر، وفارقا المسلمَ مِن حيث أَنه لا يجري على مَن قَهَرَهُ الرِقُّ حتى يَرِقَّهُ الإمامُ أَو نائبُهُ.

وسببُ ذلك أَن في أَسَيرِ الكفَّارِ اجتهاداً في خصالٍ ولا يتحقَّقُ مُؤاخَذَةُ الحربيِّ بها، فتعيَّنَ قَهْرُهُ للرقِّ، كذا قاله الإمام ﷺ[١١]، وهو محمولٌ على ما إذا كانَ المقهورُ رجُلاً كاملاً، فلو كان امرأَةً أَو صغيراً أو مجنوناً، فَرِقُّهُ يحصُلُ بمجرَّدِ القَهْرِ والأَسْرِ كما مَرَّ في مَوضِعِهِ.

---

(١) أ/٢٣١/ب

(٢) في الأصل: (وجود)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (١٩/٤٩٠).

(٤) في كلا النسختين: (قصد)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٤٩٠).

(٥) في الأصل: (القاهر كان الحكم)، والمثبت من (ب).

(٦) الذِّمَّةُ بكسر الذال: العَهْدُ والأَمانة، والذِّمِّيُّ: هو المعَاهَدُ الذي أُعطي عَهْداً يأمنُ به على ماله وعِرْضِهِ ودِينِهِ. انظر تاج العروس (٣٢/٢٠٦)، والقاموس الفقهي (١/١٣٨).

(٧) انظر الروضة (١٢/١٣٤)، ونهاية المطلب (١٩/٤٩٠).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(١٠) في الأصل: (وقهره)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر نهاية المطلب (١٩/٤٨٩ _ ٤٩٠).

نَعَم: هل يختصُّ به القاهرُ أَم لا؟، يُنظر: إن كان قَهْرُهُ حصَلَ بإيجافِ[١] خيلٍ وركَابٍ[٢] فلا، بل يُخمَّس.

وإن كان على وجْهِ السرقةِ والاختلاسِ فقد تقدَّمَ في أَن مثلَ ذلك هل يملِكُ الأَموالَ مِن غيرِ تخميسٍ أَم لا؟، وأَيضاً [يفضي للتخميس][٣]، والمشهورُ: الأَول، فإن قلنا به اختصَّ به القاهرُ وإلا فلا.

[عدنا إلى مقصود][٤] الفرع، وهو ما إذا قهرَ الحربيُّ [أَبيه][٥]، وظاهرُ كلامِ المصنِّفِ أَن الخلافَ بين أَبي زيدٍ وابنِ الحدَّاد، في أَنه هل يملِكُهُ إبتداءً أَم لا؟.

[فأَبو زيدٍ][٦] يقول: إنه يملِكُهُ ويدومُ مِلْكُهُ عليه حتى يصحَّ بيعُهُ، لأَجْلِ ما ذكره مِن العلَّةِ، وعبارةُ الإمام: لأَنَّ القهْرَ سببُ الملْكِ، فإذا دامَ القَهْرُ دامَ السببُ، فإن نحيَّلنا عِتْقاً على الأَبِ، فالقَهْرُ يزيلُ العتْقَ، بل دوامُهُ يمنعُ حصولَهُ.

وابنُ الحدَّاد يقول: إنه لا يمْلِكُهُ لما ذكرَهُ مِن العلَّةِ، وهي مادةُ ما أَسلفناهُ مِن سؤالٍ في أَول هذه الخاصيَّةِ.

وكلام الإمام ﷺ يقتضي أَن ابنَ الحدَّادِ وافقَ على مِلْكِهِ [له][٧] بالقَهْرِ ابتداءً، ونازَعَهُ في مِلْكِهِ [له][٨] دواماً، فإنه قال: واختارَ ابنُ الحدَّاد رحمه الله [أَنه لا يجوزُ له بيعُ ولدِهِ ولا يبقى له عليه مِلْكٌ][٩].

---

(١) الوَجْفُ والإيجافُ: الإيضاعُ، وهو التحريك والإسراعُ في السير. انظر لسان العرب (٣٥٢/٩)، وتاج العروس (٤٤٧/٢٤).

(٢) الرِّكابُ: الإبلُ التي تَحْمِلُ القومَ. انظر العين (٣٦٤/٥)، والصحاح (١٣٨/١).

(٣) في (ب): (يقتضي التخميس).

(٤) في الأصل: (عندنا الى المقصود)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (بأبيه)، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): (وأبوزيد).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٤٩٠/١٩).

وإن فرَّعنا على ما اختارهُ ابنُ الحدَّاد رحمه الله][(١)] فيتَّجِهُ أَن نقول: لا يملِكُ الأَبُ ابنَهُ بالقهرِ، [لاقتران][(٢)] السببِ المقتضي للعتقِ بالقَهْرِ.

فإن قال قائلٌ: فامنعو شراءَ الأَبِ ابنَهُ لما ذكرتموه؟، قلنا: إنما جازَ ذلكَ ذريعةً إلى تخليصهِ مِن الرِقِّ، وهذا لا ينافي ما ذكرناه مِن امتناعِ جريانِ الرِقِّ بالقهرِ، وكلامُ المصنفِ إذاً محمولٌ على ما اقتضاهُ تفريعُ ابنِ الحدَّاد ﷺ لا على أَصل ما نُقلَ عنه، وإن أَردتَ رَدَّهُ إليه فاجعل قوله: (**وقال ابنُ الحداد: [لا يملك]**[(٣)])[(٤)]، ما قال أَبو عليٍّ: إنه لا يملكه وهو أزال المِلْك ودوامه حتَّى يتسلَّطَ على بيعهِ أَو/[(٥)] بعضهِ، واللهُ أَعلم.

وقولُ أَبي زيدٍ: (**لأَنه وإن كان يعتَقُ قهراً، فقهرُ العتقِ ملكٌ**)[(٦)].

فيه احترازٌ عن قهرِ غيرِ العتقِ، فإنه هل يملِكُ أَم لا؟، فيه تفصيلٌ في كتابِ السِيَرِ في أَسْرِ مَن غَلَبهُ، وهل يجوزُ أَم لا؟.

وما ذكرناهُ في الأَب إذا قهرَ ابنه/[(٧)] قال الإمامُ: إنه يجري في الابنِ إذا قهرَ أَباهُ، فهو ظاهرٌ[(٨)].

قال: (**قَاعِدَةٌ مُرَكَّبةٌ مِن عتقِ القرابةِ والسرايةِ، وهي أَن المُوسِرَ إذا اشترى نِصْفَ قريبِهِ عَتَقَ وسَرَى، وكذا لو اتَّهبَ**.

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) في الأصل: (لأن إقرار)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (لا يملك أي لا يملك ما)، والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط (٧/٤٧١).

(٥) ب/١٩٥/ب

(٦) الوسيط (٧/٤٧١).

(٧) أ/٢٣٢/أ

(٨) انظر نهاية المطلب (١٩/٤٩٠).

ولو وَرِثَ عَتَقَ ولم يَسْرِ، لأَنهُ لا اختيارَ لهُ)[١].

جَمَعَ في هذه القاعدةِ ما شَذَّ مِن الفروعِ مِن الضَبْطِ السالفِ، وأَدرجَ فيها بَعْضَ ما أَسْلَفَهُ في الكتابِ وغيرِهِ، إِمَّا توطئةً لما بَعْدَهُ أَو قَبْلهُ، أَو على سبيلِ الاستطرادِ.

ومِن ذلك قولُهُ: (**[ولو]**[٢]**ورِثَ عَتَقَ [ولم يَسْرِ]**[٣])[٤]، لأَنه ذكرهُ في الشَّرْطِ الثالثِ للخاصيَّةِ الأُولى، وتعرَّضَ له في أَول الخاصيَّةِ الثانية بقوله: (**والسرايةُ غرامةٌ، فلا تحصُلُ إِلا عندَ الاختيار**)[٥]، وعتْقُ ما ملَكَهُ مِن قريبِهِ بالشراءِ وغيرِهِ عليه، أَنَّ كلَّ سببٍ إذا وُجِدَ في الكُلِّ عَتَقَ به، وإذا وُجِدَ في البعضِ عَتَقَ به كالإِعتاقِ.

وقوله: (**إنه يسري عند الابتياعِ والاتِّهابِ**)[٦]، مِمَّا لا خلافَ فيه بين الأَصحابِ رحمهم الله، لأَنَّ المقصودَ مِن ذلك المِلْكُ، وهو يستلزمُ العِتْقَ فجُعِلَ كأَنه أَعتقَهُ، ولهذا وقَعَت الإِشارةُ بقوله عليه الصلاة والسلام: (لَن يَجزئ ولدٌ والدَهُ إِلا أَن يَجِدَهُ مملوكاً فيشتريَهُ فيَعتِقَهُ)[٧]، وعبَّر الأَصحابُ[٨] عن ذلك بأَن اختيارَهُ لمِلْكِ البَعْضِ المفضي للعِتْقِ، [اختيارٌ] [٩] منهُ لعتْقِ الجميعِ حيثُ كانَ العتقُ يسري، فَلَزِمَهُ كما لو جَرَحَ غيرَهُ فماتَ مِن سرايةِ الجِرَاحَةِ، فإِنه يُجْعَلُ قاصِداً إِلى قتْلِ النفسِ، لما كان الجَرْحُ مِن شأنِهِ السريانُ، والكلامُ في وقتِ السراية على ما مضى.

وهذا الحكمُ متمِّمٌ لمقصودِ الشَّرْطِ الثالثِ للخاصيَّةِ الأُولى ولا جَزْمَ، ذَكَرَهُ في الوجيز[١٠] ثَمَّ.

---

(١) الوسيط (٧/٤٧١).

(٢) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٤) الوسيط (٧/٤٧١).

(٥) الوسيط (٧/٤٧٠).

(٦) الوسيط (٧/٤٧١).

(٧) تقدم تخريجه، انظر صفحة (٢٣٢) .

(٨) انظر البيان (٨/٣٥٢).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) انظر الوجيز: (ص: ٥١٠).

ولا فرقَ فيه كما قالَ الإمامُ الماوردي[١] بين أَن يعلَمَ المشتري أَنَّ المبيعَ قريبُهُ الذي يَعتَقُ عليه أَو لا، لأَنَّ التقويمَ يُعتبرُ باختيارِ المالكِ لا باختيار المعتِقِ، وقبول الوصيةِ فيما ذكرناهُ كقبول الهبة.

والاستيلاءُ على القريبِ الذي فرق بالاستيلاء كالصغيرِ والمرأَةِ والمجنونِ هل يلتحِقُ بذلك؟، ينظر: فإِن كان منفرداً به وكان ذلك جهادٌ فَنَعم، حكاهُ ابنُ الصباغ[٢]، فيعتَقُ عليه الأَربعةُ الأَخماسِ ويسري إلى الخُمُسِ الباقي إِن كان موسراً، لكن بشرطِ أَن يختارَ المُلْكَ، أَما إذا لم يَخْتَر فالأَخماسُ الأَربعةُ تكونُ لمصالحِ المسلمين، والخُمُسُ لأَهْلِهِ، وفي ذلك نظرُ بابِ قَسْمِ الفيءِ[٣] والغنائم[٤].

وإن كان المستولِي عليه غَيرُهُ مِن [مُعَسْكَرِهِ][٥]، فإِن لم يكُن ثَمَّ غنيمةٌ سواهُ عَتَقَت حِصَّتُهُ منه ولم يَسْرِ عليه.

[وإِن كان ثَمَّ سِواهُ، فإِن][٦] قلنا: إن الغانمين لا يملكون إِلا بالقِسْمةِ، [فإِن][٧] وقَعَ في حِصَّةِ غَيرِهِ لم يُقوَّم عليه، وإِن وقَعَ في حِصَّتة بَعْضه عَتَقَ عليه وسرى، لأَنه يأخُذُهُ في سَهْمِهِ، [فصَارَ][٨] مالكاً باختيارِهِ.

وإِن قلنا: إنهم يملكون قبْلَ القِسْمَةِ شائعاً بينهم ثُم ينتقلُ بالقسمةِ لِكُلٍّ منهم ما تعيَّن له، كان

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٧٦/١٨).

(٢) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي: (ص: ٣٤٦).

(٣) الفَيءُ في اللُّغة: الرجوع، وفي الشَّرْع: ما رَدَّهُ اللهُ تعالى على أَهل دِيْنِهِ مِن أَموالِ مَن خالفَهم في الدِّينِ، بلا قتال. انظر لسان العرب (١٢٦/١)، والتعريفات للجرجاني (١٦٢/١).

(٤) الغنيمةُ في اللُّغة: الربحُ والفائدةُ والفضْلُ، والفوزُ بالشيءِ في غيرِ مشقَّةٍ.

وفي الشَّرْعِ: اسمٌ لما يُؤخذُ مِن أَموالِ الكَفَرةِ بقُوَّةِ الغُزاةِ وقَهْرِ الكَفَرَةِ، على وجْهٍ يكونُ فيه إِعلاءُ كلمةِ الله تعالى. انظر العين (٤٢٦/٤)، والتعريفات (١٦٢/١).

(٥) في الأصل: (معسكر) والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (وإن لم يكن سواه، وإن) والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): (وإن).

(٨) في كلا النسختين: (صار).

الحكمُ كما لو لم يكن ثَمَّ غنيمةٌ غيرُهُ، فيَعتَقُ سهمُهُ عليه ولا يُقوَّمُ عليه، قاله الإمامُ الماوردي[١].

قال: (**واعلَم أَنَّ اختيارَ وكِيْلِهِ ونائبِهِ شَرْعاً كاختيارِهِ، حتى لو أَوصى له ببعْضِ أَبيهِ فمات قَبْلَ القبولِ وورِثَهُ أَخوهُ فقَبِلَ بنيابَتِه، عَتَقَ كُلُّهُ على الميِّتِ إن كانَ في الثُلُثِ وفاءٌ، لأَنَّ قبولَهُ/[٢] كقبولِ الميِّتِ، فكأَنَّ الميِّتَ مَلَكَهُ في الحياة**)[٣].

في الفَصْلِ مَباحِثُ، فقوله: (**إِنَّ اختيارَ وكيلِهِ كاختيارِهِ**)[٤]، إنما يعني به: إذا وكَّلَهُ في شِراءِ بعضِ عبدٍ لصِفَةِ كذا وكذا، وكان قريبُهُ متَّصِفاً بذلك فاشتراهُ الوكيلُ، أَمَّا لو وكَّلَهُ في قبولِ بَيْعِهِ مع تعقبه، [أَو][٥] قبولِ اتِّهابِهِ ووصيَّتِهِ، فالاختيارُ مِن الموكِّلِ موجودٌ حقيقةً، وإذا كان كذلك: قلنا في صِحَّةِ شِرَائِهِ عندَ إطلاقِ التوكيلِ وجهان، [فإن][٦] قلنا: لا يصحُّ فلا كلام، وإن قلنا: يصحُّ كما ذهبَ إليهِ الجمهورُ[٧]، سرى عليه، لأَنه [مقصِّرٌ][٨] حيثُ أَطلقَ الإذنَ، و[بمثل][٩] ذلك قلنا إذا عَلَّقَ طلاقَ زوجتهِ/[١٠] على صِفَةٍ [فوُجِدَت][١١] في حالِ الحيْضِ، أَن الطلاقَ

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٨/٧٦ ـ ٧٧).

(٢) أ/٢٣٢/ب

(٣) الوسيط (٧/٤٧٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) في الأصل: (أما) والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (وإن) والمثبت من (ب).

(٧) قال الرمليُّ: لَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ (أَيْ: وأَطْلَقَ) فَاشْتَرَى الْوَكِيلُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الْمُوَكِّلِ، صَحَّ وَوَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ لِأَنَّ اللَّفْظَ شَامِلٌ. انظر تحفة المحتاج (٤/٢١٥).

(٨) في (ب): (مقر).

(٩) في الأصل: (لمثل) والمثبت من (ب).

(١٠) ب/١٩٦/أ

(١١) في الأصل: (وجدت) والمثبت من (ب).

يكونُ بِدْعِيًّا[١][٢].

وقوله: (**إن قبولَ وارثه كقبوله إلى آخره**)[٣]، هو ما حكاهُ الإمام[٤] والقاضي وغيرهما[٥] هاهنا، وقال الإمامُ: إن في السرايةِ وقْفَةٌ على المتأَمِّلِ، مِن جِهةِ أَن القبولَ حصلَ بغير اختيارِ الموصَى له، والمِلْكُ إذا حصلَ في شِقْصٍ [لا][٦] على جهةِ الاختيار، فلا تقويمَ ولا سرايةَ، ولكن الأَصحابَ رحمهم الله ذكروا ما قدَّمناهُ وقَطَعوا القولَ به لما أَشَرْنا إليه، مِن أَن قبولَ الوارثِ كقبولِ [المورِّثِ][٧][٨].

قلتُ: ولا وجْهَ لإجراءِ ما ذكروه على إطلاقِهِ، إلا إذا عَلِمَ الموصَى إليه بالوصيَّة فلم يَرُدَّها، فإنه يجوزُ أَن يجعل بذلك مسلطا على القبول المستلزم العتق، أَمَّا إذا لم يَعْلَم بذلك فلا وجْهَ لإجرائِهِ على إطلاقِهِ، بلِ الأَشْبَهُ أَن يُخَرَّجَ ذلك على ما إذا أَوصى [له][٩] بحمله قريبه وماتَ بعد موتِ الموصي وقبل القبول، وقد قال الأَصحابُ ثَمَّ[١٠]: إن ذلك يتخرَّجُ على إطلاقِهِ، بلِ الأَشبهُ أَن

---

(١) الطَّلاقُ البِدْعِيُّ : أَن يُطلِّقَها ثلاثاً أَو اثنتين (سواءٌ بلفْظٍ واحدٍ أَو بأَلفاظٍ متعدِّدةٍ) في طُهْرٍ واحدٍ ، أَو يُطلِّقَها في الحيضِ ، أَو في طُهْرٍ جَامَعَها فيه . انظر دستور العلماء (٢/٢٠٤) ، ومعجم لغةِ الفقهاء (١/١٠٥).

(٢) انظر الوسيط (٥/٣٦٧).

(٣) الوسيط (٧/٤٧٢).

(٤) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٥).

(٥) انظر التهذيب (٨/٣٩٧).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٧) في الأصل: (الموروث) والمثبت من (ب).

(٨) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٥).

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(١٠) انظر البيان (٨/١٧٩).

يُخرج ذلك على أَقوال المِلْك[١].

[فإن][٢] قلنا: المِلْكُ يَحصُلُ بموتِ الموصِي، فالعتْقُ حاصلٌ في حياةِ الموصَى له به عند القاضي الحسين[٣]، وهو وجْهٌ حكاهُ الإمامُ ﷺ[٤]، وعلى هذا: لا يسري [في مسألتنا][٥].

ومقابله: إنه لا يَعتَقُ حتى يقْبل، وهو ما ادَّعى الإمام الرافعيُّ أَنه المذهب[٦].

وإن قلنا: إن المِلْكَ يحصُلُ عند القبولِ، فللأَصحاب[٧] وجهانِ في أَن المِلْكَ هل يَثْبُتُ للميِّتِ ابتداءً [ثُم][٨] ينتقلُ إليهم، أَو يثْبُتُ لهم ابتداءً؟.

وفي الثاني قال القاضي أَبو حامد وابنُ أَبي هريرة، وبه أَجاب ابنُ الصباغ وأَبو الطيب وآخرون[٩] فعلى هذا : لا يَعتَقُ على الميِّت ولا سرايةَ في مسألتنا لا على الميتِ ولا على الوارثِ، لأَنه لا يعتِقُ عليه.

وإن قلنا بالأَول: فالعتقُ حاصلٌ عن الميتِ، وكذا إذا قلنا بقول الوقْف.

وقد حكى الإمامُ في كتاب الوصية[١٠] وجْهاً: أَن الوارثَ لا يجوزُ له قبول الوصيَّةِ في هذه

---

(١) قال إمام الحرمين: فإن الأَقوال مختلفةٌ في أن الملك في الموصى به متى يحصل للموصى له؟، ففي قول: يحصل الملك بنفس موت الموصي ويستقر بالقبول، وفي قول: يقف الأمر على القبول [أي: قبول الموصى له]، فإن قبل تبينا أن الملك حصل بموت الموصي، وإن رد الموصى له الوصية تبينا انتفاء الملك أصلا، والقول الثالث: إن الملك يحصل للموصى له بالقبول. انظر نهاية المطلب (١٦٢/١١)، والروضة (١٤٣/٦).

(٢) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر كفاية النبيه (١٥٣/١٢).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٠٤/١١).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر العزيز (٣٤٦/١٣).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٢١/١١).

(٨) في الأصل: (أم).

(٩) انظر كفاية النبيه (١٥٩/١٢).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٧٠/١١).

الحالةِ، فإنه لو صحَّ يَعتَقُ عن الميتِ وكان الولاءُ [له][(١)]، ولا سبيلَ إلى إثبات الولاء للميتِ، وهذا الوجْهُ جار في مسألَتنا، فإذا قلنا بالأول فهل يسري؟، هذا مَحلُّ الكلام، ويظهر أَن يأتي فيه خلافٌ، لأَن الأَصحاب[(٢)] حكو فيها إذا [كان][(٣)] أَوصى له بكُلِّ قريبِهِ، وماتَ قبلَ القبول [وخلَّفَ][(٤)] وارثين، فقبلَ أَحدُهما ورَدَّ الآخرُ الذي قَبِلَهُ، يَعتَقُ على السيدِ، وإن كان نصيبُ القابِلِ مِن التركة/[(٥)] الذي في يدهِ يفي بالسراية سرى، ويكونُ العتقُ عن الميتِ ابتداءً وسرايةً والولاءُ له وإن لم يكن في يدِهِ شيءٌ مِن التركةِ أَصلاً.

وقال الشيخُ أَبوعلى[(٦)]: إن العتقَ لا يسري لأَنه لو سرى لسرى عن الميتِ، والعتقُ لا يسري عن الميتِ لأَن حكمَهُ حُكْمُ المعسرين.

قال الإمامُ رحمه الله[(٧)] ثَمَّ: إنه لا وجْهَ إلا ما ذكرهُ الشيخُ وما سواهُ غَلَطٌ في القياس.

قلتُ: وهذا شبيهٌ بمسألَتنا، فليأتِ فيها قولُ الشيخ أَبي علي رحمه الله، وعلى القول بالسريان ينبغي أَن لا [يُعتبر][(٨)] خروجُ ذلك مِن الثُلُث، كما لا [يعتبروه][(٩)] في مسألَةِ الاستشهاد.

والمصنفُ قد اعتبره هاهنا تبعاً للإمام والقاضي مِن الثُلُث، والأَشبهُ أَن يُقال: إن مات الموصِي في مرضِ موتِ الموصى له يجبُ أَن يُعتَبَرَ مِن الثُلُث، لأَنه لو قبِلَ الوصيةَ لكان ذلك محسوباً من الثُلُث، [والأَشبهُ أَن يقال][(١٠)]: وكذا وارثُهُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٧٠/١١)، والبيان (٣٥٦/٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (وخالف).

(٥) أ/٢٣٣/أ

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٧١/١١).

(٧) المصدر السابق.

(٨) في الأصل: (يتعين)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (يعتبر)، والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

[و][(١)] إن مات الموصِي والموصَى له صحيحٌ فهذا موضِعُ النظر، يجوزُ أَن لا يُقال باعتبارهِ مِن الثُّلُث، لأَنا نقدِّرُ انتقالَهُ قُبيل الموتِ، وهو في تلك الحالة إما مريضٌ مرضَ الموتِ أَو في معنى المريضِ إن ماتَ فجْأَةً، ويجوزُ أَن يُقال: لا يُعتبرُ بناءً على ما قاله الداركي[(٢)] [(٣)] فيما إذا أَوصى له بابنِهِ وماتَ قبلَ القبولِ وخلَّفَ ولداً آخرَ فقَبِلَ الوصيةَ، وقلنا: إنه يحصُلُ [المِلْكُ له] [(٤)] ابتداءً، وأَنَّ الابنَ الموصَى به يرِثُ أَباه مع أَخيه القابِلِ، مخصوصٌ بما إذا كان القبولُ قد ثبَتَ للموصَى له وهو صحيحٌ، أَمَّا إذا ثبَتَ له وهو مريضٌ، لم يَرِث، فَجَعلَ قبولَ الوارثِ إذا كان قد ثبتَ للمورِّثِ وهو صحيحٌ، بمنزلةِ قبولِ المورِّث في حالِ الصِحَّةِ بالنسبةِ إلى الإِرث، فوجبَ أَن يكونَ كذلك بالنسبةِ إلى السرايةِ.

ويُحْمَلُ على هذه الحالةِ ما [حكيناه][(٥)] عن الأَصحاب/[(٦)] رحمهم الله[(٧)]، في إِجازةِ أَحدِ الوارثَينِ ورَدِّ الآخرِ، واللهُ أَعلم.

قال: (**ولو أَوصَى له بنصْفِ ابنِ أَخيهِ فماتَ قبْلَ القبولِ، وورِثَهُ أَخُوهُ وقَبِلَ فَهَل يَسْري إلى القَابِلِ فإِنهُ ابنُهُ؟، فيه وجهان.**

ووجْهُ منْعِ السِّرايةِ: أَنَّ قبولَهُ يُحَصِّلُ المِلْكَ [للميِّتِ][(٨)] أَولاً ثُم ينتقلُ إِليهِ قَهْراً.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) الداركي هو: شيخ الشافعية بالعراق الإمام أبوالقاسم عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز الداركي الشافعي، سبط الحسن بن محمد الداركي الأصبهاني المحدث، تفقه بأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي وتصدر للمذهب فتفقه به الأستاذ أبوحامد الإسفراييني وجماعة، وانتهت إليه معرفة المذهب، وله وجوه معروفة منها: إنه لا يجوز السلم في الدقيق، والداركي بفتح الدال: نسبة إلى دارك من قرى أصبهان. انظر وفيات الأعيان (١٨٨/٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٠٤/١٦).

(٣) انظر البيان (١٨٠/٨)، والروضة (١٤٨/٦).

(٤) في (ب): (الملك للملك له).

(٥) في الأصل: (حكاه)، والمثبت من (ب).

(٦) ب/١٩٦/ب

(٧) انظر صفحة : (٢٦٢).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختين.

ويجري الوجهانِ في كُلِّ مِلْكٍ يَحْصُلُ غيرَ مقصودٍ في نفسِهِ، كما لو باعَ بَعْضَ مَن يَعتِقُ على وارثِهِ بثوبٍ، ثُم رَدَّ الوارثُ الثوبَ بعيبٍ رجَعَ إليه بعضُ قريبِهِ ضِمْناً لرَدِّ العِوضِ، وكذلك إذا عَجِزَ مكاتَبُهُ وكان في يدِهِ بعضُ قريبِهِ.

ولو عجز المكاتَبُ نفسُهُ فرجعَ بعضُ قريبِ السيِّدِ إليهِ لم يَسْرِ قَطْعاً)[١].

الخلافُ في المسأَلةِ الأُولى ينبغي أَن يُبنى أَيضاً على أَنَّ المِلْكَ في الموصَى به بماذا يحصُلُ؟، فإِن قلنا بالقبولِ، وأَن المِلْكَ وإِن قلنا يحصُلُ للوارث ابتداءً لا [انتقالاً][٢] فيسري على الأَخِ قولاً واحداً، كما لو اتَّهبهُ أَو قبِلَ الوصيَّةَ به لنفسه، وإِن قلنا بما عدا ذلك فهو مَحِلُّ الوجهين.

وينبغي أَن يترتَّبَ أَيضاً فيقال: [إِن][٣] الوصيَّةَ تُمَلَكُ بالقبول، وأَن المِلْكَ فيها يَقَعُ للوارث ابتداءً ففيه الوجهان.

وإِن قلنا: إن المِلْكَ يحصُلُ بالموتِ أَو بالقبولِ، تبيَّن حصولُه بالموتِ فوجهان مرتَّبان، وأَولى بعدمِ التقويم، لأَن المِلْكَ في تلكِ الحالة/[٤] مُخْتلِفٌ بخلافِهِ في هذه الحالةِ، فإِنهُ مِلْكٌ مقدَّرٌ تترتَّبُ عليه فوائدٌ تُقَوِّي غَرَضَ [المورِّث][٥] هاهنا وضَعْفٌ ثَمَّ.

والأَقربُ والأَشبَهُ مِن الوجهين في الرافعي[٦] الثاني، وهو الأَصحُّ في الروضة[٧]، لأَن قبولَ الوارثِ كقبولِ [المورِّث][٨] في الحياة، ولو قَبِلَهُ [المورِّثُ][٩] لم يَسْرِ على الوارثِ، لانتقالهِ إليهِ قهْراً فكذا هاهنا، وهذا معنى كلامِ المصنفِ.

ومقابله موجَّهٌ بأَن العتقَ مرتَّبٌ على قبوله.

---

(١) الوسيط (٤٧٢/٧).

(٢) في الأصل: (لا يلتفت)، وفي (ب): (لا تلقنا).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) أ/٢٣٣/ب

(٥) في الأصل: (الموروث).

(٦) انظر العزيز (٣٤٦/١٣).

(٧) انظر الروضة (١٣٥/١٢).

(٨) في الأصل: (الموروث)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (الموروث)، والمثبت من (ب).

وضابطُ المحِلِّ الذي يجري فيه الخلافُ، ما تعرَّضَ له المصنِّفُ ﷺ بقوله: (**في كُلِّ مِلْكٍ يحصُلُ غير مقصودٍ في نفسه**)[١]، ولاجزم بأَن الخلافَ فيما ذكره مِن المسائل، لأَن المِلْكَ فيها غيرُ مقصودٍ بالرَدِّ والفسخِ.

والأَشبهُ في الكتابة أَيضاً عدمُ السريان، وبه قال ابنُ الحداد[٢]، والخلاف نبنيه بما إذا أَسلمَ عبدٌ لكافرٍ فباعه بثوبٍ ثُم وجد في الثوبِ عيباً، وقلنا: لا يصحُّ بيعُ العبدِ المسلمِ مِن الكافرِ، فهل يتمكَّنُ مِن الرَدِّ أَم لا؟، فيه وجهان[٣]، وهما جاريان فيما لو وجَدَ المسلمُ بالعبدِ عيباً وأَرادَ رَدَّهُ لا يجري هاهنا بل لا يسري العتقُ في نظيرِ ذلك وجْهاً واحداً، كما نبَّهَ عليه المصنفُ رحمه الله بقوله: (**ولو عَجَزَ المكاتَبُ نفسُهُ إلى آخرِهِ**)[٤]، ومثلُهُ ما أَورد عليه في المسأَلة الأُخرى أَنه بالعيب.

وقياسُ ذلك أَن يجعل قبول العبد هبة بعض عبْدٍ يَعتَقُ على مولاه وقَبْضه بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ، أَن لا يسري على السيِّدِ، وفيه مِن الخلاف ما أَسلفناه قبل ذكر القاعدة، وقد تعرَّض المصنفُ في الكتابة [إلى فروعٍ][٥] تتعلَّقُ بما نحن فيه[٦].

---

(١) الوسيط (٤٧٢/٧).

(٢) نظر الروضة (١١٧/١٢).

(٣) قال في النهاية: أَحدهما: له ذلك، فإن الرد يرد على العقد، والثاني: المنع، فإنه يقتضي تملك العبد المسلم على سبيل الاختيار وذلك ممتنع.

وفي المجموع شرح المهذب رواية وجهٍ ثالثٍ: أَن الكافر له أَن يرد الثوبَ، ولكن لا يرجع في العبد، بل يستردُّ قيمته ويصيرُ كالتالف.

وهذا كله في الكافر يريد رد عوض العبد المسلم، أما إذا وجد مشتري العبد المسلم به عيبا ففي رده واسترداده الثوب طريقان: أحدهما: القطع بالجواز، لأن ملك الكافر له هنا يقع بغير اختياره، والثاني: المنع، لأنه كما يمنع الكافر من تملكه يمنع المسلم أيضا من تمليكه إياه، ويرجع بأرش العيب. انظر النهاية (٤٢٥/٥ _ ٤٢٦)، والمجموع (٣٥٦/٩ _ ٣٥٧).

(٤) الوسيط (٤٧٢/٧).

(٥) في الأصل: (بتعلق الفرع)، وفي (ب): (وقد تعرض المصنف في الكتابة تتعلق).

(٦) الوسيط (٥١٨/٧).

الخاصية الثالثة

امتناع العتق بالمرض

قال: (**الخاصيَّةُ الثالثةُ: امتناعُ العِتْقِ بالمَرَضِ، إذا لم يَفِ الثُلُثُ بهِ.**

فلو أَعتَقَ عبداً لا مالَ له غيرُهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ ورَقَّ ثلثاهُ للورثة، فإن ظهرَ عليه دَينٌ [مُسْتغرِقٌ، بيعَ كُلُّهُ][١] **في الدَّين)**[٢].

[ما][٣] ترجَمَ به هذه الخاصيةَ يقتضي أَن عدمَ اتِّساعِ الثلثِ للعتقِ يُلغيهِ كُليَّةً ، فاحتاجَ إلى تعقُّبهِ بقوله: (**فلو أَعتقَ عبداً لا مالَ له غيرُهُ، عتَقَ ثلثُهُ ورَقَّ ثلثاه**)[٤]، ليكون هذا كالمثالِ لما أَطلقَهُ، وإنما كان الحكمُ كذلك، لما تقرَّر مِن الوصيَّةِ أَن المريضَ إنما يَنْفُذُ تصرُّفُهُ في ثلثِهِ، والعتْق المنْشأُ [تبرعٌ][٥].

وقوله: (**وإن ظهرَ عليهِ دَينٌ يستغرقٌ**)[٦]، يعني: بعد الحكمِ بعتقِ ثُلُثِهِ، (**بيعَ كُلُّهُ في الدَّين**)[٧]، يعني: ويُنقَضُ ماحَكَمْنَا به أَولا، لأَنَّ الدَّينَ مُقَدَّمٌ على الوصيةِ وهذا العتقُ كالوصيةِ، وهذا ظاهرٌ لا خفاءَ فيه إذا لم [يُوفَّ][٨] الدَّينُ مِن غيرِ العبدِ، فإن وُفِّيَ مِن غيرِهِ عَتَقَ ثلثُه، سواءٌ [سواه][٩] أَجنبيٌّ أَو الوارثُ كما قاله [القاضي][١٠][١١]، وفيه نظرٌ إذا وفاه الوارث

---

(١) في كلا النسختين: (يستغرق كله).

(٢) الوسيط (٤٧٣/٧).

(٣) في الأصل: (فإنه) والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط(٤٧٢/٧).

(٥) في (ب): (ممنوع).

(٦) الوسيط (٤٧٢/٧).

(٧) المصدر السابق.

(٨) في الأصل: (يف)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) انظر البيان (٢١٣/٨).

[وقد][١] قصد ثراه ليبقى له، وفي الرافعي وغيره بعد الكلام في القرعة فيما إذا قال الوارث بعد ظهور الدَّين: نحنُ نقضي الدَّينَ مِن مَوضِعٍ آخر، حكاية وجهين[٢]، مبنيٌّ على نفوذِ تصرُّف الوارثِ في التركة قبل قضاءِ الدَّين هل ينفذ؟، وأَن الشيخَ أَبا حامدٍ استبعدَ ذلك، وقال[٣]: الخلافُ المذكورُ فيما إذا أَنشأَ الوارثُ عتقاً مِن عند نفسهِ، وهاهنا يمضي ما صدَرَ مِن الميتِ، نَعَم: يَحسُنُ بناؤهما على أَن إجازة الوارث/[٤] الوصية بما زادَ على الثلثِ [يَنْفُذُ ابتداءً] [٥] عليه، فعلى الأَول: [لهما][٦]/[٧] قضاءُ الدَّينِ مِن مَوضِعٍ آخر، وعلى الثاني: لا بدَّ أَن يقضوا الدَّينَ [ثُم يبدأو][٨] إعتاقا إن شاءو.

قال: (**ولو ماتَ العبدُ قبلَ مَوتِ السيِّدِ، قال القفَّال[٩]: ماتَ وثلثُهُ حُرٌ وثلثاهُ رقيقٌ.**

وقيل: إنه ماتَ حُرًّا، لأَنَّ الإرقاقَ إنما يكونُ حيثُ يكونُ للورثةِ فيه فائدة.

وقيل: يموتُ كُلُهُ رقيقا، لأَنَّ الثُلُثَ إنما يعتَقُ إذا حَصَلَ للوارثِ ثُلُثاه.

وتظهرُ فائدةُ هذا فيما لو وهَبَ عبداً وأَقْبَضَهُ وماتَ ثُمَّ ماتَ السَّيِّدُ، فَيَظْهرُ أَثرُ [فائدةِ][١٠] الخلافِ في مُؤْنةِ التجهيزِ، وأَنها على [مَن][١]).

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) قال الرافعي: ولو قال الوارث: نقضي الدينَ من موضعٍ آخر وأمضى العتقَ في الجميع فهل ينفذ العتق؟، فيه وجهان: أحدهما: نعم، لأن الدين هو الذي كان يمنع النفوذ وقد سقط، والثاني: لا، لأن تعلق الدين يمنع نفوذه. انظر العزيز (٣٦٤/١٣).

(٣) العزيز (٣٦٥/١٣).

(٤) ب/١٩٧/أ

(٥) في (ب): (ينفذ أو ابتداء).

(٦) في الأصل: (لهم)، والمثبت من (ب).

(٧) أ/٢٣٤/أ

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٣٥/١٩)، والعزيز (٣٤٨/١٣).

(١٠) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

أَمَّا لو قَبِله المتَّهبُ فهو كالباقي حتى يَغرَمَ قيمةَ الزائدِ على الثُلُث)[١].

هذا الفرْعُ وما بَعْدَه هما مقصودُ هذه الخاصيَّةِ وثمرة الكلامِ فيها، وما صدَّرَ به الكلامَ توطئةٌ له، [والأَوجُهُ][٢] الثلاثةُ مقبولةٌ في تعليق القاضي وغيره[٣]، ويُنسَبُ الأَخيرين منها إلى ابن سريج[٤]، والأَولُ إلى القفال[٥] وسكتَ المصنِّفُ عن توجيهِهِ لوضوحِهِ، وهذا شأنُهُ أَن يُعَلِّلَ [ما][٦] يَغْمُضُ توجيهه، ويسكت عمَّا هو واضحُ التعليلِ، وهو موجَّهٌ بالقياس على ما لو مات بعد موتِ المعتِقِ، وهذا [ما][٧] ادَّعى فيه صاحبُ البحر في الوصيَّة[٨] [أَنه][٩] ظاهرُ المذهب [والمعمُولُ][١٠] عليه، وكذا قاله الإمامُ الماوردي هاهنا[١١]، وخصَّ ذلك بما إذا ماتَ العبدُ ولا كسْبَ له، أَما إذا كان [له][١٢] [كسبٌ][١٣] فسنذكر حكمه.

---

(١) الوسيط (٤٧٣/٧).

(٢) في الأصل: (ولا وجه له)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٥٣/١٨).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٣٥/١٩)، والعزيز (٣٤٨/١٣).

(٦) في الأصل: (بما)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر بحر المذهب (٢٠٠/٨).

(٩) في (ب): (لأنه).

(١٠) في (ب): (والعول).

(١١) انظر الحاوي الكبير (٥٣/١٨).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٣) في الأصل: (الكسب)، والمثبت من (ب).

والقولُ الثاني قاله الإمام الماوردي أَن ابن سريج اختاره[١]، وقال أَبو منصورٍ[٢] فيما حكاهُ الإمامُ الرافعي : إنه المشهورُ مِن المذهب[٣] ، وقال القاضي: إن الشيخَ أَبا سهل الأَبيوردي[٤] حكاه [نصًّا][٥] للإمام الشافعي.

والوجْهُ الثالثُ : هو الأَصحُّ عند الصيدلاني[٦] ، وبه أَجاب الشيخ أَبوزيد[٧] في مجلس أَبوبكر المحمودي[٨] فرضِيَهَ وحمِدَهُ عليه.

والمذكورُ في التهذيب[٩] مِن ذلك الوجْهُ الأَول والثاني، وقال: إن الشيخ قال: إن أَصلَ ذلك

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٥٣/١٨).

(٢) أبو منصور هو: عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي الإمام الكبير الأُستاذ أبو منصور البغدادي الفقيه الشافعي الأُصولي الأديب، كان ماهرا في فنون عديدة خصوصا علم الحساب والفرائض، درس على الأُستاذ أبي إسحاق الإسفراييني وأقعده بعده في مكانه للإملاء فاختلف إليه الأئمة وقرأوا عليه مثل ناصر المروزي وأبي القاسم القشيري وغيرهم، (ت: ٤٢٩). انظر طبقات السبكي (١٣٦/٥)، وطبقات الفقهاء الشافعية (٥٥٣/٢)، ووفيات الأعيان (٢٠٣/٣).

(٣) انظر العزيز (٢٣٩/٧).

(٤) أبو سهل الأبيوردي هو: أحمد بن علي أبوسهل الأبيوردي، أحد أئمة الدنيا علما وعملا، كان من أئمة الفقهاء الشافعيين، وكان أبوزيد الدبوسي يقول: لولا أبوسهل الأبيوردي لما تركت للشافعية بما وراء النهر مكشف رأس.انتهى، وقال السبكي: وهذه الترجمة التي لأبي سهل لا أراك بعد شدة الفحص تجدها في غير كتابنا، وكان أبوسهل قد عمَّر دهرا طويلا، والابيوردي: نسبة إلى أبيورد، بلدة بخراسان. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٤٣/٤)، ووفيات الأعيان (٣٣٣/٤)..

(٥) في الأصل: (أيضا)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر العزيز (٣٤٨/١٣).

(٧) انظر الروضة (١٣٦/١٢).

(٨) أبو بكر المحمودي هو: محمد بن محمود أبوبكر المحمودي المروزي، الإمام الجليل، أَحدُ رفعاءِ المذهب من أَصحاب الوجوه، أَخذ هو وأَبو اسحاق المروزي عند عبدان، قال ابن قاضي شهبة: لا أعلم وقت وفاته. انظر طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٥/٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١١٩/١).

(٩) انظر التهذيب (٣٨٧/٨).

[إذا][١] تبرَّع في مرضِهِ بأَكثرَ مِن الثُلُث وأَجاز الوارثُ بعدهُ، فإجازته تنفيذٌ لما فعَلَهُ المريضُ أَو ابتداءُ [تمليكٍ][٢]؟، وفيه قولان، [فإن][٣] قلنا بالأَول: مات العبدُ [كلُّه][٤] حُراً، لأَن ما فعَلَهُ كان [قَصْداً][٥].

وإن قلنا بالثاني: ماتَ وثُلُثُهُ حُرًّا، لأَن تبرُّعَهُ غيرُ نافذٍ فيما زادَ على الثُلُثِ حتى يُجيزَه الوارثُ. والخلافُ جارٍ فيما لو قُتل العبدُ في المرضِ قبلَ موتِ معتِقِهِ، وحكى الإمامُ الرافعي [في][٦] الوصية[٧] أَن الأُستاذَ أَبامنصورٍ قال: قياسُ مذهبِ الإمامِ الشافعي أنه يموتُ رقيقاً، وذكرَ بعد ذلك بقليل[٨] أَنه الأَظهر.

ولو كان العبدُ قد اكتسبَ مالاً قبلَ العتقِ، فعلى الوجه الثاني والثالث: لا يختلفُ الحكمُ، [و][٩] على الوجْهِ الأَولِ: قال الإمام الماوردي[١٠]: فلهُ حالتان:

إحداهما: أَن لا يكون له وارثٌ غيرُ سيدِهِ، فيَنظُرُ في قدْرِ كَسْبِهِ، فإن كان بانَ مائتا دِرْهَمٍ ورِثَها السيِّدُ وعتَقَ جميعُهُ، لأَنه صارَ إلى الورثةِ مثلي قيمته، وإن كان كسْبُه مائتا دِرْهَمٍ ماتَ نِصْفُهُ حُرًّا ونصفُه رقيقاً، وكانتِ المائةُ للسيِّدِ نصفُها بِحقِّ الولاءِ ونصفُها بِحقِّ المِلْكِ، وهي مثلا قيمةِ نصْفِهِ.

---

(١) في الأصل: (أو)، والمثبت .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) في الأصل: (مقيدا)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٧) انظر العزيز (٢٤٥/٧).

(٨) انظر العزيز (٢٤٧/٧).

(٩) ما بن المعقوفتين ليس في النسختين.

(١٠) انظر الحاوي الكبير (٥٣/١٨).

والحالةُ الثانية: أَن يكونَ له وارثٌ غيرُ سيِّدِهِ/(١)، [فإن](٢) قلنا: إنَّ بعضَهُ حُرٌّ لا يورَثُ ومالُهُ لسيِّدِهِ كما هو القديمُ، فإن حكمَهُ على ما مضى، وإن قلنا: إنه يُورثُ كما هو [الجديدُ](٣) دخلَ الدَّورُ في عتْقِهِ بقدْرِ كَسْبِهِ، فإن كانَ كَسْبُهُ مائتا دِرْهَمٍ أُعتقَ نصفُهُ ورقَّ نصفُهُ، لأَنا نجعلُ له برقبَتِهِ سهْماً لعتقِهِ وبكسْبِهِ سهمينِ لورثَتِهِ، لأَن الكسبَ ضِعْفُ قيمتِهِ، ويَجعَلَ لورثَةِ سيِّدِهِ سهمينِ ضِعْفَ قيمتِهِ، ويجمعُ سَهْم ورثَتِهِ وسهمَى وروثَةِ سيِّدِهِ تبلغُ أَربعةً، ولا نجْمَعُ [إليها](٤) سَهَمَ الرَّقَبَةِ [لتلَفِها](٥) ثُم نقسِمُ الكسب عليها وهو مائتان، يَخرُجُ قِسْطُ السَّهْمِ خمسون فيُعتَقُ منه بقدْرِها وهو نصفُهُ ويملكُ وارثُهُ نصفَ كسْبِهِ ويملِكُ ورثةُ سيده نصف كسبه، برقِّ نصفُهُ وهو مثلا ما عَتَقَ مِن نِصفِهِ، ولو كان كسْبُهُ مائةُ دِرْهَمٍ عَتَقَ ثلثهُ، لأَنا نجعلُ له برقبتهِ سَهْما [بعتْقِهِ](٦) وبكسبِهِ سَهْما/(٧) [لورَثَتِهِ](٨) ولورَثَةِ سيِّدِهِ سهمين، ونجمعُ بين سَهْمِ ورثتِهِ و[سهمي](٩) ورثةِ سيِّدهِ تبلغ ثلاثة، ونقْسِمُ عليها كسْبَهُ وهو مائة، يخرجُ قِسْطُ السَّهْمِ ثلاثةٌ وثلاثون وثُلُثٌ، فيُعتَقُ منهُ بقدْرِها وهو ثُلُثُهُ، ويملكُ [ورثتهُ](١٠) ثلثَ كسْبِهِ [ويملِكُ[ورثةُ](١١) سيِّدِهِ ثُلُثَي كسْبِهِ](١٢) برِقِّ ثلثيهِ، وهو مثلا ما عَتَقَ مِن ثُلُثِهِ.

---

(١) أ/٢٣٤/ب

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (القديم)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (إليهم)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (لثلثها).

(٦) في الأصل: (كعتقه)، والمثبت من (ب).

(٧) ب/١٩٧/ب

(٨) في الأصل: (لورثة)، والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): (سهم).

(١٠) في الأصل: (ورثة)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (قدر)، والمثبت من (ب).

(١٢) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

وقولُ المصنِّفِ: (**وتظهرُ فائدةُ هذا فيما لو [وهَبَ][١] عبداً إلى آخره**)[٢].

ليس المرادُ حَصْرُ الفائدة في مثل ذلك مِن جملتها، فإن قلنا بالأَول: كان ثُلُثُ كَسْبِهِ على الموهوبِ له، وثلثاهُ على ورثةِ الميتِ.

وإن قلنا بالثاني: كان [كُلُّ][٣] ذلك على المتَّهِبِ.

وإن قلنا بالثالثِ: كان كُلُّهُ على الورثةِ.

وهذا مفرَّعٌ على المشهورِ في أَن الهبةَ الفاسدةَ لا تُضَمِّنُهُ الموهوبَ، أَمَّا إذا قلنا إنها تُضَمِّنُهُ، فقد قال الأُستاذُ أَبو منصور ﷺ[٤]: أَنه يَضْمَنُ ثُلُثي [قيمتهِ للورثة][٥]، وهذا [قياسُ][٦] الأَول.

وقياسُ الوجْهِ [الأَخير][٧] أَن يَضْمَنَ كُلَّ القيمةِ كما قاله الإمام الرافعي[٨].

وقياسُ الوجْهِ الثاني الذي ادَّعى أَبومنصور أَنه المشهورُ مِن المذهب أَنه لا يَضْمَنُ شيئاً، ولعلَّ الصارفُ لأَبي منصور عن تخريجِهِ على ذلك والمقتضي لجزْمِهِ [ما ذكره][٩]، أَنه [إذا كان مضموناً أَمكن أَن يجري مجري الباقي، إقامةً لبَدَلِهِ مقامَهُ][١٠]، ولو كان باقياً لملَكَ المتَّهِبُ ثُلُثَهُ و[رَدَّ][١١] ثُلُثَيْهِ، وكذا إذا كان تالِفاً مضموناً، [وهذا ظاهرٌ][١٢] جليٌّ ولا يبقى للوجْهِ الصائرِ

---

(١) في (ب): (وهبه).

(٢) الوسيط (٤٧٣/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) انظر الروضة (٢٧٧/٦).

(٥) في الأصل: (قيمة الورثة)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (القياس)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (الأخر)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر العزيز (٣٤٩/١٣).

(٩) في الأصل: (بما ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) في الأصل: (و رق)، والمثبت من (ب).

(١٢) في الأصل: (وهو أظهر)، والمثبت من (ب).

[إلى فسادِ][(١)] الهبةِ في الجميع معهُ ثباتٌ، لأَنه مفرَّعٌ على قولنا: إنه إذا ماتَ بعدَ العتقِ يموتُ رقيقاً، وعليه: إنَّ شرْطَ نفوذِ التبرُّعِ في المرضِ أَن يبقى للورثةِ مِثْلا ما تبرَّعَ [به][(٢)] [ولم][(٣)] يبقَ، فبطَلَ العتقُ في الجميعِ لأَجْلِ ذلك، [و][(٤)] جرى مِثْلُهُ في فسادِ كُلِّ الهبةِ إذا لم يَكُنِ الموهوبُ مضمونا، لوجودِ العِلَّةِ المذكورةِ، وأَمَّا إذا كان مضموناً فقد انتَفَتْ، [فإن][(٥)] الورثةَ يَسْلَمُ لهم ثلثا قيمتِهِ، فوجَبَ أَن [ينتفي][(٦)] الحُكْمُ.

[نَعَم: يعكِّرُ على ما ذكرناهُ مِن التقديرِ، قولهم: إن الخلافَ في موتِ [العبدِ][(٧)] بعدَ العتقِ يجري فيما لو قَبِلَ، فإنه لو كان [البدلُ يَقُومُ][(٨)] مقامَهُ لوجبَ أَن نقطعَ عندَ [مِثْلِهِ][(٩)] بقولِ القفالِ][(١٠)]، ومصداقُهُ جَزْمُ المصنِّفِ وغيره بأَن المتَّهِبَ [لو][(١١)] قَبِلَهُ كان كالباقي لأَجل ما ذكرناه مِن التعليل، وحينئذٍ فتنحَسِمُ مادَّةُ الخلافِ ويتعيَّنُ المصيرُ/[(١٢)] إلى قولِ القفالِ رحمهُ اللهُ، ويكونُ الكفنُ ومؤنةُ التجهيز بينهما فيما نحن فيه، وهذا السؤال يَطْرُقُ قولَ المصنفِ رحمه اللهُ وغيرِه: (**إن المتَّهبَ إذا قَبِلَهُ، جُعل كالباقي**)[(١٣)]، وأَيُّ فرقٍ بين أَن يَقْبَلَهُ المتَّهبُ أَو غيرُهُ؟.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل: (وإن لم) ، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (يبقى)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) في الأصل: (قوله)، والمثبت من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفتين مكرر في النسختين.

(١١) في (ب): (و).

(١٢) أ/٢٣٥/أ

(١٣) الوسيط (٤٧٣/٧).

ويمكن أَن يُقال: ما ذكرناهُ مِن التقديرِ لا [محيدَ] [(١)] عنه لصِحَّتهِ ومصداقهِ.

وإِطلاقُهم أَن القتلَ كالموتِ، لعلَّهُ محمولٌ على قتْلٍ لا يُضْمَن، كما إذا قتلَهُ حربيٌّ أَو قُتِلَ في قِصاصٍ، نَعَم: يَطرُقُ ذلك خلافٌ مِن جِهةٍ أُخرى وهي تفريقُ الصَّفْقةِ، إذا قلنا بجريانِ الخلافِ فيها في الهبةِ.

[نَعَم][(٢)]: إِذا أَجريناهُ فهل هو مِن بابِ تفريقها في الابتداءِ أَو في الدوام[(٣)]؟، يظهرُ إِن بنينا على الخلافِ في أَن ما زادَ على الثلثِ هل باطلٌ أَو صحيحٌ، ويريدُ هو عدمَ الإِجازة؟، فعلى الأَول: يكونُ مِن بابِ التفريقِ في الابتداءِ.

وعلى الثاني: يكونُ مِن بابِ التفريقِ في الدوامِ.

وقد أَبدى الإِمام[(٤)] في ضمانِ المتَّهِبِ للورثةِ ما زادَ على الثلثِ، مع قولنا: إِنَّ الهبةَ الفاسدةَ لا تقتضي ضماناً، احتمالاً نذكرهُ مِن بَعْدُ إِن شاءَ اللهُ تعالى، واللهُ أَعلم.

وقد ذكرنا مِن ثمرةِ الخلافِ أَيضاً أَن ما [اكتسبهُ][(٥)] العبدُ المعتَقُ بعْدَ العتقِ، هل يكونُ لورثتهِ أَو لورثةِ سيِّدِهِ، أَو مقسوماً بينهما؟.

ومِن [ثمرتهِ][(٦)] أَيضاً أَن مؤنةَ تجهيزِ العبدِ مِن أَين تكون؟، فعلى الأَول: تكونُ على وارثِ الميتِ وبيتِ المالِ إِن لم يخلِّف مالاً.

وعلى الثاني: تكونُ في بيتِ المالِ.

وعلى الثالثِ: تكونُ على ورثةِ السيِّدِ.

ومِن ثمرتهِ أَيضاً أنه لو كانَ لهذا العبدِ ولدٌ مِن مُعتَقَةٍ، فكانَ ولاءُ الولدِ لموالي أُمِّهِ/[(٧)].

---

(١) في الأصل: (لا مجئ)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (في الدوام أم يظهر)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٣٦).

(٥) في الأصل: (كسبه)، والمثبت من (ب).

(٦) في كلا النسختين: (ثمرة).

(٧) ب/١٩٨/أ

[فإن[١] قلنا: إنه يموتُ حُرًّاً، انجرَّ الولاءُ إلى معتِقِهِ.

[وإن][٢] قلنا: يموتُ رقيقاً، بقيَ بحالِهِ لموالي الأُم.

وإن قلنا بقولِ القفال، انجرَّ ولاءُ الثُلُثِ فقط.

قال الإمامُ الرافعيُّ رحمه الله[٣]: وقد يَنْجَرُّ الولاءُ في بعضِ العتقِ دونَ بعضٍ، كما إذا اشترى اثنانِ أَباهما وأُمَّهما [بعتق][٤]، فإنه ينْجرُّ ولاءُ نصفِ كُلِّ واحدٍ منهما إلى أَخيهِ، ويبقى النصفُ الآخرُ لمعتِقِ الأُمِّ.

ومِن ثمرتِهِ [أَيضاً][٥] إذا أَعتَقَ عبداً في المرضِ وله مالٌ سِواهُ، وماتَ قَبْلَ موتِ المعتِقِ، وأَوصى بوصايا كثيرةٍ، قال القاضي: فإن قلنا [في][٦] الصورةِ بالأَول، [فالوجْهُ][٧]: الأَول.

والثاني: ضَمَّ هاهنا قيمةَ العبدِ إلى الوصايا، ويُنقصُ مِن الوصيَّة بقدْرِ ما يقعُ في مقابلتهِ.

وإن قلنا [ثَمَّ][٨] بالوجْهِ الثالثِ فهاهنا يُجعلُ كالمعدومِ، ويُستوفي جميعُ الثُلُثُ مِن مالِهِ.

وحكى أَن الشيخَ أَبا سهلٍ قال نصَّاً عن الإمام الشافعي: [أَنه][٩] يموتُ كُلُّهُ حُرًّاً، ولا يدخُلُ في الوصيةِ ولا يُزَاحَمُ بهِ أَصحاب الوصايا، ويُجعل كأَنه أُعتِقَ في حالِ الصحَّةِ.

والإمامُ حكى[١٠] عن جماهيرِ الأَصحاب: أَن ذلك لا يُحسَبُ مِن الثُلُثِ بَل يُجْعَلُ كالمعدومِ،

---

(١) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (فإن).

(٣) انظر العزيز (٣٤٩/١٣).

(٤) في (ب): (بعتقه).

(٥) في الأصل: (أيضا ما)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٧) في الأصل: (بالوجه)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٣٦/١٩).

وأَنهم وجَّهُوهُ بأَنَّ الوصيةَ إنما تتحقَّقُ بالموتِ [وإن لم يَبْق][(١)] إلى الموتِ لم يَدخُل في الحسابِ، وقال: إن هذا مذهبُ مَن يقولُ في المسأَلةِ الأُولى: أَن العبدَ حُرٌّ كُلُّهُ أَو رقيقٌ/[(٢)]، وعلى طريقة القفال: فحُكْمُهُ بعدَ ما ماتَ كحُكْمِهِ [إذا][(٣)] بقيَ حيًّا، فعلى هذا [يُحسب][(٤)] مِن الثُلُثِ و[يزاحِمُ][(٥)] أَربابَ الوصايا.

قلتُ: وبين هذا وبين ما حكيناه عن القاضي [فرْقٌ][(٦)] مِن وجْهٍ واحدٍ، وهو أَن القاضي يقول: أَنا إذا قلنا: إنه حُرٌّ كُلُّهُ يُحسَبُ مِن الثُلُثِ، والإمامُ يقولُ: لا يُحسَبُ، وهو موافقٌ لما حكاهُ القاضي رحمه الله [ثانياً][(٧)] عن رواية أَبي سَهْلٍ، وبذلك يحصُلُ لنا وجهان على قولنا: إنه حُرٌّ كُلُّهُ، هل يُحسَبُ مِن الثُلُثِ هاهنا أَم لا؟.

ولو وهبَ العبدَ وله مالٌ غيرهُ، وماتَ العبدُ بعدَ القبْضِ وقبْلَ موتِ الواهبِ، فالحكمُ كما في موتِهِ بعْدَ عتْقِهِ والصورةُ كما ذكرنا، فعلى رأيٍ: لا يُحسَبُ مِن الثُلُثِ، وعلى رأيٍ: يُحسَبُ منه.

قال الإمامُ رحمه الله[(٨)]: ولو أَتلفَهُ الموهوبُ لهُ فهو [كما][(٩)] لو كان باقياً، فيُحسَبُ مِن الثُلُثِ، فإن أَقَرَّ بهِ [غَرِمَ للورثةِ][(١٠)] ما زادَ عليه، وإنما لم يَجعلِ الأَصحابُ تلَفَهُ في يده كإتلافه، لأَن الهبةَ ليست جهةٌ مضمونةٌ، والإتلافُ يُضْمَنُ على كُلِّ حالٍ، ثُم قال[(١١)]: وهذا فيه نظرٌ لمفكِّرٍ، فإنا إذا كنا على وجْهٍ نَحسِبُ المعتَقَ الذي ماتَ قبل موتِ المولى مِن الثُلُثِ، [يجبُ طرْدُ ذلك

---

(١) في (ب): (وإما لم يبق).

(٢) أ/٢٣٥/ب

(٣) في كلا النسختين: (أو)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٣٦/١٩)..

(٤) في كلا النسختين: (يخرج)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٣٦/١٩).

(٥) في الأصل: (يزاد)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (إذ الفرق)، والمثبت من (ب)..

(٧) في (ب): (بائنا).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٣٦/١٩).

(٩)في كلا النسختين: (ما).

(١٠) في (ب): (غريم الورثة).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٣٦/١٩).

في الموهوبِ الذي ماتَ في يدِ المتَّهِبِ قبلَ موتِ المولى][(١)]، وحسابُهُ مِن الثُّلُثِ يعني: أَن الثلثَ إن [ضاقَ][(٢)] عن احتمالِهِ فالزائدُ على الثلثِ يكونُ تالِفاً في يدِهِ لغيرِهِ، وإن كان على حكمِ الهبةِ فهو بمثابةِ ما لو وهبَ الغاصبُ العينَ المغصوبةَ، وقبَضَها الموهوب له على ظَنِّ أَن الواهبَ مالِكٌ، فإذا تبيَّن بخلافِ ذلك فقد نقول على [قولٍ][(٣)] صحيحٍ: يَستَقِرُّ الضَمانُ على الموهوبِ له [ثُمَّ إن قطع تبعة الضمان في التلف][(٤)]، [جازَ ذلك][(٥)] في الإتلافِ.

والدليلُ عليه: أَن الواهبَ في حياتِهِ لا يطلُبُ الموهوبَ منهُ، سواءٌ تلِفَ في يدِهِ أَو أَتلفَهُ، وقد تبيَّنَ وجْهُ التردُّدِ في المسأَلةِ.

قلتُ: وإنما يتمُّ ما [ذكرهُ][(٦)] مِن التخريجِ على مسأَلةِ الغَصْبِ، [إذا قلنا][(٧)]: [إن] [(٨)] ما زادَ على الثُّلُثِ لم تصح الهبةُ فيه، وعدَمُ تمكُّنِ الواهبِ [مِن مُطالبةِ الموهوبِ له عندَ تَلَفِ الموهوبِ][(٩)] أَو إتلافِهِ، لأَنَّ الهبةَ صحَّت ظاهراً والأَصلُ بقاءُ الحياةِ، [و][(١٠)] بالموتِ انكشف البطلانُ، فتَمكَّنَ الوارثُ مِن الطلبِ عنْدَ الاتلافِ لمِلْكِهِ، و[مع][(١١)] هذا لا يبقى، [لعدمِ][(١)] تمكُّنِ الواهبِ مِن المطالبةِ استدلالاً.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) في الأصل: (صادف)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) في كلا النسختين: (ثم انقطع معه الضمان في التلف)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٣٧/١٩).

(٥) في الأصل: (جاز في ذلك)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (أنا إذا قلنا)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١) في الأصل: (بعد)، والمثبت من (ب).

قال: (**فرْعٌ: لو أعتقَ ثلاثةَ أَعْبُدَ لا مالَ لهُ غيرُهم، وماتَ واحدٌ قبلَ موتِ السيِّدِ، قال الأَصحاب**[١]: **يدخلُ الميتُ في القرعةِ، [فإن]**[٢] **خرجت له رَقَّ الآخران.**

وإن خرجت على أحدِ الحيَّين عَتَقَ ثُلُثاهُ فقط ، وهذا إنما يصحُّ على اختيارِ القفال.

فأَمَّا مَن جَعلَ الميِّتَ قبلَ السيِّدِ/[٣] **كالمعدومِ ، فلا ينقدحُ عندهُ إدخالُهُ [في]**[٤] **القرعة)**[٥].

لما تعلَّقَ الكلامُ في هذا الفرْعِ بما قبْلَهُ، أَدرجَهُ في هذه الخاصيَّةِ وإن كان مِن فروعِ القُرْعةِ والخاصيَّةِ الرابعة.

[و][٦] ما ذكرَهُ المصنِّفُ عن الأَصحابِ رحمهمُ اللهُ صحيحٌ، وقد أَطلقَهُ كذلك الفقهاءُ والدوريون[٧][٨].

وقولُ المصنفِ: (**وهذا إنما يصحُّ إلى/**[٩] **آخره**)[١٠].

أَشارَ بهِ إلى مجموعِ ما ذُكِرَ مِن إدخالِ الميِّتِ في القُرْعةِ، واقتصارِ العتْقِ عليه [إن خرجَ][١] له سَهْمُ الحريةِ.

---

(١) انظر المجموع (١١/١٦)، والروضة (١٣٧/١٢).

(٢) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب) ومن الوسيط (٤٧٣/٧).

(٣) ب/١٩٨/ب

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين.

(٥) الوسيط (٤٧٣/٧ _ ٤٧٤).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) لعلَّ المرادُ بالدوريون: بعضُ عُلماءِ المذهبِ الذين اشتهرو بجمْعِ مسائلِ الدَّور الفقهية وإفرادِها في أَبوابٍ أَو مصنَّفاتٍ خاصةٍ، كأَبي إسحاق الإسفراييني وأَبي إسحاق الشيرازي وغيرِهم.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٣٧/١٩).

(٩) أ/٢٣٦/أ

(١٠) الوسيط (٤٧٣/٧).

(١) في الأصل: (أو يخرج)، والمثبت من (ب).

وما أَبداهُ مِن سؤالٍ اتَّبعَ فيه الإمامَ، فإنه قال بعدَ حكايةِ ذلك عَن الفقهاءِ وغيرهم[١]: [وهذه المسأَلةُ تُناقِضُ][٢] المسأَلةَ الأُولى، فإنا بنينا كلامَنا فيما تقدَّمَ على أَن الميتَ كالفائتِ من حيثُ أَنه لا يبقى للورثةِ لو قُدِّرَ رقيقاً، فالذي يقتضيهِ القياسُ أَن نقول: إذا ماتَ واحدٌ مِن العبيدِ الذين أَعتقَهم، أَخرجناهُ مِن البَيْنِ على قياسِنا في العبْدِ الواحدِ، [وجعلناهُ][٣] كأَنه عبدين لا مالَ له سواهما أَو له مالٌ غيرُهما، ومَن رامَ فرْقاً في ذلك لم يَجِدْهُ.

وقد أَقامَ المصنِّفُ هذا الاحتمالَ في الوجيزِ وجْهاً فقال[٤]: ولو أَعتقَ ثلاثةَ أَعْبُدَ وماتَ واحدٌ قَبْلَ موتِ السيِّدِ، فيُجْعَلُ كالمعدومِ أَم يدخُلُ الميتُ في القرْعةِ؟، فيه خلافٌ، والذي [نَصَّ][٥] عليه في المختصرِ وسائرِ الأَصحاب[٦] إدخالُهُ في القُرْعةِ، وعليه جَرَى في الخلاصية[٧].

والحقُّ الذي لا محيدَ عنهُ ما ذَكَرَهُ في الوجيز، وكيف لا يكون كذلك ونحنُ نجعلُ العبدَ المباشَرَ[بالعِتْقِ][٨] في المرَضِ، إذا ماتَ قَبْلَ موتِ المعتِقِ وخلَّفَ تَرِكَةً سِواهُ، كالمعدوم [عليه، أَي كما سلف][٩]، وعِتْقُهُ إن خرجتْ عليه القُرْعَةُ لا يزيدُ على إفرادِهِ بالعتْقِ، وإن لم تخرُج عليه فهم يتَّفِقون على أَنه كالمعدومِ.

نَعَم: المصيرُ إلى إخراجِهِ مِن التركةِ مع [وجودِ غيرِه فيها لا وجْهَ لهُ][١]، مع اتِّفاقِهم على أَنه لو بقيَ إلى أَن ماتَ السيِّدُ لكن نقصتْ قيمتُهُ أَن النقصَ يُحسَبُ مِن الثُلُثِ، لأَنه حَصَلَ الإتلافُ بالعِتْقِ.

---

(١) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٣٧).

(٢) في كلا النسختين: (وهذا يناقض)، والمثبت من النهاية (١٩/٢٣٧).

(٣) في الأصل: (وجعلنا)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر الوجيز (ص: ٥١٢).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٦) انظر مختصر المزني (٨/٤٢٨)، والمهذب (٢/٣٧٣)، والبيان (٨/٣٧٧).

(٧) انظر الخلاصة (ص: ٧٠٨).

(٨) في الأصل: (للعتق)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (على ما سلف)، والمثبت من (ب).

(١) في الأصل: (مع وجود غيره فلا وجه له)، والمثبت من (ب).

وإذا كانَ النَّقْصُ محسوباً نظراً لما ذكرناهُ وهو موجودٌ في كُلِّ قيمتة، وجبَ أَن يُطرَدَ حُكْمُهُ فيها، وكيف لا وقد انتفعَ المعتِقُ [بعتْقِهِ][(١)]؟، اللهم إلا أَن يُلاحَظَ في الفرقِ التبعيَّة، فإِنَّهُ يمنعُ الشَّئُ تبعاً ولا يُعتَبَرُ مقصوداً.

وعلى هذا: إذا خرجَ سَهْمُ الحريَّةِ على الميتِ، بانَ [أَنه][(٢)] ماتَ حُرَّاً فيُورَثُ.

وقال مالِك[(٣)]: لا يَعتَقُ، لأَن عندهُ العِتْقُ يحصُلُ بالقُرْعَةِ حالَ خروجها، [وهو][(٤)] ميِّتٌ لا يَقْبَلُ العِتْقَ.

وعندنا القُرْعَةُ كاشفةٌ [مُمَيِّزَةٌ][(٥)] لما أُبْهِمَ، فلذلك حَكَمْنا بعِتْقِهِ وبرِقِّ الباقيان.

فإِن خرجَ على أَحدِ الحيَّيْنِ وهم كما ذكرنا [مستويان][(٦)] القيمة، عَتَقَ مِنهُ الثُلُثان مِن غيرِ تحديدِ قُرْعَةٍ أُخرى، ورَقَّ ثُلُثُهُ والعَبْدُ الآخرُ، كذا قاله الأَصحابُ ﷺ[(٧)]، ووجَّهوه [بأَن][(٨)] الميتَ لا سبيلَ إلى حِسَابِهِ مع الوَرَثَةِ، لأَن مقصودَهم المالُ ومنفعتُهُ ولم يحصُل لهم ذلك ولا بعضُهُ.

وخالفَ ما إذا خرجَ عليه سَهْمُ الحرِيَّةِ، فإِنَّ مقصودَ المعتِقِ الثوابُ وقد حصَلَ، وهذا التعليل يَخْدِشُهُ شئٌ سنذكرَهُ في الفصْلِ بعْدَهُ إِن شاءَ اللهُ تعالى.

وأَمَّا الميتُ فهل يُحْكَمُ بأَنهُ ماتَ رقيقاً أَو حُرَّاً؟، وقال[(١)]: المنقولُ عن الأَصحابِ أَنهُ ماتَ رقيقاً.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر الذخيرة للقرافي (٩/١٠٥).

(٤) في الأصل: (هو)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (متميزة).

(٦) في الأصل: (مستوون)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر الروضة (١٢/١٣٧).

(٨) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(١) أي الإمام الغزالي رحمه الله.

وقال الإمامُ الرافعي ﷺ[١]: يمكِنُ أَن يقال: إنه[٢] يُفرَدُ بالحُكْمِ حتى يجيءَ الخلافُ في أَنهُ يموتُ حُرًّا أَو رقيقاً، كما لو أَعتقَ عبداً لا مالَ له غيرُهُ، وفيه نظرٌ.

ولو خرجَ سهمُ الرقِّ على الميتِ فنحتاجُ إلى إعادةِ القُرْعَةِ بينَ الحيَّيْنِ، فمَن خرجَ سَهْمٌ منهما عتَقَ ثُلُثَاهُ/[٣].

ولو كان الميتُ اثنان قال ابنُ أَبي هريرة[٤]: يُقرعُ بينهم، فإن خرجَ سَهْمُ الحريَّةِ على أَحدِ [الميِّتَيْنِ][٥] عَتَقَ نصفُهُ ورَقَّ الحيُّ، وإن خرَجَ عليه سَهْمُ الرِقِّ، أَقْرَعْنَا بينَ الأَخيرَين، فإن خرجَ سَهْمُ الحريَّةِ [على][٦] الميتِ أَعتقنا نِصْفَهُ ورَقَّ الآخرُ، وهو مثلا ما عَتَقَ مِن الميِّتِ.

فرْعٌ: لو قُتِلَ أَحَدُ الثلاثةِ قَبْلَ مَوتِ السيِّدِ أُقرِعَ بينَ الجميعِ، فإن خرَجَ على [أَحدِ][٧] الحيَّينِ سَهْمُ العِتْقِ،عَتَقَ كُلُّهُ.

وإن خرجَ على المقتولِ بانَ أَنهُ قُتِلَ حُرًّا، وكانت دِيَتُهُ لورثتِهِ، وهل يجبُ/[٨] على قاتِلِهِ قِصاصٌ؟، قال القاضي[٩]: ظاهرُ المذهبِ أَنه [لا][١٠] يجبُ، لأَن الحريةَ لم تتعيَّن عليه وقْتَ القتْلِ، وهذا بخلافِ ما لو قال لعبْدِهِ: أَنتَ حُرٌّ قَبْلَ جرْحِ فلانٍ [إياكَ بيومٍ، فإذا جرَحَهُ][١١] فالأَصحُّ مِن المذهبِ: أَن القِصاصَ يجبُ، لأَن الحريةَ كانت متعيِّنةً فيه وقْتَ الجَرْحِ، قال: ويَحتَمِلُ أَن يُقال بالعكْسِ.

---

(١) انظر العزيز (١٣/٣٥٠)

(٢) أي: العبْدُ الميت.

(٣) أ/٢٣٦/ب

(٤) انظر الروضة (١٢/١٣٨).

(٥) في الأصل: (المتداعيين)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (في)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) ب/١٩٩/أ

(٩) انظر أسنى المطالب (٤/١٣)، ومغني المحتاج (٥/٢٤٢).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

والأَصحُّ: أَن القصاصَ يجبُ هناكَ ولا يجبُ هنا، وهذا ما حكاهُ الإِمامُ الرافعي[١] عن بعْضِ الأَصحابِ: أَنَّ البغويَّ قال[٢]: يُحتَمَلُ أَن يكونَ في المسأَلتينِ جميعاً وجهان، لأَنهُ قَتَلَ مَن اعتقدَ عِتْقَهُ، فكانَ كَمَن قَتَلَهُ مَن عَرَفَهُ رقيقاً فبَانَ أَنهُ قد عُتِقَ، وإِن كانَ في وجوبِ القِصاصِ عليه قولان.

قال: (**أَمَّا إِذا ماتَ أَحدُهم بعْدَ مَوتِ السيِّدِ ولكن قَبْلَ امتدادِ يَدِ الوارثِ** أَى: إِليه، **وقَبْلَ القُرْعَةِ، فيَدْخُلُ في القُرْعَةِ، فإِن خرَجَت عليهِ رَقَّ الآخرانِ.**

وإِن خَرَجَتْ على أَحدِ الباقين عَتَقَ ثُلُثاهُ، [ولَم يُحْتَسَب ما لم يَدخُل في يَدِ الوارثِ عليه][٣].

[فإِن][٤] **كان دخَلَ في يَدِهِ ولكن ماتَ قَبْلَ القَرْعَةِ، ففيه وجهان:**

أَحدُهما: أَنه يُحسَبُ عليه، حتى لو خرجت على واحدٍ [مِن][٥] **الحيَّينِ عَتَقَ بكماله.**

والثاني: لا، لأَنه [كان][٦] **محجوراً عنِ التصرُّفِ قَبْلَ القُرْعةِ، فأَيُّ فائدةٍ لليَدِ؟)**[٧].

أَشارَ بقوله: (**[أَما]**[٨] **إِذا مات إِلى آخره)**[٩]، أَي: [أَنَّ][١٠] ما أَسلفَهُ مِن الاحتمالِ في عدمِ دخولِ الميِّتِ في القُرعة في الصورة قبْلها، لا يأْتي هاهنا بل يدخلُ في القُرعةِ على اختيارِ القفالِ وغيره، لأَن ما لأَجْله قيل لعدم دخوله ثَمَّ، مفقودٌ هاهنا.

---

(١) انظر العزيز (٣٥١/١٣).

(٢) انظر التهذيب (٣٨٧/٨).

(٣)في الأصل: (ولم يدخل ما يحتسب في يد الوارث)، وفي (ب): (ولم يدخل: ما لم يدخل في يد الوارث عليه)، والمثبت من الوسيط (٤٧٤/٧).

(٤) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الاصل.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الاصل.

(٧) الوسيط (٤٧٤/٧).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) الوسيط (٤٧٤/٧).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

[وهذا][(١)] التنبيهُ لم يتعرَّض له الإمامُ ، بل حَكَى[(٢)] عن الأَصحابِ ما سنذكُرُهُ مِن هذا التفصيل .

وفي الوجيز قال[(٣)] : موتُ العبدِ [بعد][(٤)] موتِ السيِّدِ ، وقبلَ امتدادِ يدِ الوارثِ [إليه][(٥)] هل يكونُ كالموتِ قبْلَ موتِ السيِّدِ؟ ، فيه وجهان، المذكورُ منهما في الرافعي وتعليقِ القاضي وغيرِهما[(٦)] : أنه كالموتِ قبْلَ موتِ السيِّدِ ، وهذا يقتضي طرْدَ الاحتمالِ المذكورِ فيه.

وقد [أَنكرَ الرافعيُّ[(٧)] على المصنِّفِ][(٨)] حكايةَ الوَجْهِ المقابِلِ لما حكيناه عن الجمهور ، وقال : إنهُ مَن [تفرَّدَ][(٩)] به ، ولا يُؤْمَنُ صُدُورُ مِثْلِهِ عنِ السَّهْوِ.

قلتُ : وقد يُقالُ : إنَّ هذا جاءَ مِن اعتقادِ الرافعي أَنَّ معنى هذا الوجْهِ الذي ظَنَّ أَنه انفردَ بحكايتِهِ، إن سَهْمَ الحريةِ إذا خَرَجَ على أَحدِ الحيَّيْن يَعتَقُ كُلُّهُ ، ويُحسَبُ عليهم الميِّتُ ، كما لو كان موتُهُ بعدَ وضْعِ اليَدِ عليهِ .

ولعلَّ مُرادُهُ بالوجهين أَنا على وجْهٍ نقولُ : هل يَدخُلُ الميِّتُ في القرعةِ أَم لا؟ ، كما لو ماتَ قبْلَ موتِ المعتِقِ .

وعلى وجْهٍ نقول/[(١٠)] : ليس كذلك ، بَل يَدخُلُ في القرْعةِ جَزْماً ، كما أَشارَ إِليهِ في

---

(١) في الأصل: (وهذه)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٣٥).

(٣) انظر الوجيز (ص: ٥١٢).

(٤) في الأصل: (قبل)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر العزيز (١٣/٣٥٠).

(٧) انظر العزيز (١٣/٣٥٠).

(٨) في كلا النسختين: (أنكر المصنف على الرافعي)، والمثبت من كلام الإمام الرافعي في العزيز. انظر المصدر السابق.

(٩) في الأصل: (انفرد)، والمثبت من (ب).

(١٠) أ/٢٣٧/أ

الكتاب[١].

وهذا وإن لم يكُن أَيضاً منقولاً، فهو أَقربُ إلى القياسِ مِن الأَول.

لكن هذا التأويلَ يُبْطِلُهُ قولُهُ مِن بعْد: ومنهم مَن طَرَدَ الخلافَ في موتِهِ قبْلَ القرعةِ، وإن كان بعْدَ ثبوتِ اليَدِ[٢].

وإنما قلنا ذلك لأَن الخلافَ في هذه الحالة، [في][٣] أَنه هل يُحسَبُ الميِّتُ على الورثةِ أَم لا؟، فدلَّ على أَنهُ فيما قبْلَها كذلك.

نَعَم: أَقربُ طريقٍ يُسْلَكُ في تقريرِ ما قالَهُ في الوجيزِ، أَن يُقال: قد سلفَ[٤] عن القفال فيما إذا أَعتقَ عبداً في مرَضِ مَوتِهِ لا مالَ لهُ سواهُ، وماتَ العبدُ قبْل معتِقِهِ: أَنه يموتُ وثُلُثُهُ حُرٌّ وباقيه رقيقٌ، كما لو بقيَ حيَّاً إذا قال القفالُ: يُحسَبُ على الورَثَةِ ما فاتَ في يَدِ مورِّثِهِم جازَ، إذ ما عَتَقَ مِن العَبْدِ قَبْلَ دُخولِهِ في مِلْكِهِم وتسلُّطِهم على قبضهِ، لأَجْلِ تعلُّقِ حقِّهِم بما وراء الثُلُثِ، [فجازَ ما فاتَ][٥] بعدَ دخولِهِ في مِلْكِهِم، و[تصرُّفِهم][٦]على التصرُّفِ فيه بالعتِقِ قبْلَ دخولِهِ في يدِهِم الحِسِّيَّةِ أَولى، فَيلْزَمُهُ أَن يقولَ بهِ.

فإن قلتَ: يَلزَمُ [على][٧] ذلك أَن يقولَ القفالُ فيما إذا أَعتقَ ثلاثةَ أَعبُدَ لامالَ لهُ غيرُهم، وماتَ أَحدهم قبْلَ موتِ المعتِقِ، وخرجَ سَهْمُ الحرِّيَّةِ على أَحدِ الحيَّيْنِ، أَن يَعتِقَ [كُلَّهُ ويُحْسَبُ الميِّتُ على الوَرَثَةِ، لأَنه بمقتضى أَصْلِهِ المذكورِ لا يُلاحِظُ][٨] حِصَّتَهم مِن المِلْكِ ومنْفَعتِهِ،

---

(١) انظر الوسيط (٤٧٤/٧).

(٢) الوجيز(ص: ٥١٢).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) انظر صفحة: (٢٦٨).

(٥) في الأصل: (فحسب ان ما فات)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (تسلطهم)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

كما[لا/][(١)]/[(٢)] [يُلاحِظُهُ][(٣)] الأَصحابُ، ولم يَقُل بذلك ولا [واحد][(٤)] مِن الأَصحابِ.

قلتُ: ذلك لازِمٌ، وإنما لم يَذْكُرْهُ الأَصحابُ، ولم يَقُل بذلك ولا [واحدٌ][(٥)] مِن الأَصحابِ والمصنِّفُ ثَمَّ، وحكاهُ هاهنا لِقُرْبِهِ مِن القياسِ [هاهنا][(٦)] وبُعْدِهِ [ثَمَّ][(٧)]، فإِنَّ التركةَ منتقلةٌ إلى يَدِ الوارثِ شَرْعاً لمجرَّدِ الموتِ، بدليل نُفُوذُ تصرُّفِهِ فيها قبْلَ [القبْضِ][(٨)]، ولا كذلك ثَمَّ، فإِن التالِفَ قبْلَ الموتِ لا يُحسَبُ مِن التركةِ، بدليل أَنه لو [أَعتَقَ][(٩)] عبداً يَخرُجُ مِن ثُلُثِهِ، ثُمَّ تَلِفَ مالُهُ قبْلَ موتِهِ لا يُحسَبُ ما تَلِفَ على الورَثَةِ باتِّفاقٍ، فوجبَ أَن يكون هناك كذلك.

نَعَم: إِن صحَّ ما قاله القفالُ ﵀ لم نَقُل يُحسبان، و[زادو][(١٠)] عليه فقالو: قيمةُ ما دَخَلَ في مِلْكِ الورَثَةِ [إذا اختلفَت][(١١)] مِن حينِ [العتْقِ][(١٢)] إلى حينِ ثُبُوتِ اليَدِ، فالمحسوبُ عليهم منها [أَقلُّ الأَمرين][(١٣)] مِن حينِ الموتِ إلى حينِ وضْعِ اليَدِ، قاله ابنُ الصباغ ﵀[(١٤)]، وبعضُهم خالفَ فيه كما ستعرفُهُ، وهو يؤيِّدُ ما ذكرناهُ مِن التخريجِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) ب/١٩٩/ب

(٣) في الأصل: (يلاحظ)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (أحد).

(٥) في (ب): (أحد).

(٦) في الأصل: (وهاهنا)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في الأصل: (النقص)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (عتق)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (زاد)، والمثبت من (ب).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٢) في الأصل: (العقد)، والمثبت من (ب).

(١٣) في الأصل: (أقل امرين)، والمثبت من (ب).

(١٤) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٣١).

وقوله: (**وإن [كان][١] دخَلَ في يَدِهِ، ولكن ماتَ قبْلَ القُرعةِ إلى آخره**)[٢].

عِلَّةُ الوجْهِ الثاني مذكورةٌ في الكتاب.

ومُقَابِلُهُ مُوَجَّهٌ بأَنه قد دخلَ في أَيدِيهم، وهو الأَصحُّ في الرافعي وتعليق القاضي[٣]، وبه جزَمَ الإمامُ الماوردي والعراقيون[٤].

وقد حَكَى في الوجيز[٥] الطريقين حيثُ قال: ومنهم مَن طَرَدَ الخلافَ إلى آخرِهِ.

فالقائلون بطريقةِ القطْعِ يقولون: الوارثُ قادرٌ على التصرُّفِ بالعتْقِ بأَن يقول: أَعتقْتُ ما انتقلَ [إِليَّ بالإِرثِ][٦] مِن العبيدِ.

واعلم أَن قولَ المصنفِ رحمه الله : (**وإن دخلَ في يدِهِ إلى آخره**)[٧] ، يُفْهِمُ أَن المسأَلةَ الأُولى/[٨] مصوَّرةٌ بما إذا ماتَ قبْلَ قبْضِ الوارثِ، سواءٌ منَعَهُ منهُ مانعٌ أَو لا، وهو ما ذكَرَهُ العراقيون والماوردي[٩].

لكنَّ قولُهُ أَولاً: (**فإن ماتَ قبْلَ امتدادِ [يَدِ][١٠] الوارثِ**)[١١]، يُفْهِم اختصاصَ ذلك بما إذا حالَ بينهُ حائِلٌ، وكلامُ القاضي يميلُ إليه، فإِنه قال: إنهُ يُنظرُ: فإِن كانَ الميراثُ محُولاً بينَ الورَثَةِ

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٢) الوسيط (٤٧٤/٧).

(٣) انظر العزيز (٣٥٠/١٣).

(٤) انظر الحاوي الكبير (٥٩/١٨)، والبيان (٣٧٧/٨).

(٥) انظر الوجيز (ص: ٥١٢).

(٦) في الأصل: (إلى الوارث)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٧٤/٧).

(٨) أ/٢٣٧/ب

(٩) انظر الحاوي الكبير (٥٩/١٨).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) الوسيط (٤٧٤/٧).

وبينه، يَعتَقُ منهُ ثُلُثاهُ، وإن لم يكُنِ العبدُ مَحُولاً بينهم، ففيه وجهان[١]، وهذه عبارةُ الإمام رضي الله عنه[٢].

الخاصية الرابعة

القرعة

قال: (**الخاصيَّةُ الرابعةُ: القُرْعَةُ**[٣].

والنَّظَرُ في مَحِلِّها وكيفيَّتِها.

أَمَّا مَحِلُّها، فإن أَعْتَقَ أَي: المريضُ مَرَضَ الموتِ، **عبيداً مَعَاً، لا يفي ثُلُثُهُ بِهِم،"فقد أَعتَقَ رَجُلٌ سِتَّةَ أَعْبُدَ لا مالَ لَهُ غيرُهُم، فجزَّأَهم رسول الله ﷺ ثلاثة أَجْزَاءً، وأَقْرَع بينهم".**

وقال أَبوحنيفة[٤] **: لا قُرْعةَ، ويُوزَّعُ عليهم فيَعْتَقُ مِن كُلِّ واحِدٍ ثُلُثَهُ ، وهو القياسُ**[٥]**،**

---

(١) الأَولُ: أَن الميتَ غيرُ محسوبٍ على الورثةِ، كما إذا تَلِفَ والتركةُ خارجةٌ عن يدِ الوارثِ.

والثاني: أَن الميتَ محسوبٌ على الورثةِ، لأَنه تَلِفَ في أَيدِيهم. انظر نهاية المطلب (٢٣٨/١٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) القُرْعَةُ بِضَمِّ فسكونٍ في اللُّغَةِ: السَّهْمُ والنصيبُ، والمقارعةُ: المسَاهَمةُ.

وفي الاصطلاحِ: استهامٌ يتعيَّنُ بهِ نصيبُ الإنسانِ. وقيل: اختيارٌ بطريقةٍ يتدخَّلُ فيها الحَظُّ. انظر لسان العرب (٢٦٦/٨)، معجم لغة الفقهاء (٣٦١/١)، ومعجم اللغة العربية المعاصرة (١٨٠٢/٣).

(٤) انظر المبسوط للسرخسي (٧٥/٧).

(٥) قال السرخسيُّ : وحُجَّتُنا في ذلك: أَنَّ العبيدَ استوو في سببِ الاستحقاقِ، فلا يجوزُ إعطاءُ البعْضِ وحرمانُ البَعْضِ، كما لو أَوصَى برقابِهم لغيرِهم، لكُلِّ رجُلٍ برقَبَةٍ، ولا وجْهَ لتعيينِ المستحِقَّ بالقُرعةِ، لأَنَّ تعيين المستحِقِّ بمنزلةِ ابتداءِ الاستحقاق، فإن الاستحقاقَ في المجهولِ، في حُكْمِ العينِ كأَنه غيرُ ثابتٍ، ولأَنَّ القرعةَ نوعُ قُمَارٍ وهو حرامٌ، وإنما يجوزُ استعمالُ القرعةِ عندنا فيما يجوزُ الفعْلُ فيه بغيرِ القرعةِ، كإقراعِهِ ﷺ بينَ نسائِهِ إذا أَرادَ سفراً، لأَنَّ له أَن يسافرَ بمن شاءَ بغيرِ قرعةٍ، وإنما فعَلَ ذلك تطييباً لقلوبِهِنَّ. انظر المبسوط للسرخسي (٧٥/٧)، والمحيط البرهاني (٧٦/٧).

ولكن تَشَوَّفَ الشَّرْعُ إلى تكميلِ العتْقِ، فوجبَ اتِّباعُ الخبَرِ[١].

والمذهبُ: أَنَّ القُرْعةَ جاريةٌ فيما لو أَوصى بِعِتْقِهم، وفيما لو قال: الثُلُثُ مِن كُلِّ واحِدٍ منْكُم حُرٌّ.

وفيه وجْهٌ: أَنَّ الخَبَرَ إنما وردَ في تنجيزِ العِتْقِ على الجميعِ، فلا تُلْحَقُ بهِ الوصيَّةُ، ولا صريحُ التجزئَةِ، بل يجري على القِيَاس)[٢].

[المعِيَّةُ][٣] في عِتْقِ العبيدِ تحصُلُ بأَن يقول: هُم أَحرارٌ، أَو يُوكِّلَ بإعتاقِ كُلِّ واحدٍ وكيلاً فيَعتِقُوا معَاً، أَو يُعلِّقَ عِتْقَهم على وُجُودِ شيءٍ فيُوجَدُ، وسواءٌ كان التعليقُ معَاً أَو على التعاقُبِ.

وكذا إذا قال: سالمٌ وغانمٌ وفائِقٌ أَحرارٌ.

فلو قال: حُرٌّ، فعنِ القاضي أَبي حامد[٤]: إنه يُراجَعُ، فإن قال: أَردتُ [حريةَ][٥] الأَخيرِ قُبِلَ ولا قرعةَ.

وإن قال: أَردتُ حريةَ غيرِهِ، لم يُقْبَل.

وإن قال: أَردتُ حريةَ الجميعِ، فهوَ كما لو قال: أَحرارٌ.

وفي تعليقِ القاضي[٦]: إنَّ الحُكْمَ كذلك وإن لم يتَلفَّظ بشيءٍ.

---

(١) ولأن التوزيع عليهم يؤدي إلى سريان العتق عليهم وهو ممنوع من وجهين : أحدهما : لأن المعتق لم يقصده ، والثاني : لأن الوصية لا تجوز لأكثر من الثلث.

قال الماوردي بعد أن أورد حديث إقراعه ﷺ بين المماليك: فَمَنَعَ هَذَا الْخَبَرُ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ فِيهِ أَنَّهُ جَزَّأَهُمْ وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يُجَزِّئُهُمْ، وَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ، وَأَعْتَقَ مِنْهُمُ اثْنَيْنِ وَأَبُو حَنِيفَةَ يُعْتِقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثَهُ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا يَسْتَرِقُّهُمْ، وَأَوْجَبَ اسْتِسْعَاءَهُمْ وَالنَّبِيُّ ﷺ لَمْ يُوجِبْهُ، فَصَارَ مَذْهَبُهُ مُخَالِفًا لِلْخَبَرِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَدْفُوعًا بِهِ. انظر الحاوي الكبير (٦/١٨).

(٢) الوسيط (٤٧٥/٧).

(٣) في الأصل: (أبلغته)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر الروضة (١٣٩/١٢).

(٥) في الأصل: (بحرية)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر الروضة (١٣٧/٦).

وما أَشارَ إِليهِ مِن الخبرِ، قد أَسلفنا حكايَتَهُ عن مسلم[١]، وفي بعضِ طُرُقِهِ: (أَن ذلك الرَجُلُ مِن الأَنصارِ)[٢].

وما حكاهُ عن أَبي حنيفةَ قد وافقَهُ في حكايتِهِ عنهُ غيرُهُ[٣]، [وأَنه قال: إنهم يُسْتَسْعون لتكميلِ الحريةِ، كما قدَّمنا حكايَتَهُ عنهُ][٤] عندَ الكلامِ في السراية[٥].

وبمثْلِ قولِنا قالَ مالك[٦] وأَحمد[٧]، لأَجْل الخبرِ [وإن][٨] كانَ القياسُ بخلافهِ، [فإنَّ][٩] القياسَ في مُعارضةِ النَّصِّ فاسِدُ الوضْعِ.

والمعنَى فيه: ما أَشارَ إِليه المصنِّفُ[١٠].

ولما فَهِمَ الأَصحابُ معنى النصِّ، عَدَّوهُ إلى ما وُجِدَ معناهُ فيهِ، فأَجرو القُرْعَةَ فيما لو أَوصَى بِعِتْقِ جماعةٍ فَيَعتَقُ الثُلُثُ منهم، وفيما لو قال: ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ منْكُم حُرٌ.

---

(١) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (١٢٨).

(٢) أَخرجه مسلمٌ في باب مَن أَعتق شرْكا له في عبدٍ مِن كتاب الأَيمان برقم (٤٤٢٦) (٩٧/٥).

(٣) كالماوردي والبغوي وإمام الحرمين والرافعي وغيرهم . انظر الحاوي (٣٤/١٨) ، ونهاية المطلب (٢٢٩/١٩) ، والتهذيب (٣٧٤/٨) ، والعزيز (٣٥١/١٣) .

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) انظر الصفحة رقم: (١١٣).

(٦) انظر الكافي لابن عبدالبر (٩٦٧/٢)، وبداية المجتهد (١٥٥/٤)، ومواهب الجليل (٣٣٩/٦)، والتاج والاكليل (٤٧١/٨).

(٧) انظر المغني لابن قدامة (٣١٨/١٠)، الشرح الكبير على المقنع (٢٩٦/١٢)، وشرح منتهى الإرادات (٥٩٢/٢)، وكشاف القناع (٥٣٠/٤).

(٨) في (ب): (فإن).

(٩) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر الوسيط (٤٧٥/٧).

ومَن خالفَ مِن أَصحابنا في جوابها في ذلك، وُجِّهَ قوله بما ذكرهُ المصنِّفُ/[١]، والصحيحُ خلافُهُ كما قدمناهُ في الطرفِ الرابعِ في النزاعِ في الوصيةِ والعتقِ، من كتابِ الدعوى والبينات، ومنهم من قطع به كما سلف[٢].

وأَشْعَرَ إيرادُهُ في الوجيز[٣] بأَن الخلافَ في الصورةِ الثانيةِ أَقربُ منهُ في الأُولى، حيثُ قال: ولو أَوصَى على ترتيبٍ أَو جمعٍ/[٤] أَقرعَ.

وقيل: لا قرعةَ في الوصيةِ، بل يُقْسَمُ [عليهم] [٥].

ولو قال: الثُلثُ مِن كُلِّ واحدٍ منكم حُرٌ، ففي إجراءِ القرعةِ وجهان، قال الإمامُ الرافعي[٦]: وقد سبَقَ في الوصايا، أَنه لو قال: أَعتقتُ ثُلُثَكم أَو ثُلُثُكم حُرٌ، هل هو كقوله: أَعتقتُكم؟، [أَو][٧] كقوله: أَثلاثُ هؤلاءِ أَحرارٌ؟، [فيه] [٨] طريقان؟.

وأَنه لو أَضافَ إلى الموتِ فقال: ثُلُثُ كُلِّ واحدٍ حُرٌ بَعْدَ موتي، أَو أَثلاثُ هؤلاءِ أَحرارٌ بَعْدَ موتي، عَتَقَ مِن كُلِّ واحدٍ ثُلُثُهُ، ولا قرعةَ على الصحيح.

خلافُ الصحيحِ وجْهٌ في النهاية وغيرِهِ[٩]: أَنهُ يُقرَع، كما لو جرى ذلك في مرضِ الموتِ.

والذي أَجابَ بهِ ابنُ الجداد[١٠]: عدمُ القُرعةِ في كتاب الوصيةِ، بَسَطَ الإمامُ الرافعيُّ في ذلك فليُطلب منهُ[١١].

---

(١) ب/٢٠٠/أ

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٢٩/١٩).

(٣) انظر الوجيز (ص: ٥١٢).

(٤) أ/٢٣٨/أ

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٦) انظر العزيز (٣٥٢/١٣).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (أو فيه)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٧١/١٩).

(١٠) انظر العزيز (٣٥٣/١٣).

(١١) انظر المصدر السابق.

قال: (**أَمَّا إذا أَعتقَ على ترتيبٍ، فلا خلافَ أَنَّ السابقَ يُقَدَّمُ ولا قرعةَ، [و]**[١] **أَمَّا الوصيَّةُ فلا يُنظَرُ فيها إلى التَقَدُّمِ والتأَخُّرِ، لأَنَّ الموتَ جامِعٌ لوقتِ [العِتْقِ]**[٢]**، وهو واحدٌ.**

نَعَم: لو دَبَّرَ عبداً و أَوصَى بعتْقِ آخرَ، فالمُدبَّرُ يَتَّصِلُ عِتْقُهُ بالموتِ، والوصيَّةُ تَقِفُ على الإنشاءِ بعْدهُ، ففيه وجهان:

أَحدُهما: تَقدُّمُ المُدبَّرِ.

والثاني: التسويةُ، لأَنَّ استحقاقَ الموصِى بهِ يُقَارِبُ عِتْقَ المُدبَّرِ)[٣].

كيفيةُ الترتيبِ في العتْقِ أَن يقول: سالمٌ حُرٌّ، ثُم غانمٌ [ثُم][٤] واثِقٌ، وكذا قولُهُ: سالمٌ حُرٌ وغانمٌ حُرٌّ وواثقٌ [حُرٌّ][٥] كما نَصَّ عليه في المختصر[٦].

ولا نظرَ إلى أَن الواوَ لا تُرتِّبُ، كما لو قال لامرأَته التي لم يدخل بها: أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، لم يَلْحَقْها إلا طَلْقَةٌ، وهذا ما حكاهُ الإمامُ وغيرُهُ[٧].

وفيما وَقَفْتُ عليهِ مِن الرافعي في كتابِ الوصيَّةِ[٨]، إلحاقَ هذهِ الصورةِ بما إذا قال: سالمٌ وغانمٌ وواثقٌ أَحرارٌ فيُقرَعُ بينهم، وهذا ما أَبداهُ القاضي الحسين هنا احتمالاً[٩]حيثُ قال: لو قالَ: سالمٌ حُرٌّ وغانمٌ حُرٌّ وواثقٌ حُرٌّ

إن شاءَ اللهُ تعالى، لا يَعتَقُ واحدٌ [منهم][١٠]، والاستثناءُ يَرجِعُ إلى الكُلِّ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٧٥/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر مختصر المزني (٤٣٠/٨).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٣٩/١٩)، والبيان لأبي حسين العمراني (١١٥/١٠)، والمجموع (١٣٠/١٧).

(٨) انظر العزيز (٥٨/٧).

(٩) انظر الحاوي الكبير (٦٥/١٨).

(١٠) في الأصل: (من الكل)، والمثبت من (ب).

[وقضيَّةُ] ذلك أَن لا يُقدَّمَ الأَسبقُ بالأَسبقِ في مسأَلتنا، ولم يقُل به أَحدٌ، ولكن فيهِ إِشْكَالٌ مِن الوجْهِ الذي بيَّناهُ.

قلتُ: ولو قيلَ بهِ لكانَ نظيرُ قولٍ حُكِيَ عن القديمِ في مسأَلةِ الطلاق[١]: إنه يلحقُها الثلاثُ. وحكاه ابنُ الصباغ[٢] والمتولي وجهاً عن الطبري، لأَنه إذاً لم ينقطع بعضُ الكلامِ عن بعضٍ، فكانَ شبيهاً بقوله: أَنتِ طالقٌ ثلاثاً.

وبالجُمْلةِ فالأَولُ هو الصحيحُ، وهو الذي حكاهُ الإِمامُ الرافعيُّ هاهنا لا غير[٣]، وتبعهُ في الروضة[٤].

نَعَم: لو قال: سالمٌ حُرٌّ بعدَ موتي، وغانمٌ حُرّ بعدَ موتي، وواثقٌ حُرٌّ بعدَ موتي، فهل يُقدَّمُ الأَولُ فالأَول كالوصيةِ وذلك في المرض؟، أَو يُقرعُ كما في الوصية؟، فيه وجهان.

قلتُ: لهما التفاتٌ على أَنَّ الاعتبارَ في العتْقِ المعلَّقِ، بحالةِ وجودِ الصفةِ أَو بحالةِ التعلِيقِ كما تقدَّم[٥]، وهما منسوبانِ في البحر[٦] في كتاب الوصية للحاوي، و[كما في][٧] الحاوي[٨] هاهنا، [وقال: إن][٩] الثاني هو المذهبُ، لوقوعِ ذلك كُلِّهِ بالموتِ الذي يتماثلون فيه.

وقولُ المصنِّفُ: (**نَعَم: لو دَبَّرَ عبداً إلى آخره**)[١٠]، اتَّبعَ في حكايةِ الخلافِ المذكورِ وجهين

---

(١) انظر البيان (١١٥/١٠)، والمجموع (١٣٠/١٧).

(٢) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٢٠٦).

(٣) انظر العزيز (٣٥٢/١٣).

(٤) انظر الروضة (٧٩/٨).

(٥) انظر صفحة: (١٣٧).

(٦) انظر بحر المذهب للروياني (٢١١/٨ _ ٢١٢).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) انظر الحاوي الكبير (٦٦/١٨).

(٩) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(١٠) الوسيط (٤٧٥/٧).

الإمامَ، فإنهُ [كذا][(١)] حكاه[(٢)] عن صاحبِ التقريب.

والإمامُ الماورديُّ حكاه[(٣)] قولين:

أَحدُهما : تقَدُّمُ المدبَّرِ/[(٤)] لأَن عِتْقَهُ يقعُ بالموتِ ، والموصَى بِعِتْقِهِ يتوقَّفُ عِتْقُهُ على إثباتِهِ ، فأَشْبَهَ ما لو قال: إذا مِتُّ فسالمٌ حُرٌّ ثُم غانمٌ ، وهذا ما حكاهُ القاضي لا غير.

والثاني[(٥)] هو المنصوص في الأُم[(٦)] كما قال في البحر[(٧)] وفي الحاوي[(٨)] أنه الظاهر من المذهب ، وقال الإمام[(٩)] : لعلَّهُ الأَصحُّ ، وليتَ شِعري ماذا يقولُ صاحبُ [الوجْهِ الأَولِ][(١٠)] فيه إذا قال : أَعتِقوا يومَ موتي عبداً ، وأَعتِقوا بعدَ موتي بشهرٍ عبداً؟ ، والعلمُ عند اللهِ.

نقول بالإقراعِ جَزْماً ، لاستوائِهما في حالةِ وجوبِ الحَقِّ/[(١١)] باستحبابِ العِتْقِ المنتظَرِ ، بخلافِهِ في المسأَلةِ السابقةِ ، واللهُ أَعلم.

قال الإمامُ الماوردي رحمه الله[(١٢)] : وعلى هذا : ففي كيفيَّةِ القُرعةِ وجهان:

أَحدُهما : يُفردُ كُلُّ فريقٍ ويُقرعُ بين عِتْقِ التدبيرِ وعِتْقِ الوصيةِ، فإذا وقَعَتْ قُرعةُ العِتْقِ على أَحدِهما عَتَقَ.

---

(١) في الأصل: (هكذا)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٣٩/١٩).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٦٦/١٨ _٦٧).

(٤) أ/٢٣٨/ب

(٥) أَنَّ الاثنينِ سواءٌ (أي: عِتْقُ التدبيرِ وعِتْقُ الوصيةِ)، ولا يُقدمُ أَحدُهما على الآخر، لأَنَّ عِتْقَ جميعِهم مُسْتَحَقٌّ بالموتِ، فإن ضاقَ الثُلُثُ عن جميعهم، أُقرعَ بينهم. انظر الحاوي الكبير (٦٧/١٨).

(٦) انظر الأم (١٠٠/٤).

(٧) انظر بحر المذهب للروياني (٢١٢/٨).

(٨) انظر الحاوي الكبير (٦٧/١٨).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٣٩/١٩).

(١٠) في الأصل: (الروضة الأولى)، والمثبت من (ب)، ومن نهاية المطلب (٢٣٩/١٩).

(١١) ب/٢٠٠/ب

(١٢) انظر الحاوي الكبير (٦٧/١٨).

والثاني: يُجمعُ في القُرعةِ بين الفريقين، ويَستوعِبُ بالثُّلُث مَن وقَعَت عليه القُرعةُ منهما.

(فرْعٌ: في الدَّورِ وفي كيفيَّةِ الإخراجِ مِن الثُّلُثِ.

فإذا أَعتقَ ثلاثةَ أَعبُدَ، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، [و لا مالَ][1] لهُ غيرُهم، ولكن اكتسبَ واحدٌ مائة قبْلَ الموتِ فيُقرعُ بينهم، فإن خرجَ على المكْتَسِبِ فلا إِشْكالَ، وقد عَتَقَ و[فازَ بالكَسْبِ و رَقَّ][2] الآخرانِ.

ولو خرجَ على غيرِهِ عَتَقَ ولم يُقْنَع بهِ، لأَنهُ [يبقى][3] للورثةِ عبدانِ ومائةٌ أُخرى هي الكَسْبُ، فيُقرعُ مَرَّةً أُخرى بينَ العبدينِ الآخَرين، فإن خرجَ على غيرِ المُكْتَسِبِ فيَعتَقُ منهُ ثُلُثُهُ، و[بهِ يَتِمُّ ثُلُثُ][4] أَربعمائةٍ، إِذْ مهما رَقَّ المُكْتَسِبُ صارَ المالُ أَربعمائةٍ.

وإن خرجَ على المُكْتَسِبِ وقعَ الدَّورُ، لأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ يَعتَقُ منهُ فيَستتبعُ جُزْءاً مِن الكَسْبِ في مُقابلتِهِ، وينقصُ مبلغُ الميراثِ بهِ، إِذْ ما يتبعُ الجُزءَ يَخْرُجُ مِن حِسَابِ الميراثِ، فسبيلُهُ الجَبْرُ والمُقَابَلَةُ، فطريقُ عَمَلِهِ أَن نقول: عَتَقَ مِن المُكْتَسِبِ شيْءٌ وتَبِعَهُ مِثْلُهُ، لأَنَّ الكَسْبَ مِثْلُ قيمتِهِ.

ولو [كانَ][5] اكتسبَ مائتينِ لقلنا: تَبِعَهُ مِثْلاهُ، ولو كانَ اكتسبَ خمسينَ لقلنا: تَبِعَهُ مِثْلُ نِصْفِهِ.

فإن [كانَ][6] الكسْبُ مائةٌ، وتَبِعَهُ مِثلُهُ [بقيَ في يَدِ الوَرَثَةِ ثلاثمائةٍ إلا شيئين، إِذْ أَعتقنا شيئاً وتَبِعَهُ مثلُهُ][1]، [وهي تَعْدِلُ][2] مثلَي ما أَعتقنا، فيكُن مائتينِ وشيئينِ [لأَنا أَعتقنا

---

(١) في الأصل: (وماله)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (وفارق)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (لايبقى)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (يتم ثلثه)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

(٦) ما بين المعقوفتين سقطٌ مِن الأصل.

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين، وهو مثبت من الوسيط (٤٧٦/٧).

(٢) في الأصل: (وهو يعدل)، والمثبت من (ب).

مائةً وشيئاً](١)، **ففي أَيديهم ثلاثمائةٍ إلا شيئينِ تَعْدِلُ مائتينِ وشيئين، فتُجبرُ الثلاثمائةِ وشيئين،** أَي: ويزيد على عديلِهِ شيئين، **فيصيرُ في أَيديهم ثلاثمائةٍ تَعْدِلُ مائتين وأَربعةَ أَشياءَ، [فالمائتانِ بالمائتينِ قِصَاصٌ]**(٢)، **تبقى مائةٌ في مقابلةِ أَربعةِ أَشياء، فيكونُ كُلُّ**(٣) **شيءٍ رُبُعَ المائةِ.**

فقد ظهرَ لنا أَنَّ الذي أَعتقنا كان رُبُعَ العبدِ، وهو قَدْرُ [خمسٍ](٤)**وعشرين، وتبعهُ مِن الكَسْبِ مثلُهُ فيصيرُ خمسين، ويبقى في يَدِ الورَثَةِ مِن بقيَّةِ الكَسْبِ والعبدينِ قَدْرُ مائتين وخمسين، وهو ضِعْفُ ما أَعتقناهُ فإنا أَعتقنا مائةً و[خمساً]**(٥) **وعشرين، وذلك ما أَردنا أَن نُبيِّن.**

ومهما زادتْ قيمةُ عبدٍ فهو كَكَسْبِهِ، ولو كانت جاريةٌ فحَبَلَت فالحَبْلُ كالكَسْبِ)(٦).

الفَرْعُ مَسُوقٌ لبيانِ قاعدةٍ يُحتاجُ إِليها في الكتابِ، ومُقَدِّمتُها: أَنَّ قيمةَ ما يُجَرُّ [بالعِتْقِ]**(٧)** فيه، إذا وَقَعَ سَهْمُ الحريةِ عليه، يُتْبَعُ بحالةِ/**(٨)** العتْقِ لا بحالةِ وقُوعِ القرعةِ، لأَنَّ العتْقَ يَقَعُ باللَّفْظِ والقُرعةُ كاشِفَةٌ.

وقيمةُ ما عُلِّقَ العِتْقُ فيهِ بالموتِ إذا خرجَتْ القرعَةُ عليهِ، تُعتبَرُ بيومِ الموتِ، وكذا قيمتُهُ إِذا أَوصَى بعتْقِهِ إِذا خَرَجَتِ القرعةُ عليهِ تُعتَبرُ بيومِ الموتِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) في الأصل: (والمائتان فصاعدا)، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (على كل).

(٤) في الأصل: (خمسة)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (خمسة)، والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط (٤٧٦/٧).

(٧) في الأصل: (العتق)، والمثبت من (ب).

(٨) أ/٢٣٩/أ

وما يُحسَبُ على الوَرَثَةِ في الثُّلُثَينِ، تُعتَبرُ [قيمتُهُ بأَقلِّ] [١] الأَمرينِ، مِن وقتِ الموتِ إلى حينِ وضْعِ اليَدِ عليهِ، لأَنها [إن][٢] زادَت فالزيادةُ حَصَلت في مِلْكِهم، وإن نَقَصَت فالنقصُ لم يَدخُل تحتَ يَدِهِم، فلا يُحسَبُ عليهم كما يُغصَبُ ويضيعُ مِن التركةِ قبْلَ أَن يقبضوهُ.

و[اكتسابُ][٣] العبْدِ المنَجَّزِ عِتْقَهُ في المرضِ، أَو المعلَّقِ عِتْقَهُ بالموتِ إذا خرجَ سَهْمُ الحريَّةِ عليه، يكونُ له [مِن][٤] يومِ الإعتاقِ، وهذا ما أَوردَهُ الجمهورُ [في الخلاصة[٥]][٦] أَنَّ قيمةَ ما يُحسَبُ على الورثةِ تُعتَبرُ بيومِ الموتِ، وهو المذكورُ في الإبانةِ لا غير، وبهِ يَتَّضِحُ صِحَّةُ ما حكاهُ في الوجيز وجْهاً[٧]: أَنَّ العبدَ إذا ماتَ قبْلَ مَوتِ السيِّدِ وقبْلَ وضْعِ الوارثِ يدَهُ عليهِ، وخرجتِ القرعةُ على غيرِهِ، أَنَّ الميِّتَ يُحسَبُ على الورثةِ، فإِنَّ الإمامَ رحمهُ الله[٨] جَعَلَ موتَ العبدِ قبْلَ وضْعِ اليَدِ عليهِ ثَمَّ، أَنهُ [تنقصُ][٩] قيمتَهُ، وأَحالَ الكلامَ في ذلك في كتاب الوصايا.

وأَكسابُ العبدِ المنَجَّزِ عِتْقَهُ في المرَضِ أَو المعلَّقِ عِتْقَهُ بالموتِ، إذا خرَجَ سَهْمُ الحريةِ عليهِ تكونُ لهُ مِن يومِ الإعتاقِ والموتِ، لا مِن يومِ خروجِ القرعةِ، ولا يُحسَبُ ذلكَ مِن الثُّلُثِ، سواءٌ/[١٠] اكتسَبَهُ في حياةِ المعْتِقِ أَو بَعْدَ مَوتِهِ وقَبْلَ القُرْعةِ.

وأَكسابُ العبدِ الموصَى بعِتْقِهِ بعدَ الموتِ وقبلَ عِتْقِهِ لمنْ تكونُ؟، فيه ثلاثُ طرقٍ:

---

(١) في الأصل: (قيمة أقل)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل: (الكسب) والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) انظر الخلاصة للإمام الغزالي (ص: ٧٠٨).

(٦) في الأصل: (والخلاف)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر الوجيز (ص: ٥١٢).

(٨) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٣٨).

(٩) في (ب): (نقص).

(١٠) ب/٢٠١/أ

إحداها: أَنها للعبدِ أَيضاً، وبها جَزَمَ البندنيجيُّ[١]، وصحَّحها في البحر[٢]، لأَنَّ العبدَ إذا استحقَّ العتقَ بالموتِ، استحقاقاً مُسْتَقرَّاً لا يَسْقُطُ بوجْهٍ مِن الوجوهِ.

والثانيةُ: إنها للورثةِ، وهذا ما يقتضيه قولُ المتولي[٣] والإمام الرافعي[٤]: أَن المِلْكَ قبلَ إنفاذِ العِتْقِ للورثةِ قولاً واحداً.

وهذه الطريقةُ [ذكرها][٥] الإمامُ الماورديُّ في بابِ الإقراع[٦]، وقال: إنه لا تُنَفَّذُ مِن هذا الكَسْبِ وصايا الميتِ ولا تُقضى ديونُهُ، خلافاً للإِصطَخري[٧] رحمه الله، فإنه قال[٨] بأَنها تُوفَّى مِن ذلك، لأَنهم استفادوه [منه][٩] [١٠].

والثالثةُ حكاها الإمامُ الروياني[١] أَنَّ فيها قولين.

---

(١) انظر البيان لأبي الحسين العمراني (٨/٣٦٠).

(٢) انظر بحر المذهب للروياني (٨/٦٢) (٨/٢٣٨).

(٣) انظر الروضة (١٢/١٤٢).

(٤) انظر العزيز (٧/٦٥ - ٦٦).

(٥) في الأصل: (ذكر)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٨/٥١)

(٧) الإصطخري هو: الإمام القدوة العلامة شيخ الإسلام أبوسعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الإصطخري الفقيه الشافعي، تفقه بأصحاب المزني والربيع، وكان من نظراء أبي العباس بن سريج وأقران أبي علي بن أبي هريرة، كان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا، ولي قضاء قُمَر (مدينة قرب أصبهان)، وولي حسبة بغداد فأحرق مكان الملاهي، له تصانيف مفيدة منها كتاب أدب القضاء ليس لأحد مثله.

والإصطخري: نسبة إلى إصطخر وهي من بلاد فارس. انظر سير أعلام النبلاء (١٥/٢٥٠)، ووفيات الأعيان (٥/٧٤).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٨/٥١)، وبحر المذهب (٨/٢١٢)، والبيان (٨/٣٦٠).

(٩) في الأصل: (كسببه)، والمثبت من (ب).

(١٠) نصُّ عبارةِ الإمام الماوردي: وحُكِيَ عن أَبي سعيد الإصطخري أَن ديون الميت تقضى مِن هذه الأَكساب الحادثة على ملك الورثة، لأنهم استفادوها من تركةٍ لا يستقر ملكهم عليها، إلا بعد قضاء ديونها بخلاف وصاياه فإنها لا تنفذ من هذه الأكساب. انظر الحاوي الكبير (١٨/٥٠ _ ٥١).

(١) انظر بحر المذهب للروياني (٨/٢٣٨)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٤٤).

ومَن حَكَمْنا بِرِقِّهِ مِن العبيدِ، فكسْبُهُ قبْلَ مَوتِ السيِّدِ محسوبٌ مِن جُمْلَةِ التركةِ، وكسْبُهُ بعدَ الموتِ للورثةِ لحدوثه على ملكهم.

إذا تقرَّر ذلك: عُدْنَا إلى أَلفاظِ الكتابِ، فقولُهُ: (**فإن خرجتْ على الميِّتِ فلا إشْكَالَ**)(١).

يعني: في الحكْمِ بأَنَّهُ لا يتوقَّفُ على جَبْرٍ ومُقَابَلَةٍ، بل يَعتَقُ ويَتْبَعُهُ كَسْبُهُ، ويتبيَّنُ أَنَّ جُملة التركةِ ثلاثمائة وهي ثُلُثها، فيقتصِرُ العِتْقُ عليهِ ويَتْبَعُهُ كَسْبُهُ، [ويتبيَّن أَنَّ جُملةَ التركةِ](٢) ثلاثُمائةٍ لما قرَّرنا.

وقوله: (**فإن خرجَ على غيرِهِ عَتَقَ ولم يُقْنَع بهِ، لأَنهُ يبقى للورثَةِ عبدانِ ومائةٌ أُخرى هي الكسْبُ**)(٣).

يعني: لو قَنِعْنَا بهِ لبقيَ للورثةِ ذلك، وذلك أَزيدُ مِن مِثْلَي ما أَعتقناهُ.

وقوله: (**فإن خرجتْ على المكتَسِبِ، وقعَ الدَّورُ إلى آخره**)(٤)، لِبَسْطِ أَنهُ إذا خرجَ سَهْمُ الحريةِ عليهِ في القرعةِ الثانيةِ، يَعتَقُ بَعْضُهُ/(٥)، وتُوزَّعُ المائةُ التي هي كَسْبُهُ على ما عَتَقَ منهُ ورقٌ، [وحصَّةُ الرِقِّ تُحسَبُ مِن التركةِ](٦)، فتزيدُ بزيادتها ما زادتْ، [وإذا زادتْ زادَ ما عَتَقَ وحصَّتُهُ مِن الكسبِ، وإذا زادتْ حصَّتُهُ نَقَصَتْ حِصَّةُ التركةِ] (٧)، وإذا نَقَصَتْ نَقَصَ العِتْقُ.

وقولُهُ: (**فطريق عمله إلي آخره**)(٨).

اشتملَ على ثلاثِ صور:

الصورةُ الأُولى: إذا كانَ كَسْبُ العبدِ مائةٌ بقدْرِ قيمتهِ، وخرجَ سَهْمُ الحريةِ عليه في القرعة

---

(١) الوسيط (٤٧٦/٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٧٦/٧).

(٤) المصدر السابق.

(٥) أ/٢٣٩/ب

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٧) في الأصل: (وإذا زادت حصة التركة)، والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط (٤٧٦/٧).

[الثانية، فقدْ عَتَقَ منهُ شَيْءٌ وتبعهُ مِن كَسْبِهِ مِثْلُهُ، وذلك شيئانِ، فنضُمُّهما إلى قيمةِ العبدِ [الذي][(١)] عَتِقَ بالقرعةِ][(٢)] الأُولى وهو مائة، فيكونُ المخرجُ مائةٌ وشيئينِ مِن ذلك، محكومٌ بعتْقِهِ مائةٌ وشَيْءٌ،والشَّيْءُ الآخرُ كَسْبٌ لا يُحسَبُ مِن التركةِ، ويبقى بعدَ ذلك في يدِ الورثةِ ثلاثُمائةٍ إلا شيئين، لأَنَّ قيمةَ [العبيدِ][(٣)] ثلاثُمائة، والكَسْبُ مائةٌ وإذا خرجَ مِن ذلك مائةٌ وشيئانِ، بَقِيَت ثلاثُمائةٍ إلاشيئين فهيَ تَعْدِلُ مِثْلَي ما أَعتقناهُ بالقرعهِ الأُولي والثانيةِ، وإذا عَدَلَ ذلك كان في الحقيقةِ ما أَبقيناهُ للورثةِ، وهو ثلاثُمائةٍ إلا شيئينِ مائتان وشيئان، لأَنَّ المعْتَقَ مائةٌ وشيْءٌ فنجْبِرُ الثلاثةَ إلا شيئين لشيئينِ تبلغُ ثلاثَمائةٍ، ونضعُ شيئينِ أَيضاً علي ما عادَلَها، فتصحُّ المعادلةُ فتبلغُ مائتينِ وأَربعةَ أَشياءَ، والمائتانِ بالمائتينِ قِصاصاً، تبقى مائةٌ في مقابلةِ أَربعةِ أَشياءَ، فيكونُ كُلُّ شيءٍ رُبُعَ المائةِ ، فيُعتَقُ مِن العبْدِ المكسوبِ بالقُرعةِ الثانيةِ رُبُعُهُ ، وتَبِعَهُ مِن كَسْبِهِ رُبُعُهُ، فتصيرُ جملة قيمة ما أعتقناه أولا وآخرا [مائة وخمسة وعشرين][(٤)]، فتبقى في يد الورثة عبد قيمته [مائة][(٥)] ، ونصفُ العبدِ المكتِسبِ وقيمتُهُ خمسةٌ وسبعون ، ومِن الكسْبِ نصْفُهُ ورُبُعُهُ وهو [خمسةٌ][(٦)] وسبعون ، مجموعُ ذلك مائتان وخمسون ، وهو مثلا ما أَعتقناهُ.

الصورةُ الثانيةُ: إذا كانتِ العبيدُ ثلاثةً، وقيمةُ كُلٍّ منهم مائةٌ، واكتسبَ واحدٌ منهم مائتينِ، فإن خَرَجَتِ القرعةُ على [العبدِ][(٧)] المكتَسِبِ، عَتَقَ كُلُّهُ وتَبِعَهُ كَسْبُهُ ورَقَّ الآخران.

فإن خَرَجَت على غيرِهِ عَتَقَ، ثُم يُقرعُ بين الآخرين، فإن خَرَجَت على غيرِ الكَسُوبِ عَتَقَ منهُ

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين سقطَ من الأصل.

(٣) في كلا النسختين: (عبد) ولعله خطأٌ في النَّسْخِ.

(٤) في الأصل: (وهو مائة وخمسة وعشرين)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) في الأصل: (خمسون)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

الثلثان، [وبقيَ][١] في يَدِ الورثةِ [ثُلُثُهُ][٢]، وقيمتُهُ ثلاثةٌ وثلاثون وثُلُثٌ، والعبدُ الكسوبُ وكسْبُهُ، ومجموعُ ذلك ثلاثُمائةٍ[وثلاثةٌ][٣]/[٤] وثلاثونَ وثُلُثٌ، [وهو][٥] مثلا ما أَعتقناهُ أَولاً وآخراً.

وإن خَرَجَت القرعةُ الثانيةُ على الكسُوبِ، فقد عَتَقَ منهُ شيْءٌ، وتبعهُ مِن كَسْبِهِ شيئانِ، ومجموعُ [ذلك][٦] [مع][٧] ما [عَتَقَ][٨] أَولاً مائة وثلاثة أَشياء، ويبقى في يَدِ الوَرَثَةِ أَربعمائةٍ إلا ثلاثة أَشياء لأَن قيمةَ الأَعبُدَ ثلاثُمائة والكسْبُ مائتين، المجموعُ خمسمائة.

وإذا خرجَ منها مائةٌ وثلاثةُ أَشياءَ، بقيَ أَربعمائةٍ إلا ثلاثة أَشياء، وهي تَعْدِلُ ثُلُثَي ما أَعتقناهُ بالقرعةِ الأُولى والثانية، والذي أَعتقناهُ بهما مائةٌ [وشئ][٩]، فمثلاهُ مائتانِ وشيئانِ، فتكونُ إذاً حقيقةُ الأَربعمائةَ إلا ثلاثةَ أَشياءَ، مائتينِ وشيئينِ فنَجْبِرُ الأَربعمائةَ إلا ثلاثة أَشياءَ، لتصحَّ المعادلةُ فتصير مائتين وخمسة أَشياء في مُقَابَلَةِ أَربعمائةٍ، فالمائتينِ بالمائتينِ قِصاصاً وتبقى خمسةُ أَشياءَ في مُقابلةِ مائتينِ/[١٠]، فيكونُ كُلُّ شيءٍ أَربعين، فيُعتَقُ مِن المكتَسِبِ بالقُرعةِ الثانيةِ خمسمائة، ويتبعُهُ مِن كَسْبِهِ خمسمائة ويبقى في يَدِ الوَرَثَةِ عبدٌ قيمتُهُ مائةٌ وثلاثةُ أَخماسِ المكتَسِبِ، وقيمتُها ستونَ وثلاثة أَخماس المكتَسِب، وهي مائةٌ وعشرون، ومجموعُ ذلك مائتان وثمانون، وهي مثلا ما عَتَقَ بالقُرعةِ الأُولى والثانية.

---

(١) في الأصل: (وهي)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (ثلاثة)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين مكررٌ في النسختين.

(٤) ب/٢٠١/ب

(٥) في الأصل: (وهي)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) أ/٢٤٠/أ

الصورةُ الثالثةُ: إذا كانَ العبيدُ ثلاثةً، وقيمةُ كُلِّ واحدٍ [منهم][١] مائةٌ، واكتسبَ أَحدُهم خمسين، فإن خَرَجَت [القرعةُ][٢] للمكتَسِبِ عَتَقَ وتبعهُ كَسْبُهُ ورَقَّ الآخران.

وإن خَرَجَت على غيرِهِ، عَتَقَ ثُم أُقرِعَ بين الآخرين، فإن خَرَجَت على المكتَسِبِ عَتَقَ منهُ سُدُسُهُ، لأَنَّ التركةَ إذاً ثلاثُمائةٍ وخمسون، ثُلُثُها مائةٌ وستةَ عشر وثلثان، وذلك [مِثْلُ][٣] قيمةِ عبدٍ كاملٍ وسُدُسِ آخر.

وإن خَرَجَت القرعةُ ثانياً على المكتسِبِ فقد عَتَقَ منهُ شَيْءٌ، وتبعهُ مِن كَسْبِهِ نصفُ شَيءٍ، ومجموعُ ذلك مع ما [عَتَقَ][٤] أَولاً مائةٌ وشيءٌ ونصفُ شيءٍ، ويبقى في يَدِ الوَرَثَةِ مائتان وخمسون إلا شيئاً ونصفاً، وذلك يَعْدِلُ مِثْلَي ما عَتَقَ، والذي عَتِقَ [مائةٌ][٥]وشيء، ومثلاهُ مائتانِ وشيئانِ، فنجْبِرُ المائتين والخمسين [إلا شيئاً ونصْفَا شيءٍ ونصفٌ، تَبْلغُ مائتينِ وخمسين][٦] وتزيدُ على ما [عادَلَتْهُ][٧] شيئاً ونصْفاً، لتّصِحَّ المعَادَلَةُ فتبْلُغ مائتين وثلاثةَ أَشياءَ ونصف، ثُم نُسْقِطُ المائتينِ بالمائتينِ قِصاصاً، [تبقى خمسةٌ تَعْدِلُ ثلاثةَ أَشياءَ ونصْفاً][٨]، فيكونُ كُلُّ شيءٍ سُبُعَا الخمسين، و[سُبُعَا][٩]الخمسين سُبُعُ المائةِ، فيَعتَقُ مِن [المكتَسِبِ][١٠] سُبُعُهُ، ويتبعُهُ مِن كَسْبِهِ نصفُ سُبُعِهِ، ويبقى للورثةِ عبدٌ قيمتُهُ مائةٌ وبقيةُ العبدِ المكتَسِبِ، وهي سِتَّةُ أَسْباعِهِ، وقيمتُها

---

(١) في الأصل: (منهما)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (ثلاثمائة)، ولعل المثبت هو الأقرب.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في الأصل: (عادله)، والمثبت من (ب).

(٨) في (ب): (تبقى خمسون).

(٩) في الأصل: (سبع)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (المكاتب المكتسب)، والمثبت من (ب).

سِتَّةُ أَسباعِ المائة، وبقيَّةُ الكَسْبِ وهي سِتَّةُ أَسباعِهِ وذلك مِثْلا ما [عَتَقَ][(١)]بالقُرعَةِ الأُولى والثانيةِ، هذا تمثيلُ ما في الكتابِ، ووراءه صورٌ أُخرى:

إحداها: إذا أَعتَقَ عبداً قيمتُهُ مائةٌ ولا مالَ له غيرُهُ، واكتَسَبَ قَبْلَ موتِ السيِّدِ مائةً، فطريقُ مَعْرِفةِ المعتَقِ منهُ أَن نقول: عَتَقَ منهُ شيءٌ وتَبِعَهُ مِن كَسْبِهِ شَيءٌ، فبقيَ في يَدِ الوَرَثَةِ مائتانِ إلا شيئان، تَعْدِلُ مِثْلَي ما [عَتَقَ][(٢)] وهو شَيءٌ، ثُم نَجبِرُ المائتينِ لشيئينِ تَبْلُغُ مائتين، ونضعُ على ما عادلَها مِثْلَهما لتصحَّ المعادلةُ، فتصبحُ أَربعةَ أَشياء، فيكونُ الشيءُ في مقابلةِ خمسين، فيَعتَقُ مِن العبدِ نِصفُهُ، ويتبَعُهُ مِن كَسْبِهِ نِصفُهُ، ويبقى في يَدِ الورثةِ نصفُ العبدِ ونصفُ الكَسْبِ، ومجموعُ ذلك مائةٌ، وهي مِثْلا ما عَتَق منهُ.

ولو كانَ كَسْبُهُ مائتين أَو خمسين، فالطريقُ في مَعْرِفَةِ ما عَتَقَ منهُ يُؤْخَذُ ممَّا سَلَفَ.

وسَلَكَ الماورديُّ[(٣)] طريقاً آخَرَ للتصحيحِ فقال في مِثالِنا: يُجعَلُ للعبدِ سَهْما بِعِتْقِهِ وسَهْماً بِكَسْبِهِ وللورثةِ سهمان، فاجمَعْهُما وهي أَربعةٌ، واقسِم قيمةَ العبدِ عليها وهي مائتان، يَخْرُجُ قِسْطُ السَّهْمِ خمسون فيُعتَقُ منهُ بها نصيبُهُ، ويتْبَعُهُ نصفُ كَسْبِهِ، ويبقى للورثةِ نصفُهُ ونصفُ كَسْبِهِ، وذلك مِثْلا ما [عَتَقَ][(٤)].

ولو كان الميِّتُ والصورةُ/[(٥)] كما ذكرنا قد خَلَّفَ مائةٌ، فاجْعَل للمُعتِقِ [سَهْما] [(٦)]، وللكَسْبِ سَهْما، وللوَرَثَةِ/[(٧)]سهمين، واقْسِمِ التركةَ وهي ثلاثةٌ على أَربعةِ أَسْهُمٍ، يَخْرُجُ قِسْطُ السَّهْمِ خمسةٌ

---

(١) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الحاي الكبير (١٨/٥٤).

(٤) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٥) ب/٢٠٢/أ

(٦) في الأصل: (سهمان)، والمثبت من (ب).

(٧) أ/٢٤٠/ب

وسبعون، [وأُعتِقَ][(١)] منهُ بِقَدْرِها [وهي][(٢)] [ثلاثةُ أَرباعِهِ][(٣)]، ورُقَّ رُبُعُهُ [وقيمَتُهُ][(٤)] خمسةٌ وعشرون، يَضُمُّها الورثةُ [إلى المائةِ تصيرُ][(٥)] معهم مائةٌ وخمسون، وهي مِثْلا ما عَتَقَ.

ولو كانَ الميِّتُ قد أَعتَقَ عبدينِ لا مالَ لهُ سواهما فاكتَسَبَ أَحدُهما مائةً، فإن خَرَجَتِ القُرعةُ على غيرِ الكَسُوبِ عَتَقَ بجملتِهِ، لأَنَّ التركةَ [تكونُ إذاً][(٦)] ثلاثَمائةٍ، فهي ثُلُثُها.

وإن خَرَجَت على [الكَسُوبِ][(٧)] فقد عَتَقَ منهُ شيءٌ، وتَبِعَهُ مِن كَسْبِهِ شيءٌ، وبقيَ في يَدِ الوَرَثَةِ ثلاثُمائةٍ إلا شيئين وهي تَعْدِلُ [مِثْلا][(٨)] ما عَتَقَ منهُ، والذي عَتَقَ منهُ شيءٌ ومِثْلاهُ شيئان، فتَبْلُغُ أَربعةَ أَشياء في مُعادلتِهِ ثلاثُمائةٍ، فيكونُ الشيءُ خمسةٌ وسبعون، فيَعتَقُ منهُ نِصْفُهُ ورُبُعُهُ، ويَتْبَعُهُ مِن كَسْبِهِ نِصْفُهُ ورُبُعُهُ، ويبقى في يَدِ الوَرَثَةِ رُبُعُهُ، وقيمتُهُ مائةٌ وخمسون، وهيَ مِثْلا ما عَتَقَ.

وعلى طريقةِ الماوردي يقول[(٩)]: اجْعَل لهُ بالعتْقِ سَهْماً وبالكَسْبِ سَهْما وللورثةِ سهمين، وأَقْسِمِ التركة وهي ثلاثُمائة وهي السِّهامُ الأَربعةُ، [ثبوتُ][(١٠)] كُلِّ سَهْمٍ خمسةٌ وسبعون، فيُعتَقُ منهُ بِقَدْرِها وهو نِصْفُهُ ورُبُعُهُ، [فيَقِفُ][(١١)] كَسْبُهُ ورُبُعُهُ، ويبقى في يَدِ الوَرَثَةِ رُبُعُهُ ورُبُعُ كَسْبِهِ والعبدُ الآخَرُ، وذلك مائةٌ وخمسون [وهي][(١٢)] مِثْلا ما عَتَقَ.

---

(١) في الأصل: (فأعتق)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) في الأصل: (ثلاثة على أربعة أسهم الخروج، فأعتق منه بقدرها ثلاثة أرباعه)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٥) في الأصل: (إلى الورثة أرباعه ورق إلى المائة)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (إذا تكون)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (المكتسب)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين سقطَ من الأصل.

(٩) انظر الحاوي الكبير: (١٨/٥٥).

(١٠) نص عبارة الإمام الماوردي: (فيخرج قسط السهم خمسة وسبعين). انظر المصدر السابق.

(١١) في (ب): (ويقف).

(١٢) في (ب): (وهو).

ولو كان كَسْبُهُ مائتين وخمسين، [فالطريقُ][(١)] في مَعْرِفَةِ ما عَتَقَ يُؤْخَذُ ممَّا سلف.

ولو كانَ كُلُّ عبْدٍ قد اكتسبَ مائةً، فَمَن خَرَجَتِ القُرْعَةُ عليهِ منهما عَتَقَ وتَبِعَهُ كَسْبُهُ، لأَنَّ الثاني في يَدِ الوَرَثَةِ مِثْلا ما عَتَقَ، فإِنَّ الذي عَتَقَ [مائةٌ] [(٢)]، والباقي في يَدِ العبدِ الآخرِ وكَسْبِهِ، وذلك مائتان.

[ولو كانتِ العبيدُ ثلاثةٌ][(٣)] وقيمةُ كُلِّ واحدٍ منهم مائةٌ واكتسبَ مائةً، فمَن خَرَجَت لهُ القرعةُ عَتِقَ [وتبعَهُ مِن كَسْبِهِ شيءٌ][(٤)]، ثُم يُقرَعُ بين الأَخيرين، فمَن خَرَجَت لهُ القُرعةُ عَتَقَ وتَبِعَهُ [مِن][(٥)] كَسْبِهِ شيءٌ، فيبقى في يَدِ الوَرَثَةِ أَربعمائةٍ إلا شيئينِ تَعْدِلُ مِثْلا ما عَتَقَ، والذي عَتَقَ أَولاً وآخراً مائةٌ وشيءٌ، فمثلاها [مائتين][(٦)] وشيئان، ثُم نَجبرُ [الأَربعةَ][(٧)] إلا شيئينِ لشيئينِ ونزيدُ شيئينِ على ما عادلهما، فتَبْلُغُ مائتان وأَربعةَ أَشياء، والمائتين بالمائتين مِن أَربعمائة، [شيئين بشيئين ويزيد قصاصا][(٨)]، تبقى مائتان في مقابلةِ أَربعةِ أَشياء، فيكونُ الشيءُ خمسين، فيُعتَقُ منهُ نصفُهُ، ويتْبعُهُ نصفُ كَسْبِهِ، ويبقى في يَدِ الورثةِ العبدُ الآخرُ وكَسْبُهُ ونصفُ هذا [العبدِ][(٩)] وكَسْبُهُ، ومجموعُ ذلك ثلاثُمائةٍ وهي [مِثْلا][(١٠)] ما عَتَقَ مِن العبدين.

---

(١) في (ب): (والطريق).

(٢) في الأصل: (ثلاثمائة)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (ولو كان للعبد ثلاثمائة)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (وتبعه كسبه)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ الأصل.

(٧) في الأصل: (الأربعمائة)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (شيئين و يزيد)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (العبد الآخر)، والمثبت من (ب).

(١٠) في (ب): (مثلي).

وقولُ المصنفِ: **(ومهما زادت قيمةُ عبدٍ فهو كَكَسْبِهِ)**[(١)].

معناهُ: أَن أَحدَ العبيدِ إذا زادت قيمتُهُ بعدَ العتْقِ وقبْلَ موتِ السيِّدِ، [فإِن خَرَجَت القرعةُ عليه أَولاً عَتَقَ ورُقَّ الآخرانِ في مسأَلةِ الكتابِ][(٢)].

وإِن خَرَجَت على غيرِهِ/[(٣)] عَتَقَ ثُم يُقرَعُ بين الآخرين، [فإِن][(٤)] خَرَجَت على غيرِ المكتَسِبِ عَتِقَ ثُلُثُهُ إِن كانتِ الزيادةُ مائةُ شيءٍ لا تُحْسَبُ مِن الثُلُثِ ولا على الورثةِ، ويبقى في يَدِ الورَثَةِ ثلاثُمائةٍ إِلا شيئينِ [تَعْدِلُ مِثْلا ما عَتَقَ، وما عَتَقَ مائةٌ وشيءٌ [فمثلاه][(٥)] مائتان وشيئان، ثُم نَجبِرُ الثلاثَمائة إِلا شيئين][(٦)] لشيئين، ونزيدُ على ما عادَلَهما شيئين فتَبلُغُ مائتين، [ثُم نَجبِرُ الثلاثَمائة إِلا شيئين][(٧)] وأَربعة أَشياء، [المائتان بمائتين][(٨)] مِن الثلاثِمائةَ قصاصاً، تبقى مائةٌ في مقابلةِ أَربعة أَشياء، [فيكونُ][(٩)] كُلُّ شيءٍ خمسين، فيُعتَقُ مِن العبدِ الزائدِ القيمةِ رُبُعُهُ، وقيمتُهُ وقتَ العتقِ خمساً وعشرين هي المحسوبةُ مِن الثُلُث، وتَسْقُطُ الزيادةُ في مقابلةِ رُبُعِهِ، ويبقى في يَدِ الوَرَثَةِ نصفُهُ ورُبُعُهُ وقيمتُهُ مائةٌ وخمسون والعبدُ الآخرُ وقيمتُهُ مائةٌ، ومجموعُ ذلك مائتان وخمسون [وهو][(١٠)] مِثْلا ما عَتَقَ أَولاً وآخراً/[(١١)]، وعلى هذا فَقِسْ إِذا كانتِ الزيادةُ مائتين أَو أَكثر.

---

(١) الوسيط (٤٧٦/٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) أ/٢٤١/أ

(٤) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (فثلاثة)، ولعله خطأٌ في النَسْخِ.

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (المائتين من المائتين)، والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): (يكون).

(١٠) في الأصل: (وهي)، والمثبت من (ب).

(١١) ب/٢٠٢/ب

ولو نَقَصَت قيمةُ كُلِّ واحدٍ منهم فعادت إلى خمسين، فإن خَرَجَتِ القرعةُ عليهِ عَتَقَ بجُمْلتِهِ، ولم يَعتَق مِن الآخرين شيءٌ، لأَنَّ المحسوبَ مِن الثُّلُثِ تُعتَبَرُ قيمتُهُ بيومِ الإعتاقِ كما ذكرنا، وقد كانت قيمتُهُ يومَئذٍ مائةٌ، فهو ثُلُثُ التركةِ بالقيمةِ والعددِ.

وإن خَرَجَت على غيرِهِ عَتَقَ مِنهُ خمسةُ أَسداسِهِ، لأَنهُ بانَ بخروجِ القُرعةِ على غيرِ المنْتَقِصِ القيمةِ أَنَّ التركةَ مائتانِ وخمسون، ثُلُثُها ثلاثةٌ وثمانون وثُلُث، وذلك قيمةُ خمسةِ [أَسداس][(١)] مَن لم تَنْقُص قيمتُهُ.

ولو كانَ المعتَقُ عبداً واحداً وقيمتُهُ حينَ العِتْقِ مائةٌ وعندَ موتِ السيِّدِ خمسون، فقد عَتَقَ منهُ شيءٌ وتَراجَعَ ذلك الشيءُ إلى نصفِهِ، فنقول: مَعَنَا خمسون ناقصةٌ نصفَ شيءٍ تَعْدِلُ مِثْلا ماعَتَقَ، والذي عَتَقَ شيءٌ فيكونُ مِثْلا شيئين، ثُم نجبِرُ الخمسينَ بنصفِ شيءٍ ونزيدُ مِثْلَهُ على ما عادَلَ ذلك وهو شيئان، فيَبْلُغُ شيئانِ ونصفاً في مقابلة خمسين، والشيءُ مِن ذلك خُمُسَاهُ وهو عشرون مِن خمسين، لأَنَّ خُمُسَي خَمسين عشرون، إلا أَنهُ [عادَ][(٢)] إلى عَشْرَةَ، فيُعتَقُ [منهُ][(٣)] عَشْرَةٌ وهو خُمُسَهُ، تبقى أَربعون في مقابلةِ عشرين عادَت إلى عَشَرَة.

وفي الحاوي[(٤)] حكايةُ وجْهٍ آخر: إنه لا يُحتسَبُ على العبدِ نُقصانُ قيمتِهِ، كما لا يُحتسَبُ على الورَثَةِ، ويَعتَقُ ثُلُثُهُ ويَرِقُّ ثُلُثَاهُ، قال: وليسَ بصحيحٍ.

وقولُهُ: (**ولو كانت جاريةً فحبَلَت، فالحَمْلُ كالكَسْبِ**)[(٥)].

يعني: إذا حَبَلَت بَعْدَ العِتْقِ وقبْلَ موتِ السيِّدِ، فهو [كما الأَشبه][(٦)] أَحد المعتقين، وهكذا الحُكْمُ فيما لو أَعتقها وهي حاملٌ كما قاله القاضي رحمه الله[(٧)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) في الأصل: (عادل)، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (قدر منه).

(٤) انظر الحاوي الكبير (١٨/٥٦).

(٥) الوسيط (٧/٤٧٦).

(٦) في (ب): (كمال الأشبه).

(٧) انظر التهذيب (٨/٣٨٥).

وإن كانت قيمةُ الحَمْلِ مائةٌ أَو مائتين أَو خمسين، فالحُكْمُ في تبعيَّتِهِ لأُمِّهِ وعدمِ التبعيَّةِ لها يتبيَّنُ لك [ممَّا][(١)] أَسلفناهُ في الكَسْبِ، فإن خَرَجَت القرعةُ [للتي][(٢)] حَبَلَت، تَبِعَها ولدُها ولا يُحسَبُ مِن الثُّلُثِ، وهو حُرُّ الأَصلِ لا ولاءَ عليه في [الصورةِ][(٣)]، الولاءُ [عام][(٤)] في الصورةِ الثانيةِ.

[وان][(٥)] خَرَجَت القرعةُ لغيرها عَتَقَت ثُمَّ يُقرَعُ بين الآخرين، فإن خَرَجَت على غيرِ الحاملِ عَتَق ثُلُثُها [إن كانت قيمتُهُ/[(٦)] خمسين][(٧)].

وإن خَرَجَت [للحامِلِ][(٨)] وقيمةُ حَمْلِها مائةٌ فقد عَتَقَ منها شيءٌ، وتَبِعَها مِن حَمْلِها مِثْلُهُ، وبقيَ في يَدِ الوَرَثَةِ ما قيمتُهُ ثلاثُمائةٍ إلا شيئين، وهيَ تَعْدِلُ ثُلُثَي ما عَتَقَ والذي عَتَقَ [مائةٌ وشيء][(٩)]، فمِثْلاهُ مائتان وشيئان، ثُم نَجبِرُ [المائةَ][(١٠)] لشيئين، ونزيدُ مِثْلَهما على ما عادَلَها فَتَبْلُغُ مائتين وأَربعة أَشياء، المائتان [بالمائتين][(١١)] قصاصاً، تبقى أَربعةُ أَشياءَ في مقابلةِ مائةٍ، يكونُ كُلُّ شيءٍ خمسةً وعشرين، فيَعتَقُ رُبُعُها ورُبُعُ حَمْلِها، ويَرِقُّ باقيهما والعبدُ الآخرُ، ومجموعُ ذلك مائتانِ وخمسون، وهو مِثْلا ما عَتَقَ، [وهذا][(١٢)] إذا وَلَدَت قَبْلَ موتِ السيِّدِ.

---

(١) في الأصل: (ما)، والمثبت من (ب).

(٢) في كلا النسختين: (التي)، لعله خطأ في النَّسْخِ.

(٣) في الأصل: (صورة)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (علام).

(٥) في (ب): (فإن).

(٦) أ/٢٤١/ب

(٧) في الأصل: (إن كانت قيمة الحمل أو ثلثاها ان كانت قيمته مائتين أو سدسها إن كانت قيمته خمسين)، والمثبت من (ب).

(٨) في (ب): (الحامل).

(٩) في الأصل: (مائة فقد عتق منها شئ وشئ)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (الثمانية)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (بالمائتان)، والمثبت من (ب).

(١٢) في الأصل: (وهذه)، والمثبت من (ب).

فلو وَلَدَت بَعْدَ موتِهِ، فإن خَرَجَت القُرعةُ على الوالِدَةِ، فالحُكْمُ كما سَلَفَ.

وإن خَرَجَت على غيرِها يُنظرُ:

فإن وضَعَتْهُ لأَكثَرَ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِن حينِ الموتِ، عَتَقَ مَن خَرَجَت عليهِ القُرْعةُ فقط، ولا تُعَادُ القُرعةُ للولدِ، لأَنهُ حَدَثَ على مِلْكِ الوَرَثَةِ.

وإن وَلَدَتْهُ لأَقَلِّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فهل يكونُ الحُكْمُ كما لو وَضَعَتْهُ قَبْلَ مَوتِ المورِّثِ حتى يُحسَبَ على الورَثَةِ مِن الثلثين، ويُقرعُ بين الوالدةِ والأُخرى، أَو لا ويكونُ حُكْمُهُ كما لو وضَعَتْهُ لأَكثرَ مِن سِتَّةِ أَشْهُر مِن حينِ الموتِ فلا تُعَادُ القُرْعَةُ، قال صَاحِبُ التهذيب[١] والحاوي[٢]: يُبْنى على أَنَّ الحَمْلَ هل [يُعْرَف][٣] أَم لا؟.

فإن قلنا: لا، فهو كالحادِثِ بَعْدَ الموتِ فلا تُعَادُ القُرعةُ.

وإن قلنا: نَعَم، فهو كالحادِثِ قَبْلَ الموتِ فَتُعَادُ.

قال الإمامُ الرافعي[٤]: وأَطْلَقَ الصيدلانيُّ حكايةَ وجهينِ، في أَنهُ إذا وَلَدَت بَعْدَ الموتِ هل يُحسَبُ[٥] على الوَرَثَةِ مِن الثُلُثَين أَو لا؟.

---

(١) انظر التهذيب للبغوي (٣٨٥/٨).

(٢) عبارةُ الإمامِ الرافعي رحمه الله: (قال صاحبُ التهذيب: يبنى على أن الحمل هل يعرف؟ الخ) مكتفياً بصاحب التهذيب ولم يَنْسِبْ إلى الإمام الماوردي رحمه الله، ولم أَقِف عليه في كلام الإمام الماوردي في هذا الموضع، وإنما عبارةُ الإمام الماوردي في المسأَلة التي بعدَها : (ففيه قولان من اختلاف قوليه في الحمل هل له من الثمن قسط أم لا؟) كما نسبها إليه المصنف لاحقا. انظر العزيز (٣٥٦/١٣) ، والحاوي الكبير (٦١/١٨).

(٣) في الأصل: (يعلم)، والمثبت من (ب) وهو المنصوص في التهذيب (٣٨٥/٨).

(٤) انظر العزيز (٣٥٦/١٣).

(٥) نَصُّ العبارةِ عند الرافعي: (إذا وَلَدَتِ الجاريةُ بعدَ الموتِ، هل يُحسَبُ الولدُ على الورثة من الثلثين؟). انظر المصدر السابق.

ولو كانت حامِلاً حينَ العتْقِ، ووَلَدَت قبْلَ مَوتِ السيِّدِ، قال الماوردي[١]: [فإن][٢] قلنا: إنَّ العِتْقَ لا يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِن الثَمَنِ، كانَ الحُكْمُ كما لو حَمَلَت بِهِ بَعْدَ العِتْقِ.

وإن قلنا: إنهُ يُقابِلُهُ [قِسْطٌ مِن الثَمَنِ][٣] وقد فَرَضَا [قيمتَهُ][٤] بَعْدَ وضْعِ مائةٍ، فهو/[٥] مُبَاشرٌ للعِتْقِ مِثْلَ [أُمِّهِ][٦] وغيرِهِ مِن العبيدِ.

نَعَم: لو كانَ الميِّتُ لم يُخَلِّف غيرَ أَمَةٍ وقيمتُها مائةٌ، وقد أَعتَقَها وهي مقابلةُ قِسْطٍ، فهل يَعتَقُ [مِن][٧] كُلٍّ منهما ثُلُثُهُ، أَو يُقرعُ بينهما حتى يَعتَقَ مِن [أَحدِهما][٨] الثُلُثَانِ، إذا خَرَجَت عليهِ، ويَرِقُّ بَاقيَهِ [مِن][٩] الآخَرِ؟، قال: فيه وجهان محتملان:

أَحدُهما: يُقرعُ كما لو أَعتَقَ عبدينِ، قيمةُ كُلٍّ منهما مائةٌ ولا مالَ لهُ غيرُهما في مَرَضِ الموتِ.

والثاني: لا، لأَنَّ [الحَمْلَ][١٠] في حُكْمِ التابِعِ لها.

وإن كانَ الحَمْلُ في هذهِ مَوجُوداً حينَ العِتْقِ ومخبياً حينَ الموتِ، ففيه قولان:

أَحدُهما: أَنهُ يُضَافُ إلى التركَةِ إذا قيل: إنَّ الحَمْلَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِن الثَّمَنِ.

والثاني: لا، ويكونُ بينَ الأُمِّ والوَرَثَةِ، فيُعتَقُ [ثُلُثُها][١١]، ويَتْبَعُها ثُلُثُهُ في الحريةِ، ويَرِقُّ باقيهما.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٦١/١٨).

(٢) في (ب): (وإن).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) في الأصل: (قيمة)، والمثبت من (ب).

(٥) ب/٢٠٣/أ

(٦) في (ب): (أمه لأمه).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) في (ب): (أحديها).

(٩) في الأصل: (مع)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (الحكم)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (ثلثاها)، والمثبت من (ب).

فصلٌ
في كيفية القرعة

قال: (**الطَرَفُ الثاني : في كيفيَّةِ القُرْعَةِ وكيفيَّةِ التَجْزِئَةِ.**

أَمَّا كيفيَّةُ القُرْعَةِ فقد ذكرناها في كتابِ القسمة[١]، ويَتَخَيَّرُ بينَ أَن يَكْتُبَ اسْمَ العبيدِ أَو يَكْتُبَ [الرِقَّ والحُرِّيَّةَ][٢].

ولَعَلَّ الأَسْهَل/[٣] أَن يَكْتُبَ [اسْمَ][٤] الحُرِّيَّةِ [في رِقْعَةٍ، والرِقَّ في رِقْعَتينِ، وتُدْرَجُ في بَنَادِقَ[٥] مُتَسَاوِيةٍ، وتُسَلَّمُ إلى صَبِيٍّ، حَتَّى يُعْطِيَ كُلَّ عَبْدٍ][٦] بُنْدُقَة، وهذا يَقْطَعُ النِّزَاعَ في البدايةِ باسْمِ مَن تَخْرُجُ عليهِ.

ولو اتَّفَقُوا على أَنهُ إن طارَ غُرَابٌ فغانمٌ حُرٌّ مَثَلاً، وإن وَضَعَ صَبِيٌّ يَدَهُ على واحدٍ فهو حُرٌّ، فذلك لا أَثَرَ لهُ، بل لا بُدَّ مِن القُرْعَةِ كما وَرَدَ في الشَّرْعِ.

نَعَم : لا يَتعَيَّنُ الكَاغَدُ[٧] في القُرْعَةِ ، لكن يَجُوزُ بالخَشَبِ وغيرِهِ ، (وقَد أَقرع

---

(١) انظر الوسيط للإمام الغزالي (٣٣٦/٧).

(٢) في الأصل: (الحر والرقبة)، والمثبت من (ب) ومن الوسيط (٣٣٦/٧).

(٣) أ/٢٤٢/أ

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين انظر الوسيط (٣٣٦/٧).

(٥) البَنَادِقَ جَمْعُ بُنْدُقَة: طينَةٌ مُدَوَّرَةٌ في حَجْمِ البُنْدُقَةِ (ثمرةُ شَجَرِ البُندُقِ أَو الجِلَّوْزِ)، يُرمَى بها في القتالِ والصيدِ، ويُقالُ لها أَيضاً: الجَلاهِقُ. انظر لسان العرب (٢٩/١٠)، والمغرب في ترتيب المعرب (٥١/١).

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٧) الكَاغَدُ بفتح الغين أَو كسرها، وبالدال المهملة وربما قيل بالذال المعجمة: فارسيٌّ مُعَرَّبٌ، هو القِرطاسُ (الصحيفةُ الثابتةُ التي يُكتَبُ فيها، مِن أَيِّ شيءٍ كانت). انظر لسان العرب (١٧٢/٦)، والقاموس المحيط (٣١٥/١)، ولطائف اللغة (٣٢٦/١).

رسول الله ﷺ في المغانم مَرَّةً بالنَوَى[١] **، ومرَةً بالبَعْرِ**[٢])[٣])[٤] .

قولُهُ: (**أَمَّا كيفيَّةُ القُرعَةِ، فقد ذكرناها في بابِ القِسْمَةِ**)[٥].

أَشارَ بذلك إلى ما حَكاهُ ثَمَّ عنِ النَصِّ في كيفيَّةِ ما يُكْتَبُ فيما نحنُ فيه، [وإلى][٦] ما خُرِّجَ فيهِ مِنَ الخِلافِ مِن نَصِّهِ في قِسْمَةِ [الأَراضي][٧] ونحوِها، وقد سَبَقَ مُسْتَقْصَىً في مَحِلِّهِ[٨].

لكن هذا الاختلافُ في الاستحبابِ لا في الوجوبِ، كما صرَّحَ بهِ ثَمَّ[٩]، وإليهِ أَشارَ هاهنا بقوله: (**ويَتَخيَّرُ بينَ أَن يَكتُبَ اسمَ العبيدِ، أَو يَكتُبَ الرِقَّ والحريَّةَ**)[١٠]، ومعناهُ: أَنهُ مُخيَّر إن شاءَ كَتَبَ أَسماءَ العبيدِ الثلاثةِ مَثَلاً في ثلاثِ رِقَاعٍ، سالِمٌ غانمٌ مبشرٌ، ويُخرِجُ رِقْعَةٌ منها على الحريةِ، فمَن خَرَجت [رقعتُهُ][١١] عَتَقَ ويرِقُّ الباقيان.

وإن شاءَ كتَبَ الحريَّةَ والرِقَّ، ويُخرِجُ على الأَسماءِ، فمَن خَرَجَ لهُ رقعةُ [الحريَّةِ عَتَقَ.

---

(١) النَّوَى: جَمْعُ نَواةِ التَمْرِ. انظر الصحاح للجوهري (٢٥١٧/٦)، ومقاييس اللغة لابن فارس (٣٦٦/٥).

(٢) البَعْرُ والبَعَرُ: رجيعُ الخُفِّ والظِّلْفِ مِن الإِبِلِ والشَّاءِ وبقَرِ الوحْشِ والظِّبَاءِ إلا البَقَرَ الأَهليَّةِ. انظر لسان العرب (٧١/٤).

(٣) قال ابنُ الملَقِّنِ: هذا الحديثُ لا أَعرِفُهُ بَعْدَ شِدَّةِ البَحْثِ عنهُ، وقال الشيخُ تقيُّ الدين ابنُ الصلاحِ في مُشْكلاتِ الوسيط: ليس لهذا الحديثِ صِحَّةٌ، وحكى الواحديُّ الأَوَلَ (أَي: إقراعه ﷺ في المغانم بالنوى) لما صَالَحَ ابنَ أَبي الحقيقِ، والثاني (أَي: إقراعه ﷺ بالبعر) في غنائمِ بني غريظة.

ووافقَ ابنَ الملقِّنِ في النَقْلِ عن ابنِ الصلاحِ الحافظُ ابنُ حَجَر العسقلاني. انظر البدر المنير (٧١٠/٩)، وخلاصة البدر المنير (٤٥٦/٢)، والتلخيص الحبير (٥٠٩/٤).

(٤) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٥) المصدر السابق.

(٦) في الأصل: (وإلا)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (التراضي)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر الوسيط (٣٣٦/٧).

(٩) انظر المصدر السابق.

(١٠) المصدر السابق.

(١١) في الأصل: (قرعته)، والمثبت من (ب).

ومَن خَرَجَت لهُ رقعةُ][(١)] الرِقِّ رَقَّ.

وفي الرافعي[(٢)]: أَنا قد ذكرنا خلافاً في أَنَّ ما سَلَفَ مِن الخلافِ في كيفيَّةِ الإقراعِ، هل هو في الوجوبِ أَوِ الاستحبابِ؟، فليُعْلَم لأَجْلِ سببٍ جَعَلَهُ في الوجوبِ، [وقولُهُ][(٣)]: وأَسْهَلُ الطرقِ في القُرعةِ إذا كانو ثلاثةً، أَن يَكتُبَ الرِقَّ على رِقعتينِ والحريَّةَ على رِقْعَةٍ، فإِنَّ مَن عيَّنَ طريقاً لا يَجْعَلُ للقرعةِ طريقينِ أَو طُرُقاً، حتَّى يكونَ أَحدُهما أَسهل.

قلتُ: والخلافُ الذي حَكاهُ ثَمَّ [في أَنَّ ذلك][(٤)] في الوجوبِ أَوِ الاستحبابِ، ليس في الإقراعِ في العتْقِ، وإنما هو في الإقراعِ في الأَملاكِ كما ذكرناهُ ثَمَّ[(٥)].

والكُلُّ متَّفِقُون في العتْقِ على أَنَّهُ في الاستحبابِ، كما صرَّحَ بهِ الإمامُ هاهنا[(٦)].

وقولُهُ: (**ولعَلَّ الأَسهلُ أَن يَكتُبَ الحريةَ في رِقعَةٍ، والرِقَّ في رِقعتينِ إلى قولِهِ: مَن يَخرُجُ عليهِ**)[(٧)].

قد يُعتَرَضُ عليهِ فيُقالُ: ظاهرُ كلامِكَ، اختيارُ الكيفيَّةِ الثانيةِ.

الأَسْهلُ والأَصوبُ عندَ الإمامِ[(٨)] والقاضي[(٩)] الكيفيَّةُ الأُولى، وهي كتابةُ الأَسماءِ في الرِقَاعِ والإخراجُ [على الحريَّةِ، وهي التي أَوردَها في الخلاصة[(١٠)] لا غير، لأَنَّ الإخراجَ][(١١)] يكونُ فيها

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) انظر العزيز (٣٥٨/١٣).

(٣) في الأصل: (قوله)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (في أن في ذلك)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر الوسيط (٣٣٦/٧)، والروضة (٢٠٥/١١).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٣١/١٩).

(٧) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٣١/١٩).

(٩) انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤٦٣/٦).

(١٠) انظر الخلاصة للغزالي (ص: ٧٠٨).

(١١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

مَرَّةً واحدةً، بخلافِ الكيفيَّةِ الثانيةِ فإنَّهُ قد [يُخْوِجُ][(١)] إلى إعادَتِهِ، بأَن يَخْرُجَ سَهْمُ الرِقِّ أَوَّلاً.
وجوابُهُ يَقَعُ بَعْدَ شيءٍ أَبداهُ الإمامُ[(٢)]، وهو أَنَّا إذا كتَبْنَا الرِقَّ والحريَّةَ، [فقد حَكَى عَنِ الأَصحابِ أَنهم قالو: الرِقُّ ضِعْفُ الحريَّةِ فيجبُ أَن تكونَ الرقاعُ على هذهِ النِّسْبَةِ، فنكتُبُ للرِقِّ رقعتينِ، وللحريَّةِ/[(٣)]][(٤)]رقْعةً، لتكونَ الرقاعُ على نِسْبَةِ المطلوبِ في الكثْرَةِ والقِلَّةِ، فإنَّ ما يَكثُرُ فهو حَرِيٌّ بأَن يَسْبِقَ إلى اليَدِ، وفي كلامِهِم ما يَدُلُّ على استحقاقِ ذلك/[(٥)].
ومنهم مَن يقولُ: هذا استصوابٌ، وإلا فتكفي [رقعةٌ للحريَّةِ وأُخرى للرِقِّ][(٦)]، ثُم [يُقال][(٧)]: أَخْرِج [إحداهما][(٨)] على هذا، فإن خَرَجَت الحريةُ انفصَلَ الأَمْرُ، ولكن إن خرجَ على الرِقِّ احتَجْنا إلى إدراجِ الرقعةِ في البُنْدُقَةِ مَرَّةً أُخرى، والأَوجَهُ أَنَّ هذا احتياطٌ.
ثُم قال[(٩)]: وإذا كتبْنا في الرقاعِ الحريةَ والرِقَّ، فقالَ الحاكمُ(أَرادَ: الوصِيَّ) للمُخْرِجِ: أَخرِج على اسمِ هذا، ونازَعَهُ الآخرون وقالو: بَل أَخْرِج على أَسمائنا، أَو أَثبتنا في الرقاعِ الأَسماءَ، فقالَ الحاكِمُ للمُخْرِجِ: أَخرِجِ الأَسماءَ على الحريةِ، فهذا تحَكُّمٌ [فهلَّا][(١٠)] قال: [أَخرِجِ الأَسماء][(١١)] على الرِقِّ، أَو قال الورثةُ: أَخرِج على [الرِقِّ][(١٢)] وقالَ العبيدُ: بَل على الحريةِ، فهذا [ممَّا لم][(١٣)]

---

(١) في النسختين: (يخرج) وهو تصحيف. انظر مغني المحتاج (٤٦٣/٦).
(٢) انظر نهاية المطلب (٢٣١/١٩).
(٣) أ/٢٤٢/ب
(٤) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.
(٥) ب/٢٠٣/ب
(٦) في (ب): (رقعة الحرية ورقعة الرق).
(٧) في الأصل: (قال)، والمثبت من (ب).
(٨) في (ب): (أحدهما).
(٩) الكلام لإمام الحرمين، انظر نهاية المطلب (٢٣٢/١٩ _ ٢٣٣).
(١٠) في الأصل: (وهل)، والمثبت من (ب) ونهاية المطلب (٢٣٢/١٩).
(١١) في الأصل: (أخرج على الأسماء)، والمثبت من (ب).
(١٢) في الأصل: (الرقاع)، والمثبت من (ب).
(١٣) في الأصل: (مما لا)، والمثبت من (ب).

يتَعرَّض لهُ الأَصحابُ رحمهمُ اللهُ، وفيه غائلةٌ، فلا يمتنِعُ أَن يُقالَ إذا كتبنا الرِقَّ والحريَّةَ: [أَقْرِع][(١)] أَوَّلاً بينَ [العبيدِ][(٢)] حتَّى [يتعيَّنَ][(٣)] مَن يُعرضُ على الرِقِّ والحريَّةِ، فإذا تعيَّنَ واحدٌ [أَخرَجَ][(٤)] على اسْمِهِ الرِقَّ والحريَّةَ، ويُقال: يُكتَبُ للرِقِّ رقعتان وللحريةِ رقعةٌ، ثُم يُعْطِي المخْرِجُ كُلَّ عبدٍ رقعةً.

فإذا عَرَفْتَ ذلك عَرَفْتَ أَنَّ ما قالهُ المصنِّفُ رحمهُ اللهُ فيهِ: (**ولَعَلَّهُ الأَسْهَلُ كيفيَّةً**)[(٥)]، غيرُ الكيفيَّةِ الأُولى والثانية، لأَنَّ الكيفيَّةَ الأُولى أَن تَكتُبَ أَسماءَ العبيدِ وتَكتُبَ رِقعةً على الحريَّةِ، وهذه يعترضُها النزاعُ في تقديمِ الحريَّةِ مِن العبيدِ أَو الورَثَةِ.

والكيفيَّةُ الثانية أَن يَكتُبَ في رِقْعَةٍ الحريَّةَ وفي أُخرى الرِقَّ، وتُخرَجُ رِقْعَةٌ على [أَحدِ][(٦)] العبيدِ، [وهذهِ يعترضُها نزاعُ العبيدِ في تقديم ذلك العبدِ][(٧)]، والاحتياجُ إلى الإِقراعِ مَرَّةً أُخرى إن خرجَ أَولاً سَهْمُ الرِقِّ.

والكيفيَّةُ التي قال المصنِّفُ: (**لعلَّها أَسْهل**)[(٨)]، سالمةٌ مِن ذلك كُلِّهِ ولا جزم.

---

(١) في كلا النسختين: (أقرعنا)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٢٣٢).

(٢) في الأصل: (العبدين)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (يتعرض)، وفي (ب): (يتعدد)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٢٣٢).

(٤) في الأصل: (خرج)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٧/٤٧٧).

(٦) في الأصل: (إحدى)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) الوسيط (٧/٤٧٧).

قال: (**وهذا يقْطَعُ النزاعَ في البدايةِ، باسمِ مَن تَخْرُجُ عليهِ**)[١].

وهو اختيارٌ منهُ للوجْهِ الذي ذكرهُ الإمامُ ﷺ أَخيرا[٢]، وهو أَقربُ لما حَكَاهُ[٣] الإمامُ عن الأَصحابِ رحمهمُ اللهُ، مِن اعتبار كِتابة الرِقِّ في رقعتين والحريَّةِ في رِقعةٍ، نظراً لما ذَكَرهُ مِن العِلَّةِ واقتضى كلامُهُ ترجيحَهُ.

وهذا الذي أَوردَهُ العراقيون[٤] والإمامُ الماورديُّ أَيضا[٥]، وهو مُوافِقٌ لقولِهم[٦] في عِلَّةِ الأَمْلاكِ إذا اختلفتِ الحِصَصُ أَنَّ الرِقَاعَ تزيدُ بزيادةِ الحِصَّةِ كما أَسلفناهُ.

والمراوِزةُ يقتصرون على ثلاثِ رِقَاعٍ كَثُرَتِ الحِصَّةُ أَو قَصُرَت[٧].

ولا يخفى أَنَّ قولَ المصنِّفِ رحمهُ اللهُ وإمامِهِ في الكيفيَّةِ المختارةِ لهما: أَن يُعْطَى كُلُّ عبْدٍ رِقْعَةً أَنَّ ذلك ليسَ بِشَرْطٍ، بَلِ المرادُ ذلكَ أَو ما يقومُ مقامَهُ وهو إخراجُ الرقاعِ على أَسماءِ العبيدِ، أَو الإشارةُ إليهم.

وقد تَعَرَّضَ الإمامُ الرافعيُّ بجوابٍ [عمَّا][٨] أَبداهُ الإمامُ مِن اعتراضٍ على الكيفيَّتَين فقال[٩]: قد سَبَقَ في بابِ القِسْمَةِ أَنَّ تعيينَ مَن يُبْتَدَأُ بهِ مِن الشُّركاءِ والأُجَراءِ مَنوطٌ بِنَظَرِ القَسَّامِ، فيُمْكِن

---

(١) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٢) بقوله: والمسْلَكُ الثاني: أَن يَكتُبَ الرِقَّ والحريَّةَ على عددِ الأَجزاءِ (الحريةُ في رِقعةٍ، والرِقُّ في رِقعتين) ثُم يقال: أَخرِج علىاسمِ فلان، فإن خَرَجَتِ الحريَّةُ عَتَقَ ورَقَّ الآخران، وإن خَرَجَ الرِقُّ عليهِ رَقَّ، وأَخرجنا أُخرى فإن خَرَجَ الرِقُّ أَيضاً تعيَّنَ الثالثُ للحريَّةِ ورَقَّ الأَولان، وإن خَرَجَت الحريَّةُ عَتَقَ هذا ورَقَّ الأَولُ والثالثُ. انظر نهاية المطلب (٢٣١/١٩).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٣١/١٩).

(٤) انظر المهذب (٣٧٢/٢)، ونهاية المطلب (٥٥٨/١٨).

(٥) انظر الحاوي الكبير (٤٤/١٨).

(٦) انظر نهاية المطلب (٥٥٨/١٨ _٥٥٩).

(٧) انظر التهذيب (٣٧٥/٨)، وبحر المذهب (١٩١/٨ _ ١٩٢)، ونهاية المطلب (٢٣١/١٩).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) انظر العزيز (٣٥٩/١٣).

أَن يُنَاطَ هاهنا أَيضاً بِنَظرِ مَن يَتولَّى الإقراعَ/[١] مِن قاضٍ أَو وصِيٍّ حتَّى يَبْتَدئَ بِمَن شَاءَ ولا يَلتَفِتُ إلى مُضَايَقَاتِهم.

قلتُ: وقد يُفَرَّقُ بينهما بأَنَّ القرعةَ ثَمَّ مَسُوقَةٌ لتمييزِ حَقٍّ مِن حَقٍّ معَ تساوي الأَجزاءِ، وكُلٌّ منهم يحصُلُ لهُ حَرْفٌ بالتفاوتِ، [إِذْ][٢] في التقديمِ تفاوتٌ يسيرٌ [وأَمْكَنَ أَن لا يُنْظَرَ إليه][٣]، وهي هاهنا مَسُوقةٌ لإرقاقِ بعْضٍ وهو أَمْرٌ خطيرٌ، فإِنَّ مَن يَخرُجُ عليهِ سَهْمُ الرِقِّ [يُحْرَمُ][٤] بالكُلِيَّةِ، وكأَنَّ غَرَضَهُ في التقديمِ حُسِمَ فلا يُمْكِنُ إلغَاؤُهُ، واللهُ أَعلم.

وقولُهُ: (**وتُدْرَجُ في بَنَادِقَ مُتَساوِيةٍ**)[٥].

يعني: مِن طينٍ أَو شَمْعٍ [ونحوها][٦]، كما تقدَّمَ في القِسْمَةِ[٧]، وفيها [ذكرْنا ما قيلَ][٨] في كيفيَّةِ الوَضْعِ وتسليمِها إلى الصبيِّ، حكاه القاضي رحمهُ اللهُ[٩] عنِ الإمامِ الشافعيِّ[١٠].

وفي معناهُ: كُلُّ مَن لا حِذْقَ[١١]فيهِ كما سَلَفَ ثَمَّ.

وقولُهُ: (**ولو اتَّفَقُو إلى قوله: كما ورَدَ في الشَّرْعِ**)[١٢]، لأَنَّهُ كالرُّخَصِ في العباداتِ.

---

(١) أ/٢٤٣/أ

(٢) في(ب): (اذْ) .

(٣) في الأصل: (فأمكن أن ينظر إليه)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (يخرج)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٦) في الأصل: (أو نحوهما)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر الوسيط (٣٣٦/٧).

(٨) في الأصل: (ما قيل)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر التهذيب (٣٧٥/٨).

(١٠) انظر الأم (٥/٨)، ومختصر المزني (٤٢٩/٨).

(١١) الحِذْقُ والحِذَاقَةُ: المهَارَةُ في كُلِّ شَيءٍ. انظر العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (٤٢/٣)، ومقاييس اللغة (٣٧/٢).

(١٢) الوسيط (٤٧٧/٧).

وقولُهُ: (**نَعَم: لا يَتَعيَّنُ الكَاغَدُ إلى آخرِهِ**)[١].

وقد ذكَرْنَا الغنيمةَ التي أَقرَعَ رسول الله ﷺ فيها بالنَوَى والبعيرِ في بابِ القِسْمَةِ.

قال الصَيدلانيُّ رحمهُ اللهُ وكذا الفوراني[٢]: ولا يجوزُ أَن يُقْرِع بأَشياءَ مُختَلِفة، كَدَوَاة[٣] وقَلَمٍ وحَصَاةٍ.

قالَ الإمامُ الرافعيُ[٤]: وقد يُتَوقَّفُ في هذا، لأَن المخْرِجَ إذا لم يَعْلَم ما اختارَهُ/[٥] كُلُّ واحدٍ منهم، لا يَظْهَرُ فيهِ [حَيْفٌ][٦].

قلت: الأشبه الأول، لأن النفس قد تميل إلى الأخذ، بخلاف الأشياء المتساوية من طين ونوى ونحوهما والله أعلم والكاغد [والورق][٧].

قال: (**أَمَّا كيفيَّةُ التَجْزِئَةِ، فإن أَعْتَقَ ثلاثةَ أَعْبُدَ أَو سِتَّةً [وهُمْ مُتَسَاوُو][٨] القِيمةِ، فيَسْهُلُ تَجْزِئَتِهم بثلاثةِ أَجْزاءٍ.**

[أَمَّا إذا خالفَتِ القيمةُ العَدَدَ، فإن أَمْكَنَ التَجْزِئَةُ][٩] إلى ثلاثةِ أَجْزَاءٍ بالقيمةِ، فيَفْعَلُ ولا يُبَالِي بتفاوتِ العَدَدِ، حتَّى لو كانو أَربعةً وقيمةُ اثنينِ مائةٌ، وقيمةُ كُلِّ واحدٍ مِن الآخرين مائةٌ، جَعَلَ الاثنينَ جُزْءاً واحداً، [فإن][١٠] خَرَجَت لهما القرعةُ عَتَقَا.

أَمَّا إذا لم يُمْكِن ذلك، بأَن كانو ثمانيةَ أَعْبُدَ مَثَلاً، فلا يَنْقَسِمُ إلى ثلاثةِ أَجْزاءٍ إذا تَسَاوَت قيمتُهم، ففيهِ قولانِ:

---

(١) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٢) انظر العزيز (٣٥٨/١٣)، والروضة (١٤٥/١٢).

(٣) الدَّوَاةُ: المحبرة التي يُكتب منها. انظر لسان العرب (٢٧٩/١٤)، ومختار الصحاح (١١٠/١).

(٤) انظر العزيز (٣٥٨/١٣).

(٥) ب/٢٠٤/أ

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختينِ، وهو تمامُ كلامِ الرافعي رحمه الله. انظر العزيز (٣٥٨/١٣).

(٧) في الأصل: (الرق)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (وهي متساوية)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في الوسيط (٤٧٧/٧).

(٩) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(١٠) في (ب): (فإذا).

أَحدُهُما: أَنَّهُ يُجَزَّأُ بحيثُ يَقْرُبُ مِن الثُلُثِ، فيُجْعَلُ ثلاثةً وثلاثةً واثنانِ، فإن خَرَجَ على الثلاثةِ قُرْعَةُ الحريَّةِ لم يَعْتَق جميعُهُم، بل تُعَادُ القُرْعَةُ بينهم بِسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمَي عِتْقٍ، فَمَن خَرَجَ لهُ سَهْمُ الرِقِّ [رَقَّ][(١)] ثُلُثُهُ،وعَتَقَ ثُلُثَاهُ.

والثاني: أَنَّهُ لا يَجِبُ التثليثُ، بل يَجوزُ تَجْزِئَتُهُم [مَثلاً][(٢)] أَربعةَ أَجزاءٍ، سَهْمُ عِتْقٍ وثلاثةُ أَسْهُمَ رِقٍّ، فأَيُّ عبدين [خَرَجَ][(٣)] لهما القُرْعَةُ بالعِتْقِ عَتَقَا، ثُمَّ تُعَادُ بينَ السِتَّةِ فيُجَزَّءُونَ ثلاثةَ أَجزاءٍ، ويُضْرَبُ بينهم سَهمُ عِتْقٍ [وسهما][(٤)] رِقٍّ، فأَيُّ [عبدينِ][(٥)] خَرَجَ لهما سَهْمُ العِتْقِ انْحَصَرَ فيهما ثُمَّ تُعَادُ بينهما، فَمَن خَرَجَ لهُ ثانياً عَتَقَ ثُلُثَاهُ مَع الآخَرين.

والصحيحُ[(٦)]: أَنَّ هذا الخلافَ في الاستحبابِ.

وقال الصيدلانيُّ رحمه الله[(٧)]: في الاستحْقاقِ)[(٨)].

مُلَخَّصُ الفَصْلِ يَتْبَعُ ما تعلَّقَ بهِ أَنَّ المعْتِقَ في المرَضِ، إذا عَجَزَ عنهُ الثُلُثُ ولم تتَّفِق إجازةٌ/[(٩)] فيهِ، [فإن كانَ واحداً عَتَقَ منهُ ما يَحتَمِلُهُ الثُلُثُ مِن غيرِ قُرْعةٍ، فإن تعدَّدَ العِتْقُ][(١٠)] فإن كانا اثنينِ تعيَّنَ جَعْلُهما حُرَّينِ، ثُمَّ ينظر: فإن تساوَت قيمتُهُما فمَن خَرَجَت عليهِ رقعةُ الحريةِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ ورَقَّ باقيهِ والعبدُ الآخرُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر الوسيط (٤٧٧/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر الوسيط (٤٧٧/٧).

(٤) في كلا النسختين: (وسهم)، والمثبت من الوسيط (٤٧٧/٧).

(٥) في الأصل: (عبد)، والمثبت من (ب).

(٦) وهو اختيارُ القاضي حسين وإمام الحرمين وغيرِهم . انظر نهاية المطلب (٢٣٣/١٩) ، والروضة (١٤٩/١٢).

(٧) انظر للمصدرين السابقين.

(٨) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٩) أ/٢٤٣/ب

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

وإن تفاوتَتْ كمائةٍ ومائتينِ [فإن][(١)] خَرَجَت رقعةُ الحريةُ للأَقَلِّ قيمةً عَتَقَ كُلُّهُ [ورَقَّ الآخرُ.

وإن خَرَجَتَ للآخرِ عَتَقَ نصفُهُ][(٢)] ورَقَّ باقيهِ والعبدُ الآخرُ.

وإن كانَ المعتَقُ ثلاثةٌ جُزِّؤُ ثلاثةَ [أَجْزاءٍ][(٣)] بلا خلافٍ، ثُمَّ إن اتَّفَقَت قيمتُهم عَتَقَ مَن خَرَجَتِ القُرْعةُ لهُ ورَقَّ الآخران.

وإن اختلفَت قيمتُهم كمائةٍ ومائتينِ وثلاثِمائةٍ، [فإن][(٤)] خَرَجَت القُرْعةُ للأَولِ [عَتَقَ، ثُمَّ][(٥)] تُخرَجُ رِقعةٌ أُخرى، [فإن][(٦)] خَرَجَت للثاني[(٧)] عَتَقَ منهُ نصفُهُ ورَقَّ باقيهِ [مع][(٨)] العَبْدِ الآخرِ.

[وإن خَرَجَت للثالثِ، عَتَقَ ثُلُثُهُ ورَقَّ باقيهِ والعَبْدُ الآخرُ][(٩)].

وإن خَرَجَت أَولاً للثاني، عَتَقَ كُلُّهُ ورَقَّ الآخران.

وإن خَرَجَت للثالثِ[(١٠)] عَتَقَ ثُلُثاهُ ورَقَّ باقيهِ والآخران.

[وإن كانَ العَدَدُ][(١)] فوقَ ثلاثةٍ فإن أَمْكَنَ تسويةُ الأَجْزاءِ عدداً وقيمةً، كسِتَّةٍ وتسعةٍ واثناعشر قيمتُهم متساويةٌ، جَزَّأنَاهم ثلاثةَ أَجزاءٍ وصَنَعْنَا [صَنِيْعَنَاً][(٢)] في الثلاثةِ المتساويةِ القِيَمِ.

---

(١) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (ثم عتق)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٧) الذي قيمتُهُ: مائتان.

(٨) في الأصل: (و)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) أي: مِن أول الإقراع.

(١) في الأصل: (فإن كان العبد)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

وعلى هذه الحالةِ حُمِلَ فعْلُهُ عليه الصلاةُ والسلامُ[١]، لأَنَّ عبيدَ الحِجَازِ متساويين القيمةِ، وهو الذي ذكرهُ الإمامُ الرافعيُّ رحمهُ الله[٢].

ولو كانت قيمةُ السِتَّةِ مُختلفةً، كثلاثةٍ قيمتُهم على السواءِ ثلاثُمائةٍ، وثلاثةٍ قيمةُ كُلِّ واحدٍ منهم خمسون، فنَضُمُ إلى كُلِّ نفْسٍ خَسِيْسَاً[٣]، ونَجْعَلُهُم ثلاثةَ أَجْزَاءٍ.

ولو كانَ قيمةُ كُلِّ اثنين ستُّمائةٍ، كُلُّ واحِدٍ [ثلاثُمائةٍ][٤]، [واثنانِ قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائتان][٥]، واثنانِ قيمةُ كُلِّ واحِدٍ منهم مائةٌ، [جَعَلنا][٦] الَّذَينِ قيمتَهما أَربعمائةٍ جُزْءاً، وضَمَمْنا كُلَّ واحدٍ مِن الخسيسين إلى واحدٍ مِن النفيسينِ، فتستوي الأَجزاءُ عدداً وقيمةً، فأَيُّ جُزْءٍ خَرَجَت لهُ القُرعةُ عَتَقَ ورَقَّ الآخران.

وإن لم يُمْكِنِ التسويةُ بالعددِ لِكَونِهِ لا ثُلُثَ لهُ صحيحٌ، ومنسوبٌ بالقيمَةِ لخمسةٍ، قيمةُ أَحَدِهم مائةٌ، وقيمةُ كُلِّ واحدٍ مِن الباقين خمسون، جَعَلْنَا النفيسَ جُزْءاً، وكُلَّ خَسِيسٍ جُزْءاً.

أَمَّا لو كانَ للعدَدِ ثُلُثٌ صحيحٌ فينظر: إن وافقَ ثُلُثَ القيمةِ كما إذا كانو ستةً، قيمةُ أَحَدِهم مائةٌ، وقيمةُ اثنينِ مائةٌ، وقيمةُ ثلاثةٍ مائةٌ، جَزَّأناهم كذلك على الصحيح[٧]/[٨].

وحكى العراقيون[١] وجْهاً: أَنَّهم يُجَزَّءونَ بالعدَدِ، اتِّباعاً لِفِعْلِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ في حديث عمران[٢].

---

(١) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (١٢٨).

(٢) انظر العزيز (٣٦١/١٣).

(٣)الخَسِيْسُ: القليلُ الدَنِئُ الرَذِيلُ، وهو هنا بمعنى: الأَقل والأَدنى قيمةً. انظر الصحاح (٩٢٢/٣)، والعين (١٣٥/٤)، ولسان العرب (٦٤/٦).

(٤) في الأصل: (مائتان)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) في الأصل: (جعل)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر البيان (٣٧٦/٨)، والعزيز (٣٦١/١٣).

(٨) ب/٢٠٤/ب

(١) انظر البيان (٣٧٥/٨)، والعزيز (٣٦١/١٣).

(٢) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (١٢٨).

وعلى هذا: يُجْعَلُ اللذان قيمتُهُما مائةٌ جُزْءاً، والذي قيمتُهُ مائةٌ مع واحدٍ مِن الثلاثةِ الباقينَ جُزْءاً، والباقيانِ مِن الثلاثةِ جُزْءاً، فإن خَرَجَ سَهْمُ الحريَّةِ على اللَّذَين قيمتُهُما مائةٌ، عَتَقَا ورَقَّ الباقون.

[وإن][(١)] خَرَجَ على الذين قيمةُ أَحدِهما مائةٌ أُعيدَتِ القُرْعَةُ بينهما، [فإن][(٢)] خَرَجَت للَّذي قيمتُهُ مائةٌ عَتَقَ ورَقَّ الآخرُ.

[وإن][(٣)] خَرَجَت للآخَرِ عَتَقَ، وعَتَق مِن الأَولِ ثُلُثَاهُ لانحصارِ العِتْقِ فيهما.

وإن خَرَجَت للَّذَين قيمتُهُما ثُلُثَا المائةِ عَتَقَا وأُعيدَتِ القُرْعةُ بين الجزئينِ الآخَرَين، فإن خَرَجَت على/[(٤)] الَّذَينِ قيمتُهُما مائةٌ أُعيدَتِ القُرْعَةُ بينهما، [فأَيُّهُما خَرَجَت عليهِ عَتِقَ ثُلُثَاهُ][(٥)].

وإن خَرَجَت على الآخرِ عَتِقَ جميعُهُ، وهذا تطويلٌ بلا فائدةٍ.

وإن كانَ للعَدَدِ ثُلُثٌ صحيحٌ وليسَ للقيمةِ ثُلُثٌ صحيحٌ، [فإن][(٦)] كانو ستَّةَ أَعْبُدٍ، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، [وقيمةُ][(٧)] اثنينِ خمسون، [فإن][(٨)] خَرَجَت على الواحدِ عَتِقَ ثُلُثَاهُ ورَقَّ باقيهِ والأَعبُدُ الخمسةُ.

وإن خَرَجَت على الاثنين أَو الثلاثةِ [عَتِقُو ثُمَّ أُقرِعَ بين الواحِدِ وبيَن الحزْبِ الآخَرِ، فإن كانَ حِزْبُ الثلاثة][(١)] أُقرِعَ بينهم، فَمَن خَرَجَت عليهِ عَتِقَ بِجُمْلَتِهِ ورَقَّ رفيقاهُ معَ العبدِ الآخرِ.

---

(١) في (ب): (فان).

(٢)في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (فان).

(٤) أ/٢٤٤/أ

(٥) في الأصل: (وإن خرجت عتق عليه ثلثاه)، وفي (ب): (و أيُّ من خرجت عليه عتق ثلثه)، والمثبت هو نَصُّ عبارةِ الإمام الرافعي التي نقلها المصنف. انظر العزيز (٣٦١/١٣).

(٦) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في (ب): (وان).

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

وإن كانَ حِزْبُ الاثنين أُقرِعَ بينهما، فمَن خَرَجَ عليهِ سَهْمُ الحريَّةِ عَتِقَ منهُ ثُلُثَاهُ ورَقَّ [ثُلُثُهُ][(١)] وجميعُ رفيْقِهِ والعبْدُ الواحدِ.

وإذا لم يكن للعددِ ثُلُثٌ صحيحٌ ولا للقيمةِ عددٌ صحيحٌ، كما إذا كانوثمانية قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، فقد حَكَى المصنِّفُ[(٢)] وغيرُهُ[(٣)] فيها قولين، أَصَحُّهُما: أَوَّلهما، لأَنَّ الإمامَ الشافعيَّ قالَ حينَ ذكَرَهُ[(٤)]: وهذا القولُ أَصَحُّ وأَشْبَهُ بمعنى السُّنَّةِ، لأَنَّ النبي ﷺ جَزَّأَهم ثلاثةَ أَجْزَاءٍ، [ولا يجوزُ عندي أَبداً أَن يُقرَعَ بينَ الرقيقِ قَلُّوا أَو كَثُرُوا إلا على ثلاثةِ أَسْهُمٍ][(٥)]، اختلفَت قيمتُهم أَو لم تَخْتَلِف.

قالَ الإمامُ الرافعي[(٦)]: ولا يجوزُ على هذا القولِ أَن نُجَزِّئَهم أَربعةً واثنينِ [واثنين][(٧)]، لِبُعْدِ هذهِ التَجْزِئَةِ عنِ التَثْلِيثِ.

وعِلَّةُ القولِ الثاني: أَنَّهُ أَقْرَبُ إلى فَصْلِ [الأَمْرِ][(٨)].

ويجوزُ على هذا أَن تُكتَبَ أَسماؤُهُم في ثمانِ رِقَاعٍ، وتُخْرَجُ واحدةٌ بَعْدَ واحدة، إلى أَن يَتِمَّ الثُلُثُ.

ومِن هذا القِسْمِ ما إذا كانَ العبيدُ سبعةً أَوخمسةً أَو أَربعةً،[وقيمةُ كُلِّ واحدٍ أَربعةٌ][(١)]، فعلى القولِ الأولِ: نَجْعَلُ السَبْعَةَ ثلاثةً واثنينِ واثنينِ، والخَمْسَةَ اثنيينِ واثنينِ وواحد، والأَربعةَ اثنينِ

---

(١) في الأصل: (ثلثاه)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر الوسيط (٤٧٧/٧).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٣٢/١٩)، والبيان (٣٧٦/٨)، والعزيز (٣٦١/١٣)، والروضة (١٤٨/١٢).

(٤) انظر الأم (٦/٨ ــ ٧).

(٥) في كلا النسختين: (ولا يجوز أن نجزئهم أربعة واثنين واثنين،لبُعْد هذه التجزئة عندي أبدا أن يقرع بين الرقيق قلو أو كثرو الا على ثلاث)، ولعلَّهُ خطأٌ في النَّسْخِ، والمثبتُ هو نَصُّ كلامِ الإمام الشافعي رحمه الله. انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر العزيز (٣٦٢/١٣).

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٨) في الأصل: (الأمرين)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لنصِّ كلام الرافعي. انظر العزيز (٣٦٢/١٣).

(١) كذ في النسختين، ونصُّ العبارةِ في الرافعي: (قيمتهم متساوية). انظر العزيز (٣٦٢/١٣).

وواحد [وواحد][(١)].

وعلى القولِ الثاني: نُجَزِّئُهُم كيفَ شِئْنَا [إلى أَن يَستوفِي الثُّلُثُ][(٢)].

قال القاضي أَبو الطيب ﷺ: وما ذكرناهُ مِن المبسوطِ، يَرْجِعُ عندَ الاختصارِ إلى [أَنَّ][(٣)] الاثنينِ يُجْعَلانِ جُزْئين، والثلاثةَ ثلاثةَ أَجزاء، والأَربعةَ فصاعداً إن أَمْكَنَ تعديلُ الأَجزاءِ بالقيمةِ، حتى يكونَ كل جُزْءٍ ثُلُثَ المالِ جُعِلَ أَيضاً ثلاثةَ.

وإن لم يُمْكِن ذلكَ لأَنهُ [لا][(٤)] ثُلُثَ صحيحاً لِقِيمَتِهِم ولا لِعَدَدِهم، فالمذهبُ الصحيحُ: أَنهم يُجَزَّءون ثلاثةَ أَجزاءٍ، ويُقْرَعُ بينهم حتَّى يُسْتَوفَ الثُّلُثُ.

قال الإِمامُ الماوردي[(٥)]: وهذا إذا كانَ المقصودُ عِتْقُ الثُّلُثِ، لأَنَّ مَخْرَجَهُ مِن ثلاثةٍ، وإن كانَ المقصودُ عِتْقُ الرُبُعِ جُزِّءُو أَربعةَ أَجزاءٍ، لأَنَّ مَخْرَجَهُ مِن أَربعة.

وإن كانَ المقصودُ عِتْقُ النِّصْفِ،جُزِّءُو جُزْئَينِ،لأَنَّ مَخْرَجَهُ مِن إثنينِ، ثُمَّ على هذا.

وقولُ المصنِّفِ ﷺ: **(والصحيحُ: أَنَّ هذا الخلافَ في الاستحبابِ)**[(٦)].

اتَّبَعَ فيهِ الإِمامَ رحمهُ اللهُ[(٧)]، وهو قولُ القاضي[(٨)]، لأَنَّ المقصودَ بِكلِّ طريقٍ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) في كلا النسختين: (إلا ان يتم الثلث)، والمثبت هو نَصُّ العبارةِ عند الرافعي.انظر العزيز (٣٦٢/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر الحاوي الكبير (٤٢/١٨ ـ ٤٣).

(٦) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٣٣/١٩).

(٨) انظر العزيز (٣٦٣/١٣)، والروضة (١٤٩/١٢).

لكن الذي يوافِقُ إيرادَ الأَكثرين[١] ما حُكِيَ عنِ الصيدلاني[٢]، وهو ما يقتضي نظم الوجيز[٣] ترجيحَهَ، فإنه حَكى القولين في أَنهُ هل يجبُ تجزئتُهُم بثلاثةِ أَجزاء؟، ثُم قال: و[قيل][٤]: هذا الخلافُ في الاستحبابِ.

قال: (**فَرْعٌ: إذا كانَ على الميِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ/[٥] بَطَلَ العِتْقُ.**

وإن لَم يَسْتَغْرِق فالباقي بَعْدَ الدَّينِ كأَنَّهُ كُلُّ المالِ، فَيَنْفُذُ العِتْقُ بِقَدْرِ ثُلُثِ البَاقِي)[٦].

بُطلانُ العِتْقِ عندَ استغراقِ الدَّينِ التركةَ، لأجْلِ استحقاقِ بَيْعِها في الدَّينِ، لأَنَّ العِتْقَ/[٧] في المرَضِ كالوَصَيَّةِ، والدَّينُ مُقَدَّمٌ على الوَصِيَّةِ.

ومَحِلُّ ذلكَ بالاتِّفاقِ إذا اتَّصَلَ ذلكَ بالبيعِ، فلو لم [يُوجَد][٨] وبَطَلَ استحقاقُهُ بها، كما إذا وُفِّيَ الدَّينُ مِن غيرِها، فقد قال القاضي[٩]: إنَّ العِتْقَ يَنْفُذُ فيما يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ، سواءٌ وَفَاهُ أَجْنَبِيٌّ أَوِ الوارِثُ.

وغيرُهُ[١٠] حَكَى في نُفوذِهِ وجهين، فيما إذا قالَ الوارثُ: أَنا أَقْضِيهِ مِن مَوضِعٍ آخر، وأَنْفَذَ العِتْقَ في الجميعِ:

---

(١) انظر العزيز (٣٦٣/١٣)، والروضة (١٤٩/١٢).

(٢) قول الصيدلاني: أَنَّ الخلافَ في الاستحقاقِ (الإيجاب)، لا في الاستحبابِ والاحتياط، في مسأَلة هل يجبُ تجزئةُ العبيد في القرعة أَثلاثا؟، وذلك إذا كان العبيدُ ليس لهم عددٌ صحيحٌ، وكانت قِيَمُهُم متساويةً. انظر الوسيط (٤٧٧/٧)، والعزيز (٣٦٣/١٣)، والروضة (١٤٩/١٢).

(٣) انظر الوجيز (ص: ٥١٢).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر الوجيز (ص: ٥١٣)، والعزيز (٣٦٣/١٣).

(٥) أ/٢٤٤/ب

(٦) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٧) ب/٢٠٥/أ

(٨) في الأصل: (يؤخذ)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر البيان (٢١٣/٨).

(١٠) كأَبي إسحاق الشيرازي في المهذب (٣٧٤/٢)، والبغوي في التهذيب (٣٧٨/٨)، وأَبي الحسين العمراني في البيان (٣٧٨/٨)، والرافعي في العزيز (٣٦٤/١٣)، والنووي في الروضة (١٥٠/١٢ ـ ١٥١).

أَحدُهما: يَنْفُذُ العتْقُ، لأَنَّ الدَّينَ هو الذي كان يمنَعُ النفوذَ، فإذا سَقَطَ الدَّينُ بقضائهِ مِن غيرِ العبيدِ وجبَ أَن يَنْفُذ، [كما لو أَسْقطَ الورثةُ حقوقَهم مِن ثُلُثَي التركةِ، وأَجازو العتْقَ في الجميعِ.

والثاني: لا، لأَنَّ تعلقَ الدَّين مَنَعَ نفوذَ][1] العتْقِ، فلا ينقَلِبُ نافذاً بسقوطِهِ، كما لو أَعتَقَ الراهنُ وقلنا: لا يَنْفُذُ عِتْقُهُ، فقَضَى الدَّينَ مِن غيرِهِ، فإنهُ لا يَنْفُذُ على الأَصحِّ.

قلتُ: وتعليلُ الوجهينِ يقتضي طَرْدَهما فيما لو وقعَ الوفاءُ مِن الوارثِ ابتداءً مِن غيرِ تَقَدُّمِ قولٍ، أَو [مِن][2] أَجنبيٍّ.

وعلي الوجْهِ الثاني: ينطبقُ إِيرادُ المصنِّفِ رحمهُ اللهُ هاهنا.

وللخلافِ [التفاتٌ][3] علي أَنَّ إِجازَةَ الوارثِ لما [زادَ][4] علي الثُّلُثِ، تنفيذٌ لما فَعَلَهُ [المورِّثُ][5] أَو ابتداءُ عُطِيَّةٍ؟.

فعَلَى الأَولِ: يبقى العتْقُ كما لو لم يَكُن دَينٌ.

وعلى الثاني: يَبْطُل.

وقال الإِمامُ الرافعي ﷺ[6]: إِنهم بَنَوهُ علي أَنَّ تَصرُّفَ الوارِثِ في التركةِ قبْلَ قَضَاءِ الدَّينِ، هل يَنْفُذُ أَم لا؟.

وهذا الخلافُ [وماذَكَرَ أَنهُ][7] مبنيٌّ عليهِ لم أَرَهُ في هذهِ المسأَلةِ، نَعَم: هو مذكورٌ فيها إِذا قالَ الورثَةُ ذلكَ بَعْدَ ظُهورِ الدَّينِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل: (التفاوت)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (زادت)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (الموروث)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر العزيز (١٣/٣٦٤).

(٧) في الأصل: (وما ذكره)، والمثبت من (ب).

وإذا ظَهَرَ لكَ الحُكْمُ في حالةِ استغراقِ [الدَّينِ التركةَ][(١)]، ظَهَرَ لكَ منهُ الحُكْمُ عندَ استحقاقِ بَعْضِها، فإنَّ ذلك البَعْضَ المستَحَقَّ في الدَّينِ [بالكُلِّ][(٢)] فيما أَسْلَفْنَاهُ، وهذا كُلُّهُ إذا عَرَفْنَا الدَّينَ حالةَ الموتِ.

أَمَّا إذا ظَهَرَ بَعْدَ الحُكْمِ بالعِتْقِ إمَّا بالقُرعةِ أَوغيرِها، فَيُنْظَرُ: فإن كانَ الدَّينُ مُسْتَغْرِقاً فقد تقدَّمَ حُكْمُهُ في الكتابِ، في الخاصيَّةِ الثالثةِ للعِتْقِ[(٣)].

وإن لم يكن مُسْتَغْرِقاً، فإن [كانَ][(٤)] المعْتَقُ عبداً واحداً بغيرِ قُرْعَةٍ، فإن لم يكَنِ الميِّتُ أَعْتَقَ غيرَهُ فَقَدْ سَبَقَ حُكْمُهُ ثَمَّ.

وإن كانَ العتْقُ فيهِ إنما حَصَلَ بخروجِ القُرْعَةِ عليهِ، فهل تَبْطُلُ القُرْعَةُ مِن أَصْلِها؟، فيه وجهانِ في تعليقِ البندنيجي وغيرِهِ[(٥)]، وقولانِ في النهاية[(٦)]:

أَحدُهُما وهو المنصوصُ كما قالَهُ الإمامُ الروياني[(٧)] في كتابِ الوصِيَّةِ: البطلانُ، قالَ الإمامُ الماوردي[(٨)]: وبِهِ قالَ مِن أَصحابِ الشافعيِّ طائفةٌ، كما كانَتْ تَبْطُلُ بظهورِ الدَّين قبْلَها، لأَنَّها وقَعَت في غيرِ حَقِّهَا، كأَخَوَينِ اقْتَسَمَا تركَةً ثُمَّ ظَهَرَ لهما أَخٌ ثالثٌ/[(٩)] بَطَلَت قِسْمَتُهُما، ووجبَ أَن يَقْتَسِمَانِها معَ [الثالثِ][(١٠)].

فَعَلَى هذا: يصيرُ الحُكْمُ كما [لو كانَ][(١١)] الدَّينُ معروفاً حالَ الموتِ، فيُقْرَعُ كما سيأتي، ولا

---

(١) في الأصل: (الورثة التركة)، وفي (ب): (ورثة التركة)، ولعل المثبت هو الأَقرب.

(٢) في(ب): (فالكل).

(٣) انظر صفحة: (٢٦٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) انظر العزيز (٣٦٥/١٣)، والروضة (١٥٢/١٢).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٣٤/١٩).

(٧) المذكورُ في بحر المذهبِ إنما هو في كتابِ العتقِ . انظر بحر المذهب (١٩٦/٨).

(٨) انظر الحاوي الكبير (٤٨/١٨).

(٩) أ/٢٤٥/ب

(١٠) في الأصل: (الثلاث)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (لو لم يكن)، والمثبت من (ب).

يُبَالي أَن [يَقَعَ][(١)] سَهْمُ الدَّينِ على الذي خَرَجَت له قُرْعَةُ [الحُرِّيَّةِ] [(٢)] في الابتداءِ، ويَبْقَى فيهِ بِقَدْرِ ما يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ، فإن كانَ [الدَّينُ نِصْفَ][(٣)] [التركةِ، رَدَدْنَا العِتْقَ في نِصْفِ][(٤)] مَن أَعتَقْنَاهُ.

وإن كانَ قَدْرَ ثُلُثِها رَدَدْنَاهُ في ثُلُثِهِ، وهكذا.

ولو كانَ العبيدُ سِتَّةً متساوين في القيمةِ، وأَعتقنا اثنينِ منهم بالقُرْعَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ دَينٌ بِقَدْرِ قيمةِ عبدين فيَبِيعُ مِن الأَربعةِ عبدينِ للدَّين كيفَ اتَّفَقَ، لأَنَّهُ لا حَقَّ لهم في العِتْقِ ويُقْرَعُ بينَ الَّذَّيْنِ خَرَجَ لهم سَهْمُ الحريَّةِ، بِسَهْمِ رِقٍّ وسَهْمِ حُرِيَّةٍ، فمَن خَرَجَ لهُ سَهْمُ الحريَّةِ عَتَقَ معَ ثُلُثِ الآخَرِ ورَقَّ ثُلُثَا الآخَرِ.

وهذا القولُ[(٥)] ادَّعى الإمام الماوردي[(٦)] أَنهُ الأَصَحُّ، وأَنهُ مذهبُ الإمامِ الشافعي ﷺ المنصوصُ عليه في [المبسوط][(٧)] مِن كِتابِ الأُم[(٨)].

وهذا إذا لم يَتَبَرَّعِ الوارِثِ بِأَداءِ الدَّين، فإن تَبَرَّعَ قالَ الإمامُ الرافعيُّ رحمهُ الله[(٩)]: [نَفَذَ][(١٠)] العِتْقُ.

قلتُ: ويظهر أَن يأتي فيهِ ما سَلَفَ مِن الخلافِ.

---

(١) في الأصل: (يقرع)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (العتق).

(٣) في الأصل: (الدين نصف الدين)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) وهو القولُ الثاني في مسأَلةِ ظهورِ الدَّين بعد القرعة: أنَّ قرعةَ العتقِ ماضيةٌ ولا تُنقَض، ويُباعُ في الدين ممَّا استرقَّهُ الورثةُ. انظر الحاوي الكبير (٤٨/١٨)، وبحر المذهب (١٩٦/٨).

(٦) انظر الحاوي الكبير (٤٨/١٨).

(٧) في الأصل: (المبسوطة)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر الأُم (٨/٨).

(٩) انظر العزيز (٣٦٥/١٣).

(١٠) في الأصل: (وبهذا)، والمثبت من (ب).

[والقولُ بَعَدَمِ إبطالِ القُرْعَةِ في مسألَتنا أَظهرُ عند][(١)] الإمامِ الرافعي ومَن تَبِعَهُ[(٢)].

ونُقِلَ عن/[(٣)]الصيدلاني[(٤)]: أَنَّ الخلافَ في المسألَةِ مَبْنِيٌّ على أَنَّ الوَرَثَةَ إذا اقتسمُو ثُمَّ ظَهَرَ دَينٌ هل تُنْقَضُ القِسْمَةُ أَم لا؟، وكلامُ الإمامِ مائِلٌ إلى ذلك، لأَنهُ حَكَى القولينِ ثُمَّ قال[(٥)]: وهذا بِعَيْنِهِ هو الذي مَهَّدْنَاهُ في بابِ القِسْمَةِ، إذْ قلنا: إذا جَرَت قِسْمَةٌ ثُمَّ ظَهَرَ دَينٌ فالقِسْمَةُ هل يتعيَّنُ انتقاضُها، أَم يُمْكِن تقريرُها؟ وقد سَبَقَ تمهيدُ ذلك.

قلتُ: والخلافُ الذي مَرَّ في القِسْمَةِ[(٦)]، إنما هو على [القولِ][(٧)]: أَنَّ القِسْمَةَ بيعٌ.

أَمَّا إذا قلنا: أَنها إفرازٌ فلا تُنْقَض، إلا إذا لم يُوفُوا الدَّينَ.

وبهذا يظهَرُ أَيضاً أَنَّ الأَظهرَ هنا: ما قالَهُ الإمامُ الرافعي ﷺ[(٨)]، [لأَنَّ][(٩)] الأَظْهَرَ أَنَّ القِسْمَةَ إفرازٌ، وقد يتعيَّنُهُ فيما [إذا خَرَجَ بينَ الرِقِّ والحُرِيَّةِ][(١٠)] لما لا يخْفَى.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) انظر العزيز (٣٦٥/١٣)، والروضة (١٥٢/١٢).

(٣) ب/٢٠٥/ب

(٤) انظر العزيز (٣٦٦/١٣).

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٣٤/١٩).

(٦) المقصودُ بالقِسْمَةِ: المقَاسَمَةُ التي تَجري بينَ الشُرَكَاءِ، حيثُ يكونُ المقْسُومُ مِلْكٌ وحَقٌّ شائعٌ بينهم، قال إمامُ الحرمين: فأَمَّا الكلامُ في مَاهِيَّةِ القِسْمَةِ، فنقول: اشْتَهرَ القولان (أَي:عن الإمام الشافعي) في أَنَّ القِسْمَةَ بيعٌ أَو إفرازُ حَقٍّ:

أَحدُهما: أَنها بيعٌ، (وتقديرُهُ): كأَنَّ كُلَّ واحدٍ مِن الشريكينِ باعَ ما كانَ لهُ فيما صارَ إلى صاحِبِهِ، فإَنَّ حَقَّ كلِّ واحدٍ كانَ شَائِعَاً في جميعِ المالِ قبْلَ القِسْمَةِ.

والقولُ الثاني: أنها إفرازُ حَقٍّ، فَكَأَنَّ حَقَّ كُلِّ شَريكٍ لم يَكُن متَعيِّناً قبْلَ القِسْمَةِ، فتَعَيَّن بالقِسْمَةِ. انظر نهاية المطلب (٥٥٣/١٨)، والبيان (٢٥٣/٣).

(٧) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٨) أَنَّ الأَظهر: أَنَّ القُرعةَ لا تَبْطُلُ مِن أَصْلِها، إذا ظهَرَ بَعْدَ إجراءِها دَينٌ لا يسْتَغْرِق. ينظر العزيز (٣٦٥/١٣).

(٩) في الأصل: (إن)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (إذا خرجت بين الحر والرق)، والمثبت من (ب).

قال: (**وإذا لم يَمْلِك إلا عبيداً أَعْتَقَهم، فيُقْرَعُ أَولاً سَهَم دَينٍ وسَهْم تركةٍ، حتَّى يَتَعيَّنَ بَعْضُهم للدَّينِ فيُصْرَفُ أَولاً [إلى الدَّينِ]**[(١)]**، ثُمَّ يُقْرَعُ للعِتْقِ والوَرَثَةِ في الباقين، لأَنَّهُ رُبَّما يَمُوتُ مَن تَعيَّنَ للدَّينِ قَبْلَ أَن يُصْرَفَ إليهِ.**

ولا يجوزُ أَن يَكْتُبَ رِقْعَةً للعِتْقِ وأُخرى للدَّينِ وأُخرى للوَرَثَةِ دُفْعَةً واحدةً، لأَنَّهُ رُبَّما [سَبَقَ رِقْعَةُ][(٢)] **العِتْقِ، ولا يُمْكِنُ تَنْفِيذُهُ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّينِ.**

وفيه وجْهٌ: أَنَّهُ [يجوزُ][(٣)].

ثُمَّ إذا خَرَجَ أَولاً سَهْمُ العِتْقِ، وقَفْنَا في التنفيذِ إلى أَن يُقْضَى الدَّينُ)[(٤)].

شَرْحُ فِقْهِ الفَصْلِ يقتضي تغييرَ الترتيبِ، فنقول: حاصِلُهُ أَنَّا هل نُقْرِعُ أَولاً بينَ الدَّينِ والتركةِ، ثُمَّ نُقْرِعُ بينَ العِتْقِ ونصيبِ الوَرَثَةِ؟، أَو نُقْرِعُ بينَ الجميعِ دُفْعَةً واحدةً، لأَنَّ ذلك [أَسْهَلُ]**[(٥)]**؟، فيهِ وجهانِ حَكَاهُما الصيدلاني[(٦)] على ما إذا أَقرَعْنَا بينَ العبيدِ بِناءً على عدَمِ الدَّينِ، ثُم ظَهَرَ لا يَسْتَغْرِقُ التركةَ هل تُنْقَضُ القُرعةُ [أَم لا]**[(٧)]**؟، وفيه قولانِ أَو وجهانِ كما سلف/**[(٨)]**.

فإن قلنا: تُنقضُ كما قلنا: أَنَّه المنصوصُ فلا يُقْرَعُ للعِتْقِ، لاحتمالِ تَلِفِ ما عُيِّنَ للدَّينِ، فيُعَكِّرُ على القِسْمَةِ بالنَقْضِ.

وإن قلنا: بمقابلهِ جازَ الإقراعُ للجميعِ.

والقاضي الحسين بناهما على أَن الدَّينَ هل يَمنَعُ الإرثَ أَم لا؟، فإن قلنا: [لا]**[(٩)]** يَمنَعُ،

---

(١) في الأصل: (للدين)، والمثبت من (ب) ومن الوسيط (٤٧٧/٧).

(٢) في كلا النسختين: (سبق فيه)، والمثبت من الوسيط (٤٧٧/٧).

(٣) في الأصل: (لا يجوز)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في الوسيط.

(٤) الوسيط (٤٧٧/٧ – ٤٧٨).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٦) انظر العزيز (٣٦٤/١٣).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٨) أ/٢٤٥/ب

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين.

[يُقْرَعُ][(١)] بين الجميعِ.

وإن قلنا: يَمنَعُ فلا يُقْرَعُ بينَ الجميعِ، بَل يُقْرَعُ بينَ التركةِ والدَّينِ، ثُمَّ بينَ [المعْتَقِ][(٢)] والورَثَةِ.

وهذا البيانُ يقتضي أَن يكونَ الصحيحُ: جوازَ الإِقراعِ بينَ الجميعِ، لأَنَّ الصحيحَ: أَنَّ الدَّينَ لا يمنعُ الإِرْثَ.

وكذا بِنَاءُ الأَولِ، لأَنَّ الأَظهرَ: أَنَّ ظهورَ الدَّينِ لا يُبْطِلُ الإِقراعَ الماضي.

والصحيحُ في الرافعي[(٣)] وغَيْرِه[(٤)] مقابلُهُ[(٥)]، وادَّعى[(٦)] أَنه المنصوصُ، أَيْ: في المختصر[(٧)] لأَنهُ قالَ فيه: وإذا كانَ [عليهِ][(٨)] دَينٌ يحيطُ بَعْضَ رَقِيقِهِ، جَزَّأَ الرقيقَ على قَدْرِ الدَّينِ، ثُمَّ جُزِّءُوا فأيُّهم [خَرَجَ][(٩)] عليه سَهْمُ الدَّينِ بِيْعُوا، ثُم أَقْرَعَ ليُعْتِقَ ثُلُثَهم بَعْدَ الدَّين.

وبهذا النَصِّ أَخَذَ العراقيون[(١٠)] ولم يَحْكُوا سِواهُ، ووجْهُهُ مذكورٌ في الكتابِ[(١١)].

وبَعْضُهم[(١٢)] وجَّهَهُ بأَنَّ العِتْقَ مِن الثُلُثِ والدَّينَ مِن أَصْلِ التركةِ، فاختلفَ مَخْرَجُهُما [فلم][(١٣)] يُجْمَع بينهما في القُرعَةِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأَصل.

(٢) في الأصل: (العتق)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر العزيز (٣٦٤/١٣).

(٤) انظر التهذيب (٣٧٨/٨).

(٥) وهو أَنَّه لا يُقرَعُ بين الجميعِ دفعةً واحدةً (الدينُ والعتقُ والورثةُ)، بل يُقْرَع أَولاً بين الدَّينِ والتركةِ ثم يُقْرَعُ بين العتقِ ونصيبِ الورثةِ.

(٦) أَي: الإمام الرافعي رحمه الله.

(٧) انظر مختصر المزني (٤٣٠/٨).

(٨) في الأصل: (كذلك)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (خرجو)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر الحاوي الكبير (٤٦/١٨).

(١١) انظر الوسيط (٤٧٨/٧).

(١٢) ينظر الحاوي الكبير (٤٦/١٨).

(١٣) في الأصل: (وإن لم)، والمثبت من (ب).

والإمامُ الماورديُّ قال[١]: [لأَنَّهُ يَجوزُ][٢] أَن تَزِيدَ قيمةُ مَن قَرَعَ في الدَّين، فتُضَمُّ الزيادةُ إلى مَن أَفردَ للعِتْق، أَو تُنْقَص القيمةُ فَتُتَمَّمُ ممَّن أُفردَ للعِتْقِ.

[وَوَجْهُ][٣] مقابِلِهِ: أَنَّ ذلكَ أَخَفُّ، ولا يُنْقَصُ بهِ حَقُّ ذي حَقٍّ[٤].

فَعَلَى هذا: إن كانَ الدَّينُ [قَدْرَ التركةِ][٥] بأَنْ كانت أَربعةَ أَعْبُدَ، قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ وعليهِ دَينٌ مائةٌ، جُزِّءوا أَربعةَ أَجزاءَ، ويُكتَبُ سَهْمُ دَينٍ وسَهْمُ عِتْقٍ وسهمانِ تركةٍ، ثُم يُقْرَعُ، فمَن خَرَجَت عليهِ قُرْعَةُ الدَّينِ يُباعُ في الدَّين.

ومَن [خَرَجَ][٦] عليهِ سَهْمُ العِتْقِ فقد قالَ المصنِّفُ رحمهُ اللهُ: (**أَنهُ يُوقَفُ**)[٧].

وقالَ الإمامُ البغويُّ رحمهُ اللهُ تَبَعَاً للقاضي الحسين[٨]: إنه يَعتَقُ.

ولو كانَ جُمْلَةُ التركةِ ثلاثةَ أَعْبُدَ قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، وعليهِ دَينٌ مائةٌ، جُزِّءوا ثلاثةَ أَجزاءٍ، سَهْمُ دَينٍ/[٩] وسَهْمُ عِتْقٍ [وسهم][١٠] تركةٍ ثُمَّ يُقْرَعُ، فمَن خَرَجَت عليهِ قُرْعةُ الدَّينِ يُباعُ في الدَّين][١١].

ومَن خَرَجَ عليهِ سَهْمُ العِتْقِ عَتَقَ ثُلُثَاهُ على رأيِ القاضي والبغوي، وتَوَقَّفْنَا في تنفيذهِ على رأيِ المصنِّفِ رحمهُ اللهُ.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٤٧/١٨).

(٢) في الأصل: (إنه لا يجوز)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (ووجهه)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٣٤/١٩/، والعزيز (٣٦٤/١٣).

(٥) كذا في النسختينِ، ولعَلَّهُ سَقْطٌ في النَّسْخِ، والأَقربُ: (إنْ كان الدَّينُ قَدْرَ رُبُعِ التركةِ). ينظر إلى التهذيب (٣٧٨/٨).

(٦) في الأصل: (خرجت)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٧٨/٧).

(٨) انظر التهذيب (٣٧٨/٨)، والعزيز (٣٦٤/١٣).

(٩) ب/٢٠٦/أ

(١٠) في (ب): (وسهمان).

(١١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في النسختين.

قال: (**ثُمَ في كيفيَّةِ القُرْعَةِ على الصحيحِ أَن يُنْظَرَ: فإن كانَ الدَّينُ رُبُعَ التركةِ مَثَلاً، قَسَّمْنَا العبيدَ أَربعةَ أَجزاء.**

وإن كانَ [ثُلُثَها][(١)] قَسَّمْنَاهم ثلاثةَ أَجْزاءٍ، [فإذا][(٢)] خَرَجَ قُرْعَةُ الدَّينِ صَرَفْنَاهُ إلى الدَّينِ)[(٣)].

إذا قُسِّمَتِ الأَعْبُدُ في المثالِ المذكورِ أَربعةَ أَجزاءٍ، كتَبْنَا أَربَعَ رِقَاعٍ والمقْرِعُ بينَ خِيارَين:

أَحدُهما: أَن يَكْتُبَ أَسماءَهم/[(٤)] ويُخْرِج على الدَّينِ، فمَن خَرَجَ اسْمُهُ بِيعَ فيهِ.

والثاني: أَنَّهُ يَكتُبَ في رِقْعَةٍ دَيناً، وفي[ثلاثِ][(٥)] رِقَاعٍ تركةً ويُخْرِجُ على الأَسماءِ، فمَن خَرَجَ عليهِ سَهْمُ الدَّينِ بِيعَ فيهِ.

وإذا كانَ الدَّينُ قَدْرَ ثُلُثِ التركةِ [كتَبَ ثلاثَ رِقَاعٍ][(٦)]، وكانَ بينَ خيارينِ كما ذكرنا، وصَرَفْنَا ما خَرَّجْنَا للدَّينِ فيهِ، ولا يجوزُ أَن يُقْرِعَ بينَ العِتْقِ والوَرَثَةِ قَبْلَ وفاتِهِ، لأَجْلِ ماسَلفَ وهو ظاهِرٌ.

قال: (**ثُمَّ إذا دَفَعْنا [بَعْضَ][(٧)] العِتْقِ فَظَهَرَ للميِّتِ دَينٌ أَعَدْنَا [القُرْعَةَ][(٨)] بِقَدْرِ ما اتَّسَعَتِ التركةُ، ولا يَخْفى وَجْهُهُ**)[(٩)].

---

(١) في الأصل: (ثلثاها)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في الوسيط (٤٧٨/٧).

(٣) الوسيط (٤٧٨/٧).

(٤) أ/٢٤٦/أ

(٥) في الأصل: (ثلاثة)، والمثبت من (ب).

(٦) في كلا النسختين: (كتب رقاع)، والمثبت هو الأقرب، لما في المثالِ الذي قبْلَهُ: (أَن الدَّين إذا كان ربع التركة، كتبنا أربع رقاعٍ)، واللهُ أَعلم.

(٧) في الأصل: (تعلق)، وفي (ب): (ثمن)، والمثبت من الوسيط (٤٧٨/٧).

(٨) في الأصل: (أعدنا القرعة ثانيا)، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في الوسيط.

(٩) الوسيط (٤٧٨/٧).

المسأَلةُ مُصَوَّرَةٌ [بما][١] إذا أَعتقَ عبيداً في مرضِ موتِهِ، [أَو أَوصَى][٢] بعتْقِهِم، ولا مالَ [لهُ][٣] في الظاهرِ غيرُهُم، فأَعتَقْنَا منهم الثُلُثَ بالقُرْعَةِ، مِثْلَ أَنْ كانوا ثلاثةً قيمةُ كُلِّ واحدٍ منهم مائةٌ، ثُمَّ ظَهَرَ للميِّتِ مالٌ آخر، [فإن][٤] كانَ مِثْلَي قيمةِ [العبيدِ][٥]، بأَنْ كانَ سِتُّمَائةٍ أَو أَكثَرَ مِن ذلك، فقد بَيَّنَّا حصولَ العِتْقِ [في العبيدِ][٦] الذِينَ نَجَّزَ عتْقَهُم في المرضِ مِن حينِ العِتْقِ حتى يكونَ كَسْبُهُم لأَنفُسِهِم، [و][٧] بَيَّنَا اسْتِحقَاقَ كُلِّ العبيدِ للعِتْقِ في مسأَلةِ الوصيةِ، حتى يأتيَ في كَسْبِهم مَا مَرَّ مِن الخلافِ.

وإن كانَ ما ظَهَرَ مِثْلَ قيمةِ العبيدِ، فقد بيَّنَّا عِتْقَ نِصْفِ أَحدِ العبدينِ، أَو استحقَاقِهِ للعِتْقِ فيُقْرَعُ بينهما [وهكذا][٨].

وما أَنفَقَهُ الوارِثُ على مَن بانَ عِتْقُهُ، لا يَرْجِعُ بهِ عليهِ قالَ الأَصحابُ رحمهمُ اللهُ[٩]: كما لو أَنفَقَ على مَن ظَنَّها زوجتَهُ ثُم بانَ فسادُ النِكاحِ، فإنه لا يَرْجِعُ عليها بشيءٍ، لأَنَّهُ أَنفقَ على أَنَّهُ لا يَرْجِع.

قالَ القاضي رحمهُ اللهُ: [و][١٠] هذا ظاهرٌ فيما إذا كانَ عالماً بفسادِ النكاحِ، أَمَّا إذا كانَ جَاهِلاً فيُحتَملُ أَن يُقال: [يأخُذُ][١١] منها النفَقَةَ، وهكذا في مسأَلَةِ العبيدِ.

---

(١) في (ب): (فيما).

(٢) في الأصل: (وأوصى)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (لهم)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (وأن)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (العبد الكل).

(٦) في (ب): (في كل الثمن في العبيد).

(٧) في الأصل: (وقد)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (وهذا)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر الحاوي الكبير(٤٧٠/١٨)، والتهذيب (٣٧٩/٨)، والروضة (١٥١/١٢) (١٧/٩)، ومغني المحتاج (٤٦٦/٦).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١١) في الأصل: (يؤخذ)، والمثبت من (ب).

وهذا بخلافِ ما لو أَنفق على المبتوتة[١]، لأَنه أَنفقَ عليها بالبيِّنَةِ أَنَّها حامِلٌ، ولم يتبرَّع بالانفاقِ عليها.

ولو[كانَ][٢] دفَعَ بَعْضَ العِتْقِ لأَجْلِ الدَّينِ، كما يوجد ذلك مكتوباً في بَعْضِ النُسَخِ، مِثْلَ أَن كانَ العبيدُ أَربعةً قيمةُ كُلِّ واحدٍ مائةٌ، وعليهِ دَينٌ مائةٌ، فبِعْنَا عبداً بمائةٍ، وأَقْرَعنا بينَ الباقين [فعَتَقَ منهم واحدٌ][٣] [ورَقَّ منهم اثنانِ] [٤]، فظَهَرَ لهُ مائةٌ فيَسْتَرجِعُ بظهورِ المائةِ، بمثابةِ مَن ليسَ عليهِ دَينٌ.

قالَ الإِمامُ الماورديُّ رحمهُ الله[٥]: لا يختلفُ مذهبُ الإِمامِ الشافعي ومَن خَالفَهُ مِن أَصحابهِ، في نَقْضِ القُرْعةِ بظهورِ الدَّينِ: أَنها لا تُنْقَضُ هاهنا بظهورِ المالِ، [وظهورُ المالِ][٦] يُوجِبُ زيادةَ العِتْقِ ونُقصانَ الرِقِّ، فلم يَجُز أَن تُنْقَضَ بهِ قُرْعَةُ العِتْقِ، فيكونُ عِتْقُ مَن قُرِعَ باتَّاً لا رَجْعَةَ فيه، وقد بقيَ في الثُلُثِ بَعْدَ عِتْقِهِ مِن الثلاثةِ، ثُلُثٌ واحدٌ يُسْتَوعِبُ بهِ الثُلُثَ، فيُقْرَعُ [بينهم][٧]، يعني: بين مَن أَبطلنا بيعَهُ وبينَ مَن حَكَمْنا بِرِقِّهِ للوَرَثَةِ، فمَن خَرَجَتِ القُرْعَةُ لهُ عَتَقَ ثُلُثاهُ.

---

(١) المبْتُوتَةُ في اللُّغةِ: مِنَ البَتِّ، وهو القَطْعُ، وفي الاصطلاحِ: هي المطَلَّقَةُ طلاقاً بائناً (الطلاقُ البائنُ: هو الذي لا يملِكُ الزوجُ فيهِ استرجاعَ المرأَةِ إلا بعَقْدٍ جديدٍ). انظر لسان العرب (٧/٢)، (٦٤/١٣)، ومعجم لغة الفقهاء (١٠١/١).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل: (فيعتق واحد منهم)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٥) انظر الحاوي الكبير (٥٢/١٨).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختين، وهو منصوصٌ في الحاوي، وبه يتَّضِحُ الكلامُ. ينظر المصدر السابق.

(٧) في الأصل: (بينهما)، والمثبت من (ب) وهو المنصوصُ في الحاوي (٥٢/١٨).

قال: (**الطَرَفُ الثالثُ: في فروعَ متفرِّقَةٍ**)[١].

هذا هو النظرُ[فيما][٢] صدَّرَ به الكتابَ، حيثُ قال: (**والنظرُ في أَرْكانِهِ وخَواصِّهِ وفروعِهِ**)[٣]، وأَحوجَهُ إلى ذِكْرِهِ قَبْلَ استكمالِ الخواصِّ، لأَنَّ هذهِ فروعٌ لما مَرَّ مِن الأَركانِ والخَواصِّ، [لا لما بقيَ][٤] منها وهو الولاءُ، وأَيضاً فالولاءُ [كالفَرْعِ][٥] لما سَلَفَ/[٦] ولهذهِ الفُرُوعِ، فلذلكَ قَدَّمَها عليهِ.

قال: (**الأُولى**][٧]: **[إذا أَبْهَمَ العِتْقَ بينَ جاريتينِ ثُمَّ وَطِئَ إحدَاهُما، هل يكونُ ذلكَ تعييناً للمِلْكِ [فيها]**[٨]؟، **فيه وجهانِ [ذكرناهما]**[٩] **في الطَّلاقِ**[١٠])[١١].

إبْهامُ العتْقِ بينَ رقيقينِ أَو أَكثرَ، [يُوجِبُ][١٢] على المعتِقِ التعيينَ/[١٣]، فإذا أَعْتَقَ واحداً لهُ تعيَّنَ كما في الطَّلاقِ.

---

(١) الوسيط (٤٧٩/٧).

(٢) في (ب): (مما).

(٣) الوسيط (٤٥٩/٧).

(٤) في كلا النسختين: (لما بقي)، ولعله سَقْطٌ في النَّسْخِ، والمثبت هو الأقربُ، واللهُ أَعلم.

(٥) في الأصل: (كفرع)، والمثبت من (ب).

(٦) أ/٢٤٦/ب

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من النسختين. انظر الوسيط (٤٧٩/٧).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين. انظر الوسيط (٤٧٩/٧).

(٩) في الأصل: (ذكرهما)، وفي (ب): (ذكرنا)، والمثبت من الوسيط (٤٧٩/٧).

(١٠) قال الغزالي رحمه الله: لو قال لزوجتين: إحداكما طالق فإذا وطئ إحداهما فإن قلنا: إن الطلاق يقع بالتعيين لم يكن ذلك تعيينا.

وإن قلنا: إنه كالبيان فلا يبْعد أن يجعل ذلك بيانا للمنكوحة، وكذلك الخلاف إذا وطئ إحدى أَمَتَيْهِ وقد أبْهم العتق بينهما. انظر الوسيط (٤٢٢/٥).

(١١) الوسيط (٤٧٩/٧).

(١٢) في (ب): (وجب).

(١٣) ب/٢٠٦/ب

وعند أَحمدَ رحمهُ الله[١] تتعيَّن القرعةُ، كما لو أَعتقَ المريضُ ثلاثةَ أَعبُدَ، يُخْرَجُ أَحدُهم مِن ثلاثةٍ فَقَط.

[والوجهانِ][٢] في أَنَّ الوَطْئَ هل يكونُ تعييناً للعتْقِ في الأُخرى أَم لا؟ ينبنيان كما قالَ القاضي على أَنَّ العتْقَ المبْهَمَ متى يَقَعُ؟، وفيه وجهان:

أَحدُهما: عند النُّطْقِ بهِ، والتعيينُ يُبيِّنُ مَحِلَّهُ.

والثاني: عندَ التعيينِ، ويُجعلُ تنجيزُ العتْقِ كالمُلْزَمِ للإعتاقِ في الذِمَّةِ.

فإن قلنا بالأَولِ: كانَ الوطئُ تعييناً.

وإن قلنا بالثاني: فلا، وبه قال أَبوحنيفةَ رحمهُ الله[٣]، وإن قال: إنهُ يكونُ تعييناً في نظيرِ المسأَلةِ مِن الطلاقِ.

وقد أَشارَ إلى البناءِ المذكورِ المصنِّفُ رحمهُ اللهُ أَيضاً في كتابِ الطلاق[٤].

[والصحيحُ][٥] مِن الوجهينِ في البحر[٦] : أَنَّ الوطئِ هاهنا تعيينٌ، [وهو][٧] اختيارُ المزني[٨]، [وحكاه][٩] ابنُ الصبَّاغ في كتابِ الولاءِ[١٠] عن أَكثرِ الأَصحابِ ، وهو الموافِقُ لقولِ الأَكثرين[١١] في نظير المسأَلةِ في الطلاقِ : أَنَّ ظاهرَ المذهبِ أَن الوَطْئَ تعيينٌ.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٣٢٦/١٠)، والمبدع في شرح المقنع (١١/٦)، والإنصاف (٤٢٧/٧).

(٢) في الأصل: (أو الوجهان)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٢٢٨/٣)، والهداية شرح البداية (٣٠٧/٢).

(٤) انظر الوسيط (٤٢٢/٥).

(٥) في الأصل: (كالصحيح)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر بحر المذهب (٣٨٠/٤).

(٧) في الأصل: (هو)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر مختصر المزني (١٧٣/٨).

(٩) في الأصل: (حكاه)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٦٤).

(١١) انظر الحاوي الكبير (٢٨١/١٠)، وبحر المذهب (١٤٨/١٠)، والروضة (١٥٣/١٢).

لكن ابن الصباغ والمتولي[١] ادَّعَيَا فيها أَنَّ ظاهرَ المذهبِ لا يكونُ تعييناً للطلاقِ، لأَنَّ مِلْكَ النكاحِ يَحْصُلُ بالفِعْلِ ابتداءً، فلا يُتَدَارَكُ بالفِعْلِ.

وقد ينبني على الوجهين في أَنَّ العتْقَ متى يَحْصُلُ، ما لو قُتِلَتْ إِحدَى الأَمَتَيْنِ قبْلَ التعيينِ أَو ماتت.

فَعَلَى الأَولِ: يَلْزَمُ بالتعيينِ، فإِن عيَّنَ الرِقَّ في الميِّتَةِ رقَّتِ الباقيةُ، [وكانتِ][٢] الدِّيَةُ على قاتِلِ الأُخرى لورثتها، وإِن كانت أَقلَّ قيمةً.

وعلى الثاني: قالَ الإِمامُ[٣]: تتعيَّنُ الباقيةُ للعتْقِ، وعليهِ جرى الإِمامُ الرافعي[٤].

[وقال][٥] القاضي حسين: إنه يَبْطُلُ الإِلزامُ، ولا يُؤْمَرُ أَنْ يُبَيِّنَ الباقي [منهما][٦] للحريَّةِ، كما لو قال: للهِ عليَّ أَنْ أَعتِقَ أَحَدَ هذينِ العبدينِ، فإِذا ماتَ واحِدٌ منهما، فقد بَطَلَ هذا النَّذْرُ[٧].

وهذا يَقْرُبُ ممَّاحَكَاهُ الإِمامُ الرافعي ﷺ عن ابنِ سُرَيجٍ في أَوائلِ هذا الكتاب[٨]، مِن أَنَّه [إذا][٩] قال لعبديهِ: إِذا جاءَ الغَدُ فأَحدُكما حُرٌّ، فباعَ أَحدَهما أَو أَعتَقَهُ أَو ماتَ قبْلَ مَجِيءِ الغَدِ، ثُمَّ جاءَ الغَدُ والآخَرُ في مِلْكِهِ، لم يَتَعَيَّنِ المِلْكُ، لأَنَّهُ لا يملِكُ حينئذٍ إِعتَاقَهُما، فلا يمْلِكُ إِيقَاعَ العتْقِ في أَحَدِهما، [فلو][١] قالَ لعَبْدِهِ وعبدِ غيرِهِ: أَحدُكما حُرٌّ، لا يكونُ لَهُ حُكْمٌ.

---

(١) انظر بحر المذهب (١٠/١٤٨).

(٢) في الأصل: (فكانت)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤١).

(٤) انظر العزيز (١٣/٣٦٧).

(٥) في الأصل: (قال)، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): (منها).

(٧) النَّذْرُ في اللُّغةِ: النَّحْبُ (الواجبُ) وهو ما يَنْذُرُهُ الإِنسانُ فيجعلَهُ على نفسهِ نحْباً واجباً.

وفي الاصطلاحِ: إِيجابُ عينِ الفعْلِ المباحِ على نفْسهِ تعظيماً للهِ تعالى. انظر لسان العرب (٥/٢٠٠)، ومعجم لغة الفقهاء (١/٤٧٧)، والتعريفات للجرجاني (١/٢٤٠).

(٨) انظر العزيز (١٣/٣١٠).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١) كذا في النسختين، وفي العزيز: (كما لو قال). ينظر العزيز (١٣/٣١٠).

وفي الكتابِ[١]: أَنَّا إذا قلنا: الطلاقُ المبْهَمُ يَقَعُ عندَ التعيينِ، [فماتَت إحدَى المرأَتين][٢] قبْلَ التعيينِ، فقد اختلفَ أَصحابُنا رحمهمُ اللهُ، فمنهم مَن قال هاهنا: يُرجَعُ إلى أَنَّ الطلاقَ يَقَعُ مِن حينِ اللَّفْظِ للضرورة[٣].

ومنهم مَن قالَ: يتبيَّنُ وقوعُهُ على الميِّتَةِ قَبْلَ مَوتها، وهذا كما يقولُ في المبيعِ إذا تَلِفَ [بأَنَّا][٤] نتبيَّنُ الانفساخَ قَبْلَ التَّلِفِ للضرورةِ.

قلتُ/[٥]: ومِثْلُ هذا الخلافِ يَظْهرُ أَنْ يأتي في مسأَلتِنا أَيضاً، كما يَدُلُّ عليهِ كلامُ المصنِّفِ ﷺ الآتي.

ومِثْلُ الوجْهِ الأَولِ [منهُ][٦] قد مَرَّ في أَنَّ أَقوالَ استعمالِ البيِّنَتَينِ عندَ التعارضِ، إذا تَعَذَّرَ بَعْضُها فالقائلُ بهِ هل يرجِعُ إلى الاستعمالِ على قولِ غيرِهِ، أَو يقولُ بالتَسَاقُطِ [ثَمَّ][٧]، حيثُ قلنا: إن الوَطْءَ لا يكونُ تعييناً.

فإذا عيَّنَ غيرَ الموْطُوءَةِ [للعِتْقِ، فالحُكْمُ ظاهرٌ.

---

(١) انظر الوسيط (٥/٤٢٢).

(٢) في الأصل : (فمات أحد المرأتين) ، والمثبت من (ب).

(٣) أَيْ : له أن يبين الطلاق في إحداهما بعد الموتِ ، ولا يتعيَّنُ الطلاقُ في الباقية . ينظر المجموع (١٧/٢٥٢).

(٤) في الأصل: (فإنَّا)، والمثبت من (ب).

(٥) أ/٢٤٧/أ

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

وإن عَيَّنَ الموطُوءَةَ][١] لهُ، فلا حَدَّ[٢] عليهِ، وهل يجبُ عليهِ المهْرُ؟، ففيهِ ما [ذكرناهُ][٣] مرتَّباً ما عليهِ، مُفَرَّعٌ على القولِ بأَنَّ العِتْقَ يَحْصُلُ عندَ التعيينِ أَنْ لا يجب، [لأَنَّ][٤] العتقَ إنما حَصَلَ بَعْدَهُ، وبهِ صَرَّحَ القاضي[٥] وقَاسَهُ على ما إذا التزمَ في الذِّمَّةِ عِتْقَ أَمَتِهِ، ثُمَّ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَها، لا يَلْزَمُهُ المهْرُ.

والبغوي قال[٦]: إنَّا إذا [قلنا][٧]: إنَّ الوَطْئَ لا يكونُ تعييناً، فلو عيَّنَ العِتْقَ في الموطُوءَةِ، قال الشيخُ "يعني: القاضي": إن قلنا: لَفْظُهُ إلتزامُ عِتْقٍ في الذِّمَّةِ لا يجبُ، وإلا فيجِبُ.

وعَنَى إن قلنا: إنَّ العتْقَ يَقَعُ بالتعيينِ فلا يَجِبُ، وإلا فيجبُ.

وهذا ما ذكرناهُ مِن البناءِ على الوَجْهِ المذكورِ لا يستقيمُ، [بل لا يستقيمُ][٨] إلا القَطْعُ بعدَمِ الوجوبِ.

نَعَم: إن لم يكُنِ الوجهانِ في أَنَّ الوَطْئَ تعييناً أَمْ [لا؟][٩] فينبني على أَنَّ العتْقَ [متى][١٠] يَحْصُل؟، استقامَ التخريجُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) الحَدُّ في اللغة: المنع، والحاجز بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو يتعدى أحدهما على الآخر، والحدود موانع من الجنايات فسميت بها لذلك.

وفي الاصطلاح: عقوبةٌ مُقَدَّرةٌ شرعاً. انظر جمهرة اللغة (٩٥/١)، ومعجم لغة الفقهاء (١٧٦/١).

(٣) في الأصل: (ذكرنا)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر التهذيب (٣٩٢/٨).

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

فإن قلتَ: هل يُمْكِنُ تخريجُ الخلافِ في إيجابِ المهْرِ مع البناءِ على الأَصلِ المذكورِ، [على أَصْلٍ][(١)] [آخرَ][(٢)] وهو أَنَّ العبدَ الموصَى بِعِتْقِهِ إذا اكتسبَ/[(٣)] مالاً بَعْدَ موتِ سيِّدِهِ وقَبْلَ عِتْقِهِ، هل يكونُ له بَعْدَ العِتْقِ أَو للوَرَثَةِ؟، وفيه خلافٌ سَبَقَ.

فإن قلنا: إنَّهُ يَكُونُ للوَرَثَةِ نظراً إلى [حُصُولِهِ في حالِ الرِقِّ، فلا يَجِبُ هاهنا.

وإن قلنا: يَكُونُ للعَبدِ نظراً إلى][(٤)] أَنَّهُ استحقَّ العِتْقَ في ذلك الزَمَنِ، فيَجِبُ المهْرُ هاهنا.

قلتُ: لهذا التخريجِ وَجْهٌ معَ وجودِ فرْقٍ لائحٍ، وهو أَنَّ [الواطِئَ][(٥)] كانَ يجوزُ لهُ أَن يُعَيِّنُ [غيرَها][(٦)] للعِتْقِ، فلم يَكُن [عِتْقُها مُسْتَحقًّا][(٧)] عليهِ حال الوَطْءِ، بخلافِ مسألَةِ الاستشهادِ.

نَعَم: هذا التخريجُ لائحٌ فيما إذا وَطِئَ[مَنْ][(٨)] نَذَرَ عِتْقَها وقلنا: يَتَعَيَّن [عِتْقُها][(٩)] بالنَّذْرِ، واللهُ أَعلم.

قال: (**وفي الاسْتِمتاعِ باللَّمْسِ والقُبْلَةِ وجهانِ مَرَتَّبَان، وأَولى بأَنْ لا يكونَ تعييناً**)[(١٠)].

وَجْهُ الترتيبِ: أَنَّ هذهِ الأَشياءَ أَحَقُّ مِن الوَطْءِ، ولذلك كانَ وَطْءُ الأَمَةِ والأَجنبيَّةِ [بالشُبْهَةِ][(١١)] يُوجِبُ المحرميَّةِ بين الواطِئِ وأُمِّ الموطُوءَةِ وابنتِها، ويحَرِّمُها على أَبِيْهِ وابنه.

والقُبْلَةُ واللَّمْسُ بالشَّهْوَةِ هل يُوجِبُ ذلك؟، فيهِ خلافٌ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (الآخر)، والمثبت من (ب).

(٣) ب/٢٠٧/أ

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في الأصل: (الوطئ)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (غيرهما)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (عتقهما مستحق)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (فيمن)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (عتقهما)، والمثبت من (ب).

(١٠) الوسيط (٤٧٩/٧).

(١١) في الأصل: (بالقسمة)، والمثبت من (ب).

قال: (**وفي الاستخدامِ**[١] **[وجهانِ]**[٢] **مُرَتَّبانِ، ويَبْعُدُ جَعْلُهُ تعييناً**)[٣].

[وجْهُ][٤] بُعْدِهِ أَنَّ الإنسانَ يَسْتَخْدِمُ عادةً مُعْتَقَهُ وهو مُسْتَبَاحٌ في مِلْكِ غيرِهِ، بخلافِ القُبْلَةِ ونَحْوِها.

والخلافُ في هذِهِ الحالةِ مَحْكِيٌّ في طريقِ القاضي[٥]، وهو يُوجِبُ لا مُحَالَةَ طَرْدَ الخلاف في أَنَّ الاستخدامَ هل يكونُ فَسْخَاً [أَو إجارةً][٦] في زَمَانِ الخَيَارِ؟.

والصحيحُ في مسأَلةِ الكتابِ: أَنَّهُ لا يكونُ تعييناً، صرَّحَ بِهِ في الوجيزِ[٧] وغيرِه[٨].

والعَرْضُ فيها على البيعِ كالاستخدامِ.

ولو باعَ [إحداهما][٩] أَو وَهَبَها وأَقْبَضَها [أَو أَجَّرَهَا][١٠] قال في التهذيب[١١]: قال الشيخُ: ينبغي أَنْ يكونَ فيها الوجهانِ في الوَطْءِ، لأَنَّ ذلكَ مِن تَصَرُّفاتِ الملَّاكِ.

وعند أَبي حنيفة[١٢] يكون تعييناً، فعلى هذا: يصحُّ/[١٣] البيعُ والهبةُ والإجارةُ، والإعتاقُ ليس بتعيينٍ.

ثُمَّ إِنْ عيَّنَ العِتْقَ فيمَن أَعْتَقَهُ قُبِل، وإِنْ عيَّنَهُ في غيرِهِ [عَتَقَا، والقَتْلُ لا يكونُ تعييناً.

---

(١) الاستخدامُ: طلب الخدمة والعمل. ينظر مغني المحتاج (٢/٤٤٠).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من النسختين وقد أثبته من الوسيط (٧/٤٧٩).

(٣) الوسيط (٧/٤٧٩).

(٤) في الأصل: (وجده)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٢).

(٦) في الأصل: (وإجارة)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر الوجيز (ص: ٥١٣).

(٨) انظر الروضة (١٢/١٥٤).

(٩) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (وأوجزها)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر التهذيب (٨/٣٩٢).

(١٢) انظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/٣٤).

(١٣) أ/٢٤٧/ب

ثُمَّ إِنْ عيَّنَ في غيرِ المقتولِ لم تَلْزَمْهُ إلَّا الكفارةُ][(١)].

[وإن][(٢)] عيَّنَ في المقتولِ لم يَجِبِ القِصَاصُ للشُبْهَةِ، وكذا الدِّيَةُ إن قلنا: إنَّ العِتْقَ يَحْصُلُ عندَ التعيينِ.

قلتُ: ويظهر أَنْ يتعيَّنَ العِتْقُ في الآخرِ بناءً على ما سَلَفَ، وإِنْ قلنا: يَحْصُلُ بِنَفْسِ اللَّفْظِ، وجبَ لوَرَثَةِ القتيلِ.

قال: (**وبَقِيَّةُ أَحْكَامِ الإبهامِ ذكرناها في الطَّلاقِ**[(٣)])[(٤)]، يعني: فلتُطْلب منهُ.

ومنها: أَنَّ التَّعيينَ يَجِبُ علي الفَورِ، وأَنَّه يُوجِدُ نَفَقَتَهُمَا إلي [أَنْ يُعَيِّن][(٥)]، وأَنَّه إذا عيَّنَ واحدةً فليسَ للأُخري مُنازعتُهُ، وإلَّا طُلبَ يمينُهُ إذا اعترفَ بالإبهامِ أَوَّلاً، وأَنَّه [إذا][(٦)] قال: [هذهِ بَلْ هذهِ][(٧)] تَعْتَقُ الأُولى دون الثانيه، وأَنَّ [إحداهُما][(٨)] إذا ماتَتْ قبْلَ التعيينِ يأْتي فيها ما سَلَفَ.

وحُكِيَ ثَمَّ في موتِ السيِّدِ قبْلَ التعيينِ طريقين[(٩)]:

أَحَدُهما: القَطْعُ بأَنَّ الوارِثَ يقومُ مَقَامَهُ.

والثانيةُ: حكايةُ قولين في ذلك، وهي التي حكاها الإمام[(١٠)] هنا.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الوسيط (٥/٤٢١).

(٤) الوسيط (٧/٤٧٩).

(٥) في كلا النسختين: (إلى أَن عيِّن)، ولعل المثبت هو الأقرب.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في الأصل: (هل هذه بل هذه)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر العزيز (١٣/٣٦٦).

(١٠) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٢).

وابنُ الصباغ[١] والإمامُ الماورديُّ[٢] وغيرهما[٣] حَكُوا الخلافَ وجهين:

أَحَدُهما: أَنْ لا يَقُومَ مقامَهُ، لأَنَّ ذلك يتعلَّقُ باختيارِ المبْهِمِ، وقد [مات][٤]، ولأَنَّهُ في حُكْمِ تكميلِ اللَّفْظِ فلْيوجَد مِن المتَلَفِّظِ، قال في المهذب[٥]: وهذا ليسَ بشيءٍ.

وأَظْهَرُهُمَا: أَنَّه يقوم مقامه، وهو الذي حكاه البندنيجي[٦] عن نصه في كتاب العتق في الوصايا، واختارهُ أَبو إِسحاق[٧]، لأَنَّه خيارٌ يتعلَّقُ بالمالِ، فيَخْلُفُ الوارِثُ المورِّثَ فيهِ، كما في خيار البيع والشُّفْعَةِ.

وفي تعليق القاضي الحسين[٨] بناءُ هذا علي أَنَّ العتقَ يقعُ عندَ التَّعْيِّيْنِ أَو عندَ اللَّفْظِ.

فَعَلَي الأَول: يَقُومُ الوارثُ [فيه][٩] مقامَ المورِّثِ، فإِنَّهُ [يُوقِعُ][١٠] العِتْقَ عن [المورِّثِ بأَمْرِهِ][١١] أَو بتأْدِيةِ كفَّارةٍ عنهُ.

وعلي الثاني: لا يقومُ.

قال الإمامُ رحمهُ اللهُ[١٢]: وهذا عندنا بالعَكْسِ أَوْلَي، وإِنْ جَعَلْنَا التعيينَ إِيقاعاً فهو تَتِمَّةُ اللَّفْظِ، ولا يَجُوزُ أَنْ يَنْقَسِمَ لَفْظٌ في الإِيقاعِ بين شخصين، ولا حاجةَ عندي إِلي هذا البِنَاءِ.

---

(١) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٣٥).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٦٩/١٨).

(٣) انظر البيان (٣٤٤/٨)، والروضة (١٥٤/١٢).

(٤) في الأصل: (فات)، والمثبت من (ب).

(٥) بل في التنبيه، أَمَّا المنصوصُ في المهذبِ، أَنه صحَّحَ القول الثاني بقوله: والثاني: يقوم مقامه وهو الصحيح. ينظر التنبيه (١٤٥/١)، والمهذب (٣٧١/٢).

(٦) انظر العزيز (٣٦٨/١٣)، والروضة (١٥٤/١٢).

(٧) انظر المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (٣٧١/٢).

(٨) انظر العزيز (٣٦٨/١٣).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) في الأصل: (يقع)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (الموروث بالمرة)، والمثبت من (ب).

(١٢) انظر نهاية المطلب (٢٤٣/١٩).

ولو قيلَ: يجري [القولان][(١)] علي المسْلَكينِ لم يَبْعُد، وهما مُسْتَقِلّان بالتوجيهِ مِن غيرِ بناءٍ.

فإن قلنا: لا يَقُومُ مقامَهُ تعيَّنتِ القُرْعةُ، فمَن خَرَجَت عليه رِقْعَةُ الحُرِّيَّةِ نَزَلَت مَنْزِلَةَ التعيينِ/[(٢)].

ولو كان المعْتِقُ قد [نَوى][(٣)] حينَ اللَّفْظِ واحدةً مُعَيَّنَةً، وَقَعَ عليها مِن حينِ اللَّفْظِ، ويُجْبَرُ علي البيانِ وتجبُ عليهِ النَفَقَةُ إلي أَنْ يُبِيِّن.

وإذا بيَّن المعْتَقَةَ فللأُخْرَى أَنْ تَدَّعِيَ عليه أَنَّكَ أَرَدتَنِّي وتُحَلِّفَهُ، فإن نَكَلَ حَلَفَتْ وعَتَقَتْ أَيضاً.

ولو قالَ: أَرَدْتُ هذهِ بَلْ هذهِ عَتَقَتَا، ولو وَطِئَ إحداهما لم يَكُن تبيِيْناً للعِتْقِ في الأُخرى، ووجَبَ عليهِ مهرُها، وكذا الحَدُّ إنْ كانَ عالماً بالتحريمِ، فإن قالَ: لَيْسَت مَن عيَّنَهُ، فَيُؤْمَرُ بالتَّذَكُّرِ.

قالَ الإمامُ[(٤)]: وفي الحَبْسِ والحالةُ هذهِ احتمالٌ، والذي أَطْلَقَهُ الأَصحابُ رحمهمُ اللهُ أَنَّه يُحْبَس.

ولو ماتَ قبْلَ البيانِ فهل يَقُومُ وارِثُهُ مَقَامَهُ؟، فيه طريقانِ حكاهما/[(٥)] المصنِّفُ في كتاب الطلاق[(٦)]:

إحداهما: طَرْدُ القولينِ فيها.

والثانيةُ : القَطْعُ بأَنْ يقومَ مقامَهُ ، وهيَ التي حكاها القاضي[(٧)] والماوردي[(٨)] وابنُ الصباغ [(٩)].

وفي الإبانة[(١)] طريقةٌ بَدَلهُا قاطِعَةٌ بأَنَّه لا يَقُومُ مقَامَهُ.

---

(١) في الأصل: (القولان)، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في نهاية المطلب (١٩/٢٤٣)

(٢) ب/٢٠٧/ب

(٣) في الأصل: (يودي)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٤٠).

(٥) أ/٢٤٨/أ

(٦) انظر الوسيط (٥/٤٢٦).

(٧) انظر الروضة (١٢/١٥٢).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٨/٦٩).

(٩) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٣٥).

(١) انظر نهاية المطلب (١٤/٢٦٦).

[فإن قلنا][(١)]: أَنَّه يقومُ فإذا بيَّنَ في إحداهما كان للأُخرى أَنْ تَدَّعي عليه العلم بأَنَّه عناها وتُحَلِّفَهُ، [فإن][(٢)] لم يَكُن وارِثٌ،أَو كانَ وقال: [لا أَعرِفُ، فالمذهبُ في تعليقِ البندنيجي[(٣)]: أَنَّه يُقْرَعُ.

وفيهِ وجهٌ أَو قولٌ][(٤)] أَنَّه يوقَفُ، وبهِ قال ابنُ أَبي هريرةَ رحمهُ الله[(٥)]، وهكذا الحُكْمُ فيما إذا أَمَرْنَا المعْتِقَ بالتذكُّرِ فماتَ قَبْلَهُ ولم يكن ثَمَّ وارثٌ، أَو كانَ وقالَ: لا نَعْلَمُ.

قال: (**الثاني: إذا قالَ لجاريتهِ: أَوَّلُ ولدٍ تَلِدِينَهُ فهو حُرٌّ، فَولَدَت ميِّتاً ثُمَّ حيَّاً لم يَعْتَقِ الحيُّ، وانْحَلَّتِ اليمينُ [بالميِّتِ][(٦)] خِلافاً لأَبي حنيفةَ[(٧)]**)[(٨)].

المسأَلةُ تُعْرَضُ في حالين: إحداهما: أَنْ [يقولَ][(٩)] لها ذلك وهي حائِلٌ[(١٠)]، ولا شَكَّ في صِحَّةِ صِحَّةِ التعليقِ عندنا.

والثانيةُ: أَنْ يقولَ ذلك وهي [حامِلٌ][(١١)]، وفي صِحَّةِ هذا التعليقِ عندنا وجهانِ مذكوران في

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر الروضة (١١٠/٨).

(٢) في الأصل: (فإذا)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر التنبيه (١٤٥/١)، والروضة (١٥٣/١٢).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٤١/١٩)، والروضة (١٥٣/١٢).

(٦) في كلا النسختين: (بالحي)، والمثبت من الوسيط (٤٧٩/٧).

(٧) فعنده لا يعتق الميت وإنما يعتق الحيُّ وتنحلُّ به اليمين. انظر بدائع الصنائع (٦٦/٤) ، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٤١/٣).

(٨) الوسيط (٤٧٩/٧).

(٩) في الأصل: (يقال)، والمثبت من (ب).

(١٠) الحائلُ: كلُّ حاملٍ ينقطعُ عنها الحَمْلُ سَنَةً أَو سنواتٍ حتَّى تَحْمِل. انظر تاج العروس (٣٧٦/٢٨).

(١١) في الأصل: (حابل)، والمثبت من (ب).

كتاب الطلاق، ولهذا قال في البسيط[١]: لو قال لجاريته : أَوَّلُ ولدٍ [تلِدِيْنَهُ][٢] فهو حرٌّ، وجوَّزْنا مِثْلَ هذا التعليقِ، وهو المذكورُ في آخِرِ فتاوى المصنِّفِ.

وإذا تصوَّرْتَ، وقَعَ الكلامُ في الحُجَّةِ على الخَصْمِ، وقد وافَقَنَا على انحلالِ اليمينِ بالميِّتِ أَبو يوسف ومحمد[٣].

وحُجَّتُنا: أَنَّهُ عَلَّقَ العِتْقَ بِأَوَّلِيَّةِ الولادةِ، وقد [وجِدَتْ][٤] بالميِّتِ، [فوجَبَ][٥] أَنْ تَنْحَلَّ اليمينُ كما لو كان حيًّاً.

ويؤَيِّدُهُ أَنَّهُ لو عَلَّقَ طلاقَ امرأَتِهِ [أَو عِتَاقَ أَمَتِهِ][٦] بهذا، [لوقعَ][٧] بهِ، فكذا [إذا][٨] كان المعَلَّقُ [عنه][٩] هو المولود.

---

(١) انظر البسيط (ص: ٨٤٢).

(٢) في الأصل: (ولتيه)، وفي (ب): (تلديه)، والمثبت من البسيط. ينظر البسيط (ص: ٨٤٢).

(٣) انظر تبيين الحقائق (١٤١/٣)، والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أَبي حنيفة (١٩١/١).

(٤) في الأصل: (وجد)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (فوجدت)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) في كلا النسختين: (لو وقع)، والمثبت هو الأقرب.

(٨) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (به)، والمثبت من (ب).

[و][١] أَيْضاً [فَقَدْ][٢] وافَقَنَا[٣] على أَنَّهُ لو قال: أَوَّلُ عبْدٍ رأَيْتُهُ مِن عبيدي فهو حُرٌّ، فَرَأَى واحداً منهم ميتاً تَنْحَلُّ اليمينُ، حتى إِذا رَأَى بَعْدَهُ حيَّاً لا يَعْتَقُ، فوجَبَ أَنْ يكون في مسْأَلَتِنَا كذلك.

وقد أَغْرَبَ المصنِّفُ في الفتاوى [وأَجَابَ مِثْلَ مَذْهبِ][٤] أَبي حنيفةَ، مُوَجِّهاً ذلك بِأَنَّ الميِّتَ لا يُسمَّى ولداً [ولا][٥] إِنساناً [إلا مَجَازاً، والوَلَدُ إِنسانٌ][٦] مخصوصٌ.

قال: (**الثالثُ: لو قالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ ابْني ثَبَتَ نَسَبُهُ وعَتِقَ، إِلَّا أَنْ يكونَ أَكْبَرَ سِنَّاً مِنْهُ فإِنَّه يلْغُو، لأَنَّه ذَكَرَ مُحَالاً.**

وقال أَبوحنيفةَ[٧]: يَعْتِقُ وإِنْ لم يَثْبُتِ النَّسَبُ، ولو كانَ مَشْهورَ النَّسَبِ مِن غَيْرِهِ لم [يثْبُتِ][٨] النَّسَبُ.

وفي العِتْقِ وجهان، لأَنَّ ما صَرَّحَ به ممتنعٌ شَرْعَاً لا حِسَّاً، بخلاف مَنْ هو أَكْبَرُ مِنْهُ)[٩].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (هذا)، والمثبت من (ب).

(٣) أَيْ: الإمام أبوحنيفة رحمه الله كما ذكره عنه الإمامان الرافعي والنووي رحمهم الله، ولكن المشتهر عنه في كتب المذهب الحنفي: أَنَّ الميِّتَ لا يُعْتَدُّ به في العتقِ في مثل هذا التعليق، وإنما الذي يَعتَقُ هو الحيُّ، قال ابنُ عابدين: لو قال: أول عبد يدخل علي فهو حرٌّ فأُدخل عليه عبدٌ ميت ثم آخر حيٌّ عتق الحيُّ إجماعا على الصحيح. انظر المبسوط للسرخسي (١٠٠/٧)، وبدائع الصنائع (٦٦/٤)، وحاشية ابن عابدين (٨٠٦/٣)، والعزيز (٣٦٨/١٣)، والروضة (١٥٤/١٢).

(٤) في الأصل (فأَجاب مثل هذا)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل (أَو)، والمثبت من (ب).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٧) انظر المبسوط للسرخسي (٦٧/٧).

(٨) في الأصل: (يدل)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في الوسيط (٤٧٩/٧).

(٩) الوسيط (٤٧٩/٧).

إذا كان لشَخصٍ عبدٌ يُمكِنُ أَنْ يكون منه وهو مجهولُ النَّسَبِ، وذلك الشَّخْصُ مِمَّنْ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ الأَوْلادَ، فقال: هو ابْني، وكان العبدُ صغيراً أَوْ كبيراً فَصَدَّقَهُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ لوجودِ شَرْطِهِ، وعَتَقَ عليه بمقتضي ذلك، وإِنْ كذَّبَهُ البالغُ لم يَثْبُتِ النَّسَبُ، وعَتَقَ عليه بإقراره(١).

ولو كانَ العبدُ لا يُمكِنُ أَنْ يُلْحِقَ نَسَبَهُ بالسَّيِّدِ، فإِنْ كانَ لأَجْلِ أَنَّه أَكْبرُ سنَّاً منهُ، أَو [سِنُّهُ](٢) مِثْلُ سِنِّهِ أَو دون سِنِّهِ علي حَدٍّ لا يَتَصوَّرُ أَنْ يكونَ ابنَهُ، لم يَعتَق، لأَنَّ قولُه: هذا ابْني ليس بصريحٍ في العتْقِ ولا كنايةً فيهِ، وعِتْقُهُ عليهِ بِهِ في الحالةِ السابقةِ لإقرارِهِ بالنَّسَبِ المُمْكِنِ الثُبُوتِ، فإِذا لم يُمكِن دُخولُ الأَصْلِ لم يَثْبُتِ الفَرْعُ، وهذا قولُ المصَنِّفِ رحمهُ اللهُ: (**لأَنَّه ذَكَرَ مُحَالاً**)(٣).

وقد وَافَقَنَا أَبوحنيفة(٤)/(٥) على أَنَهُ لو قالَ لمن هي أَكْبَرُ سِنَّاً مِنْهُ وهي زوجتُهُ : أَنْتِ ابنتي لا يَنْفَسِخُ النكاحُ ، أَو قالَ لأَمَتِهِ : أَنْتِ ابنتي ، أَو لِغُلامِهِ : أَنتَ ابني/(٦) أَنَّه لا يَعتَقُ عليهِ ، لأَنَّ ذلكَ مُحالٌ فيَلحَقُ بهِ مَحِلُّ الخِلافِ.

[ويُؤَيِّدُ](٧) قولَه : أَنْتَ ابني ليس بإِنْشاءٍ، أَنَّهُ لا يصِحُّ تعليقُهُ ولا يُؤَثِّرُ فيهِ خَطَأُ الإِعرابِ كما ذكرنا.

---

(١) الإقرارُ في اللغة: الاعترافُ بالشئ وإثباته.

وفي الشرعِ : إِخبارٌ عن ثبوتِ حَقِّ الغيرِ على نفْسِهِ ، وليس بإِثباتهِ . انظر العين (٢٢/٥) ، والتعريفات (٣٣/١) ، وأَنيس الفقهاء (٩١/١).

(٢) في الأصل: (سِنَّاً)، والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط (٤٧٩/٧).

(٤) لو قال لأَمَتِهِ : أنتِ ابنتي ، أو لعبده: أَنتَ ابني عَتَقَتْ وعَتَقَ على كلِّ حالٍ عند الإمام أَبي حنيفة سواءٌ كان مجهول النسب أَو معروفه ، صَلُح أَن يكون ابناً له أَو لم يصْلُح . انظر بدائع الصنائع (٥١/٤) ، والبحر الرائق (٢٤٣/٤) ، وحاشية ابن عابدين (٦٤٦/٣).

(٥) أ/٢٤٨/ب

(٦) ب/٢٠٨/أ

(٧) في الأصل: (ويؤيده)، والمثبت من (ب).

ولو كان [أَنْشَأَ لَقُبِلَ][(١)] التعليقُ، ولا يُؤَثِّرُ فيهِ خطأُ الإعرابِ كما لو قالَ لِغُلامِهِ: أَنتَ حُرَّةٌ.

وإِنْ كان عدمُ إمكانِ إلحاقِ نَسَبِ العَبْدِ بِسَيِّدِهِ، لأَجْلِ أَنَهُ ثَابِتُ النَّسَبِ مِن غيرِهِ، فهل يَعتَقُ عليهِ صغيراً [كان][(٢)] أَو كبيراً، صَدَّقَهُ الكبيرُ أَو كَذَّبَهُ؟، فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: [لا][(٣)]، لأَنَّ العِتْقَ فَرْعُ النَّسَبِ، فإِنْ لم يَثْبُتِ الأَصلُ لا يَثْبُتِ الفَرْعُ، كما في الحالةِ قَبْلَها.

والثاني وهو الأَشْبَهُ في الرافعي[(٤)] والأَصَحُّ في الروضة[(٥)]: نَعَم، لأَنَّ قولَهُ يَتَضَمَّنُ الإقرارَ بالنَّسَبِ والعتْقِ، [وإذا][(٦)] لم يُقْبَل في النَّسَبِ بحَقِّ الغَيْرِ لم يَمْنَع مُؤَاخَذَتَهُ بالعتْقِ، وخالفَ الحالَةَ قَبْلَها فإِنَّ النَّسَبَ فيها مُنْتَفٍ في الظاهرِ والباطنِ، وهاهنا يجوزُ أَنْ يكونَ ثابتاً في الباطنِ، وإلى هذا أَشَارَ المصنِّفُ رحمهُ اللهُ بقوله: (**لأَنَّ ما صرَّحَ بهِ ممتنعٌ شَرْعَاً لا حِسَّاً، بخلافِ مَنْ هو أَكْبَرُ سِنَّاً مِنْهُ**)[(٧)].

ولو قالَ [الزَّوْجُ][(٨)] لزوجَتِهِ: أَنْتِ ابنتي، قال الإمامُ[(٩)]: فالحُكْمُ في [قَبُولِ][(١٠)] الفِراقِ وثبوتِ النَّسَبِ كما ذكرناهُ في العِتْقِ.

وهذا أَخَذَه مِن كلامِ القاضي رحمهُ اللهُ، فإِنَّه حَكَى التفصيلَ والخلافَ فيهِ، حيثُ ذَكَرَ مسأَلَةَ الكتابِ في بابِ تَدْبِيرِ الصَبِيِّ الذي يَعْقِل.

---

(١) في الأصل: (أَنشأ بالقبل)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) انظر العزيز (٣٦٩/١٣).

(٥) انظر الروضة (١٥٥/١٢).

(٦) في الأصل: (فإذا)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٧٩/٧).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٥٠/١٩).

(١٠) في الأَصل: (هو أَنَّ)، والمثبت من (ب).

قال: (**الرابعُ: إذا أَعْتَقَ الوارثُ عبَداً مِن التركةِ قَبْلَ قضاءِ الدَّيْنِ عنِ الميِّتِ أَو باعَهُ، فذلك ينبني على أَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الغَرِيْمِ بالتركةِ كتَعَلُّقِ أَرْشِ الجِنَايَةِ، أَو كتعلُّقِ المرْتَهَنِ، أَمْ يَمْنَعُ أَصْلَ مِلْكِ الوارثِ؟، وفِيْهِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ.**

ولعَلَّ الأَصَحُّ: أَنَهُ إِنْ كانَ مُعْسِراً لمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ، وإِنْ كانَ مُوْسِراً كانَ تَصَرُّفُهُ كتصرُّفِ الرَّاهِنِ)[١].

بِنَاءُ تصرُّفِ الوارِثِ في التركةِ عِنْدَ وجودِ الدَّيْنِ على ما ذكره من الخلاف، يُخْوِجُ إلى بَيَانِ الصَّحيْحِ من الخلاف، وكيفيَّةُ البِنَاءِ فنقول: للدَّيْنِ حَالَتَانِ:

[إِحْدَاهما][٢]: أَن يكونَ مُسْتَغْرِقاً للتركة، والمشهورُ في هذه الحالَةِ أَنَّهُ لا يمنع انتقال التركة، [إذ لَو منَعَهُ لَبَقِيَ على مِلْكِ الميِّتِ، إذ لا يُمْكِنُنَا أَنْ نقول: التَّرِكَةُ][٣] مِلْكٌ لا مالِكَ لَهُ، ولا مَطْمَعَ في إضافَةِ المِلْكِ فيها إلى مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ، فَتَعَيَّنَ بقاؤُها على مِلْكِ الميِّت، [إذ لا][٤] يُمْكِنَنَا أَنْ نقول: التَّرِكَةُ [مِلْكٌ][٥] ولو بَقِيَتْ لوجب أَنْ يَرِثُها من أَسْلَمَ أَو [عَتَقَ من أَقَارِبِهِ][٦] قَبْلَ قضاءِ الدَّيْنِ، وأَنَّه لا يرثُهُ مَنْ مات قبلَ قضاءِ الدَّيْنِ مِنَ الوَرَثَةِ، [وهذا][٧] ممتنعٌ [فتَعَيَّنَ][٨] انتقالُها إلى الوارثِ بالموتِ.

وقد حَكَى الإِمامُ في بابِ صدقة الفِطْرِ[٩]: أَنَّ بعضَ أَصحابنا ذَكَرَ قولا بعيداً: إِنَّهُ[١٠] يمنعُ

---

(١) الوسيط (٤٧٩/٧).

(٢) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل: (أعتق من أوقافه)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (فيتعين)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٣٩٧/٣).

(١٠) أَي: الدَّيْن المتعلِّق بالتركة.

انتقالها إلى الوارث، وأَنَّ هذا القول ذَكَرَهُ شيخي والصيدلانيُّ وغَيرُهُما، وقال في كتاب الشُّفْعَةِ[١]: إنَّه القديم والقديمُ نسبه إلى الإِصْطخري[٢]، ووَجْهُهُ: أَنَّهُ لو بِيْعَ كانتِ العُهْدَةُ على الميتِ دونَ الورثةِ، فدَلَّ/[٣] على بقاءِ مُلْكِهِ.

وعلى هذا: إذا [أُبْرِئَ][٤] الغَرِيْمُ [من][٥] الدَّيْنِ، أَو قُضِيَ من غير التركةِ، فهل نقول: ينتقل [المِلْكُ][٦] إلى الوارث عند ذلك، أَو يَتَبَيَّن انتقالُه إليهِ بالموت؟، فيه تَرَدُّدٌ حكاه الإِمام في زَكاة الفِطْرِ[٧]، وضَعَّفَ الأَول وقال: إنَّ الذي صَغَى إليه معظمُهم الثاني.

ولو كان الدَّيْنُ لا يستغرق التركةَ فهل يمنعُ نقلَ كلِّها، أَمْ مقدارِ الدَّيْنِ فقط؟، فيه وجهان مذكوران في النهاية في كتاب الشفعة[٨]، والمذكور منهما فيها هاهنا الأَول[٩].

وإِنْ قلنا: إنَّ الدَّيْنَ لا يمنعُ نقلَ شَيءٍ من التَّركةِ فلا شَكَّ أَنَّ له [تعلقاً][١٠] بها، لكن هذا التعلُّق يُشَبَّهُ بالرَّهْنِ أَو أَرْشِ الجناية؟، فيه طريقان مذكوران في كتاب الرَّهْنِ في باب القسمة أَيضا[١١]،

---

(١) انظر نهاية المطلب (٤٣١/٧).

(٢) انظر المهذب (٤٠٥/٢)، ونهاية المطلب (٣٠٥/١٤).

(٣) أ/٢٤٩/أ

(٤) في الأصل: (نوى)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل: (المال)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر نهاية المطلب (٣٩٧/٣).

(٨) انظر نهاية المطلب (٤٣١/٧).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٥٢/١٩).

(١٠) في الأصل: (تعلقها)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٩٩/٦).

وقد قالَ بِكُلٍّ منهما الشيخ أَبومحمد[١] كما ستعرفه[٢] فيما يحكيه من كلامه.

قال الإمامُ رحمه الله[٣]: والثاني بعيدٌ، لما سيذْكُرُهُ عنهُ ثَمَّ[٤].

هذا إذا كان الدين مستغرقاً للتَّرِكَةِ، فإنْ لم يكن فهل يختصُّ التعلُّقُ بمقدارِ الدَّيْنِ منها، أَمْ يَعُمُّهَا؟، فيه خلافٌ مذكورٌ في الكتاب في الرَّهْنِ.

الذي جَزَمَ بِهِ الإمامُ الماوردي في كتاب الشَّرِكَةِ[٥]، وهو الأَصَحُّ في المنهاج[٦] الثاني.

هذا تمامُ بيان الخلاف الذي بَنَيْنَا عليه صِحَّةَ التَّصَرُّفِ وعدَمَهُ.

[فإنْ][٧] قلنا/[٨]: يمنع انتقال التَّرِكَةِ، لمْ يَنْفُذْ شيءٌ من تَصَرُّفَاتِهِ إنْ بِيْعَتِ التَرِكَةُ في الدَّيْنِ.

وإنْ حَصَلَتِ البراءةُ بغيرها وقلنا عند ذلك يَحْصُلُ المِلْكُ، فكذلك.

وإنْ قلنا [عند ذلك][٩]: يَتَبَيَّنُ حصولُه بالموت فيظهر أَنْ يُقَالَ في تنفيذ عتْقِهِ قولان مرتَّبان وأَوْلَى بالمنْعِ، كما قيل بمثل ذلك في عِتْقِ المفْلِسِ وبَيْعِهِ[١٠]: أَنْ يتخرَّج ذلك على الخلافِ فيما إذا باعَ مالَ أَبِيْهِ أَو أَعتق عبده، على ظَنِّ أَنَّهُ حَيٌّ فَبَانَ ميِّتَاً، وهو الأَشْبَهُ لأَنَّ المسأَلةَ

---

(١) الشيخ أبو محمد هو: شيخ الشافعية أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الطائي التنيسي والد إمام الحرمين، كان فقيها مدققا محققا نحويا مفسرا، تفقه على أبي الطيب الصعلوكي وأبي بكر القفال، وتخرج عليه خلق كثير منهم ولده إمام الحرمين أبو المعالي، توفي سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة. انظر طبقات الفقهاء الشافعية (٥٢٠/١)، وسير أعلام النبلاء (٦١٧/١٧)، ووفيات الأعيان (٤٧/٣).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٥٣/١٩).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٥٤/١٩).

(٥) انظر الحاوي الكبير (٤٨٥/٦).

(٦) انظر المنهاج (١١٩/١).

(٧) في الاصل: (وإن) ، والمثبت من (ب).

(٨) ب/٢٠٨/ب

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر نهاية المطلب (٣٩٥/٦)، وكفاية الأخيار (٥٧٥/١).

تَقْرُبُ من المسأَلة، فإِنَّ مِلْكَ التصرُّفِ فيهما غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ حالَ التصرُّفِ، بل الظاهرُ عدمُهُ، ولا كذلك في المفْلِسِ، فإِنَّ ملكه مُتَحقِّقٌ.

وإذا كان كذلك، كانَ في صحة بَيْعِهِ قولان أَصَحُّهُمَا: الصِحَّةُ[١].

وفي عِتْقِهِ القولُ بالصِحَّةِ أَوْلَى[٢]، لقبوله [التعليق][٣]، إِذِ المنْعُ في صحَّةِ البيعِ كما ذكرناهُ أَنَّهُ في معنى التعليق.

وإِنْ قلنا: إِنَّ الدَّيْنَ لا يمنع العتقَ، [فإِنْ][٤] قلنا: إِنَّ التَّعَلُّقَ بالتركة كتعلق الرَّهْنِ، لَمْ يَصِحَّ البيع، وفي نفوذِ العِتْقِ ثلاثَةُ أَقوالٍ[٥]، ثالثُها: إِنْ كان موسراً نَفَذَ وغرم، وإِلَّا فلا.

وقد صرَّحَ الإِمامُ[٦] بحكاية تخريج عتقِهِ على عتق الرَّاهن عن شيخه، واختارها الشيخ أَبوحامد وأَتباعُه[٧].

والراجحُ منها عند المصنِّفِ كما بَيَّنَهُ في البيع[٨] واقتضاه كلامُهُ في القسمة[٩]: الصحةُ، وعند

---

(١) وهو مذهب الشيخ أبي محمد والد إمام الحرمين . انظر نهاية المطلب (٢٥٣/١٩) ، والروضة (١٥٨/١٢) ، والعزيز (٣٧٢/١٣).

(٢) وهو أيضا مذهب الشيخ أبي محمد وقد رجحه الرافعي أيضا. انظر المصادر السابقة.

(٣) في الأصل: (التعلق)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (وإن).

(٥) إذا أَعتقَ الوارثُ عبدَ التركةِ والموروث مديونٌ، نُظر: إن كان الوارثُ مُعسراً فالعتقُ غيرُ نافذٍ، لما في نفوذه من إِبطالِ حقِّ الغرماء.

وإن كان مُوسراً ففيه وجهان: أَحدُهما: إنه يَنْفُذُ.

والثاني: إنه موقوفٌ، فإِن أَدَّى الوارثُ الدينَ مِن مالِهِ تبيَّنَ نفوذُ العتقِ، وإلا بيعَ العبدُ في الدَّين. انظر نهاية المطلب (٢٥٣/١٩)، والعزيز (٣٧٢/١٣).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٥٢/١٩).

(٧) انظر المهذب (١٢٥/٢)، ونهاية المطلب (٢٩٩/٦)، والبيان (٢٠١/٦).

(٨) انظر الوسيط للغزالي (٢٤/٣).

(٩) انظر الوسيط للغزالي (٣٣٧/٧).

غيره[١] المنْعُ، وتفاريعُهَا [مذكورةٌ][٢] في البيع.

والثالثة حكاها المتولي[٣]: أَنَّ بيعَهُ موقوفٌ على الفِدَاءِ، [فإِنْ][٤] فَدَاهُ نَفَذَ وإِلَّا فلا، وهذا ما حكاه المصنِّفُ في باب القسمة[٥].

وحيْثُ نفَّذْنَا البيعَ فالعتقُ أَوْلَى، وإِنْ منعناهُ ففي العتقِ خلافٌ كما في الرَّهْنِ، كذا حكاهُ المصنِّفُ[٦]/[٧].

والبغويُّ والماورديُّ[٨] قالا بالنفوذِ عنْدَ اليَسَارِ وبعدَمِهِ عنْدَ الإِعْسَارِ، وفرَّقَ البغوي[٩] بينهُ وبينَ الرَّهنِ، بأَنَّ حَقَّ المجنيِّ عليهِ يتعلَّقُ بالرقَبَةِ ولا تعلُّقَ لهُ بِذِمَّةِ السيِّد، وحقُّ النفوذِ يتعلَّقُ بهما جميعاً، فنفوذُ [العتقِ][١٠] هاهنا يُبْطِلُ الحقَّ بالكلية، وفي الرَّهْنِ [غايتُه][١١] قَطْعُ أَحَدِ التعليقين.

قلتُ: وهذا الفرق قد يُقَالُ بمجيئِهِ هاهنا، لأَنَّ ذمَّةَ الميِّت قدْ خربت، فصار كأَن لا [ذِمَّة][١٢].

والمنقول في النهاية[١٣] عن الشيخ أَبي عليٍ: أَنَّ عتق الوارثِ المعسرِ لا ينْفُذْ قولاً واحداً.

---

(١) وهو ما اختاره المراوزة. انظر نهاية المطلب (٢٩٩/٦).

(٢) في الأصل: (مذكور)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٥٣/١٩)، والروضة (١٥٨/١٢).

(٤) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر الوسيط للغزالي (٣٣٧/٧).

(٦) انظر الوسيط للغزالي (٢٥/٣).

(٧) أ/٢٤٩/ب

(٨) انظر الحاوي الكبير (٤٧٤/١٠).

(٩) انظر التهذيب (٩١/٤).

(١٠) في (ب): (الإعتاق).

(١١) في الأصل: (غلبه)، والمثبت من (ب).

(١٢) في الأصل: (يرد)، والمثبت من (ب).

(١٣) انظر نهاية المطلب (٢٥٢/١٩).

قال الإمام: وهو الأَوجَهُ، [وخالفَ][(١)] عتق الرَّاهن، فإِنَّ حقَّ الوثيقةِ طَرَأَ على ملكٍ تامٍّ للراهن ثُمَّ دامَ الملكُ له، والوارث يَتَلَقَّى الملكَ بالخلافةِ وهي مشروطةٌ بتقديم حقِّ الميِّتِ، وعن هذا تَخَيَّلَ بعض الفقهاء أَنَّ الدَّيْنَ يمنعُ الإرث.

وهذا الفارقُ هو الذي ضعَّفَ به الإمامُ رحمه الله إلحاقَ تعلُّقِ الدَّيْنِ بالتركة بتعلق أَرْشِ الجناية.

وعتقُ الوارث الموسِرِ هل يَنْفُذ؟، فيه قولان:

أَحدهما: إنَّهُ موقوفٌ، [فإن][(٢)] وصل الدَّيْنُ إلى مُسْتَحِقِّهِ، بَانَ نفوذُ العتق عند اللَّفظِ، وإلَّا فالرِقُّ باقٍ ويُباعُ في الدَّيْنِ.

والثاني: إنَّهُ يعتق باللَّفْظِ ويلزم، وينتقل الدَّيْنُ بالغاً ما بلغ إلى ذِمَّةِ الوارث.

ولَفْظُ الشيخ أَبي علي ﷺ في شرح الفروع: إنه ينتقل إلى [مال][(٣)] الوارث، وبهذا الوجْهِ قال ابنُ الحداد[(٤)].

وبيعُ الوارث المعْسِرِ لا ينْفُذ، وفي نفوذ بيع الموسر ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: إنَّهُ باطلٌ إلَّا أَنْ يكون بإِذْنِ رَبِّ الدَّيْنِ فيَصِح.

والثاني: إنَّهُ يصِحُّ ويلزم، ولا سبيل إلى نَقْضِهِ.

والثالثُ : أَنَّ البيعَ ينعقدُ ولزومه موقوفٌ ، فإِنْ أَدَّى الدَّيْنَ لَزِمَ البيعُ ، وإِنْ لم يؤَدِّ الدَّيْنَ [فللغريم][(٥)] فسخُ البيعِ[(٦)].

وإذا [نَفَّذْنَا][(٧)] بيعَهُ لازماً، فيجب صرفُ الثمن إلى الغُرَمَاءِ، فلو سلَّمَهُ المشْتَرِي إلى الوارث

---

(١) في الأصل: (وخالفت)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (وإن).

(٣) في الأصل: (مالك)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر العزيز (٣٧٢/١٣)، والروضة (١٥٧/١٢).

(٥) في كلا النسختين: (فلزمه)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٥٣/١٩).

(٦) والأظهر عند الرافعي: الأول، وهو بطلان البيع. انظر العزيز (٣٧٣/١٣).

(٧) في الأصل: (نفذ)، والمثبت من (ب).

وتَلِفَ في يَدِهِ، فللغُرَمَاءِ أَنْ يطالبوا المشْتَرِي [بِهِ][(١)]، [وأَنَّه][(٢)] كان من حقِّهِ أَنْ يسلِّمَهُ إليهم، فإِنْ لم يفْعَل توجَّهَت المطالبةُ عليه، [ولهم][(٣)]/[(٤)] مطالبةُ الوارث بالثَّمَنِ، فإِنْ تَعَذَّرَ رجعوا على المشْتَرِي.

قال الإمام[(٥)]: وفيما قاله بَحْثٌ من أَوْجُهٍ:

أَحَدُها: في تحويل الدَّيْنِ إلى ذِمَّةِ الوارث، فإِنَّ الذي أَرَاهُ أَنَّ الأَمرَ ليس كذلك، والدَّيْنُ لا يتحول إلى ذِمَّةِ الوارث [قط][(٦)]، بل هو بالإِعتاق مُتْلِفٌ للعبد فلا [يلزمه][(٧)] إِلَّا [أَقل][(٨)] الأَمرين من الدَّيْنِ أَو قيمةِ العبد.

قلتُ: وهذا من الشيخ، تفريعٌ على أَنَّ بائعَ العبد الجاني أَو معتقه، يكون بذلك مُلْزَماً للفداء بقدر أَرْشِ الجناية بالغةً ما بلغت، كما هو وجْهٌ محكيٌّ في موضعه[(٩)]، وبذلك يندفع الاعتراض.

الثاني: أَنَّه جَزَمَ بَعْدَهُ[(١٠)] بعدم صحَّةِ بيع المعْسِرِ، ولتنفيذ بَيْعِهِ خروجٌ حَسَنٌ، وهو تخريجه على بيع المفْلِسِ المحجورِ مالَهُ.

الثالثُ: في مطالبة رَبِّ الدَّيْنِ المشتري بالثَّمَنِ إذا [جوزنا البيع][(١١)]، فإِنَّ الوَجْهَ: القَطْعُ بأَنَّهُ لا

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (وله)، والمثبت من (ب).

(٤) ب/٢٠٩/أ

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٥٣/١٩).

(٦) في الأصل: (فقط)، والمثبت من (ب).

(٧) كذا في النسختين، ونص الإمام في نهاية المطلب: (فلا يلتزم). نهاية المطلب (٢٥٣/١٩).

(٨) في الأصل: (أَوَّل)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر نهاية المطلب (٢٧٠/٥).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٥٣/١٩).

(١١) في الأصل: (جوزناه)، والمثبت من (ب).

يطالبه، فإنَّا إذا أَلْزَمْنَا بيع الوارث فبيعُهُ بمثابة إعتاقِهِ، فإذا أَعْتَقَ فلا [عِوَض][(١)] ولا مستدرك له، وكذا البيع.

وهذا [الخَلَلُ][(٢)] جاءَ من ضَعْفِ قول مَنْ قال: يلزمُ بيعُ الوارث، وهذا لا وجْهَ له، [فإنَّا لا نلزم][(٣)] بيع المولى العبد الجاني مع ضَعْفِ تعلق الأَرْشِ بالرقبة، فكيف نُلزم البيع هاهنا؟.

ثُمَّ يَدخُلُ على الشيخ/[(٤)] فِقْهٌ لطيفٌ، وهو أَنَّ الثَّمَنَ إذا كان مُسْتَحَقًّاً للغرماءِ فما [وجْهُ][(٥)] الفَرْقِ بين أَنْ يكون الوارثُ [مُعْسراً أَو مُوسراً][(٦)]؟.

فإنْ [صَحَّ][(٧)] هذا اتجهَ في [تنفيذِ][(٨)] بيعِ المعْسِرِ احتمالٌ بَيِّنٌ، لا يَتَّجِهُ مِثْلُهُ في إعتاقِهِ، فإنَّه لا عِوَضَ في الإعتاق.

وقول المصنِّفِ: (**ولعل الأَصَحُّ: أَنَّهُ إنْ كان معسراً لم ينْفُذ تصرُّفَه**)[(٩)]، اختيارٌ منه لما [حكيناه][(١٠)]عن أَبي عليٍ.

وقوله: (**وإنْ**][(١١)] **كان [موسراً]**[(١٢)] **كان تصرُّفُهُ كتصرُّفِ الرَّاهن**)[(١)]، اختيارٌ منهُ لما رجَّحَهُ

---

(١) في الأصل: (عرض)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (خلل)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (فإنه لا يلزمه)، والمثبت من (ب).

(٤) أ/٢٥٠/أ

(٥) في الأصل: (وجهه)، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): (موشرا أو معسرا).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) الوسيط (٤٧٩/٧).

(١٠) في الأصل: (حكاه)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(١٢) في الأصل: (معسراً)، والمثبت من (ب).

(١) الوسيط (٤٧٩/٧).

غيرُه[١] مِن أَنَّ تعلُّقَ الدَّيْنِ بالتركةِ كتعلُّقِ الرَّهْنِ، فلا يصحُّ البيعُ ويصحُّ العتقُ على الأَظهر، وكذلك قال في الروضة[٢]: والحاصل أَنَّ [المذهب][٣] نفوذُ العتقِ مِن الوارث الموسر، ومَنْعِ البيع.

قلتُ: وقد أَسلفتُ في بابِ القسمة طرَفاً من ذلك فليُطلب منهُ، فإِنَّ فيه مزيدُ فائدة.

قال: (**الخامسُ: إذا قال: إذا أَعتقتُ غانماً فسالمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غانماً وهو مريضٌ وكلُّ واحدٍ ثُلُثُ مالِهِ، لم يُقْرَع بينهما، بل يَعتَقُ [غانمٌ][٤] لأَنَّهُ ربما تخرج القرعةُ على سالم فيعتق من غير وجودِ الصِّفَةِ، وهو [وجود][٥] عتقِ غانمٍ.**

وفيه وجْهٌ: أَنَّهُ يُقرع وهو غَلَطٌ)[٦].

[لتعليق][٧] عتقِ سالِمٍ على عتقِ غانمٍ صورتان:

[إِحداهما][٨] أنْ يقول: إذا أَعتقتُ غانماً فسالمٌ حُرٌّ معه.

[والثانية] [٩] ما في الكتاب.

وليقعَ الكلامُ في الأُولى أَوَّلاً، [لأَنَّ فيها تكلَّمَ الإِمامُ رحمَهُ الله[١٠]][١]، والمنقول عن ابن سريجٍ[٢]: عتقُ غانمٍ من غير قرعةٍ، لأَنَّهُ جعل غانماً شرطاً في عتقِ سالِمٍ، والمشروطُ لا يقعُ إلا

---

(١) كإمام الحرمين في النهاية. انظر نهاية المطلب (١٩/٢٥٣).

(٢) انظر الروضة (١٢/١٥٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (غانما)، والمثبت من (ب)، وهو الموافق لما في الوسيط (٧/٤٨٠).

(٥) في الأصل: (موجود)، والمثبت من (ب) وهو الموافق لما في الوسيط (٧/٤٨٠).

(٦) الوسيط (٧/٤٨٠).

(٧) في الأصل: (لتعلق)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (والثالثة)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٥٩).

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٥٩).

بعد الشرطِ، وقد وَقَعَ العتقُ مُرَتَّباً فيُقَدَّمُ الأَوَّلُ منهما، عملاً بما سلفَ من القاعدة أَنَّ التَّبَرُّعَ في المرض يُقَدَّمُ منْهُ الأَوَّلُ فالأَوَّل.

وخَرَّجَ غَيْرُهُ وجهاً بالإقراع بينهما من قول صاحب التقريب[١]: أَنَّ أَحَدَ الشريكين في العبد إذا قال لصاحبه: إِنْ أَعتقتَ نصيبك، فنصيبي حرٌّ معه، فأَعتقَ نصيبه، أَنَّ حِصَّةَ كلٍّ منهما تعتقُ على نفْسِهِ، وإِنْ كان المَنجَّزُ المعْتِقُ مُوسِراً وقلنا بتعجيل السراية، نظراً إلى وقوع العتق المعلَّقِ مع المَنجَّزِ كما صرَّح به المعلِّق.

وإذا كان كذلك وجب مجئُ مِثْلِهِ هاهنا، ما [حكاه][٢] الإمام الماوردي[٣] في كتاب الوصايا، عن ابن سريج لا غير كما قُدِّمت حكايته على [روايته][٤] ثَمَّ.

وعلى هذا: يصير [الحكمُ][٥] كما لو أَعتقَ غانماً وسالماً بلفظٍ واحدٍ، وضاقَ الثلثُ عن أَحَدِهِما، فإِنَّه يَتَعَيَّنُ الإقراع، ومِثْلُ هذا الخلاف مَرَّ فيما إذا قال لزوجته قبل الدخول: أَنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، هل يقع واحدةً [أَو اثنتين؟][٦].

وكلامُ الإمام رحمه الله[٧] يشيرُ إلى [أَنَّا إذا قلنا][٨] بالترتيب في الوقوع بلا قرعة يعتق [غانمٌ][٩].

وإِنْ قلنا بالمعِيَّةِ كما هو ظاهر اللَّفظ، انبنى الخلافُ/[١] في الإقراع وعدَمِهِ على أَمرين بَعُدَ العَهْدُ بهما:

---

(١) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٠).

(٢) في الأصل: (جعله)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٨/٢٨٦).

(٤) في الأصل: (ورايته)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (الحاكم)، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): (أو اثنتان).

(٧) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٠).

(٨) في كلا النسختين: (أنا قلنا).

(٩) في الأصل: (غانما)، والمثبت من (ب).

(١) ب/٢٠٩/ب

أَحَدُهُما: أَنَّ مَنْ علَّقَ عتقاً على عتقٍ، فمذهبُ الإمام الشافعي[١]: أَنَّ العتقَ [الَّذي][٢] هو صفةٌ [لا يقنع فيه][٣] باللَّفظ، بل لا بُدَّ مِن عتقٍ صحيح، وكذلك القول في غَيْرِهِ من العقود.

الثاني: أَنَّ التصرُّفَ في شيءٍ زائدٍ على الثلث في المرض، إذا [زاد][٤] هل نقول: وقع صحيحاً ثُمَّ بَطَلَ بالرَّد؟، أَو بَانَ بطلانُه؟، وفيه قولان، [فإِنْ قلنا بالأَوَّل: خرج الإقراع، فمن خرج عليه سهمُ الحرية عتق، سواءٌ /[٥] كان سالماً أَو غانماً، لأَنَّ الصِّفَةَ قد تحقَّقَتْ.

[وإِنْ][٦] قلنا بالثاني: فلا سبيل إلى الإقراع، لأَجْلِ ما ذَكَرَهُ [المصنِفُ][٧] مِنَ المعنى[٨].

ولو قيل: إذا خرجت القرعةُ على سالمٍ لا يعتق ولا غانمٍ أَيضاً، لكان مُسْتَبْعَدَاً، إذ كيف يجوز أَنْ يعتق عبدين يخرج أَحدُهما من الثلث، ولا يعتق واحدٌ منهما إذا خرجت القرعة لسالمٍ؟.

ولو كانت الصورةُ كما في الكتاب، فالخلافُ مبنيٌّ على أَنَّ الشرطَ يقع بعد المشروط أَو معه؟، والراجحُ عند الجمهور[٩]: الأَول، وعند المصنِّفِ وإِمامِهِ[١]: الثاني كما بيَّنَّاهُ عند الكلام فيما إذا قال: [إذا][٢] أَعتقتَ نصيبَكَ فنصيبي حُرٌّ، [فإِنْ][٣] قلنا بالأَوَّل: عتق غانمٌ.

---

(١) انظر الأُم (١١/٨)، والحاوي الكبير (٦٩/١٨)، ونهاية المطلب (٢٦٠/١٩).

(٢) في الأصل: (للذي)، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (لا يمنع فيه).

(٤) في (ب): (رد).

(٥) أ/٢٥٠/ب

(٦) في الأصل: (وإذا)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) وهو قول الإمام الغزالي: لم يقرع بينهما بل يعتق غانم، لأنه ربما تخرج القرعة على سالم فيعتق من غير وجود الصفة، وهو وجود عتق غانم. انظر الوسيط (٤٨٠/٨).

(٩) انظر الوسيط للغزالي (٤٣٢/٥).

(١) انظر نهاية المطلب (٢٦٠/١٩)، والوسيط للغزالي (٤٣٢/٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (وإن)، والمثب من (ب).

وإِنْ قلنا بالثاني: جاءَ التفريع كما سلف في الصورة قبلها على القول بالمعِيَّةِ في الوقوع ولا جزم، جعل المصنف مأْخذ منْع القرعة [فيها ما يتوقع من دَوْرٍ.

واعلم أَنَّ الأَصحابَ[١] لم يُفَرِّقوا][٢] فيما [ذكروه][٣] بين أَنْ يكون [تعليق][٤] عتق سالم، قد صدر في المرض [أَو في الصِحَّةِ.

وقد يقال: إِنَّ ما ذكروه محمولٌ على ما إذا][٥] [وُجِدَ][٦] في المرض، فهل يعتق من رأْس المال أَو من الثلث؟، وفيه قولان: أَصحُّهُما: الأَول، كما صرَّح به القاضي قبل باب الولاء[٧]، وغيرُهُ في باب التدبير[٨].

[فإِنْ][٩] قلنا بالثاني: فالحكم كما ذكروه أَيضاً.

[وإِنْ][١٠] قلنا بالأَول: دارت المسأَلةُ، لأَنَّه لو صحَّ عتقُ غانمٍ، لَعَتقَ سالمٌ مِن [رأْسِ المال][١١]، وفيه قولان أَصَحُّهُما[١]: [يَعتَقُ منهُ][٢] ولا يتَّسع الثلث لعتق غانمٍ، بل [لباقيه][٣]، وإذا لم

---

(١) انظر المهذب (٣٧٩/٢).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٣) في الأصل: (ذكره)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (التعليق)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٦) في (ب): (وجدت).

(٧) انظر الحاوي الكبير (١٢١/١٨ــ ١٢٢).

(٨) انظر الروضة (٢٠١/١٢).

(٩) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(١٠) في (ب): (فإن).

(١١) في الأصل: (من رأس المال الثلث)، والمثبت من (ب).

(١) قال الإمام : وقياس الدور مع الوفاء بالجمع أن يقال: لو خرجت القرعة على غانم عتق، ولو خرجت على سالم لم يعتق غانمٌ ولا سالم، وهذا نهاية النظر في المسأَلة. انظر نهاية المطلب (٢٦١/١٩).

(٢) في (ب): (وبعتقه منه).

(٣) في الأصل: (لثلثيه)، والمثبت من (ب).

يعتق غانمٌ بجملته لم يعتق سالمٌ، لأَنَّ من عُلِّق عِتْقُهُ على عتق غيره [لا يعتق][(١)] بعتق بَعْضِهِ، وإذا لم يعتق سالمٌ عَتَقَ كلُّ غانمٍ، وذلك دَوْرٌ فيأْتي في امتناع العتق أَو وقوع المَنَجَّزِ مِنْهُ ما في الطلاق، ولا يأْتي وجْهُ القرعة.

وجواب ذلك أَنَّ مَحِلَّ الخلافِ في أَنَّ العتقَ المعلَّق في الصِحَّةِ، إذا وُجِدَ في المرض يُحْسَبُ من رأْسِ المال أَو من الثلث، إذا وُجِدَتِ الصفةُ بغير اختيار المعَلِّقِ؟، أَمَّا إذا وُجِدَت باختياره فإِنَّه يُحْسَبُ من الثلث قولاً واحداً كما صَرَّحَ به الإِمامُ الرافعي في كتاب التدبير[(٢)]، وما نحن فيه [مِنْهُ][(٣)] فَجَرَى كلامُ الأَصحابِ على إِطْلاقِهِ، والله أَعلم.

قال: (**السادسُ: إذا قال أَحَدُ الشريكين: إِنْ كان هذا الطائرُ غُراباً فنصيبي حُرٌّ، وقال الآخَرُ: إِنْ لم يكن غُراباً فنصيبي حُرٌّ واسْتُبْهِم، [فإِنْ][(٤)] كانا موسرين، [فقد عَتَقَ العبد][(٥)] [إِذْ][(٦)] أَحَدُهُما [حانِثٌ][(٧)]، وليس لأَحَدِهِما أَنْ يطالب الآخر بقيمة السراية.**

وإِنْ كانا معسرين رَقَّ العبدُ ، إِذْ كُلُّ واحدٍ يَشُكُّ في عتقِ نصيبِ نَفْسِهِ ، والأَصلُ بقاءُ الملْكِ ، فإِنْ اشترى أَحَدُهُما نصيبَ الآخَرِ حُكِمَ بعتق نصفِ العبد، [إِذْ][(٨)] تَيَقَّنَ أَنَّ في يَدِهِ نصفُ حُرٍّ.

وكذا إذا اشترى ثالثٌ العبدَ حُكِمَ عليه بحرِّيَّةِ نصفه، وليس له الرَّدُّ عليهما ولا على أَحَدِهِمَا، لأَنَّ كُلَّ واحدٍ يزعمُ أَنَّ نصيبه رقيقٌ.

وفيه وجْهٌ: أَنَّهُ يَرُدُّ إذا كان جاهلاً، وهو فاسدٌ، لأَنَّ العتق قدْ نفذ أَى: بالتعليق **عليه،**

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) انظر العزيز (١٣/٤٣٠).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (وإن)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (فقد عتق العبد فقد عتق الاخر)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٨٠).

(٦) في كلا النسختين: (إذا)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٨٠).

(٧) في الأصل: (حادب)، والمثبت من (ب).

(٨) في كلا النسختين: (إذا)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٨٠).

[فكيف][(١)] يُنقض؟)[(٢)].

عِتْقُهُ في حال يسارهما مفَرَّعٌ على القول بتعجيل السراية، أَمَّا إذا قلنا بخلافِهِ، فلا يعتق.

نَعَم: إذا قلنا: أَنَّ العتق يحصل عند أَداء القيمة/[(٣)]، فقد مَرَّ حكايةُ خلافٍ، في أَنَّ الشريك هل ينْفذُ تصرُّفُهُ قبل الأَداء أَم لا؟.

فإِنْ قلنا: إنَّه ينْفذُ [ثَمَّ][(٤)]، نَفَذَ هاهنا.

وإِنْ قلنا: لا ينْفذُ ثَمَّ، فهاهنا ينبغي [أَنْ لا ينفذ][(٥)]، كما إذا [أَعْسَرَ][(٦)] الشريكُ ثُمَّ بانَ الحَجْرُ [ينطلق][(٧)] عن الحَرْبي في التَصَرُّفِ في حِصَّته، وعلى ذلك ينطبق قول أَبي علي[(٨)].

أَمَّا إذا/[(٩)] قلنا بالعتق عند أَداءِ القيمة كان الحكمُ كما لو كانا معسرين.

نَعَمْ: قد حكينا عن الإِمام الماوردي[(١)] روايةَ وجهين، فيما إذا قال أَحَدُ الشريكين لصاحبه: قد أَعْتَقْتَ نصيبك وأَنتَ موسر، وقلنا بقول الوقفِ، هل ينفذ تصرُّفُهُ في حِصَّتِهِ عند إِنكارِ الشَّريكِ العتقَ بالبيع والعتق أَمْ لا؟.

---

(١) في كلا النسختين: (وكيف)، والمثبت من الوسيط (٧/٤٨٠).

(٢) الوسيط (٧/٤٨٠-٤٨١).

(٣) أ/٢٥١/أ

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في كلا النسختين: (أن ينفذ).

(٦) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (ينطبق)، والمثبت من (ب).

(٨) قول أبي علي هو الوجه المحكي في الكتاب : "وفيه وجهٌ : أنه يرد إن كان جاهلا" . انظر العزيز (١٣/٣٣٧).

(٩) ب/٢١٠/أ

(١) انظر الحاوي الكبير (١٨/١٥).

ويظهر مجيئُهُمَا هاهنا من طريق الأَوْلَى، لأَنَّ حِصَّةَ [كُلِّ واحدٍ][(١)] دائرةٌ بين أَنْ تكون دائرةٌ عنه أَو موقوفٌ عتقُهُمَا على دَفْعِ القيمة، ولا كذلك في مسألة الاستشهادِ، لأَنَّ الشريكَ يجوز أَنْ يكون كاذباً، وإنما أَجَزْنَاهُ بإقرارِهِ.

وابنُ الصباغ جَزَمَ[(٢)] على هذا القول في مسألَتِنَا بأَنَّهُ لا ينْفُذ بيعُ أَحَدِهِما لحصَّتِهِ، وهل ينْفُذ عِتْقُهُ؟، فيه وجهان.

وإذا حكمنا بعتقه عند [يسارهما][(٣)]، فالولاءُ موقوفٌ بينهما.

وقوله: (**وليس لأَحَدِهِما أَنْ [يطالبَ][(٤)] الآخَرَ بقيمة السراية**)[(٥)].

[يعني][(٦)]: إذا كان كلُّ واحدٍ منهما معترفاً بالإشكال، فإِنَّهُ ليس أَحَدُهما بأَوْلَى من الآخَرِ.

أَمَّا لو ادَّعَى كلٌّ منهما أَنَّ الطائرَ بالصِّفَةِ التي علَّقَ عليها شريكُه العتقَ، [فَلَهُ طلبُ][(٧)] القيمة والتحليفُ على البَتِّ، لأَنَّهُ لو اعترف بذلك لَغَرِمَ.

قال الإمامُ رحمه الله[(٨)]: وإذا تحالفا فلا يستحق في ظاهرٍ واحدٌ منهما على صاحبه شيْءٌ.

وقوله: (**وإِنْ كانا معسرين إلى قوله: بقاء الملك**)[(٩)].

ظاهرُ الحكم والتَّعليلِ، لأَنَّ [التعليقين][(١٠)] لو جَرَيَا في [عبدين][(١١)] أَو زوجتين، لكان الحُكْمُ

---

(١) في كلا النسختين: (كل واحدة).

(٢) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٥٣).

(٣) في الأصل: (يساره)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (يطلب).

(٥) الوسيط (٤٨٠/٧).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في الأصل: (فإنه طلب)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٦٢/١٩).

(٩) الوسيط (٤٨٠/٧).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) في الأصل: (عبد)، والمثبت من (ب).

كذلك، [فكذا][(١)] في العبد الواحد مع [الإعسار][(٢)].

[وكذا قوله][(٣)]: (**فإنْ اشترى أَحَدُهُمَا نصيبَ الآخَرِ** إلى قوله: **بحرِّيَّةِ نصفهِ**)[(٤)]، ظاهرٌ أَيضاً، وهو مفروضٌ فيما إذا [كان][(٥)] كلُّ واحدٍ يملكُ نصفَهُ، فلو ملكَ أَحَدُهُمَا أَكثر من النصف كان المحكومُ بعتقه أَقلَّ حِصَّةً، وهذا أَيضا مفروضٌ فيما إذا دامَ اعترافُهما بالإشكال.

أَمَّا لو ادَّعَى كلُ واحدٍ منهما أَنَّ حِصَّةَ صاحبه عتقتْ [لوجود][(٦)] الصفة فيها ثُمَّ اشترى حِصَّةَ شريكِهِ، فَيَشْبَهُ أَنْ يأْتي في تعيين العتق في المشترى وجهان، كما مرَّ فيما إذا كان التعليق من شخصين في عبدين، فاشترى أَحَدُهُما من الآخَرِ عبدَهُ.

وتظهر فائدةُ ذلك في مسأَلتنا، في أَنَّ النِّصْفَ الأَوَّل [لو][(٧)] كان [موهوباً][(٨)] هل يتمكَّنُ [الواهبُ][(٩)] من الرجوعِ [أَوْ لا][(١٠)]؟.

---

(١) في الأصل: (فكان)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (الإعتبار).

(٣) في الأصل: (كذا وقوله)، والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط (٤٨١/٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل: (بوجد)، وفي (ب): (لوجد)، ولعل الأقرب ما أثبته والله أعلم.

(٧) في الأصل: (ما لو)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (مرهونا)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (الموهوب الواهب)، والمثبت من (ب).

(١٠) في (ب): (أم لا).

وقوله: (**وليس [له][١] الرَّدُّ عليهما إلى آخره**)[٢].

القولُ بعدم الرَّدِّ منسوبٌ إلى القفَّال[٣]، وبه جَزَمَ في الوجيز[٤] وهو الأَصَحُّ[٥]، نظراً لما ذكره من العِلَّةِ وهي أَنَّ كلَّ واحدٍ يزعُمُ أَنَّ نصيبَهُ مملوكٌ، والمشترِي يزعُمُ أَنَّ النِّصْفَ منْهُ حُرٌّ.

ومقابلُهُ مَحْكِيٌّ[٦] عن رواية الشيخ [أَبي عليٍ][٧]، وهو مَقِيْسٌ على ما إذا اشترى عبداً فَبَانَ أَنَّ نصفه حُرٌّ.

قال الإمامُ[٨]: وهو [هوسٌ][٩] ولا ينبغي أَنْ يُعَدّ مثلُهُ [من][١٠] المذهب، لأَنَّا لو جَوَّزْنَا له الرَّدَّ لَعَادَ/[١١] كلُّ واحدٍ من الشريكين إلى نصيبه، وزالَ العتقُ المحكومُ بهِ.

قلتُ: ما ذكره القفَّال لا يقدح في ثبوت الخَيَارِ، لأَنَّهُ ما من نصفٍ إلا ويحتمل أَنْ يكون هو الحُرُّ، وهذا القَدْرُ قد يقال: إنَّهُ يكفي في إثباتِ الخيار، لأَنَّ الناس يَعُدُّونَ ذلك منَقِّصاً للقيمة. ويوافقه قولُ الأَصحاب[١٢]: إنَّهُ إذا اشترى داراً فاطلع على مثاله عتيقه أَنَّها وقْفٌ، وليس فيها خطٌ يثبت، وفي الوقف أَنَّ الخيار يثبت وإِنْ لم يثبت الوقف، بل [هاهنا][١٣] أَمرٌ زائدٌ وهو أَنَّ كلَّ نصفٍ اشتمل على أَمْرٍ يقتضى عند اجتماعهما في ملْكِ أَيِّ شخص كان عِتقَ أَحدِ

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) الوسيط (٤٨١/٧).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٦٢/١٩)، والعزيز (٣٣٧/١٣).

(٤) انظر الوجيز (ص: ٥١٣).

(٥) انظر العزيز (٣٣٧/١٣).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٦٢/١٩)، والعزيز (٣٣٧/١٣).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٦٢/١٩).

(٩) في الأصل: (بيِّن)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (في)، والمثبت من (ب).

(١١) أ/٢٥١/ب

(١٢) انظر العزيز (٣٦٥/٨)، والروضة (٤٦٢/٣).

(١٣) في (ب): (هنا).

النصفين قَطْعَاً، وذلك يقتضي نَقْصَ القيمة لا محالة فينبغي أَنْ يثبتَ الخيارُ وأَزْيَدُ، [إذ][(١)] العتق بعد ثبوته لوجود سبب [اقتضاه،][(٢)] ليس ممتنعٌ.

دلِيلُهُ: ما سلف من أَنَّ الإنسان إذا وَكَّلَ شخصاً في شراءِ عبد بصفةٍ واشتراه له، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّه مِمَّنْ يعتق على الموكِّل، فإِنَّهُ يَصِحُّ الشراءُ على الأَصَحِّ[(٣)] ويعتق عليه، فلو بَانَ أَنَّهُ مَعِيْبٌ ثبت للموكِّل الخيارُ كما قاله الإمام الرافعي في كتاب الوكالة[(٤)]، مع أَنَّهُ قد يتخيل فرقٌ بينهما.

فرعٌ: لو كان أَحدُهما موسرٌ/[(٥)] [والآخَرُ][(٦)] معسرٌ، وقلنا بتعجيل السراية عَتَقَ نصيبُ المعْسِرِ دون نصيبِ الموسِر.

[وإِنْ][(٧)] قلنا بتأْخير السراية فالحكمُ في [نصيب][(٨)] [المعْسِرِ][(٩)] كما لو كانا موسرين وقلنا بذلك، وللمعسر أَنْ يدَّعي [التقويم][(١٠)] على الموسر ويُحَلِّفُهُ.

آخر[(١١)]: لو تبادلا النصفين في حالة الإعسار، فإِنْ لم يُخَيِّث أَحدُهما صاحبَه بأَنْ اعترفا بالإِشكال، لم يُحكَم على [كُلٍّ منهما][(١٢)] بعتق شئ، والحكمُ بعد المبادلة كالحكم قبلها.

---

(١) في الأصل: (إذا)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (اقتضائه)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر مغني المحتاج (٤٥٩/٦).

(٤) انظر العزيز (٤٣/١١).

(٥) ب/٢١٠/ب

(٦) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٧) في (ب): (فإِنْ).

(٨) في الأصل: (تعيين)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (الموسر)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (التقديم)، والثبت من (ب).

(١١) أَي: فرع آخر.

(١٢) في (ب): (واحد منهما).

وإن حَنَّثَ كلٌّ منهما صاحبه [بِأَنْ][(١)] قال: إنَّ الطائر كما علَّقَ عليه صاحبُهُ عِتقَ حصَّتِهِ عَتَقَ جميعُهُ، لاعترافِ كلِّ واحدٍ بعتق ما صارَ إليه، ويكون الولاء موقوفاً.

[فإن حَنَّثَ][(٢)] أَحدُهما صاحبه دون الآخر، حُكمَ بعتق ما صار إليه [المحَنِّثُ][(٣)]، وولاؤُهُ [موقوفٌ][(٤)] خلافا للمزني رحمه الله[(٥)]، ولا يحكم بعتق نصيب الآخر.

وهذا مفرَّعٌ على صحَّةِ المبادلة لأَحَدِ النصف الآخر، وفيه مع ذلك إشكالٌ ذكرته في كتاب الطلاق من هذا التصنيف فليطلب منه.

قال: (**السابع: وقَفَ بين يَدَيْهِ سالمٌ وغانمٌ، فقال: [أَحَدُكما][(٦)] حرٌّ، ثُمَّ غابَ سالمٌ ووقف مبشرٌ بجنب غانمٍ، فقال: [أَحدُكما][(٧)] حرٌّ ثُمَّ مات قبل البيان، وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه في التعيين فيقرع بين غانمٍ وسالمٍ، فإن خرج على سالمٍ عتق، وأقرع بين غانمٍ ومبشرٍ ويعتق من خرج.**

أَمَّا إذا خرج أَوَّلاً على غانمٍ فهل تُعادُ بَيْنَهُ وبين مبشرٍ؟، فيه وجهان:

قال الماسرجسي[(٨)]: تُعاد، لأَنَّهُ أَبْهمَ مرَّتين فيقرع مرَّتين.

وقال الأُستاذ أَبو إسحاق[(٩)]: لا تُعاد، لأَنَّ القرعة كتعيين المالك [أَو بيانه][(١٠)] ما نواه.

ولو قال المالك: أَردتُ بالإبهامين غانماً فقط، أَو عيَّنَ غانماً عن الإبهامين لانقطعت

---

(١) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (وإن كان حنث)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (موقوفا)، والمثبت من (ب).

(٥) فعنده: الولاء يكون للذي حلف. انظر مختصر المزني (٨/٢١٣).

(٦) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٨)، والروضة (١٢/١٦٣).

(٩) انظر العزيز (١٣/٣٧٧).

(١٠) في الأصل: (لا بيانه)، والمثبت من (ب).

المطالبةُ عنه، فينزل الأَمرُ بعد موته على الأَوَّل، ويقنع بعتق غانم)[١].

هذه المسألَة وقعت بنيسابور، والكلامُ فيها في حرفين، أَحدُهما/[٢] في تصويرها، والثاني في الراجح من الوجهين، والكلام في الثاني يتوقَّفُ على الأَوَّل.

وابتداء كلام المصنف رحمه الله يُفْهِم أَنها مصورةٌ بما إذا قصد المعتقُ عتقاً منهما، أَلا تراه قال: **(وقلنا: الوارث لا يقوم مقامه في التعيين)**[٣]، فإِنَّ التعيين يختصُّ بالمبهم في نفس الأَمر بالنية.

كلامُ الإمام[٤] يقتضي أَنَّها مصورةٌ [بما إذا كان المعتِقُ قد][٥] نوى مُعَيَّنَاً، لأَنَّهُ قال: **(ثم مات قبل البيان)**[٦]، وبقول المصنف رحمه الله أَخيراً: **(لأَنَّ القرعة كتعيين المالك أَو بيانه ما نواه إلى آخره)**[٧]، يدل على أَنَّ الخلاف جارٍ في الصورتين.

والذي يظهر صحتُهُ من الوجهين إذا كان العتق في معيَّنٍ ، كما يقتضي تصوير الإمام الذي [اتبعه][٨] فيه الإمام الرافعي رحمه الله ومن تبعه[٩] ، [قولُ][١٠] أَبي إسحاق وهو الإسفراييني [لا المروزي][١١] ، كما لو قال لزوجته وأجنبيَّةٍ : إِحداكما طالقٌ، ولعبده وحُرٍّ:

---

(١) الوسيط (٤٨١/٧).

(٢) أ/٢٥٢/أ

(٣) الوسيط (٤٨١/٧).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٦٨/١٩).

(٥) في الأصل: (إنما إذا قصدا العتق عتقا فقد)، والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط (٤٨١/٧).

(٧) الوسيط (٤٨١/٧).

(٨) في الأصل: (اتبع)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر العزيز (٣٧٧/١٣)، والروضة (١٦٣/١٢).

(١٠) في الأصل: (وقول)، والمثبت من (ب).

(١١) في الأصل: (لأن المبرور)، والمثبت من (ب).

أَحدُكُما [حرٌ][(١)]، فإِنَّ زوجته لا تطلق على الأَصح[(٢)]، وكذا عبده.

بل هاهنا أَولى، لأَنَّ [كُلًّاً][(٣)] من العبدين حُكْمُ الرِّقِّ منسحبٌ عليه في الظاهر إلى البيان، بدليل وجوب النفقة عليهما، فلم [يتعين][(٤)] صرفه لأَحدهما، بخلاف قوله لزوجتة وأجنبيةٍ: إحداكما طالقٌ.

ولو خص كلام أَبي إِسحاق بما ذكرناه من التصوير لم يمنع، [أَلَا ترى][(٥)] إلى ما حكاه الإمام[(٦)] عنه من التعليل، وهو أَنَّ خروج القرعة [بمثابة][(٧)] [بيان المالك][(٨)].

ولو قالَ المالِكُ: أَرَدْتُ غانماً في الدفعتين، [لم يعتق غيرُه][(٩)].

ولو كان [التصويرُ][(١٠)] كما اقتضاهُ الأَولُ مِن كلامِ المصنفِ رحمهُ اللهُ، [فالذي][(١١)] يظهر صحتُهُ قول الماسرجسي[(١٢)]، وهو أَنَّهُ يقرع ثانيا بين مبشر وغانم، فإِنْ خرجت على غانم اقتصر العتقُ عليه، وإِنْ خرجت على مبشر،عَتَقَ أَيضا.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤٠٩).

(٣) في (ب): (كل).

(٤) في الأصل: (يتعرض)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (إلى ترى)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٨).

(٧) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٨) في الأصل: (الملك)، في (ب): (أن المالك)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٢٦٨).

(٩) في كلا النسختين: (لم يعتق عليه)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٢٦٨).

(١٠) في (ب): (النصوص).

(١١) في (ب): (والذي).

(١٢) انظر العزيز (١٣/٣٧٧).

والإمام مال[١] إلى ترجيح قول الماسرجسي مع [ما][٢] اقتضاه كلامه من التصوير، فقال: إنَّ ما ذكره أَفْقَهُ وأَغْوَصُ، وذلك أَنَّ غانما إنْ عَتَقَ فلا يمتنع [أَنَّه أَراد][٣] بقوله الثاني لما أَبهم العتقَ إعتاقَ مبشرٍ، [فإذا][٤] [كان كذلك][٥] فالقرعة تجري حيث يتصور الإبهام، وكثيرا ما تجري [القرعةُ][٦] بين [مَنْ][٧] تتبيَّن حُرِّيَّتُهُ، وبين مَنْ يُشْكِل علينا رِقُّهُ وحُرِّيَّتُهُ.

والذي رجَّحَهُ الشيخُ أَبوعلي رحمهُ الله[٨]: [قولَ][٩] أَبي إسحاق.

وما قاله الإمامُ فيه نظرٌ، فإنَّه قَدَّمَ[١٠] في [فرع][١١] قبل المسأَلة، وهو ما إذا قال لأَمَتِهِ الحامل: إنْ ولدت [أَولاً ذكراً][١٢] فهو حرٌّ، وإنْ ولدت/[١٣] أَولاً أُنثى فأَنتِ حُرَّةٌ، فولدتْ ذكراً وأنثى وأَشكل المتقدِّمُ منهما، فإنَّ الذَّكَرَ يعتق بكلِّ حال والأُمُّ تعتق على تقدير.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢٦٨/١٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (أن أراد)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (فإذا).

(٥) كذا في النسختين والمنصوص في النهاية: (فإذا كان ذلك ممكنا). انظر نهاية المطلب (٢٦٨/١٩).

(٦) في الأصل: (الحرية)، وفي (ب): (الحرة)، والمثبت من نهاية المطلب (٢٦٨/١٩).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر العزيز (٣٧٧/١٣)، والروضة (١٦٣/١٢)

(٩) في الأصل: (على قول)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٦٦/١٩ _ ٢٦٧).

(١١) في الأصل: (فروع)، والمثبت من (ب).

(١٢) في الأصل: (مولدك)، والمثبت من (ب).

(١٣) ب/٢١١/أ

[وقد][١] قال ابنُ الحدَّادِ[٢] وبعضُ الأَصحاب[٣] رحمهم الله: إنَّهُ يُقرع بين الأُمِّ والذكر، فإن خرجت القرعة لها عتقتْ مع الذَّكَرِ.

وإن خرجت على الذكر اقتصرنا على عتقة، وهو يوافق ما اختاره الإمام رحمهُ الله هنا[٤].

لكنَّ الأَكثرون ذهبوا إلى امتناع القرعة فيها[٥]، وأَنَّ الوجْهَ[٦] أَنْ [نقول][٧]: الغلامُ حرٌّ، [والأُمُّ][٨] أَشكل أَمْرُها والأَصلُ بقاءُ الرقِّ فيها، وهذا يقتضي ترجيح قول [الأستاذ][٩] أَبي إسحاق في مسأَلتنا.

نعم: في قول أَكثر الأَصحاب في مسأَلة الاستشهاد/[١٠] ما يدفع ذلك، فإنَّ الإمام حكى أَنَّهم قالوا[١١] : إنَّ القرعة إنما تجري ، [إذا][١٢] تردَّدَ العتقُ بين شخصين، [رُدِّدَ][١٣] العتق بينهما [قصْداً][١٤] وأَشكل الأَمْرُ ، ومسأَلتنا كذلك فدلَّ على أَنَّ [القرعة][١٥] تجري فيها، والله أَعلم.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٧).

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٨).

(٥) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٧).

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (الإمام)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) أ/٢٥٢/ب

(١١) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٦٧).

(١٢) في الأصل: (في)، والمثبت من (ب).

(١٣) في الأصل: (رد)، والمثبت من (ب)..

(١٤) في الأصل: (قصدا)، والمثبت من (ب).

(١٥) في كلا النسختين: (القدرة).

قال: (**الثامنُ: إذا كانَ له عبدان فقال: أَعتقتُ أَحدَكما على أَلْفٍ وقَبِلَ كلُّ واحدٍ، وماتَ قبل البيان أُقرع بينهما، فمن خرجت له عتق ولزمه قيمةُ رقبتِهِ لفساد العوض بالإبهام. وفيه وَجْهٌ: أَنَّ المسمَّى أَيضا يحتمل الإبهام تبعا للعتق، فيلزم الأَلف**)[١].

المسأَلةُ مصورةٌ بما إذا قَبِلَ كلٌّ من العبدين ذلك بالأَلف، ولا وارث للميت [أَو له][٢] وارثٌ وقلنا: ليس إليه التعيين، أَو [هو][٣] إليه ولم يُعَيِّن.

وإنما حَكَمْنَا بعتقِ [أَحدِهِما][٤] لأَنَّ الشرطَ قد تحقَّقَ، فوجبَ الحكمُ بنفوذه على الإبهام كما أَوقعه، ولا يقدح في نفوذه فسادُ العِوَضِ،كما [إذا][٥] قال لزوجته: إِنْ أَعطيْتِني عبداً فأَنتِ طالقٌ، فأَعطَتْهُ عبداً طَلُقَتْ [ولا يملكه][٦].

وتعليل الوجهين في لزوم قيمة الرقبة أَو الأَلْف، مذكورٌ في الكتاب[٧].

وأَبوزيد وجَّهَ الثاني[٨] بأَنَّ المقصودَ العتقَ لا [المعاوضة][٩]، [واحتمل إبهام العوض][١٠] تبعا للعتق، وهو كالموَضِّحِ لما ذكره[١١] المصنِّفُ ﷺ.

قال الإمام[١٢]: وهذا الوجه بعيدٌ لا اعتداد به.

---

(١) الوسيط (٤٨١/٧).

(٢) في الأصل: (وله)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في (ب): (أحدكما).

(٥) في (ب): (لو).

(٦) في الأصل: (ولا يلزمه)، والمثبت من (ب).

(٧) وهو قول الإمام الغزالي: لفساد العوض أو القيمة بالإبهام. انظر الوسيط (٤٨١/٧).

(٨) انظر العزيز (٣٧٠/١٣)، والروضة (١٥٥/١٢).

(٩) في الأصل: (المعارضة)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (فإن احتمل إبهام الغموض)، والمثبت من (ب).

(١١) بقوله: (وفيه وجْهٌ : أَن المسمى أيضا يحتمل الإبهام تبعا للعتق، فيلزم الألف) . انظر الوسيط (٤٨١/٧).

(١٢) انظر نهاية المطلب (٢٧٦/١٩).

ومقابلُهُ هو المنقولُ عن ابن الحداد[١].

ولو قَبِلا جميعاً الأَلف، فقال كلُّ واحدٍ: قبلتُ خمسمائة، لم يَعتَق واحدٌ منهما، لأَنَّه علَّقَ عتقَ أَحدِهما [بقبولِ][٢] أَحدِهما الأَلْف، ولم يوجد.

ولو قبل [أَحدُهما][٣] بالأَلْف ولم يقبل الآخر، لم نحْكُم بعتقِ واحدٍ منهما.

وقال الإمام الرافعي[٤]: يمكن أَنْ يقال: إن لم يقصد أَحَدَهما بعينِهِ فلا بُدَّ من قبولهما، وإِنْ قصد أَحَدَهما بعينه فيكفي قبول الذي قَصَدَهُ.

وما ذكرناه من القرعة أَو بيان الوارث، محمولٌ على ما إذا مات المعلِّقُ قبل التعيين أَو البيان، فلو كان [قد عيَّن][٥] واحداً منهما بعد قبولهما تَعَيَّن.

ولو كان التعليقُ بين أَمَتين فوطئ [إِحداهما][٦] بعد قبولها، فهل تتعيَّنُ الأُخرى للعتق؟، فيه الخلافُ السابق فيما لو نجَّز عتقهما.

قال: (**التاسع: جاريةٌ مشتركةٌ زَوَّجَاها مِن ابن أَحَدِ الشريكين [فولدت، عَتَقَ نصفُهُ على أَحَدِ الشريكين][٧] لأَنَّه جَدُّ المولود، [ولا][٨]يسري عليه لأَنَّهُ عَتَقَ بغير اختيارِهِ، ولا يُجعل بالإِذن [في التزويج][٩] مختاراً، وقد تخلَّلَهُ بَعْدَهُ الوطئُ والعلوقُ باختيار غيره.**

وقيل: سبَبُهُ أَنَّ [الوالد][١٠] ينعقدُ حُرَّاً، وإِنما يسري العتقُ الطارئ دون الحرية الأَصلية.

وقد قيل: إِنَّه ينعقد رقيقا ثُمَّ يعتق، كما لو اشترى قريبَهُ فإِنه يملكُهُ ثُمَّ يعتق عليه.

---

(١) انظر العزيز (١٣/٣٧٠)، والعزيز (١٢/١٥٥).

(٢) في الأصل: (بقول)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (أحدكما)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر العزيز (١٣/٣٧٠).

(٥) في الأصل: (عيَّن)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (أحدهما)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (فلا)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (بالتزويج)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (الوارث)، والمثبت من (ب).

وعندي: أَنَّهُ لا يملك بل يندفع الملكُ بموجبِ العتقِ، ويكونُ الاندفاعُ في معنى الانقطاع، وكذلك الولدُ يندفع رِقُّهُ، ولهذا غَورٌ ذكرناه في [تحصين][(١)] المآخذ، في مسألة شريك الأَب)[(٢)].

فِقْهُ الفرعِ أَنَّ حِصَّةَ الأَبِ [من][(٣)] الولد حُرَّةٌ، ولا يسري عتقُها إِلى حِصَّةِ شريكه، لكن لماذا؟ فيه وجهان ينبنيان على أَنَّ الولد إذا وطئ جاريةَ أَبيه/[(٤)] بنكاحٍ، فأَتت منه [بولد][(٥)] فهل انعقد ذلك الولدُ رقيقا ثُمَّ انعتق على جَدِّهِ أَو انعقد حراً؟، فيه وجهان، الذي يظهر رجحانُهُ الثاني.

قال في البسيط[(٦)]: لأَنَّه لو انعقد رقيقا [لما][(٧)] زال الرقُّ ولبقي.

قلتُ: ولأَنَّ ما قطع الدوامَ كان منعُهُ للابتداءِ أَولى، أَلا ترى مَن قال مِن الأَصحاب[(٨)]: إنَّ إِسلامَ الجَدِّ [يستتبع ولدَ الولد][(٩)] وإِنْ كان أَبوه كافراً، لقولٍ كما حكاه القاضي[(١٠)] أَن زوجة الولدِ الكافرِ إذا عَلِقَتْ منه [بولدٍ و جَدُّهُ مسلمٌ][(١١)] ينعقدُ مسلماً، وهذا ما يميل إِليه كلامُ/[(١٢)] المصنِّفِ كما قررناه من قبل.

---

(١) في الأصل: (تخصيص)، والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط (٤٨٢/٧).

(٣) في الأصل: (بين)، والمثبت من (ب).

(٤) أ/٢٥٣/أ

(٥) في الأصل: (بولدين)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر البسيط (ص: ٨٥٣).

(٧) في الأصل: (لم)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر الروضة (٢٥٢/١٠).

(٩) في الأصل: (يتبع ولد الرقيق)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر أسنى المطالب (٥٠٠/٢)، والإقناع للخطيب الشربيني (٥٦١/٢).

(١١) في الأصل: (بولد حر و جَدُّه مسلما مسلم)، والمثبت من (ب).

(١٢) ب/٢١١/ب

وخالف ما إذا اشترى قريبه على طريقة الأَصحاب[١] حيث جزموا بالملك فيه ، فإِنَّا [لو][٢] لم نقل به لامتنع العتق ، إِذْ لا عتق إِلا في ملك ، فَحَكَمْنَا به ذريعةً إِلى تخليصه من الرقِّ ، ولا كذلك هاهنا.

وأَيضا فإِنَّه يستحيل شراءٌ لا يفيدُ ملكا، وكذلك الإِرث وغيره من أَسباب الملك، [ولا][٣] يستحيل علوق على الحرية، فلذلك حَكَمْنَا بالملك فيما يستحيل خلوه [عنه][٤].

والشيخ أَبوعلي[٥] مال إِلى ترجيح انعقاد الولد رقيقاً ثُمَّ يعتق على الجَدِّ، بل حكى الإِمام[٦] عنه أَنَّه قال: [إِنَّهُ][٧] مقطوعٌ به، وأَنَّ مقابلهُ خطأٌ، يعني: لأَنَّ الوطئَ في ملك النكاح لا يقتضي حرية الولد.

وبمثل هذا أَجاب فيما إذا اشترى الابنُ زوجةَ أَبِيهِ، فعلقت منه بعد ذلك بولدٍ انعقد رقيقاً[٨]، لأَجْلِ ما ذكرناه من العلة[٩].

فعلى هذا: يتعيَّن تعليل عدم السريان بحصول العتق بغير الاختيار.

نعم: قد يقال: إِنَّ ما ذكره المصنِّفُ مِن أَنَّهُ (**لا يُجعل بالإِذن في التزويج [مختاراً][١٠] إِلى آخره**)[١١]، يَطْرُقُهُ منعٌ مِن حيثُ أَنَّه [قد][١٢] مرَّ في كتاب الرهن أَنَّ مالكَ الجاريةِ إِذا أَذِنَ

---

(١) انظر نهاية المطلب (٣٠٤/١٤).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (فلا)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٨٢/١٩)، والعزيز (٣٧٠/١٣)..

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢١٦/١٢).

(٩) بقوله: لأن الوطئ في ملك النكاح، لا يقتضي حرية الولد.

(١٠) في الأصل: (محتاجا)، والمثبت من (ب).

(١١) انظر الوسيط (٤٨٢/٧).

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

لشخصٍ في وطئها هل يسقطُ مهرُها؟، فيه وجهان، فإن سقط فهل [تسقط][(١)] قيمة الولد؟، فيه وجهان.

ووجْه السقوط أَنَّه نتيجة الوطء [المأْذون][(٢)] فيه، [فإذا أَحبل][(٣)] تسقط قيمة الولد على الآذن في الوطئ، [جاز أَنْ يجعل][(٤)] التزويج المشروع لأَجل العلوق اختياراً منه للعلوق المفضي إلى العتق.

وعلى مقابله كلامُ المصنِّفِ يُفْهِمُ مجئ الوجهين في التعليل.

والذي يظهرُ القطعُ به على هذا: تعليلُ عدم السريان بأَنَّ الحاصل حُرِّيَّةٌ أَصليَّةٌ، وإنما يسري العتق [الطارئ][(٥)].

نعم: قائل ذلك [يلزمه][(٦)] أَن يقول بجواز انعقادِ الولد متبعضاً على الرق والحرية، كما هو أَحد الوجهين.

والقائل بعدم إمكان التبعيض، إن كان يرى بانعقاد الولد [من جارية الأَبِ حُرَّاً يقول: لا رقَّ في هذا الولد][(٧)] يطرقه سريان.

نعم: غرامة حِصَّةِ الشريك من الولد هل تجب على الواطئ أَو على الأَب، لأَنَّه المتسبِّبُ أَوَّلاً [نظراً][(٨)] إلى أَنَّه المتسلِّطُ على الوطئ بتزويجه المفضي إلى العلوق؟، هذا محل النظر ولم أَرَ فيه منقولا.

وقول المصنِّفِ ﷺ: (**عتق نصفه**)[(١)]، محمولٌ على ما إذا كانت الأَمَةُ بين الزوجين على السواء.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (لماذون)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (وجهان وسقط هل يسقط فإذا حبلت)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (جار وإن يجعل)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (الظاهري)، وفي (ب): (الظاهر) ولعل المثبت هو الأقرب.

(٦) في الأصل: (بلزومه)، والمثبت من (ب).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (يجب نظرا)، والمثبت من (ب).

(١) انظر الوسيط (٤٨٢/٧).

وقوله: (**ولا يُجْعَلُ بالإذنِ في التزويجِ مُختاراً**)[١].

معناه: ولا يجعل][٢] بالإذن في الوطئ الواقع في ضمن التزويج المفضي إلى العلوق مختاراً، وعليه ما تقدَّم من المنع.

قال: (**العاشرُ: المغرورُ بنكاحِ الأَمَةِ يَغْرَمُ قيْمَةَ الولد**/[٣] **للسيِّدِ، فلو غُرَّ بجارية أَبيه ففي لزوم قيمةِ الولدِ وجهان:**

أَحدُهما: أَنَّه لا يجب، لأَنَّه يعتق بسبب الجدودة وإِن لم يكن ظن [المغرور][٤]، فإِنَّه لو زوجها من ابنه كان ولدُهُ حُرًّاً.

والثاني: أَنَّه [يغرم][٥]، لأَنَّ الأَبَ لم يرض بتعرض [ولد جاريته للعتق][٦] بنكاح ابنه، فلا يفوت عليه)[٧].

[قوله][٨]: (**المغرورُ بنكاح [الأَمَةِ][٩] يغرمُ قيمة الولد للسيِّدِ**)[١٠]، توطئةٌ لما يأْتي من بعد، وإلا فهو مذكورٌ في كتاب النكاح، والمشهور[١١] [فيه][١٢]: الرجوع كما قال.

---

(١) انظر الوسيط (٤٨٢/٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) أ/٢٥٣/ب

(٤) في الأصل: (المغروم)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (لا يغرم)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (جارية ولده للمعتق)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٨٢/٧).

(٨) في (ب): (وقوله).

(٩) في الأصل: (أمته)، والمثبت من (ب).

(١٠) الوسيط (٤٨٢/٧).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٧٩/١٨)، والعزيز (٣٧٠/١٣).

(١٢) في الأصل: (منه)، والمثبت من (ب).

وقال الشيخ أَبوعلي[١]: القياسُ أَنَّه لا يغرم شيئا، لأَنَّه ما أَتلف ملكاً على مالك الأَمَةِ، لأَنَّ الولد خُلِقَ حُرًّاً، وإنما دخول شئ في ملكه، ومنع حصول الملك [لا][٢] يقتضي التغريم، وهذا لا وقْعَ له، والإجماعُ بخلافه[٣].

قال الإمام[٤]: وهذا يوضِّحُ أَنَّ الذي ذكره ليس بتخريج، وإنما هو [إبداءُ][٥] قياسٍ، واحتمالٌ [غير مقبول][٦].

لكنه أَجرى في أَثناء المسأَلة أَنَّ من قال من أَصحابنا: لا يغرم المغرور شيئا فتفريعه كذا، وهذا يوهم أَنَّ ما ذكره وجْهٌ ولستُ أَثِقُ بهذا، وقد انعقد الإجماع على خلافِهِ.

وإيرادُ الإمامِ الرافعي[٧] ﷺ يُشْعِر أَنَّ أَباعليٍّ حكى عدم الغرم عن غيره، والذي أَورده المصنف ﷺ في كتاب النكاح[٨] ما ذكره هاهنا، وهل ذلك لأَنَّ الولد انعقدَ حراً أَو انعقد رقيقاً ثُمَّ [عتق][٩] على الواطئ حتى يكون ولاؤه له؟، فيه وجهان أَصحُهما: الأَول[١٠].

والثاني: حكاه الإمام هاهنا[١١] عن رواية الشيخ أَبي علي وقال: إنَّه غريبٌ جداً لم أَرَهُ لغيره.

وعلى هذا: إذا غُرَّ الولد [بجارية أَبيه و أَولدها][١٢]، يظهر أَنْ لا يجب على الولد غُرمٌ، [لأَنَّه

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢٧٩/١٨)، والعزيز (٣٧١/١٣).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٧٩/١٩)، والعزيز (٣٧١/١٣).

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٧٩/١٩).

(٥) في الأصل: (يد)، والمثبت من (ب).

(٦) كذا في النسختين، والمنصوص في النهاية: (غير مقول به). انظر نهاية المطلب (٢٧٩/١٩).

(٧) انظر العزيز (٣٧٠/١٣).

(٨) انظر الوسيط (١٦٩/٥).

(٩) في الأصل: (يعتق)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر العزيز (٣٧١/١٣).

(١١) انظر نهاية المطلب (٢٨٠/١٩).

(١٢) في الأصل: (بجاريته ابنه وولدها)، والمثبت من (ب).

لو وجب لقدَّرنا انتقال الملك فيه إليه][(١)]، ثُمَّ [يترتب عليه العتق][(٢)].

وحالة تقدير انتقال الملك فيه إليه قارنها العتقُ/[(٣)] على الجَدِّ [بالقرابة][(٤)]، فَمَنَعَ الانتقالَ وعَتقَ عليه.

وإن قلنا بمقابله ففي غرامةِ الولدِ [الوجهان][(٥)] المذكوران في الكتاب، المذهب منهما في النهاية[(٦)] وبه قال ابن الحداد[(٧)] [وهو الأَصح][(٨)] فى غيره[(٩)]: الثاني، أَنَّ الغرور أَوجب انعقاده حراً ولم يتملكه الجَدُّ حتى يعتق عليه، فأَشْبَهَ سائر صور الغرور.

ومقابلُهُ رواه الشيخ أَبوعلي رحمه الله[(١٠)]، فإن تقدير الرِقِّ في الولدِ ممَّا لا ينتفعُ به الأَبُ، فإِنَّهُ يعتق عليه لا محالة، فإذاً لم يَفُتْهُ بسبب الغرور رِقٌّ يُنْتَفَعُ به حتى يضمن.

وقول ذلك القائل: (**إنَّ الأَبَ لم يَرْضَ بتعرض ولد جاريتهِ إلى آخره**)[(١١)].

لو صَحَّ التعليلُ بهِ لكان مانعاً مِن صِحَّةِ النكاحِ، وإِنْ لم يكن ثَمَّ غُرورٌ، لا [لوجوب][(١٢)] التغريم، والله اعلم.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) في الأصل: (على العتق)، والمثبت من (ب).

(٣) ب/٢١٢/أ

(٤) في الأصل: (بالقرابة)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (وجهان)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر نهاية المطلب (٢٨٠/١٩).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٨٠/١٩)، والعزيز (٣٧٠/١٣).

(٨) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٩) انظر العزيز (٣٧١/١٣)، والروضة (١٥٥/١٢).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٨٠/١٩)، العزيز (٣٧١/١٣).

(١١) الوسيط (٤٨٢/٧).

(١٢) في الأصل: (وجوب)، والمثبت من (ب).

الخاصية الخامسة

الولاء

قال: (**الخاصِيَّةُ الخامسةُ : الولاء.**

والنظرُ في سَبَبِهِ وحُكْمِهِ وفروعِهِ.

الأَول: في السبب، وسببُهُ زوالُ المِلكِ بالحرية، فكلُّ مَن زالَ مُلكُه عن رقيقٍ بالحرية فهو مولاه، سواءٌ نَجَّزَ أَو علَّق أَو دبَّر أَو كاتب فَتَمَّتِ الكتابةُ، أَو [استولد][(١)] فمات، أَو أَعتق العبدَ بعوضٍ، أَو اشترى قريبَهُ فعتقَ عليه، أَو ورثه فعتقَ عليه قهراً، أَو سرى عتقُهُ إلى نصيب/[(٢)] شريكه.

وسواءٌ اتفق الدِّينُ عند العتق، أَو اختلف)[(٣)].

الولاءُ بفتحِ الواوِ [وبالمدِّ][(٤)]: مَصْدَرُ مَولَى، والمولَى تَفَعُّلٌ مِن الولاء، والولاءُ مُشْتَقٌّ من الموالاة، وهي المقاربة، وسُمِّيَ الولاءُ ولاءً لأَنه لمعتقِهِ موالٍ كأَحد قرابته، أَو لأَنَّه يُنسبُ [بالإِعتاق][(٥)] إلى سيِّدِهِ الذي أَعتقه كما يُنسبُ القريبُ لقريبه، ولهذا أَشار ﷺ بقوله: (موالي القوم منهم)[(٦)].

---

(١) في الأصل: (استولدت)، والمثبت من (ب).

(٢) أ/٢٥٤/أ

(٣) الوسيط (٤٨٣/٧).

(٤) في الأصل: (والمد)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٦) أخرجه النسائي في السنن الكبرى في باب مولى القوم منهم من كتاب الزكاة، من حديث أبي رافع ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَخْزُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَأَرَادَ أَبُو رَافِعٍ أَنْ يَتْبَعَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ)، برقم (٢٤٠٤) (٨٥/٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه من حديث مهران مولى رسول الله ﷺ بلفظ: (إِنَّا آلَ مُحَمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ، وَمَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ) برقم (٥٧٠) (٦٦/٢)، وأحمد في مسنده من حديث مهران مولى رسول الله ﷺ، بلفظ: (إِنَّا آلُ مُحَمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ، وَمَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ) برقم (١٥٧٠٨) (٤٧٨/٢٤)، قال الحافظ ابن حجر: رواته ثقات، انظر إتحاف الخيرة المهرة (٣٥/٣)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٨٨٠) (٣٨٧/٣).

وقيل: إنما سُمِّيَ ولاءً لأَنَّ بين الموالي اختلاطاً وامتشاجاً، كما أَنَّ ذلك [بين][(١)] الأَنساب، ويُقال: بينهما ولاءٌ بالفتح، أَي: قرابةٌ، ويُقال: هم ولاءُ فلان، أَي: موالين له، والموالاة ضِدُّ المعاداة.

ويُقال لكلٍّ من [المعتِقِ والعتيق][(٢)] مولى، وكذا يُطْلَقُ على العَمِّ وابنِ العَمِّ وجميعِ الأَقرباءِ مَولى.

والأَصل في الولاء [قبل الإجماع][(٣)] من الكتاب: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ﴾[(٤)].

ومن السنة: ما سنذكره من الأَخبار.

والدليل على أَنَّ [سببه][(٥)] زوال الملك بالحرية، بالتفسير الذي ذكره المصنف رحمه الله[(٦)] قوله ﷺ في حديث بريرة[(٧)] الذى أَخرجه البخاري ومسلم: (وإنما الولاءُ لمن أَعتق)[(٨)]، فإِنه قال في بعض الصور بالصريح، وفي باقيها بالتلويح.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في كلا النسختين: (المعتق).

(٣) في الأصل: (من الإجماع)، والمثبت من (ب).

(٤) سورة الأحزاب الآية: (٥).

(٥) في الأصل: (السبب)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر الوسيط (٤٨٣/٧).

(٧) بريرة مولاة عائشة بنت أَبي بكر الصديق ﷺ،كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها ثم باعوها من عائشة،عاشت إلى زمن يزيد بن معاويةر. انظر الاستيعاب لابن عبدالبر (١٧٩٥/٤)، وتهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢).

(٨) أَخرجه البخاري في صحيحه، في باب الصدقة على موالي أَزواج النبي ﷺ من كتاب الزكاة، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: (اشْتَرِيهَا فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)، برقم (١٤٩٣) (١٢٨/٢)، وأخرجه مسلم بنحوه في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (١٥٠٤) (١١٤١/٢).

وأَراد المصنفُ بقوله: (**فتمَّتِ الكتابةُ**)[١]، ما إذا [عتق][٢] عنها، سواءٌ كان بدفْعٍ أَو الإبراء منها أَو [ما قام][٣]مقامه، وهو تنجيز العتق قبل فسخ الكتابة.

وبقوله: (**أَو أَعتق العبدَ بعوضٍ**)[٤]، ما إذا قال لعبده: أَنتَ حُرٌّ على كذا في ذمَّتِكَ فقَبِل، أَو قال لغيره: أَعتق عبدَكَ عنِّي [بكذا][٥] فأَعتقه، فإنه يدخلُ [في ملك السائل ويعتق عليه، وكذا لو قال له: أَعتقه عنِّي مجَّاناً، والمقتضي][٦] لذلك سؤالُه.

فلو أَعتق شخصٌ عبدَهُ عن [غيره][٧] بغير إِذنه، لا في معرض التكفير عنه، وقَعَ العتقُ عن المباشر وكان الولاءُ له دون المعتَقِ عنه، خلافاً لمالك[٨]، وهو المخالف لنا في ثبوت الولاء [عند اختلاف][٩] الدِّين[١٠].

فنحن نقول: إذا أَعتق المسلمُ كافراً أَو بالعكس، ثبتَ له الولاءُ وإِن لم يثبت الإِرثُ، ولا يكون

---

(١) الوسيط (٤٨٣/٧).

(٢) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (أقام)، والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط (٤٨٣/٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في (ب): (عبده).

(٨) المذهب عند مالك: إن الولاء يكون للمعتَقِ عنه. انظر الكافي لابن عبدالبر (٩٧٧/٢)، وبداية المجتهد المجتهد لابن رشد الحفيد (١٤٥/٤).

(٩) في الأصل: (لاختلاف)، والمثبت من (ب).

(١٠) المذهب عند مالك: إذا أعتق الكافر مسلما، فولاؤه للمسلمين، ولا يرجع لسيده إذا أسلم، ولا يجره لمسلم غيره، وإذا أعتق مسلم كافرا كان الميراث لبيت المال، إلا أن يكون للمسلم أقاربٌ كفار، فيكون الولاء لهم. انظر المدونة (٥٦٢/٢)، والذخيرة للقرافي (٢٠٦/١١)، والتاج والإكليل (٨٠٦/٨)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٦٣/٨).

اختلافُ الدِّين قاطعاً له كما أَنَّه لا يقطع النَّسبَ، فيجري فيهما التوارث [إذا][(١)] أَسلمَ قبل الموت، وهو يقول كما حكاه الإمام الرافعي عنه بخلافه[(٢)].

وفي الشامل[(٣)] ما يفهم أَنَّ خلافَهُ منصوصٌ بعتق الكافر المسلم.

[وأَبلغ][(٤)] مِنْهُ دعوى الإمامِ الماوردي[(٥)] الإجماع على أَنَّ المسلمَ إذا أَعتق الكافرَ ثبت له عليه الولاء، وحكاية الخلاف في ثبوته للكافر على المسلم.

لكن الذي حكاه الإمامُ الرافعي منقولٌ في [تعليق][(٦)] الرافعي[(٧)] وغيره[(٨)].

قال: (**ولو باعَ عبدَهُ مِن نفسِهِ، فالظاهرُ أَنَّ الولاءَ له.**

وفيه وجهٌ: [أَنَّه لا ولاء في هذه الصورة أَصلاً)[(٩)].

بيعُ العبد من نفسه بثَمنٍ معيَّنٍ/[(١٠)]][(١١)] لا يصح، [لأَنَّه][(١٢)] لا يملكه.

وبثَمنٍ في الذِمَّةِ حالَّاً أَو مؤجلاً [هل][(١٣)] يصح؟، فيه قولان، المنصوص منهما[(١٤)]: الصحة.

---

(١) في الأصل: (وإذا)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر العزيز (٣٨٤/١٣).

(٣) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٦٨).

(٤) في الأصل: (وإذا أبلغ)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر الحاوي الكبير (٨٦/١٨).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر العزيز (٣٨٤/١٣).

(٨) انظر البيان (٥٣٥/٨)، والروضة (١٧٠/١٢).

(٩) الوسيط (٤٨٣/٧).

(١٠) ب/٢١٢/ب

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٢) في الأصل: (إنه)، والمثبت من (ب).

(١٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٤) انظر الأُم (٢٥٦/٦)، والعزيز (٣٨٤/١٣).

ومقابلُه حكاه الإمام الربيع[١]، موجِّهاً له بأَنَّ السيد لا يملك في ذِمَّةِ عبده شيئاً، وغلَّطَه فيه وسيأَتي الكلام عليه في كتاب الكتابة[٢]، لأَنَّ المصنف تعرض لذلك [ثَمَّ][٣].

والصحيح: الصحة[٤].

وعلى هذا: هل يثبت عليه الولاء؟، فيه خلافٌ سيأَتي توجيهُهُ في الكتاب في كتاب الكتابة[٥].

والأَصَحُّ: ثبوتُهُ لسيِّدِهِ، وبه جزمَ البندنيجي[٦].

ومقابلُهُ ربما نُسِبَ لابن سريج[٧]، [فيوافق][٨] مذهبه في أَنَّ من اشترى شقصاً/[٩] من دارٍ له فيها ملكٌ، أَنَّه يؤخذ منه [جميعه بالشفعة][١٠]، ذهابا إلى أَنَّه يثبتُ له ذلك ثُمَّ يسقط، ومثلُه يُحكى عنهُ في مسائلَ غير الولاء كما ستعرفه.

وحينئذٍ: فلا يجري هذا الوجهُ فيما إذا أَعتق عبده على مالٍ في ذمَّته.

و[قد][١١] خرج بقول المصنف: (**زالَ الملكُ بالحريَّة**)[١٢]، ما إذا شهد بحريَّةِ عبدٍ [ثُمَّ][١٣]

---

(١) انظر الأم (٢٥٧/٦)، ونهاية المطلب (٤٧١/١٩).

(٢) انظر الوسيط (٥٠٨/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) انظر نهاية المطلب (٤٧١/١٩)، والعزيز (٣٨٤/١٣).

(٥) الوسيط (٥٠٨/٧).

(٦) انظر العزيز (٣٨٤/١٣).

(٧) انظر المصدر السابق.

(٨) في (ب): (ووافق).

(٩) أ/٢٥٤/ب

(١٠) في الأصل: (جميع الشفعة)، والمثبت من (ب).

(١١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٢) الوسيط (٤٨٣/٧).

(١٣) في الأصل: (من)، والمثبت من (ب).

اشتراه، فإن ولاءَه يكون موقوفا عن النَصِّ، كما هو في كتاب الإقرار[١]، وإنما خرج لأَنَّ الملك بزعمه لم يثبت له عليه، وعتقُهُ مؤاخذةٌ له بقوله.

قال: (**وأما حقيقة الولاء فهو (لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسبِ)[٢] كما قال رسول الله ﷺ، فكذلك نقول: لو شرطَ في العتقِ نفيَ الولاءِ أَو شرَطَهُ لغيره، أَو شرَطَهُ لبيت المال لَغَى شرطُهُ.**

وهذا لأَنَّ المعتِقَ كالأَبِ فإنَّه سببٌ في وجود العبد، إِذْ كان العبد مفقوداً لنفسه موجوداً لسيِّدِهِ، فقد أَوجده لنفسه بالعتق ولذلك قال رسول الله ﷺ: (لن يجزي ولدٌ والدَه حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه)[٣]، لأَنَّه إذا أعتقه فقد كافأَه على الأُبُوَّةِ، إِذْ صار سببا لوجوده الحُكْمِي كما كان الأَبُ سبباً لوجوده الحِسِّي.

ولهذا قال بعض الأَصحاب: [تَحْرُمُ][١] الصدقةُ على موالي [بني][٢] هاشم، وإذا أَوصى لبني فلانٍ دخلَ فيهم مواليهم.

---

(١) انظر مختصر المزني (٢١٢/٨)، وجواهر العقود (٤٢٤/٢).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: (الْوَلاَءُ لُحْمَة كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبْ)، برقم (٢٣٧) (٧٢/٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه، في باب بيع الولاء وهبته من كتاب البيع، برقم (٢٠٤٧٢) (٣٠٨/٤)، والدارمي في سننه برقم (٣٢٠٣) (٢٠١٩/٤)، وابن حبان في صحيحه،في باب ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع الولاء و عن هبته، من كتاب البيع، برقم (٤٩٥٠) (٣٢٦/١١)، والحاكم في المستدرك، في كتاب الفرائض، برقم (٧٩٩٠) (٣٧٩/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، في باب الميراث بالولاء، من كتاب الفرائض، برقم (١٢٣٨١) (٣٩٤/٦)، قال ابن الملقن: رواه ابن حبان، وابن خزيمة، والحاكم والبيهقي من رواية ابن عمر، قال الحاكم: صحيح الإسناد وخالف البيهقي فأعله وقال: أوجُهُهُ كلها ضعيفة، قلت: إلا حديث عبد الله بن أبي أوفى فإن إسناده كل رجاله ثقات، انتهى، وقال ابن حجر: ورواه أبو محمد جعفر بن محمد الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى، وظاهر إسناده الصحة، وهو يعكر على البيهقي تضعيفه له، انتهى، وصحح الحديثَ الألباني في إرواء الغليل برقم (١٦١٨) (١٠٩/٦)، وانظر خلاصة البدر المنير (٤٥٦/٢)، والتلخيص الحبير (٣٩٣/٤).

(٣) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٢٣٢).

(١) في الأصل: (لم تحرم)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

ولهذا نقول: لا يثبت الولاء بالمحالفة والموالاة[١] خلافا لأَبي حنيفة[٢]، لأَنَّ الولاء ثمرةُ الإِنعام بالإِيجاد الحُكْمي فلا يحصل بالمعاقدة.

ولذلك نقول: يسترسلُ ولاءُ المعتق على أَولاد العتيق وأَحفاده، وعلى معتق العتيق ومعتق معتقِهِ وإِن سَفِلُوا)[٣].

لربط الكلام بعضُهُ ببعض أَو زيادة في فصل واحد [وإِن طال][٤]، وليقعَ الكلامُ فيما يُحتاجُ إِليه فيه.

[فقوله][٥]: **(فهو لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسب)[٦].**

فهو بضمِّ اللَّام وربما يُروى الخبرُ بفتحها، وكأَنَّ السُنَّة اقتضت مشابهةَ الولاءِ للنَّسبِ، وليس مِن شرط[صحة][١] ذلك عمومُ [المشابهة][٢] في كلِّ وجهٍ، بل يكفي في وجْهٍ ما، وهو هاهنا كذلك.

---

(١) الموالاة في اللغة: المتابعة، والقرابة، والمحبة، والمناصرة، والموالاة ضِدُّ المعاداة.

وفي الاصطلاح : أَن يقول مجهولُ النسب لرجل معروف النسب : أَنت وليِّ ترثُني إذا مِتُّ ، وتعقِل عنِّي إذا جَنَيْتُ.

وقيل: أَن يتعاقد الرجلان لا يُعرف نسبُهما ، على أَن يرث كلٌّ منهما صاحبه إذا لم يكن له وارثٌ قريب ، وأَن يعْقِل عنه . انظر لسان العرب (٤١١/١٥) ، معجم لغة الفقهاء (٤٦٨/١) ، والقاموس الفقهي (٣٨٩/١).

(٢) مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله : أَن ولاء الموالاة ثابتٌ شرعاً ، ويقعُ به التوارث . انظر المبسوط (٨١/٨) ، وبدائع الصنائع (١٧٠/٤) ، والهداية (٢٧٠/٣).

(٣) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٤) في الأصل: (وإذا طال)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) الوسيط (٤٨٤/٧).

(١) في الأصل: (الصحة)، والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): (المسابقة).

وكذلك قال القاضي[١]: الولاء [عصوبة][٢] متعيِّنَةٌ في شخصٍ، متراخيةٌ عن عصوبةِ النَّسَبِ.
ويعني [قوله][٣] متعينة في شخص: أَنَّ الولاء بالعصوبة إنما ثبت [للذكور][٤] دون الإناث، والنَّسَبُ عصوبةٌ غير متعيِّنَة فإن البنين يعصبون أَخواتهم.
وقد تكون العصوبة من نوع آخر، فإن المسلمين [يكونون][٥] عصبةً للمسلم إذا مات ولم تكن له عصبة، ولكن ذاك لا يكون متعيِّناً.
ومعنى الخبر: الولاءُ قرابةٌ وأَمشاجٌ كأَمشاج النسب.
والإمام يقول[٦]: معناه أَنَّه انتساب كالنسب، لأَنَّ الولاء أَثَرُ نعمةٍ أَنعَمَها المعتِقُ على المعتَقِ، فكأَنَّ حقيقته ترجع إلى انتساب المنعَمِ عليه إلى المنعِمِ، ثُمَّ ذلك الانتساب يُثْبِتُ أَحكاماً، ومما يُعهد في الشريعة أَنَّ اجتماع أَحكامٍ قد يُعبَّرُ عنها بعبارة تجمعها، كالبيع فإِنَّه [عبارةٌ عن][٧] قضايا وأَحكامٍ وليسَ العَقْدُ في [التحقيقِ][٨] زائداً عليها، ثُمَّ سُمِّيَ [ثبوتُها عَقْداً، وسُمِّيَ][١] نفيُها فسخاً.
كذلك الولاء في الحقيقة انتسابٌ لازمٌ سببُهُ نِعمةُ العتق، ثُمَّ تعلَّق بذلك [الانتساب][٢]/[٣] أَحكامٌ، والعبارة عن مجموعها الولاءُ.

---

(١) انظر كفاية النبيه (١٢/٤٤٩).
(٢) في الأصل: (عصبة)، والمثبت من (ب).
(٣) في الأصل: (قولنا)، والمثبت من (ب).
(٤) في الأصل: (للذكر)، والمثبت من (ب).
(٥) في الأصل: (يكون)، والمثبت من (ب).
(٦) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٨٤).
(٧) ما بين المعقوفتين ساقط الأصل.
(٨) في الأصل: (الحقيقة)، والمثبت من (ب).
(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.
(٢) في الأصل: (الاكتساب)، والمثبت من (ب).
(٣) أ/٢٥٥/أ

وهذا الخبرُ قد رواه الإمام الشافعي[١] عن محمد بن الحسن، عن يعقوب، عن عبدالله ابن دينار عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ، ولفظه: (الولاءُ لُحْمَةٌ كلُحمةِ النسب، لا يُباع ولا يُوهب)[٢]، قد طعن فيه أَصحابُ الحديث وقالو[٣]: لم يُرْوَ عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر هذا الحديث، وإنما روي عنه: (أَنَّ رسول الله ﷺ نهى [عن بيع][٤] الولاء/[٥] وعن هِبَتِهِ)[٦]، كما

(١) انظر مسند الإمام الشافعي (٧٢/٢) الحديث رقم (٢٣٧).

(٢) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٥٨).

(٣) انظر نصب الراية للزيلعي (١٥١/٤)، والتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر (٥١١/٤)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر (١٩٤/٢).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ب/٢١٣/أ

(٦) أخرجه بلفظه البخاري في صحيحه، في باب بيع الولاء وهبته من كتاب العتق، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، برقم (٢٥٣٥) (١٤٧/٣)، ومسلم في صحيحه، في باب النهي عن بيع الولاء وهبته من كتاب العتق، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، (أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ)، برقم (١٥٠٦) (١١٤٥/٢).

أَخرجه مسلمٌ، والإمام أَحمد[١] رواه مُرْسَلاً[٢] عن الحسن[٣]، وقد رواه الحسن تارةً مسنداً عن سمرة بن جندب[٤]، لكن أَحاديث الحسن عن سمرة مضعوفةٌ.

قال الإمام الماوردي[٥]: وقد رُوِيَ مسندا من طريقين آخرين أَحدُهما: ما رواه [ابن جريج[٦]][٧]

---

(١) الذي أَخرجه الإمام أحمد في مسنده، هو حديث: (نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ)، من مسند عبدالله بن عمر ﷺ، برقم (٤٥٦٠) (١٦٥/٨).

(٢) رواية الحسن المرسلة رواها البيهقي في السنن الكبرى في باب الميراث بالولاء من كتاب الفرائض ، عَنِ الْحَسَنِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : (الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ) ، برقم (١٢٣٨١) (٣٩٤/٦) ، ورواه أيضا في السنن الصغرى ثم قال : هذا هو المحفوظ ، هذا الحديث بهذا الإسناد وقد روي مرسلا ، وقد روي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا متصلا وليس بمحفوظ، وروي عن نافع عن ابن عمر مرفوعا وليس بشئ، انتهى، وقد تقدم الكلام على كلام البيهقي عند أول تخريج لهذا الحديث صفحة: (٣٨٧).

(٣) الحسن البصري هو : أَبوسعيد الحسن بن أَبي الحسن بن يسار البصري ، مولى زيد بن ثابت الأنصاري ﷺ ، كان من سادات التابعين وكبرائهم ، وجمع كل فنٍّ من علمٍ و زهدٍ وورعٍ وعبادةٍ وأَوبةٍ ، روى عن عمران بن حصين والمغيرة بن شعبة وعبدالرحمن بن سمرة وسمرة بن جندب وأبي بكرة الثقفي والنعمان بن بشير وجابر وخلقٍ من الصحابة ﷺ، وروى عنه خلقٌ من التابعين، مات سنة عشر ومائة. انظر سير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤)، ووفيات الأعيان (٦٩/٢).

(٤) لم أقف على هذه الرواية.

(٥) انظر الحاوي الكبير (٧٩/١٨).

(٦) ابن جريج هو : الإمام العلامة الحافظ شيخ الحرم أبو خالد عبدالملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي الأموي المكي، صاحب التصانيف وأول من دون العلم بمكة، مولى أمية بن خالد الأموي، حدَّث عن عطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة ونافع مولى ابن عمر وخلقٍ كثير، وحدَّث عنه الأوزاعي والليث والسفيانان والحمادان وخلقٌ كثير، توفي سنة تسع وأربعين ومائة. انظر تهذيب الكمال (٣٣٨/١٨)، وسير أعلام النبلاء (٣٢٥/٦).

(٧) في الأصل: (ابن جرير)، والمثبت من (ب).

عن أَبي الزبير[١] عن جابر[٢] أَن رسول الله ﷺ قال: (الولاءُ لُحْمَةٌ كلُحمةِ النَسَبِ، لا يُباع ولا يُوهب [ولايُورث ولا يُتَصَدَّقُ به)[٣].

والثاني: ما رواه عبيد بن القاسم[٤] عن إسماعيل بن أَبي خالد[٥] عن عبدالله بن أَبي أَوفى[٦]

---

(١) أبو الزبير هو: الإمام الحافظ الصدوق أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس القرشي الأسدي المكي، مولى حكيم بن حزام، روى عن جابر بن عبدالله وعبدالله بن الزبير وأبي صالح السمان وسعيد بن جبير وخلق كثير، وعنه روى عطاء ابن أبي رباح والزهري وليث بن أبي سليم وأيوب وخلق كثير، مات سنة ثمان وعشرين ومائة. انظر تهذيب الكمال (٤٠٢/٢٦)، وسير أعلام النبلاء (٣٨٠/٥).

(٢) جابر هو: جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري، يكنى أبا عبدالله، صحابي ابن صحابي، شهد هو وأبوه العقبة الثانية وهو صبي، وغزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة، توفي سنة أربع وسبعين بالمدينة. انظر أسد الغابة (٤٩٢/١)، والاستيعاب لابن عبدالبر (٢١٩/١).

(٣) قال الزيلعي: ولم أَجد في شيءٍ من طرق الحديث (ولا يورث). انظر نصب الراية للزيلعي (١٥٣/٤).

(٤) عبيد بن القاسم هو: عبيد بن القاسم الأسدي التيمي الكوفي، ابن أخت سفيان الثوري، روى عن إسماعيل بن أبي خالد وسفيان الثوري وسليمان الأعمش وهشام بن عروة، وروى عنه أحمد بن حنبل والمنهال بن أحمد ويحي بن معين وغيرهم، قال عنه ابن معين: ليس بثقة، وقال أبوزرعة: واهي الحديث، وقال البخاري: ليس بشيء. انظر تهذيب الكمال (٢٢٩/١٩)، وتهذيب التهذيب (٧٢/٧).

(٥) إسماعيل بن أبي خالد هو: إسماعيل بن أبي خالد البجلي الأحمسي مولاهم الكوفي الحافظ الإمام الكبير أبوعبدالله، واسم أبيه: هرمز، كان محدِّث الكوفة في زمانه مع الأعمش بل هو أسند منه، حدَّث عن عبدالله بن أبي أوفى وأبي جحيفة وهب السوائي وعمرو بن حريث المخزومي وغيرهم، وروى عنه الحكم بن عتيبة ومالك بن مغول، وشعبة وسفيان وشريك وجرير وغيرهم، وعداده في صغار التابعين، قال عنه يحي بن معين والنسائي وغيرهم: ثقة، مات سنة ست وأربعين ومائة. انظر تهذيب الكمال (٦٩/٣)، وسير أعلام النبلاء (١٧٦/٦).

(٦) عبد الله بن أبي أوفى هو: عبد الله بن أبي أوفى الأسلمي ﷺ، واسم أبي أوفى: علقمة بن خالد بن الحارث بن أسد بن رفاعة الأسلمي، يكنى عبدالله بأبي معاوية، شهد الحديبية وبايع بيعة الرضوان وشهد خيبر وما بعدها من المشاهد، انتقل إلى الكوفة بعد وفاة النبي ﷺ، وهو آخر من بقي بالكوفة من الصحابة، مات سنة سبع وثمانين بالكوفة. انظر الاستيعاب (٨٧٠/٣)، وأسد الغابة (١٨١/٣).

قال: قال رسول الله ﷺ: (الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النسَبِ، لا يُباعُ ولا يُوهبُ)[١][٢]، وإرسال هذا الحديث أَثْبَتُ [مِن][٣] إسناده.

وقوله: (**وكذلك نقول: لو شرطَ في العتق نفيَ الولاء**)[٤]، أَي: شَرَطَ أَن يكون سائبةً لا ولاء ولاء عليه لأَحدٍ.

(**أَو شَرَطَهُ لغيره**)[٥]، أَي: ببدلٍ [أَوغير بدل][٦]، (**أَو شرطه لبيت المال لَغَى شرطُهُ**)[٧]، وهو تأْكيدٌ لما ذكره من بيان حقيقته، وفيه رَدٌّ على المخالف في بعض هذه الصور، فإنه حُكِيَ عن مالك[٨]: أَنَّه إذا أَعتق سائبةً عتق، ولا يكون له عليه ولاءٌ، وإنما يكون للمسلمين ولاؤُهُ، ومن طريق الأَولى إذا جعله للمسلمين.

---

(١) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٥) المصدر السابق.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٨) انظر المدونة (٥٥٨/٢)، والبيان والتحصيل لأبي الوليد القرطبي (١٥٥/١٨).

وحُكِيَ عن عروة بن الزبير[١] وسعيد بن المسيَّب[٢] وطائفةٍ[٣]: أَنَّ بيع الولاء وهبَتِهِ والوصية بِهِ[جائزةٌ][٤]، وأَضافوه إلى ابن عباس[٥].

(١) عروة بن الزبير هو: عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى بن قصي بن كلاب، أبو عبد الله القرشي الأسدي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة وأبوه الزبير بن العوام ﷺ أحد الصحابة العشرة المشهود لهم بالجنة وأمه أسماء بنت أبي بكر ﷺ، وردت عنه الرواية في حروف القران وسمع خالته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وروى عنه ابن شهاب الزهري وغيره، قال العجلي: عروة تابعيٌ ثقة رجل صالح لم يدخل في شئ من الفتن. انظر سير أعلام النبلاء (٤/٤٢٧)، ووفيات الأعيان (٣/٢٥٥).

(٢) سعيد بن المسيب هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم الإمام العلم أبو محمد القرشي المخزومي المديني عالم أهل المدينة وأحد الفقهاء السبعة بها، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، رأى عمر وسمع عثمان وعليا وزيد بن ثابت وأباموسى وسعدا وعائشة وأباهريرة وابن عباس وخلق سواهم، وروى عنه خلق كثير منهم الزهري وقتادة وعمرو بن دينار ويحي بن سعيد الأنصاري، توفي سنة ثلاث وتسعين. انظر سير أعلام النبلاء (٤/٢١٧)، ووفيات الأعيان (٢/٣٧٥).

(٣) كالشعبي و النخعي وعلقمة والأسود. انظر الحاوي الكبير (١٨/٨١).

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من النسختين. انظر الحاوي الكبير (١٨/٨١).

(٥) ابن عباس هو: عبد الله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف أبو العباس القرشي الهاشمي ابن عم النبي ﷺ، كان يسمى البحر لسعة علمه ويسمى أيضا حَبر الأمة، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ومات بالطائف سنة ثمان وستين. انظر الاستيعاب (٣/٩٣٤)، وأسد الغابة (٣/٢٩١).

[وقوله][(١)]: **(وهذا: لأَنَّ المعتِقَ كالأَبِ الى قوله: بالعتق)**[(٢)].

دليلٌ على الخَصْمِ [من حيثُ][(٣)] المعنى الدَّال على ما [ذكره][(٤)]، فإنه إذا شابَهَ الأَبَ في الإيجاد، والأُبُوَّةُ لا يبقى أَثرُها بالشرط، فكذا العتق، ولهذا المعنى أَشار ابن مسعود[(٥)] بقوله: "الولاءُ نَسَبٌ، ولا يبيع الرجلُ نَسَبَهُ"[(٦)].

وما ذكرناه من بقيةِ الحديثِ دليلٌ على المدَّعَا أَيضاً.

ويؤيدُهُ: قولُه ﷺ في قصة بريرة : (ما [كان][(٧)] من شَرْطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرط ، قضاءُ الله أَحَقُّ ، وشَرْطُ الله أَوثق، وإنما [هو][(٨)] لمن أَعتق) أَخرجه البخاري ومسلم[(٩)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٣) في كلا النسختين: (من حديث).

(٤) في الأصل: (ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(٥) ابن مسعود هو: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ أبو عبدالرحمن الهزلي ﷺ حليف بني زهرة، صحابي جليل أسلم في أول الإسلام، مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع. انظر أسد الغابة (١٠٠٣/٣)، ومعجم الصحابة للبغوي (٤٥٨/٣).

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه في باب النهي عن بيع الولاء وهبته من كتاب الفرائض، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: (إِنَّمَا الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ أَفَيَبِيعُ الرَّجُلُ نَسَبَهُ)، برقم (٢٧٨) (٩٥/١)، وأخرجه بنحوه ابن أبي شيبة في مصنفه في باب بيع الولاء وهبته من كتاب البيوع والأقضية، برقم (٢٠٨٣٩) (١٢٢/٦).

(٧) في الأصل: (ما ذكره)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، في باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، من كتاب العتق، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: (أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ)، برقم (٢١٦٨) (٧٣/٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه بنحوه، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (١٥٠٤) (١١٤٢/٢).

ومنهم[١] من قال: يُسْتَدَلُّ على مالكٍ بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ﴾[٢]، فإنَّ المراد به ما يعتقونه من السوائب.

ولأَنَّ عتقه صادف ملكه، فكان الولاء [له][٣] كما لو أَطلق.

ولأَنَّ الولاء يثبت بالشرع فلا يسقط بإسقاطه، كما لو قال لامرأَتِهِ: طلَّقتُك ولا رجعة لي عليك.

وقوله: (**ولذلك قال ﷺ إلى قوله: الحسِّي**)[٤].

هو مؤكِّدٌ لما ذكره من تشبيه الإيجاد المعنوي [بالإيجاد الحسِّى][٥]، فإن الرقيق لا يستقل فلا يَمْلك، ولا يتصرف لنفسه/[٦]، وما يصدر منه من ذلك واقعٌ لسيِّدِهِ، فإذا أَعتقه حصلت هذه الأُمور [له][٧] فكان [كالموجِدِ][٨] له حِسَّاً، فكذلك وقَعَتْ مجازاةُ الأَبِ به.

ولفظ الخبر : (لن يجزي ولدٌ والدَه) ، وفي رواية : (لا يجزي [ولدٌ][٩] والداً إلا أَن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه)، وقد ذكرنا مَنْ خرَّجَه[١٠].

---

(١) كالماوردي في الحاوي الكبير (٨٨/١٨)، وأبو إسحاق الشيرازي في المهذب (٢٠٠/٢)، وأبي الحسين العمراني في البيان (٥٣٦/٨).

(٢) سورة المائدة الآية (١٠٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٥) في كلا النسختين: (من إيجاد الحسي).

(٦) أ/٢٥٥/ب

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط الأصل.

(٨) في الأصل: (كالمؤاخذة)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (والدٌ)، والمثبت من (ب).

(١٠) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٢٣٢).

وقوله: (**ولهذا قال بعضُ الأَصحاب،** أَي: ولأَجْلِ قوَّة هذا [التشبيه][(١)] قال بعض الأَصحاب رحمهم الله، أَي: وهم كثير من أَئمتنا، كما قال الإمام[(٢)]: **تَحْرُمُ الصدقة،** أَي: الواجبة، **على موالي بني هاشم إلى آخره)**[(٣)].

وقد يقال: إن من قال بذلك، تمسَّك فيه بقوله ﷺ: (مولى القوم من أَنفسهم) كما أَخرجه الترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح[(٤)].

---

(١) في الأصل: (الشبه)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٨٤/١٩).

(٣) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، في باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ وأهل بيته و مواليه، من كتاب الزكاة، من حديث أبي رافع ﷺ، بلفظ: (إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوَالِيَ القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ)، برقم (٦٥٧) (٣٧/٣)، أخرجه أبوداود في سننه، في باب الصدقة على بني هاشم، من كتاب الزكاة، برقم (١٦٥٢) (٤٥/٢)، والنسائي في الكبرى، في باب مولى القوم منهم، من كتاب الزكاة، برقم (٢٤٠٤) (٨٥/٣)، وابن خزيمة في صحيحه في باب الزجر عن استعمال موالي النبي ﷺ على الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم(٢٣٤٤) (٥٧/٤)، والحاكم في مستدركه، برقم (١٤٦٨) (٥٦١/١)، كلهم من حديث أبي رافع ﷺ، قال الحافظ ابن حجر: قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي وهو كما قالا، انتهى، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة برقم (١٦١٣)(١٤٩/٤)، وانظر المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (٥٤٨/٥).

ويُجَابُ بأَنَّ هذا الخبر مؤَكِّدٌ لما ذكرناه لا منافٍ له، وكذا قوله ﷺ: (سلمانُ مِنَّا أَهل البيت)[١].

وقوله: (**ولهذا نقول: لا يثبت الولاءُ بالمحالفة والموالاة إلى آخره**)[٢].

أَي: وما اختصَّ به العتق من السُنَّةِ [لا يتَعَدَّى][٣] حكمُهُ إلى [المحالفة][٤] والمولاة، لأَنَّ شرط التعدية وجود المعنى.

وقوله ﷺ: (إنما الولاءُ لمن أَعتق)[٥]، يمنع ثبوت الولاء بالمحالفة والموالاة لو كان القياسُ يقتضيها.

وقد كان التوارث [بذلك][٦] واقعٌ في الجاهلية وابتداء الإسلام لقوله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ**﴾[٧]، فنُسِخَ بقوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ**﴾[١]، وقوله ﷺ:

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، في باب ذكر سلمان الفارسي ﷺ من كتاب معرفة الصحابة ﷺ عَنْ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُزَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أن رسول الله ﷺ خَطَّ الْخَنْدَقَ عَامَ حَرْبِ الْأَحْزَابِ حَتَّى بَلَغَ الْمَذَاحِجَ، فَقَطَعَ لِكُلِّ عَشَرَةٍ أَرْبَعِينَ ذِرَاعًا فَاحْتَجَّ الْمُهَاجِرُونَ سَلْمَانُ مِنَّا، وَقَالَتِ الْأَنْصَارُ: سَلْمَانُ مِنَّا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (سَلْمَانُ مِنَّا أَهْلَ الْبَيْتِ) برقم (٦٥٣٩) (٦٩١/٣)، وسكت عنه الحاكم فتعقبه الذهبي وقال: سنده ضعيف، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير عن طريقه برقم (٦٠٤٠)، قال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه كثير بن عبد الله المزني، وقد ضعفه الجمهور وحسَّن الترمذي حديثه، وبقية رجاله ثقات، انتهى، قال العجلوني: رواه الطبراني والحاكم عن عمرو بن عوف وسنده ضعيف، انتهى، وضعَّف الحديثَ الشيخُ الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة برقم (٣٧٠٤) (١٧٦/٨)، وانظر مختصر تلخيص الذهبي (٢٣١٣/٥)، ومجمع الزوائد (١٣٠/٦)، وكشف الخفاء للعجلوني (٤٥٩/١).

(٢) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٣) في كلا النسختين: (تعدَّ).

(٤) في الأصل: (المحالف)، والمثبت من (ب).

(٥) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٣).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) سورة النساء الآية (٣٣).

(١) سورة الأنفال الآية (٧٢).

(لا حِلْفَ في الإسلام، وأَيُّما حِلْفٍ كان في الجاهلية لم يَزِدْهُ الإسلامُ إلا شِدَّةً)، خَرَّجَه مسلم(١).

والمخالف في ذلك أَبوحنيفة(٢)، [فإِنَّه يقول عنه](٣): الموالاة بين الذين لا يُعرف نسبُهما/(٤)، ولا ولاءَ عليهما، و[يتعلق به التوارث](٥) وتَحَمُّل العَقْل، ولهما فسخُهُ ما لم يتحمَّل أَحدُهما عن الآخر، [فإِن تَحمَّل](٦) لزم ولا فسخ بعده.

وصورة المعاقدة: أَن يقول: هَدْي هَديُك، ودَمِي [دَمُك](٧)، وأَرِثُكَ [وتَرِثُنِي](٨).

وما ذكرناه من قوله ﷺ: (وإنما الولاءُ لمن أَعتق)(٩)، كما يمتنع ثبوت

---

(١) أخرجه بلفْظِهِ مسلمٌ في صحيحه في باب مؤاخاة النبي ﷺ بين أَصحابه ﷺ، من كتاب فضائل الصحابة ﷺ، عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: (لَا حِلْفَ فِي الْإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا حِلْفٍ كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَمْ يَزِدْهُ الْإِسْلَامُ إِلَّا شِدَّةً)، برقم (٢٥٣٠) (١٩٦١/٤).

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني (١٧٠/٤)، والنتف في الفتاوى للسعدي (٨٤٢/٢)، والهداية شرح البداية للمرغناني (٢٧٠/٣).

(٣) في الأصل: (فإنا نقول عند)، والمثبت من (ب).

(٤) ب/٢١٣/ب

(٥) في الأصل: (يتعلق بالتوارث)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (فإن لم يتحمل)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (ودمك)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (وثني)، والمثبت من (ب).

(٩) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٣).

الولاء [بالمحالفة][(١)] والنُصرة يمنع ثبوته بالالتقاط[(٢)]، وإن قال به عمر بن الخطاب ﷺ[(٣)][(٤)]، وشَذَّ بعضُ الفقهاء وأَخذ به[(٥)].

ويمنع ثبوته أَيضا بالإِسلام على يده ، خلافاً لحماد بن سلمة[(٦)] والحكم بن عتيبة[(٧)] وأَبو إِسحاق ، لكنهم قالو[(٨)]: له الرجوع عنه ما لم يعقل عنه، فإِن عقل عنه أَو عن صغار ولده لم يكن له أَن يرجع فيه.

---

(١) في (ب): (بالمخالفة).

(٢) أَي: ثبوت الولاء للملتقط على اللقيط.

واللقيط والملقوط : المولود يُنبذ أو يوضع على الطريق فيُلتقط . انظر جمهرة اللغة (٩٢٣/٢) ، تهذيب اللغة (١٦/٩) ، وطلبة الطلبة (٩٢/١).

(٣) عمر بن الخطاب هو : عمر بن الخطاب أَمير المؤمنين ﷺ بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبدالله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي ، أبوحفص الفاروق ، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأَمير المؤمنين ، الصحابي الجليل الشجاع الحازم صاحب الفتوحات يضرب بعدله المثل، مات سنة ثلاث وعشرين . انظر الاستيعاب (١١٤٤/٣) ، والأعلام للزركلي (٤٥/٥).

(٤) انظر الحاوي الكبير (٨٣/١٨).

(٥) انظر المصدر السابق.

(٦) حماد بن سلمة هو: حماد بن سلمة بن دينار البصري الربعي بالولا، الإمام القدوة شيخ الإسلام أبوسلمة، مفتي البصرة وأحد رجال الحديث ومن النحاة، كان حافظا ثقة مأمونا، إلا أنه لما كبر ساء حفظه فتركه البخاري، وأما مسلم فاجتهد وأخذ من حديثه بعض ما سمع منه قبل تغيره، مات سنة سبع وستين ومائة. انظر سير أعلام النبلاء (٤٤٤/٧)، والأعلام للزركلي (٧٢/٢).

(٧) الحكم بن عتيبة هو: الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم الكوفي أبومحمد الإمام الكبير علم أهل الكوفة، حدث عن أبي جحيفة السوائي وشريح القاضي وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى وغيرهم، وروى عنه منصور والأعمش وزيد بن أبي أنيسة وغيرهم، كان ثقة ثبتا فقيها من كبار أصحاب إبراهيم النخعي، وكان صاحب سنَّةٍ واتِّباع، مات سنة خمس عشرة ومائة. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (٨٢/١)، وسير أعلام النبلاء (٢٠٨/٥).

(٨) انظر الحاوي الكبير (٨٣/١٨).

وحُكِيَ عن أَبي يوسف[١]: إن اقترن بالإسلام على يَدِهِ موالاةٌ توارثا، وإلا فلا.
وحُكِيَ[٢] عن [عمر][٣] بن عبدالعزيز[٤] والزهري[٥]: أَنَّه يرثه على الأَحوال كلها.
قوله: (**ولذلك نقولُ: يَسْترسِلُ ولاءُ المُعْتِقِ إلى آخرِهِ**)[٦].
أَراد بذلك: أَنَّ العتق لما كان كالإيجاد الحسِّي في نظر الشرع، عدَّينا صُوَرَه إلى صورتين:
إحداهما: ولد المعتِقِ وأَولاد أَولاده/[٧] وإِنْ سفلوا [وهم الأَحفاد.
والثانية: معتِقُ المعتِقِ، ومعتِقُ معتِقِ المعتِقِ وإِنْ سفل][٨]، لأَنَّ القرابة في الأُصول تتعدَّى إلى الفروع، وأَثَرُ النعمة كما ظهر في المعتَقِ نفسه، ظهر بواسطة عتقه في [معتِقِهِ][٩] ومعتِقِ معتِقِهِ وإِن سفل.

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٨/٩١).
(٢) انظر الحاوي الكبير (١٨/٨٤).
(٣) في الأصل: (ابن عمر)، والمثبت من (ب).
(٤) عمر بن عبد العزيز هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمش بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الإمام الحافظ العلامة المجتهد الزاهد العابد أمير المؤمنين أبو حفص القرشي الأموي المدني ثم المصري، الخليفة الزاهد الراشد، أحد ملوك الدولة الأموية بالشام، مات سنة إحدى ومائة بالشام. انظر سير أعلام النبلاء (٥/١١٤)، والأعلام للزركلي (٥/٥٠).
(٥) الزهري هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام العلم حافظ زمانه أبوبكر القرشي الزهري المدني، نزيل الشام، أحد الفقاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة ﷺ، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك بن أنس وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، مات سنة أربع وعشرين ومائة. انظر سير أعلام النبلاء (٥/٣٢٦)، ووفيات الأعيان (٤/١٧٧).
(٦) الوسيط (٧/٤٨٤).
(٧) أ/٢٥٦/أ
(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).
(٩) في الأصل: (عتقه)، والمثبت من (ب).

قال الإمام رحمه الله[١]: وثبوته على ولد المعتَقَةِ أَقرب إلى درك الفهم مِن ثبوته على ولد المعتَقِ، فإِنَّ [ولادة][٢] المعتَقة محسوسةٌ، والانتساب إلى المعتَق حكمٌ غير محسوسٌ ولا متيقَّن.

قلتُ: [وللأَولوية][٣] وجهٌ آخر، وهو أَنَّ الولد يتبع أُمَّهُ في الرِقِّ والحرية، فالنعمة [عليها][٤] بالإِعتاق نعمةٌ على ولدها قطعاً، ولا كذلك الأَبُ فإِنَّ إِيجاده بالإِعتاق لا يُحصِّل الإِيجاد لأَولاده.

لكنَّ هذا يعكِّر عليه أَنَّ المعتَقَ إذا تزوَّج بمُعْتَقَةٍ فأَتت بولدٍ، كان الولاءُ على الولد لموالي الأَب، وسيأْتي في الكتاب الكلام فيه.

قال: (**وقد حصل لك مِن هذا أَنَّ الشخصَ قد يثْبتُ الولاءُ عليه لمعتِقه، أَو لمعتِق أُصوله من أَبٍ وأُمٍّ و جَدٍّ وجَدَّةٍ، أَو لمعتِقِ معتِقٍ.**

ويسترسل الولاء على سائر أَحفاد العتيق إِلا في ثلاثة مواضع)[٥].

قوله: (**قد يثبت الولاءُ عليه**)[٦]، أَتى بلفظةِ "قَدْ" لأَجْل ما [يشتبه][٧] من الصور، و[حصول][٨] ما ذكره فيما أَسلفه ظاهرٌ لا خفاء فيه.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢٨٥/١٩).

(٢) في الأصل: (ولده)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (وللأولية)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (عليهما).

(٥) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٦) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٧) في الأصل: (اشتبه)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (حصل)، والمثبت من (ب).

(**الأَول: أَنْ يكون فيهم مَنْ مَسَّهُ الرِقُّ** أَي: والعتقُ، **فالولاءُ عليه لمباشرِ العتقِ ولعصباته من بعده، ولا يَنْجرّ إلى معتِقِ الأَصول أَصلا**)[١].

صورة المسأَلة: أَنْ تَلِدَ رقيقةٌ رقيقاً مِن رقيقٍ أَو حُرٍّ، [وأُعتق][٢] الولدُ وأَبواه أَو أُمُّهُ][٣].

ودليل الحكم: قوله ﷺ: (وإنما الولاء لمن أَعتق) [٤]، والمعنى فيه: أَنَّ نعمة مَن أَعتقه عليه، أَعظمُ مِن نِعْمةِ من أَعتق بعضَ أُصوله، ومناطُ الولاء إِيجاد النعمة، فقُدِّم مَن أَوجدَ الأَعظمَ منها.

وأَراد بقوله: (**ولا ينجرُّ إلى معتق الأُصول أَصلا**)[٥]، أَنَّه لا يصير إليهم عند فقد معتِقِهِ وعصباتِهِ بل يكون لبيت المال، وكان الأَحسن في العبارة إذا كان هذا هو المراد، أَن[يقول][٦]: ولا ولاء عليه لمعتِق الأُصول حالاً ومآلا.

(**الثاني: أَن يكون فيهم مَنْ [أَبوه][٧] حُرٌّ [أَصليٌّ ما مَسَّ][٨] أَباه رقٌّ، فلا ولاء على ولده كما لا ولاء عليه، وهو مذهب الإمام مالك** ﷺ[٩].

ومنهم من قال: يثبتُ الولاءُ نظراً إلى جانب الأُمِّ، فإنها مَحِلُّ الولاء، وهو ضعيفٌ لأَنَّ جانب [الأَب][١٠] مقدَّمٌ في باب الولاء كما سيأتي في الجَدِّ.

وفيه وجهٌ: أَنَّه [إذا][١١] كان أَباه عربيا يُعلَمُ نَسَبُهُ وأَنْ لا رِقَّ في نَسَبِهِ، فلا ولاءَ عليه.

---

(١) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٢) في (ب): (فأعتق).

(٣) عبارة الرافعي: (فأعتق الولد وأعتق أبواه أو أُمه أيضا). انظر العزيز (٣٨٧/١٣).

(٤) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٣).

(٥) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٦) في الأصل: (يكون)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (أباه)، والمثبت من (ب).

(٨) في الأصل: (على من مس)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (٥٠٨/٨).

(١٠) في (ب): (الأم).

(١١) في (ب): (إن).

[وإنْ][(١)] حُكِمَ بحريتهِ بظاهرِ الحالِ، كالتركي [والخوزي][(٢)][(٣)] والنبطي[(٤)] فَيَثْبُتُ الولاءُ عليهِ، وهذا مذهبُ أَبي حنيفة[(٥)])[(٦)].

صورة المسأَلة: أَن تتزوج المعتَقَةُ بِحُرٍّ لم يَجرِ عليه ولا على أَحدٍ مِن آبائه وأُمَّهاته رِقٌّ، أَو تتزوَّج أَمَةٌ بمَن ذكرناه ثُمَّ تعتق ثُمَّ تأتي بولدٍ، فهل يثبت عليه ولاءٌ لموالي أُمِّهِ أَو لا يثبت عليه أَصلا؟، فيه الأوجُه المذكورة في الكتاب[(٧)].

وأَصَحُّها في التهذيب وغيره[(٨)] أَولهُا[(٩)] ، بل قال/[(١٠)] في البسيط[(١١)] : إنَّ ابنَ سريج رحمه الله قال: إِنَّه مذهب الإمام الشافعي، وأَنَّ به قال أَبويوسف ومحمد أَيضا[(١٢)].

وحُجَّتُه : قوله ﷺ/[(١٣)] : (الولاء لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النسب)[(١٤)]، والانتسابُ إلى الأَب ، والأَبُ حُرٌّ مستقلٌ لا ولاء عليه ، فليكنِ الولدُ مثلُهُ.

---

(١) في الأصل: (فإن)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (الرحوي)، والمثبت من (ب).

(٣) الخُوْز بضمِّ أَوَّلِه وتسكين ثانيه هم: أهل خوزستان ونواحي الأهواز بين فارس والبصرة وواسط وجبال اللوز المجاورة لأصبهان. انظر معجم البلدان لياقوت الحموي (٢/٤٠٤).

(٤) النَبْط، الواحد نبطي ونباطي، والجمع أنباط ونبيط: قومٌ من العجم كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقين، وسُمُّوا نبطا لاستنباطهم ما يخرج من الأرض. انظر الصحاح للجوهري (٣/١١٦٢)، والمعالم الأثيرة في السنة والسيرة (١/١٤٥).

(٥) انظر المبسوط للسرخسي (٨/٨٨)، والهداية للمرغناني (٣/٢٦٩).

(٦) الوسيط (٧/٤٨٤).

(٧) انظر الوسيط (٧/٤٨٤).

(٨) انظر التهذيب (٨/٤٠٣)، والعزيز (١٣/٣٨٧).

(٩) وهو أنه لا ولاء عليه لموالي أُمِّه كما لا ولاء على أَبيه.

(١٠) أ/٢٥٦/ب

(١١) انظر البسيط (ص: ٨٥٧).

(١٢) انظر المبسوط للسرخسي (٨/٨٨)، والهداية للمرغناني (٣/٢٦٩).

(١٣) ب/٢١٤/أ

(١٤) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٧).

وأَيضاً فإن[جهة][(١)] الأَب إذا طرأَت، أَبطلت دوامَ الولاء مِن جهةِ الأُم، فكانت مقارنتها لمنع ثبوته أَولا.

ووجه الثاني مذكورٌ في الكتاب[(٢)].

ومنهم[(٣)] مَن يَقِيسُهُ على ما لو كان أَبوهُ رقيقاً، والجامعُ تَعَذُّر ثبوت الولاء مِن جانبِ الأَبِ.

[ووجْهُ الثالث][(٤)]: قوة جانب الأَب عند تحقُّق حرِّيتِه، وضَعْفُهُ عند الحكم بحرِّيتِه بظاهر الحال أَو ظاهر الدار[(٥)].

والمذكور في الحاوي[(٦)]: أَنَّ حرية الأَبِ إِنْ تحقَّقَت كما إذا كان من العرب، فلا ولاء عليه، وإِن لم تكن محقَّقه ففي [ثبوته لموالي][(٧)] الأُم وجهان:

أَحدُهما وهو ظاهر مذهب الإمام الشافعي: أَنَّ الأَمر كذلك[(٨)].

والثاني: إنَّه يثبت لهم[(٩)]، ويُحكى عن أَبي حنيفة ومحمد[(١٠)].

والخوزُ: بلدٌ من بلاد العجم، فالنِّسبةُ إليها خوزي، والنبطيُّ: نسبةٌ إلى النَّبط، وهم قومٌ ينزلون

---

(١) في الأصل: (حرمة)، والمثبت من (ب).

(٢) وهو أَن الولاء يثبت عليه تغليبا لجانب الأُم، فإنها محلُّ الولاء. انظر الوسيط (٤٨٤/٧).

(٣) انظر العزيز (٣٨٨/١٣).

(٤) في كلا النسختين: (ووجه ثالث).

(٥) عبارة الإمام الرافعي: (الفرقُ بين أن تكون حرية الأب مُسْتَيْقَنَةٌ بأَن كان عربيا معلوم النسب، فلا يثبت الولاء لموالي الأم، وبين أن يكون الحكم بالحرية بناءً على ظاهر الدار، أو أن الأصل في الناس الحرية فيثبت لموالي الأم لضعف حرية الأب). انظر العزيز (٣٨٨/١٣).

(٦) انظر الحاوي الكبير (٩٨/١٨).

(٧) في الأصل: (ثبوت الولاء)، والمثبت من (ب).

(٨) أَي: لا ولاء عليه لموالي الأُم.

(٩) أَي: لموالي الأُم.

(١٠) انظر المبسوط للسرخسي (٨٨/٨)، والهداية للمرغناني (٢٦٩/٣).

بالبطائح بين [العراقين][(١)]، والجمعُ أَنباط، ويقال في النسبة إليهم أَيضا: [نَباطيٌّ ونَبَاطٍ، مثل يمنيٌّ ويمانٍ.

وحَكى[(٢)]يعقوب[(٣)]: نُبَاطي أَيضا][(٤)] بضم النون.

وقد قيل: [أَهلُ عمان][(٥)] عربٌ استنبطوا، وأَهلُ البحرين نبيطٌ استعربوا.

(**الثالث: [أَن تكون أُمُّهُ][(٦)] حُرَّة أَصلية، وإنما المُعتَقُ أَبوه، فالظاهرُ هاهنا ثبوتُ الولاءِ نظراً لجانب الأَب.**

وفيه وجْهٌ : أَنَّهُ لا يثبت.

فعلى هذا : لا يثبتُ الولاءُ بالسراية مِن الأَصل إلا على ولدٍ، ليس في أُصوله حُرٌّ أَصلي)[(٧)].

هذه المسأَلة عكس [التي][(٨)] قبلها، [وعِلَّةُ ثبوته هناك هي علة عدم ثبوته هاهنا][(٩)] ولا جزم.

---

(١) في (ب): (العراق).

(٢) انظر الصحاح للجوهري (١١٦٢/٣).

(٣) يعقوب هو: يعقوب بن السكِّيت أبويوسف النحوي اللغوي، كان عالما بالقران ونحو الكوفيين ومن أعلم الناس باللغة والشعر، أخذ النحو عن أَبي عمرو الشيباني والفراء وابن الأعرابي والأثرم، وروى عن الأصمعي وأبي عبيد، له من الكتب: إصلاح المنطق والألفاظ وفعل وأفعل والأضداد والأمثال، مات سنة ثلاث وأربعين ومائتين. انظر معجم الأدباء لياقوت الحموي (٢٨٤٠/٦)، وإنباه الرواة على أنباه النحاة (٥٦/٤).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في (ب): (إن عمان).

(٦) في الأصل: (أن لا تكون امره)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٨) في كلا النسختين: (الذي).

(٩) في كلا النسختين: (هي علة عدم ثبوته هاهنا).

قال المصنِّفُ: (**إنَّ الظاهر هاهنا الثبوت**)[١].

قال الإمام[٢]: إنَّه المذهب الذي يجب القطع به، ولم يَحْكِ في التهذيب سواه[٣].

لكن قول المصنف: (**أَنَّ على مقابله لا يثبت الولاء بالسراية إلى آخره**)[٤] يعكِّر على ذلك[٥]، أَو يعكِّر ما ذكرناه عليه[٦] وهو الحقُّ، لأَنَّه إذا كانت علَّةُ عدم الثبوت هاهنا هي علَّةُ الثبوت في المسأَلة قبلها، لزم أَن يكون القائل بوجوبها في المسأَلتين واحدٌ.

وإذا كان كذلك: انخرم قولُ المصنِّفِ: (**أَنَّ الولاء لايثبت**)[٧]، على القول الثاني في المسأَلة التي نحن فيها، يُحْكى عن رواية الشيخ أَبي محمد[٨].

وبعضهم[٩] وجَّهَهُ بتغليبِ الحريةِ الأَصلية من أَحدِ الطرفينِ،وهذه العلةُ تدفعُ ما ذكرناهُ مِن سؤال إذا علل [بها][١٠] هذا الوجه.

---

(١) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٨٧/١٩).

(٣) انظر التهذيب (٤٠٣/٨).

(٤) الوسيط (٤٨٤/٧).

(٥) الإشارة إلى القول بثبوت الولاء الذي قال الإمام: إنه المذهب.

(٦) من قول الإمام: إنه المذهب، وحكاية صاحب التهذيب له دون سواه.

(٧) المصدر السابق.

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٨٧/١٩)، والعزيز (٣٨٨/١٣).

(٩) انظر العزيز (٣٨٨/١٣).

(١٠) في الإصل: (بهذا)، والمثبت من (ب).

فكيف كان: فقد قال الإمام ﷺ[١]: لست أَعْتَدُّ به، وصاحب الإشراف[٢] صدَّرَ كلامَه به[٣]. وحُكِيَ مقابلُه عن الأستاذ أَبي طاهر[٤]، ويظهر أَن يأتي فى المسأَلة الوجهُ الثالث في المسأَلة قبلها.

ولو كانت الأُمُّ حُرَّةٌ أَصليةٌ وأَبوه رقيقٌ، فلا ولاء عليه ما دام الأَبُ رقيقا.

[فإذا عتق فهل يثبت][٥] عليه لمواليه؟، قال أَبوعلي[٦]: فيه [جوابان][٧] سمعتهما من شيخي في وقتين، وهما محتملان:

أَحَدُهما: يثبت الولاء، لأَنَّهُ ثبت الولاء على الأَب بالإعتاق، [وإنما لم يثبت على الولد عند وجوده لرقِّ الأَب/[٨]][٩] وقد زال.

والثاني: المنعُ لأَنَّه لم يثبت [في][١٠] الابتداء فلا يثبت بعده، كما [لو][١١] كان الأَبوان حُرَّين.

قال: (**هذه قاعدة الولاء، والنظر بَعْدَهُ في التقديمِ والتأَخير**.

والأَصلُ فيه: أَنَّ مَن مَسَّهُ الرِقُّ فالولاء عليه لمباشر العتق، لا لمعتِقِ أَبيه ومعتق أُمِّهِ.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٢٨٧/١٩).

(٢) صاحب الإشراف هو: محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي أبوسعد، فقيه شافعي من أهل هراة، له الإشراف في شرح أدب القضاء للعبادي، قتل شهيدا مع ابنه في جامع همذان وكان قاضيا فيها سنة ثمان وثمانين وأربعمائة. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٦٥/٥)، والأعلام للزركلي (٣١٦/٥).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٨٧/١٩)، وكفاية النبيه (٤٦١/١٢).

(٤) انظر كفاية النبيه (٤٥٣/١٢).

(٥) في الأصل: (فإذا أُعتق هل يثبت)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر العزيز (٣٨٨/١٣).

(٧) في الأصل: (حكمان)، والمثبت من (ب).

(٨) أ/٢٥٧/أ

(٩) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

[فإن][(١)] لم يمسُّهُ الرقُّ بأَن وُلِدَ [بين][(٢)] رقيقين في صورة الغرور، أَي: بأَن نكحَ العبدُ أَمَةً على أَنَّها حُرَّةٌ، وفي معنى هذا ما إذا وطئَ أَمَةَ الغير بشُبْهَةٍ، ظانّاً أَنَّها زوجتُهُ الحُرَّةُ، **أَو مِن معتَقين، فالولاء [عليه][(٣)]لمولى الأَب، وهو مقدَّمٌ على مولى الأُم.**

فإن كان الأَبُ رقيقا بَعْدُ لا ولاء عليه، [فالولاء][(٤)] لمولى الأُمِّ، إلا أَن يعتق الأَبُ فَيَنْجَرُّ [الولاء][(٥)] من مولى الأُم إلى مولى الأَبِ، إلا أَن يتعذَّرَ جَرُّهُ إلى مولى الأَب بأَن اشترى هو أَبَ نفسِهِ فيعتق عليه، إذْ هو مولى أَبِ نفسِهِ، ولا يمكن إثباتُ الولاءِ [له][(٦)] على نفسِهِ، فيبقي [الولاء][(٧)] لمولى الأُم.

وقال ابنُ سريج[(٨)]: ينجرُّ إليه ويسقط، ويصير كشخصٍ لا ولاء عليه أَصلا)[(٩)].

قد سلف دليل تقديم مباشر العتق على غيره من معتقي أَحدِ الأَبوين وإن علا، وتقديمُ الأَبِ على موالي الأُمِّ عند إمكان ثبوت الولاء لكلٍّ منهما ابتداءً في الصورتين اللَّتين/[(١٠)] [ذكرهما][(١١)] وما في معناهما.

دليله: قوله ﷺ: (الولاء لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النسب) [(١٢)]، والانتساب إلى الأَبِ.

---

(١) في (ب): (فإن كان).

(٢) كذا في النسختين، وفي الوسيط: (حُرَّاً من)، انظر الوسيط (٤٨٥/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (فالمولى)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في الأصل: (المولى)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩)، والعزيز (٣٩١/١٣).

(٩) الوسيط (٤٨٤/٧ _ ٤٨٥).

(١٠) ب/٢١٤/ب

(١١) في (ب): (ذكرها).

(١٢) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٧).

ولأَنَّه إذا عتق الأَبُ بعد عتق الأُمِّ انجرَّ من موالى الأُمِّ إلى موالي الأَب، [فلا][(١)] يثبت لهما ابتداءً عند المزاحمة من طريق الأَولى.

وهذا كما قال الإمام[(٢)]: متَّفقٌ عليه بين العلماء، وهو [يؤكِّد][(٣)] ما ذكرناه أَنَّ الولاء انتسابٌ، فإِنَّ النَّسب في الآباء، ولم يَصِر أَحدٌ إلى كون الولاء مشتركاً بين موالى الأَب والأُم.

وقد أَفهم ما ذكرناه من التصوير [أَنَّ][(٤)] من وُلِدَ بين حُرَّين أَصليَّين [ثُمَّ طرأَ على أَبويه رِقٌّ ثُمَّ زال][(٥)]، أَنَّه لا [ولاء][(٦)] عليه، لأَنَّ نعمةَ الإِعتاق لم تشملْهُ لوجوده على الحرية قبل ذلك.

ويُتَصَوَّرُ ذلك في الكُفَّار إذا استُرِقُّوا.

لكنَّ الإمام الرافعي ﷺ[(٧)]: جعل الصورة أَيضاً من صور المسأَلة فيما بَعْد، وحَكَمَ فيها بثبوت الولاءِ على الولد وفيه نظرٌ.

وثبوتُهُ لموالى الأُمِّ عند رقِّ الأَبِ، لأَنهم [موجدون][(٨)] النعمة.

وتقديم موالى الأَبِ عليهم عند حرِّيَّتِهِ، لثبوت الولاء [عليه][(٩)]، فتبعه ولدُه، ولا ولاءَ لهم عليه مع الرقِّ حتى يستتبع ولده، فانحصر في موالي الأُم.

ودليل الجواز من موالي الأُم إلى موالي الأَب عند عتق الأَب وإِمكان الجَرِّ، فإِنَّه رُوِيَ عن عمرَ،

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٨٦/١٩).

(٣) في الأصل: (مذكور)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في كلا النسختين: (ثم طرأَ على أبويه ثم زال).

(٦) في (ب): (ولاية).

(٧) انظر العزيز (٣٨٩/١٣).

(٨) في (ب): (يوجدون).

(٩) في الأصل: (عليهم)، والمثبت من (ب).

وعثمان[١]، وعلي[٢]، وابن مسعود، وزيد بن ثابت[٣] ولا مخالفَ لهم[٤].

وقد رُويَ "أَنَّ الزبير بن العوام[٥] رأَى فتيةً ظِرافاً[٦] فأَعجبه ظَرْفُهُم فسأَل عنهم، فقالوا: رافع بن خديج[٧] زَوَّجَ أَمَتَه من غلامِ فلان الأَعرابي، ثُمَّ أَعتق رافعٌ أُمَّهم، فهؤلاء منها، فمضى الزبير

---

(١) عثمان هو: عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أُمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأُموي ﷺ أبو عبدالله وأبو عمرو أمير المؤمنين ذوالنورين وثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة، لُقِّب بذي النورين لأنه تزوج بنتي النبي ﷺ رقية وأم كلثوم، مات بالمدينة سنة خمس وثلاثين ودفن بالبقيع. انظر معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٩٥٤/٤)، والأعلام للزركلي (٢١٠/٤).

(٢) علي هو : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي ﷺ أبو الحسن القرشي الهاشمي أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وابن عم النبي ﷺ وصهره، مات سنة أربعين. انظر الاستيعاب (١٠٨٩/٣)، والأعلام للزركلي (٢٩٥/٤).

(٣) زيد بن ثابت هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النجار ﷺ الأنصاري النجاري الخزرجي أبو خارجة، كان يكتب الوحي للنبي ﷺ وكان حبر الأُمة علما وفقها وأعلم الصحابة بالفرائض ومن الراسخين في العلم وأحد الذين جمعو القران في عهد النبي ﷺ وعرضه عليه، وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر ثم لعثمان، مات سنة خمس وأربعين. انظر الاستيعاب (٥٣٧/٢)، وأسد الغابة (٣٤٦/٢).

(٤) وهو مذهب الجمهور. انظر الحاوي الكبير (٩٦/١٨).

(٥) الزبير بن العوام هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الأسدي ﷺ أبو عبدالله من السابقين في الإسلام وأحد العشرة المبشرين بالجنة وأول من سل سيفه في الإسلام وهو ابن عمة النبي ﷺ وابن أخي خديجة بنت خويلد زوج النبي ﷺ، مات سنة ست وثلاثين. انظر معرفة الصحابة لأبي نعيم (١١٣١/٣)، وأسد الغابة (٣٠٧/٢).

(٦) الظَّرْفُ: البراعةُ وذكاء القلب، والكياسة، وحُسْنُ العبارة، والحِذْقُ بالشئ، والظريفُ: البليغ الجيد الكلام. انظر تهذيب اللغة للأزهري (٢٦٧/١٤)، ولسان العرب (٢٢٨/٩).

(٧) رافع بن خديج هو: رافع بن خديج بن عدي بن زيد بن جشم بن حارثة بن حارث بن الخزرج الأنصاري النجاري الخزرجي ﷺ أبوعبدالله كان عريف قومه بالمدينة، شهد أُحُدا والخندق وأكثر المشاهد، مات بالمدينة سنة ثلاث وسبعين. انظر معرفة الصحابة لأبي نعيم (١٠٤٤/٢)، والاستيعاب لابن عبد البر (٤٧٩/٢).

واشترى الغلامَ من الأَعرابي وأَعتقه ووجَّهَهُ إلى رافع أَنَّ ولاءهم لي، فتَحَاكَما إلى عثمان فحكمَ بالولاءِ للزبير"[(١)]، ولا يُعرف له مخالفٌ.

ولأَنَّ الولاء فرعُ النسب، والنسبُ معتبرٌ بالأَب/[(٢)]، وإنما يثبت لموالي الأُم لعدم الولاء من جهة الأَب، فإذا أُنكر الولاء من جهة الأَب عاد الولاء إلى موضعه لولد المتلاعنة، فيُنسَب إلى الأُم لعدم الأَب، فإذا اعترف به الأَبُ يثبت نَسَبُهُ منه.

قال الإمام[(٣)]: وليس المعنى بِجَرِّ الولاء أَنَّا نتبيَّن بطريق الاستناد أَنَّ الولاء لم يزَل في جانب الأَب، ولكن المراد [به][(٤)] أَنَّه ينقطع من وقت عتق الأَبِ عن موالى الأُم، وينجرّ إلى موالى الأَب.

وعبارة أَبي الطيب[(٥)]: أَنَّه يبطل ولاءُ موالي الأُم، ويثبت ولاءُ موالي الأَب.

وفائدة ذلك أَنَّه لو مات المعتَقُ[(٦)] أَوَّلا قبل عتق أَبيه كان ميراثُهُ لموالي الأَب مستقرا.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، في باب ما جاء في جرِّ الولاء ، من كتاب الولاء ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ : " أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدِمَ خَيْبَرَ فَرَأَى فِتْيَةً لُعْسًا ظُرَفَاءَ فَأَعْجَبَهُ ظَرْفُهُمْ فَسَأَلَ عَنْهُمْ فَقِيلَ هُمْ مَوَالِي لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أُمُّهُمْ حَرَّةٌ مَوْلاَةٌ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لأَشْجَعِ لِبَعْضِ الْحُرَقَةِ فَأَرْسَلَ الزُّبَيْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَاشْتَرَى أَبَاهُمْ فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ قَالَ لِفِتْيَتِهِ : انْتَسِبُوا إِلَيَّ فَإِنَّمَا أَنْتُمْ مَوَالِيَّ. فَقَالَ رَافِعٌ : بَلْ هُمْ مَوَالِيَّ وُلِدُوا وَأُمُّهُمْ حُرَّةٌ وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَى بِوَلاَئِهِمْ لِلزُّبَيْرِ " ، برقم (٢١٥٢٠) (٥١٦/١٠) ، وعبد الرزاق في مصنفه في باب الرجل يلد الأحرار وهو عبد ثم يُعتق ، من كتاب الولاء، برقم (١٦٢٨١) (٤١/٩) ، قال البيهقي : رواية عثمان ﷺ أصح بشواهدها، انتهى، وحسَّنه الألباني في الإرواء برقم (١٧٤١) (١٦٦/٦).

(٢) أ/٢٥٧/ب

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٨٦/١٩).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر التعليقة بتحقيق: إسحاق إبراهيم (ص: ٢٧٩).

(٦) المراد بالمعتَقِ: ولدُ المعتَقةِ والذي لا يزال أبوه رقيقا، فلو مات هذا الولد والأب رقيق بعد، فورثه مولى الأم ثم عتق الأبُ، فذلك الميراث المحكوم به لا ينتقض بل يُقَرُّ على ما جرى الحكم به. انظر نهاية المطلب (٢٨٦/١٩).

ويخالف هذا [ما إذا نفى][(١)] الزوجُ المعتَقُ ولدَ زوجته المعتَقَة بلعانٍ، فإن الولاء في الظاهر لموالي الأُم، فلو كذَّب الملاعِنُ نفسَه [لحقه][(٢)]الولد، وحَكَمنا بأَنَّ الولاء لمولاه ميِّتا، حتى لو كان الولد قد مات [قبل][(٣)] اللِّعان ودفعنا الميراث إلي مولي الأُم، [استرددناه][(٤)] منه.

وعِلَّةُ عدم انجراره فيما إذا كان هو المشتري لأَبيه [مذكورة][(٥)] في الكتاب[(٦)].

وماصارَ إليه ابنُ سُريجٍ[(٧)] قد اختاره أَبو خلف السلمي[(٨)][(٩)]، وهو نظير وجهٍ مَرَّ فيما إذا زوَّج عبدَهُ من أَمَتِهِ أَنَّه يثبت المهرُ ويسقط، وأَنَّ الأَبَ إذا قتَلَ ابنَهُ وَجَبَ عليه القصاص وسقط، وقد ضَعَّفَهُ الإمام[(١٠)] من حيث أَنَّ الولاء [لا يزول][(١١)] بعد ثبوته أَصلا.

وقد نَبَّهَ الإمام هنا[(١٢)] على [أَمر][(١٣)] ظاهرٍ وهو أَنَّا إذا كُنَّا نَجُرُّ الولاءَ إلي جانب الأَبِ، فلسنا

---

(١) في كلا النسختين: (ما نفى).

(٢) في كلا النسختين: (ألحقه).

(٣) في (ب): (بعد).

(٤) في (ب): (استرددنا).

(٥) في كلا النسختين: (مذكور).

(٦) انظر الوسيط (٤٨٥/٧).

(٧) من أَن ولاء مَن اشترى أَبَ نفسه ينْجَرُّ إليه من موالي أُمِّهِ ويسقط، فيصير كشخصٍ لا ولاء عليه.

(٨) أبو خلف السلمي هو: محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري أبوخلف، من أئمة الشافعية تفقه على الشيخين القفال وأبي منصور البغدادي، له كتاب الكناية في الفقه وسلوة العارفين وأنس المشتاقين في التصوف، مات في حدود سنة سبعين وأربعمائة. انظر طبقات الشافعية الكبرى (١٧٩/٤)، والأعلام للزركلي (٢٤٨/٦).

(٩) انظر العزيز (٣٩١/١٣).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

(١١) في الأصل: (لم يزل)، والمثبت من (ب).

(١٢) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

(١٣) في الأصل: (أمرين)، والمثبت من (ب).

نعني به أَنَّه يثبت للأَب ثُمَّ يثبت منه لمولاه ومعتقه، ولكن [لا يثبت إلا لمعتِقِ الأَب][(١)].

ودليله: قول الأَكثرين من الأَصحاب[(٢)]: إن المعتق إذا اشتري أَبا نفسه فعتق عليه، لاينجرُّ ولاؤُه عن موالي أُمِّه.

(قال: فرعان:

أَحدُهما : لوكان الأَبُ رقيقا فأُعتق [أَبُ][(٣)] الأَبِ ، ففي انجرار الولاء إِليه وجهان :

أَحدُهما : لا، لأَنَّ الأَبَ رقيقٌ فيلزم أَن ينجرّ من موالي الجَدِّ إلي موالي الأَب إذا أُعتق، والمنجرّ ينبغي أَن يستقر ولا ينجرّ ثانيا.

والثاني وهو الأَصح[(٤)] : إنَّه ينجرُّ إليه ثُمَّ ينجرُّ إلى الأَبِ ، وليس يُشترط استقرار المنجرِّ)[(٥)] .

الذي صحَّحَهُ المصنِّفُ رحمه الله، [قد صحَّحَهُ الإمام][(٦)] أَيضا[(٧)]، واقتصر في الخلاصة عليه[(٨)]، ويُحكى عن مالك[(٩)].

ووجَّهَهُ الإمامُ بأَنَّ الجَدَّ أَصلُ المولود من قبل أَبيه، وقد حصل العتق فيه[(١٠)].

---

(١) كذا في النسختين، وعبارة إمام الحرمين في النهاية: (ولكن لا يثبت الولاء على الولد إلا للأب). انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٨٧/١٩).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

(٥) الوسيط (٤٨٥/٧).

(٦) في الأصل: (وقد صححه المصنف)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

(٨) انظر الخلاصة (ص: ٧١٢).

(٩) انظر بداية المجتهد (١٤٨/٤).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

ومقابلُهُ يُحكى عن علي ابن أَبي هريرة والطبري[١]، وبه قال أَبوحنيفة[٢].

واعلم أَنَّ/[٣] مقتضى عِلَّةِ الوجه الأَول، أَنَّ الأَبَ لو مات رقيقاً فأُعتق الجَدُّ، أَنَّ الولاء ينجرُّ إلى مواليه من موالى الأُمِّ وجها واحداً، فإنه يستقرُّ ولا يُتَوَقَّع [فيه بعد][٤] ذلك انجرار[٥].

وهذه طريقة أَبي حامد [التي][٦] قالَ بها أَكثرُ الأَصحابِ كما قال ابن الصباغ[٧]، ولم يورد الفوراني والإمام[٨] [غيرها][٩].

والقاضي أَبوالطيب[١٠] حكى الوجهين في هذه الحالةِ، وجزمَ في الحالةِ قبلها بعدمِ الجَرِّ.

ومن مجموعِ ذلك/[١١] يحصل ثلاثة أَوجُهٍ كما في المهذب[١٢]، ثالثها: إن كان الأَبُ حيَّاً لم يَنْجَرّ، وإلا انجرَّ، واختاره في المرشد[١٣].

والأَوجُهُ كالأَوجُهِ في أَنَّ الجَدَّ إذا أَسلم وابنهُ كافرٌ، هل يتبعُهُ ابنُ ابنِهِ أَم لا[١٤]؟.

---

(١) انظر البيان (٥٤٨/٨)، والعزيز (٣٩٠/١٣).

(٢) انظر المبسوط للسرخسي (٨٧/٨)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٧٧/٥).

(٣) ب/٢١٥/أ

(٤) في الأصل: (بعده فيه بعد)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر نهاية المطلب (٢٨٩/١٩).

(٦) في كلا يالنسختين: (الذي).

(٧) ينظر إلى البيان (٥٤٨/٨)، والتهذيب (٤٠٣/٨)، والروضة (١٧٢/١٢)، وكفاية النبيه (٤٥٤/١٢).

(٨) انظر نهاية المطلب (٢٨٨/١٩).

(٩) في (ب): (غيرهما).

(١٠) انظر التعليقة الكبرى بتحقيق: إسحاق إبراهيم (ص: ١٩٢).

(١١) أ/٢٥٨/أ

(١٢) انظر المهذب (٤٠٣/٢).

(١٣) انظر كفاية النبيه (٤٥٤/١٢).

(١٤) الأصح منها عند النووي: أنه يتبعه وإن كان أبوه حيَّاً. انظر الروضة (٤٣٠/٥).

ثُمَّ إذا قلنا: إنَّه ينجرّ لموالى الجَدِّ مع وجود الأَبِ، وإذا أُعتق الأَبُ انْجَرَّ الولاء من موالي الجَدِّ إلى مواليه، وإذا انقرض موالي الأَبِ لا يعودُ الولاءُ إلى موالي الجَدِّ ولا إلى موالي الأُم، بل يَخْلُفُهُ المسلمون وينتقل لبيت المال.

وإن قلنا: لا يَنْجَرّ عند حياة الأَبِ، فلو مات الأَبُ بعد ذلك فهل ينجرُّ إلى موالي الجَدِّ؟، فيه وجهان:

المذكور في التهذيب[١]: أَنَّه ينجرّ.

وعند الشيخ أَبي علي[٢]: لا، كما إذا قلنا: إنَّ الجَدَّ إذا أَسلمَ لا يَتْبَعُهُ ابنُ ابنه الكافرُ عند حياة أَبيه.

فإذا مات الأَبُ [بَعْدُ][٣] فهل ينجرّ إلى موالي الأَب؟، لا نحكم بالتبعية أَيضا.

وإذا سُبِيَ الصغيرُ مع أَحد أَبويه ثُمَّ مات، لا نحكم بتبعيته للثاني.

قال: (**ولو أَنَّ مولوداً ما مَسَّهُ الرقُّ وهو من أَبوين ما مسَّهُمَا رقٌّ، لكن [لكلٍّ][٤] واحدٍ من أَبويه أَبوان رقيقان، إلا أُم أُمِّهِ فإنها معتَقَةٌ، فالولاء فيه تبعٌ لولاء أُمِّه، وولاء [أُمِّه][٥] تبعٌ لولاء أُمِّها.**

فإن أُعتق أَبُ أُمِّهِ انْجَرَّ الولاءُ إلى موالي أَبِ الأُم.

فإن [أُعتقت][٦] أُمُّ أَبيهِ انْجَرَّ الولاءُ إلى موالي أُمِّ أَبيه.

فإن أُعتقَ أَبُ أَبيهِ انْجَرَّ إلى موالي أَبِ أَبيهِ فاستقرَّ فيه.

فإن فرضنا الأَبَ رقيقاً، تصور أَن ينْجرَّ إلى معتق الأَبِ من معتق الجَدِّ أَيضا.

---

(١) انظر التهذيب (٨/٤٠٣).

(٢) انظر العزيز (١٣/٣٩٠).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(٥) في الأصل: (ابنه)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (أعتق)، والمثبت من (ب).

والمقصود أَنَّ أَبَ الأُمِّ أَولى بالاستتباع مِن [أُمِّ الأُم][١]، والأَبُ أَولى من أَبِ الأَب، وأَبُ الأَبِ أَولى من [أُمِّ الأَب][٢]، و[أُمُّ][٣] الأَب أَولى من أَبِ الأُمِّ ، فيقعُ الانجرارُ بحسَبِهِ إلى أَن يستقرَّ على مَن لا يوجد أَولى مِنه)[٤].

فقهُ الفصلِ ظاهرٌ على مَن تأَمَّله، أَخَذَهُ المصنِّفُ من كلام الفوراني والإمام[٥].

وهو مفرَّعٌ على ما إذا ادَّعى أَنَّه أَصحُّ الوجهين في انجرار الولاء من موالي الأُمِّ إلى موالي الجَدِّ، عند بقاء الأَب ورقِّه.

أَمَّا إذا قلنا: لا يَنْجَرّ لأَنه بصدد الانجرار أَيضا[٦]، فلا ينْجرُّ هاهنا من موالي [أُم][٧] الأُم إلى موالي أَب الأُم، [و لا إلى موالي أُمِّ الأَب][٨]، وينْجرُّ إلى موالي أَبِ الأَبِ عند عتقه إذا لم يكن الأَبُ قد مَسَّهُ الرقُّ.

فإِن كان الأَبُ رقيقا لم ينْجَرّ إِليه أَيضا، ويَنْجَرُّ لمولي الأَبِ عند عتقِهِ، لأَنَّه يستقرُّ إِذْ ذاك.

قال: (**الفرعُ الثاني: لو أَعتقَ أَمَةً حاملاً عَتَقَ الجنينُ، وولاءُ الجنينِ لمولى الأُمِّ لا لمولى أَبيه، لأَنه عَتَقَ بالمباشرةِ والمباشرةُ أَولى لمباشرته، لا لأَنَّه مولى أُمِّهِ.**

وهذا إذا علم أَن الجنينَ كان موجوداً يوم الإعتاقِ، بأَنْ تأْتي به لأَقلِّ من ستة أَشهر.

[فإِن كان لأَقلِّ من أَربع سنين بحيثُ يفترشُها الزوجُ، ولأَكثر من ستة أَشهر][٩]، فالولاءُ لمولى الأَبِ، إِذ لا يثبتُ وجودُهُ يومَ الإعتاقِ.

---

(١) في (ب): (أم الأب).

(٢) في الأصل: (أب الأم)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) الوسيط (٤٨٥/٧ ـ ٤٨٦).

(٥) انظر نهاية المطلب (٣٠١/١٩).

(٦) أَي: إنه لم يستقر بعْدُ بانجراره إلى موالي الجَدِّ، ولا يستقرُّ إلا إذا انجرَّ إلى موالي الأَب.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (وإلى موالي أب الأب)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

فإن كان لا يفترشُها الزوجُ ففيه قولان[١]، ذكرنا نظائرهما في مواضع[٢]، مِن حيثُ أَنَّ إثبات النَّسبِ يدلُّ على تقديرِ وجودِهِ وقت العتق.

ولكن يجوز أَن يكتفي في النسب بالاحتمال، ولا يكتفي في الولاء)[٣].

[فقهُ][٤] الفرعِ أَيضاً ظاهرٌ فيما سلف، والأَحوالُ في الجنين أَربعة:

أَحدُها: أَن تأتي به لأَقلِّ من ستَّةِ أَشهر مِن حين عتقِ الأُمِّ/[٥]: فولاؤُهُ لمعتقِ أُمِّهِ قطعاً، لما ذكره من العِلَّةِ[٦]، وهي قد سلفت وأَعادها لنفي توهُّمِ مَن يعتقد أَنَّ ذلك لا يجري فيما يسري إليه العتقُ من شخص آخر.

الثانية: أَن تأتي به لأَكثر من أَربعِ سنين، فولاؤُهُ لمعتق أَبيهِ بلا خلاف.

الثالثة: أَن تأتي به لأَقل من أَربع سنين وأَكثر من ستة أَشهر والزوجُ يفترشُها، فولاؤُهُ/[٧] لمعتق أَبيه أَيضا بلا خلاف.

والمعنيُّ بالافتراش كما بيَّنه القاضي الحسين[٨]، أَن تكون في عصمته.

والمصنِّفُ رحمه الله في البسيط قال[١]: وعِلَّةُ جَعْلِ الولاء في هذه الحالة لمعتق الأَبِ، أَنَّا لا نعلم وجودَهُ يوم الإعتاق والأَصلُ عدمُهُ، والافتراش سببٌ ظاهرٌ للحدوث بعده.

---

(١) الأول: أن الولاء يكون لمعتق الأب.

والثاني: أن الولاء يكون لمعتق الأم دون معتق الأب، وهو الأظهر عند إمام الحرمين والرافعي. انظر نهاية المطلب (٢٩٠/١٩)، والعزيز (٣٩٢/١٣).

(٢) انظر الوسيط : مسألة: الحَمْل يرث بشرطين، (٣٦٩/٤)، ومسألة : الوصية للحمل (٤١٠/٤)، ومسألة : تعليق الطلاق بالحمل والولادة (٤٣٦/٥).

(٣) الوسيط (٤٨٦/٧).

(٤) في (ب): (فقط).

(٥) أ/٢٥٨/ب

(٦) وهي: كون الجنين موجود يوم الإعتاق.

(٧) ب/٢١٥/ب

(٨) انظر كفاية النبيه (٤٥٥/١٢).

(١) انظر البسيط (ص: ٨٥٩).

الرابعة: أَن تأتي به كذلك ولكن الزوج لا يفترشها من حيث مباشرة الأُم بالعتق، بأَن تكون بائنةً كما قاله القاضي رحمة الله[١]، وهي محلُّ القولين ونظيرهما.

[أَما إذا أَوصى][٢] بحملِ هذه المرأَة من عمرو، فأَتتْ بولدٍ في المدَّة المذكورة وعمرو لا يفترشها، هل يُصرف إِليه شيءٌ أَم لا؟.

والصحيح في النهاية[٣]: أَنه يُصرف إليه، [وما إذا أَوصى][٤] بحمل هذه المرأَة الموجود يومئذ، فأَتتْ بولد للمدَّة والصورة كما ذكرنا.

وقد أَشار المصنِّفُ إلى تعليل القولين[٥]، فقوله: (**إن إثبات النسب يدلُّ على تقدير وجوده وقت العتق**)[٦]، عِلَّةُ القول بأَنَّ الولاء لمعتق [الأُم، وبقيَّةُ الكلام عِلَّةُ القول الآخر.

---

(١) انظر كفاية النبيه (٤٥٥/١٢).

(٢) في الأصل: (ما أورده القاضي)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٩٠/١٩).

(٤) في الأصل: (وما أوصى)، والمثبت من (ب).

(٥) بقوله: من حيث أن إثبات النسب يدل على وجوده وقت العتق، ولكن يجوز أن يكتفي في النسب بالاحتمال، ولا يكتفى في الولاء. انظر الوسيط (٤٨٦/٧).

(٦) الوسيط (٤٨٦/٧).

فصلٌ

قال : (**النظر**[١] **الثاني في أَحكام الولاء وهي ثلاثةٌ : التزويجُ ، وتحمُّلُ [العَقْلِ**[٢]**، والوراثة]**[٣] **، لأَنَّ الولاءَ يفيدُ العصوبة وهذه ولايةُ العصوبة ، وقد ذكرناها في مواضع**[٤] **، لكن ننبِّه الآن في [الميراث]**[٥] **على أُمور**)[٦].

لما فرغَ من الكلام [في سبب الولاء، عقَّبَهُ بالكلامِ في حُكْمِهِ وما سيترجمه الباب.

وقد سلفَ من كلام الإمام][٧] [أَنَّ مجموع أَحكام][٨] البيع هي المعَبَّرُ عنها بالعَقْدِ، وحينئذٍ تكونُ هذه الإِضافة من باب إِضافة الشئ، كالمسجد الجامع.

وحَصْرُه أَحكامِ الولاء في الثلاثة التي ذكرها، لأَجْل ما ذكره من العلة[٩].

وقد يُعترضُ عليه فيه فيقال: العِلَّةُ تقتضي تعدِّي أَحكام الولاء إلى [تغسيل الميت للصلاة][١٠] عليه ودَفْنِهِ، وكذا حَضانةُ[١١] المعتق، لأَنَّ هذه الأُمور مِن نتائج العصوبة أَيضا.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) العَقْلُ: الدِّيَةُ، سُمِّيَتْ بذلك لأَن الإبل كانت تُعقل بفناء ولي المقتول. انظر الصحاح (١٧٦٩/٥)، ولسان العرب (٤٥٨/١١).

(٣) في الأصل: (العاقلة والورثة)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر الوسيط (٦٣/٥)، (٣٦٩/٦).

(٥) في كلا النسختين: (الموات)، والمثبت من الوسيط (٤٨٧/٧).

(٦) الوسيط (٤٨٧/٧).

(٧) في الأصل: (لما فرغ من الكلام، وقد سلف من كلام الإمام أن مجموع أحكام الولاء، عقبه بالكلام في حكمه وما يترجمه الباب، وقد سلف من كلام الإمام أن مجموع أحكام الولاء هي نفس الولاء)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٩) بقوله: لأن الولاء يفيد العصوبة، وهذه ولاية العصوبة.انظر الوسيط (٤٨٧/٧).

(١٠) في الأصل: (أن تغسيل الميت إلى الصلاة)، والمثبت من (ب).

(١١) الحَضَانةُ في اللغة: مصدر الحاضنة والحاضن، وهما اللذان يربيان الصبي.

وفي الشرع: هي تربية الصبي. انظر تهذيب اللغة (١٢٣/٤)، ولسان العرب (١٢٣/٣)، التعريفات للجرجاني (٨٨/١) وأنيس الفقهاء (٥٩/١).

ويُجابُ: بأَنَّ مُراده بنتائج العصوبة النتائجُ التي تختصُّ بها العصوبةُ، وهذه الأُمور غير مختصَّةٍ بها، مع أَنَّ للولاء أَثراً في التقديم في الصلاة على الجنازة،كما مرَّ في بابه.

وهل يدخل في الحَضَانَةِ؟، فيه خلافٌ مذكورٌ في موضعه أَيضا.

قال: (**الأَول: أَنَّ المُعْتِقَ إذا ماتَ ولم يُخلِّف إلا أَبَ المُعْتقِ وأُمَّه فلا شئَ للأُم، ولو خلَّف ابنَ المعتِقِ وبنتَهُ فلا شئَ للبنت، ولو خلَّفَ أَبَ المُعتقِ وابنِهِ فلا شئ للأَبِ، لأَنَّ الأَبَ ليس عَصَبَةٌ مع الابن، والميراثُ لعَصَبةِ المُعْتقِ ولا يعصِّب الأَخُ أُخته في باب الولاءِ.**

وعلى الجملة: فالولاءُ يُورثُ به ولا يُورَثُ في نفسِهِ، وإنما يرثُ به العصبات، فيُقدَّر موتُ المُعتِق بدل موت العتيق يوم موت العتيق.

وكلُّ مَن يأخذ ميراثه/[1] بعصوبته، فيأخذ ميراثَ عتيقه.

ولا يُستثنى عن هذا إلا الجَدُّ والإِخوة، فإِنَّ فيهم قولين:

أَحدهما: أَنَّ أَخَ المُعتِقِ يُقدَّمُ على جَدِّه، لقوَّةِ البُنُوَّةِ في العصوبةِ.

والثاني: أَنَّهم يتقاسمون كما في ميراث النَّسب، لكن لا معُادَّة[2] للأَخ للأَب مع الجَدِّ،بل يُقدَّم عليه الأَخُ للأَب والأُم، ولا يعادُّ عليه، وهذا مذهب زيد[3].

وفيه وجهٌ: أَنَّ الأَخَ للأَب يساوي الأَخَ للأَبِ والأُمِّ، لأَنَّه لا أَثرَ للأُمومة في الولاء)[4].

---

(١) أ/٢٥٩/أ

(٢) المعادَّةُ: هي أن يجتمع في الميراث الأَخُ الشقيقُ والأَخُ لأَبٍ مع الجَدِّ، فيَعَادُّ الأَخُ الشقيقُ الجَدَّ بالأخِ لأَب، أَي: يحسبه عليه ويزاحمه به، فيتقاسمون المال أثلاثا، ثم يرجع الأَخُ الشقيقُ على الأَخِ للأَب فيأخذ ما بيده، فيكون الأخ للأب قد حجب الجَدَّ عن النصف إلى الثلث ولم يرث هو في نفسه شيئا، وهو مذهب زيد بن ثابت ﷺ وبه قال جمهور الفقهاء . انظر شمس العلوم للحميري (٤٣١٦/٧) ، ولسان العرب (٢٨٣/٣)، وبداية المجتهد (١٣٣/٤)، والمغني (٤٣٠/٦)، والبيان (٩٩/٩)، والمهذب (٤٢٠/٢).

(٣) قال إمام الحرمين : إن الأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب إذا اجتمعا مع الجَدِّ، فمذهب زيد في النسب المعادَّة، ولا تجري المعادَّةُ في الولاء أصلا، بل يسقط الأخ من الأب، وذلك لأنا في المعادَّة قد نعتبر فرضا ولا يتصور اعتباره في الولاء بحال. انظر نهاية المطلب (٢٩٣/١٩).

(٤) الوسيط (٤٨٧/٧).

الكلامُ في الفصلِ في أَشياء:

في قوله : (**إِنَّ الولاءَ يُورَثُ به ، ولا يُورَث في نفسه**)[١] ، ودليله : قوله ﷺ : (الولاء لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسب)[٢]، فشبَّهَهُ بالنَّسبِ والنَّسبُ يُورَثُ به ولا يُورَث في نفسهِ، وقد جاء في الخبر: (أَنه لا يُورَث) كما مرَّ[٣].

قال الأَصحابُ رضي الله عنهم[٤]: ولو كان الولاء يُورَثُ لاشترك في استحقاقة الرجالُ والنساءُ كسائر الحقوق، ولكان إذا ماتَ المعتِقُ المسلمُ عن ابنين مسلمٌ ونصراني، ثُمَّ مات العتيقُ، أَن يرثه المسلمُ في حياة أَبيه دون من أَسلم بعده، وليس كذلك، بل يشتركان فيه.

[ولكان][٥] إذا مات المعتِقُ عن ابنين ثُمَّ مات أَحدهما وترك ابناً، ثُمَّ مات العتيقُ، أَن يكون ميراثُهُ بين ابن المعتق وابن ابنه الآخر، وليس كذلك كما سيأتي، فصحَّ بذلك أَنه لا يورث.

وفي قوله: (**وإنما يرث به العصبات**/[٦])[٧].

ودليله أَيضا : الخبر[٨] ، لأَنَّ النسب إلى العصبات دون غيرهم ، ولو انتقل إلى غيرهم لكان مورَّثا.

قال القاضي[٩] : لأَنَّ الولاء لا يكون متراخيا عن النسب ، والنسبُ إذا تباعد إنما يورث بالعصوبة ، مثل ابن العم والأَخ.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٧).

(٣) الموضع السابق.

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٩١/١٩)، ومغني المحتاج (٤٦٨/٦)، وأسنى المطالب (٤٥٩/٤)، والإقناع للشربيني (٦٤٧/٢).

(٥) في الأصل: (ولكن)، والمثبت من (ب).

(٦) ب/٢١٦/أ

(٧) الوسيط (٤٨٧/٧).

(٨) وهو قوله ﷺ: (الولاء لحمة كلحمة النسب).

(٩) انظر كفاية النبيه (٤٥٦/١٢).

والنسب يكون أَقربُ من باب الولاءِ، فيكون الولاءُ فيه من التراخي أَكثر، فتتعيَّن له العصوبةُ قياسا على النسب.

ومُرادُه بالعصبات الذين يرثون بالولاء، العصباتُ بأَنفسهم لا بغيرهم، أَلا ترى إلى قوله آنفا: (**إن العتيق لو خلَّف ابنَ المعتِقِ وبنتَهُ، فلا شئ للبنت**)[١]، لأَنَّها عصبةٌ بأَخيها في هذه الحالة لا بنفسها، لأَنها عند عَدَمِهِ صاحبةُ فرضٍ، ولا شئ لأَصحابِ الفروضِ في الولاءِ بحال.

وفي قوله: (**فيُقَدَّر إلى قوله: عتيقه**)[٢].

فإِن إِيضاح هذه القاعدةِ يكونُ بالمثال،ومن أَمثلتها ماقدَّمه أَوَّل الفصل[٣].

فإذا مات العتيقُ وخلَّفَ أَبَ المعتِقِ وأُمَّهُ، [فلو كان الميِّتُ هو المعتِقُ لورِثَهُ أَبوه بالعصوبة، وأُمُّهُ بالفريضة، وكان ميراثُ عتيقه [لأَبيه][٤] بالعصوبة، وميراثُ بنتِهِ بتعصيبِ أَخيها، وكان ميراث العتيق][٥] للابن.

وهكذا لو خلَّفَ العتيقُ أَخا معتِقِهِ وأُختَهُ[٦]، ولا يخفى مماذكرناه صورُ بقيةِ الأَمثلةِ.

وفي قوله: (**ولا يستثنى عن هذه إلي آخره**)[٧].

فيه نظر، فإِن جميع ما اشتمل عليه ذلك من الحُكم مخالفٌ لما تضمَّنته القاعدة [في مَحِلِّ الوفاقِ والخلافِ، وسيأتي دليلُ اعتبارِ هذهِ القاعدة][٨].

وليقعُ الكلامُ في الحُكم أَوَّلاً، ثُمَّ في التنبيه على ماذكرناه.

---

(١) الوسيط (٤٨٧/٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) بقوله: إن المعتِقَ إذا مات ولم يخلِّف إلا أَب المعتق وأمِّه، فلا شئ للأم إلى آخر الأمثلة. انظر الوسيط (٤٨٧/٧).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٦) كان ميراث العتيق لأَخي معتِقِهِ دون أخته.

(٧) الوسيط (٤٨٧/٧).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

والأَصحُّ من القولين فيما إذا اجتمع جَدُّ المعتِقِ وأَخوهُ: الأَوَّل[١]، وقال القاضي أبوالطيب[٢]: إنَّه المشهور من المذهب، واختاره الشيخ أَبوحامد والأَكثرون/[٣] كما حكاه الإمام الرافعي في الفرائض[٤].

وقد وجِّهَ بأَنَّ تعصيبَهُ يشبهُ تعصيبَ الابن وتعصيبُ الجَدِّ يشبَهُ تعصيبَ الأَبِ، والأَبُ والابنُ لو اجتمعا قُدِّمَ الابنُ، فكذلك المشبَّهُ به.

وكان[قياس][٥] ذلك أَن يُقَدَّم عليه في الميراثِ أَيضاً، لكنَّ الإِجماع قام على عدَم التقدِمةِ فصرفنا عنه، وفي الولاء [لا][٦] إِجماع[٧].

وهذا التعليل هو لبَسْطِ ما ذكره المصنِّف[٨].

والمخالفة للقاعدة على هذا ظاهرةٌ، فإنَّ مقتضاها التسوية، لأَنَّ كُلًّاً منهما لو أُفرِدَ لأَخَذَ المالَ بالعصوبة.

والقول الثاني صحَّحه في التهذيب في الفرائض[٩]، ودليلُهُ مذكورٌ في الكتاب[١٠].

---

(١) وهو أَن أَخَ المعتِقِ يُقدَّمُ على الجَدِّ. انظر نهاية المطلب (٢٩٣/١٩)، والمهذب (٤٠١/٢)، العزيز (٣٩٥/١٣).

(٢) انظر التعليقة لأبي الطيب، بتحقيق: إسحاق إبراهيم (ص: ١٨٥).

(٣) أ/٢٥٩/ب

(٤) انظر العزيز (٤٦٤/٦).

(٥) في الأصل: (القياس).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر المهذب(٤٠١/٢)، والمجموع (٤٥/١٦).

(٨) بقوله: إن أخ المعتق يقدم على جَدِّهِ، لقوة البنوَّة في العصوبة. انظر الوسيط (٤٨٧/٧).

(٩) انظر التهذيب (١٤/٥).

(١٠) وهو قول الإمام الغزالي في كتاب الفرائض: والثاني: إنهما يستويان (أَي: الأَخ والجَد)، لاستوائهما في القرب والعصوبة. انظر الوسيط (٣٤٩/٤).

ووجْهُ المخالفةِ على هذا، أَنَّ مقتضى ما قِيسَ عليه أَن يُعَدّ الأَخُ على الجَدِّ، [ويُقَرَّر][(١)] لحصَّةِ الأَخِ مِن الأَبوين، وقد قال: (**أَنَّا علي هذا لا نعدُّه عليه**)[(٢)]، [وهو][(٣)] الذي ذكره القاضي وغيرُهُ هنا[(٤)] تبعا لابن سريج [والأَكثرين][(٥)]، موجِّهين ذلك بأَنَ المعادَّةَ على خلافِ القياس، اتُّبِعَ فيها ما ورد من الخبر فلا يُقاس عليه غيره[(٦)].

[فإن][(٧)] قيل بطرد قياس الميراث، قلنا: فتجري [المعاددة][(٨)]، حكاه الفوراني[(٩)].

وقوله: (**بل يُقَدَّم عليه**)[(١٠)]، يعني: على الأَخ للأَب.

وقوله: (**ولا يَعُدُّهُ عليه**)[(١١)]، يعني: على الجَدِّ.

[وعلةُ][(١٢)] الوجه الصائرِ إلى التسويةِ بين الأَخِ من الأَبِ والأَخِ من الأَبوين هاهنا، مذكورةٌ في الكتاب[(١٣)]، وبعضُهم يَحكي ذلك قولا[(١٤)].

وفي المهذب طريقةٌ جازمةٌ بمقابله[(١٥)].

---

(١) في الأصل: (يصور)، والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط (٤٨٧/٧).

(٣) في الأصل: (وهذا)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر كفاية النبيه (٤٥٧/١٢).

(٥) في كلا النسختين: (الأكثرين).

(٦) انظر كفاية النبيه (٤٥٨/١٢).

(٧) في كلا النسختين: (وقد)، ولعل المثبت هو الأوضح.

(٨) في الأصل: (المعادة)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر كفاية النبيه (٤٥٧/١٢).

(١٠) الوسيط (٤٨٧/٧).

(١١) الوسيط (٤٨٧/٧).

(١٢) في الأصل: (وعلى)، والمثبت من (ب).

(١٣) وهو قول الغزالي: لأنه لا أثر للأمومة في الولاء. انظر الوسيط (٤٨٧/٧).

(١٤) انظر المهذب (٤٠١/٢)، والبيان (٤٥٢/٨)، والعزيز (٣٩٥/١٣).

(١٥) انظر المهذب (٤٠١/٢).

والخلافُ حكاه المصنِّفُ ﷺ في كتاب الفرائض[١]، وهو جاري فيما [إذا][٢] كان للمعتق ابنا عمٍّ، أَحدُهما أَخٌ لأُم، والقاضي الحسين حكى[٣] عن رواية القاضي أَبى حامد ﷺ نصًّا عن الإمام الشافعي[٤]: أَن الأَخَ للأُمِّ يُقدَّم بخلاف الميراث، فإنه يكون للأَخ من الأُم السدس.

وقال القاضي الحسين[٥]: يحتمل أَن يُسوَّى بينهما، وهو الذي صوَّبه الإمام وقال[٦]: إنَّ خلافه غلطٌ عند المحققين.

قال الإمام الرافعي[٧]: وقد [أَوردنا][٨] المسأَلة في الفرائض، وإذا تأَمَّلتَ ما ذكرناه ثَمَّ عرفت أَنَّ المذهب ما قاله [أَبوحامد][٩] رحمه الله[١٠]، وتعجَّبتُ من كلام/[١١] الإمام.

قلتُ: الأَمرُ [كما][١٢] قال الإمامُ الرافعي، لأَجْلِ أَنَّ ما حكاهُ أَبوحامد مِن النَصِّ موجودٌ في الأُم[١٣]، وقد ذكرتُهُ بقضيته ثَمَّ.

وقد طرَدَ بعضُ الأَصحابِ رحمهم الله قياسَ الإرث بالقرابةِ هاهنا، فقال: إنَّ الجَدَّ يُعطى الأَوفرَ

---

(١) انظر الوسيط (٢/٣٨٠).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٩٥)، والروضة (١٢/١٧٦).

(٤) انظر الأم (٤/١٣٦).

(٥) ينظر نهاية المطلب (١٩/٢٩٥)، وكفاية النبيه (١٢/٤٥٧).

(٦) انظر نهاية المطلب (١٩/٢٩٥).

(٧) انظر العزيز (١٣/٣٩٥).

(٨) في الأصل: (أورد)، والمثبت من (ب).

(٩) في الأصل: (أبوحنيفة)، والمثبت من (ب).

(١٠) أَنَّ ابنَ العَمِّ الذي هو أَخٌ لأُمٍّ ، يأخُذُ جميعَ المالِ وليس السُدُس فقط . انظر نهاية المطلب (١٩/٢٩٥) .

(١١) ب/٢٢٦/ب

(١٢) في (ب): (ما).

(١٣) انظر الأم (٤/١٣٦).

من المقاسمةِ أَو ثلث جميع المال، حكاه الفوراني[١].

والمشهور على هذا القول: أَنه يقاسم أَبدا[٢].

قال القاضي[٣]: والفرقُ أَنَّ الجَدَّ في باب الميراث [تارة يأخذ][٤] بالفرض وتارةً بالعصوبةِ، فأَخذَ ثَمَّ ما هو خيرٌ له.

وهاهنا لا يُتَصَوَّرُ [أَخذُ فرضٍ][٥]، وهم في العصوبة سواء، [فسُوِّيَ][٦] بينهم.

فرعٌ: إذا اجتمع الجَدُّ وابنُ الأَخِ، فعلى الأَول: يُقدَّم ابنُ الأَخ.

وعلى الثاني: الجَدُّ أَولى.

وقيل[٧]: هما سواء.

قال: (**الثاني: أَنَّ المرأَةَ لا يتصور أَن ترث بالولاء، إلا إذا باشرت العتق، فهي كالرجلِ في المباشرةِ حتى يثبت لها الولاءُ على عتيقِها وعلى أَولاد عتيقِها وعلى عتيقِ عتيقِها**)[٨].

عدم تصور إرث/[٩] النساء بالولاء [قد][١٠]تقدم دليله، وهو قوله ﷺ : (الولاء لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسب) [١١] ، والنَّسبُ إلى العصبات ، والنساءُ ليسوا بعصباتٍ بأَنفسهنَّ فاقتضى الخبرُ منعهنَّ

---

(١) انظر كفاية النبيه (٤٥٧/١٢).

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) انظر كفاية النبيه (٤٥٧/١٢)..

(٤) في الأصل: (ياخذه تارة)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (أحد عرض).

(٦) في (ب): (سوى).

(٧) انظر نهاية المطلب (٣٠٦/١١)، والوسيط (٧٠/٥).

(٨) الوسيط (٤٨٨/٧).

(٩) أ/٢٦٠/أ

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٧).

من الإرث به، خلافاً لطاووس[١][٢].

قال الأَصحاب[٣]: ولا يعتبرُ الولاءُ بالمال، إذ لو كان معتبراً بهِ لانتقلَ إلى الزوجِ والزوجةِ كالمال، ولم يَقُل بذلك أَحدٌ فصار توريثهن مدفوعاً بالإجماع[٤].

وأَمَّا ثبوته لهنَّ بالإعتاق، فلقوله ﷺ: (وإنما الولاءُ لمن أَعتق)[٥]، وسياقُ القصَّةِ يقتضي التسوية بإعتاقهن، بل قال الإمامُ الماوردي[٦]: (إنَّ رسول الله ﷺ جعل الولاء على بريرة لعائشة رضي الله عنها)[٧].

وقد روي: (أَنَّ بنتا لحمزةَ[٨] أَعتقت جاريةً، [فماتت الجاريةُ][٩] عن بنتٍ وعن المعتِقَةِ، فجعل

---

(١) طاوس هو: طاوس بن كيسان الخولاني الهمدان اليماني، من أبناء الفرس ، أحد أعلام التابعين، سمع ابن عباس وأبا هريرة ﷺ، كان فقيها، جليل القدر نبيه الذكر. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (٧٣/١)، ووفيات الأعيان (٥٠٩/٢).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٩٥/١٨).

(٣) انظر الحاوي الكبير (٩٥/١٨).

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٣).

(٦) انظر الحاوي الكبير (٩٥/١٨).

(٧) تقدم تخريجه، انظر صفحة: (٣٨٣).

(٨) حمزة هو: حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب القرشي الهاشمي المكي ثم المدني البدري الشهيد ﷺ أبو عمارة وأبو يعلى سيد الشهداء وأسد الله، عم رسول الله ﷺ وأخوه من الرضاعة، كان إسلامه عزا ومنعة للنبي ﷺ، شهد بدرا واستشهد بأُحُد سنة ثلاث .انظر معرفة الصحابة لأبي نعيم (٦٧٢/٢)، والاستيعاب (٣٦٩/١).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

النبي ﷺ نصفَ [ميراثهما للبنت][(١)] ونصفَهُ للمعتِقَةِ)[(٢)] ، لكنه [لو سَلِمَ[(٣)]][(٤)].
وأَما ثبوته لهنَّ على أَولادِ عتيقهنَّ، وعلى عتيقِ عتيقهنَّ ، فلأَنَّ نعمةَ إِعتاقهنَّ شملت المذكورين، كما شملت العتيقَ نفسه، فاستتبعوه في الولاء،كما لو كان المعتِقُ رجلاً.

---

(١) في الأصل: (مثلهما للسدس)، والمثبت من (ب).

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى في باب توريث المولى مع ذوي الرحم، من كتاب الفرائض، من طريق عَبْدِ اللهِ بْنِ عَوْنٍ، عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ شَدَّادِ بْنِ الْهَادِ، (أَنَّ ابْنَةَ حَمْزَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، أَعْتَقَتْ مَمْلُوكًا لَهَا، فَمَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتَهُ، فَوَرِثَتْهُ ابْنَتُهُ النِّصْفَ، وَوَرِثَتْهُ ابْنَةُ حَمْزَةَ النِّصْفَ)، برقم (٦٣٦٦) (١٣٠/٦)، ثم قال: وَهَذَا أَوْلَى بِالصَّوَابِ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ، يعني طريق ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد، انتهى، وأخرجه ابن ماجة في سننه في باب ميراث الولاء من كتاب الفرائض برقم (٢٧٣٤) (٩١٣/٢)، وأخرجه أحمد في مسنده في مسند سلمى بنت حمزة، عن قَتَادَةُ، عَنْ سَلْمَى بِنْتِ حَمْزَةَ، برقم (٢٧٢٨٤) (٢٥٧/٤٥)، قال الهيثمي: رواه الطبراني بأسانيد ورجال بعضها رجال الصحيح ورجال أحمد كذلك، إلا أن قتادة لم يسمع من سلمى، انتهى، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم (٨٧٦) (٣٥٤/٢٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك في ذكر أمامة بنت حمزة برقم (٦٩٢٥) (٧٤/٤)، وسكت عنه ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب أقضية رسول الله ﷺ برقم (٢٩٧١١) (١٧٧/١٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى في باب الميراث بالولاء من كتاب الفرائض برقم (١٢٣٨٦) (٣٩٥/٦) ، وقال: وقد روي من أوجه أُخر مرسلا وبعضها يؤكد بعضا، انتهى، وأخرجه والطبراني في المعجم الكبير في باب فاطمة بنت حمزة برقم (٨٧٤) (٣٥٣/٢٤)، لكنه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وفي إسناده سليمان بن داود الشاذوكي متهم بالوضع، وأخرجه الدارمي في سننه في باب الولاء من كتاب الفرائض، برقم (٣٠٥٦) (١٩٦١/٤)، وأبوداود في المراسيل في باب ما جاء في الفرائض برقم (٣٦٤) (٢٦٦/١)، وسعيد بن منصور في سننه في باب ميراث المولى مع الورثة من كتاب الفرائض برقم (١٧٤) (٩٣/١)، كلهم من طريق عبد الله بن شداد وهو أخٌ لابنة حمزة من أُمها، قال الحافظ ابن حجر: أخرجه النسائي وابن ماجه وفي إسناده ابن أبي ليلى القاضي، أعله النسائى بالإرسال، وصحح هو والدارقطنى الطريق المرسلة، وفي الباب عن ابن عباس أخرجه الدارقطنى، انتهى، والحديث حسنه الألباني في الإرواء برقم (١٦٩٦) (١٣٤/٦)، وانظر البدر المنير (١٩٢/٧)، ونصب الراية (١٥٠/٤)، والتلخيص الحبير (١٨٢/٣).

(٣) أَي: صحَّ الاستدلالُ بالحديثِ، لو سَلِمَ من التضعيفِ.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

ولأَجْلِ هذه العلَّةِ يُحكم بجرِّ الولاء إليهنّ.

والحكمُ في ثبوتِ الولاءِ لهنَّ،على مَن عَتَقَ عليه بقرابةٍ أَو سرايةٍ ونحوها، كما في مباشرةِ الإعتاقِ.

قال: (**الثالثُ: لو خلَّفَ الرجلُ ابنين وولاءَ مولىً فالولاءُ لهما، فإن ماتَ أَحدُهما عن ابنٍ ثُمَّ مات العتيقُ فميراثُهُ لابنِ المعتِقِ وليس لابن الابنِ شئٌ، لأَنَّه لو قُدِّر موت المعتِقِ في ذلك الوقت، ما ورثه ابنُ الابن، فلا يرثُ عتيقَهُ، وهو معنى قولِهم: الولاءُ لا يَعْدُو ولدَ المُعْتِقِ، أَي: الأَقرب**)[١].

المعنى بكون الولاء للابنين: أَنَّ العتيق لو مات في حياتهما لورثاه، وإلا فقد قدَّم أَنَّ الولاء [يورث][٢] به [ولا يورَّث، كما دَلَّ عليهِ ما أَسلفناهُ من الخبر وغيره.

وقوله في توجيه][٣] اختصاص الابن بالإرثِ: (**لأَنَّه لو قُدِّر موتُ المعتِقِ إلى آخره**)[٤].

صالحٌ للتَّعليلِ إذا سَلِمَت هذه القاعدةُ.

والمخالفُ في مسأَلتنا هو شُريح[٥] من التابعين، وابنُ مسعود في إحدى الروايتين عنه حيث قالا[٦]: إنَّ الميراثَ بينَ ابن الابن [وابن الأَخ][٧] على السواء، اعتباراً بموتِ المولى المعتِق كما خلَّفه من ماله قد يتنازعان فيها.

---

(١) الوسيط (٤٨٨/٧).

(٢) في الأصل: (لا يرث)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) الوسيط (٤٨٨/٧).

(٥) شريح هو: الفقيه القاضي أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش الكندي، كان من كبار التابعين وأدرك الجاهلية واستقضاه عمر ﷺ على الكوفة فأقام قاضيا خمسا وسبعين سنة، مات سنة سبع وثمانين. انظر سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤)، ووفيات الأعيان (٤٦/٢).

(٦) انظر الحاوي الكبير (٩٤/١٨)، والبيان (٥٤٠/٨).

(٧) في الأصل: (والابن الحرى)، والمثبت من (ب).

وكذا أَبو يوسف حيثُ قال فيما حكاه الفوراني رحمه الله[١]: إن الولاءَ يُوقَفُ كالمال.
وحُجَّتنا عليهم: ([أَنَّ العاص بن هشام][٢] خلَّف ثلاث بنين، اثنان لأَبٍ وأُم وهم المسمَّون بالأَعيان كما قال الإمام[٣]، وواحدٌ علَّةٌ وهو الذي لأَبٍ فقط، فأَعتق واحدٌ من اللَّذين لأَبٍ وأُمٍّ عبداً ثُمَّ ماتَ وخلَّفَ أَخاهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ [وأَخاه لأَبيه][٤]، ثُمَّ ماتَ الأَخُ للأَبِ [والأُم وخلَّف أَخاهُ لأَبيه أَيضا وابناً، فقال الابنُ: أنا أَحرزتُ ما كان أَبي أَحرزه، يعني: الميراثَ والولاءَ، وقال الأَخُ للأَبِ][٥]: أَمَّا الميراث فَنَعَم، وأَما الولاءُ فلا، فتحاكما إلى عمر ﷺ فقال: الولاءُ

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٨٢/٨)، وبدائع الصنائع (١٦٤/٤)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (٢٢٧/٩).

(٢) في كلا النسختين: (هشام بن العاص)، والمثبت هو الذي في كتب الرواية كما في تخريج الحديث الآتي.
والعاص بن هشام هو: العاص (أو العاصي) بن هشام بن المغيرة المخزومي أبو البختري أخو أبو جهل، قتله عمر ﷺ يوم بدر وهو على الشرك. ينظر لترجمته في الاستيعاب لابن عبد البر (١٤٥٩/٤)، والأعلام للزركلي (٢٤٧/٣).

(٣) انظر نهاية المطلب (٢٩٤/١٩).

(٤) في الأصل: (وأخاه لابيه وأمه وأخاه)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

للكِبَر)[١]، يعني: للكبير في الدَرَجةِ والقُرْبِ دون السنِّ.
والكُبْرُ بضمِّ الكافِ كذا حكاه القاضي.
والماوردي[٢]، [يزيد أَنَّ][٣] الترافعَ جرى عند عثمان ﷺ [ولا جزم.

(١) أخرجه مالك في الموطأ في باب ميراث الولاء من كتاب الفرائض، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ " أَنَّ الْعَاصَ بْنَ هِشَامٍ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلَاثَةً، اثْنَانِ لِأُمٍّ وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ، أَيْ لِضَرَّةٍ، فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لِأُمٍّ وَتَرَكَ مَالًا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهُ أَخُوهُ الَّذِي لِأُمِّهِ وَأَبِيهِ مَالَهُ وَوَلَاءَ مَوَالِيهِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلَاءَ الْمَوَالِي وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لِأَبِيهِ، فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلَاءِ الْمَوَالِي، وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ، فَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي فَلَا، أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ ﷺ فَقَضَى لِأَخِيهِ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي "، برقم (٧٣٠) (٢٥٦/١)، ومن طريق مالك أخرجه الشافعي في مسنده في باب الإرث بالولاء من كتاب العتق، برقم (١٠٨٣) (١٦/٣)، وفيه أن الاحتكام كان إلى عثمان ﷺ، وإسناده صحيح، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في باب الولاء للكبر من عصبة المعتق، من كتاب الولاء عن سعيد بن المسيب أَنَّ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَا: " الْوَلَاءُ لِلْكُبْرِ "، برقم (٢١٤٩٢) (٥١٠/١٠)، وبنحوه أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر ﷺ في باب: في الولاء من قال هو للكبر، من كتاب الفرائض، عن إبراهيم ، عن عمر وعبد الله وزيد ، قالوا : "الولاء للكبر"، برقم (٣١٥٦٠) (٢٩٤/٦)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرﷺ في باب الولاء للكبر من كتاب الولاء برقم (١٦٢٣٨) (٣٠/٩)، وأخرجه الدارمي في سننه عن عمر ﷺ في باب الولاء للكبر من كتاب الفرائض برقم (٣٢٨٩) (٧١٢/١)، وسعيد بن مصور في سننه عن عمر ﷺ في باب الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة، من كتاب الفرائض برقم (٢٦٧) (١١٤/١). انظر التحجيل في تخريج ما لم يُخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل (٣٣٦/١)، ونصب الراية للزيلعي (١٥٥/٤)، والبدر المنير لابن الملقن (٧٢٣/٩)، وإتحاف المهرة لابن حجر (٦٣١/٤).
(٢) انظر الحاوي الكبير (٩٣/١٨).
(٣) في الأصل: (يزيد على أن)، والمثبت من (ب).

قال الرافعي[١]: إن هذه الصورة و نحوها معنى ما روي عن عمر وعثمان ﷺ][٢]/[٣] أَنَّ الولاء للكِبَرِ.

والإمام قال[٤]: إن جعل الولاء [للابنِ دونَ ابنِ الابنِ هو المعنيُّ بقول الرسول ﷺ: (الولاء][٥] للكبر)[٦].

وذُكِرَ في موضع آخر من الباب[٧] [قبل][٨] ما حكيناه عن القاضي[٩] ولا جزم.

قال المصنِّفُ: (**وهو [معنى][١٠] قولهم: الولاء لا يعدوا ولد/[١١] المعتق أَي الأَقرب**)[١٢].

وما ذكرناه[١٣] قد صار إليه مع عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وأُبي بن كعب

---

(١) قال الرافعي: والمراد: الكبر في الدرجة والقرب دون السن. انظر العزيز (٣٩٤/١٣).

(٢) ما بين المقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) ب/٢١٧/أ

(٤) انظر نهاية المطلب (٢٩٢/١٩).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) قال الألباني في الإرواء، في الكلام على الحديث رقم (١٧٤٠): عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: (ميراث الولاء للكبر من الذكور): لم أقف على إسناده. انظر إرواء الغليل (١٦٦/٦).

(٧) وهو قول الإمام: وليس المراد كبر السن وإنما هو كبر الدرجة، ومَن هو أَقرب وأَولى بالعصوبة. انظر نهاية المطلب (٢٩٥/١٩).

(٨) في (ب): (بل).

(٩) وهي حكاية القاضي حسين عن أبي حامدٍ قوله في مسأَلة: إذا كان للمعتق ابنا عمٍّ أَحدهما أخٌ لأُم. انظر نهاية المطلب (٢٩٥/١٩).

(١٠) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

(١١) أ/٢٦٠/ب

(١٢) الوسيط (٤٨٨/٧).

(١٣) من أَن الولاء يكون للأَكبر في الدرجة والقرب.

وأُسامة بن زيد[١]، وأَبي مسعود البدري[٢] ﷺ، وأَبوحنيفة[٣]، ومالك[٤]، وداود[٥]، وطائفةٌ من التابعين[٦].

وقياسُهُ مطَّردٌ في كلِّ صورة على هذا النَّحو كما دلَّت عليه القاعدة.

قال: (**الرابع: ن النِّسبةَ قد تتركَّب مِن النَّسبِ والعتقِ فيلتبس أَمْرُهُ التقديمُ والتأخيرُ.**

فقد ثبتَ الولاء لأَبِ معتِقِ الأَبِ، ولمعتِقِ أَبِ المعتِقِ، وينبغي أَن يُقدَّم معتِقُ الميِّتِ ثُمَّ عصباتُ معتِقِهِ ثُمَّ معتِقِ معتِقِهِ.

ولو قيل لك: معتقُ أَبٍ وأَبُ معتِقٍ فأَيُّهما أَولى؟، فهذه أُغلُوطةٌ، فإِنَّ الميَّتَ له معتِقٌ فولاؤُهُ لمعتِقِهِ [وعصباتِ معتِقِهِ][٧]، فلا يكونُ لمعتِقِ أَبيه وأُمِّه حقٌّ فيه، فإِنَّ ولاءَ المباشرةِ لا يَنْجرَّ، [و إنما ينْجرُّ][٨] ولاءُ السرايةِ إلى الأَولاد.

فإِذن: مَن له أَبٌ معتَقٌ فالولاء عليه إِن كان بالمباشرة [لمعتقه، أَو لعصبات معتِقه أَو

---

(١) أسامة بن زيد هو: أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبدالعزى الكلبي ﷺ يكنى أبا زيد وقيل: أبا محمد، صحابي ابن صحابي، كان يسمى حبُّ رسول الله ﷺ، مات بالمدينة بالجرف في آخر خلافة معاوية ﷺ سنة أربع وخمسين. انظر الاستيعاب لابن عبد البر (٧٥/١)، والأعلام للزركلي (٢٩١/١).

(٢) أبو مسعود البدري هو: عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة بن عطية بن خدارة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري ﷺ أبو مسعود البدري، وهو مشهور بكنيته ولم يشهد بدرا وإنما نزل ماءً ببدر فشهر بذلك، شهد العقبة الثانية وشهد أُحُداً وما بعدها من المشاهد، معدودٌ في علماء الصحابة، مات بالمدينة في خلافة معاوية ﷺ سنة إحدى وأربعين. انظر أسد الغابة (٥٥/٤)، والاستيعاب (١٠٧٤/٣).

(٣) انظر المبسوط للسرخسي (٨٢/٨)، وبدائع الصنائع للكاساني (١٦٤/٤).

(٤) انظر بداية المجتهد (١٤٧/٤).

(٥) انظر الحاوي الكبير (٩٤/١٨).

(٦) كالحسن وابن سيرين وعطاء والزهري والشعبي. انظر الحاوي الكبير (٩٤/١٨).

(٧) في الأصل: (وعصباته)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

لمعتِقِ معتِقِهِ][1] إذا كان له معتق، فليس لمعتِق أَبيه ولاءٌ أَصلا، فكيف يُقابَلُ بأَبِ المعتِق.

وكذلك قد يُظنُّ أَنَّ معتِقَ أَبِ المعتِقِ أَولى من معتِق [معتِق][2] المعتِقِ،لأَنَّه يُدلي بالأَولاد حيث توسَّط الأَبُ، وهو غلَطٌ، لما ذكرناه من أَنَّ للميِّتِ معتقا فولاؤه بالمباشرة، فلا حقَّ فيه لمَن يدلي بإِعتاقِ أَبيه)[3].

فقهُ الفصلِ على مَن أَتقن ما سلف وتدبَّره ظاهرٌ، وإِنما هو قد يغْمضُ ويلتبس فلذلك ذكره وكرَّر بعضَ ما سلفَ من القواعد.

وصورة [ثبوته لأَبِ معتِق الأَب][4]: أَن يعتق زيدٌ سالماً فيحدث لسالم ولدٌ، ويموت سالمٌ وزيدٌ، ثُمَّ يموت ولدُ سالم وأَبوزيد موجود، فيكون ميراثُ ابن سالم له.

وصورة ثبوته لأَبِ معتِق المعتِق: أَن يعتق زيدٌ سالما فيولد لسالم ولدٌ، فيعتق ذلك الولدُ غانماً، ثُمَّ يعتق [غانمٌ][5] خالدا، ثم يموت خالدٌ بعد موت غانمٍ ومعتِقِهِ وهو ولد سالم، وسالمٌ وزيد باقي، فيكون ميراث خالدٍ له.

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين، وإنما اثبتُّه من الوسيط. انظر الوسيط (٤٨٨/٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٨٨/٧).

(٤) في الأصل: (ثبوت الأب معتق الأب)، والمثبت من (ب).

(٥) في كلا النسختين: (غانما).

فصلٌ

قال: (**فروعٌ مُشْكِلة:**

الأَول: اشترى أَخٌ وأُختٌ أَباهما فعتق عليهما، فأَعتقَ الأَبُ عبداً ومات، ثُمَّ مات العتيقُ، فقد غلط في هذه المسألة أَربعمائة قاضٍ فضلا عن غيرهم، إذ قالوا: ميراثُ العتيق بين الأَخِ والأُخت، لأَنَّهما معتقا معتِقِهِ.

وإنما الحقُّ أَنَّ الميراثَ للأَخِ ولا شئ للأُخت، لأَنها إن أَخذت لأَنها معتِقةُ المعتِقِ فهو مِحالٌ، إذ عصبَةُ المعتِقِ أَولى وأَخوها عصبةُ المعتِقِ، بل لو خلَّف الأَبُ ابنَ عمٍّ بعيدٍ، أَي: وبنتاً، **لكان أَولى من البنت**)[١].

وغَلَطُ القضاة في المسأَلة جاء من الغفلة عن أَنَّ المقدَّمَ في الولاء المعتِقُ ثُمَّ عصباتُهُ، ثم معتِقُهُ، ثم عصباتُهُ، ثم معتِقُ معتِقِهِ، ثم عصباتُهُ، وهكذا.

ثُمَّ الابنُ هاهنا عصبةُ المعتِق فكان مقدَّما على معتِق المعتِق، وأُختُهُ معتقةُ المعتِق فلا شئ لها مع وجوده.

واتَّبع المصنِّفُ فيما ذكره من العدد إمامَه[٢].

والقاضي نسبَ الغلطَ إلى سبعين منهم، والشيخُ أَبوعلي نسب الغلط إلى أَربعمائة منهم[٣] فيما إذا اشترت [المرأَةُ][٤] أَباها فعتق عليها، ثُمَّ اشترى عبداً فأَعتقه ثُمَّ مات الأَبُ وترك عصبةً.

وقد بقي على المصنِّف ﷺ /[٥]بقيةٌ لم يذكرها، حيث قال: (**لأَنها إن أَخذت إلى آخره**)[٦]، فإِنَّ هذه صيغةُ تقسيم، وقد ذكر أَحدَ القسمين وسكت عن الآخر، وقد ذكره في البسيط

---

(١) الوسيط (٤٨٨/٧).

(٢) انظر نهاية المطلب (٢٩٤/١٩).

(٣) انظر العزيز (٣٩٧/١٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) أ/٢٦١/أ

(٦) الوسيط (٤٨٨/٧).

فقال[١]: وإن أَخَذَتْ لأَنها بنتُ المعتِق، فبنتُ المعتقِ لا ولاء لها.

قال: (**المسأَلةُ بحالها: لو ماتَ الأَخُ وخلَّفَ هذه الأُخت فلها نصفُ ميراثه بالأُخوَّةِ، ولها من الباقي نصفُهُ، لأَنها لما اشترت أَباها ثبتَ لها نصفُ الولاء على الأَب واسترسلَ على أَولاده، وأَخوها من أَولاد أَبيها فلها نصفُ الولاء عليه، فتحصلُ على ثلاثة أَرباع ميراثه.**

ولو مات الأَبُ ثُمَّ مات الابنُ ثُمَّ مات العتيقُ فلها ثلاثة/[٢] أَرباع ماله.

أَما النصف فلأَنَّ لها نصفُ الولاء على معتِقِهِ، أَي: فيثبت لها ذلك [عليه][٣] أَيضا.

وأَما الربعُ فلأَنَّ لها الولاء أَيضا، أَي: نصف الولاء **على أَخيها الذي هو معتِقُ نصف المعتِق، فهي في أَحد النصفين معتقةُ المعتِق، [وفي النصف الآخر معتقةُ أَبي معتِقِ المعتِق)**[٤].

أَي: معتِقةُ نصف أَبي معتِق المعتِق][٥] فيحصلُ لها نصفُه، وبذلك تكمل الثلاثة الأَرباع.

والرُبعُ الباقي في هذه الصورة و التي قبلها لبيت المال.

فلو مات الأَبُ ولم يخلِّف إلا البنتَ، فقد قال في الوجيز[٦]: إنَّ لها النصف بالبنوَّة ونصف الباقي لولائها على نصف الأَب، قيل[٧]: ومفهوم ذلك انحصار حقِّها في النصف والربع.

وكلامُ الأصحاب[٨] منهم الشيخ أَبوعلي وأَبوخلف [السلمي][٩] في صورة أُخرى تُنازعُ في هذا، فإِنَّهم قالوا: لو اشترت أُختان أَباهما بالسويَّةِ فعتقَ عليهما ثم مات الأَبُ، فلهما الثلثان والباقي بالولاء.

---

(١) انظر البسيط (ص: ٨٥٩).

(٢) ب/٢١٧/ب

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) الوسيط (٤٨٨/٧).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر الوجيز (ص: ٥١٥).

(٧) انظر العزيز (٣٩٧/١٣).

(٨) انظر المصدر السابق.

(٩) في الأصل: (المدلجي)، والمثبت من (ب).

[ولو ماتت إحداهما بعد موت الأَبِ ، فللأُخرى النصفُ بالأُخوَّةِ ، ونصفُ الباقي][(١)] بولائها [على][(٢)] نصف الأُخت بإعتاقها نصف أَبيها.

وأَما الربعُ فأَطلق البغوي أَنَّه لبيت المال[(٣)]، وليُحمل ذلك على ما إذا كانت أُمُّهما حرةٌ أَصليَّةٌ، فأَما إذا كانت معتَقةٌ، فلموالي الأُم [ولاءُ][(٤)] الأُختين، فإذا [أَعتقنا][(٥)] الأَبَ جرَّت كلُّ واحدةٍ نصفَ ولاءِ أُختها إلى نفسها، وهل تجرُّ ولاءَ نفسهما ويسقط أَم يبقى لموالي الأُم؟، فيه خلافٌ سبق[(٦)].

فإن قلنا: يبقى وهو الأَصحُّ[(٧)]، فالربعُ الباقي لموالي الأُم.

وإن قلنا: يجرُّ ويسقط، فهو لبيت المال.

فلو ماتت إحدى الأُختين ثُمَّ مات الأَبُ وخلَّف الأُخرى، فلها سبعةُ أَثمان ماله، النصف بالبنوَّة، والربع لأَنها معتقة نصفه، ونصفُ الربع الباقي لأَن لها نصف ولاء الأُخت بإعتاقها نصف أَبيها، والنصف الباقي لموالي الأُم إذا كانت معتَقَةً على الأَصح، لأَن نصف ولاء الميتة يبقى لهم.

وإن قلنا: لا يبقى، فهو لبيت المال.

وهذه الصورة كالصورة التي ذكرها في الوجيز[(٨)].

قال: (**الثاني أُختان خُلِقتا حُرَّتين في نكاح غرور، اشترت إحداهما أَباهُما والأُخرى أُمَّهما. فولاء التي اشترت أُمَّها انجرَّ إلى التي اشترت أَباها، فيثبت الولاء لمشترية الأَبِ على مشترية الأُم.**

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٣) انظر التهذيب (٨/٤٠١).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر العزيز (١٣/٣٩٨).

(٧) انظر المصدر السابق.

(٨) انظر الوجيز (ص: ٥١٥).

وأَما مشترية الأُم فالمنصوص[١] أَنَّ ولاء صاحبتها أَيضا يثبت لها، فتكون كلُّ واحدةٍ مولاةُ صاحبتها، لأَنَّ التي اشترت الأَبَ لا تقدِر أَن تجرَّ ولاءَ نفسها، [فيبقى لمشترية الأُم فإنها معتِقةُ الأُم.

وقال ابنُ سريج[٢]: تجرُّ إلى نفسها] [٣] ويسقط.

فإذا ثبت هذا: فلو مات الأَبُ فلهما ثلثا ميراثه بالبنوَّة، والباقي لمشترية الأَبِ بالولاء.

فإذا ماتت بعد ذلك مشترية/[٤] [الأُم ولا وارث لها سوى الأُخت، فنصفُ ميراثها لها بالأُخوة والباقي بالولاء،لأَنها جرَّت ولاءها بإعتاق.

ولو ماتت مشترية][٥] الأَب، [فكذلك][٦] كلُّ ميراثها لمشترية الأُم على المنصوص، بالأُخوَّة والولاء.

وعند ابن سريج[٧] النصف لها والباقي لبيت المال، إذ لا ولاء عليها)[٨].

تصويرُ خَلْقِ الولدِ حُرَّاً وأَبواه رقيقان في صورة الغرور وغيره، وقد مَرَّ عن قرب.

وماذكره في صدد المسأَلة من الحكم لا يختص بالأُختين، بل لو كانا أَخوين كان الحكمُ كذلك[٩]، ووجْهُهُ بعد إِتقان ما سلف ظاهرٌ.

---

(١) كذا ذكر الإمام أنه منصوص، ولم أقف عليه منصوصا عن الإمام الشافعي. انظر نهاية المطلب (٣٠٠/١٩)، والحاوي الكبير (٩٨/١٨)، والبيان (٥٥٨/٨)، والعزيز (٣٩٨/١٣)، والروضة (١٧٩/١٢)

(٢) انظر نهاية المطلب (٣٠٠/١٩) ، والعزيز (٣٩٩/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) أ/٢٦١/ب

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في (ب) : (وكذلك).

(٧) انظر نهاية المطلب (٣٠٠/١٩) ، والعزيز (٣٩٩/١٣).

(٨) الوسيط (٤٨٩/٧).

(٩) انظر الروضة (١٧٩/١٢).

[وقد][١] ذكر الرافعي[٢] هاهنا فروعا تركناها، لأَنَّا نراعي عدمَ التطويلِ والمشي علي مافي الكتاب، وما قد يحتاج إليه مما في غيره زائدا عليه.

قال: (**الثالثُ : في الدَّور.**

[فإذا اشترت أُختان أُمَّهما وعتقت عليهما، ثُمَّ إنَّ الأُمَّ شاركت أَجنبياً في شراء أَبيهما، أَعني: أَبَ الأُختين وأَعتقاه، فيثبتُ الولاءُ لهما نصفين، علي الأَبِ وعلي الأُختين أَيضا، لأَنهما ولدا معتَقِهما، [وولاءُ][٣] الأَب يجرُّ الولاء [من][٤] موالي الأُم، والأُختان هما موليا أُمِّ أَنفسهما.

فإذا ماتت الأُمُّ فلهما الثلثان بالنَّسب والباقي بينهما بالولاء، لأَنهما اشتريا الأُم، أَي: فعتقت عليهما.

ثُمَّ إذا مات الأَبُ فلهما [ثلثا][٥] ميراثه بالبنوَّة، والباقي بين الأَجنبي والأُم، لأَنهما معتقاه.

ولو مات الأَبوان ثُمَّ ماتت إحدي الأُختين، فنصفُ ميراثها لأُختها بالنَّسب، والنصفُ الآخر بين الأَجنبي والأُم لو كانت حيَّةٌ، لأَنهما معتقا الأَب، والآن الأُمُّ ميتةٌ فنصيبُها وهو الربعُ يجب أَن يكون لمعتقيها وهما الأُختان الحية والميِّتة/[٦]، فيُصرفُ النصف إلي الحيَّةِ ويبقى نصفُهُ وهو الثُمُنُ للميتة.

والقياسُ أَن يصرف إلي مَن له ولاءُ الميتة وهو الأَجنبيُّ والأُم، ثُمَ قَدْرُ ولاء الأُمِّ يرجعُ إلي الحيَّةِ والميتة، [ثُمَّ قَدْرُ ولاء الميتة][٧] من الأُمِّ يرجعُ إلي الأَجنبي والأُم، فيدورُ بينهما

---

(١) ما بين المعقوفتين مكرر في (ب).

(٢) انظر العزيز ٣٩٨/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٤) في الأصل: (إلى)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) ب/٢١٨/أ

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من النسختين. انظر الوسيط (٤٩٠/٧).

الثُمُنُ لا ينفصل، بل [لا][(١)] يزالُ يرجعُ شيءٌ منه إلي الميتة.

فالصوابُ: أَن يُقسم المالُ من ستةٍ، ثلاثةٌ للأُخت بالنَّسب، والباقي بين الأَجنبيِّ وبينهما أَثلاثاً، للأَجنبيِّ سهمان ولهما سهمٌ، فتحصُلُ الأُختُ علي أَربعة أَسهمٍ، والأَجنبيُّ علي سهمين.

وغَلِطَ ابنُ الحداد فقال[(٢)]: يُصرف الثُمُنُ إلي بيت المال لتَعَذُّرِ مَصرِفِهِ، وهو فاسدٌ، لأَنه كلما دَارَ رجع إلي الأَجنبيِّ ضِعْفُ ما يرجع إلي الأُخت، فيُقسم كذلك)[(٣)].

المسأَلةُ مُصوَّرةٌ بما إذا لم يَمَسَّ الأُختين رقٌّ أَصلاً كما سبق تصويره ، ومحلُّ البحث فيها الكلامُ المتعلِّقُ بالدَّور ، وهو ما إذا ماتت إِحدى الأُختين بعد موت أَبيهما ، والمنقول فيها عن الأَصحاب وجهان :

أَحدهما: ما قاله ابنُ الحداد رحمه الله[(٤)]، وبه قال أَكثرُ أَصحابِ الإمام الشافعي كما قاله أَبوخلف الطبري[(٥)]، وإلى ترجيحه مال ابنُ اللبَّان[(٦)].

والثاني: حكاه الشيخ أَبوعلي عن بعض الأَصحاب[(٧)]، والإمام عن الشيخ نفسِهِ[(٨)]: أَنَّه يقطع ما وقع فيه [الدَّور][(٩)]، ويُعبَّرُ عنه بالسهم الدائر وهو الثُمُن، ويُجعل كأَنَّه لم يكن ويُقسمُ المالُ على باقي السهام وهي سبعةٌ، لأَنَّه إذا نقص من المال ثُمُنُهُ بقي منه سبعةُ أَجزاء، فتُجعل خمسةٌ منها للأُخت الثانية، وسهمان للأَجنبي.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) انظر نهاية المطلب (٣٠٤/١٩)، والعزيز (٤٠٠/١٣)، والروضة (١٨١/١٢).

(٣) الوسيط (٤٩٠/٧).

(٤) أَن سهم الدور يُجعل في بيت المال ، لأنه لا يمكن صرفه بالنسب ولا بالولاء . انظر نهاية المطلب (٣٠٤/١٩) ، والعزيز (٤٠٠/١٣) ، والروضة (١٨١/١٢).

(٥) انظر العزيز (٤٠١/١٣)، والروضة (١٨١/١٢).

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) انظر العزيز (٤٠٠/١٣).

(٨) انظر نهاية المطلب (٣٠٤/١٩).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

وطريقُ معرفة ذلك أَنه لما وقع في المسأَلة ثُمُنٌ، قدَّرنا المسأَلة ابتداءً من ثمانية، وصَرَفْنَا إلى الأُخت بحقِّ الأُخوَّة النصفَ وهو أَربعةٌ، وصَرَفْنَا/(١) [الباقي سهمين إلى الآخر](٢) بحقِّ الولاءِ، [وسهما](٣) إلى الأُخت الحيَّة أَيضا كما بيَّنَّاه، فيجعل للأُخت خمسةٌ وللأَجنبي سهمان، وبقي سهمٌ هو [سهم](٤) الدَّور، [فَنَفُضُّهُ](٥) على السهام السبعة.

قال الإمام(٦): وهذا خطأٌ صريحٌ، فإِنَّ ضَم ما تستحقه الأُختُ بالنَّسبِ إلى حساب الولاءِ لا وجْهَ له، وفَضُّ ما يؤخذُ بالولاءِ على ما يؤخذُ بالنَّسبِ غيرُ مستقيمٍ، وليس هذا مما يخفى [بأَوئل](٧) الفكر، فالوجْهُ: أَن نُفرد النِّصفَ ولا نُدخله في حساب الولاء ولا نعطف عليه شيئا من حساب الولاء، وننظر في الباقي فَنَجِدُ نصفَ الباقي مصروفاً إلى الأَجنبي، والنِّصفَ [الآخر](٨) من الباقي مصروفاً إلى الأُمِّ، ثُمَّ منها إلى البنتين، ثُمَّ سهمٌ واحدٌ وهو مبتدأُ الدَّور يرجعُ نصفُهُ إلى الأَجنبي، ونصفُهُ إلى الأُم.

فنستبينُ من هذه الإِدارةِ: أَنَّ المال بين الأَجنبيِّ وبين الأُختِ الحيَّة أَثلاثا، هكذا نجري نسبةَ القسمةِ، فنحتاجُ إلى عددٍ له نصفٌ ولنصفِهِ ثلثٌ وسُدُس، وأَقلُّهُ ستةٌ، فنصرفُ إلى الأُختِ ثلاثةً بالأُخوَّة وسهماً مما بقي، [ونصرفُ](٩) سهمين إلى الأَجنبي، فيحصلُ [للأُخت](١٠) أَربعةٌ من ستةٍ، وللأَجنبيِّ سهمان.

---

(١) أ/٢٦٢/أ

(٢) في الأصل: (الباقي من الباقي سهمين للأخرى)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (وسهمان)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في كلا النسختين: (فنصفه)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٣٠٤).

(٦) انظر نهاية المطلب (١٩/٣٠٥).

(٧) في كلا النسختين: (تأويل)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٣٠٥).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر نهاية المطلب (١٩/٣٠٥).

(٩) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر المصدر السابق.

(١٠) في الأصل: (إلى أختان)، والمثبت من (ب).

وهذا ما ذكره المصنِّفُ هنا مع قول ابنِ الحداد رحمه الله، وعليه اقتصر في الوجيز[١].

والفرق بين قول الإمام وأَبي علي، أَنها على قول أَبي علي تُقدَّرُ بأَكثر من الثلثين، وعلى قول الإمام تُقدَّرُ [بالثلثين][٢] فقط.

وقد زيَّفَ الإمامُ قولَ ابن الحداد رحمه الله، بأَنَّ الولاء ثابتٌ ونسبةُ الدَّور معلومةٌ، فيجبُ تنزيلُ الدَّورِ على تلك النسبة[٣].

[وقول المصنِّفِ: (**وهو فاسدٌ إلى آخره**)[٤]، يوضح النِّسبةَ][٥] المذكورة.

والإشارةُ بقوله: (**فهو فاسدٌ**) إلى ما علَّل به ابنُ الحداد قولَهُ[٦]، ولو كان عائداً إلى أَصلِ قولِ ابنِ الحداد، لكانَ في قوله: (**وغَلِطَ ابنُ الحداد**)[٧] غُنْيَةٌ عنه.

وقد بقي من أَحوال المسأَلة ثلاثُ صور:

إِحداها: أَن تموت إِحدى الأُختين والأَبوان حيَّان ثُمَّ تموتُ الأُمُّ، فنقول: ميراثُ البنتِ [يُصرف لأَبويها، للأُم الثلثُ والباقي للأَب، وميراث الأُمِّ نصفُهُ للبنتِ][٨] بالنَّسب، والنصفُ من الباقي لها أَيضا، فإِنَّ ولاءَ الأُم يثبتُ للبنتين لكلِّ واحدةٍ نصفُهُ.

وأَما الباقي فللأَب، فإِنَّ نصفَ الولاءِ [للميتة][٩] أَولا وللأَب/[١٠] عصبتُها.

وهذا إذا لم يكن بينهما زوجيَّةٌ، أَمَّا إذا كانت فيظهر أَن يكون للبنت النصفُ، وللزوجِ الذي هو الأَبُ الربعُ، والربعُ الباقي للبنت، نصفُهُ بالولاء وباقيه للأَبِ بالعصوبة.

---

(١) انظر الوجيز (ص: ٥١٥).

(٢) في الأصل: (بأكثر من الثلثين)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر نهاية المطلب (١٩/٣٠٤).

(٤) الوسيط (٧/٤٩٠).

(٥) ما بين المعقوفتين مكررٌ في (ب).

(٦) بقوله: لأنه لا يمكن صرفه بالنسب ولا بالولاء. انظر العزيز (١٣/٤٠٠).

(٧) الوسيط (٧/٤٩٠).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٩) في الأصل: (للميت)، والمثبت من (ب).

(١٠) ب/٢١٨/ب

الثانيةُ: أَن يموت الأَبُ أَولاً ثُمَّ إِحدى الأُختين ثُمَّ الأُمُّ، فمالُ الأَبِ ثلثاه بالبنوَّة، و باقيه بين الأُمِّ والأَجنبي، [ومال الأُختِ للأُمِّ ثُلُثُهُ وللأُختِ نصفُهُ والباقي بين الأُمِّ والأَجنبي][(١)] لأَنهما معتقا أَبيها، [ومالُ الأُم][(٢)] نصفُه للبنت الباقية بالبُنوَّة، ولها من النصف الباقي نصفُهُ، لأَنها أَعتقت نصفها ونصفُهُ الباقي حِصَّةُ البنتِ الميتةِ، فيكون لمواليها وهم الأَجنبي والأُم، فللأَجنبي نصفُهُ وهو الثُمُن، ويبقى ثُمُنٌ يرجعُ إلى الأُختين لإِعتاقهما الأُم وهو [سَهْمُ الدور][(٣)] فيُجَرُّ على الترتيب الذي تقدم.

قال الإمام[(٤)]: وغَلِطَ ابنُ الحداد فقال: للبنتِ الحيَّةِ إذا ماتت الأُمُّ النصفُ بالبُنُوَّة ونصفُ الباقي بالولاء وهو الربعُ/[(٥)]، وللأَجنبي نصفُ ما بقي وهو الثُمُنُ، ثم قال: وللبنتِ الحيَّةُ النصفُ من الثُمُنِ الباقي مرةً أُخرى ثم يُوضع الباقي في بيت المال.

قال القفال رحمه الله[(٦)]: هذا غلطٌ، فإِنَّ سهمَ الدَّورِ هو الثُمُنُ الذي [آلَ إلى][(٧)] استحقاق الأُمِّ الميتةِ، فلو جاز أَن تُعطى البنتُ الحيَّةِ منها نصفَ الثُمُنِ فينبغي أَن يُدفع إلى الأَجنبيِّ مرةً أُخرى، وليست مَرَّةٌ بأَولى من مرتين، وهذا على فسادهِ خلافُ ما ذَكَره في المرة الأُولى، فإِنَّه لم يقطع في تلك المسأَلة إلا سهمَ الدَّور.

الثالثةُ: أَن تموت البنتان أَولاً فمالُهما لأَبويهما، فإِن ماتَ الأَبُ بعدهما فمالُه للأُم وللأَجنبي بالسوية إذا لم تكن زوجيَّةٌ.

فإِن كانت فللأُمِّ الربعُ بها والباقي بينهما وبين الأَجنبي بالولاء، ثُمَّ إذا ماتت الأُمُّ بَعْدَهُ فنصفُ مالها للأَجنبي، لأَنه معتِقُ نصف أَبي معتِقِها، والباقى لبيت المال، والله سبحانه وتعالى أَعلم .

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في الأصل: (وقال الإمام)، والمثبت من (ب).

(٣) في كلا النسختين: (يفهم دون)، والمثبت من كلام الرافعي. انظر العزيز (٤٠١/١٣).

(٤) انظر نهاية المطلب (٣٠٦/١٩).

(٥) أ/٢٦٢/ب

(٦) انظر نهاية المطلب (٣٠٦/١٩).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(كتابُ التدبيرِ.

أركان التدبير

والنظرُ في [أَركانهِ وأَحْكَامِهِ](١).

الأَولُ: في الأَركانِ وهو اثنانِ، الصيغةُ والأَهل، أَمَّا المحلُّ فلا يَخْفى)(٢).

التدبيرُ في اللُّغةِ: النظرُ في عواقب الأُمور(٣).

وفي الشرع: اسمٌ لتعلُّقِ عتقٍ يقعُ على الرقيقِ بعد الموت، مأْخوذٌ مِن الدُبُر، لأَنَّ السيد أَعتقه بعد موته، [والموت](٤) دُبُرُ الحياة.

وقيل: لأَنه دبَّر أَمْرَ حياته باستخدامه، وأَمْرَ آخرته بعتقِهِ، قال الإمام الرافعي ﷺ(٥): وهو مردودٌ إلى الأَول، لأَنَّ التدبير في الأَمر ماخوذٌ من دبَّر الأَمرَ، لأَنَّه نظرَ في عواقب الأَمر وأَدباره.

وقيل: لأَنه لم يجعل تدبيره إلى غيره(٦).

والإمام الرافعي ﷺ(٧) حَدَّهُ بأَنَّه تعليقُ العتق بدُبُرِ الحياة، وقد يَقدَحُ فيه إذا قال لِعبْدِهِ: إذا مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ قبل موتي بشهر، فماتَ بعدَ شَهرٍ من غير مرض، فإنه يَعتَقُ مِن رأس المال، والمدبَّرُ يَعتَقُ مِن الثُلُث فلا تدبير إذاً، مع أَنَّ عتقَهُ عُلِّقَ بدُبُرِ الحياة.

وقد كان التَّدبيرُ معروفاً في الجاهلية فأَقرَّه الشرعُ على ما كان عليه، وقيل: إِنَّه مبتدأٌ في الإسلام بنصٍّ قد ورد فيه، عَمِلَ به المسلمون فاستغنَوا عن نقلِ النصِّ، فصار بالنصِّ شرعاً وصار العملُ على النصِّ دليلا.

وقد أَجمع المسلمون على جوازِهِ كما حكاهُ الماوردي(٨).

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٣) انظر لسان العرب (٢٧٣/٤)، والقاموس المحيط (١٩٤/١).

(٤) في الأصل: (الدين)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر العزيز (٤٠٧/١٣).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٠٠/١٨)، وأسنى المطالب (٤٦٤/٤)، ومغني المحتاج (٤٧٣/٦).

(٧) انظر العزيز (٤٠٧/١٣).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٠٠/١٨).

وأَمَّا المغَلَّبُ عليه هل حُكْمُ الوصيَّةِ أَو تعليقُ العتقِ بالصِّفَةِ[١]؟، فيه خلافٌ يأتي في الكتاب.
وهو قولان في الجديد كما قال الإمام الماوردي[٢] [في كتاب الصداق][٣]، والقديمُ: إنَّه وصيَّةٌ، [وكيف وهو الذي نصَّ عليه في الأُم[٤] كما حكيتُه في باب الرجوع عن الوصية][٥]، [فكيف كان فهو من القُرَبِ][٦].
وقضيَّةُ مَن غلَّب عليه حكمَ التعليقِ أَن لا يجعله قُرْبَةً، لأَنَّ تعليق العتقِ ليس بقربةٍ كما حكاه الإمام الرافعي ﷺ في كتاب الصداق في مسألة الرجوع بنصفه[٧].
وجوابُهُ: أَنه لا يُهمل فيه معنى الوصية [وإن][٨] غلب عليه حكم التعليق، وهي قربة.
وقول المصنِّف ﷺ: **(الأَول في الأَركان وهي اثنان)**[٩].
وفيه مناقشةٌ لُغَوِيَّةٌ، وهي أَنَّه جَمَعَ الأَركانَ ثُمَّ فسَّرَها بركنين، والصحيحُ: أَنَّ أَقلَّ الجَمْعِ ثلاثة[١٠].

---

(١) فائدة الخلاف: أنا إذا قلنا: إنه وصية فله الرجوع فيه بالقول مع بقائه على ملكه.
وإن قلنا: إنه تعليقٌ بصفة، جرى مجرى العتق بالصفات، وليس له الرجوع فيه بالقول، لكن له إبطاله بالفعل وهو أن يخرجه عن ملكه ببيع أو هبة فيبطل. انظر الحاوي الكبير (٤٦٢/٩).
(٢) انظر الحاي الكبير (٤٦٢/٩).
(٣) في كلا النسختين: (باثبات الصداق)، ولعل المثبت هو الأَوضح.
(٤) انظر الأم (١٧/٨).
(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.
(٦) في (ب): (وكيف كان وهو من القرب).
(٧) انظر العزيز (٣١٧/٨).
(٨) في كلا النسختين: (فإن).
(٩) الوسيط (٤٩٥/٧).
(١٠) انظر الفروق اللغوية لأبي هلال العسكري (١٤٤/١).

وجوابُها على تقديرِ تسليمِ ذلك : أَنَّه قد أَشارَ إلى الثالثِ بقوله : **(أَمَّا المحلُّ فلا/[١] يخفى)**[٢].

وحينئذٍ يكون تقديرُ كلامِهِ : الأَوَّلُ الأَركانُ وهي اثنان/[٣]، يحتاجُ إلى الكلام فيها الصيغةُ والأَهل ، وثالثٌ لا يخفى وهو المحلُّ.

ولم [يُرِد][٤] بقوله: **(إنَّه لا يخفى)**[٥] أَنه واضحُ الحكم بذاته، وإنما أَراد أنه واضحُ الحكم كما تقدَّم في العتق، إذ هو الركن الثاني من أَركانه، وبذلك صرَّح في الخلاصة فقال[٦]: أَركانه ثلاثة: الأَولُ: المدبَّرُ وهو كلُّ عبدٍ قابلٍ للعتق، وذكر الركنين الباقيين.

فصلٌ

الركن الأول : الصيغة.

قال: (**الركن الأَولُ : الصيغةُ، وهي أَن يقول: إذا مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ، أَو دبَّرتُك، أَو أَنتَ مدبَّر، وحكمُهُ أَنَّه يَعتَق إن وَفَى الثلثُ به بعد قضاء الدَّين، وفيه مسائل:**

الأُولى: أَنَّ لفظ التدبير صريحٌ، نَصَّ عليه[٧]، لأَنَّه لفظٌ مشهورٌ في اللُّغَةِ لهذا المعنى وورَدَ الشرعُ بتقريره، ولفظُ الكتابة يَفتقرُ إلى النِيَّةِ، لأَنَّ اللُّغَةَ لا تجعلُها صريحا في حُكمِها الشرعي.

---

(١) ب/٢١٩/أ

(٢) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٣) أ/٢٦٣/أ

(٤) في الأصل: (يورد)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٦) انظر الخلاصة: (ص/٧١٤).

(٧) انظر الأم (١٧/٨).

وقد قيل: فيها [قولان](١) **بالنقل والتخريج**(٢)**، وهو ضعيف)**(٣).

كان الأَحسن في التصنيف أَن يذكر ما حكاه مِن حُكمِ التدبير، عند قوله: (**النظر الثاني في أَحكامه)**(٤)، لأَمرين:

أَحدهما: أَنه يتعلَّق به.

والثاني: حتى لا يكون فاصلين بين ذكر الأَركان بذكر بعض الأَحكام.

وعلى مثل ما ذكره هنا جرى في البسيط(٥)، ولم يتعرَّض في الوجيز(٦) لما أَدرجه هاهنا بين الركنين، لأَنه في النظر الأَول ولا في النظر الثاني.

وقوله: (**إِنَّ حكمه كذا)**(٧)، يحتاج إلى زيادة وهي إِضافة ذلك إلى مابعد الموت، فنقول: [وحُكمُهُ](٨) أَن يعتق بعد الموت إِنْ وَفَى الثلثُ به إلى آخره.

وقد اشتمل الفصلُ على ما [هو](٩) صريحٌ في التدبير، وما اختُلف في صراحته.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) قال الرافعي: وفيهما (يعني: الصيغتين: دبَّرتُكَ، وكاتبتُكَ) طريقان للأصحاب، نقل ناقلون الجواب في كلٍّ واحد من العقدين إلى الآخر، وخرجوهما على قولين:

أحدهما: إنهما صريحان، لاشتهارهما في معنييهما اشتهار البيع والهبة وسائر العقود في معانيها.

والثاني:كنايتان، لخلوهما عن لفظ العتق والحرية، ولا يكادان يستعملان عن إنشاء العقد إلا مع التعرض للحرية.

وأظهرهما: الجريان على النصين (يعني: التفريق بينهما بأن لفظ التدبير صريح، ولفظ الكتابة كناية). انظر العزيز (٤٠٩/١٣).

(٣) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٤) الوسيط (٤٩٩/٧).

(٥) انظر البسيط (ص: ٨٧٤).

(٦) انظر الوجيز (ص: ٥١٦).

(٧) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٨) في الأصل: (في حكمه)، والمثبت من (ب).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

فالأول: قوله: (**إذا مِتُّ فأَنت حُرٌّ**)[١]، وفي معناه: إذا مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ أَو عتيق، وكذا: أَنت حُرٌّ بعد موتي، أَو أَعتقتُك، أَو حرَّرْتُك بعد موتي، لأَنَّ هذه الأَلفاظ لا احتمال فيها.

والثاني: قوله: (**دبَّرتُك، أَو أَنت مدبَّر**)[٢]، والنَصُّ فيه: أَنَّه صريحٌ[٣].

ونَصَّ[٤] فيما إذا قال لعبده: كاتبْتُك على كذا، أَنه لا يكفي حتى يقول: فإذا أَدَّيتَ فأَنت حُرٌّ أو ينويه، واختلف الأَصحابُ في ذلك على أَربعِ طرق[٥]:

إحداها: تخريجُ قولٍ في كلِّ مسأَلةٍ مِن الأُخرى، وجعلها على قولين:

[أَحدهما: أَنهما][٦] صريحان، وبه قال أَبوحنيفة رحمه الله[٧]، لأَنهما لفظان مشهوران شرعاً لهذين العقدين، فلا يفتقران إلى أَمْرٍ آخر، كلفظِ البيعِ في البيع.

والثاني: يفتقران إليه، وهو النِيَّةُ، أَو يقول: إذا مِتُّ فأَنت حُرٌّ، لأَنهما لفظانِ لم يكثُر استعمالُهما فافتقرا إلى النِيَّة أَو ما يقومُ مقامها كسائر الكنايات.

والثانيةُ: تقريرُ النَصَّين[٨] وهي طريقة ابن أَبي هريرة[٩] [والأَكثرين][١٠] على ما حكاه الماوردي

---

(١) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر الأم (١٧/٨).

(٤) انظر الأم (٥٠/٨).

(٥) انظر المهذب (٣٧٥/٢)، والحاوي الكبير (١٥٣/١٨)، والتهذيب (٤٠٦/٨)، والعزيز (٤٠٩/١٣)، وكفاية النبيه (٣٤٤/١٢).

(٦) في الأصل: (إحداها أنها)، والمثبت من (ب).

(٧) انظر المبسوط للسرخسي (١٨٣/٧)، وبدائع الصنائع (١١٢/٤)(١٣٤/٤)، والهداية شرح البداية (٣١٢/٢).

(٨) أَي: إنَّ لفظ التدبيرِ صريحٌ مستغنٍ عن النيَّةِ، ولفظَ الكتابةِ كنايةٌ. انظر نهاية المطلب (٣٠٨/١٩).

(٩) انظر الحاوي الكبير (١٥٣/١٨)، وكفاية النبيه (٣٤٤/١٢).

(١٠) في الأصل: (والأكثرون)، والمثبت من (ب).

في كتاب الكتابة[١]، وقال الإمام[٢]: إنَّها التي ذكرها المراوزة، وعليها اقتصر القاضي[٣] والفوراني[٤] والمصنِّفُ في الخلاصة[٥][٦].

وهؤلاء فرَّقوا بين التدبير والكتابة بما أَشار إليه المصنِّفُ رحمه الله، وهو أَنَّ التدبيرَ لم يزل مستعمَلاً على الإشاعةِ في الجاهلية ثُمَّ وَرَدَ الشرعُ موافقاً لمقتضاه مِن تعيينٍ في أَصل المعنى، فتطابق فيه عُرْفُ اللِّسان والشرعِ، فَعَرَفَهُ كذلك عَوامُّ النَّاس وخواصُّهم.

وأَمَّا الكتابةُ فلم تكن مستعملةٌ إلا في المراسلةِ، ولم يَشِع في الشريعة ورودُ الأَلفاظ/[٧] المنقولةِ إلي عُرف [الشرع][٨]، فكذلك لم يَعرِفْها إلَّا الخواص، وقد كانوا [يطلقونها][٩] في [مخارجة[١٠]][١١] المماليك فيما يُقَدِّرون عليهم من [الوظائف][١٢]، وإذا أَرادوا صرفَها إلي مقصودِ الكتابة تعرَّضوا للحرية.

والثالثةُ: تنزيلُ النَصَّين على حالين، [والتنويهُ][١] للمتباينين، فإن كان اللَّافظُ مِن

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٨/١٥٣).

(٢) انظر نهاية المطلب (١٩/٣٠٨).

(٣) انظر المصدر السابق

(٤) انظر المصدر السابق.

(٥) انظر الخلاصة (ص: ٧١٥).

(٦) وهو الأظهر عند الرافعي والمذهب في الروضة. انظر العزيز (١٣/٤٠٩)، والروضة (١٢/١٨٦).

(٧) أ/٢٦٣/ب

(٨) في (ب): (الشريعة).

(٩) في كلا النسختين: (يطلبونها)، والمثبت من نهاية المطلب. انظر نهاية المطلب (١٩/٣٠٨).

(١٠) مُخارجةُ المملوك: أن يشارطه السيِّدُ على خراجٍ معلومٍ يؤدِّيَهُ إلى السيِّد كل يوم ويكون باقي الكسب للعبد ويستقل بالتكسب، فيقول له: كاتبتك كل شهر بكذا، فيحتمل أن يريد به كتابة المخارجة، ويحتمل أن يريد به الكتابة الشرعية التي تتضمن العتق ، فلا ينصرف إلى إحداهن إلا بنيَّةٍ . انظر التهذيب (٨/٤٠٦) ، وكفاية النبيه (١٢/٣٦١).

(١١) في الأصل: (مجاوزة)، والمثبت من (ب).

(١٢) في كلا النسختين: (الوصائف)، والمثبت من نهاية المطلب (١٩/٣٠٨).

(١) في الأصل: (والنشر به)، والمثبت من (ب).

فقهاء [الأَمصار][(١)] فلا يفتقر إلى النيَّة فيهما.

وإن لم يكن فقيهاً احتاج إليها فيهما، حكاها الإمام الماوردي[(٢)] وابن الصباغ في كتاب الكتابة[(٣)].

[قال الشيخ أَبوحامد: وهذا أُخِذَ من الفرقِ بين الكتابة والتدبير][(٤)].

والرابعةُ: إجراءُ نَصِّهِ في التدبير على ظاهِرِهِ، وحكايةُ قولين في الكتابة.

ولا خلاف في جواز التدبير بالكناية مع النية، كقوله: خَلَّيْتُ/[(٥)] سبيلك بعد موتي وينوي التدبير، وكذا سائر كنايات العتقِ، وسَكَتَ المصنِّفُ عن ذلك اكتفاءً بما دَلَّ عليه أَحدُ القولين في قوله: دبَّرْتُك، فإنه بالنيَّةِ ينْفُذُ جَزْماً[(٦)]، وهذا شأَن الكنايات، فدلَّ على دخولها فيه، والله أَعلم.

قال: (**الثانيةُ: التدبيرُ المقيَّدِ كالمُطلَقِ، وهو أَن يقول: إن مِتُّ مِن مرضي هذا أَو قُتلتُ فأَنت حُرٌّ.**

ولو قال: إن دخلت الدارَ فأَنت مدبَّرٌ، فلا يصيرُ مدبَّراً ما لم يدخل الدار، وقد علَّقَ العتقَ بصفتين.

ولو قال: إن مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ بعد موتي بيوم، عَتَقَ بعد يوم.

وقال أَبوحنيفة رحمهُ اللهُ[(٧)]: صار وصيَّةً، فتحتاجُ إلى الإنشاء بعد الموت.

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٥٣/١٨).

(٣) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٤٤٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) ب/٢١٩/ب

(٦) والقول الثاني فيه : إنه صريحٌ مُستغْنٍ عن النية ، وهو المذهب المنصوص. انظر نهاية المطلب (٣٠٧/١٩)، والمنهاج (٣٢٦/١).

(٧) انظر المبسوط للسرخسي (١٨٢/٧)، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (٢٧٩/٢).

ولو قال شريكان: إذا مِتْنَا فأَنتَ حُرٌّ، فإذا ماتَ أَحدُهما لم يعتق نصيبُه، لأَنه معلَّقٌ بموتهما جميعاً، لكن صارَ نصيبُ الآخرِ مدبَّراً بعد موته، [وقبل ذلك كان تدبيرُ الثاني معلَّقاً][(١)]، والآن لم يبقَ [إلا موتُ][(٢)] المالكِ.

لكن ليس [للمالك][(٣)] التصرُّفُ في نصيبِ مَن مات أَوَّلا، لأَنَّه ينتظرُ العتقَ بموت الثاني، فهو كما لو قال: إن دخلتَ الدَّارَ بعد موتي فأَنتَ حُرٌّ، لم يَجُز للوارث بيعُهُ بعد الموتِ، كما لا [يبيعُ][(٤)] مالَ الوصيَّةِ قبلَ [موتِ][(٥)] الموصِى له.

وليس للوارث رفعُ تعليقِ الميِّتِ، كما ليس له رفعُ [رعايته][(٦)] التى أَضافها إلى ما بعد الموت)[(٧)].

المسأَلةُ مشتملةٌ على ما يحتاج إلى الدليل، وما يحتاجُ إلى زيادةٍ في التَّعليل.

فقوله: (**التدبير المقيَّد كالمطلق)[(٨)]** [يريد][(٩)]: في اعتباره من الثلث، وكون المغلَّب عليه ماذا؟، هل حكمُ الوصيَّةِ أَو العتقِ بالصِّفَةِ حتى يجوز الرجوع فيه بالقول أَو بالفعل فقط؟.

وأَبوحنيفة[(١)] خالف بينهما يُجَوِّزُ الرجوع في التدبير المقيَّد بالبيع، ولم يجوِّزْه في المطْلَقِ، إلحاقا للمدبَّر بأُمِّ الولد، وسيأَتي الكلام معه فيه.

---

(١) كذا في النسختين ، وفي الوسيط : (وقيل ذلك لأَنَّ تدبير الثاني معلقٌ بموت صاحبه). الوسيط (٤٩٥/٧) .

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) كذا في النسختين، وفي الوسيط: (الوارث). الوسيط (٤٩٥/٧).

(٤) في الأصل: (يتجر)، والمثبت من (ب).

(٥) كذا في النسختين، وفي الوسيط: (قبول). انظر الوسيط (٤٩٥/٧).

(٦) كذا في النسختين، وفي الوسيط: (عاريته). انظر الوسيط (٤٩٥/٧).

(٧) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٨) المصدر السابق.

(٩) في (ب): (يزيد).

(١) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢٧٧/٢)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبي المعالي البخاري (٦٤/٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٩٩/٣).

وقد حكى الإمام الروياني[١] أَنه قال في البويطي: إذا قال: أَنت حُرٌّ إن مِتُّ مِن مرضي هذا، أَو في سفري هذا، فمات في مرضه أَو سفره كان حُرًّا ، لكنَّه وصيةٌ وليس تدبير، ونقل ابنُ كَجٍّ مثلَه عن النَصِّ[٢].

وبهذا يكونُ التدبيرُ تعليقَ العتْقِ بمطْلقِ الموتِ، ولا ينقسمُ إذاً إلى مُطْلَقٍ ومُقيَّدٍ.

وفائدةُ الخلافِ تظهرُ في جوازِ الرجوعِ فيهِ بالقولِ الذي لا يُزيلُ الملْكَ/[٣]، كما سنذكرهِ إن شاءَ اللهُ تعالى.

وفي معنى ما [ذكره][٤] مِن الأَمثلة: قوله: إن مِتُّ في هذا البلد أَو البيت أَو السفر فأَنتَ حُرٌّ.

وقوله: (**وإن [قال: إن][٥] دخلت الدَّار إلى قوله بصفتين**)[٦].

هو تفريعٌ على أَنَّه يصير مدبَّرا بقوله: دبَّرتكَ أَو أَنتَ مدبَّرٌ كما هو الصحيح[٧].

وكذا فرَّعَ عليه مِن بَعْد، وهو يقتضي صحَّةَ تعليقِ التدبير، ووجهُهُ: أَنَّه دائرٌ بين أَن يكون وصيةٌ وهي [تَقْبَلُهُ][٨]، أَو عتقٌ بصفه وهو يَقْبَلُهُ أَيضاً، فإِنَّ السيِّدَ إذا قال لعبده: إن دخلت الدَّار [إذا][٩] كلَّمت زيداً فأَنت حُرٌّ، كان صحيحا، ومتى صَحَّ وجبَ أَن لا يوجد التدبير دون دخوله الدار والموت، لكنَّ إحداهما مرتَّبَةٌ على الأُخرى حتى لو وُجد الموتُ ثُمَّ الدخولُ لم يعتق، فإِنَّ التدبير لا يصحُّ بعد الموت باللَّفظ [المطلق][١]، ولا تُشترطُ الفوريةُ في دخول الدَّار في حياة السيِّد، ومِن طريق الأَولى إذا كان التعليق بإِذا ومتى.

---

(١) انظر بحر المذهب (٨/٢٤٠).

(٢) انظر الأم (٨/١٧)، والعزيز (١٣/٤١٠).

(٣) أ/٢٦٤/أ

(٤) في الأصل: (ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) الوسيط (٧/٤٩٥).

(٧) انظر نهاية المطلب (١٩/٣٠٧)، والروضة (١٢/١٨٦).

(٨) في كلا النسختين: (تقلبه)، والمثبت هو الصحيح.

(٩) في الأصل: (أو)، والمثبت من (ب).

(١) في الأصل: (المعلق)، والمثبت من (ب).

قال الإمام ﷺ[١]: فإذا وُجِد الدُّخولُ حصلَ التدبيرُ، [والتحق بالتدبير المطلق][٢] إن كان يختلف بهذا غَرَضٌ.

وهذا هوالذي [دعا][٣] المصنِّفَ [إلى][٤] إدراج هذه الصورة في المسألَة.

وقوله: (**ولو قال: إن مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ بعد موتي بيومٍ إلي آخره**)[٥].

أَبوحنيفة يُلحقُ ذلك بما إذا أَوصى بعتقِ عبدِهِ، فإنَّه لا يَعتَقُ بدون لفظ[٦]، وعندنا لا حاجةَ إلي لفظٍ، عملا بمقتضى لَفْظِهِ الأَول.

وإيرادُ المصنِّفِ لهذه الصورة هاهنا يجوزُ أَن يكون كلاما مبتدأً عقب المسألَة ، ويجوزُ [أَن يكون][٧] لأَجل أَنَّه مِن جملة [صورها ، وفي كلِّ مختَصرٍ][٨] من مختصَرَيه/[٩] الوجيز[١٠] والخلاصة[١١] والخلاصة[١١] [بواحدٍ منهما.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٣١١/١٩).

(٢) في كلا النسختين: (والتحق بالتدبير المقيد)، والمثبت من نهاية المطلب (٣١١/١٩).

(٣) في الأصل: (ادعى)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (في)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٤٩٥/٧).

(٦) لوقال : أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو وصيةٌ بالإعتاق ، فلا يعتق بعد موت المولى ما لم يعتقه الوارث أو الوصي . انظر المبسوط للسرخسي (١٨٢/٧) ، وبدائع الصنائع (١١٥/٤) ، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (٢٧٩/٢) ، والبحر الرائق لابن نجيم (٢٨٥/٤).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) في الأصل: (الصورها في كل مختصر)، والمثبت من (ب).

(٩) ب/٢٢٠/أ

(١٠) انظر الوجيز (ص: ٥١٦).

(١١) انظر الخلاصة (ص: ٧١٦).

أَمَّا][1] الأَولُ: ثلاثة، قال في الخلاصة[2]: إذا علَّق عتقَ عبدِهِ بمعنىً يوجدُ بعدَ الموتِ، فليسَ ذلك تدبيرٌ، مثل أَن يقول: إذا مِتُّ فمضى شهرٌ فأَنتَ حُرٌّ، وإذا مِتُّ فَحَدَّثْتَ فلانا شهراً فأَنتَ حُرٌّ.

وكذلك إذا قال: إذا مِتُّ فَشِئْتَ فأَنتَ حُرٌّ، فإن شاءَ بعد الموت عَتَقَ، ولا يكون تدبيراً لأَنَّه ليس يَعتَقُ بموتِهِ.

وهذا ما ذكره الجمهور[3] كما قال الإمام الرافعي ﷺ[4]، ومنهم الشيخ أَبوحامد، [والقاضيان][5] أَبوالطيب[6] وابنُ كَجّ والروياني[7] وابنُ الصبَّاغ[8]، وقالوا: إنَّ ذلك عتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ بعد الموت لا من المطلق ولا من المقيَّد.

وأَما الثاني: فلأَنه قال في الوجيز[9]: والتدبيرُ المطْلَقُ كالمقيَّد، وهو أَن يقول: إن قُتِلتُ أَو مِتُّ من مرضي هذا فأَنت حُرٌّ، أَو أَنت حُرٌّ بعد موتي بيوم[10].

والصيدلاني يقول[11]: إذا مِتُّ [ودخلتَ][12] الدَّار [أَو مضى][13] شهرٌ فأَنت حُرٌّ، أَنَّ ذلك من التدبيرِ المطْلَقِ من حيثُ أَنه لم يعتبر في نفسِ الموت شرطا، وبه يحصل في حقيقة ذلك ثلاثة

---

(١) في الأصل: (بواحد منهما لنا)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر الخلاصة (ص: ٧١٦).

(٣) المقصود بالجمهور هنا: جمهور الفقهاء الشافعية.

(٤) انظر العزيز (١٣/٤١٠).

(٥) في الأصل: (والقاضي)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر التعليقة لأبي الطيب بتحقيق: إسحاق إبراهيم (ص: ٢١٣).

(٧) انظر بحر المذهب (٨/٢٣٩).

(٨) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٨٧).

(٩) انظر الوجيز (ص: ٥١٦).

(١٠) فيعتق بعد موته بيوم ولا يحتاج إلى الإنشاء. انظر المصدر السابق.

(١١) انظر العزيز (١٣/٤١٠).

(١٢) في (ب): (أو دخلت).

(١٣) في كلا النسختين: (ومضى)، والمثبت من العزيز (١٣/٤١٠).

أَوجُهٍ، صرَّح بحكايتها في الروضة[١]:

أَحدُها: إنه تدبيرٌ مطلق.

والثاني: إنَّه مقيَّد.

والثالث: نفيها[٢]، وأَنه عتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ بعد الموت، فلا يجوز الرجوع فيه بالقول.

وقوله: (**لو قال شريكان [إلى آخره]**[٣])[٤].

تَتِمَّةُ عدمِ وقوعِ العتقِ بموت أَحدِهما، أَنَّ المعلَّقَ بصفتين لا يقعُ بإِحداهما، كما في تعليق طلاق زوجتيه/[٥] بحيضهما.

ومعنى قوله: (**لكن صارَ نصيبُ الآخَرِ مدبَّراً عند موتهِ**)[٦]، أَي: عند موت الأَول، إِذ يبقى عتقُهُ موقوفا على مالكه فقط وذلك حقيقة المدبَّر، وهذا معنى قوله: (**والآن لم يبق إِلا موت المالك**)[٧].

وقوله: (**ولكن ليسَ للوارثِ التصرُّفُ في نصيبِ مَن ماتَ أَوَّلاً إلى آخره**)[٨].

هو ما حكاهُ الإِمام[٩] والقاضي[١٠]، لأَنَّ بالموتِ تَعَلَّقَ بالعبدِ حقٌّ يُنتَظَر، فلا يجوزُ إِبطالُه

---

(١) انظر الروضة (١٢/١٨٧).

(٢) أَي: إنه ليس بمطلق ولا مقيد، وإنما هو تعليق ليس بتدبير، وهو الصحيح عند النووي. انظر الروضة (١٢/١٨٧).

(٣) في (ب): (إلى شريكان).

(٤) الوسيط (٧/٤٩٥).

(٥) أ/٢٦٤/ب

(٦) الوسيط (٧/٤٩٥).

(٧) المصدر السابق.

(٨) المصدر السابق.

(٩) انظر نهاية المطلب (١٩/٣١٧).

(١٠) اننظر نهاية المطلب (١٩/٣١٨).

عليهِ، قياساً على ما ذكره[١]، خلافا للمورث.

ولأَنَّه يجوزُ له التصرُّفُ لأَنَّ مِلْكَهُ باقٍ كما كان، وغايتُهُ أَن يكون مدبَّرا أَو معلَّقَ العتقِ، والتصرُّفُ نافذٌ في كلِّ واحدٍ منهما.

قال الإمام[٢]: وليس يخلو منعُ التصرُّفِ في العبدِ المعلَّقِ عتقُهُ بالدخولِ بعدَ الموت، عن احتمالٍ مِن طريقِ المعنى[٣]، وقد رمَزَ إِليه القاضي، فإِن كانَ له ثباتٌ [فيَلزمُ][٤] طَرْدُهُ في مسأَلةِ الشريكين بل هو أَولى، لأَنَّ المنتظرَ في عِتقِهِ موتُ الشريكِ الآخَرِ وليس ارتقابُهُ ممَّا يُستغرب، لكن ليس مِن الحزْمِ إِفسادُ قاعدةِ المذهبِ بمثلِ هذا.

وما أَبداهُ الإمامُ احتمالاً قد حُكِيَ[٥] وجْهٌ في المسأَلتين، أَعني: مسأَلةَ دخولِ الدَّارِ ومسأَلةَ الشريكين، ونُسب إِلى صاحب التقريب[٦]، لأَنَّ أَحدَ شرطَي العتقِ لم يوجد، فكان كما إِذا قال: إِن أَكلتَ هذين الرغيفين فأَنتَ حُرٌّ، فأَكْلُ أَحدَهما لا يمنعُ التصرُّفَ فيه.

[والأَظهر: أنه ليس للورثة التصرفُ فيه بما يزيل الملك، كالبيع ونحوه][٧].

وفي كَسْبِ العبدِ بين موتِهما وجهان:

أَظهرُهما[٨]: أَنَّه للوارث خاصة.

والثاني: إِنه معدودٌ من تركَةِ الميت.

---

(١) يعني: قول الإمام الغزالي: فهو كما لو قال: إِن دخلتَ الدار بعد موتي فانت حر، لم يجز للوارث بيعه بعد الموت، كما لا يبيع مال الوصية قبل موت الموصي له. انظر الوسيط (٤٩٥/٧).

(٢) انظر نهاية المطلب (٣١٨/١٩).

(٣) وهو: أَنَ للورثة بيعُهُ (أَي: نصيب الشريك الميت في مسالة الشريكين، والعبد المعلق عتقه بدخول الدار والموت)، لأن أحد شرطي العتق لم يوجد. انظر العزيز (٤١١/١٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر العزيز (٤١١/١٣).

(٦) انظر المصدر السابق.

(٧) في كلا النسختين : (والأظهر) ، ولعله سقطٌ في النسخ . انظر نهاية المطلب (٣١٨/١٩) ، والعزيز (٤١١/١٣).

(٨) انظر العزيز (٤١١/١٣).

قال الإمام الرافعي ﷺ[١]: وربما بُني على الخلافِ في [جوازِ التصرُّفِ][٢]، إن جوَّزْناه فهو للوارثِ، وإلا فللتركةِ.

قلتُ: وهذا البناء قد صرَّح به في الإبانة، وهو يقتضي أَن يكون الأَظهرُ بأَنَّه من التركة، وهو الحقُّ.

فإن قلتَ: قد مَرَّ في كتاب العتق في أَثناء التفريع بالسراية على دفع القيمة، فيما إذا أَوصى بعتقِ عبدٍ معيَّنٍ، فاكتسبَ بعدَ موتِ السيِّدِ وقبْلَ الإعتاقِ مالاً، فَلِمَن يكون؟، فيه طريقان:

أَحدُهما: أَنَّه للعبد، وهو أَحدُ [القولين][٣] على الطريقةِ الثانيةِ.

والثاني: إنَّه يكون للوَرَثَةِ، وهو الذي حكاهُ الإمامُ الرافعي والمتولي في الوصية[٤]، فَلِمَ لا يأتي مثلُه هاهنا والجامعُ عدمُ القدرةِ في التصرُّفِ في الموضعين؟.

قلتُ: لأَنَّ الحريةَ في مسأَلةِ الوصية/[٥] مُستَحقَّةٌ حالَ الاكتسابِ فجُعِلتْ كالموجودة، فإنَّ الإعتاق واجبٌ على الفور ولا كذلك في مسأَلة الشريكين ومسأَلة الدخول، فإنَّ ما يحصلُ به العتقُ غيرُ واجب.

نَعَم: سيأتي حكايةُ وجْهٍ فيما إذا قال لعبده: أَنتَ حُرٌّ إذا شئتَ، أَنَّه يجبُ عليه إن شاءَ، ويظهر أَن يجيءَ مثلُهُ في الدخولِ إذا أَمكن.

وعلى هذا: يجوز [أَن يلحق بمسأَلة الوصية، ويجوز][٦] أَن يُفرَّق بأَنَّ العبدَ هاهنا هو صاحبُ الحق، وهو مقتصرٌ بعدم الدخول بخلافِ العتقِ ثَمَّ، والله أَعلم.

ولو مات الشريكان/[١] معاً عَتَقَ العبدُ، وهو عتقٌ بوجود الصِّفَةِ لاتدبيرٌ، لأَنَّه معلَّقٌ بموتِهِ غيرِهِ، والتدبيرُ أَن يُعلِّقَ بموتِ نفسِهِ.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) عبارة الرافعي: (جواز البيع)، انظر العزيز (١٣/٤١١).

(٣) في (ب): (الطريقين).

(٤) انظر تتمة الإبانة للمتولي (ل/١٠٨).

(٥) ب/٢٢٠/ب

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١) أ/٢٦٥/أ

وقيل: إنَّه عتقُ تدبيرٍ باتِّصاله بالموت، حكاه الروياني في الكافي[١]، والماوردي في الحاوي[٢].

والصحيح في الروضة[٣]: الأَول.

وحاصلُ الخلافِ يرجعُ إلى أَنَّ التدبيرَ عبارةٌ عمَّا عُلِّقَ على الموتِ فقط، أَو غيره وإن كان معه غيرُهُ.

وقضيَّةُ ذلك أَن يأتي خلافٌ فيما إذا ماتَ أَحدُهما هل العتقُ الواقعُ بموتِ الثاني عِتقُ تدبيرٍ أَم لا؟، وفائدتُهُ في الرجوع بالقول.

وقد حكى الإمام النووي[٤] الخلافَ فيه تبعا للرافعي[٥]، ورجَّحا في نصيب الثاني أَنه يَعتَقُ بالتدبير، تنزيلا لذلك منزلة قوله: إذا ماتَ شريكي فنصيبي منك مدبَّرٌ، وأَنَّ نصيبَ الميِّتِ لا يكونُ مدبَّراً، أَي: [بل][٦] يعتَقُ بموت الثاني بالصِّفَةِ.

وهذا ما حكاه ابنُ الصباغ رحمة الله[٧] والإمام الماوردي[٨]، أَنَّ أَحدهما لو قال: إذا مِتْنَا فأَنت حُرٌّ لم تعتق حصَّتُه [إلا][٩] بموتهما، [وكانت مترددةً][١٠] بين أَن تَعْتَق عليه بالوصيَّةِ [إن][١] تَقدَّمَ موتُهُ على موتِ الآخرِ، وبالتدبيرِ إن تأَخَّرَ موتُهُ، و[أَن][٢] الإمامَ الشافعي رحمه الله فرَّع

---

(١) انظر بحر المذهب للروياني (٨/٢٤٠).

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٨/١١٠).

(٣) انظر الروضة (١٢/١٨٨).

(٤) انظر الروضة (١٢/١٨٨).

(٥) انظر العزيز (١٣/٤١١).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٣٨٩).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٨/١١٠).

(٩) في الأصل: (أولا)، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل: (وكان مترددا)، والمثبت من (ب).

(١) في الأصل: (أو)، والمثبت من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

على هذا في المبسوط من كتاب الأُم[١] إذا قال الشريكان في العبد: أَنت حبيسٌ على موت الآخِرِ مِنَّا ثُمَّ تكونُ حُرَّاً، أَنَّ الجوابَ فيه على ما مضى مِن عِتقِ حصَّة [الميِّتِ][٢] الأَول بالوصية، وعتق حصَّة الميِّتِ الثاني بالتدبير، ويختصُّ هذا بحكمٍ زائدٍ وهو أَنَّ كسب العبد بعد موت الأَول وقبل موت الثاني ملكا للثاني، ولا يكون لوَرَثَةِ الأَولِ منه شيئا، لأَنه لما جَعَلَهُ حبيساً على موتِ الثاني، جعله [كالعارية][٣][٤] في حصَّته مدة حياته، [ولم يكن][٥] وقْفاً لأَنَّ الوقفَ ما كان مؤبَّداً ولم يتَقدَّر بِمُدَّةٍ، فإذا قُدِّر بها خرج عن حكم الوقف على العواري، ولم [يكن][٦] للورثة أَن يرجعوا في حكم هذه العاريةِ، لأَنها عن وصيَّةِ [ميِّتِهم][٧] فلزمتْ بموته، وليس لهم أَن يعتبروا كسبَ العبدِ في ثُلُثِ الميِّتِ لدخول كسْبِهِ في قيمةِ رقبتهِ المعتبرةِ مِن الثُلُثِ[٨].

ولو لم يقل: ثُمَّ تكونُ حُرَّاً، بل اقتصرَ على قوله: أَنتَ حبيسٌ على آخرنا موتاً، قال القاضي: لا يصحُّ[١]، لأَنَّه الوَقْفُ بالصِّفَةِ وهو غيرُ جائزٍ على ظاهرِ المذهبِ، إلا على طريقة مَن يقول[٢]: إِنَّ الوَقْفَ يُحْذَى به حَذْو العِتقِ، فلا تُقبَل فيه إلا شهادةُ رجلين، وتُقبَل فيه شهادة الحسبة.

---

(١) انظر الأم (٨/٢٤).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (كالعادة)، والمثبت من (ب).

(٤) العاريَّةُ مشددة وقد تخفف، في اللغة: ما يستعار فيعار، مأخوذ من التعاور وهو التداول.

وفي الشرع: تمليك منفعة بلا بدل. انظر لسان العرب (٤/٦١٨)، طلبة الطلبة (١/٩٨)، وأنيس الفقهاء (١/٩٤).

(٥) في الأصل: (بل)، وفي (ب): (بأن)، والمثبت من الحاوي الكبير (١٨/١١١).

(٦) في الأصل: (يلزم)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (قبة)، وفي (ب): (ميته)، والمثبت من الحاوي الكبير (١٨/١١١).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٨/١١١)، والمهذب (٢/٣٧٦)، والبيان (٨/٣٩٢)، والروضة (١٢/١٨٨).

(١) انظر نهاية المطلب (٨/٣٥٥)، والبيان (٨/٨٠)، والروضة (١١/٢٤٣)، وجواهر العقود (١/٢٥١).

(٢) انظر الروضة (١١/٢٤٣).

فعلى هذا: ينبغي أَن يقال: يجوزُ تعليقُهُ بالصِّفَةِ كالعتقِ، والأَصحُّ: الفَرقُ، فإِنَّ العتق عليه سرايةٌ بخلاف الوقف.

قال: (**الثالثة: إذا قال: أَنتَ مدبَّرٌ إِن شئتَ، فالمشهورُ: أَنَّه لا بدَّ مِن مشيئةٍ على الفَور. وفيه وجهٌ آخر: أَنه لا يجبُ على الفَور لا هاهنا ولا في تعليق الطلاق، إِلا أَن يكون الطلاقُ على عوض.**

أَمَّا إِذا قال: أَنتَ مدبَّرٌ متى شئتَ، فلا يجبُ على الفور أَصلاً، لكن يقتضي مشيئةً في حياة السيِّدِ.

وكذلك إِن قال: إِن دخلتَ الدارَ فأَنتَ حُرٌّ لم يَعتِق بالدخولِ بعد موتِ السيِّدِ، بل مُطلَقُ تعليقِهِ ينزلُ على حياتِهِ، إِلا أَن يصرِّح ويقول: إِن دخلتَ الدارَ بعد موتي/[١] فأَنت حُرٌّ. [وكذلك لو قال: إِن شئتَ بعد موتي فأَنت حُرٌّ][٢]، فشاءَ بعد موته عَتَقَ/[٣] ولم يجب الفور بعد الموت، إِلا أَن يُرتِّبَ بفاءِ التعقيبِ فيقول: إِن مِتُّ فشئتَ فأَنتَ حُرٌّ، ففي الفَورِ وجهان يجريان في كلِّ تعليقٍ بهذه الصيغة)[٤].

اشتملت هذه المسأَلةُ على صور:

إِحداها: أَن يقول: [أَنتَ مدبَّرٌ][١]، أَو دبَّرتُك، أَو أَنت حُرٌّ بعد موتي إِن شئت، أَو إِن شئت فأَنت مدبَّرٌ، أَو دبَّرتُك، أَو أَنت حُرٌّ بعد موتي، فلا بُدَّ مِن حصول التدبير [في][٢] المشيئة ليتحقَّق الشرط.

---

(١) ب/٢٢١/أ

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) أ/٢٦٥/ب

(٤) الوسيط (٤٩٦/٧).

(١) في كلا النسختين: (إن مت مدبرا)، لعله خطأٌ من النساخ. انظر نهاية المطلب (٣١٥/٩١).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

وقيل: هل يُشترط الإتيان بها على الفور أَم لا؟، [فيه][(١)] ما حكاه المصنِّفُ من الخلاف، وهو جار كما إذا أَشار إليه في تعليق الطلاق بها إذا خلا عن العِوَض[(٢)].

والمذهبُ والمنصوصُ وهو الذي عليه التعويل: الأَول[(٣)]، ولم يَحْكِ القاضي غيرَهُ[(٤)]، ويجوزُ أَن يكونَ وجْهَهُ ما وجَّهَ به مسألَةَ الطلاق[(٥)].

وللأَصحاب في توجيهها مأخذان[(٦)]:

أَحدُهما: أَنَّ الخطاب يقتضي جوابا في الحال كما في البيع والهبة.

والثاني: أَنه كالتمليك لها أَمْرَ الطلاق، والتمليكُ يفتقرُ إلى القبولِ في الحالِ كما في سائر التمليكات.

وللمأخذين فوائدُ مذكورةٌ في الطلاق، يظهر مجيء مثلها هاهنا.

ومقابلُ المذهبِ المنصوصِ وجْهٌ ذكره صاحبُ التقريب[(٧)]، والشيخ أَبوعلي[(٨)]: أَنَّ هذا تعليقٌ مجرَّدٌ لا يقتضي وجودَ الصفةِ في الحال، وهو كقوله: إِن دخلتَ الدار فأَنت حُرٌّ، وإنما يقتضي الفورَ الجوابُ المتعلِّقُ بالمعاوضات.

قال الإمام[(٩)]: وهذا وإِن كان منقاساً فهو غريبٌ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) انظر الوسيط (٥/٤٤٢).

(٣) انظر الأم (٨/١٨)، والحاوي الكبير (١٨/١٠٧)، ونهاية المطلب (١٩/٣١٤).

(٤) انظر كفاية النبيه (١٢/٣٤٦).

(٥) قال الغزالي: إذا قال: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، فقالت: شئْتُ في الحال، وقعَ، وإن تأخرت عن المجلس لم يقع، لأن الخطاب يقتضي جوابا في الحال، ولأنه كالتمليك للمراة. انظر الوسيط (٥/٤٤٢).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٨/١٠٧)، والعزيز (١٣/٤١٢).

(٧) انظر نهاية المطلب (١٩/٣١٤)، والعزيز (١٣/٤١٢).

(٨) انظر المصادر السابقة.

(٩) انظر نهاية المطلب (١٩/٣١٤).

وقد حكى العراقيون والإمام الماوردي[١] [ما يدلُّ][٢] على هذا الوجْهِ: أَنه تكفي المشيئةُ في المجلس وإِن تراخَتْ عن الجواب، لأَنَّ ذلك يحتاج إلى [فِكْرٍ][٣] فكان كجواب المخيَّر، وادَّعَى البندنيجي[٤] أَنَّه ظاهرُ المذهب، وأَنَّ أَبا إِسحاق اختاره.

قال الماوردي[٥]: فعلى هذا: إِن شاء في المجلس مِن غير [أَن يشرع][٦]في غيره انعقد تدبيرُهُ.

وإِن شرع في غيره أَو قام مِن مجلسه لم ينعقد.

فلو قال العبدُ في المجلس: قد شِئْتُ، ثُمَّ [قال][٧]: لستُ أَشاء، [انعقد تدبيرُهُ][٨] ولم يبطل بتركه لها.

ولو قال ابتداءً: لستُ أَشاء ثم قال: شئتُ، بطل التدبيرُ ولم يثبت بالمشيئة الثانية، [اعتبارا بأَسبقهما منه][٩].

وهذا الوجهُ قد ذُكِرَ مثلُه في الطلاق، وإِليه أَشار المصنِّفُ ثَمَّ[١٠] بقوله: إِذا قال: أَنت طالقٌ إِن شئْت، فقالت في الحال: شئْتُ، وقع ، وإِن تأَخَّر عن المجلس لم يقع.

واعلم أَنَّ الوجوب في قول المصنِّفِ: (**وفيه وجْهٌ آخر: أَنه لا يجب على الفور**)[١١]، والمرادُ به وجوبَ الشرائط لا أَنَّه يأثم بالترك، ويَشْبَهُ هذا طردَ هذا الوجه في الطلاق.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

(٢) في كلا النسختين: (يدل)، ولعل المثبت هو الأوضح.

(٣) في (ب): (ذِكر).

(٤) انظر كفاية النبيه (٣٤٦/١٢).

(٥) انظر الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

(٦) ما بين المعقوفتين مكررٌ في النسختين.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انعقد تدبيرُهُ أَي: بالمشيئة الأولى. انظر الحاوي الكبيرر (١٠٧/١٨).

(٩) في كلا النسختين (اعتبارا بسبقهما)، والمثبت من الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

(١٠) انظر الوسيط (٤٤٢/٥).

(١١) الوسيط (٤٩٦/٧).

نَعَم: الماوردي حكى[١] فيما إذا أَوصى لشخصٍ رشيدٍ بمَن يَعتَق عليه، هل يجبُ عليه قبولُ الوصية ليعتق [عليه][٢] أَم لا؟ وجهين، وقال: إنَّا إذا قلنا بالوجوب فلو قال لعبده: أَنت حُرٌّ إن شئت، يلزمه أَن يشاء.

وعلى الوجه الآخر لا يلزمه.

الثانية: أَن يقول: أَنت مدبَّرٌ [متى][٣] شئتَ، أَو مهما شئتَ، فلا بدَّ مِن المشيئةِ ولا تُشترط الفورية/[٤]، لأَنَّ متى موضوعةٌ للزمان فاستوى فيها جميع الأَزمان، وإِنْ موضوعةٌ للفِعلِ فاعتُبرَ فيها زمانُ الفِعلِ [كما][٥] قاله الإمام الماوردي ﷺ [٦].

وهو مُشْكِلٌ بقوله: إِن دخلتَ الدارَ فأَنتَ حُرٌّ، فإِنه لا يقتضي فوريةً، وقياسُ ما ذَكَرَهُ أَن يقتضيها.

وقد أَلحقَ [إِذا][٧] فيما نحن فيه بإِن[٨]، وكذا البندنيجي في الذخيرة.

وقوله: (**ولكن يقتضي مشيئتةً في حياة السيِّد إلى آخره**)[٩].

هو ممَّا لا خلافَ فيهِ بين الأَصحابِ رحمهم الله.

وعلَّلَ الإمامُ الماوردي[١٠] مسأَلةَ التدبير بأَنَّ المشيئة فيه مشيئةٌ في عَقْدِ التدبير، والتدبيرُ لا ينعقدُ بعد الموت.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٧٤/١٨).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (إن)، والمثبت من (ب).

(٤) أ/٢٦٦/أ

(٥) في (ب): (كذا).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

(٩) الوسيط (٤٩٦/٧).

(١٠) انظر الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

والإمام حيث [أَورد][(١)]/[(٢)] المسأَلة حكى حكمها تَفَقُّهَاً لنفسه، قياساً على مسأَلة الدخول فقال[(٣)]: إذا شاء بعد الموت فالذي أَراه أَنَّ الموت يقطع هذا التعليق، كما لو قال لعبده: إن دخلتَ الدارَ فأَنت حُرٌّ [فمات السيد ثُمَّ دخل الدار][(٤)]، فإن التدبير [أَمرٌ][(٥)] يتمِّمة المولى في حياته تنجيزا، وقد يُعلِّقه فتتحقَّقُ الصفةُ في حياته.

وقد صرَّح بحكمها القاضي وغيرُه[(٦)].

قال الماوردي[(٧)]: وفي هذه الصورة لو قال في حياة السيِّد: شئْتُ، ثُمَّ قال: لستُ أَشاء لم يؤثِّر في بطلان التدبير.

ولو قال: لستُ أَشاء ثُمَّ قال: شئْتُ، ثبتَ التدبير [بالمشيئة][(٨)] المتأَخرة بخلاف ما تقدَّم، لأَنَّ المشيئةَ هاهنا على التراخي فراعينا وجودها متأَخرةً ومتقدِّمةً، وهناك على الفور فراعينا ما تقدَّم.

وقوله: (**وكذلك لو قال إلى [قوله][(٩)]: بعد الموت**)[(١٠)].

هو ما أَورده الإمام[(١١)] وادَّعى أَنَّه لا خلاف فيه بين الأَصحاب رحمهم الله، إذا زعم أَنه أَراد

---

(١) في الأصل: (أَوى)، والمثبت من (ب).

(٢) ب/٢٢١/ب

(٣) انظر نهاية المطلب (٣١٥/١٩).

(٤) عبارة إمام الحرمين: (فمات السيَّد ثم دخل الدار، لم يعتق، كذلك التدبير أمرٌ يتممه المولى في حياته). انظر المصدر السابق.

(٥) في الأصل: (أخر)، والمثبت من (ب).

(٦) انظر كفاية النبيه (٣٤٦/١٢).

(٧) انظر الحاوي الكبير (١٠٧/١٨).

(٨) في كلا النسختين: (المسالة)، والمثبت من الحاوي (١٠٧/١٨).

(٩) في الأصل: (آخره)، والمثبت من (ب).

(١٠) الوسيط (٤٩٦/٧).

(١١) انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

المشيئة بعد الموت، [لأنها إذا تأخَّرت عن الخطاب ووجب وقوعها بعد الموت][(١)] فلا معنى لاشتراط اتصالها بعد الموت وليست جواباً.

والدليلُ عليه: أَن قبولَ الوصيةِ في معنى قبولِ الهِبَةِ والبيع، ثُمَّ لما وقع[بعْدَ الموت][(٢)] لم يُشترط اتصاله بالموت.

وفي الحاوي[(٣)]: أَنه لو قال: أَنتَ حُرٌّ إذا مِتُّ إن شئتَ، كان عتقا بصفةٍ بعد الموت، [فتُعتبر مشيئةُ العبدِ بعدَ الموتِ][(٤)]، وهل تُشترط فيها الفورية أَو يكفي أَن تقع في المجلس؟، فيه وجهان[(٥)].

والبغوي قال[(٦)]: لو قال: إذا مِتُّ وشئْتَ بعد موتي فأَنت حُرٌّ، هل يكون مشيئةً على الفور أَو على التراخي؟، فيه وجهان حكاهما القاضي ﵁ أَيضا[(٧)].

والصورتان كصورة الكتاب فيأتي فيها من مجموع ما ذكرناه ثلاثةُ أَوجُهٍ، ثالثها: إنه يكفي وجودُها في مجلسه بعد الموت، ولا يكفي وجودُها بعده.

وهذا يقتضي التسويةَ بين [حالِ][(٨)] الحياةِ وحالةِ الموت في الفوريَّةِ وعدمِها.

والوجهان في التهذيب[(٩)] يلتقيان على ماذكرناه من المأخذين:

فإن لاحَظَنا الخطابَ لم [نشترطْها][(١٠)] هاهنا إذ لاخطاب.

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر الحاوي الكبير (١٠٨/١٨).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) الراجح منهما عند الماوردي والقاضي حسين والأكثرين: أنها على الفور . انظر الحاوي الكبير (١٠٨/١٨) ، وكفاية النبيه (٣٤٦/١٢) ، وتحفة المحتاج (٣٨١/١٠) ، ومغني المحتاج (٤٧٥/٦).

(٦) انظر التهذيب (٤٠٨/٨).

(٧) انظر كفاية النبيه (٣٤٦/١٢).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) انظر التهذيب (٤٠٨/٨).

(١٠) في الأصل: (نشترط)، والمثبت من (ب)، والضمير في: (نشترطها)، راجعٌ إلى الفورية.

وإن لاحَظْنا التمليكَ فَيشْبَه أَن يأتي تردُّدٌ كما مَرَّ فيما إذا قال: زوجتي طالق إن شاءت، فإنَّا إن علَّلنا بالعِلَّةِ الأُولى لم نشترط المشيئةَ في مشيئتها، إذ لا خطاب.

وإن علَّلنا بالعِلَّةِ الثانيةِ فقد حَكينا عن القاضي/(١) تردُّداً في اعتبار البدل، ومال الإمام فيها إلى عدم اشتراطه(٢).

وقوله: (**إلا أَن يُرتِّب بفاءِ التعقيبِ إلى آخره**)(٣).

الخلافُ في هذه الصورة مذكورٌ في النهاية عن رواية القاضي(٤)، والذي رأَيتُهُ [في تعليقه](٥) وهو المذكورُ في التهذيب(٦)وغيره(٧): اعتبار الفوريَّةِ كما هو موضوع [آنفاً](٨)، فإنَّ وضْعَها التعقيبُ، ومن صورة التعقيب الاتصال.

والماوردي والعراقيون(٩) جزموا بأَنه لايجوز تراخيه عن المجلس.

[وهل يُعتبر عُقيب الموت أَو يكفي وقوعُهُ في المجلس](١٠)؟، فيه وجهان(١١).

ومن المجموع يأتي في المسأَلة ثلاثةُ أَوجُه، وحينئذٍ لا يبقى فرقٌ بين أَن يأتي بالفاء أَو الواو.

---

(١) أ/٢٦٦/ب

(٢) انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

(٣) الوسيط (٤٩٦/٧).

(٤) انظر نهاية المطلب (٣١٧/١٩).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٦) انظر التهذيب (٤٠٨/٨).

(٧) انظر كفاية النبيه (٣٤٦/١٢).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) انظر الحاوي الكبير (١٠٨/١٨).

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١١) قال الرافعي: إذا قال: إذا متُّ فشئتَ فأنتَ حرٌّ، فهل يشترط اتصالُ المشيئة بالموت؟، فيه وجهان: أحدُهما: لا، كما لو قال: أنت حر بعد موتي إن شئت، وأراد إيقاع المشيئة بعد الموت.

والثاني: نعم، لأن الفاء تقتضي التعقيب من غير تخلل فصل، والأول أصحُّ عند الصيدلاني، وبالثاني أجاب الأكثرون. انظر العزيز (٤١٣/١٣).

لكنَّ الأَصحُّ في الواو: عدمُ اشتراطِ الفورية، وفي الفاء: اشتراطُها عند الجمهور[١] [إلا][٢] الصيدلاني[٣] فإنَّه صحَّحَ عدمَ الاشتراط أَيضا.

ومُرادُهُ كسائرِ التعليقاتِ التي يجرى فيها الوجهان، [وهو كقولهِ][٤]: إن دخلتِ الدارَ وكلَّمْتِ زيداً فأَنت طالقٌ أَو حُرَّةٌ، هل يُشترط اتصالُ الكلامِ بالدخولِ أَم لا؟، وحكايةُ الخلاف فيها من تخريج الإمام[٥].

ولا خلافَ فيما إذا قال: إن مِتُّ فمتى شئْتَ فأَنت حُرٌّ، أَنَّه لا يُشترط اتِّصال المشيئة بالموت.

قال الإمام الماوردي[٦]: بل تكون على[التراخي مُمتدَّةً إلى أَن يشرع][٧] الورثة في تنفيذ الوصايا وقسمة الميراث، فتصيرُ مشيئتُهُ على الفو ر مُعتبَرةً بجوابِ التخييرِ وجهاً واحداً.

فمتى شاء في مجلس تخيُّرِهِ عَتَقَ، وإلا رقَّ إن أَخَّر، وهذا فيه مُؤْذِنٌ بأَنه عند القسمة يُخيَّر.

وفي الرافعي[٨]: إن القاضي أَبا حامد قال: [تُعرَضُ][٩] عليه المشيئةُ، فإن امتنع فللورثة بيعُهُ، [ولم يُقَيِّد][١٠] ذلك بحالة القسمة ولا/[١١] غيرها، ثُمَّ قال: وكذلك لو علَّقَ بدخول الدارِ وغيرِهِ بعدَ الموت، يُعرضُ عليه الدخولُ.

---

(١) انظر العزيز (٤١٣/١٣).

(٢) في الأصل : (أو) ، والمثبت من (ب).

(٣) انظر العزيز (٤١٣/١٣).

(٤) في كلا النسختين : (قوله) ، ولعل المثبت هو الأوضح . انظر نهاية المطلب (٣١٤/١٩) ، والعزيز (٤١٤/١٣).

(٥) انظر نهاية المطلب (٤١٣/١٩).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٠٨/١٨).

(٧) في كلا النسختين : (تكون على التراخي إذا شرع) ، والمثبت من الحاوي (١٠٧/١٨).

(٨) انظر العزيز (٤١٤/١٣).

(٩) في الأصل : (تُقتصر) ، والمثبت من (ب).

(١٠) في الأصل : (وإن لم يقيد) ، والمثبت (ب).

(١١) ب/٢٢٢/أ

وهذا كما أَنَّه يقال للمُوصَى له: إِمَّا أَن تَقبل وإِمَّا أَن تَرُدَّ، وهل للوارث بيعُه قبلَ المشيئةِ وعَرْضِها عنه؟، فيه خلافٌ مَرَّ[١].

قال: (**فرعٌ: لو قال: إذا مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ إن شئتَ، ففيه ثلاثةُ أَوجُه:**

أَحدُها: أَنَّه تكفي المشيئةُ في الحياة.

و الثانيةُ: أَنَّه يحمل على المشيئةِ بعدَ الموتِ.

والثالثُ: أَنَّه لا بُدَّ من مشيئةٍ في الحياة، وأُخرى بعد الموت حتى يحصل اليقينُ، ولا يعتَقُ بأَحدِهما.

ولو قال: إن رأَيتَ العينَ فأَنتَ حُرٌّ، والعينُ اسمٌ مشتركٌ لأَشياء، فالظاهر أَنَّه إذا رأَى واحداً يُسمَّى عيْناً عَتَق)[٢].

للمسالة [ثلاثةُ][٣] أَحوال:

إِحداها: أَن يريدَ المشيئةَ في حال الحياة .

والثانية: أَن يريدها بعد الموت والمعتبرُ فيهما ما أَراد، فإِن وُجِدَ ترتيبٌ [ترتَّب][٤] عليه موجبُهُ، من انعقاد التدبيرِ في الحالة الأُولى ونَجَازِ العِتقِ في الحالة الثانية.

والحالة الثالثة: أَن يطلق وهي محلُّ الخلاف.

ووجْهُ الأَوَّل: أَنَّ قوله: إذا مِتُّ فأَنتَ حُرٌّ بمثابة قوله: دبَّرتُك، ولو قال: دبَّرتُك إِن شئتَ أَو إذا شئتَ، اعتبرت المشيئةُ في حياة السيِّد، قال الإمام[٥]: وهذا متَّجهٌ لا بُعْدَ فيه.

وعلى هذا: يكون في اعتبار الفوريةِ في المشيئةِ، ما سلفَ/[٦] من الخلاف.

---

(١) انظر العزيز (٤١٤/١٣).

(٢) الوسيط (٤٩٧/٧).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

(٦) أ/٢٦٧/أ

ووجْهُ الثاني: أَنَّه أَخَّر ذكرَ المشيئةِ عن ذكرِ الموت، والسابقُ إلى الفهْمِ منه المشيئةُ بعدَ الموت، قال الإمام رحمه الله(١): وهذا ما صحَّحَهُ العراقيون.

[والإمام الرافعي قال(٢): إنَّه الذي أَجابَ به أَكثرُهم، ومنهم أَصحابُنا العراقيون](٣)، [وشرطوا](٤) أَن تكونَ المشيئةُ بعدَ الموتِ على الفور، والقياسُ يأتي فيه ما سلفَ من الخلاف.

ووجْهُ الثالث: أَنَّ اللَّفظَ متردِّدٌ بين المعنيين جميعا، فما لم يتحقَّقَا لم يَحصُلِ [اليقينُ](٥) بالعتقِ، وتفريعُهُ في اعتبار الفَورِ وعدمِهِ، لأَنها مما سلف.

قال الإمام(٦): وقد [نشأَ](٧) من هذا إشكالٌ في شئ، وهو أَنَّ الرجلَ إذا قال لعبده: إن رأَيتَ عَيْناً فأَنتَ حُرٌّ، والعينُ لفظٌ مشتركٌ بين مسمَّياتٍ، منها: العينُ الباصرةُ، وعينُ الماء، وعينُ الرُّكْب، وعينُ الدِّينار، وأَحَدُ الأَخوين من أَب وأُم.

فلو رأَى العبدُ شيئا يُسمَّى بالعين هل يَعتَقُ إذا لم يُعَيِّن المعلِّقُ مُسمَّىً بقلبه؟، والتفريع على الوجه الثالث(٨) [هذا](٩) فيه تردُّدٌ.

والوجْهُ: الحكمُ بأَنَّ الحريةَ تحصلُ في مسأَلة العَينِ وما في معناها، إذا رأَى مُسمَّىً واحداً ينطلقُ عليه اسمُ العَينِ، وهذا يُضعِف فيما نرى الوجْهَ الذي عليه التفريع.

قال الإمام الرافعي(١٠): ولك أَن تقول: إن لم تكن المسأَلة وِزَانَ المسأَلةِ فلا إلزام.

---

(١) انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

(٢) انظر العزيز (٤١٣/١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) في الأصل: (وشرط)، والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): (الثقة).

(٦) انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

(٧) في الأصل: (بدا لنا)، والمثبت من (ب).

(٨) يقصد به : قول الإمام : والتفريع في مسألتنا على أَن العبد لا يعتق ما لم يشأ في الحياة وبعد الموت. انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

(٩) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(١٠) انظر العزيز (٤١٤/١٣).

وإن كانت وِزانَها [فليحصلِ العتقُ بالمشيئةِ في الحياة وحدِها][١]، وبالمشيئةِ بعد الموت وحدِها كما في مسألَةِ [العين][٢]، [وهذا وجْهٌ وراء][٣] الوجوه الثلاثة.

ثُمَّ الأَشبهُ: أَنَّ اللَّفظَ المشتركَ لا يُرادُ به جميعُ معانيهِ، ولا يُحملُ فيه عند الإطلاقِ على جميعها، ويمكن أَن يُؤْمَر بتعيين أَحَدِها.

قلتُ: الذي أَحْوجَ الإمامَ الرافعي إلى [التردُّد][٤]، ما حكاه[٥] من الخلاف في أَنَّ اللَّفظَ المشتركَ هل يُحمَلُ عند إطلاقه على جميع معانيه أَم لا؟.

وقد حكى الإمام الماوردي في أَوائل كتاب الأَشربة لأَصحابنا ثلاثةَ أَوجه[٦]:

أَحدُها وهو الذي ذهبَ إليه أَكثرُهم: جوازُ حَمْلِهِ في عمومِ الأَعيانِ المشترَكَةِ في اسم [اللون][٧] والعين، كما يجوزُ حَمْلُهُ على عمومِ الأَجناسِ المتماثلةِ في قوله تعالى: ﴿ **ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى** ﴾[٨]، ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ** ﴾ [٩]، في حَمْلِهِ على كلِّ زانٍ وسارقٍ.

والثاني: لا يجوزُ حَمْلُهُ على جميعِ الأَعيانِ وإن جازَ حَمْلُهُ على عموم الأَجناس.

والثالثُ: يجوزُ حَمْلُهُ على عمومِ الأَعيانِ والأَجناسِ إذا دَخَلها الأَلفُ واللامُ [في العين][١٠]

---

(١) عبارة الإمام الرافعي: (فليحصل العتق بالمشيئة في الحياة وحدها،هذا وجْهٌ). انظر العزيز (٤١٤/١٣).

(٢) في كلا النسختين: (العتق)، والمثبت من العزيز (٤١٤/١٣).

(٣) في كلا النسختين: (ورد)، والمثبت من العزيز (٤١٤/١٣).

(٤) في كلا النسختين: (الترديد)، والمثبت من العزيز (٤١٤/١٣)..

(٥) انظر نهاية المطلب (٣٠٨/١٩)، والعزيز (٤١٤/١٣).

(٦) انظر الحاوي الكبير (٤٠٢/١٣).

(٧) في الأصل: (الوزن)، والمثبت من (ب).

(٨) سورة النور الآية (٢).

(٩) سورة المائدة الآية (٣٨).

(١٠) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

[واللون][(١)]، وفي الزاني والسارقِ لا يجوزُ حَمْلُها على [العموم][(٢)] مع حَذْفِ الأَلفِ واللَّامِ إذا قيل: اقطع سارقاً [واجلد][(٣)] زانياً، انتهى.

والأَولُ هو ما حكاه الإمام فخرالدين[(٤)] عن الإمام الشافعي والقاضي منَّا[(٥)] ومِن المعتزلة[(٦)]، ويوافقه نَصُّهُ[(٧)] على ما إذا أَوصى لمواليه وله مَوالي من أَعلى وموالى من أَسفل، ووقف/[(٨)] على مواليه، أَنَّهُ يُصرَفُ على الجميع.

والثالثُ يجوزُ أَن يُسْتَشْهَدَ لأَحدِ حَالَيْهِ بما أَسلفناهُ عند الكلام في شُفْعةِ الدَّار.

وعلى الجُملة: فإِن قلنا بالوجه الأَول/[(٩)] خالفَ مسأَلةَ المشيئةِ مِن حيثُ أَنَّ ذلك عمومٌ، ومشيئتُهُ لا عمومَ فيها.

---

(١) في الأصل: (الوزن)، والمثبت من (ب).

(٢) في كلا النسختين: (الفور العموم)، والمثبت من الحاوي الكبير (٤٠٢/١٣).

(٣) في الأصل: (وأجار)، والمثبت من (ب).

(٤) فخر الدين هو: محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري الطبرستاني أبو عبدالله الملقب بفخر الدين المعروف بابن الخطيب الفقيه الشافعي المفسر المتكلم صاحب المصنفات المشهورة، له تفسير القران الكريم ونهاية العقول في علم الكلام والمحصول في أصول الفقه وشرح الوجيز للغزالي في الفقه ومناقب الإمام الشافعي ، مات سنة ست وستمائة . انظر سير أعلام النبلاء (٢٤٨/٤) ، وطبقات الشافعيين (٧٥٧/١).

(٥) هو القاضي حسين. انظر مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٢٩).

(٦) القاضي عبد الجبار هو: هو القاضي العلامة المتكلم عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار بن أحمد بن خليل بن عبد الله أبو الحسن الهمذاني الأسد آبادي، كان إمام أهل الاعتزال في زمانه وهو الذي تلقبه المعتزلة بقاضي القضاة ولا يطلقونه على سواه، وكان من كبار فقهاء الشافعية وولي القضاء بالري، وتخرج به خلقٌ في الرأي الممقوت، من تصانيفه: تنزيه القران عن المطاعن، وشرح الأصول الخمسة، مات سنة خمس عشرة وأربعمائة. انظر سير أعلام النبلاء (٢٤٤/١٧)، وطبقات الشافعية الكبرى (٩٧/٥)، والأعلام للزركلي (٢٧٣/٣).

(٧) انظر الأم (٦٣/٤).

(٨) ب/٢٢٢/ب

(٩) أ/٢٦٧/ب

وإن قلنا بالثاني شابَهَ مسألَةَ المشيئةِ، لأَنَّ اللَّفظَ يحتملُ الأَمرين ولا مرجِّح.

وقول الإمام الرافعي[١]: وعلى هذا [إنَّه] يلزم أَن يحصلَ العتق بالمشيئة في الحياة أَو بعد الموت، وهو وجْهٌ لبعض الأَصحاب رحمهم الله، فإن الإمام الماوردي حكى[٢] فيما إذا قال: أَنت حُرٌّ إذا مِتُّ إن شئت، فشاءَ بعدَ موتِ سيِّده عَتَقَ.

فلو شاءَ قبلَ الموت وجهين من اختلاف أَصحابنا في معنى قول الإمام الشافعي: وسواءٌ قدم المشيئة أَو أَخَّرها:

فذهبَ البغداديون إلى أَنَّه أَرادَ: سواءٌ قدَّمَ المشيئةَ قبلَ الموت أَو أَخَّرها.

فعلى هذا: يعتق إذا شاء قبل موت سيِّدِهِ، ويكونُ هذا تدبيرا، فلو لم يشأ إلا بعدَ موتِ سيِّدِهِ عَتَقَ وكان عِتْقا بصفةٍ بعدَ الموت.

وذهبَ البصريون إلى أَنه أَرادَ: سواءٌ قدَّم المشيئةَ من لفْظِهِ أَو أَخَّرها، وتكون مشيئةً معتبرةً بعدَ الموتِ ولا تأثيرَ لها قبل الموت.

فإذا عَرَفْتَ ذلك: عَلِمْتَ أَنَّ قولَ البصريِّين هو الوجهُ الثاني في الكتاب، وهو قول البغداديين خارجاً عمَّا في الكتاب، وهو ما أَلزمه الإمام الرافعي للإمام[٣]، وبه يحصلُ فيها أَربعةُ أَوجُهٍ.

وإنما يتمُّ ما ذكره الرافعي من الإلزام إذا كان التردُّد في عتق العبد برؤية أَيّ عينٍ كانت مبنيَّاً على أَنَّ الاسمَ المشتركَ، يُحمَل على جميع معانيه أُم لا؟.

فإن قلنا: [يُحمل][٤]، لم يعتق إلا برؤية جميع ما يُسمَّى بالعين من الأَجناسِ لا مِن أَفراد كلِّ جنسٍ.

وإن قلنا: لا يُحمل عَتَقَ برؤيةِ أَيّ جنسٍ كان يَصدقُ الاسمَ، ولا يُعَدُّ في هذا البناء.

ويوافقُهُ تصحيحُ احتمالِ الوقوعِ برؤيته أَيّ جنسٍ رآه مما يُسمَّى عَيْنا، وهذا الذي جزم به في

---

(١) انظر العزيز (٤١٣/١٣).

(٢) انظر الحاوي الكبير (١٠٨/١٨).

(٣) انظر العزيز (٤١٣/١٣).

(٤) في كلا النسختين: (يعتق)، والمثبت هو والأصح.

الوجيز[١]، فإنَّ الراجحَ عند الأُصولين[٢]: أَنَّ المشترك لا يُحمل على جميع معانيه.

وقول الإمام الرافعي رحمه الله[٣]: ويمكن أَن يُؤمر بتعيين أَحدها، يعني: إذا كان حَيًّاً.

ويشهدُ له ما إذا كان عليه دَينَانِ لشخصٍ واحدٍ، أَحدُهما بِرَهْنٍ والآخرُ بغير رَهْنٍ، وهما من نوعٍ واحدٍ، فأَدَّى إليه [مِن][٤] ذلك النوع شيئا ولم ينويه واحداً مِن [الدَّينَين][٥]، أَنه يُقال له على وجْهٍ: أَبرئ الآن أَيَّهما شئتَ.

[وعلى][٦]وجْهٍ: يُقسم بينهما، [ويشبهُ][٧] أَن يكون قائلُه هو القائلُ باشتراط القبول في الحياة وبعد الموت.

والخلافُ في مسأَلةِ الكتابِ جاري في سائر التعليقا، مثل أَن يقول: إن دخلت الدار فأَنتِ طالقٌ إن كلَّمْتِ فلاناً، أَيُعتبرُ الكلامُ بعدَ الدخول أَم قبله؟.

قلتُ: ولو خُرِّجَ الخلافُ في هذه الصورةِ ونحوها على خلافٍ بين الأَصحاب، في أَنَّ إدخال الشرْطِ على الشرْطِ هل يقتضي تقديمَ المتأَخِّر وتأخير المتقدِّم؟، وهو المذكورُ في [الوسيط][٨][٩]، والمحكيُّ في النهاية في كتابِ الطلاقِ عند العراقيين[١٠].

---

(١) انظر الوجيز (ص: ٥١٦).

(٢) انظر البرهان لإمام الحرمين (١/١٢١)، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (١/٣١٣)، والفروق للقرافي (١/١٩٢).

(٣) انظر العزيز (١٣/٤١٤).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) في (ب): (الديتين).

(٦) في (ب): (على).

(٧) في (ب): (أو يشبه).

(٨) في الأصل: (الوصية)، والمثبت من (ب).

(٩) انظر الوسيط (٤/٤٢٦).

(١٠) انظر نهاية المطلب (١٤/٣١٢).

أَو يقتضي تقديمَ المتقدِّم في اللَّفظ وتأخيرَ المتأَخِّرِ، كما حكاه الإمام عن القاضي[١]، [وهو المذكور في الوجيز[٢]][٣].

ولا/[٤] نظر إلى توسُّطِ الجزاءِ بين الشرطين، فإِنَّ الحكمَ به لا يختلف، أَلا ترى أَنَّ الإمام البغوي حكى الوجهين[٥] في اشتراط المشيئة في الحياة أَو بعد الموت، فيما إذا قال: أَنت حُرٌّ إذا مِتُّ إن دخلتَ الدار.

وقد قال الإمام[٦] في مسأَلة إِدخال الشرط على الشرط، بعد حكاية الوجهين فيه كما ذكرناه: عندي في المسأَلة نظر: فإِن [كان][٧] ذكر صفتين من غير عاطفٍ، فالوجهُ: الحكمُ بتعليقِ الطلاقِ بهما، وأَمَّا الترتيبُ [فلا معنى للحكمِ به][٨]، ولا فرقَ بين [أَن يُقَدِّمَ ذكر الطلاق وبين أن يؤخره][٩].

وهذا النظرُ يَشبَهُ أَن يأتي في هذه المسأَلة أَيضا ونظائرها، وهو يوافق ما أَبداه الإمام الرافعي/[١٠] تخريجا، وحكيناه عن البغداديين في مسأَلة المشيئة[١١].

واعلم أَن [المصنِّفَ][١٢] قد صوَّرَ مسأَلةَ العين بما إذا قال: إِن رأَيتَ العينَ فأَنتَ حُرٌّ،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر الوجيز (ص: ٥١٦).

(٣) في كلا النسختين: (وهو المذكور في الوجيز لم يبعد).

(٤) أ/٢٦٨/أ

(٥) انظر التهذيب (٤٠٧/٨).

(٦) انظر نهاية المطلب (٣١٢/١٩).

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٨) في (ب): (فلا يعني الحكم به).

(٩) في كلا النسختين: (ولا فرق بين ان يقدم ذكر الطلاق)، والمثبت من نهاية المطلب (٣١٢/١٤).

(١٠) ب/٢٢٣/أ

(١١) انظر العزيز (٤١٣/١٣).

(١٢) في الأصل: (المصور)، والمثبت من (ب).

[والإمامُ][(١)] صوَّرها بما ذكرناه.

وقد يتخيل بينهما فرقٌ وليس كذلك، لأَنَ الأَلف واللام في العين لتعريف الماهيَّة لا للعموم، وإذا كان كذلك: فلا فرق بين الصورتين.

فإن قلتَ: ما يمنع من جعل ذلك للعموم؟، وحينئذٍ يتعيَّنُ القطعُ بعدمِ العِتقِ دون رؤية جميع ما يُسمَّى عينا.

[قلتُ][(٢)]: لأَنَّ العمومَ كالجمع، وجمعُ المشترَكِ باعتبار الأَجناسِ غيرُ جائز، وكذا تثنيته.

ولهذا أُخذَ على الحريري[(٣)] في قوله:

جَادَ بِالْعَيْنِ حِينَ أَعْمَى هَوَاهُ ...[قَلْبَهُ فَانْثَنَى بِلَا عَيْنَيْنِ.][(٤)].

أَرادَ: عينَ الذهبِ والعينَ الباصرةَ، على أَنه قد قيل[(٥)]: [إنَّ][(٦)] ما قاله الحريري لغةٌ أَيضا.

وقال بعضُ مَن أَنكرَ استعمال [المفردِ][(٧)] في جميع مفهوماته، بجواز ذلك في لفظِ الجميع،

---

(١) لعل المقصود هو الإمام الماوردي وليس إمام الحرمين، فإنه أيضا صور المسألة بما صورها به الغزالي. انظر نهاية المطلب (٣١٦/١٩).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الحريري هو: القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري البصري أبو محمد، أحد أئمة أهل الأدب واللغة، ولم يكن له في فنه نظير في عصره، كان بحرا في علم النحو واللغة، أنشأ المقامات المنسوبة إلى الحارث بن همام التي سار في الآفاق ذِكْرُها، له من الكتب: المقامات، ودرة الغواص في أوهام الخواص، ملحة الإعراب وشرحها. مات سنة ست عشرة وخمسمائة. انظر وفيات الأعيان (٦٣/٤)، وإنباه الرواة على أنباه النحاة (٢٣/٣).

(٤) في كلا النسختين : (عينه رأسا بلا عبس خبث) ، والمثبت من مقامات الحريري (١٠٢/١).

(٥) انظر همع الهوامع شرح جمع الجوامع للسيوطي (١٥٨/١) ، وحاشية العطار على همع الهوامع (٣٩٠/١) .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) الأصل: (المفقود)، والمثبت من (ب).

كقوله: اعْتَدِّي بالأَقراء[١]، أَو لا تَعْتَدِّي بالأَقراء، ومقتضى ذلك توقُّفُ العينِ على جميعِ ما يُسمَّى عيْناً، إن كان القائل بجواز استعماله في ذلك قائلا بحَمْلِه عند الإطلاق على ما يجوز أَن يستعمل [فيه][٢].

وعلى هذا: يكون بين التصويرين فرقٌ ظاهرٌ، لكن المختار كما قال الشيخ فخرالدين في جانب الإثبات: المنعُ أَيضاً، وهو المذكورُ مِن كلامِ المصنِّفِ أَيضا، حيث قال: (**الظاهرُ أَنه إذا رأَى واحدا يُسمَّى عينا عتق**)[٣].

ولو كان مختاراً خلافَ ذلك [لتَعَيَّن][٤] القطع بخلافِهِ، فَتَعيَّنَ ما قلناه، والله أَعلم.

فصلٌ

الركن الثاني : الأهل.

قال: (**الركنُ الثاني: الأَهل.**

ويصحُّ التدبيرُ مِن كلِّ مكلَّفٍ مالِكٍ غير محْجُورٍ عليه، فهذه ثلاثةُ قيود.

أَما المكلَّفُ فيعني به: أَنه لا ينْفذ مِن المجنون والصبيِّ الذي لا يُمَيِّز، وفي المميِّزِ قولان، وكذا في وصيَّتِهِ، لأَنه قُرْبةٌ ولا ضرر عليه فيه)[٥].

صِحَّةُ التدبيرِ مِن المكلَّفِ المالكِ السالم مِن الحَجْر في المدبِّرِ متفقٌ عليه، والغرضُ بِذكره الاحترازُ عن ضِدِّهِ، ولهذا قال: (**أَمَّا المكلَّف فنعني به: أَنه لا ينفذ مِن المجنون إلى آخرة**)[٦]، وضِدُّ المكلَّف المجنون والصبي، لأَنَّ مناط التكليف البلوغ والعقل.

---

(١) القَرْءُ والقُرْءُ : الحيضُ والطهر ، من الأضداد. انظر لسان العرب (١/١٣٠) ، والصحاح (١/٦٤)، وتهذيب اللغة (٩/٢١٠).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الوسيط (٧/٤٩٧).

(٤) في الأصل: (ليقع)، والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط (٧/٤٩٧).

(٦) المصدر السابق.

وقطعَ في المجنون بالبطلان ، لأَنَّ قبولَ تصرُّفِهِ قبيحٌ [شَرْعاً وعُرْفاً ، والصبيُّ غير المميِّز في معناه، وبأَنَّ الخلاف في المميِّز][(١)] من جهةِ أَنه تَصرُّفٌ في المال فَلَم يصح كالهبة والبيع/[(٢)] ، أَو لأَنَّ الحَجْرَ عليه لمصلحته ومَنْعُهُ مِن التدبير لا مصلحةَ له فيه ، بل مصلحتُه فيه لأَنه إِن عاش لا يلزمه ذلك ، وإِن مات بقيَ له الأَجرُ والثوابُ ، فوجبَ أَن يَصحَّ منه ، وهذا ما اختاره الشيخ أَبوحامد ﷺ [(٣)] والقاضي أَبوحامد[(٤)].

والأَظهر في الرافعي مقابله[(٥)] ، وبه قال أَبوحنيفة رحمه الله[(٦)] ، واختاره المزني[(٧)] وقال في الخلاصة[(٨)] : أَقْيَسُهُما.

والخلاف جارٍ في وصيَّتِهِ ، والصحيحُ منه عند الأُستاذ أَبي منصور[(٩)] وصاحب المرشد[(١٠)] : الصِّحةُ أَيضا.

وعند الأَكثرين[(١١)]: البطلان.

ولو قيل: تصحُّ الوصيةُ دون التدبير لم يبْعد، لأَنَّ الوصيةَ لا تُحْدِث نقْصاً في قيمة الموصَى به،

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) أ/٢٦٨/ب

(٣) انظر كفاية النبيه (٣٤٢/١٢).

(٤) انظر البيان (٣٨٤/٨).

(٥) انظر العزيز (٤١٥/١٣).

(٦) انظر المبسوط للسرخسي (١٨٤/٧).

(٧) انظر مختصر المزني (٤٣٣/٨).

(٨) انظر الخلاصة (ص: ٧١٦).

(٩) انظر المجموع (٤٠٥/١٥).

(١٠) أبو الحسن الجوري هو : علي بن الحسن القاضي أبو الحسن الجوري بضم الجيم ، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه ، أَكثر ابن الرفعة النقل عنه، من تصانيفه : كتاب المرشد في شرح مختصر المزني ، والوجيز في الفقه. انظر طبقات الشافعية لابن الصلاح (٦١٤/٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣٦٠/٥).

(١١) وبه جزم النووي، انظر الروضة (٩٧/٦).

ولا كذلك التدبير، فإنه يُؤثِّر نقْصاً فيها، لأَن مِن العلماءِ مَن [منع مِن بيع][١] المدبَّر إلا في الدَّيْن، وهو مالكٌ[٢]، وذلك يُؤَثِّر نقصا في قيمته، لأَنَّ كلَّ أَحدٍ لا يرغَب في شرائه للاختلاف في صحَّتِهِ.

ولو كان مالكٌ لا يقول بصحَّة تدبير الصبي لا يبقى هذا الاحتمال، لكنَّ عنه في تدبيره روايتان [كالقولين][٣] عندنا، وأَشْهَرُها[٤]: الجواز.

والمذكور عنه في الحاوي[٥] [المنع][٦] لا غير.

وعلى [الأَول][٧]: يبقى [الاحتمال في قول][٨] الإمام الشافعي في البويطي[٩]: إن ثَبَتَ حديث عمر ﷺ، فتدبيرُه جائزٌ وإلا فلا، فإنه سوَّى بين الناس، وكذا قوله في المختصر[١٠]: مَن أَجاز وصيَّته أَجاز تدبيرَه يقتضي التسوية أَيضا.

والحديثُ المشارُ إليه، ما روي: ([أَنَّ غلاما/[١١]من غسان][١٢]حضرتْهُ الوفاة وله[عَشرُ سنين][١٣]، وأَوصى لبنتِ عَمٍّ له وله وارثٌ، فرفعتِ القصَّةَ إلى عمر، وأَجاز وصيَّته ولم يُنكر

---

(١) في كلا النسختين: (بيع).

(٢) انظر المقدمات الممهدات لابن رشد الجد (١٩٠/٣)، والتاج والإكليل للمواق (٤٧٦/٨).

(٣) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٤) انظر جامع الأمهات لابن الحاجب (٥٣٣/١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٣٣/٨).

(٥) انظر الحاوي الكبير (١٣٧/١٨).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) في الأصل: (الأب)، والمثبت من (ب).

(٨) في كلا النسختين: (الاحتمال قول)، ولعله سقطٌ في النسخ، والمثبت هو الأوضح.

(٩) انظر العزيز (٤١٥/١٣).

(١٠) انظر مختصر المزني (٤٣٣/٨).

(١١) ب/٢٢٣/ب

(١٢) في كلا النسختين: (أن غلاما لابن عباس)، والمثبت هو الموجود في كتب الرواية. ينظر إلى المصادر في تخريج الأثر التالي.

(١٣) في الأصل: (عشرون سنة)، والمثبت من (ب).

عليه)[١].

فإن قيل: إذا قلتم إنَّ التدبير تعليقٌ، فينبغي أَن لا يصحَّ تدبيرُه، لأَنَّ التعليقَ منه باطلٌ، والقولان في تدبيره جاريان.

وإن قلنا: إنه تعليقٌ، قيل: لأَنه تعليقٌ في معنى الوصيةِ، إذِ العتقُ يحصلُ بعد الموت، قاله الإمام رضي الله عنه[٢].

[قال الأَصحاب[٣]][٤]: وإذا صحَّحنا تدبيرَه صحَّ رجوعُهُ عنه بالقول، إن قلنا: يجوز الرجوع فيه بالقول.

[وفيه][٥] وجْهٌ آخر حكاه الإمام الرافعي[٦] عن تعليق الشيخ إبراهيم المروزي رضي الله عنه، وهو في

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ في باب جواز وصية الصغير من كتاب الوصية، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ " أَنَّ غُلَامًا مِنْ غَسَّانَ، حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ فُلَانًا يَمُوتُ أَفَيُوصِي؟ قَالَ: (فَلْيُوصِ) " ، قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً، برقم (٢٨٢١) (١١٠٥/٤)، وعبد الرزاق في المصنف في باب وصية الغلام من كتاب الوصايا برقم (١٦٤١٠) (٧٧/٩)، والبيهقي في السنن الكبرى في باب ما جاء في تدبير الصبي ووصيته من كتاب المدبر، من حديث أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، برقم (٢١٥٩٩) (٥٣٤/١٠)، وسعيد بن منصور في سننه في باب وصية الصبي من كتاب الوصايا برقم (٤٣٠) (١٥١/١)، قال ابن الملقن: قال البيهقي: وَالشَّافِعِيّ علَّق جَوَاز وَصيته وتدبيره بِثُبُوت الْخَبَر فِيهَا عَن عُمر، وَالْخَبَر مُنْقَطع؛ فَعَمْرُو بْنُ سليم الزرقي لم يدْرك عمر، قلت: فِي "الثِّقَات" لِابْنِ حبَان: قيل: إِنَّه كَانَ يَوْم قُتِل عُمرُ بْنُ الْخطاب قد جَاوز الْحلم. وَقَالَ أَبُو نصر الكلاباذي عَن الْوَاقِدِيّ: إِنَّه كَانَ قد راهق الِاحْتِلَام يَوْم مَاتَ عمر. وَجزم ابْن الْحَذاء بِأَنَّهُ رَوَى عَنهُ. انتهى، وكذا نقله ابن حجر في التلخيص، وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (١٦٤٥) (٨١/٦)، وانظر البدر المنير (٢٨٥/٧)، والتلخيص الحبير (٢٠٤/٣).

(٢) انظر نهاية المطلب (٣٣٤/١٩).

(٣) انظر العزيز (٤١٥/١٣).

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر العزيز (٤١٥/١٣).

تعليق القاضي الحسين أَيضا[١]، موجها بأَنه لا مصلحة له في الرجوع، وإِن احتاج فالوليُّ يتولى بيعه.

وإِن قلنا: لا يجوز فيه بالقول لم يصح منه التصرُّفُ الذي يحصُلُ بهِ الرجوعُ، ولكن يقوم الوطءُ في ذلك مقامه، وإذا رأَى الوليُّ المصلحةَ في بيعه، باعه وأَبطل التدبير.

قلتُ: ومَن جوَّز مِن أَصحابنا من الصبي بيعَ الاختيار بإِذن [الولي][٢]، يظهر أَن يقول [بحصول][٣] الرجوع عن التدبير به، وليس للوليِّ أَن يرجع في التدبير بالقول ولا بالبيع وغيره مِن غير ملاحظة المصلحة في بيعِهِ، [و لا][٤] في إِبطال التدبير.

نعم: لو أَذِنَ له الصبيُّ في البيع جاز.

قال: (**وأَما المالكُ فيخرجُ عليهِ أَنه لو دبَّر نصيبَ نفسِهِ مِن عبدٍ مشترَكٍ، لا يسري إلى الآخر.**

وذكرَ صاحبُ التقريب[٥] في سرايتِهِ وجهين وهو بعيدٌ، لأَنَّهُ تعليقٌ أَو وصيَّةٌ لا تليقُ به السرايةُ.

بل لو دبَّر [نصفَ][٦] عبدِهِ ، لم يسرِ [إلى][٧] الباقي ، لا في الحال/[٨] ولا إذا عَتَقَ بعدَ الموتِ، لأَنَّهُ بعدَ الموتِ معْسِرٌ) [٩].

قد بيَّنَ ما يخرج بقيدِ المالكِ، وهو عدمُ السريان إلى ملك الغير كما هو ظاهرُ المذهب[١٠]،

---

(١) انظر كفاية النبيه (٣٥١/١٢).

(٢) في الأصل: (الواطئ)، والمثبت من (ب).

(٣) في الأصل: (يحصل)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (لا).

(٥) انظر نهاية المطلب (٣٣٣/١٩).

(٦) في الأصل: (نصيب)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (في)، والمثبت من (ب).

(٨) أ/٢٦٩/أ

(٩) الوسيط (٤٩٧/٧).

(١٠) انظر نهاية المطلب (٣٣٣/١٩)، والعزيز (٤١٩/١٣).

لأَجل ما أَشار إليه بقوله: (**لأَنه تعليقٌ أَو وصيةٌ**)[١].

وغيرُهُ وُجَّهَ[٢] بأَنَّه ليس بإتلافٍ ولا كسبٍ يوجبُ الإتلافَ، بدليل جوازِ بيعِهِ، فلا يقتضي السريان كتعليقٍ بصفة.

قال ابن الصباغ[٣]: وهذا لا يجئ على المذهبِ سواه.

والطريقة التي حكاها صاحب التقريب قد [حكاها][٤] الشيخ أَبوعلي[٥].

وقولُ المصنِّفِ: (**هو بعيدٌ**)[٦]، يعودُ إلى الوجْهِ الصائرِ إلى السريان [الذي][٧] امتازت به هذه الطريقة على قبلها.

والإمام في تدبير الصبي قال[٨]: إنه ردئٌ لا أَعرفُ له توجيها.

وغيرُهُ حَكَي [بدل][٩] هذه الطريقة قولاً[١٠]: أَنَّ حصَّةَ [الشريك][١١] تُقَوَّمُ على المدَبِّرِ، لأَنه أَثبتَ له سبباً يستحقُّ بهِ العتقَ بموته، فسرى كالاستيلاد.

وعلى هذا: ففيها بعد التقويم وجهان:

---

(١) الوسيط (٤٩٧/٧).

(٢) انظر العزيز (٤١٩/١٣).

(٣) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٤٢٣).

(٤) في الأصل: (حكاه)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر كفاية النبيه (٣٤٨/١٢).

(٦) الوسيط (٤٩٧/٧).

(٧) في كلا النسختين: (التي)، والمثبت هو الأوضح.

(٨) انظر نهاية المطلب (٣٣٣/١٩).

(٩) في الأصل: (بل هذه)، والمثبت من (ب).

(١٠) انظر الحاوي الكبير (١٠٩/١٨)، ونهاية المطلب (١٣٣/١٩)، والعزيز (٤١٩/١٣).

(١١) ما بين المعقوفتين مكرر في الأصل.

أَحدُهما وهو قولُ الشيخ أَبي حامد[١]: إنها [لا][٢] تصيرُ مدبَّرةً حتى يتلفَّظ بتدبيرها، فإذا لم يتلفَّظ ومات هل يسري العتقُ من حصَّتِهِ إلى [الحصَّةِ][٣] المقوَّمَةِ عليه؟، فيه وجهان[٤].

وقول المصنف: (**بل لو دبَّرَ نصفَ عبدِهِ إلى آخره**)[٥]، قد يُفهمُ الجزمَ بعدمِ السريان فيه إلى الباقي، وإن جرى الخلافُ في المسألة قبلها، كما فعله صاحب المهذب في التنبيه[٦]، وليس كذلك، بل هو مبالغةٌ مِن قائلِ هذا القول في الردِّ على الأول ولا جزم، [وقد سوَّى][٧] الإمامُ بين المسألتين[٨]، وغيرُه[٩] ذكر فيها قولين:

أَصحُّهما وهو المنصوص[١٠]: عدمُ السريان.

نَعَم: إذا ماتَ عَتقَ ما دبَّرَهُ بلفظِهِ، وهل يعتق الباقي؟، فيه وجهان ينبيان على ما إذا أَعتق

---

(١) كذا نَسَبَهُ المصنِّفُ إلى الشيخِ أَبي حامدٍ هنا في المطلب العالي وفي كفاية النبيه، لكن الماوردي نسب إليه الوجْهَ المقابلِ وليس هذا الوجه، حيث قال: فَإِذَا قِيلَ بِالْأَوَّلِ إنَّهُ تُقَوَّمُ عَلَيْهِ حِصَّةُ الشَّرِيكِ فَفِيهَا بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ: يَكُونُ رِقًّا قِنًّا، وَلَا يَصِيرُ مُدَبَّرًا بِالسِّرَايَةِ، حَتَّى يُدَبِّرَهَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي التَّقْوِيمِ إزَالَةُ الضَّرَرِ عَنِ الشَّرِيكِ، فَعَلَى هَذَا إذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ الْحِصَّةُ الَّتِي دَبَّرَهَا، وَفِي سِرَايَةِ عِتْقِهِ إلَى بَاقِيهِ وَجْهَانِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيِّ، إنَّهَا تَصِيرُ مُدَبَّرَةً بِسِرَايَةِ التَّدْبِيرِ إلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِتَدْبِيرِهَا، فَيَكُونُ جَمِيعُهُ مُدَبَّرًا. انظر الحاوي الكبير (١١٠/١٨)، و كفاية النبيه (٣٤٨/١٢).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) في الأصل: (حصة)، والمثبت من (ب).

(٤) المشهور منهما: أَنه يسري. انظر كفاية النبيه (٣٨٤/١٢).

(٥) الوسيط (٤٩٧/٧).

(٦) انظر التنبيه للشيرازي (١٤٥/١).

(٧) في كلا النسختين: (سوى)، لعله سقطٌ في النسخ.

(٨) انظر نهاية المطلب (٣٣٣/١٩).

(٩) انظر البيان (٣٩٠/٨).

(١٠) انظر الأم (١٩/٨).

بعض عبده في حال [الحياة][(١)]، فإنه يعتق كلُّه لكن بطريق [التعبير][(٢)] بالبعض عن الكُل أَو بالسراية؟، فيه خلافٌ مَرَّ.

فإن قلنا بالأَولِ: عَتَقَ الجميعُ هاهنا، وإلا فلا.

والفَرْقُ بين أَن نجعلَ التدبيرَ في الحياةِ سارياً، و بين أَن نجعلَ العتقَ بالموتِ سارياً،فإنَّ أَثَرَ ذلك يظهر فيما إذا رجع عن تدبيرِ نفسهِ، فإن/[(٣)] جعلنا التدبيرَ [ساريا][(٤)] عَتقَ نصفُهُ ورقَّ نصفُهُ، لأَنَّ الرجوعَ في التدبيرِ لا يسري.

وإن جعلنا العتقَ ساريا دون التدبير لم يَعتق منه شيءٌ، لأَنَّ ما [دبَّره][(٥)] قد رجع فيه رقٌّ وامتنع العتقُ، وبذلك يحصل في المسأَلة ثلاثة أَوجُهٍ:

أَحدُها: لا يسري التدبيرُ ولا [الرقُّ][(٦)] الحاصلُ به.

و الثاني: يسري التدبيرُ فيعتقُ كلُّه بعد الموتِ بالتدبيرِ.

و الثالثُ: لا يسري التدبيرُ ويسري العتقُ الواقعُ.

ولو كان المدبِّرُ قد أَضاف التدبيرَ إلى عضوٍ مُعَيَّنٍ، بأَن قال: دبَّرتُ يَدَكَ، أَو رجلَكَ، قال القاضي[(٧)]: فذلك ينبني على أَنه إذا قال: [زَنَت يَدُكَ][(٨)] [هل][(٩)] يكون قَذْفَا أَم لا؟، وفيه قولان:

فإن قلنا: يُحَدُّ فكأَنه عَبَّرَ بالبعض عن [الكُل][(١٠)]، فيكون كُلُّهُ مُدَبَّرا.

---

(١) في الأصل: (الجناية)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (التعيين)، والمثبت من (ب).

(٣) ب/٢٢٤/أ

(٤) في الأصل: (سابق)، والمثبت من (ب).

(٥) في الأصل: (دبر)، والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): (الرقاق).

(٧) انظر كفاية النبيه (٣٤٨/١٢).

(٨) في كلا النسختين: (زنا يدك)، والمثبت هو الأوضح. انظر المصدر السابق.

(٩) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(١٠) في الأصل: (البعض)، والمثبت من (ب).

وإن قلنا: لا يُحَدُّ، بطلَ التدبيرُ.

واعلم: أَن قيْدَ المالِكِ كما يُخرِجُ ما ذَكَرَهُ، يُخرِجُ جوازَ التدبيرِ مِن الوكيلِ، والكلامُ في ذلك فرعُ صِحَّةِ التوكيلِ فيه.

و[قد][(١)] قال القاضي الحسين: إنه لا يصحُّ.

وهل يكون السيِّدُ بتوكيله مدبِّراً للعبد؟، فيه وجهان، وهذا موافقٌ لما يقتضيه قول المالك/[(٢)].

لكنَّ المتولي بنى صحَّةَ التوكيلِ بالتدبيرِ على أَنه وصيَّةٌ أَو عتقٌ بصفة، فإن قلنا: إنه وصيَّةٌ صَحَّ، وإلا فلا.

والقاضي [لا يرى][(٣)] صحَّةَ التوكيل بالوصية، وهل يكون بالتوكيل موصياً؟، حَكَى فيه وجهين، والإمام يقول: الوجهُ: القطع بصحَّةِ التوكيل فيها، وجزم المتولي بالمنْع.

وعلى القول [بأَن][(٤)] التدبيرَ تعليقٌ بصفةٍ: يفهم [الجزم][(٥)] بأَنَّ التوكيلَ تعليقُ العتق لا يصح، وهو ما صرَّح به في الوكالة.

لكنه ذكر في جواز التوكيل في تعليق الطلاق ثلاثةَ أَوجُهٍ، ثالثُها: إن كان الشرطُ متحقق [الوجود][(٦)] صحَّ، وإلا فلا، ومثلها يأتي هنا.

قال: (**وأَما غيرُ المحجورِ فيَخْرُجُ عليهِ السفِيْهُ، وفيه طريقان:**

أَحدُهما: القَطْعُ بنُفُوذِهِ منهُ.

والثاني: إنهُ كالمميِّز)[(٧)].

الطريقان مذكوران في الطريقين، وطريقةُ القَطْعِ منسوبةٌ[(٨)] لابن سريج وأَبي إسحاق [وابنِ

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٢) أ/٢٦٩/ب

(٣) في الأصل: (لا يرجح)، والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): (فإن).

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٦) في الأصل: (الرجوع)، والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط (٤٩٧/٧).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٣٧/١٨)، والعزيز (٤١٥/١٣).

سلمة][١] وغيرهم، وهي التي أَوردها الشيخ في المهذب[٢]، والبندنيجي[٣] لا غير، لأَنه مكلَّفٌ وله قولٌ و عبارةٌ صحيحةٌ، فأَشْبَهَ [النكاح والطلاق][٤] بخلاف الصبي.

قال القاضي رحمه الله[٥]: ولأَنه لو وهب من الصبي شئ لا يصح قبوله، وإنما يقبله وليُّهُ، بخلاف السفيْهِ، فإنه لو وهب منه شئٌ أَو أُوصي له بشئ فَقَبِلَ هو لنفسه وجب أَن يصح، وإن قَبِلَ لا يتصرَّف [فيه][٦] كالمحجور عليه بالفلس، وهذه الطريقة هي الصحيحة وبعضُهم عبَّرَ عنها بالمذهب.

لكن الشيخ أَبوحامد في المنهاج قال[٧]: إن ظاهر كلام الإمام الشافعي يوافق طريقة القولين، وبها قال أَبوالحسن [ابن][٨] القطان[٩].

وقال المحاملي رحمه الله[١٠]: إنها أَشبه، ولم يورد في التنبيه غيرها[١١].

وحيثُ صحَّحنا تدبيرَه، فحكمُ رجوعِه عنه كحكمِ رجوعِ المميِّز.

[وكما][١٢] يُخْرِجُ لفظُ غير المحجور السَّفِيْهَ، يُخْرِج المفْلسَ أَيضا، و[قد][١٣] قيل: إن تدبيرَه كعتقه.

---

(١) في الأصل: (وابن أبي سلمة)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر المهذب (٣٧٤/٢).

(٣) انظر كفاية النبيه (٣٤٢/١٢).

(٤) في الأصل: (الطلاق والنكاح)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر كفاية النبيه (٣٤٢/١٢).

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٧) انظر العزيز (٤١٦/١٣).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) انظر العزيز (٤١٦/١٣).

(١٠) انظر كفاية النبيه (٣٤٢/١٢).

(١١) انظر التنبيه للشيرازي (١٤٥/١).

(١٢) في الأصل: (ومما)، والمثبت من (ب).

(١٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

وقد ذَكَرَ في كتابِ التفليسِ في نُفُوذِهِ قولين[١]، وادَّعى القاضي رحمه الله هاهنا أَنه لا خلاف في صِحَّةِ تدبيره، لأَنه مُكلَّف مُطْلقُ التصرُّف قبل أَن تركبه ديون الغرماء، ولكن إِنما حُجِر عليه بسبب الغرماء، يعني: وتدبيرُه لا ينافي حقوقَهم، لأَن وصيةَ العتق من الثلُث، وحقُّ الغرماءِ يُقَدَّم فلا ضررَ يلحقُهم.

ويخالفُ العتقَ، فإِن وضعَه إذا نَجَّزَ [النفوذ][٢] في الحال، فإِذا لم يَنْفُذ وجب أَن يبطل إذا قصد العبد قولين، [أَشار][٣] إليها في الخلاصة في مسأَلتنا بقوله[٤]: فأَما [المحجور عليه بالفلس][٥]، [فالصحيحُ أَنَّ تدبيرَه صحيحٌ][٦].

مبحث : في تدبير المرتد

قال: (**وأَمَّا المرْتدُّ فإِن قلنا: لا يزول ملكُه وقد حُجِرَ عليه، فيُخَرَّج تدبيرُه على تدبير المفْلِس المحجور.**

وإِن قلنا/[٧]**: يزول ملكُه لم ينْفُذ.**

وإِن قلنا: إنه موقوفٌ [فهو موقوف][٨])[٩].

قد يُقال: ما وجْهُ قول المصنف : (**وأَما المرتدُّ إلى آخره**)[١٠] ، مع أَنه لم يجر قيدٌ يحترزُ به عن الكافر؟.

---

(١) قال الغزالي: وأما تدبيره ووصيته ففيه قولان مرتبان على الصبي ، وأولى بالنفوذ . انظر الوسيط (٤/٤٣).

(٢) في الأصل: (نفوذه)، والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): (أشاروا).

(٤) انظر الخلاصة (ص: ٧١٣).

(٥) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٦) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٧) ب/٢٢٤/ب

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) الوسيط (٧/٤٩٧).

(١٠) المصدر السابق.

ويُجاب بأَن قيد المالك أَخرج غير المالك، وقيدُ المحجور عليه أَخرج غير المحجور عليه، والمرتدُّ مُختلَفٌ في ملكه والحَجْرِ عليه فكان له تعلُّقا بما سلف، واقتضى الكلامُ فيه التنبيهَ على حكم الكافر الأَصلي.

وعدمُ صحَّةِ تدبير المرتدّ على القول بزوال ملكه ظاهرُ ما سلَف/[(١)]، وهو ما ادَّعى في الخلاصة[(٢)] أَنه أَصحُّ الأَقوال، وأَن الإمام الشافعي رحمة الله رجَّحَهُ[(٣)].

وكذا القول بوقْفِهِ على قول الوقف، لأَن التدبير [يقبل التعليق][(٤)] فقبل الوقف، فإِن عاد إلى الإسلام بَانَ صحَّتُهُ، وإِن قُتِلَ أَو مات على الرِدَّةِ بَانَ فسادُه.

وعن طريقة الصيدلاني قولٌ آخر[(٥)]: إنه يبطل التدبير وإِن قلنا: إنَّ الملك موقوفٌ.

وهذا القول قال القاضي الحسين: إِنه [مقتضى][(٦)] قول الإمام الشافعي في الجديد: أَنَّ العقد يوقف[(٧)].

وإِذا قلنا: إِنَّ ملكه باقٍ فصِحَّةُ التدبير تُبنى على أَنه هل يصير محجورا عليه بالردة، أَو لا بُدَّ مِن ضرب الحَجْر عليه بعدها؟، فيه وجهان أَوقولان.

---

(١) أ/٢٧٠/أ

(٢) انظر الخلاصة (ص: ٧١٤)، والعزيز (٤١٦/١٣)، والروضة (١٩٢/١٢).

(٣) قال الماوردي : إذا دبر المرتد عبده في حال ردته كان تدبيره معتبرا بما توجبه الردة في ماله، وفيه عن الشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها : إن ملكه بعد الردة موقوف ، فإن عاد إلى الإسلام علم أنه لم يزل بالردة ، وإن قتل بالردة أو مات عليها علم أن ملكه زال عنه بالردة ، وهو الذي اختاره الشافعي واعتمد عليه.

والثاني : إن ملكه باق عليه ما بقي حيا.

والثالث : إن ملكه يزول بالردة . انظر الأم (٨٩/١) ، ومختصر المزني (٤٣٢/٨) ، والحاوي الكبير (١١٩/١٨) .

(٤) في الأصل : (تعليق العتق) ، والمثبت من (ب).

(٥) انظر العزيز (٤١٦/١٣) ، والروضة (١٩٢/١٢).

(٦) في(ب) : (يقتضي).

(٧) انظر الأم (٨٩/١) (٢٥/٨) ، ومختصر المزني (٤٣٢/٨).

فإن قلنا بالأول فهل ذلك لحَجْر السَّفَهِ [أَو الفلس][(١)]؟، فيه قولان أَو وجهان.

وقيل: إنه لحَجْر المرض وهو ما أَفهم كلام الإمام الماوردي هاهنا[(٢)] أَنه لا وجه غيره على هذا القول.

فعلى هذا: يصح تدبيرُه قولاً واحداً.

وعلى الأَولين: يجيءُ في تدبيره ما مَرَّ في تدبير السفيه أَو المفلس.

وإن قلنا: لا بُدَّ من ضَرْبِ الحَجْرِ، فإن دبَّر [قبل][(٣)] الحَجْرِ نفذ، وبه قال المزني[(٤)].

وإن دبَّر بعده فقال: يُبنى أَيضا على أَنه لحَجْر السَّفَه أَو الفلس؟، وفيه خلافٌ ذكره القاضي الحسين هاهنا، والمصنفُ [ثَمَّ][(٥)].

واختار هاهنا[(٦)]: أَنه لحَجْر الفَلَس، لأَنه جعل تدبيره بعد الحَجْرِ عليه على هذا [القول][(٧)] كتدبير المفلس بعد الحَجْر، وهو الذي صَحَّحَهُ الإمام الرافعي ﷺ [ثَمَّ][(٨)]، لأَنه حَجْرٌ لأَجْلِ حَقِّ الفَيء، فكان كحَجْر المفلس.

وكلامُ الماوردي هاهنا[(٩)] يفهم أَنه لحَجْر السَّفَهِ، وأَنه لا وجه غيره، تفريعا على أَنه لا بُدَّ مِن ضَرْبِ الحَجْر.

---

(١) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٢) انظر الحاوي الكبير (١١٩/١٨).

(٣) في كلا النسختين: (بعد).

(٤) انظر مختصر المزني (٤٣٢/٨).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) انظر الوسيط (٤٩٧/٧).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٩) انظر الحاوي الكبير (١٢٠/١٨).

[وعلى هذا][(١)]: يجيءُ فيه الطريقان في تدبير السَّفَيهِ، لكنَّهُ جزم القول بأَنه لا يصح [مِنْهُ][(٢)] تدبيره بعد وقوع الحَجْرِ عليه[(٣)].

[وقد اختصر الإمام الرافعي ما ذكرناه][(٤)] وقال[(٥)]: في بناءِ صِحَّةِ تدبيره على أَقوال الملكِ ثلاثُ طرق:

أَحدُها عن ابن سلمة[(٦)]: أَن ذلك فيما إذا حُجِرَ عليه فيصحُّ بلا خلافٍ، أَي: إذا قلنا ببقاء ملكه.

والثانية عن أَبي إِسحاق: أَنَّ ذلك فيما إذا لم يُحْجر عليه فلا ينفذ وجهاً واحداً، وهي التي أَوردها البندنيجي هاهنا.

[والثالثةُ][(٧)]: طَرْدُ ذلك في الحالين.

قال: (**ولو دَبَّرَ ثُمَّ ارتدَّ فطريقان:**

أَحدُهما: أَنه يُخَرَّجُ بطلانُهُ على أَقوال الملك.

والثاني: القطْعُ بأَنه لا يبطل، لأَنَّ حَقَّ العبد متعلِّقٌ به فلا يمكن إِبطالُه، كما لا يبطل حقُّ الغرماء ونفقةُ الأَقارب مِن ماله)[(٨)].

---

(١) في (ب): (وعلى خلاف).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) انظر الحاوي الكبير (١٢١/١٨).

(٤) في الأصل: (وقد اقتصر الامام الرافعي على ما ذكرناه)، والمثبت من (ب).

(٥) انظر العزيز (٤١٧/١٣).

(٦) ابن سلمة هو: محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي الفقيه الشافعي، تفقه على ابن سريج وكان عالما جليلا من كبار الفقهاء وكان موصوفا بفرط الذكاء، وله وجهٌ في المذهب نقل الرافعي عنه في مواضع، مات وهو شاب سنة ثمان وثلاثمائة. انظر طبقات الفقهاء (١٠٩/١)، وتاريخ بغداد (٧٧/٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (١٠٢/١).

(٧) في الأصل: (والثانية)، والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط (٤٩٨/٧).

الطريقان مذكوران في كتب المراوزة[١] [والعراقيين][٢] والحاوي أَيضا[٣].

والأَول منهما قال صاحب التقريب في جامِعِهِ كما قاله ابنُ داود، [أَعني: ابنَ داود الداودي : أَنَّ المزني][٤] أَجاب بها في الجامع الكبير[٥].

لكنَّ الراجح منها ما ذكره ابنُ كَجٍّ والعراقيون[٦] ويقتضيه نَظْمُ الوجيز[٧] ولم يَحْكِ [في الخلاصة][٨] غيرها[٩]: طريقةُ القطع بعدم البطلان على الأَقوال كلها[١٠]، وهي التي نَصَّ عليها[١١]، لأَجْل ما ذكره المصنف[١٢].

وأَيضا فإِنَّ الرِّدَّةَ تُؤثِّر في العقود/[١٣] المستقبلة دون الماضية، بدليل أَنَّ الرِّدَّةَ لا تُفسد البَيْعَ والرَّهْنَ والهِبةَ، وهذه طريقةُ أَبي إِسحاق رحمه الله[١٤]، والأُخرى منسوبةٌ لابن سلمة[١٥].

---

(١) انظر نهاية المطلب (٣٢١/١٩).

(٢) في الأصل: (والعراقيون)، والمثبت من (ب).

(٣) انظر الحاوي الكبير (١١٨/١٨).

(٤) في الأصل: (وقال : أَعني ابن داود المزني) ، وفي (ب) : (وقال : اعني ابن داود ان المزني) ، والأقرب ما أثبته والله أعلم.

(٥) انظر مختصر المزني (٤٣٢/٨).

(٦) انظر العزيز (٤١٧/١٣).

(٧) انظر الوجيز (ص: ٥١٦).

(٨) في (ب): (في الخلافة).

(٩) انظر الخلاصة (ص: ٧١٤).

(١٠) انظر المهذب (٣٧٨/٢)، والعزيز (٤١٧/١٣)، والروضة (١٩٢/١٢)، ومغني المحتاج (٤٧٦/٦).

(١١) انظر مختصر المزني (٤٣٢/٨).

(١٢) انظر الوسيط (٤٩٨/٧).

(١٣) أ/١٧٠/ب

(١٤) انظر العزيز (٤١٦/١٣).

(١٥) انظر المصدر السابق.

وذكر الرافعي[١] طريقةً أُخرى قاطعة بالبطلان، لأَنه لو بقي لَعَتقَ بموته أَبداً ، [وعتق المدبَّر/[٢]][٣] يَنْفُذُ مِن الثُلُث ، وما يَنْفُذُ مِن الثُلُث يُشترط بقاء الثلثين [فيه][٤] للورثة ، ومالُ المرتدِّ لا يُصرف إلى الورثة [بل هو فيءٌ.

وهذه الطريقة][٥] حكاها الفوراني عن أَبي حامد، وهي في تعليق البندنيجي فيما إذا مات [على][٦] الردَّة أَو قُتل.

[وعبارته في حكايتها][٧]: أَنه لا يعتق قولاً واحداً، لأَنَّ العتقَ وصيَّةٌ فلا ينْفُذ بها [شيءٌ][٨] حتى يحصُل للوارث مثلاه، ولا شيء له هنا.

وبين العبارتين فرقٌ، فإِنَّ عبارة الرافعي تقتضي أَنه لو أَسلم ثُمَّ مات يأتي في [عود][٩] التدبير الخلاف الآتي.

وعبارةُ البندنيجي تقتضي عدم عتقه بموت [سيِّدِهِ][١٠] مرتدَّاً لا بطلان التدبير، حتى إذا أَسلم ومات عتق قولاً واحداً.

وإذا كان كذلك: فهو وجْهٌ يأتي في الكتاب كما سنُنبِّه عليه.

قال: (**وإن قلنا: يبطل فلو عاد إلى الإسلام، ففي عَوْدِ التدبير طريقان: أَحدُهما: إنَّه يَعُودُ كما لو استحالَ العصيرُ المرهونُ خَمْراً ثُمَّ خَلَّاً.**

---

(١) انظر العزيز (٤١٧/١٣).

(٢) ب/٢٢٥/أ

(٣) في (ب): (وعتق المدبر لا يُصرف إلى الورثة).

(٤) في (ب): (منه).

(٥) في الأصل: (بل هو في يده، وهي الطريقة)، والمثبت من (ب).

(٦) في الأصل: (عن)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (وعبارتهما في حكايتهما)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) في الأصل: (عودة)، والمثبت من (ب).

(١٠)الأصل: (السيد)، والمثبت من (ب).

والثاني: أَنَّه يُخَرَّجُ على قولَي عَوْد الحنث)[١].

حكايةُ الطريقين على النَّعت المذكور اتَّبَعَ فيه المصنِّفُ إمامَهُ[٢]، وفيه بسط عِلَّةِ الأُولى [وعاد الملك وبانَ أَنَّ الزوال][٣] لم يكن زوال انبتات، إِذْ لو كان زوال انبتات [لما][٤] عاد بالإسلام كمال الحربي إذا أُخِذَ فإنه لا يعود [إليه][٥] بإسلامِهِ.

وهذا بمثابة العصير يُنتَبذ والغرضُ مِن عَصْرِ العصير الخمرُ، فإذا استحالت الخمرُ خَلًّا [فالملك][٦] قائمٌ كما كان.

ويشهد له عَوْدُ الرَّهْنِ بصيرورةِ الخَمْر خَلًّا، وفارقَ زوال الملك بالبيع وغيره وعَوْدُهُ، لأَنه [زال][٧] زوال انبتات.

والقاضي الحسين والماورديُّ حكيا [بدل][٨] هذه الطريقة طريقةً قاطعةً[٩] بأَن التدبير لا يعود، وبَنَيَا الطريقتين على أَن التدبيرَ وصيَّةٌ أَو عتقٌ بصفةٍ.

فعلى الأَول: يبطل، لأَنَّ الوصيَّةَ تبطل بالردَّةِ، قال القاضي رحمه الله: على ظاهر المذهب.

وعلى الثاني: يأتي القولان في قول الحنث.

وبذلك يأتي في المسأَلة ثلاثُ طرقٍ: المذهب منها في الروضة: أَولها[١٠].

---

(١) الوسيط (٤٩٨/٧).

(٢) انظر نهاية المطلب (٣٢١/١٩).

(٣) في الأصل: (عاد الملك بان أن الزوال)، والمثبت من (ب).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٦) في الأصل: (فالمالك)، والمثبت من (ب).

(٧) في الأصل: (قال)، والمثبت من (ب).

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٩) انظر الحاوي الكبير (١١٨/١٨).

(١٠) انظر الروضة (١٩٢/١٢).

قال: (**أَمَّا إذا ماتَ [مُرْتَدًّا][١] وقلنا: لا يَبْطُلُ التدبيرُ، فينْفُذُ إن وفَى به الثلُثُ. وفيه وجْهٌ: أَنه لا يَنْفُذ، لأَنَّ الوارثَ لا شئَ له مِن ماله، وإنما تَنْفُذُ الوصيَّةُ في مالٍ يُورَّث ومالُه فَيْءٌ، وهذا ضعيفٌ، لأَنَ الفَيءَ [ينصرفُ][٢] لبيتِ المالِ، فيُعتبر الثُلُثُ لأَجْلِهِ**)[٣].

المنقولُ في النهاية[٤] نفوذُ التدبير، لأَن مالَه مصروفٌ إلى جهةٍ مستحِقَّةٍ، فلا فرقَ بين أَن يكون إرثٌ [أَو لا يكون إرثٌ][٥]، والتدبير قد أَثبتناه في [إسلامه][٦] وثبت/[٧] استحقاقُه العتاقة في [ثلثه، فلئن شَقِيَ][٨] بالردَّةِ وماتَ عليها، [فذلك][٩] استحقاقٌ لا يزول، والاستحقاقُ لا يزول.

والوجه الآخَرُ منقولٌ في الإبانة طريقةً عن أَبي حامد، لأَجْلِ ما ذكره المصنف من العلة، وهي في تعليق البندنيجي أَيضا كما ذكرناه من قبل، وإلا لم ينتظم قول المصنف رحمه الله: (**وفيه وجْهٌ: أَنه لا ينفذ**)[١٠]، مع تفريعه على عدم بطلان التدبير بالردة، فإنه لا معنى لعدم بطلانه إلا عِتْقُ العبد بموت السيِّد.

وظهر من ذلك أَنَّا إذا قلنا: لا تُبْطِلُ الردَّةُ التدبيرَ السابق، فإن أَسلم السيِّدُ وخرجَ العبدُ من الثُلُث عَتقَ.

وإن مات على الردَّة ففي عتقه وجهان: أَضعفُهُما: المنْعُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين. انظر الوسيط (٤٩٨/٧).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٣) الوسيط (٤٩٨/٧).

(٤) انظر نهاية المطلب (٣٢٢/١٩).

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٦) في الأصل: (السلامة)، والمثبت من (ب).

(٧) أ/٢٧١/أ

(٨) ما بين المعقوفتين مكررٌ في الأصل.

(٩) في الأصل: (فلذلك)، والمثبت من (ب).

(١٠) الوسيط (٤٩٨/٧).

وأَضْعَفُ منه [حكاه][(١)] الماوردي عن البغداديين من أَصحابنا وقال[(٢)]: إِنَّه أَظهر عندي: أَن العبد لو كان لا يخرج من الثلث، أَو لم يكن له مالٌ غيره ومات السيِّدُ [مرتدَّاً][(٣)] وقلنا: لا يبطل التدبيرُ بالرِدَّةِ، لأَنَّه يعتق/[(٤)] جميعُ العبد، لأَنَّ مالَ المرتدِّ ينتقلُ إليهم فَيْئَاً أَو إِرثاً، والثلث يُعتبرُ في الميراث دون الفيء.

قال: (**أَمَّا الكافرُ الأَصليُّ فيصحُّ تدبيرُه**)[(٥)]، يعني: كتابيَّاً أَو وثَنِيَّاً[(٦)] أو مجوسِيَّا[(٧)] حربيَّاً كان، [أَو ذِمِّيَّاً، أَو مُعَاهداً][(٨)]، أَو مُسْتَأمَنَاً[(٩)]، لأَنَّ الكافرَ صحيحُ الملك كالمسلم، لقوله تعالى: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَئُوهَا ﴾[(١٠)]، فأَضافها إِليهم إِضافةَ

---

(١) في الأصل: (حكاه وجه حكاه)، والمثبت من (ب).

(٢) انظر الحاوي الكبير (١١٨/١٨).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطٌ من الأصل.

(٤) ب/٢٢٥/ب

(٥) الوسييط (٤٩٧/٧).

(٦) الوثنيُّ : هو عابد الوثن الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى ، والوثن : هو الصنم . انظر الصحاح (٢٢١٢/٦) ، ومعجم لغة الفقهاء (٤٩٨/١) ، ودستور العلماء (٨٠/٣).

(٧) المجوس : قوم يعبدون النار والشمس والقمر . انظر لسان العرب (٢١٣/٦) ، ومعجم لغة الفقهاء (٤٠٧/١).

(٨) الذمِّيُّ : هو المعاهد الذي أعطي عهدا يأمن به على ماله وعرضه ودينه ، والعهد : الذمة والأمان والحفاظ . انظر لسان العرب (٣١٢/٣) ، والعين (١٠٢/١) ، والصحاح (٥١٦/٢) ، والقاموس الفقهي (١٣٨/١).

(٩) المستأمن: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأَمان، من الاستئمان وهو طلب الأمان من العدو.
وقيل: هو من أُعطي الأمان المؤقت على نفسه وماله وعرضه ودينه. انظر تحرير الفاظ التنبيه للنووي (٣٢٥/١)، وأَنيس الفقهاء (٦٦/١)، ومعجم لغة الفقهاء (٤٢٦/١).

(١٠) سورة الأحزاب، الآية (٢٧).

ملك، وإذا ثبت [له][(١)] الملك صحَّ منهُ التدبيرُ، لأَنَّه عَقْدٌ يُفْضِي إلى العتق، وعقودُهم جائزةٌ وعتقُهُم نافذٌ.

قال: (**فإن نقضَ العَهْدَ مُكِّنَ من استصحابِ مُدَبَّرِهِ، لأَنَّهُ قِنٌّ ولا يُمَكَّنُ مُكَاتَبه**)[(٢)].

الفرقُ بين المدبَّر و المكاتب إذا أَراد السيِّدُ استصحابَهما معه إلى دار الحرب، وامتنعا حيث يُخَيَّرُ المدبَّرُ دون المكاتب، [لأَن][(٣)] أَحكام الرِقِّ كلُّها باقيةٌ في المدبَّر، ويجوز له إِبطال ما أَثبته له، فأَجرى عليه حكمَ الرقيق.

والمكاتَبُ في حُكْمِ الخارجِ عن مِلْكِهِ، والسيِّدُ غير مالكٍ لاكتسابه، ولا يجوز له الرجوع في كتابته.

وهذا إذا كان المدبَّرُ كافراً وكانت الكتابة قد جَرَتْ في دار الإِسلام.

فلو جَرَتْ في دار الحرب ثُمَّ قَدِمَ السيِّدُ ومكاتَبَهُ، ورام السيِّدُ العَوْدَ دون المكاتب قال الماوردي في[باب][(٤)] كتابة الحربي[(٥)]: لم يُمنع مِن رَدِّهِ إلى دار الحرب، لأَنَّه عَقْدٌ لا تَجْرِ عليه حُرْمَةُ الإِسلامِ، بخلاف ما إذا كان العَقْدُ في دار الإِسلام.

والإمام الرافعي[(٦)] سَوَّى بين الحالتين إذا كان دخولُهما لنا بأَمان، [وأُمُّ الولد][(٧)] كالمدَبَّرِ فيما ذكرناه.

قال: (**فلو أَسلمَ مُدَبَّرُهُ فهل يُباع عليه؟، فيه قولان:**

أَحدُهما : نَعَم كالقِنِّ.

---

(١) في الأصل: (لك)، والمثبت من (ب)

(٢) الوسيط (٤٩٨/٧).

(٣) في كلا النسختين: (إنَّ).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥) انظر الحاوي الكبير (٢٥٩/١٨).

(٦) انظر العزيز (٤١٨/١٣).

(٧) في الأصل: (وأُم المكاتب وأُم الولد)، والمثبت من (ب).

[والثاني : لا][(١)]، نظراً للعبد، ولكن يُحالُ بينهما، [والكسبُ][(٢)] له كالمستولدة.

[وفي المكاتَبِ إذا أَسلم طريقان:

أَحدُهما: أَنَّه كالمستولدة][(٣)] لا تُباع عليه.

والثاني: أَنَّه كالمدبَّرِ، فَيُخَرَّجُ على القولين)[(٤)].

إذا أَسلَمَ مُدَبَّرُ الكافرِ فينظر: إِن رجعَ في التدبير بالقول واكتفينا به، أَمرناه بإِزالة الملك فيه قولاً واحداً، كالقِنِّ إذا أَسلم.

وإِن لم يرجع/[(٥)] ففي أَمْرِهِ بذلك القولان، وهما منصوصان في الأُم[(٦)]، [بالأَول][(٧)] منهما قال مالكٌ[(٨)] واختاره المزني[(٩)].

وقال الإمام: إِنَّه الأَصحُّ [في][(١٠)] القياس.

ووجْهُهُ: أَنَّ بقاء ملكه فيه أَولا لا للمسلم، ولا يؤمن أَن يستخدمه [ويستبذله][(١١)].

وبالثاني قال أَبوحنيفة[(١٢)] ولم يورد في التنبيه غيرَه[(١٣)]، لأَجْل ما ذكره المصنف من العلة.

---

(١) في الأصل: (والنظر لا)، والمثبت من (ب).

(٢) في الأصل: (والمكتسب)، والمثبت من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ب).

(٤) الوسيط (٤٩٩/٧).

(٥) أ/٢٧١/ب

(٦) انظر الأم (٢٤/٨).

(٧) في الأصل: (بذلك)، والمثبت من (ب).

(٨) انظر المدونة (٣٠٠/٣)، والكافي لابن عبد البر (٩٨٦/٢).

(٩) انظر مختصر المزني (٤٣٣/٨).

(١٠) في (ب): (إلى).

(١١) في الأصل: (ويستدل له)، والمثبت من (ب).

(١٢) انظر المبسوط للسرخسي (٢٠٠/٧).

(١٣) انظر التنبيه (١٤٦/١).

فإن [في][(١)] أَمْرِهِ بإزالة الملك إبطالاً [لِحَقِّ][(٢)] العبدِ مِن العتق، وإنما أُحِيْل بينهما لأَنَّ به يندفع الظلم.

والمصنِّفُ قاسَهُ على المستولدة، فإنها إذا أَسلمتْ [ومُسْتَولِدُها][(٣)] كافرٌ لا تُباع، ولكن يُحال بينهما، لأَجل ماذكرنا، وقد ذكر المصنِّفُ ذلك في أَول البيع مع شئ آخر[(٤)].

وحينئذ فإن وفاءَ كسبِ المدبَّرِ بنفقته صُرِفَ فيها، وإن عَجِزَ كُمِّلَ مِن مالِ السيِّد، فإن زاد صُرِفَ الفاضلُ له، فإن غابَ لم يُسلَّم العبدُ إليه وسُلِّمَ إلى وكيله فاضلُ كَسْبِهِ.

فلو لم يكن له كَسْبٌ أَصلاً أُنفق عليه من مال السيِّدِ لبقاء مُلْكِهِ عليه.

والخلافُ المذكورُ في أَمْرِهِ بإزالة الملك، جارٍ فيما [لو][(٥)] علَّقَ عتقَ عبدِهِ بصفةٍ، فأَسلم العبدُ، حكاه الإمام الماوردي وغيره[(٦)].

وجزم في الشامل بالإجبار في هذه الصورة[(٧)].

ولو أَوصى بالعبد لمسلمٍ فأَسلمَ العبدُ، أُمِرَ بإزالة الملك فيه قولاً واحداً، لأَنَّهُ ينتقل من ملك إلى ملك بخلاف المدبَّرِ والمعلَّقِ عتقُهُ.

نَعَم: لو أَوصى بعتقه فأَسلم، قال الإمام الماوردي[(٨)]: احتمل أَن يُباع قولاً واحداً لأَنَّ الوصيةَ بعتقه أَضعف مِن تدبيره.

وفي البحر حكايةُ طريقين[(٩)]:

إحداهما : حكايةُ قولين كما في المدبَّر.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٢) في كلا النسختين: (لا لحق)، والصحيح ما أثبته.

(٣) في الأصل: (ومستولديها)، والمثبت من (ب).

(٤) انظر الوسيط (١٦/٣).

(٥) في (ب): (إذا).

(٦) انظر الحاوي الكبير (١٣٥/١٨).

(٧) انظر الشامل بتحقيق: بدر العتيبي (ص: ٤١٦).

(٨) انظر الحاوي الكبير (١٣٦/١٨).

(٩) انظر بحر المذهب (٢٦٣/٨).

والثانيةُ : القَطْعُ بالإجبار.

والطريقان في المكاتب إذا أَسلمَ محكيَّان في الإبانة في هذا الكتاب، ولم يذكرها الإمام فيه.

وأَولَاهما/(١) كما قال الإمام الرافعي(٢): القطعُ بإبقائها [وأَنَّه لا تُباع](٣)، لانقطاع سلطنة عنه واستقلاله بالكتابة.

نَعَم: إن عَجِزَ عن أَداءِ النجوم فعجزه السيِّدُ، حنيئذٍ يُباعُ عليه.

وهذه الطريقة لم يورد البندنيجي هاهنا غيرها.

وهؤلاء يقولون: لو أَسلم وهو غير مُكَاتَبٍ فكاتبه، هل [نُلغى](٤) الكتابة؟، فيه قولان(٥)، واللهُ أَعلمُ.

---

(١) ب/٢٢٦/أ

(٢) انظر العزيز (٤١٨/١٣).

(٣) في الأصل: (وأنها لا تباع)، والمثبت من (ب).

(٤) في الأصل: (تكفي)، والمثبت من (ب).

(٥) قال الإمام: إذا أسلم العبد الكافر تحت يد الذمي حملناه على بيعه، فإن أبى بعناه، فإن كاتبه فهل تسقط الطَّلِبَةُ بالكتابة؟، فعلى وجهين:

أحدهما: لا تسقط، وتنفسخ الكتابة ويباع العبد.

والثاني: ننكفُّ عنه، فإن الكتابة توجب استقلال المكاتب وانقطاع سلطان المالك، وهي أجدى على العبد من حيث تُفضي إلى عتقه.

قال النووي : صحت الكتابة على الأظهر ، لأن فيه نظرا للعبد . انظر نهاية المطلب (٤٥٨/١٩)، والروضة (٢٢٣/١٢).

فهرس الآيات

الآية	السورة ورقم الاية	الصفحة
﴿ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾	البقرة : ٢٢٩	٨٩
﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ ﴾	النساء : ٣٣	٣٩٨
﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾	النساء : ٩٢	٧٢
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ ﴾	المائدة : ٣٣	٤٧١
﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ ﴾	المائدة : ١٠٣	٨٣
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ ﴾	الأَنفال : ٧٢	٣٩٨
﴿ سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ ﴾	النحل : ٨١	٢٥٠
﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾	الإسراء : ٢٣	١١٢
﴿ وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴾	مريم : ٩٢	٢٣٥
﴿ وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَٰنَهُۥ ﴾	الأَنبياء : ٢٦	٢٣٤
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى ﴾	النور : ٢	٤٧١
﴿ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ﴾	الأَحزاب : ٥	٣٨٣
﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ ﴾	الأَحزاب : ٢٧	٤٩٥
﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ ﴾	الأَحزاب : ٣٧	٧٢
﴿ فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴾	البلد : ١١-١٣	٧٢

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
إذا كان العبد بين اثنين	١٥٨
إذا كان العبد بين رجلين فأعتق	١٥٦
أقرع رسول الله ﷺ في المغانم	٣١٢
أن بنتا لحمزة أعتقت جارية	٤٢٨
أن رجلا أعتق شقصا من غلام	١٥٦
أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء	٣٩٠
إنما الولاء لمن أعتق	٣٨٣
أيما رجل أعتق امراتين	٧٥
أيما رجل مسلم أعتق رجلا	٧٤
سلمان منا أهل البيت	٣٩٨
في جهنم عقبة لا يقتحمها	٧٢
لا حلف في الإسلام	٣٩٩
لا عتق فيما لا يملك	٨٤
لن يجزئ ولد والده	٢٣٢

طرف الحديث	الصفحة
ما كان من شرط ليس في كتاب الله	٣٩٥
من أعتق رقبة مؤمنة	٧٣
من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي	١٥٦
من أعتق شركا له في عبد مملوك	١١٠
من أعتق شركا له في عبد وكان له مال	١١٠
من أعتق شقصا له أو شقيصا له في مملوك فخلاصه	١١٥
من أعتق شقصا في مملوك فعليه خلاصه	١١٤
من أعتق مملوكا بينه وبين آخر	١٩٦
من أعتق نصيبا له في مملوك	١٥٥
من ملك ذا رحم محرم فقد عتق	٢٢٩
من ملك ذا رحم محرم فهو حر	٢٣١
من يرد الله به خيرا يفقهه	٢
موالي القوم منهم	٣٨٢
مولى القوم من أنفسهم	٣٩٧
هو حر كله	١١٢

طرف الحديث	الصفحة
الولاء لحمة كلحمة النسب	٣٨٧
الولاء للكبر	٤٣٣
يا كعب الناس غاديان	٢٣٤

فهرس الآثار

طرف الأثر	الصفحة
أَن الزبير بن العوام رأَى فتيةً ظرافا	٤١١
أَن العاص بن هشام خلف ثلاث بنين	٤٣١
أن غلاما من غسان حضرته الوفاة	٤٧٩
الولاء نسب	٣٩٥

فهرس الأبيات الشعرية

شطر البيت	القائل	الصفحة
وجادَ بالعيْنِ حين أَعمَى هَواهُ	الحريري	٤٧٦

فهرس الأعلام

ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن ٨٤
ابن أبي مليكة = عبد الله بن عبيد الله ١٥٦
ابن الحداد = محمد بن أحمد بن جعفر الكناني ١٣٦
ابن الصباغ = عبد السيد بن محمد ١٣١
ابن القاص = أحمد بن أبي أحمد الطبري ٢١٣
ابن اللبان الفرضي = محمد بن عبد الله بن الحسن..... ٢٤٩
ابن النجار = محمد بن محمود بن الحسن ٣١
ابن تيمية = أحمد بن عبد الحليم ٣٦
ابن جريج = عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي ٣٩١
ابن حجر العسقلاني = أحمد بن علي بن محمد ٥٠
ابن سريج = أحمد بن محمد بن سريج ٢٤٩
ابن سلمة = محمد بن الفضل بن سلمة الضبي ٤٩٠
ابن عباس = عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ﷺ..... ٣٩٤
ابن عمر = عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ..... ١١٠
ابن كثير = إسماعيل بن عمر القرشي..... ٣٠
ابن كج = يوسف بن أحمد بن كج ١٨٦
ابن ماجة = محمد يزيد الربعي ٧٦
ابن مسعود = عبد الله بن مسعود ﷺ..... ٣٩٥
أبو إسحاق الإسفراييني = إبراهيم بن محمد بن إبراهيم..... ١٢٠
أبو الحسن الجوري = علي بن الحسن القاضي (صاحب المرشد) ٤٧٨
أبو الزبير = محمد مسلم بن تدرس المكي..... ٣٩٢
أبو الطيب الطبري = طاهر بن عبد الله بن طاهر ١٣٢
أبو بكر الطوسي = محمد بن بكر بن محمد ١٢١

أبو بكر المحمودي = محمد بن محمود ٢٧٠
أبو حامد الإسفراييني = أحمد بن أبي طاهر ١٣١
أبو حنيفة = النعمان بن ثابت الكوفي ١١٣
أبو خلف السلمي = محمد بن عبد الملك ٤١٣
أبو زيد المروزي = محمد بن أحمد بن عبد الله ٢٢٠
أبو سهل الأبيوردي = أحمد بن علي ٢٧٠
أبو عبيد = القاسم بن سلام..... ٦٩
أبو علي الطبري = الحسن بن القاسم الطبري ٨٢
أبو علي بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين البغدادي ٨٢
أبو مسعود البدري = عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري ﷺ..... ٤٣٤
أبو منصور = عبد القاهر بن طاهر التيمي ٢٧٠
أبو نجيح = عمرو بن عبسة بن خالد ﷺ.....٧٤
أبو هاشم الجبائي = عبد السلام بن محمد ١٩١
أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي ﷺ..... ٧٣
أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ١٢٧
أبوداود = سليمان بن الأشعث ٧٤
أحمد بن محمد الراذكاني ٢٤
أحمد بن حنبل الشيباني..... ١٢٩
أحمد بن محمد بن محمد أبو الفتوح الطوسي ٢٣
الأزهري = محمد أحمد بن طلحة ٧١
أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي ﷺ..... ٤٣٤
إسماعيل بن أبي خالد البجلي ٣٩٢
الإصطخري = الحسن بن أحمد بن يزيد ٢٩٨
الإمام فخر الدين = محمد بن عمر بن الحسين الطبرستاني ٤٧٢

إمام الحرمين = عبد الملك بن عبد الله الجويني ٨٤
الأودني = محمد بن عبد الله بن محمد ٢٣٣
البخاري = محمد بن إسماعيل ٧٣
بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق ﵂ ٣٨٣
البغوي = الحسين بن مسعود بن محمد ٩٣
البندنيجي = الحسن بن عبد الله ٩٠
البويطي = يوسف بن يحي المصري ١٥٩
الترمذي = محمد بن عيسى بن سورة ٧٥
جابر بن عبد الله بن حرام ﵁..... ٣٩٢
الجيلي = عبد العزيز بن عبد الكريم ٢٤٧
حرملة بن يحيى التجيبي ١٥٩
الحريري = القاسم بن علي بن محمد ٤٧٦
الحسن البصري ٣٩١
الحكم بن عتيبة الكندي ٤٠٠
حماد بن سلمة بن دينار ٤٠٠
حمزة بن عبد المطلب ﵁ ٤٢٨
الدارقطني = علي بن عمر بن أحمد ١١١
الداركي = عبد العزيز بن عبد الله بن محمد ٢٦٤
داود بن علي الظاهري..... ٢٣٣
الذهبي = محمد بن أحمد بن عثمان ٣٠
رافع بن خديج ﵁ ٤١١
الرافعي = عبد الكريم بن محمد ٧٨
الربيع بن سليمان المرادي..... ١٨٦
الروياني = عبد الواحد بن إسماعيل ٢١٤

الزبير بن العوام ﷺ ٤١١
الزهري = محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري..... ٤٠١
زيد بن ثابت ﷺ ٤١١
زيد بن حارثة ﷺ ٧٢
السبكي = عبد الوهاب بن علي ٣١
سعيد بن المسيب ٣٩٤
سفيان الثوري ٢٢٩
سليم بن أيوب الرازي..... ٩٢
سمرة بن جندب ﷺ ٢٣٠
السيوطي = عبد الرحمن بن أبي بكر ٥١
الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس المطلبي..... ٨١
شرحبيل بن السمط بن الأسود الكندي ﷺ..... ٧٥
شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية القاضي..... ٤٣٠
الشوكاني = محمد بن علي بن محمد ٥٠
الشيخ أبو محمد = عبد الله بن يوسف (والد إمام الحرمين)..... ٣٥٣
الصفدي = خليل بن أيبك ٤٠
الصيدلاني = محمد بن داود الداودي ١١٤
ضمرة بن ربيعة الفلسطيني ٢٢٩
طاوس بن كيسان الخولاني ٤٢٨
العاص بن هشام بن المغيرة ٤٣١
العبادي = حمد بن أحمد الهروي ١٠٥
عبد الغفار بن إسماعيل الفارسي..... ٣٠
عبد الله بن أبي أوفى ﷺ ٣٩٢
عبد الله بن دينار المدني ٢٢٩

عبيد بن القاسم الأسدي الكوفي ٣٩٢
عثمان بن عفان ﷺ ٤١١
عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي ٣٩٤
علي بن أبي طالب ﷺ ٤١١
عمر بن الخطاب ﷺ ٤٠٠
عمر بن عبد العزيز الأموي ٤٠١
عمران بن حصين ﷺ ١٢٨
الفراء = يحي بن زياد ٦٩
الفوراني = عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ١٠٥
القاسم بن محمد بن علي الشاشي (صاحب التقريب) ١٣٨
القاضي أبو بكر = حمد بن المظفر بن بكران ١٩١
القاضي حسين = حسين بن حمد بن أحمد ٨٤
القاضي عبد الجبار بن أحمد المعتزلي ٤٧٢
قتادة بن دعامة السدوسي..... ١١٦
القفال الصغير = عبد الله بن أحمد المروزي ١٠١
كعب بن مرة بن كعب السلمي ﷺ..... ٧٥
الماسرجسي = محمد بن علي بن سهل ١٨٨
مالك بن أنس إمام دار الهجرة ١٠٩
الماوردي = علي بن محمد بن حبيب ٨٢
المتولي = عبد الرحمن بن مأمون ١١٩
محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي ٤٠٨
محمد بن الحسن الشيباني (صاحب أبي حنيفة)..... ١٢٧
مسروق بن الأجدع الهمداني ١٢٨
مسلم بن الحجاج = مسلم بن الحجاج النيسابوري ٧٣

نافع مولى ابن عمر ١١٠
النسائي = أحمد بن شعيب بن علي ٧٦
نظام الملك = الوزير الحسن بن علي بن إسحاق ٢٥
النووي = يحي بن شرف بن مري ٣٩
همام بن يحيى الأزدي ١١٦
يعقوب بن السكيت النحوي ٤٠٦

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغربية

الإباق ١٨٧
الإجارة ٢٤٠
الإرث ١٣٩
الاستخدام ٣٤٢
الاستسعاء ١١٤
الاستعارة ٩١
الاستيلاد ٨٧
الأصحاب ٨٣
الأضحية ١٢٤
الإقرار ٣٤٩
الإكراه ٢٠٢
أم الولد ١٧٢
أهل السُهمان ١٣٦
البصريون ٨٣
البعر ٣١٢
البنادق ٣١١
التدبير ٧٧
التركة ١٩٣
الحَجْر ٧٩
الحد ٣٤٠
الحديث المرسل ٢٣١
الحديث الموقوف ٢٣١

الحذق ٣١٧
الحربي ٨٠
الحضانة ٤٢٠
الحنث ١٠٦
الخسيس ٣٢١
الخلع ٨٧
الخوز ٤٠٤
خيار الشرط ٢٠٠
الدست ١٢٦
الدواة ٣١٨
الدَّور ٢٠٦
الدوريون ٢٧٩
الدية ٢٠١
الذمة ٩٧
الرجعة ٨٨
الرحم ٢٣٢
الركاب ٢٥٦
الرهن ١٢٤
الزكاة ١٣٥
السائبة ٨٣
السراية ٨٤
السفيه ٧٩
السمط ٧٦
الشركة ١٤٦

الشفعة ١٢٥
الشفيع ١٥٨
الشقص ١٣٠
الشهادة ١٣٩
شهادة الحسبة ٢٢٦
الصداق ٧٨
الضمان ٨٧
الطلاق ٢١٥
الطلاق البدعي ٢٦١
الطلق ١٢٥
الظرف ٤١١
الظهار ٨٥
العارية ٥٦٠
العراقيون ١٧٤
العرف ١٠٤
العقل ٤٢٠
الغارب ٩١
الغائلة ٢١٠
الغصب ١٤٤
الغنيمة ٢٥٩
فحوى الخطاب ١١٢
الفضولي ٨٦
الفئ ٢٥٩
القرعة ٢٨٨

القسمة ٣٢٩
القن ١٥٣
الكاغد ٣١١
الكتابة ١٧٣
لا وكس ولا شطط ١٥٨
اللعان ٢٣٩
اللقيط ٤٠٠
المبتوتة ٣٣٥
المجوسي ٤٩٥
مخارجة المملوك ٤٥٠
المرواوزة ١٧٤
المستأمن ٤٩٥
المعادة ٤٢١
المعاهد ٤٩٥
المعلق ٧٧
المفلس ٧٩
المكاتب ٨٠
المنجَّز ٧٧
الموالاة ٣٨٨
النبط ٤٠٤
النجوم ١٠٢
الندہ ٩١
النذر ٣٣٨
النسمة ٧١

النظامية ٢٥
النكاح ٩٨
النوى ٣١٢
النية ٩٢
الهبة ٧٨
الهدي ١٢٤
الوثني ٤٩٥
الوجف ٢٥٦
الوزان ١٨٨
الوصية ١١٩
الوقف ٧٠
الوكالة ١٤٥
الوكيل ١٤٥
الولاء ١١٣
الولاء ١٣٩
يا كذبانو ٩٤

فهرس البلدان والأماكن

جرجان..... ٢٤

خراسان..... ٢٦

الخوزي..... ٤٠٤

الطابران..... ٢٢

طوس..... ٢١

النبطي..... ٤٠٤

نيسابور..... ٢٤

فهرس المصادر والمراجع

١- الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، لأبي القاسم عبدالرحمن بن محمد الفوراني ، مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية ، محفوظ برقم (٨١٨٣) ، مصور من مكتبة أحمد الثالث – إسطنبول.

٢- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي – القاهرة ، ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م.

٣- إرشاد الفحول، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق –كفر بطنا، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، دار الكتاب العربي.

٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي — بيروت.

٥- أساس البلاغة، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله،تحقيق: محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.

٦- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ — ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية — بيروت.

٧- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق:علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الجيل، بيروت.

٨- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين لأبي يحيى السنيكي، ومعه حاشية الرملي الكبير، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

٩- الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار ابن حزم، بيروت-لبنان.

١٠- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية – بيروت.

١١- إصلاح المنطق، لابن السكيت، لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق، تحقيق: محمد مرعب، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م، دار إحياء التراث العربي.

١٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر – بيروت.

١٣- الأم، للشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، دار المعرفة – بيروت.

١٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

١٥- الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسلأبيري، تحقيق: خالد إبراهيم السيد، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ.

١٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

١٧- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، الناشر: دار الكتبي.
١٨- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي للروياني، لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني ، حققه وعلق عليه : أحمد عزو عناية الدمشقي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان.
١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) سنة الطبع: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دار الحديث — القاهرة.
٢٠- البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي
٢١- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى لأبي الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الطبعة الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية.
٢٢- البسيط رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية، بتحقيق: أحمد البلادي.
٢٣- البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ،دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
٢٤- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، دار المنهاج — جدة

٢٥- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، لأبي الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من تحقيقين، دار الهداية.
٢٦- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق:عمر عبد السلام التدمري، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٧- التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، لأبي عبد الله، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد — الدكن.
٢٨- تاريخ بغداد، للأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، دار الغرب الإسلامي — بيروت.
٢٩- تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر،تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
٣٠- تبيين الحقائق تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.
٣١- تتمة الإبانة لأبي سعيد عبدالرحمن بن مأمون المتولي،مكتبة المخطوطات بالجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة،مخطوط رقم(٥٩٢٨)، مصور من مكتبة أحمد الثالث _ إسطنبول.

٣٢- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مراجعة وتصحيح: لجنة من العلماء، سنة الطبع ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

٣٣- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)،ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان

٣٤- التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطبري الطبري من بداية كتاب العتق إلى آخر التعليقة رسالة دكتوراة، تحقيق: إسحاق إبراهيم إسحاق، للجامعة الاسلامية.

٣٥- التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري، من بداية كتاب الوصايا الى نهاية كتاب مختصر قسم الصدقات، تحقيق: ديارا سياك، رسالة ماجستير- الجامعة الإسلامية.

٣٦- تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، لأبي جعفر الطبري، الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

٣٧- تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق:أسعد محمد الطيب، الطبعة الثالثة – ١٤١٩هـ، مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية.

٣٨- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: لأبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، مؤسسة قرطبة – مصر.

٣٩- التلقين في الفقة المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية.

٤٠- التنبية في الفقه الشافعي: لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، عالم الكتب.

٤١- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٤٢- تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الطبعة الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند.

٤٣- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ليوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، لأبي الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي المزي تحقيق د. بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٤٤- تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٤٥- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: الشيخ: عادل أحمد عبدالموجود والشيخ: علي محمد معوض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

٤٦- الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ - ١٩٥٢م، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٤٧- حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَميّ المصري الشافعي،
٤٨- حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَميّ المصري الشافعي، تاريخ النشر ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، مطبعة الحلبي.
٤٩- حاشية الجمل على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر.
٥٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، دار الفكر.
٥١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.
٥٢- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، سنة الطبع ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، السعادة - بجوار محافظة مصر.
٥٣- الخلاصة (خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر)، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج —جدة.

٥٤- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، أحمد بن عبد الله بن أبي الخير بن عبد العليم الخزرجي الأنصاري الساعدي اليمني، تحقيق: عبد الفتاح لأبي غدة، الطبعة الخامسة، ١٤١٦ هـ، مكتب المطبوعات الإسلامية/دار البشائر - حلب / بيروت.

٥٥- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣، عالم الكتب.

٥٦- الذخيرة،لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: مجموعة من تحقيقين، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي- بيروت.

٥٧- الرسالة، للشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، تحقيق: أحمد شاكر، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م، الناشر: مكتبه الحلبي، مصر.

٥٨- روضة الطالبين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

٥٩- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، لأبي منصور، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

٦٠- الزاهر في معاني كلمات الناس، لأبي بكر الأنباري، تحقيق د. حاتم صالح الضامن الطبعة الأولى ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م، مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان.

٦١- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان.

٦٢- السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي،حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي،أشرف عليه شعيب الأرناؤوط، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٦٣- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، لأبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٦٤- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من تحقيقين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة بروت – لبنان.

٦٥- الشامل في فروع الشافعية، لأبي نصر عبدالسيد محمد بن عبدالواحد ابن الصباغ، رسالة دكتوراة في الجامعة الإسلامية، بتحقيق الطالب: بدر بن عيد العتيبي، عام ١٤٣٠هـ.

٦٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، دار ابن كثير، دمشق – بيروت.

٦٧- الشرح الكبير (فتح العزيز بشرح الوجيز)، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق:الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، دار الكتب العلمية- بيروت.

٦٨- شرح الكوكب المنير، تقي الدين لأبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مكتبة العبيكان- السعودية.

٦٩- شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

٧٠- شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، لعبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله ابن يوسف، لأبي محمد، جمال الدين، ابن هشام،تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع – سوريا.
٧١- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعةالأولى ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة – بيروت.
٧٢- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي لأبي عبد الله، دار الفكر للطباعة – بيروت.
٧٣- الصحاح،لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ دار العلم للملايين – بيروت.
٧٤- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع.
٧٥- طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، عالم الكتب – بيروت.
٧٦- طبقات الشافعيين، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، تاريخ الطبعة: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، مكتبة الثقافة الدينية.
٧٧- الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م، دار صادر – بيروت.
٧٨- طلبة الطلبة، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، لأبي حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد.

٧٩- العبر في خبر من غبر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت
٨٠- العدة في أصول الفقه، القاضي لأبي يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء،حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة : الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، بدون ناشر.
٨١- العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين لأبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر.
٨٢- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين لأبي يحيى السنيكي ، الناشر المطبعة الميمنية.
٨٣- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره من منهاج الطالبين للنووي) لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين لأبي يحيى السنيكي، الطبعة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر.
٨٤- القاموس المحيط، لمجد الدين لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ — ٢٠٠٥م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان.
٨٥- الكتاب، لعمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، لأبي بشر، الملقب سيبويه، تحقيق: عبد السلام محمد هارون الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مكتبة الخانجي، القاهرة
٨٦- الكشف والبيان عن تفسير القرآن، لأحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أبو إسحاق، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت — لبنان.

٨٧- كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار، للأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م، دار الخير – دمشق.

٨٨- كفاية النبيه شرح التنبيه، لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة، تحقيق: مجدي باسلوم، سنة الطباعة ٢٠٠٩، دار الكتب العلمية – بيروت.

٨٩- الكليات، لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، لأبي البقاء الحنفي، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٩٠- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، لأبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، الطبعة الثالثة – ١٤١٤هـ، دار صادر – بيروت.

٩١- اللمع في أصول الفقه، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الطبعة الطبعة الثانية ٢٠٠٣م – ١٤٢٤هـ، دار الكتب العلمية.

٩٢- المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، لأبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٩٣- المبسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، بدون طبعة سنة١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، دار المعرفة – بيروت.

٩٤- مجمل اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، لأبي الحسين، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الطبعة الثانية – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة – بيروت.

٩٥- مجموع الفتاوى،لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني،تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبعة:مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٩٦- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) : لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٩٧- المحصول، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة.
٩٨- المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠م، دار الكتب العلمية – بيروت.
٩٩- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٠٠- مختار الصحاح، زين الدين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا.
١٠١- مختصر الفوائد المكية، للشيخ علوي بن أحمد الشقاف الشافعي المالكي، تحقيق: ديوسف بن عبدالرحمن المرعشلي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان.
١٠٢- مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، لأبي إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ)، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، دار المعرفة – بيروت.
١٠٣- المدونة، لسحنون بن سعيد التنوخي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية –بيروت.
١٠٤- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٠٥- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٠٦- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، لعبد المؤمن بن عبد الحق، ابن شمائل القطيعي البغدادي، الحنبلي، صفيّ الدين، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، دار الجيل، بيروت.
١٠٧- المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي،تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية.
١٠٨- مشكل الوسيط، لأبي عمرو بن الصلاح، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية.
١٠٩- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية – بيروت
١١٠- مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي – بيروت.
١١١- المصنف في الأحاديث والآثار، للأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد – الرياض
١١٢- المطلب العالي بتحقيق في شرح الوسيط ، للقاضي ابن الرفعة ، تحقيق : عمر شاماي، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية.
١١٣- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : عبد العزيز بن إبراهيم العجيمي.
١١٤- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : عاصم بن مصطفى الجمعة.
١١٥- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : مسعد بن سالم السناني.
١١٦- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : خالد بن خلف بن مفلح العصيمي العتيبي.

١١٧- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة علمية بالجامعة الإسلامية ، تحقيق : ياسر بن عبدالله الشابجي.
١١٨- المطلب العالي في شرح الوسيط الغزالي ، للقاضي ابن الرفعة ، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية ، تحقيق : عبد الرحمن بن إبراهيم بن محمد الرخيص.
١١٩- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، لأبي عبد الله، تحقيق : محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، مكتبة السوادي للتوزيع.
١٢٠- معاني القرآن، لأبي زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، تحقيق: أحمد يوسف النجاتي / محمد علي النجار / عبد الفتاح إسماعيل الشلبي، الطبعة الأولى، دار المصرية للتأليف والترجمة — مصر.
١٢١- معجم البلدان، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، الطبعة الثانية: ١٩٩٥م، دار صادر- بيروت.
١٢٢- معجم اللغة العربية المعاصرة، د: أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ — ٢٠٠٨م، عالم الكتب.
١٢٣- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.
١٢٤- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
١٢٥- معيار العلم في فن المنطق، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي،تحقيق: الدكتور سليمان دنيا، سنة النشر: ١٩٦١م، دار المعارف، مصر.
١٢٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٢٧- المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، مكتبة القاهرة.
١٢٨- مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، لأبي الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، دار الفكر، بيروت.
١٢٩- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٣٠- المنثور في القواعد الفقهية، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م، وزارة الأوقاف الكويتية.
١٣١- المنقذ من الضلال، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي،تحقيق: الدكتور عبد الحليم محمود، دار الكتب الحديثة، مصر.
١٣٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، ومعه سلم المتعلم المحتاج على معرفة رموز المنهاج لأحمد ميقري الأهدل، والابتهاج في بيان اصطلاح المنهاج لأحمد بن أبي بكر بن سميط العلوي الحضرمي، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، الطبعة الأولى - ١٤٢٦٩، دار المنهاج —جدة.
١٣٣- المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، بتحقيق: دكتور محمد محمد أمين.
١٣٤- المهذب في فقة الإمام الشافعي، للأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.
١٣٥- المهمات في شرح الروضة والرافعي، لجمال الدين عبدالرحمن الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، الطبعة الأولى -١٤٣١هـ، دار ابن حزم — بيروت.
١٣٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، دار الفكر.

١٣٧- الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، أبو ظبي — الإمارات.
١٣٨- نشر البنود على مراقي السعود، للشيخ عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، مطبعة فضالة المحمدية -المغرب.
١٣٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.
١٤٠- نهاية المطلب في دراية المذهب، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، لأبي المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، دار المنهاج-جدة.
١٤١- همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المكتبة التوفيقية — مصر.
١٤٢- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، سنة النشر: ١٤٢٠هـ — ٢٠٠٠م، دار إحياء التراث — بيروت.
١٤٣- الوجيز في الفقه الشافعي، لأبي حامد الغزالي، تحقيق: علي معوض، عادل عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، دار الأرقم بن أبي الأرقم.
١٤٤- الوسيط في المذهب، للأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام — القاهرة.
١٤٥- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، للأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر — بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة .	٢
الافتتاحية .	٢
أسباب اختيار الموضوع .	٣
الدراسات السابقة .	٣
خطة البحث .	١٣
منهج التحقيق .	١٦
شكر وتقدير .	١٨
القسم الأول: الدراسة .	٢٠
الفصل الأول: التعريف بصاحب المتن (الغزالي)، وكتابه (الوسيط) .	٢٠
المبحث الأول: التعريف بصاحب المتن (الغزالي) .	٢٠
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته .	٢١
المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته .	٢٢
المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته .	٢٤
المطلب الرابع: شيوخه .	٢٦
المطلب الخامس: تلاميذه .	٢٨
المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .	٢٩
المطلب السابع: مؤلفاته .	٣١
المطلب الثامن: عقيدته .	٣٤
المبحث الثاني: التعريف بكتاب (الوسيط) .	٣٨
المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب .	٣٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف .	٣٨
المطلب الثالث: بيان أهمية الكتاب .	٣٨
المطلب الرابع: موضوع الكتاب، ومنهج المؤلف فيه .	٤٠
المطلب الخامس: عناية علماء المذهب به .	٤١
الفصل الثاني: التعريف بالشارح (ابن الرفعة)، وكتابه (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي).	٤٢
المبحث الأول: التعريف بالشارح (نجم الدين أبي العباس ابن الرفعة) .	٤٢
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته .	٤٢
المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته .	٤٣
المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته العلمية .	٤٤
المطلب الرابع: شيوخه .	٤٥
المطلب الخامس: تلاميذه .	٤٧
المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .	٤٩
المطلب السابع: مؤلفاته .	٥١
المطلب الثامن: عقيدته .	٥٢
المبحث الثاني: دراسة كتاب (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي).	٥٣
المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب .	٥٣
المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف.	٥٣
المطلب الثالث: أهمية الكتاب .	٥٥
المطلب الرابع: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف في الكتاب .	٥٦
المطلب الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب .	٥٨
تعريف بمصطلحات الشافعية .	٦١
المطلب السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها .	٦٤
القسم الثاني : النَّص المحقَّق .	٦٩

الموضوع	الصفحة
كتاب العتق .	٦٩
فصلٌ : أركان العتق .	٧٨
الركن الأول : المعتِق .	٧٨
الركن الثاني : الرقيق .	٨٠
الركن الثالث : الصيغة ، وفيه مبحثان :	٨٧
المبحث الأول : الصريح في العتق .	٨٧
المبحث الثاني : الكناية في العتق .	٩٠
فصلٌ في فروع أربعة .	٩٤
الفرع الأول : لو قال لعبده : يا مولاي ويا سيدي .	٩٤
الفرع الثاني : لو قال للأمة : يا حرة .	٩٦
الفرع الثالث : لو قال : يا آزاذ مرد .	١٠٠
الفرع الرابع : إذا قال لعبد الغير : أعتقتك .	١٠٢
فصلٌ في خواص العتق وهي خمسةٌ .	١٠٧
الخاصية الأولى : السراية إلى ملك الشريك .	١٠٩
فصلٌ : ولا تثبت السراية من شخص إلى شخص .	١٢٠
فصلٌ في شروط السراية ، وفيه أربعة مباحث .	١٢٥
المبحث الأول : في الشرط الأول من شروط السراية .	١٢٦
المبحث الثاني : في الشرط الثاني من شروط السراية .	١٤٠
المبحث الثالث : في الشرط الثالث من شروط السراية .	١٤٧
المبحث الرابع : في الشرط الرابع من شروط السراية .	١٤٩
فصلٌ : متى يسري عتق الموسر ؟ .	١٥٤
الخاصية الثانية : العتق بالقرابة .	٢٢٩
الخاصية الثالثة : امتناع العتق بالمرض .	٢٦٧
الخاصية الرابعة : القرعة .	٢٨٨

الموضوع	الصفحة
فصلٌ في كيفية القرعة .	٣١١
الخاصية الخامسة : الولاء .	٣٨٢
فصلٌ في أحكام الولاء .	٤٢٠
فصلٌ في فروع مشْكلة .	٤٣٦
كتاب التدبير .	٤٤٥
أركان التدبير .	٤٤٥
فصلٌ في الركن الأول : الصيغة .	٤٤٧
فصلٌ في الركن الثاني : الأهل .	٤٧٧
مبحث : في تدبير المرتد .	٤٨٧
فهرس الآيات القرآنية .	٥٠٠
فهرس الأحاديث النبوية .	٥٠١
فهرس الآثار .	٥٠٤
فهرس الأبيات الشعرية .	٥٠٥
فهرس الأعلام المترجم لهم .	٥٠٦
فهرس المصطلحات العلمية، والكلمات الغريبة .	٥١٢
فهرس البلدان والأماكن .	٥١٧
فهرس المصادر والمراجع .	٥١٨
فهرس الموضوعات .	٥٣٥